บทที่ 4

อรรถประโยชน์ของการยกเว้นการลงโทษ

ความนำ

บทนี้จะพิจารณาพิสูจน์ถึงการยกเว้นการลงโทษนั้นไม่ทำให้สภาพความผิดอันเป็นทฤษฎีข่มขู่ (Deterrence) เสียไป หากแต่ก่อให้เกิดอรรถประโยชน์เป็นการทำให้สภาพความผิด ซึ่งรัฐประสงค์ที่จะป้องกันและปราบปรามเพื่อลดปัญหา อันเป็นการทำลายความบริสุทธิ์แห่งอำนาจรัฐมิให้เกิดขึ้นนั้น มีลักษณะเป็นการข่มขู่มากขึ้นกว่าเดิม ทั้งเป็นการแน่นอนและหนักแน่นขึ้น อันทำให้วัตถุประสงค์ของทฤษฎีข่มขู่บรรลุผลซึ่งก่อให้เกิดอรรถประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามเพื่อลดปัญหา ตามข้อเสนอในบทที่ 2

การยกเว้นโทษ : เหตุผลทางนโยบายทางอาญา

นโยบายทางอาญา (Criminal Policy) เป็นการพิจารณาถึงกฎหมายอาญา (Criminal Law) ในแง่ที่ควรจะเป็น กล่าวคือ รัฐจะบัญญัติกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่นอย่างไรจึงจะเป็นการกำหราบปราบปรามการกระทำความผิดวิชานโยบายทางอาญานี้ย่อมวิจารณ์กฎหมายอาญาและกฎหมายอื่นที่ใช้อยู่ในประเทศหนึ่ง ๆ ว่าเหมาะสมหรือไม่ หรือควรจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงประการใด การกระทำความผิดในประเทศจึงจะลดน้อยลง [1] การที่ชุมชนจะต่อต้านอาชญากรรมนี้ไม่ควรจะรอให้อาชญากรรมเกิดขึ้นเสียก่อน แล้วจึงสืบสวนจับตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ วิธีที่ดีกว่าการกระทำเช่นนั้นก็คือ จะต้องป้องกันไม่ให้อาชญากรรมเกิดขึ้นเลย หรือควบคุมให้เกิดน้อยที่สุด ข้อที่ควรระลึกมีว่า เมื่อมีอาชญากรรมเกิดขึ้น ย่อมจะเป็นเยี่ยง

---

[1] หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า 382

อย่างให้บุคคลต่อ ๆ มากระทำความผิดอย่างเดียวกันบ้าง โดยเหตุนี้ถ้าทางฝ่ายรัฐไม่สามารถจับกุมเอาตัวมาลงโทษโดยรวดเร็วได้แล้ว การกระทำความผิดอาญาจะทวีมากขึ้น และถ้าปล่อยให้เป็นเช่นนี้หนักขึ้นก็อาจชักชวนให้คนดี ๆ พลอยทำผิดอาญาไปด้วย [1] ดังนั้น ความแน่นอนและความรวดเร็วในการลงโทษ เป็นมาตรการที่มีผลต่อการข่มขู่หรือปราม อาชญากรรมอย่างยิ่ง [2] กฎหมายอาญาทำหน้าที่รักษาโครงสร้างของสังคมให้มั่นคงและรักษาความสงบสุขให้แก่สมาชิกของชุมชนโดยส่วนรวม ในการที่จะบรรลุจุดมุ่งหมายนี้รัฐได้ใช้โทษอาญาเป็นเครื่องมือจัดการกับผู้กระทำความผิด [3] และวัตถุประสงค์ดังกล่าวจะบรรลุผลได้ Bentham เห็นว่า การลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างรวดเร็วและแน่นอน มีผลต่อการปรามอาชญากรรมยิ่งไปกว่าการลงโทษในลักษณะรุนแรง [4]

การยกเว้นโทษให้แก่ผู้กระทำความผิด ตามแนวทางข้อเสนอในบทที่ 2 ก็เป็นมาตรการทางกฎหมายประการหนึ่ง อันก่อให้เกิดอรรถประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามเพื่อลดปัญหาการกระทำความผิดฐานรับหรือให้สินบนตามประมวลกฎหมายอาญา อันเป็นเหตุผลทางนโยบายทางอาญา (Criminal Policy) ประการหนึ่ง ซึ่งจะได้พิจารณาวิเคราะห์ให้เห็นในรายละเอียดต่อไป

---

[1] เรื่องเดียวกัน, หน้า 383.

[2] ประเสริฐ เมฆมณี, หลักทัณฑวิทยา, หน้า 62.

[3] สงัด ลีนะสมิต, กฎหมายอาญา 1, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2519), หน้า 7.

[4] ประเสริฐ เมฆมณี, หลักทัณฑวิทยา, หน้า 62.

อรรถประโยชน์ในการปราบปราม

เนื่องจากความผิดฐานรับหรือให้สินบนนั้น เป็นลักษณะฐานความผิดที่มีผลกระทบต่อสังคมอย่างกว้างขวาง ทั้งปราศจากผลในการป้องกันและปราบปรามเพื่อลดปัญหาในทางปฏิบัติอันเป็นการทำลายความศักดิ์สิทธิแห่งกฎหมาย และกระทบต่อจิตใจของผู้กระทำความดี โดยเฉพาะคนรุ่นหลัง อาจมองสังคมว่าหาความยุติธรรมไม่ได้ เลยกระทำบ้าง หรืออาจเห็นว่าเป็นเรื่องธรรมดา [1] ทำนอง "ทำดีไม่ได้ ทำชั่วได้ดีมีถมไป" คนสุจริตกลายเป็นเคนโง่และลำบาก อันเป็นการกระทบต่อความสัมพันธ์อันดีต่อการอยู่ร่วมกันของระบบสังคม

ความเสียหายซึ่งประชาชนผู้เสียภาษีอากรได้รับจากการฉ้อราษฎร์บังหลวงนั้น ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินแน่นอนได้ แต่ยอมเป็นที่ยอมรับกันว่า เท่าที่เป็นอยู่ก็นับว่ากระทบกระเทือนต่อเสถียรภาพทางเศรษฐกิจของบ้านเมืองอยู่เป็นอันมาก และที่เลวร้ายยิ่งกว่านั้นก็คือ ความเสื่อมทรามทางจิตใจของบุคคลรุ่นปัจจุบัน ซึ่งจะมีผลสะท้อนในด้านเป็นตัวอย่างที่

---

[1] Clinard และ Quinney อธิบายว่า อาชญากรรมประเภทกระทำโดยใช้ตำแหน่งหน้าที่เป็นเครื่องมือ (Occupational Crime) เช่น การคอรัปชั่น (Corruption) เป็นต้น ผู้กระทำความผิดจะมีความรู้สึกว่าตนเองมิใช่อาชญากรโดยจะเพิกเฉยหรือไม่เดือดร้อน เพราะอาจจะได้รับผลประโยชน์ร่วมอยู่ด้วย ผู้กระทำความผิดจะยอมรับว่าพฤติกรรมของเขาเป็นแบบแผนอันเป็นค่านิยมในสังคมที่ปฏิบัติสืบต่อกันมา แต่เนื่องจากผู้กระทำความผิดประเภทนี้ส่วนใหญ่มีตำแหน่งหน้าที่การงานสูง จึงมีเงื่อนไขในการพิจารณาความผิดที่ยุ่งยากซับซ้อน เป็นเหตุให้ปฏิกริยาโต้ตอบจากสังคมไม่ค่อยจะร้ายแรงนัก ดู อรัญ สุวรรณบุปผา, หลักอาญาวิทยา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2518), หน้า 56.

เลวแก่อนุชนรุ่นต่อ ๆ ไปด้วย เรื่องความเสื่อมทรามทางจิตใจนี้เป็นเรื่องแก้ไขได้ยากกว่าการกระทบกระเทือนทางด้านเศรษฐกิจมากนัก [1]

ฐานความผิดดังกล่าวถือเป็นการทำลายความบริสุทธิ์แห่งอำนาจรัฐ ซึ่งกฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง จึงเอาผิดและกำหนดโทษไว้ทั้งผู้ให้และผู้รับ ซึ่งกฎหมายอาญาของประเทศอื่นเป็นส่วนมากก็เอาโทษผู้ให้และผู้รับเช่นเดียวกัน ทั้งนี้ก็โดยอาศัยเหตุผลว่าผู้ให้และผู้รับสินบนได้ร่วมกระทำการอันขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ฉะนั้นจึงต้องถือว่าผู้ร่วมกระทำการในเรื่องนี้ทั้งหมด คือทั้งผู้ให้และผู้รับสินบนมีความผิด

จากแนวความคิดตามเหตุผลดังกล่าว ก่อให้เกิดปัญหาอันเกิดขึ้นโดยสภาพธรรมชาติของลักษณะฐานความผิดที่สำคัญหลายประการ อันเป็นอุปสรรคที่ทำให้อาชญากรรมประเภทนี้ยากแก่การปราบปรามและลดปัญหา โดยเฉพาะก่อให้เกิดความยุ่งยากในการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำผิดในข้อกฎหมายดังกล่าวข้างต้น

แต่เมื่อมีการยกเว้นโทษ (Excusation) แก่ผู้กระทำความผิดที่กลับใจแจ้งความจริงต่อเจ้าพนักงานเพื่อดำเนินการกับผู้ร่วมกระทำความผิดอีกฝ่ายหนึ่งแล้ว จะทำให้อุปสรรคทางข้อกฎหมายอันเป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการดำเนินคดีที่ยุ่งยากอันเกิดจากลักษณะธรรมชาติของสภาพความผิดดังกล่าวข้างต้นหมดไป หรือลดน้อยลง กล่าวคือ

ก. <u>ปัญหาเรื่องพยานหลักฐาน</u>

Ronal Wraith และ Edgar Simpkins กล่าวว่า คอรัปชั่นมีลักษณะแปลกไปจากความผิดหรืออาชญากรรมประเภทอื่น ๆ อยู่ประการหนึ่ง คือยากแก่การป้องกันและปราบปราม เพราะผู้ที่รู้เห็นส่วนมากมักเป็นผู้ที่ร่วมกระทำความผิดเท่านั้น

---

[1] ธานินทร์ กรัยวิเชียร, "กฎหมายกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง," <u>การฉ้อราษฎร์บังหลวง</u>, หน้า 8.

จึงยากแก่การพิสูจน์ ยิ่งกว่านั้นยังเป็นที่ยอมรับกันว่า แม้จะรู้แก่ใจว่าใครกินสินบาตรศาลสินบนก็พูดตรง ๆ ไม่ได้ ทั้งนี้ไม่แต่เฉพาะในประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้น แต่เหมือนกันทั่วโลก เพราะถึงจะเป็นเรื่องจริงก็อาจถูกฟ้องฐานหมิ่นประมาทได้ ส่วนการที่จะพิสูจน์ว่าเป็นเรื่องแสดงข้อคิดเห็นเพื่อสาธารณประโยชน์ก็มีอุปสรรคดังกล่าวแล้ว กรณีจึงกลายเป็นเรื่องพูดกันตามเสียงลือ ซึ่งผู้พูดต้องรับผิด ดังนั้นการกล่าวถึงเรื่องคอรัปชั่น จึงต้องพูดกันอย่างระมัด-ระวังอย่างยิ่ง และพูดกันได้เพียงกลาง ๆ เท่านั้น [1] ความเห็นดังกล่าวสอดคล้องกับความเห็นของสำนักงานสภาวิจัยแห่งชาติ กล่าวคือ แม้การทุจริตในวงราชการจะเป็นความผิดในทางอาญา เช่น ความผิดหรืออาชญากรรมอื่น ๆ แต่ก็ยอมเป็นที่เข้าใจกันว่าเป็นเรื่องที่ยากแก่การป้องกันและปราบปราม เพราะผู้ที่รู้เห็นส่วนมากมักจะมีส่วนร่วมในการกระทำผิดนั้นด้วย จึงยากแก่การที่จะนำสืบพิสูจน์ [2] ซึ่งตามหลักกฎหมายถือว่า บุคคลยังบริสุทธิ์อยู่จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดจริง [3] แต่คอรัปชั่นมิได้เป็นอาชญากรรมที่เห็นได้โจ่งแจ้ง หาพยานหลักฐานได้ง่าย ยิ่งกว่านั้นการคอรัปชั่นยังก่อประโยชน์ให้คู่กรณีทั้งสองฝ่าย จึงไม่ค่อยมีฝ่ายใดยอมเปิดเผยออกมา [4] ทั้งกฎหมายของเกือบทุกประเทศเอาผิดกับบุคคลผู้ให้สินบนเท่า ๆ กับผู้รับสินบน จึงไม่ค่อยมีผู้ให้สินบนคนใดกล้าดำเนินคดีกับผู้รับสินบนเลย และทั้งทำให้ผู้ร่วมกระทำความผิดหันเข้าร่วมมือกันต่อสู้กับรัฐ เพื่อรอดพ้นจากอาญาแผ่นดิน เมื่อจำเป็นหากถูกดำเนินคดี

---

[1] Ronald Wraith and Edgar Simpkins, Corruption in Developing Countries, p. 12.

[2] สภาวิจัยแห่งชาติ,"รายงานผลการวิจัย เรื่องการทุจริตในวงราชการ," หน้า 1.

[3] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521, มาตรา 24.

[4] เกริกไกร จิระแพทย์, "คอรัปชั่นในรัฐบาลของรัฐและรัฐบาลท้องถิ่นในรัฐนิวเซ้าธ์เวลส์," หน้า 68-69.

นอกจากนั้น คติของไทยที่ว่า "อย่าแกว่งเท้าหาเสี้ยน" หมายถึงว่า อย่าไปยุ่งหาเรื่อง จะนำความเดือดร้อนมาให้โดยนัยความหมายนี้ จึงมาคิดกันเสียว่าใครจะกินจะโกงอย่างใดก็ช่าง บ้านเมืองไม่ใช่ของเราคนเดียว อย่าไปทำเป็นรู้เข้า ถึงรู้แล้วก็ต้องนิ่งเสีย เพราะพูดไปก็ราคาสองไพเบี้ย ถ้านิ่งเสียยังจะได้ "ตำลึงทอง" พยานหลักฐานจึงหาได้ยากนักหนา เพราะเมื่อคิดจะให้ส่วนตัวสบาย ส่วนรวมก็ต้องลำบาก ผู้ร้ายและคนทุจริตจึงกำเริบหนักขึ้น [1]

ท่านศาสตราจารย์ชานินทร์ กรัยวิเชียร เห็นว่า "ประชาชนผู้ไม่นำพาต่อการฉ้อราษฎร์บังหลวงของผู้อื่น โดยถือว่า "ธุระไม่ใช่" ก็น่าจะได้รับการตำหนิติฉินกัน ทั้งนี้ในฐานที่ปัดความรับผิดชอบซึ่งตนมีอยู่ต่อสังคม แต่ก็เป็นธรรมดาที่การถูกตำหนิควรจะลดหลั่นกันตามส่วนหนักเบาของการกระทำและการละเว้นกระทำ [2]

ดังนั้น ปัญหาขาดพยานหลักฐานจึงเป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการดำเนินคดีที่ยุ่งยากประการหนึ่ง รัฐควรหามาตรการทางกฎหมายเพื่อแก้อุปสรรค เพื่อหาแหล่งพยานที่ดีเพื่อประโยชน์ในการค้นหาความจริงที่ว่า มีการกระทำความผิดที่ไหน ใครเป็นผู้กระทำความผิดและพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิดนั้น

สำหรับความผิดฐานรับหรือให้สินบนนั้น ปัญหาแหล่งพยานสามารถพิจารณาวิเคราะห์อุปสรรคได้ 2 ประการ กล่าวคือ

---

[1] สภาวิจัยแห่งชาติ, "รายงานผลการวิจัยเรื่องการทุจริตในวงราชการไทย," หน้า 45-46.

[2] ชานินทร์ กรัยวิเชียร, "กฎหมายกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง," <u>การฉ้อราษฎร์บังหลวง</u>, หน้า 10.

1. ผู้ร่วมกระทำความผิด ความผิดฐานรับหรือให้สินบนนั้น ย่อมเป็นที่เข้าใจกันว่าเป็นเรื่องที่ยากแก่การป้องกันและปราบปราม เพราะผู้ที่รู้เห็นส่วนมากมักจะมีส่วนร่วมในการกระทำผิดนั้นด้วย จึงยากแก่การที่จะนำสืบพิสูจน์ [1] และแหล่งพยานที่ดีที่จะเป็นตัวเปิดเผยความจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดดังกล่าวออกมา ก็คือ เจ้าพนักงานผู้รับสินบนและผู้ให้สินบนนั่นเอง ซึ่งการกระทำความผิดดังกล่าวนั้นก่อประโยชน์ให้แก่คู่กรณีทั้งสองฝ่าย ปกติจึงไม่ค่อยมีฝ่ายใดยอมเปิดเผยความจริงออกมา ทั้งกฎหมายของเกือบทุกประเทศก็เอาผิดกับบุคคลผู้ให้สินบนเท่า ๆ กับผู้รับสินบน จึงไม่ค่อยมีผู้ให้สินบนคนใดกล้าดำเนินคดีกับผู้รับสินบนเลย และทั้งบางกรณีกลับเป็นการบังคับโดยอ้อมให้ผู้ร่วมกระทำความผิดหันเข้าร่วมมือกันต่อสู้กับรัฐเพื่อรอดพ้นจากอาญาแผ่นดิน เมื่อจำเป็นหากถูกดำเนินคดี ดังนั้นปกติฐานความผิดนี้จึงไม่อาจหาพยานที่ดีที่จะเป็นตัวเปิดเผยความจริง คือเจ้าพนักงานผู้รับ–สินบนและผู้ให้สินบนดังกล่าวข้างต้นได้

2. พยานหลักฐานอื่น พยานหลักฐานประการนี้มีลักษณะปัญหาเช่นเดียวกับข้อ 1 เนื่องจากโดยทั่วไปพยานหลักฐานดังกล่าวมักจะอยู่ภายใต้อำนาจของผู้ร่วมกระทำความผิด และเนื่องจากพยานหลักฐานตามความจำเป็นที่เกิดขึ้นโดยสภาพธรรมชาติของฐานความผิดนี้ คือตัวเจ้าพนักงานผู้รับสินบน และ หรือผู้ให้สินบน ดังกล่าวข้างต้นนั้น มีลักษณะเป็นผู้กระทำความผิดร่วมกับจำเลยซึ่งตามทางปฏิบัติและแนวคำพิพากษาศาลฎีกานั้น ถ้าพยานคนนั้นเป็นเพียงผู้กระทำความผิดร่วมกับจำเลย แต่มิได้ถูกฟ้องเป็นจำเลยในคดีนี้ด้วย อาจเป็นเพราะอัยการโจทก์ใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องเพื่อกันจำเลยบางคนไว้เป็นพยาน [2] กรณีเช่นนี้

---

[1] สภาวิจัยแห่งชาติ, "รายงานผลการวิจัย เรื่องการทุจริตในวงราชการ," หน้า 1.

[2] กุลพล พลวัน, "ข้อสังเกตเกี่ยวกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา," วารสารอัยการ, ปีที่ 1 ฉบับที่ 1 พ.ศ. 2520, หน้า 16.

โจทก์ยอมอ้างผู้กระทำความผิดที่กันไว้มาเป็นพยานได้ และศาลรับฟังพยานเช่นนี้ได้ ไม่ถือเป็นคำชัดทอดระหว่างจำเลย [1]

คำพยานของผู้กระทำความผิดด้วยกันที่กันไว้เป็นพยานนี้ ศาลรับฟังเป็นพยานได้ แต่โจทก์จะต้องมีพยานประกอบด้วยจึงจะฟังลงโทษจำเลยได้ คำพยานประกอบนั้นไม่ต้องถึงกับมารับรองตามคำของผู้กระทำความผิดด้วยกันทุก ๆ ข้อ เพราะถ้ามีพยานอื่นถึงเช่นนั้นแล้ว คำของผู้กระทำผิดด้วยกันก็ไม่จำเป็นในคดีเลย [2]

ท่านอาจารย์เข็มชัย ชุติวงศ์ อธิบายคำพยานประกอบที่กฎหมายต้องการให้มีนั้น มีลักษณะ 3 ประการ [3] ดังนี้

1. เป็นพยานที่แสดงให้เห็นว่า จำเลยได้เกี่ยวข้องกับการกระทำผิด อาจจะเป็นพยานโดยตรงหรือพยานประพฤติเหตุแวดล้อมกรณีก็ได้ ซึ่งสนับสนุนคำของผู้กระทำผิดด้วยกันในข้อสำคัญบางประการที่ว่าได้มีการกระทำความผิดจริง และว่าจำเลยเป็นผู้ที่ได้กระทำความผิดนั้น

2. พยานประกอบจะต้องไม่ใช่ผู้ร่วมกระทำความผิดอีกคนหนึ่ง ซึ่งถูกกันไว้เป็นพยานเหมือนกัน [4]

---

[1] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 193/2483, 534/2512.

[2] เข็มชัย ชุติวงศ์, <u>คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน</u>, (กรุงเทพมหานคร : บริษัทประยูรวงศ์ จำกัด, 2527), หน้า 263.

[3] เรื่องเดียวกัน, หน้า 263-264.

[4] หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 401/2496.

3. พยานประกอบนี้ต้องเป็นพยานที่รับฟังได้ ไม่ต้องห้ามตามกฎหมาย เช่น ต้องไม่ใช่พยานบอกเล่า หรือถ้าเป็นพยานบอกเล่าก็ต้องเข้าข้อยกเว้นที่ให้รับฟังได้

อุทาหรณ์ที่ 1 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 401/2496 โจทก์ฟ้องว่า จำเลยทั้งสามคนร่วมกันลักทรัพย์ ชั้นพิจารณา โจทก์มีนายตาและนายตัน ซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำผิดกับจำเลย แต่ถูกกันไว้เป็นพยานเบิกความว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด กับมีผู้เสียหายและพนักงานสอบสวนเป็นพยานเบิกความว่า จำเลยทั้งสามให้การรับสารภาพด้วยความสมัครใจต่อหน้าผู้เสียหายและพนักงานสอบสวน ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าคดีนี้ ถ้าเพียงแต่กันผู้ต้องหาด้วยกันเป็นพยานโจทก์สองปาก คดีก็ไม่มีน้ำหนักพอที่จะลงโทษจำเลยได้ แต่ปรากฏว่ามีโจทก์มีเจ้าทรัพย์และพนักงานสอบสวนเป็นพยานประกอบว่า จำเลยได้รับสารภาพชั้นสอบสวนด้วยความสมัครใจต่อหน้าเจ้าทรัพย์และพนักงานสอบสวนดังนี้ คดีย่อมรับฟังลงโทษจำเลยได้

อุทาหรณ์ที่ 2 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1769/2509 เมื่อเจ้าพนักงานตำรวจจับ ส. ส. ให้การว่าจำเลยและ ส. ไปทำการปล้นทรัพย์ พนักงานสอบสวนจึงกัน ส. ไว้เป็นพยาน และ ส. เบิกความยืนยันข้อความดังกล่าว ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า คำของ ส. ซึ่งเป็นผู้กระทำผิดและโจทก์กันไว้เป็นพยาน เป็นคำพยานที่รับฟังได้ แต่มีน้ำหนักน้อย

อุทาหรณ์ที่ 3 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1165/2514 โจทก์มีประจักษ์พยานปากเดียว ซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำผิดกับจำเลยแต่ถูกกันไว้เป็นพยาน ขาดพยานหลักฐานอื่นซึ่งควรนำมาประกอบคดี พยานหลักฐานโจทก์ยังอยู่ในข่ายสงสัย จึงยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย

อุทาหรณ์ที่ 4 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2001/2514 คำเบิกความของผู้ที่ร่วมกระทำความผิดด้วยกันที่พนักงานสอบสวนกันไว้เป็นพยานนั้น มีน้ำหนักน้อย แต่ถ้ามีพยานประกอบก็รับฟังลงโทษจำเลยได้ คดีนี้มีคำเบิกความของพยานโจทก์ผู้ร่วมกระทำผิดกับ

จำเลยประกอบคำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวน และการที่จำเลยนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพ ดังนี้รับฟังลงโทษจำเลยฐานปล้นทรัพย์ได้ [1]

อุทาหรณ์ที่ 5 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1120/2521 คำเบิกความของพยานโจทก์ 3 ปาก ซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องด้วยในการกระทำผิด ถือเป็นคำซัดทอดระหว่างผู้กระทำผิดไม่มีน้ำหนักให้รับฟัง ส่วนคำของผู้ที่จำเลยเล่าให้ฟังว่าได้ปล้นทรัพย์รายนี้ แต่ไม่ได้ตัวมาสืบ คงมีแต่คำให้การจดไว้ในชั้นสอบสวน เป็นพยานบอกเล่ารับฟังไม่ได้ ดังนี้พยานหลักฐานของโจทก์ยังฟังไม่ได้ว่า จำเลยทำผิดตามฟ้อง

อุทาหรณ์ที่ 6 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2103/2525 โจทก์ฟ้องว่า จำเลยใช้ให้ ก. นำเช็คซึ่งปลอมลายมือชื่อผู้สั่งจ่ายไปใช้ที่ธนาคาร พนักงานสอบสวนได้สอบสวน ก. เป็นผู้ต้องหา แต่ในที่สุดสั่งไม่ฟ้องโดยกันไว้เป็นพยาน ดังนี้คำเบิกความของ ก. เป็นคำซัดทอดของผู้ร่วมกระทำผิด จึงไม่มีน้ำหนักให้รับฟัง

ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ดังนั้น เห็นได้ว่ารัฐยังขาดมาตรการที่จะทำให้ได้มาซึ่งพยานที่ดี กล่าวคือผู้ร่วมกระทำความผิดและพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้อง เพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามเพื่อลดปัญหาการกระทำความผิดฐานรับหรือให้สินบนดังกล่าว ซึ่งตามหลักจิตวิทยาพยานนั้น การที่รัฐจะได้มาซึ่งพยานที่ดีนั้นต้องมีมาตรการดังนี้

1. มาตรการจูงใจ เพื่อล่อให้ผู้รู้เห็นมาเป็นพยานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิดโดยเน้นให้เขาเห็นคุณค่าของการป้องกันและปราบปรามเพื่อลดปัญหาการกระทำความผิดฐานดังกล่าวโดยก่อให้เขาเกิดความเชื่อมั่นในการตัดสินของเขา ทั้งนี้โดยเน้นให้เห็น

---

[1] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1769/2509, 1659/2514, 2001/2514 (ไม่ได้ลงพิมพ์ในหนังสือคำพิพากษาฎีกาของเนติบัณฑิตยสภา).

1. คุณค่าต่อตนเอง
2. คุณค่าต่อสังคม

2. <u>มาตรการคุ้มครอง</u> เพื่อก่อให้เกิดความมั่นใจแก่พยานว่า เขาจะไม่ได้รับภัยจากการมาเป็นพยานเพื่อพิสูจน์ความผิดดังกล่าว

3. <u>มาตรการรางวัล</u> พยานที่เสี่ยงภัยดังกล่าว ควรจะได้รับรางวัลตอบแทนตามรูปแบบที่เหมาะสม

มาตรการตามหลักจิตวิทยาดังกล่าว จะสามารถจูงใจให้บุคคลกล้าเสี่ยงภัยและ/หรืออาจเสียประโยชน์ส่วนตนเพื่อมาเป็นพยานดังกล่าวได้

ดังนั้น มาตรการทางกฎหมายจึงจำเป็นอย่างยิ่งเพื่อขจัดปัญหา การขาดพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดโดยเฉพาะแหล่งพยานที่ดี คือ ผู้ร่วมกระทำความผิดและพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อประโยชน์ในการพิสูจน์ความผิด อันเป็นปัญหาที่เกิดจากการที่กฎหมายบัญญัติไว้ในลักษณะถือเป็นความผิดทั้งสองฝ่าย กล่าวคือมีผลเฉพาะเกี่ยวกับอาชญากรรมซึ่งพยานหลักฐานต้องหามาจากอาชญากรเอง [1]

แต่เมื่อมีการยกเว้นโทษ (Excusation) ให้แก่ผู้กระทำความผิดที่กลับใจเข้าแจ้งความจริงต่อเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่เกี่ยวกำเนินการแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดอีกฝ่าย โดยการบัญญัติกฎหมายให้มีลักษณะเปิดช่องไว้ ตามแนวทางข้อเสนอในบทที่ 2 ทำให้ปัญหาเรื่องพยานหลักฐานดังกล่าวหมดไปโดยเฉพาะในกรณีเกิดมีการหักหลังกัน [1] หรือกรณีกลับใจของผู้ร่วมกระทำความผิดฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยเหตุผลประการอื่น กล่าวคือ

---

[1] รายละเอียดเพิ่มเติมอ่าน J.D. Heydon, "Obtaining Evidence Versus Protecting the Accused : Two Conflicts" p. 25.

[2] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 948/2510.

1. ผู้ร่วมกระทำความผิด เมื่อยกเว้นโทษ (Excusation) ให้แก่ผู้กระทำความผิดที่กลับใจเข้าแจ้งความจริงต่อเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ดังกล่าว โดยการบัญญัติกฎหมายให้มีลักษณะเปิดช่องให้ ทำให้รัฐได้พยานที่ดีที่จะเป็นตัวเปิดเผยความจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดดังกล่าวออกมา คือเจ้าพนักงานผู้รับสินบนหรือผู้ให้สินบนแล้วแต่กรณีนั่นเองมาเป็นพยานพิสูจน์ความผิดของผู้ร่วมกระทำความผิดอีกฝ่าย ในทำนอง "เกลือจิ้มเกลือ" (Fight Fire with Fire) ในกรณีที่เขากลับใจเข้าแจ้งความจริงต่อเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ ซึ่งปกติการกระทำความผิดดังกล่าวนั้นก่อประโยชน์ให้ดูกรณีทั้งสองฝ่าย จึงไม่ค่อยมีฝ่ายใดยอมเปิดเผยความจริงออกมา ทั้งกฎหมายของเกือบทุกประเทศก็เอาผิดกับบุคคลผู้ให้สินบนเท่า ๆ กับผู้รับสินบน จึงไม่ค่อยมีผู้ให้สินบนคนใดกล้าดำเนินคดีกับผู้รับสินบนเลย และทั้งบางกรณีกลับเป็นการบังคับโดยอ้อมให้ผู้ร่วมกระทำความผิดหันเข้ารวมกันมือต่อสู้กับรัฐเพื่อรอดพ้นจากอาญาแผ่นดิน เมื่อจำเป็นหากถูกดำเนินคดี ดังนั้นปกติฐานความผิดนี้จึงไม่อาจหาพยานที่ดีที่จะเป็นตัวเปิดเผยความจริง คือเจ้าพนักงานผู้รับสินบนและผู้ให้สินบนดังกล่าวข้างต้นได้

2. พยานหลักฐานอื่น เนื่องจากการยกเว้นโทษให้แก่ผู้กลับใจเข้าแจ้งความจริงต่อเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่เพื่อดำเนินการแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดฝ่ายตรงข้ามนั้นมีลักษณะทำนองเดียวกันกับการกันพยานตามแนวทางปฏิบัติของพนักงานอัยการ กล่าวคือมีลักษณะเป็นผู้กระทำความผิดร่วมกับจำเลย คำพยานของผู้กระทำความผิดด้วยกันที่กันไว้เป็นพยานนี้ศาลรับฟังได้ แต่โจทก์จะต้องมีพยานประกอบด้วยจึงจะพังลงโทษจำเลยได้ [1] ดังกล่าวข้างต้นนั้น ดังนั้นการบัญญัติกฎหมายไว้ในลักษณะเปิดช่องให้แก่ผู้กลับใจเข้าแจ้งความจริงแก่เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดตามแนวทางข้อเสนอในบทที่ 2 ทำให้รัฐสามารถได้พยานหลักฐานอื่นที่อยู่ในอำนาจของผู้กระทำผิดฝ่ายที่กลับใจเพื่อประโยชน์ในการ

---

[1] เข็มชัย ชุติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 263.

ฟังพยานเพื่อลงโทษผู้ร่วมกระทำผิดฝ่ายตรงข้ามของศาลในชั้นพิจารณา เช่น พยานบุคคล พยานเอกสาร วัตถุพยานที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น ทั้งนี้โดยการกำหนดเป็นเงื่อนไขในการได้รับการยกเว้นโทษ (Excusation) โดยการกลับใจเข้าแจ้งความจริงนั้นต้องมีพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องที่อาจนำไปสู่การลงโทษอีกฝ่ายหนึ่งได้ประกอบด้วย

การยกเว้นโทษ (Excusation) ให้แก่ผู้กระทำความผิดดังกล่าว จึงนับว่าเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ดี ที่จะทำให้รัฐสามารถได้พยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดที่ดีมา อันเป็นมาตรการทางกฎหมายตามหลักจิตวิทยาพยาน กล่าวคือ

1. มาตรการจูงใจ การยกเว้นโทษให้แก่ผู้กลับใจเข้าแจ้งความจริงต่อเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ดังกล่าวก่อให้เกิดความเชื่อมั่น ในการที่จะไม่ถูกหักหลังหรือขู่เข็ญโดยทุจริตจากเจ้าพนักงานเหมือนแนวทางปฏิบัติ โดยการ "กันพยาน" เหมือนในปัจจุบัน [1] และเป็นการเน้นให้ผู้กระทำความผิดที่กลับใจได้เห็นคุณค่า 2 ประการคือ

ก. คุณค่าต่อตนเอง จากประโยชน์ที่เขาได้รับจากการยกเว้นโทษ คือการชำระล้างความผิดทั้งภายนอกและภายในจิตใจของผู้กระทำความผิดเอง

ข. คุณค่าต่อสังคม ประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นแก่ส่วนรวม คือการกระทำดังกล่าวเท่ากับเป็นการร่วมมือและช่วยเหลือรัฐในการปราบปรามและลดปัญหาคอรัปชั่น (Corruption) ให้เกิดความเป็นจริงในทางปฏิบัติมากขึ้น

2. มาตรการคุ้มครอง โดยเป็นการคุ้มครองตามกฎหมาย ดังนั้นผู้กระทำผิดก็ไม่จำเป็นต้องพยายามหนีสุดชีด เพราะเขาได้รับประโยชน์จากการยกเว้นโทษ

---

[1] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1052/2491 ถ้าพนักงานอัยการ ยังมิได้มีคำสั่งไม่ฟ้อง แม้จะกันผู้กระทำความผิดบางคนไว้เป็นพยาน ภายหลังพนักงานอัยการอาจกลับฟ้องผู้ที่กระทำผิดเหล่านี้อีกได้.

(Excusation) และไม่จำเป็นต้องร่วมมือกับผู้กระทำความผิดอีกฝ่าย แต่ในทางตรงกันข้าม หากถ้าเขาต้องตกเป็นผู้ต้องหาก็จำเป็นอยู่เองที่ต้องร่วมมือกับผู้กระทำความผิดอีกฝ่ายต่อสู้กับรัฐ เพื่อรอดพ้นจากอาญาแผ่นดิน แต่ถ้ารัฐเปิดช่องให้โดยกันออกจากความรับผิดทางอาญาโดยยกเว้นโทษ (Excusation) ให้สำนึกต่าง ๆ ก็อาจจะเกิดขึ้น รัฐก็จะได้รับเบาะแสและความร่วมมือ

3. <u>มาตรการรางวัล</u> รางวัลที่เขาจะได้รับคือ ได้รับการยกเว้นโทษ (Excusation) พ้นตราบาปทางกายและจิตใจ ทั้งได้รับเกียรติทางสังคมในแง่ที่เป็นคนยอมรับผิดและรู้สึกกลับตัว คนเราเมื่อทำผิดแล้วไม่จำเป็นต้องทำผิดตลอดไป

ข. <u>ปัญหาเรื่องหลักการฟ้องตามดุลพินิจ</u>

เนื่องจากปัจจุบันเราใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Prosecution) ตามที่กล่าวมาโดยละเอียดในบทที่ 2 และทั้งปัญหาทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นดังอนุสนธิจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 948/2510 ที่ยกมากล่าวเป็นตัวอย่างข้างต้นนั้นจะเห็นได้ว่า หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจเป็นปัญหาอันอาจเป็นอุปสรรคต่อการป้องกัน และปราบปรามเพื่อลดปัญหาการกระทำความผิดฐานรับหรือให้สินบนได้ประการหนึ่ง เนื่องจากโดยลักษณะสภาพของความผิดมักเกี่ยวข้องกับอิทธิพลและอำนาจเงินด้วยเหตุผล 2 ประการตามบทที่ 2

แต่เมื่อมีการยกเว้นโทษ (Excusation)ให้แก่ผู้กลับใจเข้าแจ้งความจริงต่อเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่เพื่อดำเนินการแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดอีกฝ่ายดังกล่าว ทำให้ปัญหาข้อขัดข้องหรือผลเสียในการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดเพื่อป้องกันและปราบปราม เพื่อลดปัญหาการกระทำความผิดฐานรับหรือให้สินบนในส่วนปัญหาเรื่องหลักการฟ้องตามดุลพินิจหมดไป กล่าวคือ

1. <u>ปัญหาการใช้ดุลพินิจ</u>

ก) <u>การควบคุมดุลพินิจ</u> ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้นในบทที่ 2 เรื่องการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจและปัญหาที่เกิดขึ้นจากทางปฏิบัติโดยการ "กันพยาน" ดังตัวอย่างเช่น อนุสนธิจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 948/2510 ดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า

"การใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดีควรอยู่บนพื้นฐานอะไรบ้างนั้น ในประเทศเรายังไม่มีกฎเกณฑ์ที่พอจะยึดถือเป็นแนวทางได้ แม้ในทางปฏิบัติของกรมอัยการ อธิบดีกรมอัยการจะเคยชี้ขาดไม่ฟ้องเพราะมีเหตุควรไม่ฟ้องมาแล้ว แต่เหตุผลของการไม่ฟ้องนั้น รู้สึกว่ายังรัว ๆ อยู่มาก [1] และการควบคุมดุลพินิจของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญาโดยเฉพาะอธิบดีกรมอัยการนั้นไม่อาจกระทำได้ จากหลักการควบคุมดุลพินิจของพนักงานอัยการโดยตามที่กล่าวในบทที่ 2 กล่าวคือ

> "จะมีปัญหาก็แต่ในกรณีที่ผู้ใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องนั้นเป็นอธิบดีกรมอัยการ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของระบบการควบคุมภายใน และเป็นผู้รับผิดชอบสูงสุดของการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐซึ่งโดยเนื้อหาแล้ว เทียบได้กับตำแหน่ง Attorney General ในสหรัฐอเมริกา และอังกฤษเท่านั้น ที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่ามีมาตรการใดควบคุมดุลพินิจของอธิบดีกรมอัยการให้เป็นไปในแนวทางแห่งความยุติธรรมอันสมควร [2]

ดังนั้น การฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจของพนักงานอัยการ โดยการ "กันพยาน" ด้วยความจำเป็นตามเหตุผลที่กล่าวมาแล้ว จากทางปฏิบัติในการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดฐานรับหรือให้สินบนตามประมวลกฎหมายอาญา ตามหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจอันเป็น

---

[1] คณิต ณ นคร, "ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ," หน้า 31.

[2] ชนิญญา (รัชรี) ชัยสุวรรณ,"การใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาของอัยการ," หน้า 156.

การเปิดช่องให้พนักงานอัยการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งอธิบดีกรมอัยการเลือกปฏิบัติได้ ซึ่งดุลพินิจที่ไม่มีขอบเขตยอมไม่ใช่ดุลพินิจ แต่เป็นอำเภอใจ [1] อันเป็นช่องทางให้พนักงานอัยการอาจกระทำการทุจริตได้ประการหนึ่ง

แต่เมื่อมีการยกเว้นโทษ (Excusation) ให้แก่ผู้กลับใจเข้าแจ้งความจริงต่อเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่เพื่อดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดอีกฝ่ายดังกล่าวแล้ว ทำให้ปัญหาข้อขัดข้องหรือผลเสียในการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดเพื่อป้องกันและปราบปราม เพื่อลดปัญหาการกระทำความผิดฐานรับหรือให้สินบนหมดไป เนื่องจากพนักงานอัยการไม่สามารถเลือกปฏิบัติได้ เนื่องจากเป็นการบัญญัติรับรองสิทธิโดยบทบัญญัติของกฎหมาย หากผู้กระทำความผิดที่กลับใจดังกล่าวกระทำการตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ และทั้งเป็นการตัดช่องทางในการกระทำการทุจริตของพนักงานอัยการโดยปริยาย หากจะพึงมีจากการเรียกหรือรับสินบนเพื่อใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องหรือไม่แก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

ข) <u>การใช้อำนาจสั่งคดี</u> นอกจากนั้นเป็นที่ทราบกันอยู่ทั่วไปว่า การฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจในลักษณะที่ต้องอาศัยการ "กันพยาน" ดังกล่าวไม่เป็นที่ประสงค์ของพนักงานอัยการ เนื่องจากอาจเกรงการถูกครหาว่า กระทำการทุจริตโดยอาศัยช่องทางดังกล่าว แต่เมื่อเปิดช่องให้แก่ผู้กระทำความผิดที่กลับใจเข้าแจ้งความจริงเพื่อดำเนินการแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดอื่นโดยการยกเว้นโทษ (Excusation) ให้ ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดแล้ว ซึ่งเป็นการบัญญัติรับรองสิทธิแน่ชัดโดยกฎหมาย อันทำให้พนักงานอัยการดำเนินการแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดอีกฝ่ายตามรูปคดีโดยสบายใจ ตัดปัญหาการอาจถูกครหาในเรื่องการปฏิบัติโดยเลือกที่รักมักที่ชัง หรือกระทำการโดยทุจริตที่ซึ่งอาจจะเกิดแก่พนักงานอัยการอันทำให้เกิดภาพพจน์ที่ดีแก่กระบวนการยุติธรรมอันเป็นอรรถประโยชน์ของการยกเว้นการลงโทษที่เกิดขึ้นโดยปริยายอีกประการหนึ่ง

---

[1] วิษณุ เครืองาม, <u>ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับนิติปรัชญา</u>, หน้า 216.

2. ปัญหาเรื่องพยานหลักฐาน

หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ โดยใช้วิธีการ "กันพยาน" เพื่อดำเนินการแก่ผู้กระทำความผิดฐานรับหรือให้สินบนตามประมวลกฎหมายอาญานั้น เมื่อพิจารณาตามหลักจิตวิทยาพยานแล้ว จะเห็นได้ว่า มาตรการทางกฎหมายดังกล่าวยังไม่สามารถก่อให้เกิดผลเท่าที่ควรในการได้มาซึ่งพยานที่ดี เพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิดดังกล่าวอันเป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการดำเนินคดีที่ยุ่งยากที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 แต่เมื่อมีการยกเว้นโทษ (Excusation)ให้แก่ผู้กลับใจเข้าแจ้งความจริงต่อเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่เพื่อดำเนินการแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดอีกฝ่ายแล้วทำให้ปัญหาดังกล่าวหมดไป ทั้งก่อให้เกิดผลดีหากวิเคราะห์ตามหลักจิตวิทยาพยานในการให้ได้มาซึ่งพยานที่ดี เพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิดฝ่ายตรงข้าม กับผู้กลับใจเข้าแจ้งความจริงดังกล่าวข้างต้น อันก่อให้เกิดอรรถประโยชน์อย่างยิ่งในการป้องกันและปราบปรามเพื่อลดปัญหาการกระทำความผิดฐานรับ หรือให้สินบนตามประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือ

1. มาตรการจูงใจ การยกเว้นโทษ (Excusation)ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนด ก่อให้เกิดความมั่นใจแก่ผู้กลับใจเข้าร่วมมือกับรัฐ ในการที่จะไม่ถูกหักหลัง หรือขู่เข็ญโดยทุจริตของเจ้าพนักงานเหมือนแนวทางปฏิบัติ โดยการ "กันพยาน" เช่นเดียวกับในปัจจุบัน

2. มาตรการคุ้มครอง โดยเป็นการคุ้มครองตามกฎหมาย ดังนั้นผู้กระทำผิดก็ไม่จำเป็นต้องพยายามหนีสุดชีด และไม่ต้องเกรงการถูกหักหลัง หรือขู่เข็ญโดยทุจริตตามที่กล่าวในข้อ 1

3. มาตรการรางวัล รางวัลที่เขาจะได้รับคือ ได้รับการยกเว้นโทษ (Excusation) อันเป็นรางวัลที่มีลักษณะแน่นอน เนื่องจากกำหนดและรับรองโดยกฎหมาย

อรรถประโยชน์ในการป้องกัน

วัตถุประสงค์ของการลงโทษเป็นสิ่งที่มนุษย์กำหนดขึ้นจากสิ่งแวดล้อมของแต่ละสังคมที่แตกต่างกัน การลงโทษในทางกฎหมายอาญานี้ เป็นเสมือนเครื่องมือของกฎหมายอาญาที่จะป้องกันยับยั้ง หรือแก้ไขผู้กระทำความผิดที่ละเมิดกฎเกณฑ์ของสังคม เป็นสิ่งแสดงออกถึงความรู้สึกของชุมชนต่อการกระทำที่ต้องโทษนั้น ๆ

การลงโทษเพื่อป้องกันหรือข่มขู่ (Deterrence) เป็นการลงโทษเพื่อมิให้บุคคลอื่น ๆ ในสังคมเอาเยี่ยงอย่าง เป็นตัวอย่างให้ทุกคนต้องเชื่อฟังกฎหมาย แสดงถึงพฤติกรรมที่สังคมไม่ต้องการ และเพื่อสร้างจิตสำนึกในบุคคลทั่ว ๆ ไป ถึงอำนาจบังคับของกฎหมายอาญา และเมื่อพิจารณาจากที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน กฎหมายอาญาส่วนใหญ่บัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในทางข่มขู่ [2] ไม่ให้บุคคลกระทำผิด

การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ (Deterrence) ได้แนวความคิดมาจากสำนักคลาสสิค ซึ่งมีอิทธิพลมาตั้งแต่ปลายคริสศตวรรษที่ 18 หรือต้นคริสศตวรรษที่ 19 โดยมุ่งยับยั้งความรุนแรงของอาชญากรรมและแก้ไขการกระทำความผิดตามหลักอาชญาวิทยา ทั้งนี้ โดยมีทฤษฎีของ Bentham และ Beccaria เป็นหลักที่ถือว่าการลงโทษจะต้องเป็นไปอย่างสมเหตุผลกับความร้ายแรงของอาชญากรรม และไม่ควรเกินความจำเป็นแก่การปรามแรงกระตุ้นของการประกอบอาชญากรรม ซึ่งหากพิจารณาโดยถี่ถ้วนแล้วการลงโทษเพื่อการ

---

1 Andenaes, Punishment and Deterrence, p. 36.

2 อุทิศ แสนโกศิก, กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 28.

ข่มขู่ (Deterrence) จะต้องได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด หรือมากกว่า จึงจะสามารถยับยั้งการกระทำความผิดอย่างได้ผลตามระบบของการลงโทษ [1]

อนึ่ง การข่มขู่นอกจากจะใช้ระบบกฎหมายของรัฐเป็นเครื่องมือแล้ว การข่มขู่อาจเป็นไปได้โดยการตั้งข้อรังเกียจของสังคมและการรู้สำนึกในความผิดของตนเอง แต่การข่มขู่ในลักษณะเช่นนี้ไม่อาจใช้ได้กับสังคมสมัยใหม่ที่มีสภาพของสังคมแตกต่างกันได้ทุกสังคม ดังนั้นการข่มขู่จึงต้องให้สอดคล้องกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น และประเด็นสำคัญก็คือต้องถือว่าการประกอบอาชญากรรมเป็นการกระทำให้สังคมรังเกียจ และจะต้องถูกลงโทษจากสังคม [2]

อย่างไรก็ตาม นักอาชญาวิทยาแห่งสหรัฐอเมริกาคือ จอห์น ซี.บอล (John C.Ball) ได้ทำการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ (Deterrence) ในแง่ของอาชญาวิทยาที่มีผลทางปฏิบัติ พบว่าประสิทธิผลแห่งการป้องกันอาชญากรรมจะประสบผลมากน้อยเพียงใดนั้น ขึ้นอยู่กับปัจจัยประกอบที่สำคัญ ๆ ดังนี้

1. โครงสร้างทางสังคมและระบบความเชื่อ หรือค่านิยมของแต่ละสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งผลของการพัฒนาทางวิทยาการและเศรษฐกิจในสังคมตะวันตก เป็นสาเหตุสำคัญต่อการปรับปรุงระบบกฎหมายอาญา ให้สอดคล้องกับภาวะความเปลี่ยนแปลงของสังคมในปัจจุบันอย่างยิ่ง

---

[1] W.T. Paul, ed, Contemporary Correction, (New York : Mc Graw-Hill Book Company Inc, 1951), p. 7.

[2] James A. Inciardi, ed. Criminology, (London : Sage Publications, 1981), p. 195.

2. ความรู้สึกเคารพในหลักการปกครองโดยกฎหมาย และความเลื่อมใสเชื่อมั่นต่อสถาบันการปกครองของประชาชน มีส่วนสร้างเสริมให้การลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญามีประสิทธิผลยิ่งขึ้น

3. การใช้กฎหมายอาญาอย่างสอดคล้องสมานฉันท์และมีคุณค่า ในทางส่งเสริมประชาชนให้ตระหนักในหลักศีลธรรม หรือหลีกเลี่ยงการประพฤติที่จะเป็นปฏิปักษ์ต่อความสงบเรียบร้อย หรือขัดต่อความรู้สึกอันดีงามของชุมชนเป็นสิ่งจำเป็นอันจะขาดเสียมิได้

4. การใช้นโยบายลงโทษผู้กระทำความผิดแบบรุนแรงสาสมตามลักษณะจำเพาะของอาชญากรรม เป็นสิ่งจำเป็นมากในภาวะการสังคมปัจจุบัน

5. ความแน่นอนและประสิทธิผลในการจับกุมลงโทษผู้กระทำผิดมีผลในทางปรามอาชญากรยิ่งกว่าการลงโทษที่รุนแรงในทุกกรณี [1]

อย่างไรก็ตาม เพื่อความแน่นอนและประสิทธิผลในการจับกุมเพื่อลงโทษผู้กระทำดังกล่าว การยกเว้นโทษให้แก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตามข้อเสนอในบทที่ 2 ย่อมเป็นประโยชน์มากกว่าและประโยชน์ที่มากที่สุดอีกประการหนึ่งคือ ผลตามทฤษฎีข่มขู่ดังกล่าว แม้ว่าโดยเนื้อหาของทฤษฎียกเว้นโทษ (Excusation) หาได้เกิดขึ้นด้วยเหตุผลตามแนวความคิดนี้ก็ตาม กล่าวคือเหตุผลของการยกเว้นโทษไม่ได้มีไว้เพื่อข่มขู่ หากแต่เราก็สามารถได้รับประโยชน์ของการยกเว้นโทษด้วยเหตุผลของความจำเป็นทางนโยบายทางอาญา (Criminal Policy)ในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับฐานรับหรือให้สินบน โดยปริยาย กล่าวคือประโยชน์ทางผลของการข่มขู่ (Deterrence) มิให้มีการกระทำความผิด 2 ประการ

---

[1] ประเสริฐ เมฆมณี, หลักทัณฑวิทยา, หน้า 64-65.

ก. เรื่องบทบัญญัติมีลักษณะข่มขู่ไม่แท้จริง

การยกเว้นโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดในกรณีกลับใจเข้าแจ้งความจริงต่อเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่เพื่อดำเนินการแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดอีกฝ่ายหนึ่งได้ ทำให้ผู้ที่คิดจะกระทำความผิดกลับเพิ่มความระแวงกันเอง อันเป็นประโยชน์มากขึ้น และโดยลักษณะของสภาพความผิดเองแล้ว เป็นความผิดที่ผู้กระทำมีเวลาไตร่ตรองก่อนการกระทำผิด ดังนั้น ทฤษฎีข่มขู่ (Deterrence) ย่อมเหมาะสมและมีผลการกระทำผิดที่ผู้กระทำได้มีเวลาคิดไตร่ตรองนานก่อนจะลงมือ การลงโทษก็อาจมีผลเป็นการข่มขู่ไม่ให้กระทำได้มาก เพราะผู้ที่จะกระทำมีเวลาคิดถึงผลได้ผลเสียในการกระทำของตนได้มาก [1] นั่นเอง

ข. เรื่องขาดพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดขั้นดำเนินคดี

การยกเว้นโทษอาจทำให้รัฐได้พยานที่ดีมา กล่าวคือผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันที่กลับใจแก้ไข หรือเกิดการหักหลังกันเองขึ้น [2] และพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่อยู่ภายใต้อำนาจของผู้กระทำความผิดฝ่ายที่กลับใจไว้เป็นพยานแก่รัฐเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำอีกฝ่าย ซึ่งทำให้เกิดความแน่นอนในการลงโทษมากขึ้น อันเป็นผลต่อการข่มขู่อาชญากรรมประเภทนี้ ไม่ให้เกิดขึ้นมากยิ่งไปกว่าการลงโทษในลักษณะรุนแรงเสียอีก อันเป็นการส่งเสริมและทำให้ทฤษฎีข่มขู่ (Deterrence) ของบทบัญญัติความผิดฐานรับหรือให้สินบนดังกล่าวบรรลุผล Bentham เชื่อว่า กฎหมายที่จะศักดิ์สิทธิ์หรือดีภายในสังคมที่เจริญจะต้องมีมาตรการโน้มให้คนในสังคมเคารพยำเกรงอย่างเท่าเทียมและทั่วถึงกัน [3]

---

[1] อุทิศ แสนโกศิก, กฎหมายอาญา 1, หน้า 28.

[2] ดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 948/2510.

[3] George H. Sabine, A History of Political Theory, (New York : Holt, Rinehart and Winston, Inc., 1961), p. 444.

ท่านศาสตราจารย์ ดร.อุทิศ แสนโกศิก อธิบายว่า

"สาเหตุสำคัญอันหนึ่งที่ทำให้การลงโทษไม่มีผลเป็นการข่มขู่ไม่ให้บุคคลกระทำผิดอย่างเด็ดขาด ก็เพราะในทางปฏิบัติผู้กระทำผิดกฎหมายไม่ได้ถูกลงโทษทุกคนไป ถ้ากระทำผิดโดยไม่มีใครรู้หรือไม่มีใครจับได้ ก็ย่อมไม่ถูกลงโทษหรือแม้แต่จะถูกจับได้ ถ้า ถ้าไม่มีหลักฐานยืนยันเพียงพอว่ากระทำผิดจริง ศาลก็ยกฟ้องปล่อยตัวไป มีผลให้ไม่ถูกลงโทษอีก [1] ดังนั้น การลงโทษจะมีผลเป็นการข่มขู่ไม่ให้บุคคลกระทำผิดได้มาก ถ้าหากได้มีการลงโทษอย่างแน่นอนและรวดเร็วหลังจากมีการกระทำความผิด" [2]

ดังนั้น การยกเว้นโทษ (Excusation) ดังกล่าวข้างต้น เป็นการทำให้สภาพความผิดฐานรับหรือให้สิ้นบน อันเป็นความผิดที่มีทฤษฎีข่มขู่ (Deterrence) อยู่เบื้องหลัง ซึ่งรัฐประสงค์มิให้มีการกระทำความผิดดังกล่าวอันเป็นการทำลายความบริสุทธิ์แห่งอำนาจรัฐเกิดขึ้น มีลักษณะเป็นการข่มขู่ (Deterrence) มากขึ้นโดยปริยาย ทั้งเป็นการแน่นอนและหนักแน่นขึ้น อันทำให้วัตถุประสงค์ของทฤษฎีข่มขู่ (Deterrence) ในส่วนของการป้องกันทั่วไป (General Prevention)บรรลุผล

---

[1] อุทิศ แสนโกศิก, กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 28.

[2] ดูประเสริฐ เมฆมณี, หลักทัณฑวิทยา, หน้า 62.