

คุณพินิจของศาลในการวินิจฉัย เหตุอื่น ๆ อันเกี่ยวกับการลงโทษ

การลงโทษของศาลที่เป็นปัญหาในการใช้ดุลพินิจนั้น นอกจากการวินิจฉัยข้อเท็จจริงและพิจารณากำหนดโทษ ซึ่งเป็นปัญหาสำคัญทั้งสองประการแล้ว การใช้ดุลพินิจของศาลก็ยังมีอีกต่อไป เพราะเงื่อนไขการกำหนดโทษยังมีองค์ประกอบอื่น ๆ อีกหลายประการ ที่ประสานกันทำให้การลงโทษของศาล เป็นไปตามความมุ่งหมายของกฎหมายอย่างแท้จริง องค์ประกอบอื่น ๆ ที่มีส่วนสำคัญในการลงโทษของศาลนี้มีสิ่งที่เป็นปัญหาได้เถียงในทางปฏิบัติ เป็นอย่างมากอยู่ ๓ ประการด้วยกันคือ

๑. การใช้ดุลพินิจรอการลงโทษ
๒. การใช้ดุลพินิจลดโทษตาม เหตุบรรเทาโทษ
๓. การใช้ดุลพินิจลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาล

บทที่ ๑

รอการลงโทษ

การรอการลงโทษ เป็นวิธีการที่ศาลใช้ เพื่อหลีกเลี่ยงผลร้ายของโทษจำคุกระยะสั้น สำหรับผู้ที่ต้องโทษจำคุกระยะที่ไม่ยาวนาน คือไม่เกิน ๒ ปี ทั้งนี้เป็นเหตุผลมาจากทฤษฎีปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิด ที่ไม่ต้องการให้บุคคล เข้าไปรับอิทธิพลในทางเสียหายจากในเรือนจำ และการจำคุกระยะสั้นไม่อาจทำการปรับปรุงแก้ไขให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวได้โดยสมบูรณ์ระหว่างอยู่ในเรือนจำนั้น

การรอกการลงโทษนี้ เริ่มขึ้นขึ้นในประเทศฝรั่งเศส โดยสมาชิกสภาสูงชื่อ Berenger ได้เสนอความคิดที่จะหลีกเลี่ยงการจำคุกกระยะสั้นโดยให้ศาลรอกการลงโทษไว้ก่อนต่อสภาสูงของฝรั่งเศสในปี ค.ศ. ๑๘๘๔ ในการเสนอร่างกฎหมายฉบับนี้ในชั้นแรกได้มีการอภิปรายถกเถียงกันอย่างกว้างขวาง แต่ไม่เป็นที่ยุติ ในปีถัดมา คือ ค.ศ. ๑๘๘๕ ซึ่งมีการจัดประชุมทางอาชญาวิทยาที่กรุงโรม การอภิปรายในครั้งนั้นมีผู้ทางไปโนแงที่ตี ทำให้ให้นักกฎหมายชาวเบลเยี่ยมได้นำเอาหลักการนี้เข้าไปปรับใช้ในกฎหมายลงวันที่ ๓๑ พฤษภาคม ค.ศ. ๑๘๘๘ เหตุการณ์ดังกล่าว ทำให้สภาสูงของฝรั่งเศสได้พิจารณาข้อเสนอของ Berenger อีกครั้ง จนกระทั่งได้ออกกฎหมายลงวันที่ ๒๖ มีนาคม ค.ศ. ๑๘๘๑ บัญญัติให้สอดคล้องเพิ่มเติมเล็กน้อยว่าด้วยเรื่องรอกการลงโทษไว้ในมาตรา ๗๓๔ - ๗๓๗ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส และได้เพิ่มเติมอย่างสมบูรณ์ในภายหลังในมาตรา ๕๕๑ - ๕๕๕ ๑

การที่ของเสนอของ Berenger ได้รับการโต้แย้งคัดค้านในการเสนอสู่สภาในครั้งแรกนั้น เป็นเพราะแม้วิธีการรอกการลงโทษจะเป็นการให้ผู้ที่กระทำผิดหลีกเลี่ยงจากการจำคุกในเรือนจำอันเป็นสถานที่เลว โดยเฉพาะเข้าไปปะปนกับคนเลวจึงควรมีการปล่อยชั่วคราวแก่ผู้ที่ได้รับผลร้าย แต่ความคิดที่คัดค้านนั้นเห็นว่า การปล่อยชั่วคราวเป็นการให้คู่แค้นผู้กระทำผิดความผิดครั้งแรก โดยให้เสียค่าปรับ ซึ่งต่างกับผู้กระทำผิดอีกที่จะต้องลงโทษอย่างเข้มงวด ในขณะเดียวกัน แม้ว่าการรอก

๑

Pierre Bouzat; Traite de droit penal et de Criminologie,
Deuxieme Edition, (Paris: Libraire Dalloz, 1970), p. 785.

การลงโทษจะ เป็นไป เพื่อประโยชน์แก่ผู้ถูกลงโทษอย่างสูง เพื่อให้ประพฤติดีและกลับตัวได้ แต่ก็มีข้อคัดค้านว่า เป็นการสร้างความแตกต่างในบุคคลที่กระทำผิดอย่างเดียวกัน แต่ได้รับการปฏิบัติทางโทษต่างกัน อย่างไรก็ตาม ข้อคัดค้าน เช่นนี้มีได้พิจารณาในชั้นให้ความยุติธรรมเฉพาะบุคคลเลย^๑

แนวความคิดเกี่ยวกับการรอกการลงโทษนี้ ได้แพร่หลายไปยังประเทศต่าง ๆ อย่างรวดเร็ว เพราะ เป็นบทกำหนดที่ เหมาะสมตามทฤษฎีการลงโทษแผนใหม่ โดยได้รับไว้ใช้ในรัฐเจนีวา และลักเซมเบอร์ก ในปี ค.ศ. ๑๘๘๒ ในประเทศโปรตุเกส ปี ค.ศ. ๑๘๘๓ ประเทศนอร์เวย์ ปี ค.ศ. ๑๙๐๒ เป็นต้น ในประเทศไทยเอง ขณะที่ประเทศฝรั่งเศส เริ่มประกาศใช้กฎหมายเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการรอกการลงโทษ เข้าไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในปี ค.ศ. ๑๘๘๑ ซึ่งตรงกับ พ.ศ. ๒๔๓๔ แต่หลังจากนั้น เพียง ๑๑ ปี ก็ได้เริ่มเข้ามา เป็นอิทธิพลในแนวความคิดของนักกฎหมายไทย ดังปรากฏในหนังสือกราบบังคมทูลที่กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์ เสนอบทกระทรวงยุติธรรมได้ทูลถวายแก่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ตามหนังสือกราบบังคมทูล กระทรวงยุติธรรมที่ ๑๐๒/๓๕๕๐ ลงวันที่ ๑๑ มีนาคม ร.ศ. ๑๒๑ (พ.ศ. ๒๔๔๕) ความตอนหนึ่งว่า "แต่ในเมืองฝรั่งเศส เดิมนักกฎหมายอีกอันหนึ่งที่เรียกว่า เบดองเยล^๒ คือคนทำความผิดบางอย่าง ครั้งแรกไม่ให้ลงโทษ"^๓ หลังจากนั้นอีก เพียง ๖ ปีก็ให้มีบทบัญญัติ เกี่ยวกับการรอกการลงโทษไว้ในมาตรา ๔๑ แห่งกฎหมายลักษณะอาญา

^๑ Ibid.

^๒ Beronger ผู้เสนอความคิดในการรอกการลงโทษต่อสภาสูงฝรั่งเศส.

^๓ ที่มา "ปัญหาทางโทษสูง-ต่ำไม่เท่ากัน," วันระพี ๒๕๒๒ วิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ระเสวีรัฐศิริ, ๒๕๒๒), หน้า ๑๑.

ข้อพิจารณาว่าด้วยการรอกการลงโทษตามกฎหมายไทย ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๖ บัญญัติว่า "ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก และในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสองปี ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อนหรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ เมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การอบรมศึกษา สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพและสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิดหรือเหตุอื่นอันควรปรานีแล้ว เห็นเป็นการสมควร ศาลจะพิพากษาว่าผู้นั้นมีความผิด แต่รอกการกำหนดโทษไว้ หรือกำหนดโทษแต่รอกการลงโทษไว้ แล้วปล่อยตัวไป เพื่อให้โอกาสผู้นั้นกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลจะได้อำนาจกำหนด แต่ต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่ศาลพิพากษาโดยจะกำหนดเงื่อนไข เพื่อคุ้มครองความประพฤติของผู้กระทำความผิดนั้นด้วยหรือไม่ก็ได้"

เงื่อนไข เพื่อคุ้มครองความประพฤติของผู้กระทำความผิดนั้น ศาลอาจกำหนดข้อเดียวหรือหลายข้อ ดังต่อไปนี้

๑. ให้ไปรายงานตัวต่อเจ้าพนักงานที่ศาลระบุไว้ เป็นครั้งคราว เพื่อเจ้าพนักงานจะได้สอบถาม แนะนำช่วยเหลือหรือตักเตือนตามที่เห็นสมควรในเรื่องความประพฤติและการประกอบอาชีพ
๒. ให้ฝึกหัดหรือทำงานอาชีพอันเป็นกิจลักษณะ
๓. ให้ละเว้นการคบหาสมาคม หรือการประพฤติใดอันอาจนำไปสู่การกระทำความผิด เช่น เดียวกันนั้นอีก

เงื่อนไขตามที่ศาลได้กำหนดตามความในวรรคก่อนนั้น ถ้าภายหลังความปรากฏแก่ศาลตามคำขอของผู้กระทำผิด ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้นั้น ผู้อนุบาลของผู้นั้น พนักงานอัยการหรือเจ้าพนักงานว่า พฤติการณ์ที่เกี่ยวแก่การควบคุมความประพฤติของผู้กระทำผิดได้เปลี่ยนแปลงไป เมื่อศาลเห็นสมควร ศาลอาจแก้ไขเพิ่มเติมหรือเพิกถอนข้อหนึ่งข้อใดเสียก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขข้อใด ตามที่กล่าวในวรรคก่อนที่ศาลมิได้กำหนดไว้ เพิ่มเติมขึ้นอีกก็ได้"

การรอกการลงโทษตามมาตรา ๕๖ นี้ มีลักษณะซ้อนกันอยู่ ๔ ประการ
ที่ควรพิจารณาคือ

๑. การรอกการลงโทษ
๒. การรอกการกำหนดโทษ
๓. การรอกการลงโทษ กำหนดโทษธรรมดา
๔. การรอกการลงโทษกำหนดโทษโดยมีการคุมประพฤติก

ในชั้นแรกนี้จะพิจารณาจุดพินิจในการรอกการลงโทษและรอกการกำหนดโทษ ส่วนการ
พิจารณารอกการลงโทษและกำหนดโทษว่าควรจะมีการคุมประพฤติกหรือไม่ จะกล่าว
เมื่อถึงการคุมประพฤติกในภายหลัง

การรอกการลงโทษ เป็นการที่ศาลได้กำหนดโทษไว้ก่อน แต่รอกการบังคับ
การตามโทษไว้ วิธีการเช่นนี้เป็นวัติกุประสงค์ตามที่ Berenger ได้เสนอต่อ
สภาสูงฝรั่งเศส และวิธีการเช่นนี้ได้แพร่หลายไปยังประเทศต่าง ๆ แม้กระทั่งใน
ประเทศอังกฤษก็ได้รับเอาลักษณะเช่นนี้ไปใช้^๑

ส่วนการรอกการกำหนดโทษ เป็นกรณีที่ศาลเห็นว่าจำเลยกระทำผิดจริง
แต่ศาลยังไม่กำหนดโทษให้ไว้กับจำเลย โดยรอกการกำหนดโทษไปก่อนจนกว่าจะ
ครบระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้ หากจำเลยผู้นั้นมิได้กระทำความผิดขึ้นอีกภายใน
กำหนด ศาลก็จะไม่กำหนดโทษ แต่หากจำเลยกระทำผิดอีก ศาลจะกำหนดโทษ
และลงโทษที่ศาลรอกการกำหนดนั้นแก่จำเลย วิธีการเช่นนี้ เป็นวิธีที่ระบบกฎหมาย

๑

Halsbury's Laws of England; Cumulative Supplement 1975,
4th ed. Vol. 1 - 8 and 3 rd ed. Vol 10 - 19, (London: Butterworth
& Co. (Publishers) Ltd., 1975), p. 146.

อังกฤษบังคับใช้มา เป็น เวลานานในรูปของ discharge^๑

ปัญหาที่ศาลจะคำนึงในประการแรกนี้คือ เมื่อใดที่ศาลจะควร เลือกใช้ การรอกการกำหนดโทษ และเมื่อใดจะเลือกใช้การรอกการลงโทษ ปัญหาการใช้ คุกพิณิจ เช่นนี้มีปัญหาที่จะพิจารณาจากข้อเท็จจริง แต่เป็นปัญหาที่ศาลจะต้อง พิจารณาจากเหตุผลของกฎหมาย เพราะไม่ว่าจะเป็นรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนด โทษ ต่างก็มีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกันคือ

๑. เป็นการหลีกเลี่ยงการจำคุกระยะสั้น

๒. มีผลในทางข่มขู่ผู้กระทำผิดตลอดระยะเวลาที่ศาลรอกการลงโทษหรือ รอกการกำหนดโทษอยู่ ทำให้ผู้ได้รับการรอลงอาญานั้นมีความสำนึกเสมอว่า หากไป กระทำผิดในเวลาที่ยังศาลกำหนด ตนจะต้องถูกลงโทษทั้งสำหรับความผิดครั้งแรกและ ครั้งหลัง

แม้การรอกการลงโทษและรอกการกำหนดโทษจะมีลักษณะและวัตถุประสงค์ ใกล้เคียงกันก็ตาม แต่ในการ เลือกใช้การรอกการลงโทษและรอกการกำหนดโทษนี้ มีผลแตกต่างกันในแง่ เหตุผลทางกฎหมายอยู่หลายประการ ซึ่งเป็นสิ่งที่ศาลจะต้อง คำนึง เสมอในเวลาที่จะใช้คุกพิณิจ เลือกใช้การรอลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษคือ

๑. การรอกการลงโทษนั้น ศาลกำหนดโทษไว้แล้ว ผู้กระทำผิดความผิด จึงรู้ได้แน่นอนว่าถ้าตนกระทำความผิดขึ้นอีก ตนจะต้องได้รับโทษสำหรับการกระทำ ความผิดครั้งก่อนที่ได้รับการรอลงโทษไว้แล้วเท่าใด หากศาลกำหนดโทษไว้สูงก็จะมีผล ในทางข่มขู่ผู้กระทำผิดได้มาก แต่ถ้ามกำหนดโทษไว้ต่ำ เช่นกำหนดโทษจำคุกไว้ เคือนเดือน ผลในทางข่มขู่ผู้กระทำผิดให้เกรงกลัวอาญาก็มีน้อย แต่การรอกการ

๑

Halsbury's Laws of England, Vol 10, 3ed. (London:

Butterworth & Co. (Publishers) Ltd., 1955) pp. 498 - 499.

กำหนดโทษนั้น ผู้กระทำผิดไม่อาจรู้ได้แน่นอนว่า ถ้าตนกระทำผิดขึ้นอีก จะได้รับโทษสำหรับความผิดครั้งก่อนที่ได้รับการรอกการกำหนดโทษเท่าใด ความไม่แน่นอนนี้มีผลในทางข่มขู่ผู้กระทำผิดให้เกรงกลัวไม่กล้ากระทำผิดได้มากกว่าการรอกการลงโทษที่ศาลกำหนดโทษไว้ต่ำ แต่น้อยกว่าการรอกการลงโทษที่กำหนดโทษไว้สูง *

๒. ในกรณีที่มีการรอกการกำหนดโทษนั้น เมื่อได้มีการกระทำความผิดขึ้นตรงกับลักษณะที่จะต้องลงโทษสำหรับความผิดครั้งแรกที่ได้รับการกำหนดโทษไว้ ก็เป็นหน้าที่ของศาลที่จะพิจารณาพิพากษาคดีที่กระทำความผิดครั้งหลัง จะต้องกำหนดโทษสำหรับการกระทำความผิดครั้งก่อนด้วย ปัญหาที่ติดตามมาในทางปฏิบัติก็คือ ศาลที่จะพิจารณาพิพากษาคดีความผิดครั้งหลังอาจเป็นคนละศาลกับที่พิจารณาพิพากษาคดีความผิดครั้งก่อน และแม้จะเป็นศาลเดียวกันก็อาจเป็นผู้พิพากษาคณะคนก็ได้ เมื่อเป็นเช่นนี้ก็ย่อมไม่รู้ข้อเท็จจริงในคดีก่อน จึงอาจกำหนดโทษสูงหรือต่ำเกินที่ควรได้ ^๒

สิ่งที่ศาลถือเป็นเรื่องสำคัญที่จะละเลยไม่ได้ก็คือ การกำหนดโทษที่ลงแก่ผู้กระทำผิดให้เหมาะสมกับสภาพข้อเท็จจริงทั้งในค่าน้ำผู้กระทำผิดและลักษณะการกระทำ จนกระทั่งศาลฎีกาเองได้ยืนยันไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๕๑/๒๔๕๕ ว่า "วิธีวางโทษผู้กระทำผิดนั้น ถ้าศาลล่างไม่ได้วางกำหนดนิโทษพลาจนเหลือเกินแล้ว ศาลสูงไม่ควรแก้ไข ด้วยเหตุที่ว่าศาลล่างเป็นผู้วินิจฉัย ย่อมเห็นกริยาอาการพยานโจทก์ จำเลยได้ช่วยตา อาจซึ่งหนักเบาได้ถี่ถ้วน สุขุม ไกล่ยุติธรรมกว่าศาลอุทธรณ์ ซึ่งได้พิเคราะห์แต่ส่วนวน" และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๑๓/๒๔๕๔ ว่า "ส่วนที่จำเลยว่า ศาลลงโทษแรงไปนั้น เรื่อง เช่นนี้ศาลชั้นต้นย่อมทราบคดีในท้องที่ซึ่งศาลตั้งอยู่ จึงลงโทษสมควรแก่รูปเรื่อง และไม่มีเหตุที่ศาลฎีกาจะพิพากษาแก้ไขในเรื่องโทษ"

* อุตทิศ แสนโกสิก, คำอธิบายกฎหมายอาญา พิมพ์ครั้งที่ ๒ (แผนกตำราและคำบรรยาย คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๑๖), หน้า ๒๐๔

^๒ เรื่องเดิม, หน้า ๒๐๔ - ๒๐๕.

คำพิพากษากฎีกาทั้ง ๒ ฉบับได้ยืนยันความสำคัญของการลงโทษโดยคณะผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีว่า จะให้ความยุติธรรมในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิดได้มากกว่าผู้พิพากษาอื่น ไม่ว่าจะ เป็นผู้พิพากษาในศาลอุทธรณ์ (คำพิพากษากฎีกาที่ ๒๕๑/๒๕๕๕) หรือแม้กระทั่งศาลฎีกา (คำพิพากษากฎีกาที่ ๕๑๓/๒๕๕๔) ด้วยเหตุนี้เอง เพื่อให้การลงโทษและกำหนดโทษ เป็นการใช้ดุลพินิจที่ถูกต้องความหลัก เกณฑ์แห่งความยุติธรรม เฉพาะบุคคลอย่างแท้จริง การหลีกเลี่ยงต่อการให้ผู้พิพากษาต่างองค์คณะที่มีได้พิจารณาคดี มากำหนดโทษจึงจะเป็นวิธีการที่ดีที่สุด ด้วยเหตุนี้เอง ในทางปฏิบัติศาลจึง เลือกที่จะใช้วิธีการกำหนดโทษผู้กระทำผิดแต่รอการลงโทษไว้ ซึ่งเป็นการกระทำที่จะให้ความยุติธรรมแก่ผู้กระทำผิดความผิดได้มากกว่าการรอการกำหนดโทษ

ปัญหาการใช้ดุลพินิจ เกี่ยวกับรอการลงโทษและรอการกำหนดโทษ ในการพิจารณาปัญหา เกี่ยวกับการรอการลงโทษและรอการกำหนดโทษต่อไปนี้เป็นปัญหาร่วมที่ทั้งการรอการลงโทษและรอการกำหนดโทษ ฉะนั้นต่อไปนี้จะเรียกรวมกันไปว่า การรอการลงโทษ

การใช้ดุลพินิจ เกี่ยวกับการรอการลงโทษนี้ เป็นปัญหาที่วิพากษ์วิจารณ์กัน ในทางปฏิบัติอย่างกว้างขวางมากมาย การวิพากษ์วิจารณ์การใช้ดุลพินิจ เช่นนี้ หากกล่าวไปแล้ว มีปัญหาที่ควรพิจารณาอยู่เพียง ๒ ประการเท่านั้นคือ

๑. ปัญหาขอบเขตการใช้ดุลพินิจ
๒. ปัญหาความสับสนของดุลพินิจ

๑. ปัญหาขอบเขตการใช้ดุลพินิจ การรอการลงโทษแม้ว่าจะ เป็นวิธีการที่อำนวยการโยชนให้แก่ผู้กระทำผิดอย่างมากมาย แต่ก็เป็นวิธีการที่ขัดกับทฤษฎีข่มขู่และทดแทน ซึ่งทฤษฎีการลงโทษทั้งสองนี้ เป็นทฤษฎีที่ตรงกับความรู้สึกของประชาชนส่วนใหญ่ที่ต้องการให้มีการลงโทษผู้กระทำผิดอย่าง เด็ดพลันและรุนแรงสมกับการกระทำผิด ด้วยเหตุนี้ การรอการลงโทษจึงต้องพิจารณาอย่างละเอียดอ่อนว่า ข้อเท็จจริง เช่นไรจึงจะควรมีการรอการลงโทษ เพราะหากมีการใช้การรอการ

ลงโทษมากเกินไปแล้ว จะเกิดความรู้สึกขัดแย้งกับมติมหาชน อันจะเป็นผลเสียต่อระบบการลงโทษและศาลเอง

ข้อเท็จจริงที่จะกำหนดว่าการกระทำผิดอย่างไร แคไหน เพียงใดควรจะได้รับ การลงโทษนี้เอง เป็นขอบเขตการใช้ดุลพินิจที่ศาลจะต้องคำนึงถึงตลอดเวลา เพราะหากใช้การลงโทษมากเกินไปแล้ว จะก่อกวนคดีที่ขัดแย้งคัดค้านการลงโทษได้ ดังที่เคยปรากฏ เป็นปัญหาในประเทศฝรั่งเศสมาแล้ว เมื่อมีการใช้วิธีลงโทษอย่างพรว้าเพรื่อ ทำให้มีแนวความคิดคัดค้านการลงโทษ และเริ่มคิดหาวิธีที่จะจำกัดการใช้ดุลพินิจของศาลเกี่ยวกับการลงโทษขึ้น จนกระทั่งได้ออกกฎหมายลงวันที่ ๑๑ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๙๕๑ จำกัดอำนาจการใช้ดุลพินิจในการลงโทษโดยลงโทษลง^๑

ขอบเขตการใช้ดุลพินิจในการลงโทษนี้ เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในทุกประเทศที่นำเอาการลงโทษไปใช้ ด้วยเหตุที่การลงโทษขัดแย้งกับความรู้สึกของประชาชนในการลดความรุนแรงลงนั่นเอง ด้วยเหตุนี้ หากมีการใช้ดุลพินิจลงโทษที่ปราศจากหลักเกณฑ์ และใช้อย่างพรว้าเพรื่อเกินไปแล้ว อาจมีปัญหาคอระบบการลงโทษ เหมือนดังปรากฏในประเทศฝรั่งเศสหรือยิ่งกว่านั้น ก็เป็นได้

ปัญหาใหญ่เกี่ยวกับขอบเขตของการใช้ดุลพินิจนี้คือการที่ศาลได้ใช้การลงโทษมากเกินไป การลงโทษมากเกินไปในที่นี้ หมายถึงการที่ศาลเลือกที่จะใช้กับข้อเท็จจริงต่าง ๆ ไม่ว่าจะมีความผิดสมควรหรือไม่มากเกินควรนั่นเอง ซึ่งการที่ศาลใช้การลงโทษกับคดีต่าง ๆ อย่างมากมาย โดยไม่คำนึงถึงสภาพข้อเท็จจริงว่ามีความเหมาะสมที่จะใช้การลงโทษหรือไม่ หากเป็นการกระทำผิด

^๑ Pierre Bouzat, op.cit., p. 786.

ครั้งแรกหรือไม่ปรากฏว่ามีกรกระทำผิดมาก่อนแล้ว ให้รอกการลงโทษ เสมอไปนั้น ย่อมเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่สมควร และปรากฏว่าในทางข้อเท็จจริงศาลได้ใช้ดุลพินิจ เช่นนี้ไป เป็นจำนวนไม่น้อย จนทำให้หนังสือพิมพ์อังกฤษ ถึงกับเรียกการใช้ดุลพินิจ เช่นนี้ว่า "The dog being allowed a first bite" ซึ่งหมายความว่า "สุนัขมีสิทธิกัดคนครั้งแรกโดยชอบ"^๑ คำกล่าวเช่นนี้ แม้ว่าจะมีนักกฎหมายบาง ท่านไม่เห็นด้วย ถึงกับกล่าวว่า "โดยความผิดและความโง่เขลาที่มีหนังสือพิมพ์บาง ฉบับ เป็นภาษาอังกฤษตีเตียนวิธีรอกการลงอาญาน้อย่างรุนแรง โดยอ้างว่าเป็นช่องทาง ที่กฎหมายยอมให้ทำผิดได้โดยไม่ได้รับโทษอะไรเลย" ยอมให้สุนัขกัดได้เปล่าหนึ่งหน ในครั้งแรก" นี้เป็นคำกล่าวของหนังสือพิมพ์นั้น แต่ว่าหาเสียกายอยู่ที่การตีโดยไม่มี เหตุผลนี้ ทำให้วิธีการรอกการลงอาญาเสื่อมไป และกระทบความรู้สึกของตุลาการ อย่างรุนแรง"^๒ แต่อย่างไรก็ดี ถ้อยคำที่กล่าวนี้ย่อมเป็นเครื่องเตือนสติในการ ใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษา เป็นอย่างดี เพราะในการใช้ดุลพินิจรอกการลงโทษในทาง ปฏิบัติโดยทั่วไปเพื่อมิได้ปรากฏอย่างมากมาย จนกระทั่งในบางครั้งศาลเองพิจารณาถึง การใช้ดุลพินิจให้รอกการลงโทษแต่เพียงดูว่าจำเลยกระทำความผิดมาก่อนหรือไม่เท่านั้น เช่นปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๔๕/๒๔๖๘ ว่า "จำเลยอั้งโจงทรัพย์ ศาลอุทธรณ์ ตัดสินให้รอกการลงอาญาจำเลย โดยอ้างว่าเป็นความผิดส่วนตัว และเป็นความผิดครั้งแรก ศาลฎีกาตัดสินว่า ศาลต้องใช้ดุลพินิจเป็นเรื่อง ๆ ไป ถ้าแปลอย่างศาลอุทธรณ์จะกลายเป็น

^๑ คีรี อัสวนนท์, "ปัญหาเรื่องรอกการลงอาญาจำเลย," บทคดีพิชัย เล่ม ๑๒ ตอน ๑, มิถุนายน ๒๔๘๓, หน้า ๑๘๑ อ้างถึงหนังสือพิมพ์อังกฤษแต่ไม่ปรากฏที่มา.

^๒ พระยานิติศาสตรไพศาล, กฎหมายอาญาพิศการ (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง, ๒๔๕๓), หน้า ๘๘.

เป็นยอมให้คนทุกคนทำผิดส่วนตัวได้คนละครั้ง ซึ่งผิดความประสงค์ของกฎหมาย เรื่องนี้จำเลยได้อุบายซับซ้อนลึกซึ้ง มีเหตุผลที่จะรอกการลงอาญาได้ "การกำหนดใช้ดุลพินิจตามความเข้าใจของศาลอุทธรณ์เอง เป็นสิ่งที่การโจทก์ว่า "สุนช์มีสิทธิ กักคนครั้งแรกโดยชอบ" มีเหตุผลได้เช่นกัน

ขอ เชตของการใช้ดุลพินิจว่าควรจะมีการรอกการลงโทษหรือไม่นั้น ในตัวบทกฎหมายมาตรา ๕๖ นั้นเอง ได้วางขอบเขตให้ศาลพิจารณาประกอบการใช้ดุลพินิจดังนี้คือ "เมื่อศาลได้คำนึงถึง อายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพและสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิด หรือ เหตุอันอันควรปรานีแล้ว เห็น เป็นการสมควร"

เมื่อพิจารณาขอบเขตของกฎหมายแล้ว จะเห็นว่าการใช้ดุลพินิจนั้น จะต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ดังนี้ประกอบคือ

- ๑. เหตุผลสมควรและ
- ๒. ภัยต่อชุมชน

๑. เหตุผลสมควร เหตุผลสมควรในที่นี้ หมายถึงสิ่งที่กฎหมายกำหนดให้ศาลต้องคำนึงถึงว่า เป็นการสมควรหรือไม่ตามมาตรา ๕๖ นั้นเอง แม้ว่าจะกฎหมายจะเป็นช่องให้การพิจารณาใช้การรอกการลงโทษอยู่ในดุลพินิจของศาลโดยแท้ก็ตาม (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๑๒/๒๕๓๓) แต่เมื่อพิจารณาโดยถ่องแท้แล้ว การใช้ดุลพินิจนั้นยังคงต้อง เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวัตถุประสงค์ที่กฎหมายต้องการ สิ่งที่กฎหมายต้องการให้ศาลคำนึงเหล่านี้เอง เรียกว่า "เหตุผลสมควร" ดังที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๑/๑๒๕ ว่า "การรอกการลงอาญาจำเลย ต้องมีเหตุผลพอสมควรกับความผิด ไม่ใช่ เพราะไม่เคยต้องโทษอย่างเกี่ยว มิฉะนั้น จะไม่มีคดีใดไม่ควรรอก นอกจากผู้ร้ายเก่า"

เจตนาของกฎหมายที่ต้องการให้ศาลคำนึงถึงเหตุผลบางอย่างนี้ เป็นไปตามความมุ่งหมายเริ่มแรกที่ต้องการให้มีการหลีกเลี่ยงการจำคุกระยะสั้น เพื่อมิให้

ผู้กระทำผิดเล็กน้อยต้องได้รับอิทธิพลในทางเสียหายภายในเรือนจำ การใช้ดุลพินิจ
รอกการลงโทษโดยการพิจารณา เหตุผลสมควร จึงจะละเลยการพิจารณาความเหมาะสม
ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเสียไม่ได้ เพราะเหตุผลต่าง ๆ ที่ให้ศาลคำนึงถึง
เหล่านี้ เป็นเครื่องชี้ให้เห็นว่าผู้กระทำผิดคนใดควรจะได้รับประโยชน์จากการรอก
ลงโทษ เหตุผลสมควร เหล่านี้ก็คือ

อายุ อายุของผู้กระทำผิดเป็นสิ่งศาลจะต้องคำนึงถึง เป็นอันดับแรก
เพราะกฎหมายให้ดูแลผู่อ่อนอายุ หรือผู้ที่มีอายุสูง เพราะบุคคลทั้ง ๒ ประเภทแรก
ยังอ่อนต่อประสบการณ์ของโลก และยังอยู่ในวัยที่จะปรับปรุงแก้ไข หักล้างตัว เป็นคนดี
ได้ ส่วนประเภทหลังบุคคลผู้สูงอายุนั้น ความสามารถหรือสภาพทางร่างกายและจิตใจ
ย่อมมีความเสื่อมถอยลงจากปกติ จึงเป็นบุคคลที่กฎหมายควรปราณี เช่นกัน ซึ่งศาล
ฎีกาเองก็ได้ใช้ดุลพินิจในการรอกการลงโทษตามเหตุผลดังกล่าวมาแล้ว เช่น คนมีอายุ
๒๒ ปีวิวาทกัน ศาลรอกการลงโทษ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๓๑๒/๒๔๕๗) อายุ ๒๔ ปี
ทำให้คนตายโดยประมาท ซึ่งคนอื่นก็ประมาทด้วย ศาลรอกการลงโทษ (คำพิพากษา
ฎีกาที่ ๑๔๗๓/๒๔๕๗) อายุ ๑๕ ปี ให้คนนั่งซ้อนท้ายจักรยานยนต์ตามที่เคยกระทำ
แต่เกิดเหตุและตัวเองก็บาดเจ็บด้วย ศาลรอกการลงโทษ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๕๒/๒๕๐๗)

ประวัติ ในการรอกการลงโทษ บางครั้งมีเหตุผลมาจากประวัติของผู้กระทำ
ผิดด้วย เพราะหากผู้กระทำผิดเป็นผู้ที่มีประวัติดีงาม เคยทำคุณความดีมาก่อน
กฎหมายย่อมเห็นใจ การที่กฎหมายให้เหตุผลในการพิจารณาประวัติคุณความดีของ
ผู้กระทำผิดนี้ นอกจากตามเหตุผลสามัญอันเป็นการตอบแทนการทำความดีแล้ว
ยังแฝงด้วยเหตุผลทางจิตวิทยาด้วย เพราะเป็นการแสร้งให้บุคคลทั่วไปเห็นว่า การ
ประกอบคุณความดีไว้นั้น ในบางครั้งอาจช่วยเหลือผู้อื่นให้พ้นหนักรับเป็นเขาได้
อันจะเป็นเยี่ยงอย่างที่ดีให้ประพฤติกฎปฏิบัติความดีกันไปในทางอ้อม

เหตุผลที่รอกการลงโทษ เพราะผู้กระทำผิดประพฤติก่อนหน้านี้ ศาลฎีกาได้
นำมาเป็นข้อพิจารณาอยู่เสมอ เช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๓๑/๒๔๗๓ เคยทำกรรมดี มี

สัมมาอาชีวะมาก่อน เป็นปกติ เคยรับราชการมาโดยเรียบร้อย ๒๖ ปี ทำความผิดฐานปลอมใบสำคัญ ล้อโกง เงินจำนวน ๑๐ บาท ศาลรอกการลงโทษ หรือคำพิพากษาฎีกาที่ ๓๔๔/๒๕๐๑ นายอำเภอเถลไถลได้ส่งผู้ต้องหา เป็นความผิด แต่ไม่มีเจตนาแกล้ง เป็นส่วนตัว หากทำเพื่อปราบปรามเจ้ามือสลากกินรวบ ผู้บังคับบัญชารับรองว่า เป็นนายอำเภอเข้มแข็ง และมีความประพฤติดี ศาลให้รอกการลงโทษ

ในกรณีกลับกัน หากประวัติดังกล่าวผู้กระทำผิดมีการกระทำอันออกไปในทางมิชอบ อันแสดงถึงลักษณะที่ไม่ดีแล้ว ศาลไม่ควรรอกการลงโทษ เช่นคำพิพากษาฎีกาที่ ๒๓๕/๒๕๖๑ สรรพากรจังหวัดทำอุบายขายบ้านแล้ว เบิกค่าเช่าบ้านนั้น เป็นความผิดฐานฉ้อโกง ศาลจำคุก ๖ เดือน ให้กระทำความผิดโดยรู้ระเบียบราชการที่อยู่แล้ว เคยถูกภาคทัณฑ์เรียกเงินคืนมาครั้งหนึ่งแล้ว ศาลไม่รอกการลงโทษ

ความประพฤติ ความประพฤติก็เป็นข้อเท็จจริงทำนองเดียวกับประวัติ กล่าวคือ ถ้า เป็นผู้มี ความประพฤติดี ก็ เป็นเหตุให้ศาลใช้ดุลพินิจรอกการลงโทษให้ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ ๓๓๔/๒๕๐๑) แต่หากปรากฏว่า เป็นผู้มี ความประพฤติไม่ดี ศาลก็ไม่อาจจะให้รอกการลงโทษได้ เช่นคำพิพากษาฎีกาที่ ๔๔๔/๒๕๐๐ เดิมจำเลยมีชื่อโกรธ เคียงอยู่กับผู้เสียหาย และจำเลยที่ ๒ เคยชกผู้เสียหายจนถูกปรับไปครั้งหนึ่งแล้วในวันเกิดเหตุ จำเลยทั้งสามได้เข้ากลุ่มมั่วทำร้ายและตอยจนผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บสาหัส และในระหว่างที่จำเลยได้ประกันตัวไปจากศาลในคดีนี้ จำเลยที่ ๓ ยังได้ชกผู้เสียหายในบ้านของผู้มีชื่ออีกครั้งหนึ่ง ศาลฎีกาเห็นว่าจำเลยทั้งสามเป็นคนวันชพาด จึงไม่รอกการลงโทษให้

สติปัญญา ในที่นี้หมายถึงความโง่เขลาเบาปัญญา หรือความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ จึงจะควร เป็นเหตุปราณีให้ได้รับการรอกการลงโทษ (คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๔๕/๒๔๙๑, ๒๕๕/๒๔๙๑)

การอบรมศึกษา หมายถึงระดับการศึกษาของผู้กระทำผิดว่า หากได้รับโทษจำคุกในระยะไปแล้ว จะเกิดผลเสียหายกับตัวผู้นั้นมากมายเพียงใด และเป็นผู้ที่มีความรู้ ความคิดพอที่จะกลับตัวได้ แม้จะไม่จำคุกได้หรือไม่

สุขภาพ ภาวะแห่งจิต ความบกพร่องทางร่างกายและจิตใจของผู้กระทำ ความผิด เป็นเหตุที่กฎหมายให้ความปราณีตลอดมาคงจะเห็นได้จากมาตรา ๒๕ ผู้กระทำผิดวิกลจริต มาตรา ๒๖ มีนินทา หรือมาตรา ๓๒ ผู้กระทำผิดเพราะบันดาลโทสะ เป็นต้น เหตุผลเหล่านี้ นอกจากจะเป็นเหตุให้ศาลลดโทษไว้ตามความในมาตรานั้น ๆ อยู่แล้ว ยังเป็นเหตุผลสมควรที่ศาลจะนำมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการรอกการลงโทษไว้ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๖๓/๒๕๐๔ โจทก์ฟ้องว่าจำเลยฯ ซึ่งเป็นภริยาของ ญาตินามว่า จำเลยฯ ให้การว่าจำเลยฯ เป็นโรคเส้นประสาทยิงภริยาฯ ในขณะที่วิกลจริต ศาลฎีกาฟังข้อเท็จจริงว่าที่จำเลยฯ ยิงผู้ตายก็โดยจิตบกพร่อง แต่ยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง และโดยเหตุที่จำเลยฯ มีบุตรอยู่ในความเลี้ยงดูของจำเลยฯ อีก ๗ คน หากจำเลยฯ ต้องถูกโทษแล้ว บุตรของจำเลยฯ ซึ่งยังเป็นเด็กจะขาดผู้ให้ความอุปการะและอบรมสั่งสอนสมควรจะรอกการลงโทษจำเลยฯ ไว้สักครั้ง เพื่อให้จำเลยฯ เลี้ยงดูบุตรและกลับตัวเป็นคนดี ตลอดจนรักษาตัวของจำเลยฯ ให้ดีขึ้น ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์แก่เด็กในอนาคตด้วย

นอกจากเหตุผลสมควรในเรื่องวิกลจริตแล้ว ศาลฎีกายังเห็นว่ากรณีที่ภาวะแห่งจิตของผู้กระทำผิดบกพร่องไป เพราะบันดาลโทสะยังเป็นสิ่งที่ศาลควรรอกการลงโทษไว้ หากมีพฤติการณ์ที่สมควรประกอบ เช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๓๕/๒๕๐๔ ผู้ตายรู้อยู่ว่าหญิง เป็นภริยาจำเลยฯ แล้วยังพยายามคิดต่อทางชูสาว เอาไป เป็นภริยาจนได้ จำเลยฯ ยังมีเยื่อใยติดตามไปพบภริยาและผู้ตายเดินมาด้วยกัน จำเลยฯ จึงวงอนิให้ภริยากลับไปอยู่กับตน ผู้ตายกลับสยปรมาทว่า เป็นหน้าตัวเมีย ผู้หญิงเขาไม่รักจะตามมาทำไม ดังนี้ ถือว่ารุนแรงสำหรับกรณีเช่นนี้ เป็นเหตุให้บันดาลโทสะเพราะถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุไม่เป็นธรรม ตามมาตรา ๓๒ แห่งประมวลกฎหมายอาญา จำเลยฯ ยิงผู้ตายตาย จึงได้รับประโยชน์ตามมาตรา ๓๒ และเป็นเหตุให้ศาลรอกการลงโทษไว้ตามมาตรา ๕๖ ได้

ข้อเท็จจริง เกี่ยวกับการกระทำผิด เพราะบัณฑิตโทสะที่มีเหตุผลควรรีบทรับ การรอกการลงโทษนี้ ศาลฎีกาถือเป็นหลักวินิจฉัยเป็นประจำเสมอมา ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาฎีกาที่ ๔๔๘/๒๔๖๘, ๒๗๖/๒๔๘๒, ๑๘/๒๕๐๐, ๔๓๕/๒๕๐๐ เป็นต้น

นิสัย อาชีพและสิ่งแวดล้อม สภาพข้อเท็จจริง เหล่านี้ก็มีส่วนในการให้ศาล กำหนดคุณพินิจได้ เช่นกันว่าจะควรรอกการลงโทษหรือไม่ เช่นอาชีพการงานและสิ่งแวดล้อมของผู้กระทำความผิด มีส่วนช่วยให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นได้หรือไม่ เพราะสถานที่บางแห่งอาจ เป็นแหล่งมีวุ่นวายในที่ ๆ มีการกระทำความผิดเสมอ ๆ ได้^๑

สภาพความผิด สภาพข้อเท็จจริง เกี่ยวกับการกระทำผิดนี้ เป็นสิ่งที่ศาล จะต้องคำนึง เป็นพิเศษต่างจากข้อเท็จจริงอื่น ๆ ที่เป็นเหตุผลสมควรให้ศาลใช้คุณพินิจ อย่างเกี่ยว แต่สภาพความผิดเป็นสิ่งที่ศาลจะต้องพิจารณาในชั้น เกี่ยวกับภัยต่อ ชุมชนด้วย จึงจะกล่าวถึง เรื่องนี้ในภายหลัง

เหตุอันอันควรปราณี เหตุผลสมควรในการที่สุดท้ายนี้ กฎหมายเปิด โอกาสให้ศาลใช้คุณพินิจได้อย่างกว้างขวาง เพราะในบางกรณีที่มีข้อเท็จจริง เกิดขึ้น นอกเหนือจากเหตุผลสมควรที่กฎหมายกำหนดไว้ ย่อมทำให้ศาลสามารถใช้คุณพินิจใน ทางให้รอกการลงโทษได้ เพื่อเป็นที่เห็นได้ว่าการกระทำหรือสภาพของตัวจำเลยมี ลักษณะที่ควรให้ความปราณี

ส่วนใหญ่ที่ศาลฎีกาถือว่าควรให้ความปราณีมักจะเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้ กระทำไปโดยไม่มีเจตนาร้าย แต่กระทำไป เพราะมีความตั้งใจดี หรือรู้เท่าไม่ถึง การณ์ ทำให้เป็นความผิดขึ้น เหตุผลเกี่ยวกับการไม่มีเจตนาร้ายนี้ ศาลฎีกาให้รอก

^๑ จิตติ คิงศกัณฑ์, เรื่อง เกม, หน้า ๘๖๘.

การลงโทษไว้ เป็นจำนวนมากด้วยกัน เช่นหญิงทำความผิดฐานรับของโจร โดยมีกระป๋อง
 แสดงความบริสุทธิ์ไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๐๐/๒๔๗๔) หญิงขอความช่วยเหลือคน
 อนาคตโดยยื่นคำร้องเท็จ เพราะความตระหนี่ ไม่ใช่มีจิตใจ เป็นโจรหรือขโมยทรัพย์สิน
 เป็นผู้มีส่วนอาชญา เป็นหลักแหล่งโดยเหตุผลทั่วไป ศาลรอกการลงโทษให้ (คำพิพากษา
 ฎีกาที่ ๔๗๔/๒๔๗๔) หญิงทำความผิด เพราะสามีใช้ ศาลรอกการลงโทษ (คำพิพากษา
 ฎีกาที่ ๘๒๘๖/๒๕๐๖) ปลัดอำเภอเกณฑ์ช่างคนเกินอำนาจโดยโหดจริตไป ๑ วัน
 เมื่อผิดไปแล้ว เคยทำสำนวนว่าผู้นั้นหลบหนี และต่อผู้เจ้าพนักงาน ศาลตัดสินว่าไม่ควร
 ลงโทษให้เสียคน จึงให้รอกการลงโทษไว้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๔๕/๒๔๘๒)

เหตุผลที่ศาลรอกการลงโทษด้วย เหตุอื่นอันควรปรานี เกี่ยวกับการพิจารณา
 เจตนาร้ายของผู้กระทำนี้ มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ควรพิจารณาอย่างยิ่งอยู่คดีหนึ่ง ซึ่งเป็น
 ตัวอย่างการใช้ดุลพินิจที่ดีของศาล และเป็นตัวอย่างของความไม่มีเจตนาร้ายที่คิดที่สุด
 ด้วย คือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๐๒-๔๐๖/๒๔๘๘ ปลัดอำเภอเรียกเงินจากรษฎรผู้มา
 คิดค่าอินทนาที่ราชการของอำเภอโดยไม่มีอำนาจ เป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ
 แต่เรียกเงินมา เพื่อสร้างที่พักตามความคึกคักของคณะกรรมการอำเภอ แต่ถูกฟ้องคนเกี่ยว
 ศาลรอกการลงโทษ

นอกจากเหตุผลในเรื่อง เจตนาร้ายแล้ว ในบางครั้ง เหตุการณ์ที่เกิดขึ้น
 ภายหลังกระทำผิดศาลก็นำมาพิจารณาในการรอกการลงโทษได้เช่นกัน เช่น
 กระทำความผิดฐานไม่ไปศึกเลือกเข้ารับราชการทหาร ศาลชั้นต้นลงโทษปรับ
 ระหว่างอุทธรณ์จำเลยอุปสมบทโดยเจ้าหน้าที่อนุญาตไปโดยหลงลืม เมื่อศาลสูง
 ตัดสินลงโทษจำคุกก็อาจรอกการลงโทษได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๘๒/๒๔๕๘)

ยกยอกทรัพย์เป็นความผิดอันยอมความได้ ระหว่างอุทธรณ์ได้ใช้ทรัพย์ให้
 ผู้เสียหายแล้ว ศาลรอกการลงโทษได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๕๕/๒๔๖๓, ๒๖/๒๕๐๖)
 แต่มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ควรพิจารณาก็คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๓๘-๙/๒๕๑๘ จำเลย
 เป็นหญิง ใ้ช้เงินที่ยกยอก ๓,๕๐๐,๐๐๐ บาทให้เป็นที่พอใจผู้เสียหาย และ

ถอนคำร้องทุกข์ไม่คิดใจเอาโทษไปแล้ว ศาลรอกการลงโทษฐานใช้เอกสารปลอม
 คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๒๓๘-๘/๒๕๑๘ นี้ ศาลใช้ดุลพินิจรอกการลงโทษที่ต่างไปจาก
 หลักข้างต้นตามคำพิพากษาฎีกาที่ ๘๕๘/๒๕๖๓, ๘๒๖/๒๕๐๖ เพราะการชดใช้ความ
 เสียหายนั้น เป็นการยอมรับผิดต่อความผิดต่อส่วนตัวที่ตนกระทำผิด แต่ตามนัยคำ
 พิพากษาฎีกาที่ ๑๒๓๘-๘/๒๕๑๘ นี้ การยอมรับผิดนั้น เป็นการยินยอมต่อความผิดใน
 ฐานหนึ่งคือยกยอม แต่ศาลใช้ดุลพินิจยินยอมรอกการลงโทษในความผิดอีกฐาน คือใช้
 เอกสารปลอม ซึ่ง เป็นการพิจารณา เหตุผลที่แตกต่างไปจากหลักตามคำพิพากษาก่อน ๆ
 คือพิจารณาความเป็นเหตุควรปรานีโดยแท้

เหตุผลอื่น ๆ อันเกี่ยวกับความมรณีนยอมมีอีกมากมาย แล้วแต่พฤติการณ์
 ของข้อเท็จจริงจะปรากฏต่อศาลว่าจำเลยผู้ใดควรปรานี แต่หลักเกณฑ์อันสำคัญว่า
 การกระทำผิดความผิดเช่นใดจึงจะควรปรานีนั้น จะมาจากการยอมรับผิดหรือลักษณะ
 การกระทำที่ไม่มีเจตนาร้ายเป็นส่วนใหญ่ ในทางตรงกันข้าม หากการกระทำผิด
 ของจำเลยมีลักษณะรุนแรง ไม่เกรงต่อกฎหมาย หรือมีกวิธีในการกระทำผิด ชับซ้อน
 เพื่อหวังจะหลีกเลี่ยงมิให้ถูกจับกุมได้ หรือข้อเท็จจริงอื่นใดที่ตนเอง เกี่ยวกันนี้ มิใช่
 เหตุอันควรปรานีที่จะรอกการลงโทษ แต่กลับจะเป็น เหตุที่ศาลควรลงโทษหนักอีกด้วย
 เช่นลักทรัพย์โดยใช้หญิง เป็นเครื่องมือให้ เป็นความสะดวกในการลักทรัพย์ (คำพิพากษา
 ฎีกาที่ ๑๐๓๐/๒๕๖๓) พอดำใหญ่ของโจทก์ทรัพย์เป็นความผิดอันยอมความได้ แต่ได้ใช้
 อุบายซับซ้อนแสดงความคิดความหมายอย่างลึกซึ้ง หาใช่ความผิดอันเกิดขึ้นโดยปัจจุบัน
 ทัศนคติ หรือโดยเหตุฉุกละหุก ๆ อันควรเห็นใจฝ่ายผู้กระทำผิดประการใดเลย (คำ
 พิพากษาฎีกาที่ ๑๑๕๕/๒๕๖๔) ฐานะความมั่งคั่งไม่ใช่ เหตุที่จะอ้างขึ้นรอกการลงโทษ
 ถ้ากระทำความผิดโดยทงขมเหง กลับควรปรามปรามยิ่งกว่าหญิง (คำพิพากษาฎีกา
 ที่ ๘๓๓/๒๕๓๕) นายตำรวจชั้นผู้ใหญ่ไม่จับผู้กระทำผิดกลับช่วยให้หลบหนี เป็นการ
 กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่เสียเอง เป็นการมิบังคับอย่างยั้ง (คำพิพากษาฎีกา
 ที่ ๑๐๘๘/๒๕๓๕) บุกไปรษณีย์ลอบ เปิดผนึกจดหมายราชการดูความลับ อาจเกิดผล
 เสียหายร้ายแรง (คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๕๘/๒๕๕๐) ปลอมเอกสารโดยแก้ราคา

หน้าปกหนังสือแบบเรียน ทำให้เกิดข้อพิพาทขึ้น (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๕๓/๒๕๔๒) ใช้เอกสารปลอมโดยวางแผนหลอกลวง เจ้าพนักงานหลายครั้งไม่ใช่เพราะความโง่เขลา (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๗๕/๒๕๕๕) เป็นต้น

เหตุผลสมควรต่าง ๆ ที่กฎหมายต้องการให้ศาลพิจารณาประกอบการใช้ดุลพินิจรอกการลงโทษนี้ ศาลอาจพิจารณาเพียงประการเดียวหรือประกอบด้วยเหตุหลายประการด้วยกันก็ได้ เช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๔๕๕/๒๕๒๒ "ศาลฎีกาเห็นว่า เสรอื่นที่จำเลยมีไว้ในความครอบครองและจะนำติดตัวไปนั้น มีจำนวนเล็กน้อย จำเลยยังเป็นนักศึกษาอยู่ และไม่ปรากฏว่าจำเลยเคยต้องโทษจำคุกมาก่อน นอกจากโทษจำคุกแล้ว จำเลยยังถูกปรับอีก ๒๐,๐๐๐ บาท ทั้งจำเลยได้รับโทษจำคุกมาแล้ว ๗ เดือนเศษ สมควรรอกการลงโทษจำคุกให้แก่จำเลย"

การกำหนดให้ศาลต้องคำนึงสภาพข้อเท็จจริงต่าง ๆ เหล่านี้ประกอบการใช้ดุลพินิจนั้น ก็เพื่อวางขอบเขตการใช้ดุลพินิจให้เป็นไปโดยถูกต้องนั่นเอง มิเช่นนั้นจะกลายเป็นการรอนุญาตให้บุคคลกระทำความผิดเล็กน้อยได้หนึ่งหนกึ่งที่มีผู้กล่าวว่า "สุนัขมีสิทธิกัดคนครั้งแรกโดยชอบ" ฉะนั้น ศาลจะรอกการลงโทษโดยไม่อ้างเหตุผลสมควรอย่างใดไม่ได้ อย่างน้อยที่สุดศาลก็อ้างว่าเป็นพฤติการณ์ทั่ว ๆ ไปในคดีสมควรรอกการลงโทษ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๗๓/๒๕๕๒) และที่สำคัญที่สุดก็คือ เหตุผลสมควรที่ศาลจะนำมาพิจารณาในการรอกการลงโทษได้หรือไม่นั้น จะต้องเป็นไปตามที่มาตรา ๕๖ กำหนดไว้ในเหตุต่าง ๆ เหล่านั้นเท่านั้น จะอ้างเอาเหตุอื่นใดนอกเหนือจากที่มีบัญญัติไว้มา เป็นเหตุพิจารณาการลงโทษไม่ได้ เช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๘/๒๕๑๔ มีน้ำศาลทรายขาว ๓๐ กระสอบไม่แจ้งปริมาณ ผิดพระราชบัญญัติป้องกันการค้ำกำไร เกินควร ศาลจำคุก ๓ เดือน ปรับ ๑๐๐๐ บาท เหตุที่อ้างว่ามีได้นำไปต่างประเทศมิใช่ เหตุอันสมควรรอกการลงโทษ

๒. ภัยต่อชุมชน การกระทำความผิดที่มีลักษณะรุนแรง หรือสื่อความเป็นภัยต่อชุมชนอันเป็นการชุกชิวุประชาชนถือ เป็นหลักในการลงโทษของศาล เสมอมาว่า

ศาลจะต้องลงโทษการกระทำผิดที่มีข้อเท็จจริง เช่นนี้ ในลักษณะรุนแรงสาสมกับการกระทำผิด (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๓๗๑/๒๕๕๗, ๑๖๑/๒๕๒๐ (ประมุขใหญ่), ๑๖๑๔/๒๕๑๓) การวินิจฉัยว่าควรจะรื้อการลงโทษให้แก่ผู้กระทำผิดหรือไม่ก็เช่นกัน ศาลจะต้องพิจารณาสภาพความผิดที่ได้กระทำลงไปด้วย เพราะหากศาลยอมรับการลงโทษให้กับการกระทำผิดที่ร้ายแรง เป็นภัยต่อชุมชนแล้ว อาจได้รับการคัดค้านจากมติมหาชนด้วย เพราะตามสภาพของการรื้อการลงโทษนั้น เป็นการขัดแย้งต่อความรู้สึกของประชาชนโดยทั่วไปอยู่แล้ว

การให้ศาลคำนึงถึงสภาพความเป็นภัยต่อชุมชนเช่นนี้ ในเหตุผลสมควรตามมาตรา ๕๖ ก็กำหนดให้ศาลจะต้องพิจารณาค้วยเช่นกัน คือการพิจารณาถึง "สภาพความผิด" ในการพิจารณาถึงสภาพความผิดนี้เอง เป็นสิ่งที่ศาลจะต้องพึงระลึกและนำมาใช้ในการพิจารณา เกี่ยวกับการรื้อการลงโทษทุกครั้งและไม่ว่าผู้กระทำผิดจะมีเหตุผลสมควรในข้อใดประการใดมาแล้วก็ตาม หากสภาพการกระทำผิด เป็นภัยร้ายแรงต่อชุมชนแล้ว ศาลไม่ควรพิจารณารื้อการลงโทษให้แก่ผู้กระทำผิด

การพิจารณาเกี่ยวกับภัยต่อชุมชนนี้ เป็นสิ่งที่มักถูกหมายได้พิจารณามาเป็นเวลานานแล้ว ดังปรากฏในคำสอนกฎหมายลักษณะอาญาของนายเออูต์ว่า "การรื้อลงอาญาจำเลยต้องมีเหตุผลสมควรว่า เป็นภัยแก่ชุมชนมากน้อยเพียงไร" ^๑ ซึ่งศาลฎีกาเองก็ได้ยึดถือแนววินิจฉัยเช่นนี้ เช่น

คำพิพากษาที่แสดงถึงความไม่ เป็นภัยร้ายแรงต่อชุมชน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๓๐/๒๕๗๒ ผู้ใหญ่บ้านยิงผู้ร้ายแล้วไปถูกคนตายโดยประมาท เป็นการกระทำตามหน้าที่โดยพลากพลังไปบ้าง

^๑ ศิริ อัสวนนท์, เรื่อง เคิม, หน้า ๑๕๖ อ้างถึงคำบรรยายกฎหมายลักษณะอาญาของนายเออูต์ แต่ไม่ปรากฏที่มา.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๕๐/๒๕๔๒ กระทำคำหน้าที่แต่เกินเหตุไปบ้าง โดยความหวังดีต่อราชการไม่ได้มีความประสงค์ร้าย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๓๓/๒๕๓๕ กระทำการป้องกันสิทธิ แต่เกินสมควรแก่เหตุ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๐๘/๒๕๓๓, ๕๐๘/๒๕๔๓, ๕๓๕/๒๕๔๐ วินิจฉัยตาม)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๓๑๒/๒๕๕๓ ทำร้ายร่างกายในการวิวาทต่อสู้กันโดยปัจจุบันไม่ร้ายแรง หรือว่าร้ายแรงถึงสาหัสแต่ได้ให้อภัยซึ่งกันและกันแล้ว (ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๖๑๔/๒๕๕๘)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๖๖/๒๕๓๕ ทำตรวจคอยตรวจควักกันบนสถานีตำรวจไม่เป็นเรื่องร้ายแรง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๕/๒๕๕๕ แยงกันทำนาปนกัน เลยเกี่ยวเอาข้าวไปหมก ศาลรอกการลงโทษ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๕๑/๒๕๐๕ อายุ ๖๐ ปี เป็นบุพบุรุษกวัด เป็นกรรมการโรงเรียน ทำความผิดเล็กน้อย ยังคงได้เป็นผู้ใหญ่บ้านอยู่ ไม่ควรทำลายความดีแต่เดิมมา เสีย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๔๓/๒๕๑๒ มีอาวุธปืนของกลาง เล็กน้อย ชั่งมาแล้ว ๒ เคียน ศาลรอกการลงโทษ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่แสดงถึงความ เป็นภัยต่อชุมชน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๖๘๔/๒๕๓๕ วิวาทกันจนเป็นอันตรายสาหัส แม้ไม่ปรากฏว่าได้ทำร้ายผู้ใด ถ้า เป็นการรุนแรงมีบาดเจ็บฝ่ายละหลายแห่ง ศาลไม่รอกการลงโทษ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๕๕/๒๕๕๐ นุญชไประณีย์ลอบ เปิดฉนีกจกหมายราชการดูความลับ อาจ เกิดผล เสียหายร้ายแรง

๒. ปัญหาความสับสนของดุลพินิจ แม้วามาตรา ๘๖ จะกำหนดเหตุสมควรรให้ศาลคำนึงในการใช้ดุลพินิจอยู่หลายประการคือ อายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพและสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น สภาพความผิด หรือเหตุอื่นอันควรปรานี แต่มีข้อน่าสังเกตว่า สิ่งที่กฎหมายกำหนดให้พิจารณา นั้น ศาลควรจะใช้ดุลพินิจไปในทำนองใด เช่นการศึกษาอบรมของผู้กระทำผิด ศาลควรจะคำนึงในทำนองใด เพราะในบางครั้งศาลเห็นว่าการมีความรู้สูงควรลดโทษ ในขณะที่เดียวกัน ในศาลอื่นหรือศาลเดียวกันโดยผู้พิพากษาอื่นกลับเห็นว่าการมีความรู้สูงแสดงว่า เป็นผู้มีความขี้คิดกลับมากกระทำผิดเสียเอง ไม่เป็นเหตุให้ลดโทษ ทั้งนี้เป็นต้น ทั้งนี้ควรพิจารณาคำพิพากษากฎีกา ๒ ฉบับนี้คือ

คำพิพากษากฎีกาที่ ๘๒๕-๓๐/๒๕๐๕ จำเลยทำร้ายร่างกายผู้อื่นบาดเจ็บ ซึ่งจำเลยเป็นนักศึกษาธรรมศาสตร์ จะบ่อนอนาคตจำเลยลงเสียในขณะนี้ก็เป็นที่น่าเสียดาย จึงให้ลดการลงโทษไว้

คำพิพากษากฎีกาที่ ๒๗๕/๒๕๑๐ จำเลยกระทำผิดขณะเรียนหนังสืออยู่ชั้นมัธยมศึกษาปีที่ ๔ สายสามัญ เป็นการแสดงว่าจำเลยเป็นผู้มีความรู้สูง การที่จำเลยกล่าวทำความผิดขอมแสดงว่าจำเลยไม่หวั่นเกรงอาญาใด จึงไม่ควรให้ลดการลงโทษ

หากพิจารณาคำวินิจฉัยของคำพิพากษากฎีกาทั้ง ๒ ฉบับแล้ว จะเห็นความสับสนในการใช้ดุลพินิจของศาล เพราะจำเลยในคดีที่ ๒ ศึกษาอยู่เพียงชั้นมัธยมศึกษาปีที่ ๔ ซึ่งต่ำกว่าการเป็นนักศึกษาธรรมศาสตร์ หากศาลฎีกาถือว่าจำเลยในคดีที่ ๒ เป็นผู้มีความรู้สูง จำเลยในคดีแรกก็ต้องยิ่งเป็นผู้มีความรู้สูงยิ่งกว่า และน่าที่จะได้รับการลงโทษมากกว่าจำเลยในคดีที่ ๒

ปัญหาความสับสนในการใช้ดุลพินิจ เช่นนี้ปรากฏเป็นข้อเท็จจริงขึ้นอย่างมากมายตามคำพิพากษาทั่วไป ซึ่งก่อให้เกิดความสับสนในหมู่ผู้ใช้กฎหมายมาตลอด

เหตุการณ์ เช่นนี้ทำให้นักกฎหมายท่านหนึ่งถึงกับกล่าวว่า ไม่อาจจะยึดถือความแน่นอนในการใช้ดุลพินิจของศาลได้ เพราะมีหลายคดีที่จำเลยรับราชการมา เป็นเวลานานจนเป็นข้าราชการชั้นผู้ใหญ่ แต่มากกว่าความผิดเข้า ศาลถือว่าเป็นเหตุรอกการลงโทษ เพราะเป็นผู้ที่มีคุณความดีต่อราชการมาก่อน ในขณะที่อีกหลายคดีศาลตัดสินว่าการที่จำเลยรับราชการมานานเช่นนี้ ย่อมเป็นผู้มีความรับผิดชอบชีวิต รู้ที่ควรและไม่ควร กลับมากกระทำผิดเสียเอง ไม่ควรที่จะรอกการลงโทษ^๑

ยิ่งไปกว่านั้น เพราะความสับสนของดุลพินิจศาลท่านเอง ทำให้ นักกฎหมายบางท่านยอมรับความสับสน เช่นนี้ไว้ว่า "ข้อเท็จจริง เกี่ยวกับการอบรมศึกษา ถ้าจำเลยได้รับการศึกษาเพียงขั้นต่ำ จึง เป็นเหตุให้ไปกระทำผิดขึ้น ศาลก็อาจถือเป็นเหตุให้รอกการลงโทษ เพราะ เป็นความผิดของรัฐที่ไม่ให้การศึกษาอบรมแก่ราษฎรให้ดีพอสมควรจะได้ไม่ต้องไปกระทำผิดคิด หรือจำเลยได้รับการศึกษาสูง มีความรู้ย่างที่ ศาลอาจถือเป็นเหตุไม่รอกการลงโทษ เพราะ เมื่อมีความรู้และการศึกษาอย่างที่ดีก็ควรจะมีความรู้สำนึกผิดชอบดี และไม่มีความจำเป็นที่จะต้องกระทำผิดคิด เมื่อยังไปกระทำผิดคิดนั้นก็สมควรได้รับความกรุณาหรือศาลอาจถือเป็นเหตุให้รอกการลงโทษ เพราะ เมื่อมีความรู้และการศึกษาอย่างที่ดีก็ย่อมมีอนาคตอย่าง สดใสอยู่ข้างหน้า ไม่สมควรจะไม่ทำลายอนาคตถึงกล่าว เสียด้วยการลงโทษจำคุก ทั้งนี้ เป็นต้น"^๒

^๑ ภาควิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, สรุปผลการสัมมนาปัญหาจริยธรรม (กรุงเทพฯ : บพิธการพิมพ์, ๒๕๒๒), หน้า ๒๕๔ - ๒๕๕.

^๒ อุตทิศ แสนโกสีก. เรื่อง เกม. หน้า ๒๐๘.

การพิจารณาตามสภาพข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุสมควรให้ศาลรอกการลงโทษหรือไม่ ไม่ว่าจะพิจารณาไปในทางใดก็ตาม จะเห็นว่ายอมมีเหตุผลด้วยกันทั้งสิ้น แต่จะเป็นความยุติธรรมแก่คู่ความหรือที่แนววินิจฉัยของศาลยังคงกว้างไกลโดยไม่มีหลักไปในทำนองเดียวกันเช่นนี้

หากจะแบ่งเหตุผลสมควรในการพิจารณาลงโทษหรือรอกการลงโทษนี้จะมีด้วยกัน ๓ ประเภทเท่านั้นคือ

๑. สภาพส่วนตัวของผู้กระทำความผิด ได้แก่ อายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพและสิ่งแวดล้อมของผู้กระทำความผิด

๒. สภาพแห่งความผิด

๓. เหตุอันอันควรปราณี^๑

เหตุผลสมควรทั้ง ๓ ประเภทนี้มีเหตุผลให้ศาลรอกการลงโทษหรือไม่แตกต่างกัน โดยประเภทที่ ๒ สภาพแห่งความผิดนั้น หากเป็นความผิดร้ายแรงศาลย่อมไม่พิจารณารอกการลงโทษ ประเภทที่ ๓ เมื่อมีเหตุผลที่ศาลเห็นว่าควรปราณีแก่จำเลย เพราะเป็นผู้กระทำความผิดโดยไม่มีเจตนาร้ายหรือพยายามบรรเทาผลร้ายไม่ว่าโดยลักษณะใด ศาลก็ควรพิจารณารอกการลงโทษให้ แต่ประเภทแรกนั้น เป็นปัญหาในทางปฏิบัติที่ศาลอยู่เสมอมาว่าจะใช้ดุลพินิจวินิจฉัยไปในทางใดจึงจะช่วยด้วยเหตุผลและเป็นไปในแนวเดียวกันไม่สับสนอย่างเช่นในปัจจุบัน

หากพิจารณาเจตนารมณ์ของการรอกการลงโทษแล้ว กฎหมายมุ่งประสงค์ในเหตุ ๒ ประการ คือ หลีกเลี้ยงการจำคุกระยะสั้น เพื่อมิให้ไปรับอิทธิพลและนิสัยชั่วร้ายจากภายในเรือนจำ และเพื่อผลเปลี่ยนแปลงนิสัยให้เป็นคนดี อันเป็นผลในทาง

^๑ เรื่อง เกม, หน้า ๒๐๗.

บังคับจิตใจ^๑ จากเหตุผลดังกล่าว แสดงได้ว่า เหตุผลสมควรในประเภทแรกนั้น จะต้องพิจารณาให้สอดคล้องไปกับหลักการดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ เมื่อจะพิจารณาอายุที่ย่อมคงคว่า เป็นเด็กผู้อยู่ออนอายุ หรือผู้ชราภาพอันเพียงพอที่จะอบรมให้กลับตัวได้หรือไม่ สำหรับประวัติและความประพฤตินั้น ย่อมเป็นเครื่องแสดงว่า หากผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความประพฤติและประวัติที่ดีมาก่อน ย่อมเป็นเหตุสมควรให้ศาลรอกการลงโทษได้เช่นกัน แต่หากประวัตินั้นแสดงแต่เพียงว่าเป็นข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ชั้นผู้ใหญ่ของรัฐ เท่านั้น มิใช่เหตุผลสมควรที่ศาลจะรอกการลงโทษ เมื่อพิจารณาถึงสติปัญญาและการศึกษาอบรม ผู้ที่ควรจะได้รับ การรอกการลงโทษควรจะเป็นผู้โง่เขลาเบาปัญญาหรือมีการศึกษาน้อย ทำให้ไม่รู้ถึงความผิดชอบบางประการที่กฎหมายควรถือโทษ^๒ สำหรับผู้ที่มีการศึกษาสูงแล้ว มิได้อยู่ในความหมายของเหตุผลสมควรข้อนี้ แต่หากมีข้อเท็จจริงอันควรปราณีอย่างอื่นก็อาจได้รับรอกการลงโทษได้ ดังนี้ เป็นต้น

จะเห็นว่า เพื่อมิให้การใช้ดุลพินิจในการพิจารณา เหตุผลสมควรสับสนไขว้เขวไปแล้ว ศาลจะต้องคำนึงถึงสภาพความรู้สึกนึกชอบ และสิ่งที่ควรให้อภัยของจำเลยเป็นหลัก แต่อย่างไรก็ดี การใช้ดุลพินิจของศาลจะเป็นไปประการใดนั้น ย่อมต้องขึ้นอยู่กับสภาพข้อเท็จจริงในคดี และเมื่อศาลเห็นเป็นการสมควรเพื่อความยุติธรรม จะใช้ดุลพินิจไปในทางอภัยก็ถือว่าชอบทั้งสิ้น (ดังปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๗๓/๒๕๕๒) ด้วยเหตุนี้เอง การกำหนดให้ศาลใช้ดุลพินิจไปอย่างไร ก็สมควรเหมือนกันอย่าง เกรงครีตกอาจมีข้อความยุติธรรมเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงและรายละเอียดที่ต่างกัน

^๑ ศิริ อิศวณท์, เรื่องเดิม, หน้า ๑๕๐.

^๒ หยุต แสงอุทัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาพร้อมด้วยตัวบทประมวลกฎหมายอาญา พิมพ์ครั้งที่ ๔ (พระนคร : โอเกียนส์โตร์, ๒๕๑๔), หน้า ๘๘.

รอกการลงโทษธรรมดา และรอกการลงโทษโดยมีการคุมประพฤติ ความใน มาตรา ๕๖ ใ้บัญญัติไว้มีทั้งการลงโทษธรรมดา และโดยวิธีใ้มีการคุมประพฤติด้วย ซึ่งแล้วแต่ดุลพินิจของศาลจะเลือกเอาการคุมประพฤติมาใช้หรือไม่

กล่าวไปแล้ว บทบัญญัติเกี่ยวกับการรอกการลงโทษตามมาตรา ๕๖ ในส่วน การคุมประพฤตินี้ อยู่ในดุลพินิจโดยแท้ของศาลว่าจะเลือกใ้มีการคุมประพฤติด้วย หรือไม่ เพราะในระบบการรอกการลงโทษของต่างประเทศนั้น จะแบบการรอกการ ลงโทษธรรมดา และการรอกการลงโทษโดยมีการคุมประพฤติไว้ต่างจากกัน แม้กระทั่ง ระบบไม่เือง (discharge) ของอังกฤษก็เช่นกัน มีการแบ่งแยกออกเป็น absolute discharge การปล่อยตัวผู้กระทำความผิดไปอย่างเด็ดขาด และ conditional discharge อันเป็นการปล่อยตัวโดยมีเงื่อนไขคุมประพฤติไว้^๑

ระบบรอกการลงโทษของฝรั่งเศสก็เช่นกัน ใ้แบ่งออกเป็นรอกการลงโทษ ธรรมดา (Le sursis simple) และการรอกการลงโทษชนิดใ้มีการคุมประพฤติ (Le sursis avec Mise a l'epreuve)^๒ โดยแยกออกจากกัน

การรอกการลงโทษของไทยแต่เดิมไม่มีการบัญญัติเกี่ยวกับการคุมประพฤติไว้ จนกระทั่ง เมื่อประเทศไทยดำริจะจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนขึ้น จึงใ้มีการเพิ่มเติม บทบัญญัติในกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา ๔๑ ใ้มีวิธีการคุมประพฤตินั้น ตามพระ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญา ฉบับที่ ๑๔ พ.ศ. ๒๔๘๔ ทั้งนี้ ก็เพื่อผลในการคุมประพฤติในคดีเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ แต่หาใ้มีวิธีปฏิบัติ เกี่ยวกับการคุมประพฤตินี้ใ้ใหญ่มากเลยไม่ จนกระทั่งปี พ.ศ. ๒๕๒๒ ใ้มีการประกาศใ้ใช้

^๑ ดูรายละเอียดใน Halsburys laws of England, op.cit., p. 503.

^๒

Pierre Bouzat., op.cit., p. 784.

พระราชบัญญัติวิธีดำเนินการคุ้มครองความประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๒๒ โดยให้กองคุมประพฤติ สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม เป็นผู้ มีหน้าที่รับผิดชอบในการคุ้มครองความประพฤติของผู้กระทำผิดให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่ศาล กำหนดในคำพิพากษา^๑

กล่าวไปแล้ว ระบบการคุมประพฤติผู้ใหญ่นี้ยังเป็นของใหม่ในวงการยุติธรรม ของไทย แต่ในทางปฏิบัติการตุลาการของไทยไ้คุ้นเคยกับวิธีการคุมประพฤตินี้ มาเป็นเวลานานแล้วในศาลคดีเด็กและเยาวชน อย่างไรก็ตาม การวิจัยและปฏิบัติการ เกี่ยวกับการคุมประพฤติผู้ใหญ่ เป็นสิ่งที่สมควรติดตามศึกษาวิธีการใน ทางปฏิบัติกันต่อไป

^๑ การคุ้มครองความประพฤติผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่, เอกสารสำนักงาน คุมประพฤติกลาง ลงวันที่ ๓๑ กรกฎาคม ๒๕๒๒.

เหตุบรรเทาโทษ



เหตุบรรเทาโทษ เป็นวิธีการที่เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจลดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดได้ไม่เกินครึ่งหนึ่งของโทษ ซึ่งได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๕ ว่า "เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มหรือการลดโทษตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่นแล้ว หรือไม่ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดโทษ ไม่เกินครึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้"

เหตุบรรเทาโทษนั้นได้แก่ผู้กระทำความผิด เป็นผู้โศกเศร้า เมาปัญญา ตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาแต่ก่อน รู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ผู้แก้โทษต่อเจ้าพนักงานหรือให้ความรู้แก่ศาลอื่น เป็นประโยชน์แก่การพิจารณา หรือ เหตุอื่นที่ศาล เห็นว่ามีลักษณะทำนองเดียวกัน"

หลักการนี้เกี่ยวกับให้ศาลใช้ดุลพินิจพิจารณาลดโทษลงแก่ผู้กระทำความผิด เป็นสิ่งที่ปรากฏมาในประวัติศาสตร์เป็นเวลายาวนานแล้ว ดังปรากฏใน *digesto* ว่า การเพิ่มโทษและลดโทษ เป็นอำนาจของผู้เป็นจักรพรรดิ เมื่อคำนึงถึงลักษณะความผิดอาญา โดยคำนึง เหตุที่เกิด บุคคล สถานที่ เวลา ลักษณะและเหตุอื่นของความผิดประกอบด้วย ซึ่งหลักการเช่นนี้เอง เป็นที่ยอมรับในเวลาต่อมาโดย *San Tommaso d'Aquino* นักทฤษฎีศาสนาโรมันคาทอลิกได้นำมา แยกแยะและสนับสนุนวิธีการเช่นนี้ ทำให้ *Pope Alexander III* ได้ตราทฤษฎีการวางหลักชัดเจนไว้ให้พิจารณาลดโทษผู้กระทำความผิด จะต้องคำนึงถึงอายุ ความสามารถ เพศและเงื่อนไขอื่น ๆ ด้วย อิทธิพลของแนวความคิดเช่นนี้ได้มีการนำมาใช้ปฏิบัติอย่างจริงจังแพร่หลายในสมัยกลาง เมื่อกฎหมายพระ (cannon law) ได้บัญญัติวิธีการต่าง ๆ เกี่ยวกับ

การพิจารณาลงโทษไว้อย่างละเอียดถี่ถ้วน จนได้กลายเป็นที่มาของ เหตุบรรเทาโทษ ในยุคปัจจุบัน^๑

การใช้ เหตุบรรเทาโทษนี้ ในชั้นแรกนานาประเทศ เห็นว่า เป็นสิ่งที่ไม่จำเป็น เพราะการที่ศาลจะลงโทษจำเลยแค่ไหนเพียงใด ย่อมอยู่ในดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลอยู่แล้ว แต่อย่างไรก็ดี แนวความคิดนี้ได้เสื่อมคลายลงจน นักกฎหมายชาวฝรั่งเศส เสนอขอยกบัญญัติ เกี่ยวกับ เหตุบรรเทาโทษนี้ไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ปี ค.ศ. ๑๘๑๐ เพราะเหตุผลที่ว่า แม้ศาลจะมีดุลพินิจกำหนดโทษมากน้อยเพียงใด เพื่อให้เหมาะสมกับลักษณะสภาพความผิดรวมทั้งพฤติการณ์การลงโทษก็ตาม แต่การที่กฎหมายบัญญัติอัตราโทษชั้นสูงและชั้นต่ำไว้ ย่อมเป็นอุปสรรคขัดขวางต่อการลงโทษที่เหมาะสม ในกรณีที่จำเลยควรจะได้รับโทษน้อยกว่ากำหนดชั้นต่ำที่กฎหมายกำหนด^๒

ในประเทศไทยเอง ชั้นแรกบทบัญญัติในทำนองลดโทษ เช่นนี้ไม่มีบัญญัติไว้ จนกระทั่งได้มีความคิดที่จะร่างกฎหมายอาญาขึ้นมา เสียใหม่ ให้มีแบบแผนที่ดีดังเช่นอารยประเทศทั่วไป พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงทรงโปรดเกล้าแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาร่างกฎหมายลักษณะอาญาขึ้น ในชั้นนี้เอง ได้มีผู้นำ

^๑ รายงานการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม, วันที่ ๒๒ - ๒๖ ธันวาคม ๒๕๑๒, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์สถาบันวิจัยศาสตร์ประยุกต์แห่งประเทศไทย, ๒๕๑๕), หน้า ๒๓๐ - ๒๓๑ และรายละเอียดอยู่ใน Munroe Smith, The Development of European Law, (New York: Columbia University Press, 1928), pp. 191 - 207.

^๒ Pierre Bouzat, Traite de Droit Penal et de Criminologie, Droit Penal General, Deuxieme Edition (Paris: Librairie Dalloz, 1970), p. 645.

เอาวิธีการตามเหตุบรรเทาโทษ เข้ามามีพิจารณาในที่ประชุมร่างกฎหมาย เป็นเหตุให้
กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ เสนาบดีกระทรวงยุติธรรมในขณะนั้นไม่พอพระทัย
ดังปรากฏในหนังสือ "เรื่องของเจ้าพระยามหิธร" ตอนหนึ่งว่า "ประมวลกฎหมาย
อาญานั้น แต่เดิมใ้มอบให้กรรมการร่างกฎหมาย ๒ คน กรมหลวงราชบุรี เป็น
ประธาน เป็นผู้ทำแต่ยังตรวจไม่เสร็จ ครั้นปี ร.ศ. ๑๒๓ (พ.ศ. ๒๔๔๗) คร.
ยอร์ช ปาคูส์ หมอกฎหมายฝรั่ง เสด็จเข้ารับราชการในตำแหน่งที่ปรึกษาในการร่าง
กฎหมาย จึงโปรดเกล้าฯ ตั้งกรรมการชุดใหม่ขึ้นอีกชุดหนึ่งประกอบด้วย คร.ยอร์ช
ปาคูส์ เป็นประธาน ให้รับร่างเดิมที่กรรมการชุดแรกทำไว้มาตรวจชำระแก้ไขอีก
ครั้งหนึ่ง แล้วจึงนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวาย รัชกาลที่ ๕ ทรงตั้งเสนาบดี ๔ ท่าน
ประกอบด้วยกรมหลวงดำรงราชานุภาพ เป็นประธาน ร่วมกันตรวจชำระเป็นขั้นที่สุด
อีกครั้งหนึ่ง เริ่มแต่ ร.ศ. ๑๒๕ ครั้นถึง ร.ศ. ๑๒๖ (พ.ศ. ๒๔๕๐) กรมหลวง
ราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ตามเสด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวไปยุโรป จึงโปรดเกล้าฯ ตั้ง
กรรมการผู้อื่นแทน... การที่กรมหลวงราชบุรีฯ ตามเสด็จไปยุโรปเสียในคราวนั้น
เจ้าพระยามหิธร เล่าว่า เป็นเพราะไม่พอพระทัยในร่างกฎหมายอาญานับใหม่
ที่
คร.ปาคูส์ร่างขึ้น และกรมหลวงดำรงราชานุภาพทรงเป็นประธานในการตรวจร่าง
ทรงให้เหตุผลว่ากฎหมายฉบับนี้ร่างขึ้นตามพระประสงค์ของกรมหลวงดำรงราชานุภาพ
ซึ่งเป็นนักปกครองจึงได้มีวิธีการจงใจให้จำเลยรับสารภาพ เพื่อจะได้ลดโทษตาม
มาตรา ๕๕ เพื่อให้คดีเสร็จไปโดยเร็ว ซึ่งกรมหลวงราชบุรีฯ ทรงเห็นว่า ไม่
เป็นการยุติธรรม ไม่ชอบด้วยหลักการที่นักนิติศาสตร์จะยอมรับได้ จึงทรงหลีกเลี่ยง
เสียเพราะไม่ต้องการจะรับผิดชอบกฎหมายนี้" ๑

๑ วันรพี ๒๕๒๒ วิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์
ประเสริฐศิริ, ๒๕๒๒), หน้า ๒๘ - ๓๐ อ้างถึงหนังสือ "เรื่องของเจ้าพระยา
มหิธร" แต่ไม่ปรากฏที่มา.

ค่านิยมของสังคมต่อ เหตุบรร เทาโทษ การที่ศาลได้ใช้ เหตุบรร เทาโทษ เพื่อลดโทษที่ลงแก่ผู้กระทำความผิดอย่างกว้างขวางนี้เอง เป็นสิ่งที่ดีที่สังคมเริ่มมีปฏิกริยาในทางค้ำค้ำ โดย เฉพาะผู้พิณิจดโทษในกรณีเจ้าเลยรับสารภาพจนเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์ของ เหล่านักหนังสือพิมพ์ทั่วไปว่า "กฎหมายชราภาพ" หรือ "กฎหมายไม่วัยกสิ์ลธิ์" หรือล้อยคำอื่นที่ีทำนอง เกี่ยวกันที่มีอยู่คา่กันในเวลานี้

ข้อค้ำค้ำในทำนองนี้ เป็นสิ่งทีนักกฎหมายจะต้องฟัง เอาใจใส่และซ้จัก ปัญหา เพราะกฎหมายที่จะมีความศักกสิ์ลธิ์มากน้อยเพียงใด ย่อมต้องอาศัยการ สันนิษนุณของประชาชนด้วย หากกฎหมายใดที่ประชาชนขาดความ เชื่อมิใส่สนับสนุน ไม่ว่าจะ เป็นกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นใด แม้แต่รัฐธรรมนูญก็ยอมจะถูกล้ม เลิกไป ในที่สุด ยิ่งไปกว่านั้น การที่ศาลได้ใช้ผู้พิณิจดโทษอย่างกว้างขวางมากมาย ใน อดีตได้มีผู้หาทางออกด้วยวิธีการที่ขาดศรัทธาต่อระบบงานยุติธรรมมาแล้ว โดยเมื่อ ครั้งมีการปฏิวัติยึดอำนาจการปกครองพระราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๐๒ นั้น นายกรัฐมนตรีมีความ เห็นว่าศาลใช้ผู้พิณิจดโทษ ไม่สมกับความผิด โดยเฉพาะ อย่างยิ่งการใช้ผู้พิณิจดโทษ เมื่อเจ้าเลยรับสารภาพ ด้วยเหตุนี้เอง ในช่วงที่ รัฐบาลใช้อำนาจปฏิวัติอยู่จึงใช้ผู้พิณิจดโทษไม่ยอมมี หักค้ำที่มีลักษณะร้ายแรงหลายค้ำมาสู่ ศาล แต่จะใช้อำนาจพิเศษที่ธรรมนูญการปกครองให้ไว้ วินิจฉัยและลงโทษอย่าง รุนแรงเสียเอง ๑

การที่ฝ่ายบริหาร เข้ามากว่ากว่าการใช้อำนาจของทางตุลาการ เพราะ เหตุผลที่ทให้ศาลใช้ผู้พิณิจดโทษ เพราะ เหตุบรร เทาโทษอย่างกว้างขวางไม่ได้ เช่นนี้ เป็นสิ่งทีนักกฎหมายจะต้องก้ำนึ่งถึง เพราะการกระทำเช่นนั้น เป็นผล เสีย

๑ รายงานการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง "การป้องกันและปราบปราม อาชญากรรม, เรื่อง เกม, หน้า ๑๘๓.

โดยเฉพาะอย่างยิ่งศรัทธาที่ประชาชนมีต่อระบบงานยุติธรรม ยิ่งไปกว่านั้น การที่ฝ่ายบริหาร เข้ามามากำว่่างานตุลาการในตำแหน่งนี้ กลับ เป็นสิ่งที่ประชาชนโดยทั่วไป เห็นว่าเป็นการกระทำที่ถูกต้องสมเจตนาของประชาชน^๑

ความเข้าใจหรือทัศนคติของประชาชนที่มีต่อ เหตุบรรเทาโทษในตำแหน่งนี้ ควรจะแก้ไขไปในทางใด

แนวกำหนดคุณพินิจในเหตุบรรเทาโทษของศาล แม้ว่ากรณีชู้คุณพินิจลดโทษในเหตุบรรเทาโทษของศาลจะได้รับการคัดค้านจากมติมหาชนอย่างกว้างขวาง เป็นเวลานาน แต่หากพิจารณาถึงผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการลดโทษนี้ก็มีอยู่หลายประการด้วยกัน แต่สิ่งที่เป็นหลักสำคัญก็คือ การแก้ไขข้อบกพร่องในกรณีที่ถูกกระทำผิดมีเหตุผลบางประการที่ควรจะได้รับโทษน้อยกว่ากำหนดอัตราขั้นต่ำของกฎหมาย^๒ ศาลก็ย่อมมีชู้คุณพินิจลดโทษลงจากกำหนดขั้นต่ำให้เหมาะสมกับสภาพการกระทำผิด และเหตุอันควรปรานีนั้นได้

สิ่งที่ถือว่าเป็นเครื่องช่วยชู้คุณพินิจของศาลในการกำหนดโทษให้แก่ผู้กระทำผิดอย่างเหมาะสมและยุติธรรมนั้น นอกจากทฤษฎีการลงโทษต่าง ๆ แล้ว ศาลจะต้องคำนึงถึงสภาพการกระทำและข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องด้วย เพื่อวางกำหนดโทษให้แก่ผู้กระทำผิดให้เหมาะสมเป็นรายกรณีไป ด้วยเหตุนี้เอง เหตุผลควรปรานีที่มาจากตัวผู้กระทำผิดจึงควรที่ศาลจะระงับพิจารณา เช่นกัน

สิ่งที่ถือว่าเป็นเครื่องช่วยชู้คุณพินิจของศาลในการกำหนดโทษให้แก่ผู้กระทำผิดอย่างเหมาะสมและยุติธรรมนั้น นอกจากทฤษฎีการลงโทษต่าง ๆ แล้ว ศาลจะ

^๑ เรื่อง เกม, หน้า เกม.

^๒ Pierre Souzat, loc.cit.

ต้องคำนึงถึงสภาพการกระทำและข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องด้วย เพื่อวางกำหนดโทษให้ แก่ผู้กระทำผิดให้เหมาะสม เป็นรายกรณีไป ด้วยเหตุนี้เอง เหตุผลควรปราศที่มาจาก ตัวผู้กระทำผิดจึงควรที่ศาลจะต้องพิจารณา เช่นกัน

เหตุผลอันควรบรรเทาโทษให้กับผู้กระทำผิดนั้น ย่อมแตกต่างกันไป และ แด่สภาพแวดล้อมและชนบทกรรม เป็ยประเพณีของแต่ละท้องถิ่น ในประเทศฝรั่งเศส นั้น เหตุบรรเทาโทษ (circumstances atténuantes) ได้กำหนด เหตุลดโทษ (les excuses) ไว้กว้างขวางรวมไปถึงเหตุบันดาลโทสะด้วย^๑ หรือใน ประเทศยุโรปอื่น ๆ เช่นสวีต สเปนหรือแม้แต่ในฟิลิปปินส์ เมื่อกล่าวถึง เหตุบรรเทา โทษ (extenuating circumstances) กลับมีความหมายรวมถึงการลดโทษ ในทุกเหตุ^๒ สำหรับ เหตุบรรเทาโทษที่ศาลจะลดโทษได้ตามกฎหมายไทยนั้น มีได้ในกรณีดังต่อไปนี้ตามมาตรา ๙๕ แห่งประมวลกฎหมายอาญาคือ

๑. ผู้กระทำผิดเป็นผู้โง่เขลา เมาปัญญา ค้นร่างฉบับภาษาอังกฤษ ในกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา ๕๕ ใช้อธิบายว่า *Weakness of mind, faiblesse d'esprit* ซึ่งหมายถึงจิตไม่ปกติ แต่ไม่ถึงกับเป็นเหตุยกโทษตาม มาตรา ๖๕^๓ หรือ เป็นผู้ขอยับยั้งที่ไม่รู้ข้อเท็จจริงบางอย่าง อาจจะเป็น เพราะทำไปตามคำแนะนำของผู้อื่น ด้วยความพาเชื่อถือจึงกระทำไป อันเป็นความผิด (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๑๑/๒๔๕๖) หรือเมื่อก่อการกระทำผิดเพราะนิสัยที่ไม่ดี อันผู้กระทำ

^๑ Ibid., pp. 637 - 640.

^๒ รายงานการสัมมนาทางวิชาการ เรื่องการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม เรื่องเดิม, หน้า ๒๓๑.

^๓ จิตติ กิ่งศรัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๑ ตอนที่ ๒, (กรุงเทพฯ : จัดพิมพ์โดยสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๑๔), หน้า ๖๔๔.

ผิดได้รับจากสภาพแวดล้อมที่เลวร้ายตั้งแต่เยาว์วัย ศาลฝรั่งเศสก็ถือว่า เป็น เหตุ
ลดโทษได้เช่นกัน^๑

เหตุผลที่ศาลลดโทษให้แก่วุฒิก่อทำผิดนี้ เป็นเพราะแรงงให้เห็นว่า การ
ที่ผู้กระทําผิดได้กระทําความผิดไปมีสาเหตุ เพราะมีสันดานเป็นผู้ร้ายโดยแท้ แต่กระทําไป
ด้วยไม่รู้เท่าถึงการดี บุคคล เช่นนี้ ในทางทฤษฎีลงโทษ โดยเฉพาะทฤษฎีปรับปรุง
แก้ไข (rehabilitation) ถือว่ายังเป็นบุคคลที่อบรมมโนสยิทให้กลับตัวเป็นคนดีได้
ดัง เห็นในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๔๔/๒๕๓๖ "ต.ก. และ ช.มิได้เป็นต้นเหตุทำร้าย
ผู้อื่นถึงตายด้วย แต่เข้าช่วยกลุ่มผู้ทำร้ายโดยมิได้สอบถามให้แน่นอน เสียก่อนว่า
ผู้ตายเป็นผู้ร้ายจริงหรือไม่ น่าจะเป็นโดยโง่เขลา แบบปัญญา คนทั้งสามนี้หากิน
โดยสุจริตไม่เคยทำกรรมผิดมาก่อน ศาลลดโทษฐานปราณีให้ถึงหนึ่ง" ข้อเท็จจริง
ตามคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวแสดงให้เห็นได้ว่า การกระทําผิดที่เกิดขึ้นนั้นมิได้มา
จากเจตนาชั่วร้ายของผู้กระทํา ด้วยเหตุนี้เพื่อให้รู้สึกถึงความปราณีและให้มีความ
รู้สึกอ่อนโยนลงพร้อมที่จะรับการอบรมมโนสยิทเพื่อกลับตัวในเวลาข้างหน้า ศาลจึง
ลดโทษให้

๒. ตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส เหตุข้อนี้เป็นบทบัญญัติใหม่ที่ไม่มีใน
กฎหมายลักษณะอาชญามาตรา ๕๕ เหตุผลในการลดโทษนี้เป็นเช่นเดียวกันกับ
ข้อแรก อันเป็นข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นได้เช่นกันว่าผู้กระทําผิดได้กระทําไป เพราะ
ไม่มีสันดานเป็นผู้ร้าย ด้วยเหตุนี้เอง ก่อนที่จะประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา
แม้ว่ากฎหมายลักษณะอาญาจะมีบัญญัติถึงข้อเท็จจริง เกี่ยวกับความทุกข์อย่างสาหัส
ศาลฎีกาก็ เคยใช้ดุลพินิจลดโทษในฐานปราณีให้แก่ผู้กระทําผิด เพราะ เหตุ เช่นนี้มาแล้ว
เช่นการลดโทษให้ผู้วิเวกที่ถูกทำร้ายบาดเจ็บสาหัส (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๒๗/๒๕๒๗)

๑

Pirre Bouzat, op.cit., p. 647.

หรือถูกทำร้ายบาดเจ็บสาหัสแต่มีไต่กระทำความผิดในขณะนั้น ไม่เป็นเหตุบันดาลโทษแก่ศาลที่ยังลดโทษในฐานะปรานี (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๙๓๐/๒๕๔๒)

๓. มีคุณงามความดีมาแต่ก่อน การลดโทษเพราะเหตุมีคุณงามความดีมาก่อน อันหมายถึงก่อนการกระทำความผิดนี้ เป็นเหตุผลที่กฎหมายทั่วไปลดโทษให้กับผู้กระทำความผิด^๑ ทั้งนี้ด้วยเหตุผลสำคัญ ๒ ประการคือ ประการแรก เป็นไปตามหลักจิตวิทยาที่กฎหมายมุ่งส่งเสริมให้บุคคลทั่วไปทำความดี เพราะอย่างน้อยบุคคลทั้งหลายก็เห็นว่า การสร้างสมความดีไว้นั้น เป็นสิ่งที่ทุกคนสรรเสริญ แม้กระทั่งกฎหมายก็เห็นใจและลดโทษให้ เหตุผลอีกประการก็เช่นเดียวกันกับในข้ออื่น ๆ กล่าวคือ เป็นข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นศาลเห็นว่า ผู้กระทำความผิดมิได้เป็นผู้นิยมสันดานชั่วร้ายมาก่อน หากกระทำความผิดเพราะเหตุผลจำเป็นบางประการ จึงเป็นการควรยิงที่จะลดหย่อนโทษให้เพื่อสำนึกถึงคุณค่าที่เคยทำความดีมาแต่ก่อน

ด้วยเหตุนี้เองศาลฎีกาจึงใช้ดุลพินิจลดโทษในกรณีที่มีคุณความดีมาก่อนอย่างเหมาะสมกับลักษณะความผิดมาแล้ว เช่นรับราชการโดยเรียบร้อยมานาน ๒ ปี จึงมากกระทำความผิดฐานปลอมใบสำคัญ เบิกเงินค่าพาหนะเดินทางตรวจท้องที่จำนวนเล็กน้อย ศาลลดโทษฐานปรานีให้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๓๑/๒๕๓๓) หรือรับราชการมา ๓๐ ปี จึงกระทำความผิดฐานยกยอกในหน้าที่ แต่มีเหตุควรกรุณาอยู่บ้าง โดยถูกสั่งให้ลาออกมีโอกาสรักยกยอกเงินอีกแต่ไม่กระทำ ศาลลดโทษฐานปรานี (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๕๕/๒๕๔๒)

อย่างไรก็ดี การที่ศาลจะใช้ดุลพินิจลดโทษเพราะเหตุมีคุณความดีมาก่อนนี้ ศาลจะลดโทษเสมอไปก็หาไม่ สิ่งสำคัญที่จะต้องพิจารณาอยู่เสมอก็คือ

๑

Ibid.

เหตุผลของการลดโทษในข้อนี้ กฎหมายต้องการตอบแทนความดีที่มีมาแต่ก่อนและ
การกระทำดีนั้นมิได้มาจากเจตนาร้าย เป็นสำคัญ แต่อาชญากรรม เปลี่ยนแปลงไป
(*rebus sic stantibus*) หากการกระทำดีของจำเลย เป็นการร้ายแรงจนลบล้าง
ความดีที่มีมาก่อน หรือสื่อให้เห็นเจตนาร้ายในการกระทำดี ลักษณะเช่นนี้แม้จะเป็น
กรณีศาลจะใช้ดุลพินิจลดโทษให้ได้ แต่ก็ย่อมขัดกับเจตนารมณ์ของกฎหมายซึ่งศาลไม่
ควรจะลดโทษ ดังนั้น ข้อเท็จจริงในทำนองนี้ศาลฎีกาจึงใช้ดุลพินิจในการไปลดโทษ
ให้ เช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๔๓/๒๕๖๘ ผู้ที่อาสาไปสงครามควรใช้ความดีนั้นกระทำ
การที่ดี แต่กลับทำการตรงข้ามโดยยกพวกไปลอบระดมยิงผู้หญิง ซึ่งอยู่ เป็นปกติสุข
ในบ้านของเขา ดังนั้น ความดีที่เคยทำไม่พอเป็นเหตุอันควรลดโทษ หรือคำพิพากษาศาลฎีกา
ที่ ๑๔๔/๒๕๗๒ เคยประพฤติเรียบร้อยไม่เคยมีประวัติในทางเสียชื่อเสียง แต่มา
กระทำความผิดโดยหนองอาจารย์ตักแล้วก็ยิง เขาซึ่งหน้า ไม่เป็นเหตุลดโทษ หรือคำ
พิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๓๓ - ๔/๒๕๕๑ ผู้ใหญ่บ้านใช้เล่ห์เหลี่ยมฆาตกร ศาลไม่ลดโทษให้
เป็นต้น

๔. รู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้าย เหตุลดโทษในข้อนี้ ข้อ
เท็จจริงได้ชี้ชัดแล้วว่าผู้กระทำความผิดมีความสำนึกในการกระทำความผิดของตน จึงได้
พยายามบรรเทาให้ผลร้ายจากการกระทำผิดของตนลดน้อยลง การที่บุคคลสำนึกใน
ความผิดเช่นนี้ เป็นสิ่งที่ควรจะให้ยกย่องจึง เป็นเหตุผลที่กฎหมายให้ศาลใช้ดุลพินิจลดโทษให้

แต่ถ้อยคำของมาตรา ๗๘ จะใช้ควบคู่กันไประหว่างคำว่า "รู้สึกผิดและ
พยายามบรรเทาผลร้าย" แต่แนวปฏิบัติของศาลไทยให้ความสำคัญกับคำว่าพยายาม
บรรเทาผลร้าย มากกว่าคำว่า รู้สึกผิด ต่างกับแนวปฏิบัติในศาลฝรั่ง เสด็จให้ความสำคัญ
สำคัญกับคำว่า รู้สึกผิด ๑ กว่ยเหตุนี้จึงจะพบ เห็นข้อเท็จจริงที่ผู้กระทำความผิดพยายาม

บรรเทาความร้ายแต่ไม่รู้ลึกซึ้ง เช่นยังให้การปฏิเสธอยู่ แต่ศาลลดโทษให้เพราะเหตุพยายามบรรเทาความร้าย เช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๔/๒๔๕๔ นุศครานหญิงแล้วขอมาเลี้ยง เป็นภริยา คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๑๔-๕/๒๔๖๕ ทำร้ายร่างกายเขาแล้วช่วยนำผู้ถูกทำร้ายไปให้แพทย์รักษา คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๕๖/๒๔๗๐ วางเพลิงเผาบ้านเขาแล้วมาช่วยดับ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๘๘/๒๔๗๒ ยักยอกเงินหลวงแล้วกลับแก้ไขบอกให้ผู้บังคับบัญชาจริง เรียกให้ผู้ที่เอาเงินไปคืน เงินมาได้ หรือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๕๒/๒๔๘๔ ลักทรัพย์ไปแล้ว เจ้าของขอคืน ก็คืนให้โดยดี เป็นต้น

๕. จูแก่โทษต่อเจ้าพนักงาน การที่ผู้กระทำความผิดจูแก่โทษต่อเจ้าพนักงานนี้ เป็นข้อเท็จจริงอีกประการหนึ่ง ที่แสดงว่าผู้กระทำความผิดได้สำนึกผิดและพร้อมที่จะรับโทษแล้ว ความหมายของการจูแก่โทษต่อเจ้าพนักงานนั้น เป็นการที่ผู้กระทำความผิดยอมรับว่ามีความผิดหรือยอมรับโทษ เช่นการให้การรับสารภาพต่อเจ้าพนักงาน^๑ ซึ่งศาลฎีกาเองก็เห็นเช่นนั้น ดังปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๖๔/๒๕๐๘ แต่ในการปฏิบัติโดยทั่วไปกลับมิได้เป็นไปเช่นนั้น ศาลคำนึงแต่เพียงการยินยอมมอบตัวเข้าเป็นผู้ต้องหาต่อเจ้าพนักงานก็พอ ทั้งนี้เพราะมีผู้เห็นว่าคัมภีร์ภาษาอังกฤษของมาตรานี้ มีความแค่เพียงการยินยอม เข้ามอบตัว^๒ ด้วยเหตุนี้ ศาลฎีกาจึงถือเอาการเข้ามอบตัวของผู้ต้องหา เป็นข้อสำคัญในการใช้ที่จารณาลดโทษ ไม่ว่าจะการเข้ามอบตัวนั้น ผู้ต้องหาจะรับสารภาพหรือปฏิเสธข้อหา เช่น

^๑ จุททิส แสนโกสติก, คำอธิบายกฎหมายอาญา พิมพ์ครั้งที่ ๒ (จัดพิมพ์โดยแผนกตำราและคำบรรยาย คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๑๖), หน้า ๑๔๗.

^๒ จุติ ศิงศรัทย์, เรื่องเดิม, หน้า ๖๕๕.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๔๗/๒๕๐๐ จำเลยยิง ข. แต่ไม่ตาย คินนั้นปลัดอำเภอ คิดตามจับจำเลยตามที่ผู้แจ้งความแต่จับไม่ได้ วันรุ่งขึ้น จำเลยรู้ว่าเจ้าพนักงาน ต้องการตัว จึง เข้าหาเจ้าพนักงาน แม้จะให้การปฏิเสธความผิด ก็ควรได้รับความ ปราบลโทษถึงหนึ่ง

การ เข้ามอบตัวและสู้คดีว่า เป็นการทำให้ป้องกันตัวก็ เช่นกัน การอ้างว่า ป้องกันตัวนั้น มาตรา ๒๕ ถือว่าจำเลยไม่มีความผิด การที่จำเลยอ้างว่า เป็นการ กระทำเพื่อป้องกันตัว ก็ถือ เสมือน เป็นคำให้การปฏิเสธ แต่การที่จำเลย เข้ามอบตัว ไม่ว่าจะให้ การไปในทำนองใด ศาลก็ลโทษให้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๔๑/๒๔๗๕, ๓๒/๒๔๘๒, ๓๗๗/๒๕๐๕, ๔๒๕/๒๕๑๒) ดังนั้น แม้กระทำความผิดเพราะบันดาลโทสะ แต่ เข้ามอบตัวกับผู้ใหญ่บ้าน ศาลยอมลโทษให้ถึงหนึ่งหลังจากลโทษฐานบันดาลโทสะได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๕๕/๒๕๐๘)

การ เข้ามอบตัวต่อ เจ้าพนักงานอื่นจะ เป็น เหตุบรรเทาโทษ ใดนั้น ข้อสำคัญ ที่ศาลจะต้องพิจารณา เสมอก็คือ การ เข้ามอบตัวนั้น เป็นเพราะเจตนา เช่นใด หาก เป็นการ เข้ามอบตัวเพราะสำนึกผิด เช่นศาลยอมใช้ดุลพินิจลดโทษได้เต็มที่ เพราะ พฤติกรรมของผู้กระทำความผิดตรงกับ เจตนารมณ์ของกฎหมาย หรือการ เข้ามอบตัวนั้น เป็นไป เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนตามวิธีการแห่งกระบวนยุติธรรม แม้จะให้การปฏิเสธ ก็ เป็น เหตุให้ศาลพิจารณาลดโทษ ให้อย่าง เต็มที่ เช่นกัน

ในกรณีกลับกัน หากข้อเท็จจริงปรากฏต่อศาลว่าการ เข้ามอบตัวของจำเลย มิได้เป็นไป เพราะมีเจตนาบริสุทธิ์ถึงใดแล้ว แต่หากเป็นไป เพราะมีเหตุจงใจ อย่างอื่น ดุลพินิจในการลดโทษของศาลย่อมแตกต่างไป เช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๖๒/๒๕๑๐ ข้อเท็จจริงมีว่า "ในกรณีที่จำเลย เข้ามอบตัวต่อเจ้าพนักงานและให้ การรับสารภาพ แต่ ภัยความมุ่งหมายที่จะให้เจ้าพนักงานจับจำเลยไว้ เป็นพยาน ตรีการไม่ เป็นไปตาม ความประสงค์ เมื่อคดีมาสู่ศาล จำเลยก็กลับให้ การต่อสู้คดีออกมา เช่นนี้แม้คำให้การ ชั้นสอบสวนของจำเลยจะ เป็นประโยชน์ ก็สมควรลดโทษให้จำเลยหนึ่งในสาม เท่านั้น

ยิ่งไปกว่านั้น หากข้อเท็จจริงแสดงให้เห็น เจตนาชั่วร้ายของผู้กระทำผิดที่ เข้ามอบตัว
 สู้คดี โดยไต่กระทำหลักฐานตระเตรียมต่อสู้คดีหรือปิด เบื้องข้อเท็จจริงมาก่อน เช่นนี้
 ไม่เป็นเหตุบรรเทาโทษที่ศาลจะลดโทษให้ แต่จะเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลควรพิจารณา
 ลงโทษหนักอีกด้วย เช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๖๑/๒๕๑๐ (ประมุขใหญ่) จำเลยยังผู้ตาย
 ถึง ๒ คน ชั้นแรกยิงคนละ ๒ นัด และยิงไล่ยิง จ. อี ก ถึงในบ้านกาฬพิณตลาด
 ข้างทางซึ่งมีคนสัญจรไปมา ในเวลาเช้า แล้วยังกลับมายิงผู้ตายซ้ำอีก ๒ นัด แม้
 จำเลยจะไม่หลบหนียอมมอบตัวต่อตำรวจโดยดี และรับว่ายิงผู้ตายจริง แต่จำเลยโยน
 มีดของจำเลยลงไปที่ผู้ตาย เพื่อแถลงหลักฐานว่าผู้ตายแทงจำเลย แต่เมื่อหลักฐาน
 ของเจ้าพนักงานแน่นหนามั่นคง ไม่มีทางต่อสู้คดีได้สำเร็จ จำเลยจึงยอมจำนนรับ
 สารภาพต่อศาล แต่ยังไม่ยอมเปิดเผยว่าผู้ตายทั้งสองหาเรื่องยั่วจำเลยก่อน และว่ามีได้
 ยิงซ้ำอีก ๒ นัด ซึ่งไม่เป็นความจริง ทั้งนี้ไม่มีเหตุบรรเทาโทษ

๒. ให้ความรู้แก่ศาลเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา เหตุบรรเทาโทษ
 ในข้อนี้คำว่า "ให้ความรู้" นั้น มีความหมายกว้างขวางจนเป็นคุณพินิจของศาลที่
 สามารถเลือกพิจารณาได้ว่า อย่างไร เป็นการให้ความรู้แก่ศาล เช่นการที่จำเลย
 ให้การว่าตนอยู่ในที่เกิดเหตุ แม้จะชี้ว่าคนอื่นเป็นผู้ทำร้าย ตนเอง เป็นแค่ช่วย
 ฟังศพ เช่นนี้ก็ยังไม่เป็นการให้ความรู้แก่ศาลได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๘-๕/๒๕๖๒)
 หรือการรับข้อเท็จจริงบางอย่างแต่มีเงื่อนไขพิเศษ เช่นรับว่ากระทำการดังฟ้อง
 แต่ไม่มีเจตนา (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๗/๒๕๕๔) รับว่าโจมตีคน แต่ต่อสู้ว่าป้องกัน
 ตัว ศาลอาศัยคำรับของจำเลยว่าชก แต่ไม่ฟังว่าป้องกัน ก็ลดโทษได้ (คำพิพากษา
 ฎีกาที่ ๖๖๘/๒๕๕๓) หรือการที่จำเลยให้การปฏิเสธ แต่จำเลยให้การในชั้นสอบสวน
 และเบิกความในชั้นพิจารณาว่า ได้ยิงปืนไม่เที่ยงการพินิจจริง กับ เบิกความร้ายถึงอำนาจ
 ยิงของปืนอีกด้วย ทั้งนี้ นับว่าคำเบิกความของจำเลยเป็นประโยชน์แก่การวินิจฉัยคดี
 ศาลควรปรานีลดโทษให้จำเลย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๑๗/๒๕๑๐) แม้ว่าลักษณะการ
 ให้ความรู้แก่ศาลจะมีได้มากมายหลายแบบ แต่การให้ความรู้ที่ปรากฏมากที่สุดก็คือ

การรับสารภาพ เกี่ยวกับกรณีที่พิจารณาว่าสิ่งใดควรจะถือว่าเป็นการให้ความรู้ นั้น นอกจากคำรับสารภาพแล้วจะเห็นว่าในกรณีอื่น ๆ เป็นสิ่งที่แยกพิจารณาออกได้ยาก เช่นกันว่า อย่างไรควรจะเป็นการให้ความรู้ แต่ถ้าหากจะพิจารณาถึงแนววินิจฉัยของคำพิพากษาศาลฎีกาตั้งกล่าว การที่ศาลจะถือว่าอย่างไร เป็นการให้ความรู้แก่ศาลนั้น ข้อความรู้เช่นนี้ จะต้องมีส่วนสำคัญในการช่วยย้ให้ศาลตัดสินใจในการชี้แนะหน้พยานหลักฐาน หาก เป็นการช่วยในการตัดสินใจมาก เช่น คำรับสารภาพ ศาลก็อาจลดโทษให้อย่างเต็มที่ก็ถึงหนึ่ง แต่หากช่วยในการตัดสินใจน้อย คุณพินิจที่จะลดโทษก็ย่อมลดหลั่นลงไป เช่นจำเลยให้การว่าผู้ตายจะยิงจำเลย จึงยิงป้องกันตัวและคำเบิกความของจำเลยก็ขยายความข้อนี้มากขึ้น แต่ศาลไม่เชื่อว่าเป็นการป้องกันตัวดังที่จำเลยต่อสู้ คำให้การและคำเบิกความตั้งกล่าวไม่เป็นการให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา ไม่เป็นเหตุบรรเทาโทษ แต่การที่จำเลยยิงผู้ตายนั้น จำเลยได้ไปมอบตัวต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจพร้อมปืนที่ไขยิง โดยแจ้งเหตุว่าจำเลยยิงผู้ตายมาเจ็บสาหัส มิได้แจ้งข้อความอันเป็นเท็จมาแต่แรก จึงถือได้ว่าเป็นการดูแลโทษอันเป็นเหตุบรรเทาโทษ แต่จำเลยให้การในชั้นสอบสวนต่อสู้คดีอย่างชั้นศาลซึ่งไม่เป็นความจริง จึงควรลดโทษให้เพียงหนึ่งในสี่เท่านั้น (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๔๔๔/๒๕๑๓)

ความรู้แก่ศาลที่จะเป็นผลในทางใช้คุณพินิจลดโทษของศาลนั้น จะต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริงอีกประการคือ ความรู้นั้นจะต้องเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาอันหมายถึงว่าศาลได้ชี้ขาดข้อเท็จจริงได้ทั้งหมดหรือบางข้อโดยอาศัยคำของจำเลยนั้นหรือไม่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๐๑/๒๔๗๔) และปัญหาว่าคำให้การของจำเลยเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาหรือไม่ เป็นคุณพินิจโดยแท้ของศาล (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๑/๒๕๑๑)

ด้วยเหตุนี้เอง การให้ความรู้แก่ศาล ไม่ว่าจะด้วยการรับสารภาพหรือวิธีอื่นใด หากเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาแล้ว ศาลย่อมลดโทษให้ตามส่วน แต่ไม่เกินถึงหนึ่ง

เช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๒๕/๒๕๑๒ จำเลยเข้ามอบตัวกับเจ้าพนักงานเป็นการดู
 แกล้มโทษ ชั้นสอบสวนก็ให้การรับสารภาพอย่างเดียวกับข้อเท็จจริงที่โจทก์นำสืบในชั้น
 ศาล ที่จำเลยให้การผู้คดีชั้นศาลว่าป้องกันตัวก็เป็นความเข้าใจของจำเลยว่าเป็น
 ลักษณะเช่นนี้เป็นการป้องกันตัว จำเลยมิได้บิดเบือนข้อเท็จจริง และในที่สุดก็รับ
 สารภาพว่าได้กระทำความผิดจริงตามฟ้อง แม้จะเป็นการรับสารภาพเมื่อสืบพยานโจทก์
 เสร็จสิ้นแล้ว ก็ยังเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาที่ศาลพิพากษาวางบทกฎหมายโทษ
 และลดโทษให้จำเลยถึงหนึ่ง จึงเป็นการสมควรแก่พฤติการณ์แห่งคดี" แต่ถ้าวินิจฉัย
 ให้ความรู้แก่ศาลไม่เป็นประโยชน์แก่การพิจารณา เช่นการรับสารภาพ เพราะจำนน
 ต่อหลักฐาน หรือการให้การ เป็นอย่างอื่นใดที่ศาลมิได้ถือว่า เป็นประโยชน์ในการช่วย
 กำหนดวินัยจำขังให้นักพฤกษศาสตร์แห่งคดี ศาลก็ไม่ลดโทษให้ เช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่
 ๑๘/๒๕๕๘ กนคุณแล้วค้นพบและจับผู้ลักทรัพย์ในวัดได้ พร้อมด้วยของกลาง คำรับไม่มี
 ประโยชน์ไม่ลดโทษให้ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๖๑/๒๕๑๔ โจทก์ฟ้องข้อหาหลังโทษ
 จำเลยฐานพยายามฆาตคนโดยใช่ป็นยิง ในชั้นสืบพยานโจทก์ โจทก์ต้องนำสืบพยาน
 เพื่อแสดงความผิดของจำเลยตลอดเรื่อง ไม่อาจอาศัยคำให้การของจำเลยได้ เพราะ
 จำเลยให้การปฏิเสธตลอด ๆ แม้ต่อมาตนเองจำเลยอ้างตนเองเป็นพยานเข้า เบิกความ
 แสดงรายละเอียด ก็มีได้รับว่ายิง กลับบ้ายแย้งความรับผิดชอบไปว่า เป็นเพราะผู้เสียหาย
 แย่งปืนจากจำเลย โกวินจึงไปเกี่ยวกระเป่าเสื้อจำเลย ปืนจึงลั่นขึ้น เป็นอุบัติเหตุ
 ไม่เกี่ยวกับเจตนาจำเลย คำเบิกความของจำเลยเช่นนี้ มิได้ให้ความรู้แก่ศาลอันเป็น
 ประโยชน์แก่การพิจารณาคดี จึงไม่มีเหตุบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญา
 มาตรา ๘๕

ปัญหาการใช้ดุลพินิจในการรับสารภาพ เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจลดโทษ
 ในกรณีที่จำเลยรับสารภาพนี้ เป็นที่ยอมรับกันว่าได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ทางไม่
 เห็นด้วยอย่างมากมาเป็นเวลานาน และนับวันการศึกษากันอ่านจากวารสารคดี
 เช่นนี้ของศาลก็มากขึ้นเป็นลำดับ เหตุผลสำคัญที่ทำให้มีการศึกษาค้น เช่นนี้ก็เพราะ
 ประชาชนมีความเห็นว่า การที่ศาลลดโทษให้ นั้น เป็นการละเลยถึงการหย่อนอำนาจ

บังคับของกฎหมาย ทำให้ผู้กระทำผิดคิดกระทำความผิดอย่างไม่เกรงกลัวกฎหมาย เพราะคิดว่าหากถูกจับกุมก็จะรับสารภาพ ซึ่งศาลก็จะลดโทษให้ตนครึ่งหนึ่ง จนเป็นคดีที่เรียกขานทั่วไปว่า "สารภาพลดครึ่ง"

เหตุผลอีกประการที่ทำให้ประชาชนทั่วไปคัดค้านการใช้ดุลพินิจของศาล เช่นนี้ เพราะการที่ศาลลดโทษจำเลยในอัตราโทษไม่รุนแรง เช่นนี้ ชัดกับทฤษฎีการลงโทษแบบทดแทน (retribution) ซึ่งมีหลักตามภาษิตลาตินว่า (Lex talionis (law of retaliation) อันเป็นการลงโทษรุนแรงสมกับความผิดในลักษณะตาต่อตาฟันต่อฟัน ที่นักนิติศาสตร์ในสมัยกลางคือ Immanuel Kant เห็นว่าเป็นทฤษฎีลงโทษที่ตรงกับเจตนาของประชาชนมากที่สุด^๑ ซึ่งจากพฤติการณ์โดยทั่วไปก็แสดงให้เห็นว่า เจตนาของประชาชนเป็นไปในทำนองนั้นจริง ด้วยเหตุนี้ การที่ศาลใช้ดุลพินิจลดโทษเมื่อจำเลยรับสารภาพ จึงก่อทัศนคติคัดค้านโดยเรียกการใช้ดุลพินิจเช่นนี้ว่า "กฎหมายชราภาพ" ทั้ง ๆ ที่ในทางวิชาการแล้ว ถือว่าทฤษฎีการลงโทษแบบทดแทนหรือแก้แค้นนี้ เป็นทฤษฎีที่ล้าสมัยและสมควรยกเลิกเสีย^๒ เพราะการลงโทษที่ถูกต้องนั้นจะต้องพิจารณาสภาพแวดล้อม ลักษณะการกระทำผิด ตลอดจนข้อเท็จจริงที่ปรากฏในท้องส่วนประกอบพิจารณาโทษแก่ผู้กระทำผิด จึงจะเป็นการลงโทษที่ถูกต้องตามทฤษฎีการลงโทษแบบข่มขู่ (deterrence)

^๑ อุททิศ แสนโกสีก, "หลักกฎหมายอาญา : การลงโทษ," อุททิศอนุสรณ์ หนังสืออนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ ดร.อุททิศ แสนโกสีก ๒๓ มีนาคม ๒๕๑๕, (นครหลวงกรุงเทพธนบุรี: โรงพิมพ์กรมสรรพสามิต, ๒๕๑๕), หน้า ๖ - ๗.

^๒ รายงานการสัมมนาทางวิชาการ เรื่องการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม, เรื่องเดิม, หน้า ๑๒๓.

และทฤษฎีปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิด (reformation) จึงจะเป็นหลักการลงโทษ
ที่ถูกต้องในปัจจุบัน

กล่าวไปแล้ว ในทางทฤษฎีนั้น การลงโทษอย่างเหมาะสมในเหตุบรรเทา
โทษในกรณีรับสารภาพนี้ มีประโยชน์ในหลายประการด้วยกันคือ

๑. ให้ประโยชน์ในแง่ความยุติธรรมเฉพาะบุคคล (individual
justice) ซึ่งหมายถึงการบังคับการตามกฎหมายที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดนั้น ศาลจะ
ต้องคำนึงถึงสภาพการกระทำผิด ข้อเท็จจริง เกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดและสิ่งแวดล้อม
เพื่อจะได้ลงโทษอย่างเหมาะสมให้กับผู้กระทำผิด เหตุเหล่านี้เอง เป็นสิ่งที่
ปรากฏอยู่ในสำนวนความของศาล ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่ได้ปรากฏมาอย่างเที่ยงแท้
ยุติธรรม เพราะผ่านการซักค้านจากคู่ความทั้ง ๒ ฝ่าย แต่ข้อเท็จจริง เช่นนี้แตกต่าง
จากข้อเท็จจริงที่ประชาชนทั่วไปทราบ เพราะข้อเท็จจริงที่เสนอต่อประชาชนในคดี
เดียวกันนั้น เป็นการเสนอข้อเท็จจริงในกันเดียว ซึ่งอาจเผยแพร่ในทางวิทยุ
โทรทัศน์ หนังสือพิมพ์ หรือการติดต่อสื่อสารอย่างอื่น โดยที่ไม่มีโอกาสได้รับทราบ
ข้อเท็จจริงในคำตัดสินเลยเลย ข้อเท็จจริงที่ก่อกวนในการวินิจฉัยผลระหว่างศาล
กับประชาชนทั่วไปจึงมีความแตกต่างกัน ด้วยเหตุนี้ ในหลาย ๆ คดีที่เป็นข่าว
ครึกโครมกระเทบกระเพื่อนต่อขวัญของประชาชน แผนผลการวินิจฉัยตัดสินของศาล
กลับตัดสินลงโทษ เบากว่าความต้องการของประชาชน อีกทั้งยังลงโทษ เพราะเหตุ
จำเลยรับสารภาพอีกด้วย จึงเป็นสิ่งที่สร้างความไม่พอใจให้กับประชาชนต่อคุณพินิจ
ของศาลอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

ความละเอียดเกี่ยวกับ individual justice โปรดดูใน K.C.
Davis, Discretionary Justice, 2nd ed, (Louisiana: Edwards Bros,
Inc, 1969), pp. 5 - 11.

เมื่อคำนึงถึงความยุติธรรมแล้ว ความต้องการของประชาชนที่ประสงค์ให้ศาลใช้ดุลพินิจกำหนดโทษแก่ผู้กระทำอย่างรุนแรงสาวมกับ "ชาว" นักรักโรครานั้น เป็นการขัดต่อหลักนิติธรรม (rule of law) ที่ถือว่าศาลต้องฟังความทุกฝ่าย (both must be heard) หากศาลวินิจฉัยกำหนดโทษให้รุนแรงตามที่ปรากฏเป็น "ชาวกรีกโครม" แล้ว นอกจากจะผิดในทฤษฎีที่ให้ศาลฟังความสองฝ่ายแล้ว ศาลยังละฐานะของตนลง เป็นผู้คอยกำหนดโทษตามคำตัดสินของผู้นวมลชนด้วย เพราะมิได้ใช้ดุลพินิจวินิจฉัยข้อเท็จจริงด้วยตนเอง เป็นแต่เพียงพิจารณาว่าคดีใดกรีกโครมเท่านั้น หากเป็นเช่นนั้นแล้ว ความยุติธรรมของประชาชนจะเสื่อมหายไปอย่างสิ้นเชิง เพราะยอมก่อให้เกิดการกลั่นแกล้งกันได้ หากผู้ใดประสงค์จะให้ผู้ที่ตนเกลียดชังได้รับโทษหนัก ก็ปั้นเรื่องประโคมข่าว เพื่อให้ศาลพิจารณาลงโทษไปตามความกรีกโครม เช่นนี้ ศาลจะได้ชื่อว่า เป็นสถาบันที่ทรงความยุติธรรมไว้ได้อย่างไร ซึ่งแน่นอนที่สุดเมื่อใดที่เหตุการณ์เป็นไป เช่นนี้ แม้จะตรงกับเจตนาของประชาชน แต่ผู้ที่ได้รับผลร้ายอย่างที่สุดก็คือ ประชาชนผู้เรียกร้องให้ลงโทษรุนแรงนั่นเอง ด้วยเหตุนี้

K.C. Davis จึงกล่าวว่า "ระบบยุติธรรมที่เลวที่สุดก็คือระบบที่ศาลฟังข้อเท็จจริงโดยอาศัยหนังสือพิมพ์" ^๑

๒. เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นปกติเสมอว่า การเสนอคำฟ้องต่อศาลนั้น จำเลยไม่จำเป็นต้องมีความผิด และได้รับโทษเสมอไป ข้อเท็จจริงในจำนวนความแห่งคดีมีปรากฏมากมายที่ศาลตัดสินยกฟ้องโจทก์เสีย เพราะพยานหลักฐานไม่พอเพียง การที่ศาลจะใช้ดุลพินิจลดโทษให้แก่ผู้กระทำผิดที่ได้รับสารภาพนั้น ย่อมเป็นสิ่งตอบแทนที่กฎหมายควรให้แก่ผู้กระทำผิด เพราะการที่ผู้กระทำผิดรับสารภาพ นอกจากจะช่วยให้การวินิจฉัยคดีเป็นไปโดยถูกต้องรวดเร็วแล้ว ยังเป็นเครื่องแสดงถึงนิสัยของผู้กระทำผิดที่พร้อมจะรับโทษ และกลับใจแก้ไขปรับปรุงตัวอีกด้วย

^๑ Ibid., p. 137.

มีคดีมากมายที่หลักฐานของโจทก์ไม่เพียงพอที่จะลงโทษจำเลยได้ ซึ่งหากจำเลยปฏิเสธการกระทำผิดของตนแล้ว ศาลจะต้องยกฟ้องปล่อยตัวผู้กระทำผิดไปอย่างแน่นอน เช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๓๖/๒๕๓๗ กระทำความผิดต่อหน้าคนหลายๆ ในการลงแขกเกี่ยวข้าว แต่เมื่อไม่มีใครกล้าแสดงตัวว่ารู้เห็นเพราะจำเลยพุกงูไว้จนจำเลยถูกล่อไปซุกศพเพื่อเผามีให้เจ้าพนักงานค้นพบจึงถูกจับในขณะนั้น และรับสารภาพคงถอยคงคำตลอดมา ต่อจากนั้น ผู้รู้เห็นจึงกล้าแสดงตัวออกมา ศาลถือเป็นเหตุลดโทษได้ หรือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๐๑/๒๕๑๒ จำเลยรับสารภาพต่อศาลก่อนลงมือสืบพยานโจทก์ เป็นประโยชน์แก่การพิจารณาคดี นับว่ามีเหตุบรรเทาโทษได้ขณะจำเลยทำร้ายผู้ตายเป็นเวลาใกล้ค่ำมืด พยานโจทก์บางคนได้ไปจากที่เกิดเหตุใกล้สัก ๕ วา ได้ยินเสียงโครมครามจึงหวนกลับวิ่งเข้ามาดู และไม่มีผู้ใดจับจำเลย และมีของกลางไว้ในที่นั้น จึงยากที่จะว่าจำเลย जानต่อหลักฐานโจทก์ ที่ศาลลดโทษให้จำเลยก็หนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๕ นั้น เป็นการชอบแล้ว หรือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๐๔๒/๒๕๑๕ ผู้เสียหายและจำเลยเกิดโต้เถียงและชกต่อยกัน เสร็จแล้วต่างก็แยกกันมีเสียงปืนดังขึ้น ๑ นัด กระสุนปืนถูกผู้เสียหาย ผู้เสียหายหันไปดูเห็นจำเลยถือปืนสั้นอยู่ในมือ แต่พยานโจทก์คนอื่น ๆ มิได้เบิกความว่า เห็นเช่นนั้นด้วย จำเลยเบิกความรับว่าจำเลยกับผู้เสียหายชกต่อยกัน แล้วจำเลยยิงปืนในขณะจำเลยอยู่ห่างผู้เสียหายราว ๑ วา กระสุนปืนจึงถูกผู้เสียหาย คำเบิกความของจำเลยในข้อนี้ เป็นการให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาให้รับฟังได้แน่ชัดว่าจำเลยยิงปืนถูกผู้เสียหายตามฟ้อง นับว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ศาลลดโทษให้ได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๕

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว เป็นตัวอย่างที่ดีว่าการที่ศาลลดโทษให้แกผู้รับสารภาพนั้น เป็นการเหมาะสมเพียงใด ในกรณีคล้ายกัน หากศาลไม่มีหลักเกณฑ์ดังกล่าว ไม่ว่าจะรับสารภาพหรือไม่ จำเลยก็ได้รับโทษเท่ากัน เมื่อเป็นเช่นนั้นแล้ว

จำเลยซึ่งเป็นผู้กระทำผิดจริงก็ยอมจะปฏิเสธต่อสู้คดีเสมอไม่ ในกรณีเช่นนี้หากหลักฐานพยานต่าง ๆ ที่ฝ่ายโจทก์ไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิด ศาลก็จะต้องยกฟ้องปล่อยตัวผู้กระทำผิดไป เป็นจำนวนไม่น้อย เช่นนี้ จะเป็นการสมควรแล้วหรือที่ศาลจะลงโทษผู้กระทำผิดโดยรุนแรง เพียงคนเดียว แต่จะต้องปล่อยให้ผู้กระทำผิดให้พ้นโทษไปอีกหลายสิบคน

ยิ่งไปกว่านั้น การพิจารณาลดโทษ เพราะการที่จำเลยรับสารภาพ ศาลก็ไต่กระทำให้ในลักษณะที่คำรับสารภาพนั้น เป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาของศาล ซึ่งหมายความว่า หากฝ่ายโจทก์มีพยานหลักฐานมั่นคงชี้ชัดให้เห็นแล้วว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดจริง ศาลก็จะปฏิเสธไม่ยอมใช้ดุลพินิจในทางลดโทษ แม้จำเลยจะรับสารภาพก็ตาม เช่นคำรับเชิงต่อสู้คดี และรับเมื่อเจ้าพนักงานสืบสวนได้ความมีหลักฐานมั่นคง ศาลไม่ลดโทษให้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๑๕๓/๒๔๖๖, ๑๐๐๕/๒๔๖๖, ๒๓๑/๒๔๖๘, ๘๒๕/๒๔๖๘, ๑๓๓๑/๒๔๘๓) เป็นเจ้าสำนักเล่นการพนัน เจ้าพนักงานจับได้ในขณะนั้น จำเลยจำต้องรับสารภาพเพราะจำนนแก่พยาน และยังกลับต่อสู้เถียงข้อกฎหมายทุกทาง ไม่เป็นการสะดวกแก่การพิจารณาศาลไม่ลดโทษให้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๙๖๕/๒๔๖๖) ชั้นแรกให้การปฏิเสธต่อสู้คดี ต่อเมื่อสืบพยานโจทก์เกือบเสร็จหรือเสร็จแล้ว เห็นว่าไม่มีทางสู้ จึงกลับรับสารภาพ เป็นการทดลองต่อสู้คดี เมื่อจำนนแก่พยานจึงรับ ศาลไม่ลดโทษ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๘๐/๒๔๓๐, ๑๖๑/๒๔๓๓) เข้าไปฆ่าเด็กตายบนเรือน เด็กร้อง มีคนเห็นถือมีดวิ่งออกมา ไล่จับได้ห่าง ๕๐ เส้น คนได้มีดจึงรับ เป็นการจำนนแก่พยานพสุติ เหตุ ไม่ลดโทษประหารชีวิต (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๕๓/๒๔๓๑) แทนคนต่อหน้าผู้รู้ เห็นเป็นอันมาก แทนแล้วปล่อยมีดวิ่งหนีไปประมาณ

รายงานการสัมมนาทางวิชาการ เรื่องการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม
เรื่อง เกม, หน้า ๑๔๗.

๓. เส้นกึ่งกลางถูกผู้เห็นช่วยกันจับตัวไว้ในขณะนั้นเอง จึงจำต้องรับโดยจำนนแก่พยาน ทั้งรับไม่เต็มข้อหา อ้างว่าผู้ตายค่าจำเลย จำเลยไม่มีเจตนาฆ่า ศาลไม่ลดโทษ (คำพิพากษาฎีกาที่ ๔๒๓/๒๕๓๒) ในกรณีเช่นนี้ของผู้อื่นก่อนหน้ากันหลายคน ไม่มีทางต่อสู้คดี แม้จะปฏิเสธก็ต่อจำนนแก่พยาน จึงต้องรับสารภาพ ศาลไม่ลดโทษ (คำพิพากษาฎีกาที่ ๕๘/๒๕๓๒, ๓๗๓-๕/๒๕๔๓, ๓๖๗/๒๕๔๔) เหตุเกิดขึ้นเป็นที่ ประจักษ์แก่คนหมู่มาก และยากแก่การที่จำเลยจะหลบหนีไปได้พัน แม้จำเลยจะให้ การรับสารภาพผิดโดยคดี ก็ยังไม่เป็นเหตุพอที่จะลดโทษให้จำเลยตามประมวล กฎหมายอาญา มาตรา ๗๘ แต่เป็นเหตุผลอันหนึ่งที่จะได้คำนึงถึง เมื่อกำหนดโทษ (คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๖๑๔/๒๕๑๓) คดีโจทก์มีพยานบุคคลและพยานวัตถุ เหตุแวดล้อม กรณีย์ เป็นที่เห็นได้ชัดว่า โจทก์มีพยานหลักฐานมัดตัวจำเลยแน่นหนามั่นคงพอให้พึงได้ว่า จำเลยได้กระทำความผิดจริงโดยปราศจากเหตุอันควรสงสัย แม้จำเลยจะให้ การรับสารภาพตามฟ้อง การรับสารภาพของจำเลยก็เป็นการจำนนต่อพยานหลักฐานโจทก์ ไม่พอถือว่าให้ความรู้แก่ศาล อันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา จึงไม่เป็นเหตุบรรเทา โทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๗๘ (คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๕๑๓/๒๕๑๔)

จากเหตุผลดังกล่าวมา แสดงให้เห็นถึงคุณค่าของการลดโทษในกรณีที่มี ผู้กระทำความผิดรับสารภาพว่ามีความสำคัญและจำเป็นเพียงใด แน่นนอน ที่คนคดีที่สังคม มีต่อเหตุบรรเทาโทษในข้อนี้ เมื่อพิจารณาโดยละเอียดแล้ว ย่อมเป็นอคติที่ชักชวน ต่อทฤษฎีการลงโทษที่ควรจะเป็นไป ดังที่ Jeremy Bentham ปราชญ์ทางนิติศาสตร์ ผู้หนึ่งได้กล่าวไว้ เป็นเวลาช้านานแล้วว่า "principle of less eligibility"^๑

^๑ Halsbury's Laws of England, 3rd ed., Vol. 10, (London: Butterworth & Co. (Publishers) Ltd, 1955), p. 487 อ้างถึง

4 Bl. Com. II, Bentham's Rationale of Punishment 19.

ปัญหาทัศนคติของสังคมเช่นนี้ จึง เป็นสิ่งที่นักกฎหมายจะต้องช่วยจัดให้สิ้นไปโดยเร็ว

๗. เหตุอื่น ๆ ในลักษณะทำนองเดียวกัน เหตุลดโทษในข้อนี้ เป็นข้อสุดท้าย ที่จะให้ศาลใช้ดุลพินิจลดโทษให้แก่ผู้กระทำผิด ความหมายของเหตุอื่น ๆ ในลักษณะทำนองเดียวกันนี้ เป็นการที่กฎหมายบัญญัติ เปิดช่องทางให้ศาลใช้ดุลพินิจอำนวยความสะดวกได้อย่างเต็มที่ว่า หากมีเหตุหรือข้อเท็จจริงอย่างใดที่ควรปรานีเกิดขึ้น ก็จะได้ลดโทษให้สมกับความยุติธรรมที่เขาจะควรได้รับ

ในชั้นแรก ๆ ศาลได้ใช้ดุลพินิจลดโทษในเหตุอื่น ๆ น้อย่างกว้างขวางและสับสน ได้ใช้ดุลพินิจ เช่นนี้ลดโทษให้แก่ผู้กระทำผิดทั้ง ๆ ที่ไม่มีพฤติการณ์ที่ควรปรานีหรืออ้างความปรานีที่ชักผลการอย่างสับสนและมากมาย การใช้ดุลพินิจที่สับสนเช่นนี้มีปรากฏทั้ง ๓ ศาล เช่นเป็นตุ๊กการกระทำผิด แต่มีไต่ลงมือกระทำ ก็ลดโทษให้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๓๖/ร.ศ. ๑๒๕, ๑๕๕๖/๒๔๖๓, ๑๕๐/๒๔๖๗) เหตุเกิดเพราะวิวาทกันก็ลดโทษให้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๒๒/๒๔๕๖) เกิดโทษะยิงแล้วกระสุนไม่ลั่น มีกระสุนอยู่อีกแต่ไม่ยิงซ้ำ ศาลก็ลดโทษ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๕๓/๒๔๕๖, ๕๐๖/๒๔๖๓) ผู้วิวาทที่ได้รับบาดเจ็บมาก ศาลก็ลดโทษ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๒๗/๒๔๖๗) เป็นต้น

การใช้ดุลพินิจที่สับสนเช่นนี้ ได้เกิดความเคลื่อนไหวในวงการศาลเอง เพื่อแก้ไขให้ปัญหาความสับสนเหล่านี้ให้สิ้นไป ต่อมาภายหลังแนววินิจฉัยใช้ดุลพินิจในการลดโทษในข้อนี้ได้เริ่มเข้ารูป เข้ารอยขึ้น เริ่มพิเคราะห์ เหตุผลการลดโทษในเหตุอื่น ๆ น้อยารักกุม และไต่ลงวินิจฉัยกลับแนววินิจฉัยของศาลฎีกา เกม ๆ ที่ยังสับสนอยู่ เช่นวินิจฉัยว่าตุ๊กการที่มีไต่ลงมือกระทำความผิด ไปเป็นเหตุลดโทษ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๔๔/๒๔๖๕, ๕๘๔-๕/๒๔๗๑, ๓๐๓/๒๔๗๒, ๕๓๖-๗/๒๔๗๒) เป็นต้น แต่อย่างไรก็ดี การวินิจฉัยลดโทษโดยไม่เหมาะสมยังมีปรากฏอยู่อีกบ้าง แต่ก็ เป็นสิ่งธรรมดาในความผิดพลาดจากการใช้ดุลพินิจ ซึ่งมีโอกาสแก้ไขได้ง่ายกว่าในระยะแรก ที่ความเข้าใจเกี่ยวกับการลดโทษในเหตุอื่นที่สับสนไปหมด

ปัญหาว่าอย่างไร เป็นเหตุอื่น ๆ ในลักษณะทำนองเดียวกันนี้ไม่อาจกำหนดความหมายให้แก่ชัดลงไปได้ แต่ก็เป็นที่เข้าใจได้ว่าศาลจะใช้ดุลพินิจลดโทษให้แก่ผู้กระทำผิดที่มีพฤติการณ์ขอเท็จจริงบางอย่าง ที่แสดงให้เห็นว่าเป็นทำนองเดียวกับเหตุข้ออื่น ๆ นั่นก็คือขอเท็จจริงที่แสดงให้เห็นความรู้สึกลึกซึ้ง และพร้อมที่จะกลับตัวเป็นคนดีได้ บุคคลที่มีลักษณะขอเท็จจริง เช่นนี้ กฎหมายได้กำหนดเป็นเหตุลดโทษในข้ออื่น ๆ ไว้ทั้งสิ้น เช่นมีคุณความดีมาก่อน รู้สึกลึกซึ้งและพยายามขบระเหตลร้าย หรืออุกเหตโทษต่อเจ้าพนักงาน เป็นต้น อีกทั้งขอเท็จจริงที่แสดงให้เห็นได้ว่าผู้กระทำผิดไม่มีเจตนาร้าย หรือการกระทำมาจากเหตุผลอื่นที่มีไข่มุ่งกระทำผิดเพื่อหวังผลร้ายโดยตรง อันเป็นเช่นเกี่ยวกับการที่ผู้กระทำผิดเป็นผู้ใจแคบ เขาปัญญา หรือตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส เป็นต้น

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวกับขอเท็จจริงที่ผู้กระทำผิดมีความรู้สึกผิด หรือ เป็นผู้พร้อมจะกลับตัว เป็นคนดีได้ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๒๔/๒๕๕๘ "ประพฤติเรียบร้อย ไม่เคยทำความผิดมาก่อน ศาลถือ เป็นเหตุทำนองความดีความชอบลดโทษให้ได้" แต่เพียงขอเท็จจริงปรากฏว่าไม่เคยต้องโทษมาก่อน ไม่เป็นเหตุลดโทษ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๒๐/๒๕๖๓)

เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในกรณีลดโทษ เพราะเป็นผู้รู้สึกผิด หรือพร้อมที่จะกลับตัว เป็นคนดีนี้ มีปัญหาในเรื่องอายุของผู้กระทำผิดความผิดอยู่ เพราะโดยทั่วไปกฎหมายยกประโยชน์ให้แก่ผู้อ่อนอายุ (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๙๓, ๙๔, หรือเหตุรอกการลงโทษตามมาตรา ๕๖ เป็นต้น) เหตุผลที่กฎหมายให้ประโยชน์แก่ผู้อ่อนอายุก็ เพราะมีประสบการณ์ต่อชีวิตยังน้อย การกระทำชั่วหลงผิดไปบ้าง ย่อมอาจแก้ไขให้กลับตัว เป็นคนดีได้ ซึ่ง เมื่อพิจารณา เทียบ เคียงกับ เหตุความ เป็นผู้นิ่ง เขา เขาปัญญาแล้ว ก็น่าจะเป็นเหตุลดโทษได้ แต่ในปัญหาข้อนี้ แนววินิจฉัยของศาลฎีกายังสับสนอยู่มากวาคือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๒๗/๒๕๗๑ อายุเพียง ๑๗ ปีแม้จะอ่อนความคิด ศาลเพียงลงโทษสถานเบาหรือขั้นต่ำ ไม่ลดโทษให้ คำพิพากษาศาลฎีกา

ที่ ๔๒๓/๒๕๗๒ อายุไม่เกิน ๑๖ ปี ศาลลคโทษฐานเป็นเด็กแล้ว ไม่ควรเป็นเหตุลคโทษฐานปราณี เพราะอายุน้อยอีก ถ้าไม่มีเหตุอื่น เช่นรับสารภาพ ศาลไม่ลคโทษฐานปราณีอีก คำพิพากษากฎีกาที่ ๗๒๕/๒๕๘๓ อายุน้อยคือ ๑๘ ปี ศาลปราณีลคโทษให้ (คำพิพากษากฎีกาที่ ๕๒๕/๒๕๗๖ กวีวิจิตร เวรเกล้ายวัก) แม้ว่าแนววินิจฉัยของศาลฎีกายังสับสน แต่เมื่อพิจารณาความเหตุผลของคำพิพากษากฎีกาที่ ๖๖๗/๒๕๗๑ และ ๔๒๓/๒๕๗๒ แล้ว เห็นว่ามีเหตุผลที่ควรยึดถือเป็นหลักได้อย่างเหมาะสมต่อไป

สำหรับข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นว่าผู้กระทำความผิดไม่มีเจตนาร้าย หรือกระทำความผิดมาจาก เหตุผลอื่นที่มี ชุมุงกระทำความผิดเพื่อหวังผลร้ายโดยตรง ก็ได้มีแนววินิจฉัยของศาลฎีกา เป็นบันทัดฐานคือ คำพิพากษากฎีกาที่ ๗๒/๒๕๖๓ ผู้ว่าราชการจังหวัดทำรุนแรงต่อนักโทษที่หนีและ เกียจคร้าน มิได้ทำเพื่อประโยชน์ส่วนตัว แต่เป็นผลแก่ราชการมีสถานที่ราคาหลายหมื่นบาทไว้ใช้ราชการ เพราะแรงนักโทษ ศาลลคฐานปราณี คำพิพากษากฎีกาที่ ๑๕๐/๒๕๘๒ ผู้ใหญ่บ้านช่วยจับผู้ร้ายเป็นการทำโดยหวังดีตามหน้าที่ แต่กระทำเกินกว่าเหตุไปทำให้คนตาย ศาลลคโทษฐานปราณีได้ คำพิพากษากฎีกาที่ ๑๓๓๗/๒๕๑๗ จำเลยเป็นตำรวจ เข้าจับกุมคนร้าย คนร้ายหนี จำเลยใช้ปืนยิง กระสุนไปถูกผู้อื่นตาย การกระทำของจำเลยนับได้ว่า เป็นการกระทำความผิดอัน เกี่ยวเนื่องกับการปฏิบัติหน้าที่ในการจับกุมคนร้าย โดยใช้วิธีการที่เกินสมควรแก่พฤติการณ์แห่งการจับกุม และ เป็นการตัดสินใจผิด ในขณะที่มี เหตุการณ์ฉุกเฉิน เข้าลักษณะใน เหตุอื่นอันเป็นเหตุบรรเทาโทษประการหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๗๖ เป็นต้น

สำหรับข้อเท็จจริงอย่างอื่นที่ไม่อยู่ในลักษณะดังกล่าว ย่อมมีเหตุอื่นที่ศาลจะลคโทษให้ได้ เช่นการลักทรัพย์ที่มีราคา เล็กน้อย (คำพิพากษากฎีกาที่ ๕๕/๒๕๗๒) เป็นต้น

จาก เหตุผลที่ได้อธิบายมา แสดงให้เห็นถึงประโยชน์ที่ได้รับจากเหตุบรรเทาโทษนี้ได้ว่า มีมากมายเพียงไร แต่อย่างไรก็ดี การที่จะบังคับใช้กฎหมาย

ใต้อันใดอย่างเต็มที่แล้ว ยังจะต้องพิจารณาในค่านิยมทัศนคติของประชาชนประกอบด้วย^๑ เมื่อมีทัศนคติที่คัดค้านการใช้อำนาจลทธิ เพราะ เหตุบรรเทาโทษของศาลอย่างกว้างขวาง ในบางกรณีหากศาลจะสามารถหลีกเลี่ยงการลทธิได้ โดยมีวิธีอื่นที่เหมาะสม ศาลก็ควรจะทำ มิเช่นนั้นจะก่อทัศนคติที่ว่า "เอะอะก็ลล" ^๒ เพราะอำนาจในการใช้ดุลพินิจลทธิ เช่นนี้ของศาล เป็นอำนาจของศาล โดยแท้ที่จะพิจารณาว่าควรจะลลหรือไม่ลลโดยไม่จำเป็นต้องมีความฝ่ายใด เสนอหรือร้องขอขึ้นมา (คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๕๕๕/๒๕๑๕) แต่การใช้ประโยชน์จากการลลโทษอย่างพร่ำเพรื่อ จนทำให้ประชาชนเกิดความไม่พอใจแล้ว ศาลจะเป็นผู้ทำลายกลไกอันดีของความยุติธรรมไปเสียเอง หากจะคิดถึงเจตนารมณ์ของ เหตุบรรเทาโทษแล้ว การลลโทษ เช่นนี้เป็นประโยชน์ในกรณีที่จะทำให้ศาลวางโทษได้อย่างเหมาะสม ในกรณีที่ผู้กระทำผิดควรจะได้รับโทษน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนด ฉะนั้น ศาลจะหลีกเลี่ยงการ "เอะอะก็ลล" โดยใช้วิธีกำหนดโทษอย่างเหมาะสมโดยไม่ต้องลลโทษได้หรือไม่ ในกรณีที่แม้จะลลโทษแล้วก็ยังไม่ต่ำกว่าอัตราโทษขั้นต่ำ หรือโทษฐานนั้นไม่มีกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำไว้ หากเป็นไปได้ก็จะลดการใช้ดุลพินิจลลโทษ เพราะเหตุลลโทษไปได้มาก ทั้งได้ประโยชน์สม เจตนาไม่ว่าจะเป็น เจตนารมณ์ของกฎหมายหรือของประชาชน และเมื่อเป็นไปได้เช่นนั้น อคติของประชาชนที่มีต่อ เหตุบรรเทาโทษก็จะ เป็นไปในด้านดีขึ้น เมื่อเห็นประโยชน์ของ เหตุบรรเทาโทษ และ เห็นการใช้ดุลพินิจของศาลที่มีได้ "เอะอะก็ลล" ดังเช่นที่เคยเป็นมา

๑

Pirre Bouzat, op.cit., p. 843.

๒

รายงานการสัมมนาทางวิชาการ เรื่องการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม,
เรื่อง เกม, หน้า ๑๕๑.

ละเมิดอำนาจศาล

บทบัญญัติเกี่ยวกับละเมิดอำนาจศาล เป็นบทที่กำหนดลงโทษบุคคลแตกต่าง การลงโทษอื่น ๆ ทั้งนี้ การลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาล เป็นการลงโทษตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๓๐ - ๓๓ ด้วยเหตุนี้ จุดพินิจในการลงโทษ ฐานละเมิดอำนาจศาลจึง เป็นสิ่งที่ควรพิจารณาอย่างยิ่ง ทั้งนี้ด้วยเหตุผล ๓ ประการคือ

๑. อำนาจลงโทษ เป็นเกียรติของศาลแต่ผู้เดียว การที่ศาลจะลงโทษ บุคคลในกรณีอื่น สิ่งสำคัญประการแรกจะต้องมีการ เสนอคำฟ้องกล่าวหาผู้กระทำความผิด มาสู่ศาล แต่ในเรื่องละเมิดอำนาจศาลนี้ การใช้อำนาจของศาลขึ้นอยู่กับศาลเอง โดยตรงที่จะบังคับใช้ โดยไม่จำเป็นต้องให้มีการฟ้องร้องคดีขึ้นมาก่อน และแม้ ผู้ใดจะฟ้องร้องคดีขึ้นมาให้ศาลลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลก็ทำไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๑๔๒/๒๕๑๖)

๒. ทฤษฎีการลงโทษ ในการลงโทษอาญาโดยทั่วไปมีทฤษฎีการลงโทษ เพื่อทดแทน ช่มชู้ หรือปรับปรุงแก้ไข แต่ทฤษฎีการลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาล แตกต่างไปจากที่กล่าวไว้ เป็นการลงโทษบุคคลที่มีได้มีวัตถุประสงค์คุ้มครองสังคมและ เพื่อประโยชน์แห่งตัวผู้กระทำความผิดโดยตรง แต่เป็นการลงโทษ เพื่อรักษาศักดิ์ศรีและความ ศักดิ์สิทธิ์ของศาลเองโดยตรง

๓. การใช้ดุลพินิจของศาลเกี่ยวกับละเมิดอำนาจศาล ได้รับการวิพากษ์ วิจารณ์มากที่สุดอย่างหนึ่งว่า เป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบของศาล ที่ลงโทษบุคคล อย่างไม่เป็นธรรมและสมควรแก้ไข

เหตุผลสำคัญทั้ง ๓ ประการนี้เอง ทำให้ดุลพินิจการลงโทษฐานละเมิด อำนาจศาล จึง เป็นสิ่งที่ไม่ควรละเลยเสีย

๑. ความทั่วไปเกี่ยวกับละเมิดอำนาจศาล

ความหมาย ความหมายโดยทั่วไปของคำว่า ละเมิดอำนาจศาล (contempt of court) หมายถึงการกระทำความผิด ๆ ที่เป็นการกีดขวาง เป็นอุปสรรคหรือขัดแย้งต่อศาล ในระหว่างดำเนินกระบวนการพิจารณา หรือเป็นการกระทำความผิด ๆ ที่ถือได้ว่าเป็นการคัดค้านหรือขัดแย้งอำนาจของศาลนั้น หรือการกระทำของบุคคลใดที่ได้กระทำให้โดยตั้งใจที่จะ เป็นปฏิปักษ์ต่ออำนาจหรือความยิ่งใหญ่ของการนั้นหรือการกระทำที่ส่งไปในทางขัดขวางหรือขัดแย้งกับกระบวนการพิจารณา หรือโดยบุคคลใดที่อยู่ใต้อำนาจบังคับของศาลโดยเป็นเหตุความโลภกระทำการอย่างใด อันเป็นการไม่เคารพ เชื่อฟังคำสั่งหรือระเบียบของศาล^๑

"ความหมายที่แท้จริงของการละเมิดอำนาจศาลนั้น ถ้าจะกล่าวโดยรวม ๆ แล้วก็คงจะเป็นดัง เช่นที่โลกกล่าวไว้ แต่อย่างไรก็ดี ความหมายของการละเมิดอำนาจศาลนั้นอาจมีความแตกต่างกันไปบ้าง แล้วแต่ว่าในสถานที่ใดจะมีการ เคารพปฏิบัติในการยอมรับอำนาจของศาลนี้แตกต่างกันไปอย่างไร เช่นคำนิยามการละเมิดอำนาจศาลในประเทศอังกฤษ^๒ ที่ถือว่า

๑. การเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของศาลสูง หรือขัดขวางหรือหมิ่นประมาทศาลหรือผู้พิพากษา

๒. การกระทำที่น่าจะทำให้เป็นผลร้ายแก่เจ้าเลย ซึ่งควรจะได้รับพิจารณาคดีกับความเที่ยงธรรม ถูกดองโทษปรับหรือจำคุก^๒

^๑ Black's Law Dictionary, 4th. ed.; (st. Paul, Minn: West Publishing Co., 1951), p. 390.

^๒ กุลพล พลวัน, "ข้อสังเกตเกี่ยวกับการละเมิดอำนาจศาล" วารสารอัยการ, ปีที่ ๑ ฉบับที่ ๔, สิงหาคม ๒๕๒๑, หน้า ๒๙ - ๓๐.

แต่ก็มีผู้เห็นว่าการละเมิดอำนาจศาลมีความหมายเป็นอย่างอื่น คือให้ความหมายว่า

๑. การละเมิดอำนาจศาลในคดีอาญา ซึ่งประกอบด้วยคำพูด หรือการกระทำที่น่าจะชักชวนการดำเนินงานยุติธรรม
๒. การละเมิดอำนาจศาลในกระบวนการพิจารณาประกอบด้วยการไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา คำสั่งหรือการดำเนินคดีอื่น ๆ ของศาล และเกี่ยวกับการก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน^๑

ไม่ว่าความหมายจะมีแตกต่างกันไปอย่างไร ก็เป็นข้อแตกต่างในส่วนปลีกย่อย แต่เนื้อหาหลักใหญ่ที่สำคัญแล้ว ถือว่าบทว่าด้วยการละเมิดอำนาจศาลนี้ เกิดจากรากฐานที่คุ้มกันศาล และกระบวนการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี โดยถือกันว่า ศาลทั้งหลายที่ตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาพิพากษาอรรถคดีนั้น จะต้องให้อยู่ในฐานที่สามารถจะดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีไปโดยเที่ยงธรรมและบริสุทธิ์ ต้องเป็นที่เคารพนับถือของปวงชนทั้งหลาย ถ้าผู้ใดโดยเป็นคู่ความหรือบุคคลภายนอกก็ดี ทำการชักชวน เป็นเหตุมิให้ศาลดำเนินคดีไปตามกฎหมายหรือโดยความเที่ยงธรรม และรวดเร็วแล้ว เรียกว่าการเช่นนั้น เป็นการละเมิดอำนาจศาล^๒

ลักษณะเกี่ยวกับการละเมิดอำนาจศาล ในการพิจารณาคดีนั้น จำเป็นที่จะต้องการความมั่นคงในการที่จะรักษาความเรียบร้อยในศาล และในการดำเนินกระบวนการพิจารณา สิ่งที่จะทำให้การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นไปอย่างสงบเรียบร้อย คือระเบียบข้อบังคับ หรืออำนาจอย่างใดที่จะเป็นสิ่งคอยคุ้มครองป้องกัน

^๑ Halsbury's Laws of England, Vol. 8, 3th. ed., (London: Butterworth & Co., 1954), pp. 2 - 18.

^๒ พระนิตินิการณประสม, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งพิมพ์ครั้งที่ ๔ (พระนคร : แสงทองการพิมพ์, ๒๕๑๕), หน้า ๒๓๓๓ - ๒๓๓๔.

เพียงพอที่จะควบคุมหรือจัดการให้การพิจารณาพิพากษารวดคดีเป็นไปโดยสงบเรียบร้อยได้ ฉะนั้น จึงเป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องให้อำนาจไว้แก่ศาลในอันที่จะใช้มาตรการในการควบคุมกำกับกับการดำเนินคดี เหตุผลเหล่านี้เอง เป็นเจตนารมณ์ของการลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาล ที่ทำให้มีวัตถุประสงค์และทฤษฎีการลงโทษที่แตกต่างไปจากการลงโทษอาญาอื่น ๆ

อำนาจของศาลที่จะป้องกันมิให้มีการรบกวนการพิจารณาคดีของศาลและในกรณีที่มีการรบกวนศาล หรือเหตุอื่นอัน เป็นการขัดขวางอย่างอื่นนี้ จึงเป็นบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองการละเมิดอำนาจศาล โดยให้ศาลมีอำนาจที่จะป้องกันมิให้เกิดการรบกวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล ด้วยการให้ศาลมีอำนาจที่จะออกคำสั่งหรือข้อกำหนดใด ๆ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยได้ อำนาจเช่นนี้มีเลยไปถึงการมีสภาพบังคับ (sanction) ด้วย ซึ่งหากบุคคลใดไม่ปฏิบัติตามระเบียบข้อบังคับนั้นแล้ว ศาลก็มีอำนาจพิเศษนอกเหนือไปจากอำนาจบังคับทั่วไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความ เพื่อคุ้มครองให้การปฏิบัติหน้าที่ของศาลในการบริหารงานยุติธรรมสำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

อำนาจของศาล เกี่ยวกับการละเมิดอำนาจศาลนี้ เดิมในนานาประเทศถือกันว่า เป็นอำนาจที่ศาลสามารถใช้ได้อย่างรวบรัด (summary power) คือการสั่งลงโทษ เป็นอำนาจของศาลที่กระทำได้โดยทันที ไม่ต้องผ่านกระบวนการตามปกติเสียก่อน และสามารถสั่งลงโทษได้ทันที โดยผู้ถูกลงโทษไม่มีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองใด ๆ ตามกฎหมาย ต่อมา เริ่มมีการกำหนดเขตเพื่อใช้อำนาจในการบังคับการในฐานละเมิดอำนาจศาลมากขึ้น การพิจารณาโดยรวบรัดจึงได้ลดน้อยลง แต่ก็ยังถือว่าศาลอาจใช้อำนาจอย่างรวบรัดทันทีได้ แต่พึงกระทำเฉพาะในกรณีจำเป็นและแนบชิดปราศจาก

พินัส ทัศนียานนท์, "การลงโทษการวิพากษ์วิจารณ์หรือติชมศาลฐานละเมิดอำนาจศาลในสหรัฐอเมริกา" วารสารอัยการ, ปีที่ ๑ ฉบับที่ ๘ สิงหาคม ๒๕๒๑, หน้า ๑๒.

ข้อสงสัยเท่านั้น

การลงโทษในความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลนี้ มีลักษณะพิเศษไปจากการลงโทษอย่างอื่นอันเป็นที่สังเกตคือ บุคคลผู้ต้องรับโทษในการกระทำเดียวกันต้องรับโทษซ้ำสองได้ (double jeopardy) คือโทษฐานละเมิดอำนาจศาลฐานหนึ่ง และฐานกระทำผิดอาญาอีกฐานหนึ่ง (punishment both for the criminal contempt and for the ordinary crime) ^๑ ทั้ง ๆ ที่หลักทั่วไปเกี่ยวกับการลงโทษอาญา มีหลักที่ถือกันอย่างเคร่งครัดว่า "บุคคลไม่ควรจะต้องรับโทษทางอาญาซ้ำสอง" (No one should be twice punished in one crime) หมายถึงว่าการกระทำความผิดของบุคคลใด จะถือ เป็นเหตุให้บุคคลนั้นรับผิดต่อการนั้นซ้ำซ้อนกันอีกไม่ได้ ซึ่งเป็นประมุขของการฟ้องซ้ำที่ควรห้ามเด็ดขาด แต่สำหรับในเรื่องการลงโทษ เพื่อบังคับการในฐานละเมิดอำนาจศาลแล้ว แม้ว่าการกระทำผิดฐานละเมิดอำนาจศาลกับความผิดทางอาญาทั่วไปจะเป็นการกระทำกรรมเดียวกันก็ตาม การที่ศาลได้ลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลไปแล้ว ไม่ตัดสิทธิในการที่จะลงโทษบุคคลนั้นในฐานความผิดนั้นอีก ^๒ หลักการเช่นนี้เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป รวมทั้งประเทศไทย (ดังปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๗/๒๕๔๔)

^๑ Wayne R. La Fane, Austin W. Scott Jr. Criminal Law, (St. Paul Minn: West Publishing Co., 1972), p. 43.

^๒ ดูรายละเอียดในคดี Yates v. Lansing, 9 So.2d 395, 417 (N.Y. 1881) และคดี United States v. Mirra; 220 F. Supp., 391 (S.D.N.Y. 1963) ซึ่งมีหลักเกี่ยวกับเรื่องนี้ว่า "Where conduct constitutes both an ordinary crime and or contempt...a conviction on indictment will not purge the contempt, nor will a conviction for a contempt be a bar to an indictment."

เหตุที่การกระทำเกี่ยวกับการละเมิดอำนาจศาล ทำให้อาจถูกลงโทษได้ เป็นการซ้ำสองนี้ สืบเนื่องมาจากเจตนาของกฎหมายที่ดีว่า การบังคับตามวิธีการป้องกันการละเมิดอำนาจศาลนี้ เป็นการกระทำเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในบริเวณศาล หรือการไว้ซึ่งความยุติธรรมแห่งคดีป้องกันการดำเนินคดีมีให้ล่าช้า มีให้ประวิงคดี และป้องกันการสร้างอิทธิพลอันมิชอบเหนือความรู้สึกของบุคคลทั่วไป และผู้เป็นฝ่ายในคดี จึงต้องกำหนดมาตรการพิเศษให้ศาลมีอำนาจลงโทษได้โดยเด็ดขาดอันเป็นส่วนการลงโทษตามฐานความผิดอาญานั้น ก็เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมเป็นสำคัญในฐานะที่เป็นกฎหมายมหาชน^๑

ขอขยายเกี่ยวกับโทษ ในอดีตศาลถือว่าอำนาจการลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาล เป็นอำนาจอันแท้จริงที่เกิดขึ้นจากลักษณะของอำนาจหน้าที่และความสำเร็จในการพิจารณาคดีของศาล จึงจำเป็นที่จะต้องใช้การพิจารณาคดีอย่างรวบรัด อำนาจเช่นนี้ในยุคแรก ๆ มีใช้อำนาจที่เกิดโดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งเหตุผลที่ใช้สนับสนุนอำนาจการลงโทษของศาล เช่นนี้ก็คือ หากศาลปราศจากอำนาจที่จะลงโทษบุคคลใดที่ไม่ยอมเชื่อฟังคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของศาลแล้ว ศาลย่อมไม่สามารถที่จะรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยในการพิจารณาพิพากษาคดี และไม่สามารถจะอำนวยความยุติธรรมได้อย่างเต็มที่^๒

กระบวนการพิจารณาที่ใช้ลงโทษมีได้ ๒ ประการ ประการแรกคือ การพิจารณาลงโทษอย่างรวบรัด และอีกประการคือการพิจารณาลงโทษอย่างสามัญ

^๑ ธานีทร ภัยวิเชียร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (แผนยลิวคำบรรยายวิชา IA 321, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง จัดพิมพ์ ๒๕๑๖), หน้า ๓๗๐.

^๒ พันธุ์ ทศนิยานนท์, "กระบวนการพิจารณาในการลงโทษแทนความฐานละเมิดอำนาจศาลในทางอาญา," วารสารอัยการ ปีที่ ๑ ฉบับที่ ๑๒ ธันวาคม ๒๕๒๑, หน้า ๔๘.

ในการพิจารณาลงโทษอย่างรวบรัดนั้น แต่เดิมในประเทศอังกฤษตามความเห็นของ Blackstone^๑ ยอมรับว่าอำนาจศาลในการพิจารณาลงโทษอย่างรวบรัดเป็นธรรมเนียมปฏิบัติที่เฝ้านาน ตามเหตุผลและความจำเป็นในการบังคับการตามกฎหมาย โดยถือว่า "กฎหมายที่ปราศจากหลักประกันอำนาจของศาลในการอำนวยความสะดวกธรรมชาติจนถึงกับเกิดมีการไม่เคารพเชื้อเพลิง หรือดูหมิ่นอำนาจศาล บ่อมเป็นกฎหมายที่ไร้ผลโดยสิ้นเชิง แต่เหตุผลของ Blackstone นี้ประมาณศตวรรษที่ ๒๐ ได้ถูกกลด้างโดย Sir John Fox ซึ่งเป็นผู้ตรวจสอบใน Rolls of the English Courts และพิสูจน์ให้เห็นว่าข้ออ้างของ Blackstone ที่ให้อำนาจศาลพิจารณโดยรวบรัดอย่างกว้างขวางโดยถือว่า เป็นธรรมเนียมปฏิบัติมานานนั้น ศาลอังกฤษไม่เคยอ้างอำนาจอย่างกว้างขวางเพื่อลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลที่กระทำลงนอกศาลโดยวิธีรวบรัดเลย เว้นแต่ในกระบวนการพิจารณาพิเศษของศาล Star Chamber เท่านั้น^๒

ความคิดเห็นเกี่ยวกับการพิจารณาลงโทษโดยรวบรัดนี้ ศาลสหรัฐอเมริกาได้มีที่ท่าที่จำกัดการใช้ลงอย่างมาก โดยเฉพาะจากศาลสูงสหรัฐในคดี Bloom v. Illinois, 391 U.S. 194 (1968) ซึ่งได้ก่อตั้งสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยลูกขุนให้แก่ผู้ดำเนินคดีฐานละเมิดอำนาจศาล หากว่าโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำละเมิดนั้นสูงกว่าหกเดือนโดยศาลสูงสหรัฐ เห็นว่าจะต้องมีการชั่งน้ำหนักให้ได้ส่วนพอดีหรือหากุลภาพระหว่างอำนาจลงโทษโดยรวบรัดของศาลกับสิทธิของผู้ที่กระทำละเมิดที่ได้รับการคุ้มครองตามหลักกระบวนการอันชอบธรรม ซึ่งต่อมาสภาองเกรสของสหรัฐก็ได้ออกกฎหมายกำหนดจำกัดการใช้อำนาจพิจารณาคดีโดยรวบรัดไว้หลายฉบับ^๓

^๑ เรื่องเดิม, หน้า เดิม.

^๒ เรื่องเดิม, หน้า ๔๕.

^๓ เริ่มจากรัฐบัญญัติตุลาการ, ค.ศ. ๑๗๘๕ จนกระทั่งถึงกฎหมาย.

ให้อำนาจศาลในการพิจารณาลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลที่ก่อให้เกิดความเสียหาย หรือ โกล่เคืองกับศาลเท่านั้น

๒. การละเมิดอำนาจศาลตามกฎหมายไทย

ตามกฎหมายไทยก็ถือหลักเกี่ยวกับการละเมิดอำนาจศาลเช่นกัน โดยจาก เหตุผลที่ว่าศาลทั้งหลายที่ตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาคดีอาชญากรรมคดีนั้น จะต้องให้อยู่ในฐานที่สามารถจะดำเนินการพิจารณาและพิพากษาคดีไปโดยเที่ยงธรรมและบริสุทธิ์ยุติ ทั้ง ต้องเป็นที่เคารพนับถือของชนทั้งปวง ถ้าหากผู้ใด เป็นคู่ความหรือบุคคลภายนอกก็ตี ท่ำการชักขวาง เป็นเหตุบีบบังคับให้ศาลสามารถดำเนินการคดีไปได้ตามกฎหมายหรือโดยความ เที่ยงธรรมและรวดเร็วแล้ว เรียกว่าผู้นั้นละเมิดอำนาจศาล เพราะฉะนั้น เพื่อ รักษาความศักดิ์สิทธิ์และความเที่ยงธรรมของศาล ศาลมีอำนาจสั่งจับผู้นั้นไต่สวน และให้ชี้แจงเหตุผลได้ ถ้าผู้นั้นชี้แจงแสดงเหตุผลไปได้ว่า เพราะเหตุใดตนจึงไม่ควร ต้องรับโทษแห่งการกระทำของตนแล้ว ศาลมีอำนาจสั่งลงโทษได้ที่เกี่ยวข้องโดยไม่ต้อง ฟ้องร้อง เป็นคดีขึ้นอีก (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๕๕/๒๔๘๗)

การที่ศาลมีอำนาจลงโทษได้ที่เกี่ยวข้อง เช่นนี้ ก็เพราะการกระทำผิดนั้น ๆ เกิดขึ้นต่อหน้าศาลได้ประจักษ์แก่ศาลแล้ว จึงไม่จำเป็นต้องให้ศาลพิจารณาสืบสวนทวน พยานอย่างใดอีก ถ้าจำเป็นศาลก็อาจไต่สวนพยานหลักฐานและรับฟังพยานที่ ไต่สวนได้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าฝ่ายใดเป็นผู้ตั้งพยานนั้นหรือไม่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๑๖/๒๕๐๓) ยิ่งไปกว่านั้น ยังไม่จำเป็นต้องไต่สวนต่อหน้าผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๒ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๒/๒๕๐๗) และการ

การที่ศาลใช้วิธีการลงโทษโดยทันทีสำหรับความผิดที่เกิดขึ้นต่อหน้าศาล ก็คือวิธีการที่เรียกโดยทั่วไปว่า การลงโทษอย่างรวดเร็ว (Summary process).

ละเมิดอำนาจศาลมีจุดประสงค์เพื่อรักษาศักดิ์ศรีและความศักดิ์สิทธิ์ของศาลและกระบวนการยุติธรรม จึงต่างกับการกระทำผิดทั่วไป ฉะนั้น หากผู้ใดกระทำการละเมิดอำนาจศาลโดยที่ลักษณะการกระทำถือได้ว่าเป็นความผิดทางอาญา ประการอื่นด้วย ผู้นั้นจึงต้องมีความรับผิดชอบทั้งในทางอาญาและในฐานละเมิดอำนาจศาล (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๗/๒๕๔๘)

บทบัญญัติในส่วนว่าด้วยละเมิดอำนาจศาลตามกฎหมายไทย ใ้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๓๐ - ๓๔ รวมทั้งสิ้น ๕ มาตรา ซึ่งมีสาระดังนี้คือ

มาตรา ๓๐ "ให้ศาลมีอำนาจออกข้อกำหนดใด ๆ แก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือแก่คู่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือแก่บุคคลภายนอกที่อยู่ต่อหน้าศาลตามที่เห็นจำเป็น เพื่อรักษาความเรียบร้อยในบริเวณศาล และเพื่อให้กระบวนการพิจารณาคำเนินไปตามเที่ยงธรรมและรวดเร็ว อำนาจเช่นว่านี้ให้รวมถึงการสั่งห้ามคู่ความมิให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาในทางก่อกวนรำคาญ หรือในทางประวิงให้ชักช้า หรือในทางฟุ่มเฟือยเกินสมควร"

หลักในเรื่องละเมิดอำนาจศาลนี้ เป็นบทบัญญัติที่แสดงให้เห็นว่าบัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองรักษาความยุติธรรมในการดำเนินกระบวนการ เป็นสำคัญ มีข้อกำหนดเพื่อคุ้มครองผู้พิพากษา เป็นส่วนตัว^๑ ซึ่งการที่ศาลสั่งลงโทษบุคคลใดฐานละเมิดอำนาจศาลแล้ว ผู้นั้นก็อาจอุทธรณ์ฎีกาต่อไปได้โดยมีค่าใช้จ่ายอันถึงที่สุดแต่อย่างใด

ตามมาตรา ๓๐ นี้ เป็นบทบัญญัติถึงอำนาจของศาลว่าจะกระทำการใดใดบ้าง ถ้าหากศาลได้กระทำไปตามกฎเกณฑ์แล้วมีผู้ขัดขืนไม่ปฏิบัติตาม ผลจะต้องพิจารณาตามมาตรา ๓๑

^๑ ชานินทร์ ภิรัชวิเชียร, เรื่องเดิม, หน้า ๓๕๓.

อำนาจของศาลตามมาตรา ๓๐ กำหนดให้ศาลมีอำนาจออกข้อกำหนดใดๆ ซึ่งจะต้อง เป็นข้อกำหนดที่ศาลมีคำสั่งออกมาโดยชัดแจ้ง ทั้งนี้ไม่ว่าจะด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษร และไม่ว่าจะออกต่อหน้าบุคคลนั้นหรือไม่ เช่นการสั่งให้แก้ไขคำฟ้อง เช่นนี้ก็คือ เป็นข้อกำหนดของศาลได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ ๗๒/๒๕๕๑) หรือพยาน เบิกความออกนอกเรื่อง ศาลสั่งให้หยุดก็ถือ เป็นข้อกำหนดตามมาตรา นี้เช่นกัน ๑

ในการออกข้อกำหนดนั้น ศาลไม่จำเป็นต้อง ระบุว่าถ้าชัดเจนแล้วจะผิดฐานละเมิดอำนาจศาล เพียงแต่ออกข้อกำหนดอย่างหนึ่งอย่างใดก็พอ โดยข้อกำหนดเช่นนั้น ต้อง เป็นการออกข้อกำหนดแก่คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด หรือบุคคลภายนอกที่อยู่ต่อหน้าศาล

ข้อกำหนดที่ศาลออก เช่นนี้จะต้อง เป็นข้อกำหนดที่ออกตามความจำเป็น เพื่อรักษาความเรียบร้อยในบริเวณศาล และเพื่อให้กระบวนการพิจารณาคำเนินไปอย่างเที่ยงธรรมและรวดเร็ว และยังมีอำนาจเลยไปถึงการสั่งห้ามคู่ความมิให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาในทางก่อกวนรำคาญ หรือในทางประวิงให้ชักช้า หรือในทางฟุ่มเฟือย เกินสมควร ซึ่งศาลมีอำนาจที่จะพิจารณาว่า กระบวนการใดจำเป็นจะต้องทำหรือไม่ ถ้าเห็นว่ากระบวนการใดเป็นการฟุ่มเฟือยชักช้าโดยไม่จำเป็น ศาลย่อมงดดำเนินกระบวนการในทำนองนั้นได้ หรือจะสั่งคู่ความให้งดดำเนินกระบวนการในทำนองนั้นก็ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๓๐, ๔๖ วรรค ๒ และกึ่งนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๔ วรรค ๔ และเมื่อศาลไม่เห็นประโยชน์ที่จะฟังคำคัดค้านของคุณความ เพราะกฎหมายบัญญัติให้จำหน่ายคดีอย่างชัดแจ้งแล้ว การฟังคำคัดค้านของคุณความมิแต่จะทำความชักช้า ประวิง ยุ่งยาก ศาลจึงงดฟังคำคัดค้าน และมีคำสั่งจำหน่ายคดีไปที่เดียวได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ ๔๔๔/๒๕๑๐ ประชุมใหญ่)

มาตรา ๓๑ "ผู้ใดกระทำการอย่างใด ๆ ดังกล่าวต่อไปนี้ ให้ถือว่ากระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล

๑. ชักคืนไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดของศาลตามมาตราก่อน อันว่าด้วยการรักษาความเรียบร้อย หรือประพฤตินอกรีตในศาล

๒. เมื่อได้มีคำขอ และได้รับอนุญาตจากศาลให้ฟ้อง หรือผู้คดีอย่างคนอนาถแล้ว ปรากฏว่าได้นำคดีนั้นขึ้นสู่ศาลโดยตนรู้แล้ว ไม่มีมูล หรือได้สาบานตัวให้ด้วยคำตามมาตรา ๑๕๖ ว่าตนไม่มีทรัพย์สินพอที่จะเสียค่าฤชาธรรมเนียมได้ ซึ่งเป็นเท็จ

๓. เมื่อรู้ว่าจะมีการส่งคำคู่ความหรือเอกสารอื่น ๆ ถึงตน แล้วจงใจไปเสียให้พ้น หรือหาทางหลีกเลี่ยงที่จะไม่รับคำคู่ความ หรือ เอกสารนั้นโดยสถานอื่น

๔. ตรวจเอกสารทั้งหมด หรือฉบับใดฉบับหนึ่ง ซึ่งอยู่ในสำนวนความหรือคัดเอาสำเนาเอกสารเหล่านั้นไป โดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติมาตรา ๕๔

๕. ชักคืนไม่มาศาล เมื่อศาลได้มีคำสั่งตามมาตรา ๑๔ หรือมีหมายเรียกตามมาตรา ๒๗๗"

มาตรา ๓๑ เป็นเนื้อหาสาระที่บัญญัติว่าการกระทำเช่นใดถือเป็นการกระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล ซึ่งมีสาระแบ่งแยกพิจารณาได้คือ

๑. ชักคืนไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดของศาลตามมาตราก่อน อันว่าด้วยการรักษาความเรียบร้อย หรือประพฤตินอกรีตในบริเวณศาล

ในการชักคืนไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดของศาลตามมาตราก่อน คือมาตรา ๓๐ เมื่อศาลมีคำสั่งอย่างใดเกี่ยวกับความจำเป็นเพื่อรักษาความเรียบร้อยแล้ว มีการชักคืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง การชักคืน เช่นนั้นถือได้ว่าเป็นการละเมิดอำนาจศาล เช่น การที่เขียนฟ้องอุทธรณ์เสียคดีศาลสั่งให้แก้ไขแล้วไม่ยอมแก้ไข ย่อมถือได้ว่าเป็นการไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดของศาลที่ตั้งห้ามมิให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาในทางก่อความรำคาญ หรือในทางประวิงให้ชักช้าหรือในทางฟุ่มเฟือยด้วย ย่อมมีความผิดฐานละเมิด

อำนาจศาล (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๒/๒๕๕๑) แต่การออกข้อกำหนดนั้น จะต้องกำหนดแน่ชัดลงไปว่า จะเป็นอย่างไร การที่ศาลชั้นต้นออกข้อกำหนดตามผู้มีชื่อมาให้เข้ามาแม่ในกรณีที่มีเหตุจำเป็น จึงเป็นการไม่ชอบและเกินเลยบทบัญญัติแห่งมาตรา ๓๐ ซึ่งให้อำนาจศาลที่จะออกข้อกำหนดเฉพาะกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในบริเวณศาล และเพื่อให้กระบวนการพิจารณาคำเนินไปตามเที่ยงธรรมรวดเร็วเท่านั้น (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๗/๒๕๒๐)

นอกจากการชี้ขึ้นคำสั่งที่ศาลสั่งตามมาตรา ๓๐ แล้ว การประพฤติกฎไม่เรียบร้อยในบริเวณศาลก็ยังถือได้ว่าเป็นการละเมิดอำนาจศาลด้วย ซึ่งการประพฤติกฎไม่เรียบร้อยในบริเวณศาลนี้ แตกต่างกับการชี้ขึ้นไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดของศาล เพราะการประพฤติกฎไม่เรียบร้อยเป็นความผิดอยู่แล้วในตัวเอง แม้จะไม่มีข้อกำหนดมาก่อนเลย ก็เป็นการละเมิดอำนาจศาลได้ เช่นจำเลยใช้รองเท้าตีโจทก์ในบริเวณที่พิทนาย ขณะศาลเปิดทำการ เรียกว่าประพฤติกฎไม่เรียบร้อยในบริเวณศาล ศาลจำคุกจำเลยได้ตามมาตรา ๓๑ (๑) ทันที ไม่ต้องออกข้อกำหนดก่อน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๕๖/๒๕๕๓)

ฉะนั้น บทบัญญัติมาตรา ๓๑ จึงแบ่งแยกออกได้ ๒ ตอน ตอนหลังว่าด้วยการประพฤติกฎไม่เรียบร้อยในบริเวณศาล ไม่เกี่ยวกับการออกข้อกำหนดแต่อย่างใด การประพฤติกฎไม่เรียบร้อยในบริเวณศาลต้องกระทำในระหว่างเวลาราชการของศาล แต่จะกระทำในห้องพิจารณาคดีหรือไม่สำคัญ การที่จำเลยเข้าไปในบริเวณศาลก่อนเวลาเปิดทำการศาล เพราะศาลเปิดทำการ ๘.๐๐ น. จะถือว่าจำเลยละเมิดอำนาจศาลหาได้ไม่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๗๘/๒๕๗๕)

คำว่าประพฤติกฎไม่เรียบร้อยในบริเวณศาลนั้น มีความหมายกว้างครอบคลุมทั้งการกระทำในศาล หรือนอกบริเวณศาลแต่มีผลมาถึงศาลด้วยลักษณะที่ดีถือว่า เป็นการประพฤติกฎไม่เรียบร้อย เช่นใช้รองเท้าตีพิทนายในบริเวณที่พิทนาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๕๖/๒๕๕๓) ลอบเติมข้อความลงในฟ้องที่ศาลตรวจสั่งยกเสียแล้ว ศาลสอบถาม

กลับแจ้ง เห็นว่า เป็นข้อความที่มีมาแต่เดิมไม่ได้ออบเต็มลง ต้องถือว่าประพาศิตนไม่เรียบร้อยในบริ เวณศาล (คำพิพากษาฎีกาที่ ๒๒/๒๔๕๗) หมิ่นประมาทศาลในขณะพิจารณาคดี ก็เป็นการละเมิดอำนาจศาล (คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๕๕/๒๔๕๗) ๑ หากเป็นบรรจุกฎกระทรวงเข้าไปในห้องพิจารณของศาล แม้จะอยู่ในชื่อ เมฆิกและผู้พิพากษาลงบัลลังก์ไปแล้ว ก็เป็นการละเมิดอำนาจศาล (คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๕๕๕/๒๔๕๗) หรือการที่มีการสับ เปลี่ยนตัวจำเลย เาบุคคลอื่นมาแทนในวันนัดฟังคำพิพากษา ถือว่าเป็นการละเมิดอำนาจศาลตามมาตรา ๓๑(๑) เช่นนั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๐๘๒๔/๒๕๑๖) แต่การพุดจาโต้ตอบกับศาลโดยอาการ เช็ดหน้าทำทายนั้นยังไม่ถือว่า เป็นการประพาศิตนไม่เรียบร้อย (คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๓๑๖/๒๕๑๕)

อย่างไรก็ดี ในการ เบิกความของพยานที่มีความหมายในทาง เสียศีลศาล เมื่อ เป็นคำตอบจากคำถามที่ถามใน ประเด็นที่พิจารณา ไม่ถือว่า เป็นการละเมิดอำนาจศาล (คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๔๓๓/๒๕๑๔) แต่หาก เป็นการจงใจกล่าว เสียศีลศาลก็อาจถือว่า เป็นการละเมิดอำนาจศาลได้เช่นกัน (คำพิพากษาฎีกาที่ ๗๒/๒๔๕๑, ๒๓๕/๒๕๑๔)

๒. การละเมิดอำนาจศาล เพราะฟ้องหรือต่อผู้คืออนาถา การจะถือว่า เป็นการละเมิดอำนาจศาลในกรณีนี้ เป็นการที่บุคคลใดก็ตามร้องขอฟ้องคืออย่างคนอนาถา ตามมาตรา ๑๕๖ ๒ โดยได้มีการสาบานตัวให้ถ้อยคำไปแล้ว และได้รับอนุญาตจาก

การหมิ่นประมาทผู้พิพากษา (insults the judges) ในประเทศอังกฤษ ถือ เป็นความผิดร้ายแรงที่ให้ศาลใช้อำนาจพิจารณาลงโทษอย่างรวบรัด (summary process for contempt) ได้ทันที เช่นในคดี R.v. Almon (1705), Wilm, 243, at p. 354.

๒ หมายถึงการฟ้องคดีของบุคคลผู้ยากจน ไม่มีทรัพย์สินเพียงพอในการชำระค่าฤชาธรรมเนียมศาล ซึ่งต้องมีการสาบานตัวให้ถ้อยคำต่อศาล เพื่อพิจารณาอนุญาตจากศาลตามมาตรา ๑๕๖.

ศาลให้ฟ้องหรือต่อสู้คดีอย่างคนอนาถา โดยบุคคลนั้นรู้แล้วว่า ไม่มีมูล หรือสาบานตัวให้ถ้อยคำว่ามีทรัพย์สินหนึ่ง เป็นความเท็จ

ข้อความในมาตรา ๓๑(๒) เห็นว่า น่าจะแบ่งออกเป็นสองตอน ตอนแรกคือ "เมื่อได้มีคำขอและได้รับอนุญาตจากศาลให้ฟ้องคดีอย่างคนอนาถาแล้ว ปรากฏว่าได้นำคดีขึ้นสู่ศาลโดยตนรู้อยู่แล้วว่า ไม่มีมูล หรือได้สาบานตัวให้ถ้อยคำตามมาตรา ๑๕๖ ว่าตนไม่มีทรัพย์สินพอจะเสียค่าฤชาธรรมเนียม ซึ่งเป็นความเท็จ "อันเป็นส่วนหนึ่งของโจทก์กับอีกตอนคือ" เมื่อได้มีคำขอและได้รับอนุญาตจากศาลให้สู้คดีอย่างอนาถาแล้ว ปรากฏว่าได้สาบานตัวให้ถ้อยคำตามมาตรา ๑๕๖ ว่า ตนไม่มีทรัพย์สินพอที่จะเสียค่าฤชาธรรมเนียมซึ่งเป็นความเท็จ "อันเป็นส่วนของจำเลย

เมื่อแยกพิจารณาแล้ว การที่โจทก์จะมีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตาม มาตรา ๓๑(๒) จึงต้องประกอบด้วยองค์ประกอบดังนี้

ก. ได้รับอนุญาตให้ฟ้องคดีแล้ว ถ้าขอฟ้องอย่างคนอนาถา แต่ศาลไม่อนุญาตแม้จะปรากฏว่าข้อความที่สาบานตัวจะเท็จ ผู้นั้นก็ไม่มี ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล^๑

ข. นำคดีขึ้นสู่ศาลโดยตนรู้อยู่แล้วว่า ไม่มีมูล หรือ

ค. สาบานตัวว่าไม่มีทรัพย์สินพอจะเสียค่าฤชาธรรมเนียม ซึ่งเป็นความเท็จ

ส่วนกรณีของจำเลยก็เช่นเดียวกันคือ

ก. ได้รับอนุญาตให้สู้คดีแล้ว

ข. สาบานตัวว่าไม่มีทรัพย์สินพอจะเสียค่าฤชาธรรมเนียม ซึ่งเป็นเท็จ

^๑ ชานินทร์ ภิรมย์ชัยพร, เรื่องเดิม, หน้า ๓๕๕.

การจะถือว่าห้องไม่มีมูลอันเป็นห้องเท็จนี้ โจทก์จะต้องฟ้องอย่างคนอนาถาค้วยจึงจะเป็นการละเมิดอำนาจศาล หากฟ้องนั้นมีชื่ออย่างอนาถาแล้ว แม้จะเป็นฟ้องที่ไม่มีมูลก็หา เป็นละเมิดอำนาจศาลแต่อย่างใดไม่ ส่วนการพิจารณาว่าคดีมีมูลหรือไม่ นั้น ให้พิจารณาจากความรู้หรือไม่รู้ของโจทก์เป็นสำคัญ ถ้าโจทก์ไม่ทราบเช่นนั้นโดยเข้าใจว่าคดีมีมูลจริง โจทก์ก็หาไม่มีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลไม่ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ พิจารณาจากเจตนาตุจกัน^๑

มีข้อน่าสังเกตว่า มาตรา ๓๑(๒) ใ้บัญญัติไว้ว่า "...หรือได้สาบานตัวให้ลดหย่อนค่าตามมาตรา ๑๕๖ ว่า "ตน" ไม่มีทรัพย์สินพอ...ซึ่งเป็นความเท็จ" ซึ่งให้ความหมายว่า เป็นการสาบานของโจทก์หรือจำเลยว่าตัวผู้สาบานนั้นไม่มีทรัพย์สินพอที่จะเสียค่าฤชาธรรมเนียมได้ ซึ่งเป็นความเท็จ โดยหลักทั่วไปแล้ว การสาบานเป็นการเฉพาะตัว จะมอบหมายให้ใครสาบานแทนไม่ได้ ฉะนั้น มาตรา ๓๑(๒) จึงบัญญัติเอาผิดกับผู้สาบานว่าตนไม่มีทรัพย์สินอันเป็นความเท็จเท่านั้น แต่ในการสาบานตนเพื่อฟ้องหรือต่อสู้คดีอย่างคนอนาถาตามมาตรา ๑๕๖ นี้ คำพิพากษากฎีกาที่ ๑๓๓๐/๒๕๑๘ วินิจฉัยว่าสามารถสาบานแทนกันได้ เมื่อเป็นเช่นนั้น ก็ดูประหนึ่งว่าหากมีการสาบานกันโดยให้ความเท็จว่า บุคคลอีกคนหนึ่งไม่มีทรัพย์สินพอที่จะชำระค่าฤชาธรรมเนียมแล้ว ก็ไม่ต้องคว่ำมาตรา ๓๑(๒) จึงไม่เป็นการละเมิดอำนาจศาลอย่างไรก็ดี ถ้าพิจารณาให้ถ่องแท้แล้ว จะเห็นได้ว่าหากมีการวินิจฉัยใช้กฎหมายไปในทำนองนั้น จะทำให้ขัดกับเจตนารมณ์ของมาตรา ๓๑(๒) ที่ต้องการคุ้มครองกระบวนการพิจารณาให้ค่าเงินไปอย่างบริสุทธิ์ กรณีที่น่าจะถือว่าไม่ว่าจะเป็นบุคคลอื่นซึ่งสามารถสาบานตัวแทนกันตามนัยคำพิพากษากฎีกาที่ ๑๓๓๐/๒๕๑๘ มาสาบานว่าอีกบุคคลหนึ่งไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระหนี้ ก็ยอมเป็นการละเมิดอำนาจศาลเช่นกัน ปัญหา เช่นนี้ ต้องรอดูคำวินิจฉัยของศาลฎีกาต่อไป

^๑ เรื่องเดิม, หน้าเดิม.

๓. ละเมิดอำนาจศาล เพราะจงใจหลีกเลี่ยงไม่รับคำคู่ความ หรือ เอกสารประกอบการกระทำตามมาตรา ๓๑ (๓) ผู้กระทำต้องมีเจตนา จึงจะเห็นได้จาก คำว่า "จงใจ" และหาทางหลีกเลี่ยง^๑ ฉะนั้น ถ้าผู้ใดไม่ทราบว่ามีการส่งเอกสารหรือ คำคู่ความมาถึงตนก็ไม่ผิดตามมาตรา

กฎหมายจะถือว่า เป็นความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลต่อเมื่อบุคคลนั้น "จงใจ ไปเสียให้พ้น" ซึ่งหมายถึงการหลบหนีไป และ "หาทางหลีกเลี่ยงที่จะไม่รับโดยสถานอื่น" ซึ่งหมายถึงการหลีกเลี่ยง แอบ หรือซ่อนตัวอยู่ โดยเจตนาที่จะไม่รับคำคู่ความ หรือ เอกสารนั้น แต่ถ้ามิได้จงใจไปเสียให้พ้นกล่าวคือ ยังคงอยู่ ณ ที่นั้นเอง แต่ เพียงพุดจาโยกไยถ่วงเวลา หา เป็นความผิดไม่ ทั้งนี้พิจารณาจากเจตนาที่ตนเองว่า ถ้าหากมิได้จงใจไปเสียให้พ้นและมีใ้หาทางหลีกเลี่ยงที่จะไม่รับแล้ว ก็ยังไม่ถือว่า ละเมิดอำนาจศาล (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๑๘/๒๕๑๐)

การรับคำคู่ความหรือ เอกสารอื่นนั้น ผู้รับอาจ เป็นผู้อื่นที่มา รับแทนบุคคลนั้น ก็ได้ แต่การ เป็นการละเมิดอำนาจศาลนั้น บุคคลผู้รับคือบุคคลผู้รับ เอกสารหรือคำ คู่ความได้ เจาะจงมาถึงตนนั้นเอง

การละเมิดอำนาจศาล เป็นบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดทางอาญา ฉะนั้น ต้องตีความเคร่งครัด การที่ผู้ใดจงใจไปเสียให้พ้นหรือหาทางหลีกเลี่ยงโดยสถานอื่น ซึ่งไม่เกี่ยวกับการส่ง เอกสารหรือคำคู่ความ ผู้นั้นหา มีความผิดไม่ เช่น รู้ว่าศาลจะมา เค้น เเขยื้อนที่เรือนของตน กลับจงใจหลบไปเสียหรือปิดประตูไม่ยอมรับ เป็นต้น^๒

๔. การละเมิดอำนาจศาล เพราะตรวจหรือคัดลอก เอกสารโดยไม่รับอนุญาต การตรวจ เอกสารหรือการคัดสำเนา เอกสารฉบับใดฉบับหนึ่ง ซึ่งอยู่ในสำนวนความจะ ต้องกระทำการดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๕๔

^๑ เรื่อง เกิม, หน้า ๓๖๐.

^๒ เรื่อง เกิม, หน้า ๓๖๑.

๕. การละเมิดอำนาจศาลเพราะชักชวนไม่มาศาลตามคำสั่งศาล บุคคลใดก็ตามที่ศาลสั่งตามมาตรา ๑๘ หรือเป็นนายเรียกให้มาศาลตามมาตรา ๓๗ ชักชวนไม่ยอมมาศาลบุคคลนั้นจะ เหมิดอำนาจศาล

การชักชวนไม่มาศาลตามมาตรา ๑๘ หมายถึงกรณีที่ผู้คู่ความไม่มาศาล เมื่อศาลได้ออกคำสั่งแล้ว แต่การที่บุคคลอื่นไปไม่มาศาลตามคำสั่งศาลในกรณีอื่น บุคคลนั้นหากกระทำผิดก็จะละเมิดอำนาจศาลไม่ ดังคำพิพากษาฎีกาที่ ๑๐๒/๒๕๐๗ ศาลสั่งให้หมายความมาศาลในชั้นคำเนนคดีเรื่องอื่น ทนายชักชวนไม่มาศาล หาเป็นการละเมิดอำนาจศาลไม่

การชักชวนไม่มาศาลตามมาตรา ๓๗ หมายถึงกรณีที่ศาลเรียกคู่ความหรือบุคคลภายนอกมาสอบสวนตามเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา เพื่อประโยชน์แก่การบังคับคดี

การกระทำตามมาตรา ๓๑ ทั้ง ๕ อนุมาตรา นี้ ถือว่าเป็นความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล ซึ่งสามารถนำไปใช้ได้แม้ว่าคดีนั้นจะเป็นการดำเนินคดีอาชญากรรม เพราะเหตุที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา มาตรา ๑๕ ให้นำมาตรา ๓๐, ๓๑ ไปใช้บังคับด้วย ฉะนั้น การหมิ่นประมาทศาลโดยขณะพิจารณาที่อาชญาจึงถือเป็นการละเมิดอำนาจศาล เช่นกัน (คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๘๕/๒๔๘๗)

ในกรณีที่ศาลได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาไต่สวนความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล ศาลย่อมฟังข้อเท็จจริงได้จากหลักฐานและคำพยานที่ปรากฏมีอยู่ในสำนวนประกอบการวินิจฉัยไต่ทั้งหมด ไม่ว่าผู้ใดจะเป็นผู้อ้างหรือนำสืบ เมื่อผู้ถูกกล่าวหาว่าละเมิดอำนาจศาลมีโอกาสชี้แจงคำพยานนั้นแล้ว ศาลย่อมฟังลงโทษ ตามระเบียบอำนาจศาลได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ ๔๖๑/๒๕๐๓) แต่อย่างไรก็ดีในความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลนั้น เป็นความผิดต่อศาล ศาลย่อมดำเนินกระบวนการพิจารณาไต่สวนไต่เองตามที่เห็นสมควร ไม่ว่าพยานหลักฐานเหล่านั้นฝ่ายใดจะได้อ้างหรือไม่ สำหรับกรณีที่การละเมิดอำนาจ

ศาลได้กระทำต่อหน้าศาลเองแล้ว ศาลซึ่งหากมองนโยบายในกรณีฐานละเมิดอำนาจศาลไปก็เห็นได้ว่า แต่ในกรณีที่การกระทำผิดฐานละเมิดอำนาจศาลมิได้กระทำต่อหน้าศาล ศาลจำต้องดำเนินการระงับพิจารณาในส่วนหาข้อเท็จจริงก่อน (คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๖๐๘/๒๕๑๑)

มาตรา ๓๒ "ผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล หรือผู้พิมพ์โฆษณา ซึ่งหนังสือพิมพ์ หรือสิ่งพิมพ์อื่นออกโฆษณาต่อประชาชน ไม่ว่าบุคคลเหล่านั้นจะใคร่ถึงข้อความ หรือการออกโฆษณาแห่งหนังสือพิมพ์หรือสิ่งพิมพ์เช่นนั้นหรือไม่ ให้ถือว่าได้กระทำผิดฐานละเมิดอำนาจศาลในกรณีอย่างใดอย่างหนึ่งในสองอย่าง ดังจะกล่าวต่อไปนี้

๑. ไม่ว่าเวลาใด ๆ ถ้าหนังสือพิมพ์หรือสิ่งพิมพ์เช่นว่ามานั้นได้กล่าวหรือแสดงไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ ซึ่งข้อความหรือความเห็นอันเป็นการเบียดเบียนข้อเท็จจริง หรือพฤติการณ์อื่น ๆ แห่งคดี หรือกระบวนการพิจารณาใด ๆ แห่งคดี ซึ่งเพื่อความเหมาะสมหรือเพื่อคุ้มครองสาธารณะประโยชน์ ศาลได้มีคำสั่งห้ามการออกโฆษณาถึงเหล่านั้นไม่ว่าด้วยวิธีเพียงแต่สั่งให้พิจารณาโดยไม่เบียดเบียน หรือโดยวิธีห้ามการออกโฆษณาโดยชัดแจ้ง

๒. ถ้าหนังสือพิมพ์หรือสิ่งพิมพ์ได้กล่าวหรือแสดงไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ ในระหว่างการพิจารณาแห่งคดีไปจนเมื่อคำพิพากษาเป็นที่สุด ซึ่งข้อความหรือความเห็นโดยประสงฆ์จะให้มื่อพิพดเห็นข้อความรู้สึกรองประชาชน หรือเห็นศาล หรือเห็นข้อความหรือเห็นอภยานแห่งคดี ซึ่งพอเห็นได้ว่าจะทำให้การพิจารณาคดีเสียความยุติธรรมไป

ก. เป็นการแสดงผิดจากข้อเท็จจริงแห่งคดี หรือ

ข. เป็นรายงานหรือย่อเรื่องหรือวิภาค ซึ่งกระบวนการพิจารณาแห่งคดีอย่างไม่เป็นกลางและไม่ถูกต้อง หรือ

ก. เป็นการวิภาคโดยไปเป็นกรรมซึ่งการกำเนินคดีของคู่ความหรือคำ-
 พยานหลักฐาน หรือนิสัยความประพฤติของคู่ความหรือพยานรวมทั้งการแถลงข้อความ
 อันเป็นการเสื่อมเสียต่อชื่อเสียงของคู่ความหรือพยาน ถึงแม้ว่าข้อความเหล่านั้นจะ
 เป็นความจริง หรือ

ง. เป็นการชักจูงให้เกิดมีคำพยานเท็จ

เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ ให้นำวิเคราะห์ศัพท์พ้องในมาตรา ๔ แห่ง
 พระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ. ๒๔๗๖ มาใช้บังคับ"

ในระหว่างที่มีการพิจารณาคดีอยู่ในศาลย่อมถือว่าจะต้อง เป็นหน้าที่ของศาล
 ที่จะควบคุมการดำเนินคดีให้ดำเนินไปอย่างบริสุทธิ์ยุติธรรม เพื่อให้ได้ความจริง
 โดยพิจารณาจากสำนวนคดีและพยานหลักฐาน ซึ่งแต่ละฝ่ายนำมาแสดง สิ่งสำคัญที่
 จะทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณคดี เป็นไปโดยเรียบร้อยรวดเร็ว และเที่ยงธรรม
 จึงจำต้องมีให้ประชาชนทั้งหลายมีความรู้สึกออกศึหรือ เอนเอียงใจต่อมูลคดีนั้น การที่ให้
 บุคคลภายนอกโฆษณาวิพากษ์วิจารณ์ หรือเสนอหลักฐานอันไม่ถูกต้องต่อศาล จึง
 อาจเกิดการกระทบกระเทือนต่อการพิจารณาคดี และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในการเสนอ
 ข่าวทางหนังสือพิมพ์ที่มีการ เผยแพร่ ไปสู่ประชาชนเป็นจำนวนมาก การวิพากษ์วิจารณ์
 ในบางกรณีจึงอาจ เป็นการสร้างอิทธิพลเหนือคู่ความ พยาน ศาล ตลอดจนถึงบุคคลทั่ว
 ไป ซึ่งเท่ากับเป็นการสร้างมตินหาจนเหนือการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งในที่สุดหาได้
 เกิดผลอันดีไม่ จึงเป็นมูลเหตุให้มีการบัญญัติมาตรา ๓๒ นี้ไว้ แต่อย่างไรก็ตามข้อ
 จำกัดตามมาตรานี้ห้ามไปจนกระทั่งสิ้นสุดการพิจารณาคดีเท่านั้น เมื่อศาลได้มีคำพิพากษา
 หรือคำสั่งชี้ขาดคดีแล้ว ข้อห้ามจึงถือว่ายอมสิ้นสุดลงตามหลักที่ถือกันนี้ ในอารยประเทศ
 ว่า "คำพิพากษาศาลเป็นสมบัติของปวงชน"^๑ การโฆษณาหรือยอคำพิพากษาหรือ

^๑ เรื่อง เกม, หน้า ๓๖๔.

คำสั่งโยย เป็นกลาง และถูกต้องหา เป็นความผิดไม่ ส่วนการวิพากษ์วิจารณ์
หากกระทำโยยเป็นกลาง สุภาพ มีหลักฐาน เพื่อประโยชน์แก่การศึกษาแล้ว ก็หา เป็น
ความผิดตามกฎหมายไม่ ทั้งยังเป็น เรื่องที่อาศัยสนับสนุนอย่างมีไว้ในวง การศึกษากฎหมาย^๑

บุคคลที่จะต้องรับผิดชอบตามที่กำหนดให้ผู้ประพันธ์ บรรณาธิการ หรือผู้
พิมพ์โฆษณา ซึ่งหนังสือพิมพ์หรือสิ่งพิมพ์อื่นออกโฆษณาต่อประชาชน ไม่ว่าบุคคล เหล่านั้น
จะรับรู้ถึงซึ่งข้อความหรือการออกโฆษณาแห่งหนังสือพิมพ์หรือสิ่งพิมพ์ เช่นว่านั้นหรือไม่
ต้องรับผิดชอบละเมิดอำนาจศาลทั้งสิ้น แต่แค่นั้นอย่างไร เป็น "ผู้ประพันธ์",
"บรรณาธิการ", "ผู้พิมพ์โฆษณา", "หนังสือพิมพ์", "สิ่งพิมพ์", ความในวรรคท้าย
ของมาตราจะให้อีกตามมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ. ๒๔๗๒ และได้
มีกฎหมายการพิมพ์ซึ่งได้เข้าใจ เพิ่มเติมต่อมาคือ พระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ. ๒๔๘๔

การที่กฎหมายกำหนดให้บุคคล เหล่านั้นจะต้องรับผิดชอบ จึง เป็นเหตุที่รับผิด
โดยกฎหมาย ทั้งนี้ไม่คำนึงถึง เจตนาผู้กระทำโดยถือว่าบุคคล เหล่านี้มีหน้าที่โดยตรง
ในการตรวจ เรื่องที่โรงพิมพ์โฆษณา เรื่องนั้น ๆ^๒ ส่วนบุคคลอื่นนอกจากที่กล่าวไว้ใน
มาตรา ๓๒ นี้ย่อมไม่ต้องผูกพันรับผิดชอบ เช่น เจ้าของหรือผู้จำหน่าย เว้นแต่จะมีเรื่อง
ที่มีเจตนากระทำเป็นการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน ตามประมวลกฎหมายอาญา

บุคคล เหล่านี้จะต้องรับผิดชอบละเมิดอำนาจศาล ก็เมื่อมีการแสดงข้อ
ความหรือความเห็นอันเป็นการ เปิดเผยข้อเท็จจริง หรือประพฤติกการอื่น ๆ แห่งคดี
ไม่ว่าเวลาใด ๆ ในชั้นนี้ มีผู้เห็นว่า^๓ แม้กฎหมายจะใช้คำว่า "ไม่ว่าเวลาใด"
แต่ถ้ายังไม่มีการสืบสวน เช่น อยู่ในระหว่างการสอบสวนของตำรวจ หรือคณะกรรมการ—
การสอบสวน ดังนี้หาเป็นความผิดไม่ เพราะกฎหมายใช้คำว่า "หรือพฤติการณ์อื่น ๆ
แห่งคดี หรือกระบวนการพิจารณาใด ๆ แห่งคดี" จึงหมายถึง เมื่อมีคดีแล้วเท่านั้น

^๑ เรื่อง เกม, หน้า เกม.

^๒ เรื่อง เกม, หน้า เกม.

^๓ เรื่อง เกม, หน้า ๓๖๕.

โดยถือว่าคำว่า "คดี" เป็นไปตามบทวิเคราะห์ที่ปรากฏในมาตรา ๑ (๒) เมื่อมาตรา ๓๒ (๑) ประสงค์จะเอาผิดกับการวิจารณ์ เฉพาะคดีที่ขึ้นสู่ศาลแล้ว เท่านั้น ด้วยเหตุนี้เอง ีระหว่างที่บุคคลก็ยังมีได้เข้าสู่ศาลก็ย่อมจะวิจารณ์วิจารณ์ได้

แม้ว่ากฎหมายประสงค์จะ เอาผิดกับการวิจารณ์บุคคลที่ขึ้นสู่ศาลแล้วก็ตาม ก็หาใช้ว่าบุคคลที่ทุกเรื่องจะต้องห้ามในอันที่จะเผยแพร่ข้อเท็จจริง เสมอไปไม่กฎหมายห้ามแสดงหรือเผยแพร่ เฉพาะบุคคลที่ศาลสั่งห้ามออกโฆษณา เพื่อความเหมาะสมหรือ เพื่อคุ้มครองสาธารณประโยชน์เท่านั้น ซึ่งการสั่งห้ามอาจเป็นการโฆษณาโดยชัดแจ้งหรือไม่ชัดแจ้ง เช่น ให้คำเป็นกระบวนพิจารณาด้วย เช่นนี้ก็ได้

การห้ามเผยแพร่ข้อเท็จจริงในระหว่างการพิจารณาแห่งคดีไปจนมีคำพิพากษาเป็นที่สุด ซึ่งข้อความหรือความเห็นโดยประสงค์จะให้มีอิทธิพลเหนือความรู้สึกระชาชนเหนือศาล เห็นอกความเห็น หรือเหนือพยานแห่งคดี อันจะทำให้การพิจารณาเสียไปนั้น ข้อห้ามนี้ย่อมมีใช้บังคับกับคดีทุกเรื่อง ไม่ว่าจะมีการสั่งห้ามโฆษณาหรือไม่ก็ตาม เพราะเหตุที่การกระทำในลักษณะดังกล่าว จะกลายเป็นการ "วิพากษ์นอกศาล" ซึ่งนานาประเทศถือว่าเป็นสิ่งที่ไม่บังควร^๑

มาตรา ๓๓ "ถ้าคุณความดีฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลใดกระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลใด ให้ศาลนั้นมีอำนาจสั่งลงโทษ โดยวิธีหนึ่ง หรือทั้งสองวิธีดังกล่าวต่อไปนี้คือ

- ก. ไล่ออกจากบริเวณศาล หรือ
- ข. ให้งงโทษจำคุก หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ

การไล่ออกจากบริเวณศาลนั้น ำให้กระทำไ้ชั่วระยะเวลาที่ศาลยังพิจารณาหรือภายในระยะเวลาใด ๆ ก็ได้ตามที่ศาลเห็นสมควร เมื่อจำเป็นจะเรียกให้ตำรวจช่วยจัดการก็ได้

^๑ ความละเอียดดู Halsbury's Laws of England, op.cit.,

ในกรณีที่กำหนดโทษจำคุกและปรับนั้น ให้จำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท”

โทษในความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลนี้ มาตรา ๓๓ ให้อำนาจศาลไว้สองวิธีคือ ไล่ออกจากบริเวณศาล ซึ่งกระทำไ้ชั่วเวลาที่ศาลนั่งพิจารณารหัสหรือภายในระยะเวลาใด ๆ ก็ได้ตามที่ศาลเห็นสมควร เมื่อจำเ็นจะเรียกให้ตำรวจช่วยจัดการก็ได้ ส่วนการจำคุกให้อำนาจศาลสั่งจำคุกได้ไม่เกินหกเดือน และในกรณีปรับก็จะปรับได้ไม่เกิน ๕๐๐ บาท

ในการลงโทษเกี่ยวกับละเมิดอำนาจศาลนี้ ถือได้ว่าเป็นมาตรการพิเศษของศาลที่สามารถวินิจฉัยลงโทษได้โดยไม่ต้องให้ผู้ใดฟ้องร้อง เป็นคดีขึ้นมาก่อน (คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๔๕/๒๔๘๗) และยิ่งกว่านั้น เพราะเหตุที่ดีว่าเป็นอำนาจของศาลนั่นเอง บุคคลใดก็ไม่มีสิทธิฟ้องคดีขอให้ศาลลงโทษผู้กระทำผิดได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๑๔๒/๒๕๑๖)

เกี่ยวกับ การลงโทษตามกฎหมายมิได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า ให้มีการดำเนินไปเช่นใด แต่หากพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า ก่อนที่จะมีการพิจารณาลงโทษศาลจะไต่สวนพยานหลักฐานเสียก่อน (คำพิพากษาฎีกาที่ ๔๐๑/๒๕๐๓) โดยการไต่สวนนั้นไม่จำเป็นต้องไต่สวนก่อนหน้าผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๒ (คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๐๒/๒๕๐๗)

การลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลนี้เป็นมาตรการพิเศษสำหรับศาล เพื่อป้องกันรักษาศักดิ์ศรีและอำนาจในการดำเนินกระบวนการพิจารณาลงโทษในการกระทำเกี่ยวกับละเมิดอำนาจศาล จึงไม่ตัดสิทธิที่จะลงโทษบุคคลนั้นในกรณีเดียวกัน แต่เป็นความผิดอาญาอื่น ๆ อีก (คำพิพากษาฎีกาที่ ๔๗/๒๔๔๔)

๓. ปัญหาอุทธรณ์เกี่ยวกับการลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาล บทบัญญัติที่เกี่ยวกับละเมิดอำนาจศาลซึ่งได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา ๓๐ - ๓๓ นั้น ในปัจจุบันบุคคลในวงการศึกษาทางกลุ่มใดมีการเคลื่อนไหว เรียกร้องให้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติที่เสีย ด้วยเหตุที่ในทางปฏิบัติปรากฏว่าศาลได้ใช้ดุลพินิจในทำนองนี้อย่างกว้างขวางและไม่เป็นธรรม ด้วยเหตุนี้การในการประชุมของทนายความ เรื่องการแสวงหาความเป็นธรรมในการพิจารณาคดีประชุม เมื่อวันที่ ๑๘ สิงหาคม ๒๕๒๑ ณ ภักศคารศรแดง ถนนราชดำเนิน กรุงเทพฯ โดยในการประชุมวันนั้น ที่ประชุมได้สรุปมติที่ประชุมทั้งหมด ๔ ข้อ มีข้อที่เกี่ยวกับการละเมิดอำนาจศาลในข้อ ๑ และ ๒ ความว่า^๑

๑. แก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๓๓ โดยตัดโทษจำคุกออก

๒. ในระหว่างที่ยังมีโทษจำคุกฐานละเมิดอำนาจศาล หากศาลเห็นว่าควรจะลงโทษจำคุกบุคคลในฐานะละเมิดอำนาจศาล ก็ให้มีการไต่สวนและสั่งโดยผู้พิพากษาอีกคนหนึ่ง

ข้อเรียกร้อง เช่นนี้ จึงทำให้เกิดข้อควรคิดขึ้นว่า แนวทางในอนาคตของการละเมิดอำนาจศาลจะเป็นอย่างไร ซึ่งการเรียกร้องนี้มีผู้เห็นว่าควรแก้ไขความไม่เป็นธรรม ๒ ประการคือ

๑. ตามมาตรา ๓๐ ที่มีบัญญัติให้อำนาจศาลออกข้อกำหนดใด ๆ แก่คู่ความหรือบุคคลภายนอกที่อยู่ต่อหน้าศาลตามที่เห็นจำเป็น รวมทั้งการสั่งห้ามคู่ความมิให้ดำเนินการในทางก่อความรำคาญ หรือในทางประวิงให้ชักช้าหรือในทางล่าช้าเกินสมควร ถ้าศาลได้ออกข้อกำหนดเช่นนี้แล้ว หากผู้ใดที่ขึ้นไม่ปฏิบัติตามจะต้องมีความผิดตามมาตรา ๓๑(๑) ซึ่งมีความหมายเลยไปถึงการประพฤติดนไม่เรียบร้อยในบริเวณศาลด้วย

^๑ รายละเอียดดู ปุณณะ สุทธิประภา, "บทความพิเศษ," วารสารอัยการ ปีที่ ๑ ฉบับที่ ๑๒ ธันวาคม ๒๕๒๑, หน้า ๑๓.

อำนาจตามมาตรา ๓๐ นี้เอง ที่ทำให้นักกฎหมายหลายกลุ่มไม่มั่นใจในการพิจารณาคดี เพราะเห็นว่าศาลมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการที่จะออกข้อกำหนดมาใช้ในกระบวนการพิจารณา โดยขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล ทำให้เกิดการกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพในการค้าเป็นคดีของคุณความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่าย เพราะมีหลายครั้งในทางปฏิบัติที่ทนายความหรือบุคคลใคร่แข็งโต้ตอบกับศาลด้วยเหตุผลที่อาจถูกศาลห้ามหรือออกข้อกำหนดบางอย่าง หากซักขึ้นก็อาจถูกศาลกล่าวหาว่า "ละเมิดอำนาจศาล" ^๑ ซึ่งในทางปฏิบัติก็มีไม่น้อยที่ศาลใช้อำนาจ เช่นอย่างไม่ถูกต้อง ดังปรากฏในคำพิพากษาฎีกาที่ ๕๗/๒๕๒๐ ว่า การที่ศาลชั้นต้นออกข้อกำหนดห้ามผู้มีชื่อเข้ามาในบริเวณศาลในวันเปิดทำการโดยมิได้กำหนดให้แน่ชัดว่า ห้ามเข้ามาในกรณีใดนั้น ย่อมเป็นการห้ามผู้มีชื่อเข้ามาในศาลแม้ในกรณีจำเป็น จึงเป็นการมิชอบและเกินเลยบทบัญญัติมาตรา ๓๐

ตัวอย่างจากคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ แสดงให้เห็นถึงความเข้าใจผิดในการใช้อำนาจหรือ เป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจ เป็นการทำให้เกิดการคลั่งไคล้ระหว่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณา เห็นชอบจากรัฐสภา กับข้อกำหนดที่มาจากดุลพินิจของศาล ^๒

การที่มาตรา ๓๐ ให้อำนาจศาลเพื่อป้องกันและแก้ไข เพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณา เป็นไปโดยบริสุทธิ์ยุติธรรมและรวดเร็ว จึงจำเป็นต้องมีมาตรการเพื่อให้ศาลสามารถควบคุมอรรถคดีที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาให้ เป็นไปอย่างเรียบร้อยได้ การมีมาตรการบังคับจึงควรมีการกระทำอย่างรวดเร็วทันที แมว่าจะมีมาตรา ๑๒๗ - ๑๕๕ แห่งประมวลกฎหมายอาญากำหนดบทลงโทษไว้ก็ดี ก็มีวิธีที่จะกระทำได้

^๑ เจิม เกิดสมบัติ. "ละเมิดอำนาจศาล" การอธิบายเกี่ยวกับการหาทางแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับละเมิดอำนาจศาล วันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๒๑ ณ ศาลาศรีนครสวนมะลิ.

^๒ กุลพล พลวัน, เรื่องเกม, หน้า ๕๑.

อย่างรวดเร็วจึงจะป้องกันการดำเนินกระบวนการไว้วางพันท่งที่ แต่หากจะ
 ปล่อยให้ศาลออกข้อกำหนดโดยไม่มีขอบเขต เช่น เดิม ก็อาจเป็นการผิดหลักคำ
 พิพากษากฎีกาที่ ๕๗/๒๕๒๐ อีกอีก การคำนึงถึงความสะดวกและศักดิ์ศรีอันศักดิ์สิทธิ์
 ของศาลฯ เพียงด้านเดียวยังไม่พอ ควรที่จะมีการคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน
 และสิทธิในการดำเนินคดีอันชอบธรรมของคู่ความด้วย ฉะนั้น แม้จะยังมีบทบัญญัติ
 มาตรา ๓๐ นี้อยู่ แต่ขั้นตอนในการออกข้อกำหนด ควรจะมีมาตรการในการควบคุม
 การใช้ดุลพินิจของศาลให้รัดกุมยิ่งขึ้น เช่นอาจให้ประธานศาลฎีกาวางข้อกำหนดความ
 พระธรรมบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา ๑ วรรค ๓ เป็นข้อกำหนดในการใช้ดุลพินิจด้วย
 เช่นวางกำหนดให้ผู้พิพากษาหลายนายร่วมกันพิจารณาข้อกำหนดนั้นแทนที่จะปล่อยให้
 เป็นอำนาจของผู้พิพากษานายเดียว เป็นต้น

๒. เกี่ยวกับโทษจำคุก ซึ่งมีบัญญัติไว้ในมาตรา ๓๓ นั้น ให้ความเห็น
 ในทางคัดค้านดุลพินิจของศาลอย่างมากมาย โดยเฉพาะมติที่ประชุมของทนายความ
 ครั้งนั้น ใ้ให้ตัดโทษจำคุกออกเสียโดยให้เหตุผลต่าง ๆ ดังนี้^๑

ก. กีดกันเสรีภาพในการดำเนินคดี อำนาจในการลงโทษจำคุก
 มุคลดฐานะ เม็ดอำนาจศาล เป็นของผู้พิพากษานายเดียว และมาตรา ๓๓ ใ้ให้
 อำนาจอย่างกว้างขวาง เดี่ยวขาดฉันทัน โดยไม่ต้องมีการสอบสวนทวนพยานกัน
 ก่อน หรือได้รับความเห็นชอบจากผู้อื่นผู้ใด ดุลพินิจ เช่นนี้จึงก่อความเสียหายได้ง่าย
 เพราะเป็นดุลพินิจที่ปราศจากขอบเขต โครงสร้างและการทบทวน^๒ ง่ายเหตุนี้

^๑ ปุตุณะ สุทธิประภา, เรื่องเดิม, หน้า ๘ - ๑๐.

^๒ ขัดกับหลัก เกณฑ์ดุลพินิจรัฐธรรมนูญ ซึ่งใ้กล่าวไว้แล้วในภาค ๑ บทที่ ๑

จึงปรากฏอยู่เสมอว่าศาลแก้ไขดุลพินิจนี้อย่างไม่เหมาะสม เช่นคำพิพากษาฎีกาที่ ๑๓๑๖/๒๕๑๘ พูดยาโต้ตอบกับผู้พิพากษาด้วยท่าทางแข็งขัน ก็ถูกศาลชั้นต้นลงโทษจำคุกฐานละเมิดอำนาจศาลทันที ๖ เดือน เช่นนี้เป็นเหตุให้เกิดความหวาดกลัวแก่ทนายความและบุคคลทั่วไป ทำให้ทนายความและประชาชนที่มีอรรถคดีไม่กล้าคัดค้านการดำเนินกระบวนการที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายของผู้พิพากษาบางท่าน เช่นออกนั่งพิจารณาไม่ครบองค์คณะก็ไม่กล้าคัดค้าน จดคำพยานหรือรายงานกระบวนการพิจารณาไม่ถูกต้องก็ไม่กล้าคัดค้าน จริงอยู่ แม้การใช้อำนาจลงโทษจำคุกฐานละเมิดอำนาจศาลนั้นนาน ๆ จึงจะมีครั้งหนึ่งก็ตาม แต่การแสดงว่าจะใช้อำนาจดังกล่าว (อันก่อให้เกิดความหวาดกลัว) มีอยู่เป็นประจำ การหวาดกลัวว่าจะต้องถูกลงโทษจำคุกฐานละเมิดอำนาจศาลนี้ เป็นการกีดกันการใช้เสรีภาพในการดำเนินคดีในศาล

ข. ขัณฑสันติธรรม ในแง่ผู้เสียหาย การทำผิดฐานละเมิดอำนาจศาลผู้เสียหายก็คือศาลหรือผู้พิพากษา ที่ใช้อำนาจลงโทษบุคคลที่ท้วงติงว่ากระทำผิดฐานละเมิดอำนาจศาล ซึ่งเป็นการไม่ถูกต้องอย่างยิ่งที่จะให้ศาลหรือผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้เสียหาย มีอำนาจลงโทษจำคุก อันเป็นโทษร้ายแรงแก่ผู้กระทำผิดฐานละเมิดอำนาจศาล เช่นนี้จึงเป็นการยากที่จะให้ผู้ที่ต้องโทษ เข้าใจได้ว่าตนได้รับโทษจำคุกนั้นเป็นเพราะเหตุผลความเป็นธรรม หรือจากอคติผู้พิพากษา

ค. ทำให้ผู้พิพากษาบางท่านหลงลืม การมีอำนาจลงโทษจำคุกอย่างเฉียบขาดฉบับพันอยู่ในมืออย่างกว้างขวาง ทำให้ผู้พิพากษาบางท่าน เหลิงอำนาจ ซึ่งข้อเท็จจริง เช่นนี้มีปรากฏให้เห็นอยู่ทั่วไป จริงอยู่ผู้พิพากษาที่เหลิงอำนาจมีอยู่เป็นส่วนน้อยใน ๑๐ ท่านจะมีเพียง ๑ หรือ ๒ ท่านเท่านั้น แต่คำพิพากษาไทยแต่โบราณก็กล่าวไว้ว่า "ปลาเน่าตัวเดียวทำให้เหม็นหมดทั้งข้อง"

อย่างไรก็ดี ความเห็นในการให้ตัดโทษจำคุกออกเสียนั้น มีผู้คัดค้านว่าไม่บังควร^๑ โดยเห็นว่ากฎหมายนี้ยังเป็นประโยชน์ หากมีการคัดทอนออกเสีย

^๑ หนังสือพิมพ์มติชน ฉบับวันที่ ๖ กันยายน ๒๕๒๑ คำสัมภาษณ์ของนายสุธรรม ภัทราคม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม.

จึงปรากฏอยู่เสมอว่าศาลได้ใช้ดุลพินิจอย่างไม่เหมาะสม เช่นคำพิพากษาฎีกาที่ ๑๓๑๖/๒๕๑๘ พுகจาโต้ตอบกับผู้พิพากษาด้วยท่าทางแข็งขัน ก็ถูกศาลชั้นต้นลงโทษจำคุกฐานละเมิดอำนาจศาลทันที ๖ เดือน เช่นนี้เป็นเหตุให้เกิดความหวาดกลัวแก่ทนายความและบุคคลทั่วไป ทำให้ทนายความและประชาชนที่มีอร รอดคดีไม่กล้าคัดค้านการ คำเนินกระบวนการที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายของผู้พิพากษาบางท่าน เช่นออกนั่งพิจารณาคดีไม่ครบองค์คณะก็ไม่กล้าคัดค้าน จดคำพยานหรือรายงานกระบวนการพิจารณาคดีไม่ถูกต้องก็ไม่กล้าคัดค้าน จริงอยู่ แม้การใช้อำนาจลงโทษจำคุกฐานละเมิดอำนาจศาลนั้นนาน ๆ จึงจะมีครั้งหนึ่งก็ตาม แต่การลงโทษจำคุกดังกล่าว (อันก่อให้เกิดความหวาดกลัว) มีอยู่เป็นประจำ การหวาดกลัวว่าจะต้องถูกลงโทษจำคุกฐานละเมิดอำนาจศาลนี้ เป็นการกีดกันการใช้เสรีภาพในการดำเนินคดีในศาล

ข. ขัดหลักนิติธรรม ในแง่ผู้เสียหาย การทำผิดฐานละเมิดอำนาจศาลผู้เสียหายก็คือศาลหรือผู้พิพากษา ที่ใช้อำนาจลงโทษบุคคลที่ต้องหาว่ากระทำผิดฐานละเมิดอำนาจศาล ซึ่งเป็นการไม่ถูกต้องอย่างยิ่งที่จะให้ศาลหรือผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้เสียหาย มีอำนาจลงโทษจำคุก อันเป็นโทษร้ายแรงแก่ผู้กระทำผิดฐานละเมิดอำนาจศาล เช่นนี้จึงเป็นการยากที่จะให้ผู้ต้องโทษ เข้าใจได้ว่าตนได้รับโทษจำคุกนั้นเป็นเพราะเหตุผลความเป็นธรรม หรือจากอคติผู้พิพากษา

ค. ทำให้ผู้พิพากษาบางท่านหลงลืม การมีอำนาจลงโทษจำคุกอย่างเฉียบขาดฉบับล้นอยู่ในมืออย่างกว้างขวาง ทำให้ผู้พิพากษาบางท่านหลงอำนาจ ซึ่งข้อเท็จจริง เช่นนี้มีปรากฏให้เห็นอยู่ทั่วไป จริงอยู่ผู้พิพากษาที่หลงอำนาจมีอยู่เป็นส่วนน้อยใน ๑๐ ท่านจะมีเพียง ๑ หรือ ๒ ท่านเท่านั้น แต่คำพิพากษาไทยแต่โบราณก็กล่าวไว้ว่า "ปลาเน่าตัวเดียวทำให้เหม็นหมกทั้งข้อง"

อย่างไรก็ดี ความเห็นในการให้ตัดโทษจำคุกออกเสียนั้น มีผู้คัดค้านว่าไม่สมควร โดยเห็นว่ากฎหมายนี้ยังเป็นประโยชน์ หากมีการตัดทอนออกเสีย

หนังสือพิมพ์มติชน ฉบับวันที่ ๖ กันยายน ๒๕๒๑ คำสัมภาษณ์ของนายสุธรรม ภัทราคม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม.

ก็จะเป็นการคัดค้านทางศาล อีกทั้งโทษจำคุกก็ไม่ร้ายแรงนัก เพียง ๒ เดือนเท่านั้น
 เช่นเดียวกันกับนานาประเทศที่ใช้อยู่ก็เกิน ยิ่งไปกว่านั้น ยังมีผู้ให้ความเห็นต่อไป
 อีกว่า การใช้คำว่าโทษจำคุก "อาจทำให้ออกทัศนคติที่ไม่ดีในกรณีที่มีการลงโทษจำคุก
 ซ้ำสอง และอาจเป็นการคัดสิทธิของผู้รับโทษบางอย่าง เช่นสิทธิในการรับราชการ
 จึงให้ความเห็นว่าควรจะเปลี่ยนจากคำว่า "โทษ" มาเป็น "มาตรการพิเศษ" หรือ
 "วิธีการพิเศษ" ส่วนคำว่า "จำคุกหรือปรับ" อาจเปลี่ยนเป็น "กักหรือชำระพินัย"
 หรือ "ควบคุมตัวหรือชำระพินัย" ^๑ แต่ปัญหาเช่นนี้เชื่อว่าจะหมดไป เพราะร่าง
 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณา
 ปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้ว มาตรา ๓๓/๑ บัญญัติว่า "การ
 ชังและการให้ชำระพินัยตามมาตรา ๓๓ มีให้ถือว่าเป็นโทษตามประมวลกฎหมาย
 อาญา" ^๒

ปัญหาการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษา ในต่างประเทศก็ยังมีผู้เห็นว่า ผู้พิพากษา
 ที่ได้ทำการตัดสินนั้น ก็ควรจะมีการควบคุมเช่นกัน โดยพิเคราะห์ตามกวีโรมันเดิม
 ที่กล่าวว่า "Sed quis-custodiet ipsos custodes ?" ซึ่งมีการแปลแพร่หลาย
 ให้ความหมายว่า "But who is to guard the guardians, who is to
 keep the keepers, who is to ward the warders ?" ฉะนั้น หากจะแปลว่า

^๑ ธานินทร์ กรัยวิเชียร, เรื่องเดิม, หน้า ๓๓๐.

^๒ รายงานการประชุมครั้งที่ ๗ - ๓๓/๒๕๑๕.

"Who is to judge the judges?"^๑ ซึ่งหมายความว่า ใครจะเป็นผู้ตัดสินผู้พิพากษาแล้ว ก็แสดงให้เห็นแนวความคิดในปัจจุบันนี้ว่า เริ่มมองผู้พิพากษาที่ทำการพิพากษารรชคก็อย่างกว้างขวางมากขึ้น ฉะนั้น ผู้พิพากษาจึงควรมีทัศนคติอันดีในการที่จะพิทักษ์และคุ้มครองความยุติธรรม รวมทั้งอกทพและสุภาพอ่อนโยนเป็นที่ยอมรับเชื่อถือของบุคคลทุกฝ่ายแล้ว ก็ไม่จำต้องอาศัยวิธีการขู่ว่าจะลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลแต่อย่างใด

๑

Frank Greenberg, 'The task of judging the judges?'

Judicature, Vol. 59/No. 10, May 1976, p. 459.

บทสรุปและผลของการใช้ดุลพินิจของศาลในการลงโทษ

การใช้ดุลพินิจของศาลในการลงโทษนั้น เป็นสิ่งสำคัญที่จะต้อง เคียงคู่อยู่กับกฎหมายทุกฉบับ ด้วยเหตุที่ลักษณะสำคัญของกฎหมายก็คือ การมีลักษณะ เป็นบทบังคับทั่วไป มุ่งใช้กับบุคคลทุกคน อย่างไรก็ตามการกระทำผิดของบุคคลนั้นย่อมมีพื้นฐานที่แตกต่างกัน ความมุ่งหมายและการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดก็ย่อมต่างกันไปแล้วแต่สภาพแห่งการกระทำผิดและตัวบุคคล ด้วยเหตุนี้เองจึงจำต้องมีการใช้ดุลพินิจวางโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดอย่าง เหมาะสม

การใช้ดุลพินิจกล่าวคือ เป็นการตัดสินใจที่มีทางเลือกมากกว่า ๑ ทาง ซึ่งมีลักษณะสำคัญในการช่วยตัดสินใจอยู่ ๒ ประการคือ

๑. แนวกำหนดบนพื้นฐานความจริง (Scientific method) หรือสิ่งที่สามารถพิสูจน์ให้เห็นจริงได้ การตัดสินใจ เช่นนี้ย่อมสามารถทราบความถูกต้องหรือผิดพลาดได้ง่าย

๒. แนวกำหนดบนพื้นฐานของตรรกวิทยา (logical method) การตัดสินใจในบางครั้งจะต้อง เลือกไปในทางที่คิดว่าถูกต้องที่สุดตามที่ได้มีการยอมรับกันมา แม้ว่า การตัดสินใจ เช่นนั้นอาจผิดพลาดไปจากความเป็นจริงได้ แต่ด้วยเหตุที่ขีดความสามารถในการวินิจฉัยชี้ขาดยังอยู่ในขอบ เขตจำกัด สังคมจึงยังคงยอมรับความถูกต้องในการตัดสินใจที่เป็นไปตามแนวทางของตรรกวิทยาว่า เป็นสิ่งที่ควร เชื่อถือ

การใช้ดุลพินิจของศาลโดยทั่ว ๆ ไป แบ่งออกได้เป็น ๓ ระดับด้วยกันคือ

๑. กฎหมายบังคับ กฎหมายจะช่วยการตัดสินใจในการใช้ดุลพินิจโดยบัญญัติเกี่ยวกับข้อสันนิษฐานของกฎหมายเอาไว้ ซึ่งข้อสันนิษฐานของกฎหมายเองแบ่งออกได้ดังนี้คือ

ก. ข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาด (relative) การที่กฎหมายบัญญัติข้อสันนิษฐานไว้เช่นนี้ ก็เพื่อประสงค์จะช่วยการตัดสินใจของบุคคลให้ได้รับความสะดวก

ในการตัดสินใจมากขึ้น แม้ว่าการตั้งข้อสันนิษฐานเช่นนั้นของกฎหมายจะไม่ถูกต้อง ตรงกับความจริงก็ตาม ด้วยเหตุนี้ข้อสันนิษฐานจึง เป็นสิ่งที่ยังไม่เด็ดขาด แต่ยอมให้ มีการพิสูจน์หักล้าง เพื่อค้นหาความถูกต้องแท้จริงได้ เช่นบทข้อสันนิษฐานในเรื่องประชุม ของโจร หรือตามพระราชบัญญัติการพนัน เป็นต้น

ข. ข้อสันนิษฐานเด็ดขาด (absolute) ในหลายกรณี กฎหมาย จะบัญญัติไว้อย่างแจ่มชัด ให้การกระทำใด เป็นความผิดโดยตั้งข้อสันนิษฐานไว้ ไม่ยอม ให้มีการพิสูจน์หักล้าง เพื่อแสดงความจริง บทบัญญัติของกฎหมายเช่นนี้เป็นไปเพื่อสนอง นโยบายและเจตนารมณ์ของกฎหมาย และแก้ปัญหาช้อย่างยากในการพิสูจน์ เช่นตาม พระราชบัญญัติศุลกากร เป็นต้น

๒. อิทธิพลของกฎหมาย แนวทางการใช้ดุลพินิจของศาลที่สำคัญอีกประการ ก็คือ การอาศัยอิทธิพลทางกฎหมาย ซึ่งเป็นสิ่งที่เชื่อถือกันว่า เป็นสิ่งที่ยอมรับในความ ถูกต้องแท้จริง แต่ก็มีขี้นแนวทางที่ศาลจะต้อง เชื่อถือหรือปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด แต่ ถ้าสามารถพิสูจน์ได้ความเป็นอย่างอื่น หรือมีแนวทางในการตัดสินใจ เลือกใช้ดุลพินิจที่ดี กว่าตัวอย่างในทางอิทธิพลทางกฎหมายแล้ว ศาลก็ยอมใช้ดุลพินิจไปในทางอื่นได้

อิทธิพลทางกฎหมายที่สำคัญและเป็นที่ยอมรับในวงการศาลไทยก็คือ คำพิพากษาฎีกา ด้วยเหตุนี้ จึงจะเห็นได้ว่า ศาลได้กำหนดแนวทางการใช้ดุลพินิจของตน วินิจฉัย ไปตามแนวของศาลฎีกาอยู่มากมาย

๓. ดุลพินิจโดยอิสระ ดุลพินิจโดยอิสระ เป็นการวินิจฉัยซึ่ง เหตุผลโดย ตัวบุคคลนั่นเอง ซึ่งการที่จะใช้ดุลพินิจให้ เป็นไปในลักษณะอย่างไรก็ย่อมขึ้นอยู่กับ องค์ประกอบสำคัญ ๒ ประการคือ

ก. แนวคิดบนพื้นฐานของตรรกวิทยา (logical method)

ข. หลักชี้นำหรือมูล เหตุประกอบในการใช้ดุลพินิจ

หากการใช้ดุลพินิจมิได้ตั้งอยู่บนองค์ประกอบทั้ง ๒ ประการนี้แล้ว ดุลพินิจ เช่นนั้นย่อม เป็นดุลพินิจที่ไม่ชอบธรรม

มูลเหตุประกอบการใช้ดุลพินิจ หรือหลักชี้ว่าในการใช้ดุลพินิจ แบ่งออกได้
ดังนี้คือ

๑. อำนาจ ดุลพินิจที่คตินั้นจะต้องขึ้นอยู่กับอำนาจของผู้ใช้ดุลพินิจด้วย หาก
ผู้ใช้ดุลพินิจมีอำนาจในการใช้มาก ทางเลือกที่จะค้นหาแนวทางของดุลพินิจก็ย่อมมีมาก
ขึ้น และย่อมจะหาทางใช้ดุลพินิจที่ดีได้มาก ในขณะที่เดียวกัน หากอำนาจของผู้ใช้ดุลพินิจ
มีน้อยหรือแคบ ทางเลือกของผู้ใช้ดุลพินิจย่อมถูกปิดกั้นไม่อาจจะนำดุลพินิจที่ดีที่สุดมาใช้
ยอม เป็นการชักชวนการใช้ดุลพินิจที่ดีไปอย่างน่าเสียดาย ซึ่งในทางปฏิบัติศาลไทยมี
อำนาจในการเลือกใช้ดุลพินิจที่ค่อนข้างจะคับแคบ

๒. ภูมิปัญญา ภูมิปัญญาของผู้ใช้ดุลพินิจก็เป็นสิ่งสำคัญ เพราะผู้ที่ฉลาดย่อม
เลือกใช้ดุลพินิจที่ดีได้มากกว่าผู้ที่ค่อยปัญญา หรืออีกนัยกล่าวได้ว่า การใช้ดุลพินิจ เป็น
สิ่งที่แสดงออกของภูมิปัญญาแห่งผู้ใช้ดุลพินิจนั้น

๓. กลไกของผู้ใช้อำนาจ กลไกที่จะช่วยค้นหาแนวทางในการใช้ดุลพินิจ
ก็มีส่วนสำคัญที่จะทำให้การใช้ดุลพินิจเป็นไปอย่างถูกต้องยิ่งขึ้น เช่นการที่มีพนักงาน
สืบเสาะหาข้อเท็จจริงมาประกอบการใช้ดุลพินิจของศาล ซึ่งยอมทำให้การใช้ดุลพินิจ
มีเครื่องช่วยวัดและตัดสินใจที่ดีได้มากขึ้น

๔. แบบอย่างก่อน ๆ การใช้ดุลพินิจที่พบเห็นอยู่ในปัจจุบันนี้ ส่วนหนึ่งมาจาก
แบบอย่างก่อน ๆ ที่เคยมีมา เช่นคำพิพากษาที่มีมาก่อน ซึ่งในทางปฏิบัติของศาลไทยนั้น
ยังไม่อาจนำแบบอย่างก่อน ๆ มาใช้ เป็นเครื่องช่วยในการตัดสินใจได้อย่างสนิทใจนัก
เหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะว่า ในคำพิพากษามีได้แสดง เหตุผลให้กระจ่างชัดว่า เหตุใด
จึงได้มีการใช้ดุลพินิจให้เป็นไปเช่นนั้น ซึ่งแตกต่างจากการใช้ดุลพินิจตามคำพิพากษา
ของศาลต่างประเทศที่ได้แสดง เหตุผลที่ใช้ดุลพินิจ เป็นไปอย่างละเอียดละออ ซึ่งจะพบ
ได้ในคำพิพากษาส่วนที่เป็น *stare decisis* ในขณะที่คำพิพากษาของไทย
ส่วนใหญ่ยังเป็นไปในลักษณะ *hands of doctrine*

๕. ความมุ่งหมายของดุลพินิจ การใช้ดุลพินิจในทางกฎหมายนั้น ย่อมจะ
ต้องกระทำไปเพื่อสนอง เจตนารมณ์ของกฎหมาย และเพื่อสนองให้บรรลุเป้าหมายใน
ภาวะปัจจุบัน โดยสามารถแบ่ง เป้าหมายของการใช้ดุลพินิจออกได้ดังนี้คือ

ก. สนองนโยบายของรัฐ

ข. สนองภาวะการณ์ในปัจจุบัน

ตัวอย่างที่จะเห็นได้จากความมุ่งหมายของดุลพินิจ เช่นการลงโทษผู้เสพยาเสพติด หากนโยบายของรัฐในขณะนั้นประสงค์จะให้มีการ เขียวยารักษาผู้ติดยาเสพติด แม้ว่าทางพิจารณาจะไม่ปรากฏชัดถึงขั้นจะลงโทษ แต่ศาลก็ควรมีอำนาจสั่งในทางควบคุมเพื่อรักษาผู้ติดยาเสพติดผู้นั้น หรือหากนโยบายของรัฐประสงค์จะให้ลงโทษผู้ติดยาเสพติดโดยโทษหนัก ศาลก็ควรจะใช้ดุลพินิจของตนให้เป็นไปในทำนองนั้น เช่นกัน หรือการใช้ดุลพินิจของอธิบดีกรมอัยการ ในกรณีที่ไม่ฟ้องนายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ พยานสำคัญในคดีกินป่าของ ร.ม.ต.สุรจิต จารุเสรี เป็นต้น ย่อมเป็นสิ่งที่กระทำไปเพื่อสนองนโยบายของรัฐ เช่นกัน

๖. คิดถึงการณายหน้า การใช้ดุลพินิจในทางกฎหมายนั้น กล่าวได้ว่า มีผลในปัจจุบันน้อยที่สุด คือมีผลเพียงคดีที่ตัดสินเพียงคดีเดียวเท่านั้น แต่จะมีผลต่อเหตุการณ์ในภายภาคหน้าอย่างมากมาย ในกรณีที่จะต้องมีความพิพากษาในคดีหลังที่มีข้อเท็จจริง เป็นไปอย่างเดียวกัน และวินิจฉัยตามบรรทัดฐานที่มีมาก่อนอีกมากมายหลายคดี

ด้วยเหตุนี้ เมื่อใดที่ศาลมีทางเลือกในการตัดสินใจใช้ดุลพินิจ นอกจากจะพิจารณาถึงดุลพินิจที่คดีแล้ว ยังจะต้องคำนึงถึงผลในภายภาคหน้าอีกด้วย ถ้าทางเลือกใดที่มีผลในภายภาคหน้าดีที่สุด ศาลควรใช้ดุลพินิจไปในทางนั้น

การใช้ดุลพินิจในการลงโทษ นอกจากจะต้องคำนึงถึงหลักทั่วไปในการใช้ดุลพินิจแล้ว ยังจะต้องคำนึงถึงหลักวิชาที่สำคัญอีก ๒ ประการคือ

๑. อาชญาวิทยา ซึ่งเป็น เรื่องของวิทยาศาสตร์ในทางความประพฤติที่ศาลจะต้องนำมาพิจารณาประกอบในการวินิจฉัยลงโทษ

๒. อาญาวิทยา ซึ่งหมายถึงอำนาจในทางนโยบายของรัฐ ศาลย่อมจะต้องคำนึงถึงในการใช้ดุลพินิจด้วยเช่นกัน เพราะอาญาวิทยานั้น เป็นสิ่งขึ้นนโยบายของรัฐที่รัฐจะต้อง

ก. สงวนอำนาจในการคิดตามจับกุมผู้กระทำความผิด เช่นการจับกุมผู้กระทำความผิด เพราะถือว่าบุคคลทุกคนจะต้องมีหน้าที่ถูกจับกุม เมื่อมีความผิดเกิดขึ้น เพื่อพิสูจน์หาผู้กระทำความผิดที่แท้จริง แม้ว่าผู้ถูกจับกุมนั้นจะได้เป็นผู้กระทำความผิดที่แท้จริง แต่ก็ต้องยอมสละประโยชน์ของตนเพื่อรักษาความสงบและผลประโยชน์ของรัฐ เพื่อให้มีการชี้ผิดชี้ถูกโดยสถาบันของรัฐ คือศาลต่อไป เช่น เกี่ยวกันกับที่ประชาชนทุกคนต้องสละประโยชน์ของตนในการเสียด่านหรือถูกเกณฑ์ทหาร เป็นต้น

ข. สงวนอำนาจในการพิสูจน์ เช่นการกักขังในระหว่างพิจารณาถ้อยคำ เพื่อให้มีให้ทำลายหลักฐาน เป็นต้น

๓. ประชาชนต้องยอมรับการลงโทษ เมื่อศาลได้พิจารณาพิพากษาลงโทษผู้ใดแล้ว ผู้นั้นจะต้องยอมรับโทษทัณฑ์ที่ใช้สิทธิใด ๆ หลบเลี่ยงจากการถูกจองจำรับโทษไม่ได้

ด้วยเหตุนี้ การใช้ดุลพินิจในการลงโทษของศาลจึงจะต้องคำนึงถึงเหตุอันควร ชนุ และความศักดิ์สิทธิ์ของหลักในทางอาญาวิทยาไว้ด้วย หากมีการกระทำความผิดขึ้น แม้ว่าผู้กระทำความผิดจะมีเหตุผลควรแก่การสงสาร ศาลก็ไม่อาจที่จะหลีกเลี่ยงการลงโทษได้ เช่นการที่มีผู้กระทำความผิดลักทรัพย์ในราคาเล็กน้อย และผู้กระทำเป็นคนยากจน ศาลจะใช้ดุลพินิจลงโทษสถานเบาได้ แต่จะต้องไม่ลงโทษเบาจนกระทั่งเสียความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย เพราะมีเช่นนั้นแล้วจะเป็นแนวทางให้คนยากจนกระทำผิดไปหมด เป็นต้น

จากเหตุผลดังกล่าว เห็นได้ว่าการใช้ดุลพินิจในทางกฎหมายเป็นสิ่งที่จำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ เพราะถือว่าดุลพินิจ เป็นสิ่งที่เคียงคู่กับกฎหมายเสมอ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกฎหมายอาญา ศาลจะต้องใช้ดุลพินิจเข้ามาเกี่ยวข้องในการวินิจฉัยลงโทษผู้กระทำผิดอย่างกว้างขวาง ซึ่งในการใช้ดุลพินิจลงโทษของศาลไทย แบ่งข้อควรพิจารณาออกได้ดังนี้คือ

๑. ดุลพินิจของศาลในการวินิจฉัยความผิด จะกล่าวไปแล้วการใช้ดุลพินิจของศาลในชั้นตอนนี้มีความสำคัญที่สุด เพราะเป็นการกำหนดชะตาชีวิตของจำเลยโดยตรง

ว่าจะมีความผิดหรือไม่ ในทางปฏิบัติมีข้อเท็จจริงจำนวนไม่น้อยที่ศาลตัดสินลงโทษจำเลย ผู้บริสุทธิ์ไป หรือปล่อยตัวผู้กระทำผิดที่แท้จริง ปัญหาในการใช้ดุลพินิจในชั้นนี้แม้จะมี กฎหมายลักษณะพยานคอยชี้ทางอยู่ก็ตาม แต่ก็หา เป็นแนวทางที่เพียงพอจะควบคุมการใช้ดุลพินิจของศาลได้ไม่ ด้วยเหตุที่กฎหมายลักษณะพยานเกี่ยวกับการพิสูจน์ความผิด ยังหละหลวมอยู่ ด้วยเหตุนี้ ดุลพินิจในการวินิจฉัยความผิดจึง เป็นไปในลักษณะที่คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๓๑-๒๓๘/๒๕๕๒ วินิจฉัยไว้ คือ เป็นเค็ดชาคดุลพินิจศาล

๒. ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ หลังจากที่ศาลได้วินิจฉัยแล้วว่า จำเลย เป็นผู้กระทำความผิดจริง ศาลยังคงจะต้องใช้ดุลพินิจต่อไปอีกว่า ควรจะกำหนดอัตราโทษ เพื่อจะลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดเพียงใด สถานใดจึงจะเหมาะสม ปัญหาการใช้ดุลพินิจของศาลในกรณีนี้มีมานานแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกำหนดอัตราโทษลงแก่ผู้กระทำความผิดไม่เท่ากัน ในขณะที่จำเลยกระทำผิดอย่างเดียวกัน แต่อัตราโทษที่จำเลยได้รับแตกต่างกัน

ข้อขัดข้องของการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษต่ำ-สูงไม่เท่ากันนี้มาจากพื้นฐานในการใช้ดุลพินิจที่แตกต่างกันของตัวผู้พิพากษา ซึ่งแน่นอนว่า หากผู้พิพากษาได้ใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ โดยมีมาตรฐานในการกำหนด เป็นไปในแบบวิธีเดียวกันแล้ว ปัญหาดังกล่าวก็จะหมดไป มาตรฐานในการกำหนดดุลพินิจของผู้พิพากษานั้นก็คือ ทฤษฎีการลงโทษสภาพแห่งความผิด และมูลเหตุประกอบในการใช้ดุลพินิจ

๓. ดุลพินิจในเหตุอื่น ๆ อันเกี่ยวกับการลงโทษ ซึ่งมีสิ่งที่จะต้องพิจารณาอยู่ ๓ ประการก็คือ การรอกการลงโทษ ที่ยังมีปัญหาการกำหนดที่แตกต่างกันของการใช้ อยู่ เหตุบรรเทาโทษที่ศาลควรจะต้องพิจารณาให้รอบคอบ มิใช่ใช้อย่างพร่าเพรีอเกินไป ซึ่งจะเป็นผลเสียต่อวงการยุติธรรมเอง หรือการละเมิดอำนาจศาล ซึ่งเป็นสิ่งที่ศาลจะต้องระมัดระวังการใช้อำนาจลงโทษในกรณีนี้ให้มากขึ้น

ปัญหาข้อขัดข้องต่าง ๆ ของการใช้ดุลพินิจในการลงโทษของศาล เมื่อพิจารณาแล้ว จะเห็นได้ว่ามาจากสาเหตุ ๒ ประการด้วยกันคือ

๑. กฎหมาย เปิดช่องทางให้ศาลใช้ดุลพินิจกว้างเกินไป ทำให้ผู้ใช้กฎหมายสามารถใช้อดุลพินิจของตนไปในแนวทางต่างกันหลายนัย

๒. ผู้ใช้กฎหมายมิได้ใช้อดุลพินิจไปในแนวทางที่กฎหมายต้องการ เป็นสิ่งที่เห็นได้ว่า ในการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น ศาลได้ใช้อดุลพินิจในการกำหนดโทษโดยมิได้คำนึงถึงเหตุอันแห่งการลงโทษ หรือสภาพของข้อเท็จจริงในการกระทำความผิดเป็นประการสำคัญ จึงทำให้การใช้อดุลพินิจในการลงโทษมิได้เป็นไปตามที่กฎหมายต้องการ ทั้งยังก่อให้เกิดปัญหาอื่น ๆ ติดตามมาอีกด้วย เช่นปัญหาการวางโทษสูง—ต่ำไม่เท่ากัน เป็นต้น

๓. ความล้มเหลวในทางอาญาส่วนใหญ่มิได้ขึ้นอยู่กับศาล แต่เป็นความล้มเหลวที่เกิดขึ้นก่อนและหลังจากที่ศาลได้ใช้อดุลพินิจ เป็นส่วนมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งความล้มเหลวในการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจ และแม้แต่หน่วยงานราชทัณฑ์ที่ไมอาจสนองเจตจำนงศในการลงโทษของศาลได้อย่างเต็มผล ไม่ว่าจะในด้านการปฏิบัติงานที่หละหลวม การขาดขวัญใจในต่าง ๆ ทำให้ผิดที่ติดตามมาให้เห็นอย่างเด่นชัดก็คือสถิติการกระทำความผิดซ้ำของผู้ที่เคยได้รับโทษมาแล้วยังอยู่ในเกณฑ์สูง เหล่านี้เป็นสิ่งที่ควรจะทำให้ความสนใจในการปรับปรุงแก้ไขอย่างมากที่สุด เพราะ เป็นสิ่งที่ทำให้การใช้อดุลพินิจของศาลได้ผลไม่สมตามประโยชน์ที่มุ่งหวัง

ข้อเสนอแนะ

สาเหตุสำคัญของข้อขัดข้องในการใช้อดุลพินิจของศาลในการลงโทษ อยู่ที่บุคคลากรคือตัวผู้พิพากษาเองที่ยังมีการใช้อดุลพินิจไปในแนวทางที่แตกต่างกัน การแก้ไขปัญหาคือสำคัญจึง เป็นสิ่งที่ให้ผู้พิพากษายอมรับหลักการลงโทษ และมองเห็นความสำคัญของสภาพของข้อเท็จจริงแห่งการกระทำผิด อีกทั้งมูลเหตุประกอบการใช้อดุลพินิจ ยอมรับและนำเอาหลักการทั้งสามมา เป็นบันทึกรฐานในการใช้อดุลพินิจของตนให้ได้ไม่ว่าจะโดยวิธีบังคับคือตรากฎหมายบัญญัติวิธีพิจารณา หรือโดยสมัครใจ เช่นการที่ผู้พิพากษามาประชุมให้ข้อคิด วางวิธีปฏิบัติในระหว่างเหล่าผู้พิพากษาเอง รวมทั้งอบรมวิชาการในค่านั่นให้

เสริมทักษะในการใช้ดุลพินิจได้อย่างถูกต้องขึ้น ดัง เช่นที่เหล่าผู้พิพากษาของสหรัฐอเมริกา ได้กระทำจนประสบผลสำเร็จจนกระทั่งได้ตรากฎหมายคือ U.S.C. (1958) มาแล้ว

ผู้เขียนขอเสนอแนะ

๑. ควรจะมีการให้ความสนใจต่อปัญหาข้อเท็จจริงให้มากขึ้น เพราะเท่าที่ผ่านมา นักกฎหมายโดยทั่วไปมุ่งศึกษาในข้อกฎหมายเท่านั้น ทำให้เมื่อจะต้องใช้กฎหมายในทางปฏิบัติ มีการวินิจฉัยผิดพลาดในปัญหาข้อเท็จจริงตลอดมา ทั้งนี้กฎหมายลักษณะพยานควรจะมีการแก้ไขเสียใหม่ให้มีวิธีพิสูจน์ความผิดและใช้ดุลพินิจซึ่งนำหนักพยานที่รัดกุมกว่าที่เป็นอยู่ ซึ่งเป็นแต่เพียง เปิดทางให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจของตนโดยอิสระเท่านั้น
๒. ศาลจะต้องให้ความสำคัญต่อทฤษฎีการลงโทษ และยอมรับข้อเท็จจริงแห่งการกระทำความผิด เพื่อประกอบในการใช้ดุลพินิจให้มากขึ้น ทั้งนี้เพื่อให้การใช้ดุลพินิจ เป็นไปในแนวทางที่ถูกต้องตรงกับเจตนารมณ์ของกฎหมายให้มากขึ้น อีกทั้งจะต้องยอมรับฟังข้อเท็จจริงที่มีอิทธิพลต่อการใช้ดุลพินิจให้มากขึ้น แม้จะเป็นข้อเท็จจริงนอกส่วนความก็ตาม หากการยอมรับข้อเท็จจริง เช่นนั้นไม่ทำให้ความอึกฝ่ายเสียเปรียบในเชิงอรรถคดี และไม่ขัดต่อหลักวิธีพิจารณาความ
๓. ผู้พิพากษาจะต้องยอมรับ และศึกษาเพิ่มเติมในวิชาการด้านจิตวิทยา สังคมสงเคราะห์ หรืออื่น ๆ ที่เป็นสิ่งเกี่ยวข้องกับการใช้ดุลพินิจในการลงโทษ เพื่อให้พื้นฐานการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาอยู่ในมาตรฐานเดียวกัน และทำให้การใช้ดุลพินิจ เป็นไปในทิศทางที่กฎหมายต้องการมากที่สุด
๔. ทางด้านโทษ บทบัญญัติของกฎหมายยังเป็นบทบัญญัติถึงโทษต่าง ๆ ไว้ไม่เพียงพอหรือกว้างขวางเท่าที่ควร จะ เป็นไปดัง เช่นต่างประเทศที่มีโทษซึ่งสนองนโยบายของรัฐได้อย่างเต็มที่ เช่นโทษให้ทำงานหนัก ซึ่งเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับประเทศที่มีประชาชนยากจนมากอย่างประเทศไทย ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะให้มีการเพิ่มเติมโทษ เช่นให้ทำงานหนักไว้ในประมวลกฎหมายอาญาคด้วย