

การวิเคราะห์การนำเอาวิธีกำหนดช่วงโทษมาใช้

4.1 การลงโทษโดยวิธีกำหนดช่วงโทษสามารถบรรลุวัตถุประสงค์การลงโทษ

ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยในปัจจุบัน จะปฏิเสธไม่ได้เลยว่าได้แฝงปรัชญาและวัตถุประสงค์ของการลงโทษทั้ง 4 ทฤษฎีเอาไว้ครบถ้วนในกฎหมาย ดังนั้นการเลือกช่วงโทษจึงต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายและหลักความสมดุล ความสมดุลเช่นนี้ก็ถือว่าการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดเพื่อการแก้ไขเป็นรายบุคคล กับความต้องการของสังคมเกี่ยวกับสวัสดิภาพและความปลอดภัยโดยรวมปัญหาที่จะต้องใช้ความละเอียดรอบคอบเป็นพิเศษ ทั้งนี้เนื่องจากยังมีความเห็นขัดแย้งเป็นสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเห็นว่าประเทศไทยนิยมใช้โทษจำคุกเป็นมาตรการสุดท้าย (imprisonment should be the last result) ควรที่จะเสาะหามาตรการอื่นมาทดแทนการจำคุก โดยเฉพาะอย่างยิ่งการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดในชุมชน ในขณะที่เดียวกันก็ยังมีผู้คนอีกเป็นจำนวนมากที่เห็นว่าผู้กระทำผิดได้รับโทษน้อยเกินไปไม่ได้สัดส่วนกับความผิด เช่น บางคนต้องคำพิพากษาให้จำคุก 30 ปี หรือ 40 ปี แต่ต้องโทษจริงไม่กี่ปีอาจ เพราะได้รับการปล่อยตัวก่อนกำหนด ก็อาจจะไปกระทำผิดซ้ำอีก ไม่รู้จักเข็ดหลาบเท่าที่สังคมเกิดความไม่มั่นใจในความปลอดภัย

สำหรับปัญหาดังกล่าว ก็ยังมีความจำเป็นที่จะต้องปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดอย่างมีมนุษยธรรม และเป็นลักษณะรายบุคคล เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดสามารถกลับตนเป็นคนดี และพัฒนาตนเองให้คืนสู่สังคมได้อย่างเต็มที่ แต่ในขณะเดียวกันต้องคำนึงถึงผลกระทบเกี่ยวกับความมั่นคงปลอดภัยของสังคมที่ตามมาด้วย ดังนั้นการให้หลักมนุษยธรรมจึงต้องมีขอบเขตพอสมควร โดยพิจารณาจากธรรมชาติของบุคคลและสภาพความผิด ผู้กระทำผิดที่ไม่เป็นอาชญากรโดยสภาพ แต่มีกฎหมายห้ามเอาไว้ (mala prohibita) เช่น ความผิดเกี่ยวกับยานพาหนะ การพนัน

เป็นต้น หรือความผิดที่เกิดจากการกระทำโดยประมาท เหล่านี้ควรรักษามาตรการอื่นแทนการลงโทษจำคุก โดยเฉพาะกลุ่มผู้ติดยาเสพติด ควรที่จะถือว่าเป็นผู้ป่วยมากกว่าจะเป็นผู้ต้องโทษ อาจใช้การคุมประพฤติแบบเข้ม (intensive supervision) พร้อมกับให้การบำบัดรักษาฟื้นฟูจิตใจ (rehabilitation) ส่วนผู้กระทำผิดที่เป็นอาชญากรโดยสภาพ (mala in se) และเป็นความผิดร้ายแรงเท่านั้นควรจะได้รับ การลงโทษจำคุก โดยมีระยะเวลาพอสำหรับการฝึกอบรมให้การแก้ไขฟื้นฟูระหว่างต้องโทษอย่างเต็มที่ แต่ต้องไม่นานเกินความจำเป็น เมื่อเห็นว่าพร้อมที่จะออกไปสู่สังคมได้ ก็อาจได้รับการปล่อยตัวก่อนกำหนดโทษโดยการคุมประพฤติ

การกำหนดโทษโดยวิธีกำหนดช่วงโทษ เป็นวิธีการให้อำนาจการใช้ดุลพินิจแบบผสมผสาน กล่าวคือ กฎหมายจะกำหนดช่วงโทษที่ค่อนข้างกว้างเอาไว้แล้วล่วงหน้า เช่น ให้จำคุกตั้งแต่ 1 วันถึงตลอดชีวิต หรือให้จำคุกไม่น้อยกว่า 3 ปี แต่ไม่เกิน 25 ปี เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิดได้อย่างเต็มที่ ต่อจากนี้จึงเป็นหน้าที่ของราชทัณฑ์ที่จะบริหารโทษ ทั้งยังสามารถกำหนดโทษที่แท้จริงแก่ผู้กระทำผิดในขณะต้องโทษในเรือนจำได้อีกครั้งหนึ่ง โดยพิจารณาจากผลความก้าวหน้าของการศึกษาอบรมและการงาน โดยทฤษฎีนี้จะเอื้อต่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคลได้มาก และขณะเดียวกันก็ยังมีผลต่อการยับยั้งป้องกันได้เป็นอย่างดี

การกำหนดโทษที่มีลักษณะเป็นการตายตัว เมื่อศาลพิพากษาโทษแล้วจะเปลี่ยนแปลงใด ๆ โดยหน่วยงานฝ่ายบริหารไม่ได้ เรียกว่า การกำหนดโทษแบบ flat - time sentencing ส่วนการกำหนดโทษโดยวิธีกำหนดช่วงโทษ ซึ่งเมื่อศาลพิพากษาโทษและกำหนดโทษแล้ว หน่วยงานฝ่ายบริหารสามารถกำหนดโทษที่ผู้กระทำผิดจะต้องรับโทษจริงอีกครั้งหนึ่ง เรียกว่า การกำหนดช่วงโทษหรือ indeterminate sentencing โดยกฎหมายจะบัญญัติช่วงโทษไว้ให้ อาจเป็นจำคุกระหว่าง 4 ปีถึง 20 ปี ซึ่งมีพิพากษาจะเลือกกำหนดโทษจำเลยอยู่ภายในช่วงโทษนี้ อาจเป็นจำคุกระหว่าง 10 ปีถึง 15 ปี จากนั้นเมื่อผู้กระทำผิดต้องโทษถึงขั้นต่ำแล้ว คณะกรรมการพักการลงโทษจะพิจารณาอีกครั้งว่าสมควรจะปล่อยตัวผู้กระทำผิดก่อนครบกำหนดโทษ 15 ปีเมื่อใด โดยพิจารณาจากความประพฤติ ผลการแก้ไขฟื้นฟูของผู้กระทำผิดด้วย

4.1.1 การยับยั้งป้องกัน

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อยับยั้งป้องกัน (deterrence) เน้นในเรื่องของการลงโทษที่สาสมเพื่อวัตถุประสงค์ในทางป้องกัน 2 ประการคือ เพื่อเป็นการป้องกันพิเศษเฉพาะตัวผู้กระทำผิด (special prevention) ผู้กระทำผิดจะต้องได้รับโทษและเจ็บทรมานไม่กล้ากระทำผิดอีก และเพื่อเป็นการป้องกันทั่วไป (general prevention) ซึ่งหมายถึงผู้ที่ยังไม่เคยกระทำผิด แต่เห็นวิธีการลงโทษแล้วไม่กล้าเอาเยี่ยงอย่างไปกระทำผิดอีก

งานปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันแล้วว่า บทลงโทษที่รุนแรงยังไม่อาจเป็นหลักประกันได้ว่าจะสามารถป้องกันการกระทำผิดได้ดีไปกว่าความรวดเร็วและแน่นอนของการลงโทษ ความรวดเร็วในที่นี้หมายถึง การจับกุมตัว การสอบสวนดำเนินคดี และการลงโทษผู้กระทำผิดด้วยความเป็นธรรมในระยะเวลาอันสั้นที่สุด ส่วนความแน่นอนหมายถึง การที่ผู้กระทำผิดจะมีโอกาสหลุดรอดจากการจับกุมดำเนินคดีและถูกลงโทษได้น้อยรายที่สุด ซึ่งจะต้องอาศัยประสิทธิภาพการทำงานของตำรวจ อัยการ ศาล และราชทัณฑ์ เป็นสำคัญ

การกำหนดโทษโดยวิธีกำหนดช่วงโทษจะมีโทษขั้นต่ำและขั้นสูงเอาไว้ ในโทษขั้นสูงนั้นจะต้องมากพอที่จะทำให้เกิดความเกรงกลัว ยับยั้งซึ่งใจก่อนที่จะกระทำความผิด ศาสตราจารย์ Sol Rubin¹ ให้ความเห็นว่าการกำหนดโทษแบบ indeterminate sentence นั้น ผู้กระทำผิดมักถูกลงโทษระยะยาวกว่าการกำหนดโทษแบบตายตัว เป็นหน้าที่ของศาลที่จะใช้ดุลพินิจเลือกช่วงโทษอันนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้กระทำผิดซ้ำควรต้องเลือกช่วงโทษค่อนข้างสูง และสูงขึ้นตามลำดับของการกระทำผิดซ้ำ เมื่อถูกส่งตัวไปรับโทษจำคุกแล้ว เป็นหน้าที่ของกรมราชทัณฑ์ที่จะต้อง

¹ Sol Rubin. "The Indeterminate Sentence : Success or Failure," Nation Probation and Parole Association Journal, (March, 1949).

บริหารโทษ เสนอความเห็นให้คณะกรรมการเกี่ยวกับการปล่อยตัวได้พิจารณากลับกรงอีกชั้นหนึ่ง ภายหลังจากที่ผู้กระทำผิดได้รับโทษถึงขั้นต่ำแล้ว ผู้ถูกลงโทษจะไม่ทราบระยะเวลาที่แน่นอนได้ว่าตน จะได้รับการปล่อยตัวเมื่อใด ขึ้นอยู่กับความก้าวหน้าของการอบรมที่แสดงให้เห็นว่าพร้อมที่จะกลับ ตนเป็นคนดีได้ ดังนั้นองค์ประกอบที่มีผลยับยั้งป้องกันคือ ความรวดเร็ว แน่นนอนการเลือกช่วง โทษที่เหมาะสมและการกลับกรงในชั้นบริหารโทษ สิ่งประการนี้จะเป็นองค์ประกอบที่มีประสิทธิผล ต่อการยับยั้งป้องกันมากที่สุด และวิธีกำหนดโทษที่เหมาะสมคือ การกำหนดช่วงโทษนั่นเอง

4.1.2 การแก้ไขฟื้นฟู

ทฤษฎีการแก้ไขฟื้นฟูเป็นทฤษฎีที่เน้นการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล มากกว่าการกระทำผิด (punishment to fit the offender, not to the crime) โดยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังด้วยการอบรมและฝึกวิชาชีพตามความจำเป็นของผู้กระทำผิด เพื่อให้ผู้ต้องขังสามารถพัฒนาตนเองเป็นรายบุคคล (individualization) สามารถปรับตัวเข้าสู่สังคมได้มากกว่าจะเป็นการลงโทษอย่างแท้จริง การแก้ไขฟื้นฟูดังกล่าวดำเนินการมาตั้งแต่ขณะที่ผู้ต้องโทษอยู่ในเรือนจำ (institutional treatment) จนกระทั่งได้รับการปล่อยตัวออกไป ก่อนครบกำหนดโทษ โดยการคุมประพฤติในชุมชน เพื่อให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการแก้ไข (non - institution treatment)

ระบบการกำหนดโทษโดยวิธีกำหนดช่วงโทษ ใช้การผสมผสานของการใช้ดุลพินิจ กำหนดโทษ โดยกฎหมายกำหนดช่วงโทษที่ค่อนข้างกว้างเอาไว้ก่อน ศาลสามารถใช้ดุลพินิจ เลือกช่วงโทษภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด จากนั้นกรมราชทัณฑ์ยังสามารถกำหนดโทษที่แท้จริง ได้อีกเป็นครั้งสุดท้าย (โดยผ่านการกลับกรงของคณะกรรมการ) การที่เป็นดังนี้ก็โดยมีจุด มุ่งหมายที่จะเปิดโอกาสอย่างเต็มที่แก่ผู้กระทำผิดที่ต้องการกลับตนเป็นคนดี หรือผู้ที่แก้ไข ง่าย ส่วนผู้ที่ต่อต้านแก้ไขได้ยากจะต้องรับโทษต่อไปจนครบกำหนดโทษขั้นสูง

นักทฤษฎีทวิยามีความเชื่อที่ว่า ระยะเวลาที่พอเหมาะสำหรับการแก้ไขฟื้นฟูแก้ไข ควรจะเป็น 3 ปี² ดังนั้นโทษขั้นต่ำของช่วงโทษควรจะเป็น 3 ปี สำหรับผู้ที่กระทำผิดไม่ร้ายแรงนัก และต้องโทษเป็นครั้งแรก ส่วนโทษขั้นสูงก็ต้องมากพอที่จะให้มีผลต่อการยับยั้งป้องกัน อาจจะเป็น 7 ปี หรือ 10 ปี ศาลอาจเลือกช่วงโทษภายในกรอบนี้กำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิด ภายหลังจากที่ผู้กระทำผิด เข้าไปรับโทษจำคุกถึงขั้นต่ำแล้วกรมราชทัณฑ์มีอำนาจใช้ดุลพินิจอีกครั้งว่าสมควรจะปล่อยตัวเมื่อใด โดยพิจารณาถึงความก้าวหน้าของการอบรมแก้ไขและความพร้อมของผู้ต้องโทษเป็นสำคัญ ผู้ที่แก้ไขได้ง่ายอาจได้รับการปล่อยตัวอย่างมีเงื่อนไขโดยเร็วแต่ต้องภายหลังพ้นกำหนดโทษขั้นต่ำแล้ว ผู้ที่แก้ไขได้ค่อนข้างยากหรือยากมาก จะได้รับการปล่อยตัวตามลำดับความยากง่ายของการแก้ไขฟื้นฟู ส่วนผู้ที่มีนิสัยต่อต้านแก้ไขไม่ได้ก็ต้องรับโทษจรรยาบรรณกำหนดตามคำพิพากษาของศาล โดยวิธีนี้จะเป็นแรงจูงใจให้ผู้ที่ต้องการกลับตนเป็นคนดี ตั้งใจรับการศึกษอบรมอยู่ในระเบียบวินัย เพื่อให้ได้รับการปล่อยตัวโดยเร็ว เกิดผลดีในการแก้ไขฟื้นฟูของกรมราชทัณฑ์ ในขณะที่เดียวกันผู้ที่แก้ไขได้ยากจะได้รับโทษสูงกว่าปกติ เมื่อเทียบกับการกำหนดโทษแบบตายตัว จะมีผลต่อการยับยั้งป้องกันได้อีกทางหนึ่ง

ประมวลกฎหมายอาญาในแต่ละมาตรา^๕นั้นได้มีลักษณะของการกำหนดช่วงโทษอยู่แล้ว ง่ายต่อการนำเอาระบบกำหนดช่วงโทษมาใช้ แต่จะต้องยึดหลักของ individualization ในชั้นศาล โดยคำนึงถึงลักษณะของผู้กระทำผิดแต่ละราย มิใช่ความรุนแรงของการกระทำผิด โดยโทษขั้นต่ำจะต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ส่วนโทษขั้นสูงที่จะต้องนำมาพิจารณานั้น ไม่ให้เกินอัตราโทษที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา และไม่ทำให้ช่วงโทษกว้างจนเกินไป โดยคำนึงถึงความสมดุลหมายถึงความสมดุลระหว่างการแก้ไขฟื้นฟูและความปลอดภัยของสังคม

² ทวี ชูทรัพย์ "กำหนดโทษจำคุกเพื่อการอบรมแก้ไข," วารสารสังคมศาสตร์

4.2 เปรียบเทียบกระบวนการกำหนดโทษของสหรัฐอเมริกากับประเทศไทย

4.2.1 กระบวนการกำหนดโทษของสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้กฎหมายในระบบ Common Law การดำเนินคดีจะแยกเป็น 2 ส่วน (Bifurcation) โดยจะแยกเป็นชั้นวินิจฉัยความผิดและชั้นกำหนดโทษออกจากกัน โดยเมื่อศาลวินิจฉัยแล้วว่าจำเลยผิดก็จะเลื่อนการกำหนดโทษออกไประยะหนึ่ง อาจเป็นเวลา 2-3 สัปดาห์ เพราะการกำหนดของศาลสหรัฐอเมริกา จะไม่อยู่ในความรับผิดชอบของบุคคลใดบุคคลหนึ่งแต่ผู้เดียว แต่จะดำเนินการเป็นกระบวนการโดยเปิดโอกาสให้บุคคลหลายฝ่ายเข้ามามีส่วนในการกำหนดโทษทั้งโดยตรงและโดยอ้อม องค์กรที่เกี่ยวข้องในกระบวนการประกอบด้วย บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ศาล และคณะกรรมการพักการลงโทษ

- บทบัญญัติแห่งกฎหมาย จะกำหนดโทษสำหรับความผิดหนึ่ง ๆ เอาไว้
- ศาล เป็นผู้กำหนดอัตราโทษที่เหมาะสมแก่ผู้กระทำผิดภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้
- คณะกรรมการพักการลงโทษ จะเป็นผู้คอยพิจารณาว่าภายหลังที่ผู้กระทำผิดได้รับโทษมาเป็นระยะเวลาหนึ่งแล้วสมควรจะได้กลับคืนสู่สังคมเมื่อใด

ฉะนั้น ศาลซึ่งงานที่นี้หมายถึงผู้พิพากษา (trial judge) จะเป็นผู้มีหน้าที่กำหนดโทษแก่จำเลย ซึ่งคณะลูกขุน (jury) ได้วินิจฉัยความผิด เป็นผู้กระทำผิดอาชญามาแล้ว

ในประมวลกฎหมายอาญาตัวอย่าง (Model Penal Code) ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้

มาตรา 7 อำนาจศาลในการกำหนดโทษ

อนุมาตรา 7.07

1. ศาลจะไม่กำหนดโทษจำเลยโดยปราศจากคำสั่งสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย และศาลมีอำนาจพิจารณารายงานซึ่งเป็นผลมาจากการสืบเสาะข้อเท็จจริงในกรณีต่อไปนี้

- ก. จำเลยถูกตัดสินในความผิดร้ายแรง
- ข. จำเลยมีอายุต่ำกว่า 22 ปี และถูกตัดสินว่า เป็นผู้กระทำผิดอาญาหรือ
- ค. จำเลยจะ (ถูกดำเนินการคุมประพฤติหรือ) ถูกลงโทษจำคุกโดยมีกำหนดเวลา

2. ศาลอาจมีคำสั่งสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยในคดีใดคดีหนึ่งก็ได้ (หมายถึงไม่เสมอไปเว้นไว้แต่ 3 กรณีข้างบนนี้)

กระบวนการขึ้นกำหนดโทษถือเป็นส่วนหนึ่งของการพิจารณาคดี ซึ่งจะตั้งมีการนำพยานหลักฐานมาสืบตามบังคับของหลักการให้ความยุติธรรมตามกฎหมาย (due process of law) และเมื่อถึงกำหนดนัดการกำหนดโทษพนักงานอัยการ พนักงานคุมประพฤติ และจำเลยจะปรากฏตัวต่อศาลผู้พิพากษาจะเริ่มอธิบายถึงรายละเอียดขั้นตอนต่าง ๆ ของกระบวนการพิจารณาขึ้นกำหนดโทษให้จำเลยทราบ จากนั้นพนักงานอัยการและพนักงานคุมประพฤติจะนำพยานหลักฐานเข้าสืบก่อนในระหว่างสืบพยานหากจำเลยคัดค้านความถูกต้อง พนักงานอัยการหรือพนักงานคุมประเวติมีหน้าที่ต้องนำพยานหลักฐานมาพิจารณาหักล้างข้อคัดค้านของจำเลย

ในการพิจารณากำหนดโทษนั้น ผู้เสียหายมีบทบาทน้อยมาก แต่จำเลยจะมีบทบาทและได้รับสิทธิบางประการ เช่น ได้รับทราบรายละเอียดในรายงานข้อมูลโดยเฉพาะอย่างยิ่งรายงานก่อนคำพิพากษา (Presentence Report) ไม่น้อยกว่า 10 วัน (สิทธินี้ย่อมให้ทนายจำเลย และอัยการได้รับด้วย) นอกจากนี้ยังได้รับสิทธิในการเสนอข้อเท็จจริงครั้งสุดท้าย (Rights of Allocution) เพื่อชักจูงใจให้ศาลลงโทษสถานเบาด้วย จึงดูเหมือนว่าจำเลยได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายค่อนข้างสูง

หลักเกณฑ์กำหนดโทษจำเลยของศาลสหรัฐ

หลักเกณฑ์กำหนดโทษจำเลยของสหรัฐ จะพิจารณาข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้

1. รายงานก่อนพิพากษา เป็นข้อมูลสำคัญที่สุดในการกำหนดโทษจำเลย เพราะจะช่วยให้ศาลกำหนดโทษหรือกำหนดมาตรการปรับปรุงแก้ไขจำเลยได้อย่างเหมาะสม
2. ข้อเท็จจริงที่ได้รับมาจากการดำเนินการพิจารณาชั้นกำหนดโทษ
3. ผลกระทบต่อสังคมในอนาคต เป็นการพิจารณาถึงคดีและผลเสียที่อาจเกิดขึ้น เช่น หากวางโทษแก่จำเลยเบาเกินไปอาจทำให้ประชาชนไม่พอใจ หรือทำให้บุคคลอื่นไม่เกรงกลัวกฎหมายในทางตรงข้ามหากโทษที่จำเลยได้รับรุนแรงเกินไปย่อมไม่เป็นที่ชอบธรรมแก่จำเลยที่จะได้รับผลร้ายเกินกว่าการกระทำของตน

หลักเกณฑ์ดังกล่าว ได้เกิดความเห็นที่แตกต่างกันในหมู่นักกฎหมาย 3 กลุ่มคือ

กลุ่มแรก เห็นควรให้วางหลักเกณฑ์ในเชิงป้องปรามควบคู่กันไปกับการตัดผู้กระทำผิดออกจากสังคมเพื่อไม่ให้มีโอกาสกระทำผิดต่อไป (Deterrence - Incapacitation) โดยวิธีจากคุกผู้กระทำผิดร้ายแรง

กลุ่มที่สอง โดยนิติบัญญัติสหภาพอเมริกาเป็นแกนนำ เห็นควรให้มีหลักเกณฑ์การกำหนดโทษที่ชัดเจน เช่น การนำบัญญัติอัตราโทษ (Sentencing Guideline) มาใช้ เพื่อเป็นการป้องกันการใช้อดุลพินิจอย่างไม่จำกัด

กลุ่มที่สาม เห็นว่าการลงโทษต้องสมดุลกับความผิดที่ได้กระทำ

ดังนั้น การกำหนดโทษในปัจจุบันจึงได้ประสานแนวคิดทั้งสามกลุ่มเข้าด้วยกัน โดยจะพิจารณาจากประมวลกฎหมายสหรัฐ บทที่ 18 มาตรา 3553 : การกำหนดโทษ (แก้ไขเพิ่มเติมที่ปี 1988) บัญชีอัตราโทษและนโยบายการใช้บัญชีอัตราโทษปี 1988 (Sentencing Guideline and Policy Statement 1988) ดังนี้

มาตรา 3553 : การลงโทษ

ข้อเท็จจริงที่นำมาใช้ในการกำหนดโทษ ศาลจะกำหนดโดยคำนึงถึงความเหมาะสม จะไม่ลงโทษรุนแรงจนเกินไป ในการกำหนดโทษนั้นศาลจะพิจารณาจากข้อเท็จจริงต่อไปนี้

1. ลักษณะของความผิดและพฤติการณ์แห่งคดี ประวัติภูมิหลังและบุคลิกภาพของจำเลย
2. การลงโทษมีความมุ่งหมายที่จะ

ก. แสดงให้เห็นถึงความร้ายแรงของความผิด เป็นการส่งเสริมการเคารพกฎหมายและเป็นการกำหนดโทษที่เหมาะสมและเป็นธรรมกับความผิดที่ได้กระทำ

ข. เป็นการวางมาตรการในการป้องปรามอย่างเพียงพอ ต่อการกระทำที่เป็นความผิดนั้น

ค. เป็นการคุ้มครองสาธารณชนจากการกระทำความผิดขึ้นอีกในอนาคตของจำเลย

ง. เป็นการให้จำเลยได้มีโอกาสได้รับการศึกษา หรือการอบรมทางวิชาชีพ การดูแลรักษาทางการแพทย์หรือการปฏิบัติต่อ อันเป็นการปรับปรุงผู้กระทำผิดด้วยวิธีอันมีประสิทธิภาพที่สุด

3. ลักษณะของโทษที่สามารถนำมาใช้กับจำเลยได้

4. ลักษณะของโทษและระดับอัตราโทษ ซึ่งจะนำมาใช้กับจำเลยและการกระทำของจำเลยตามที่คณะกรรมการกำหนด ได้ระบุไว้ในประมวลกฎหมายสำหรับ บพที่ 22 มาตรา 944 (a) (1) ซึ่งจะมีผลบังคับในวันกำหนดโทษ

5. นโยบายการรับโทษระดับอัตราโทษ ที่คณะกรรมการกำหนดโทษระบุไว้ในประมวลกฎหมายสำหรับ บพที่ 23 มาตรา 994 (a)(2) ซึ่งมีผลบังคับในวันกำหนดโทษ

6. ต้องหลีกเลี่ยงที่จะลงโทษให้แตกต่างไปจากจำเลยอื่น ซึ่งเคยถูกตัดสินลงโทษในความผิดอย่างเดียวกันมาแล้ว

7. ดำเนินการให้มีการชดเชยราคา หรือค่าเสียหายให้กับผู้เสียหาย

บทบัญญัติมาตรา 3553 ถือได้ว่าเป็นหลักเกณฑ์เบื้องต้นในการพิจารณากำหนดโทษจำเลย
 ใน (2) ได้แสดงให้เห็นวัตถุประสงค์ของการลงโทษว่าใช้ทั้งโทษกักขัง ทักษะป้องกัน
 และโทษฟื้นฟูแก้ไข ส่วนโทษที่จะลงแก่จำเลยมีทั้งการลงโทษจำคุก ชดเชยค่าเสียหาย ปรับ และ
 อื่น ๆ เช่นริบทรัพย์ คุมประพฤติ ซึ่งในที่นี้จะขอกล่าวถึงเพียงการลงโทษจำคุก และการคุมประพฤติ
 เพียง 2 ประการ

โทษจำคุก (Imprisonment)

โทษจำคุกของสหรัฐจะต้องไม่เกินอัตราที่กำหนดไว้ในตารางการจำคุก ซึ่งกฎหมาย
 สหรัฐ ได้แบ่งชั้นของโทษออกเป็น 9 ชั้น และขอยลงเป็น 43 ระดับ คือ

1. ความผิดร้ายแรง (felony) ชั้น A ศาลมีอำนาจลงโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือ
 ตามที่เห็นสมควรกำหนด
2. ความผิดร้ายแรง (felony) ชั้น B ศาลมีอำนาจลงโทษจำคุกไม่เกิน 25 ปี
3. ความผิดร้ายแรง (felony) ชั้น C ศาลมีอำนาจลงโทษจำคุกไม่เกิน 12 ปี
4. ความผิดร้ายร้าย (felony) ชั้น D ศาลมีอำนาจลงโทษจำคุกไม่เกิน 6 ปี
5. ความผิดร้ายแรง (felony) ชั้น E ศาลมีอำนาจลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี
6. ความผิดไม่ร้ายแรง (misdemeanor) ชั้น A ศาลมีอำนาจลงโทษจำคุกไม่เกิน
 1 ปี
7. ความผิดไม่ร้ายแรง (misdemeanor) ชั้น B ศาลมีอำนาจลงโทษจำคุกไม่เกิน
 6 เดือน
8. ความผิดไม่ร้ายแรง (misdemeanor) ชั้น C ศาลมีอำนาจลงโทษจำคุกไม่เกิน
 30 วัน
9. ความผิดเล็กน้อย (Infraction) ศาลมีอำนาจลงโทษจำคุกไม่เกิน 5 วัน

ในความผิดแต่ละชั้นจะมีฐานความผิดที่ระดับต่าง ๆ กัน เช่น ความผิดฐานปล้นทรัพย์ จะมี Base Level ที่ระดับ 18 และจะบอกความเสียหาย offense 6 อัตรา เพื่อให้เข้าใจง่าย ในการคำนวณเพิ่มโทษ จะขอตัดแต่บางส่วนของตารางกำหนดมาอธิบาย ดังนี้

Imprisonment Table

Offense	1	2	3	4	5	6
Level	0 or 1	2 or 3	4,5,6	7,8,9	10,11,12	13 or more
18	27-33	30-37	33-41	41-51	51-63	57-71
19	30-37	33-41	37-46	46-57	57-71	63-78
20	33-41	37-46	41-51	51-63	63-78	70-87
21	37-46	41-51	46-57	57-71	70-87	77-96
22	41-51	46-57	51-63	63-78	77-96	84-105
23	46-57	51-63	57-71	70-87	84-105	92-115
24	51-63	57-71	63-78	77-96	92-115	100-125
25	57-71	63-78	10-87	84-105	100-125	110-137

และจะมีรายละเอียดการคำนวณเพิ่มโทษในแต่ละฐานความผิดใช้ประกอบการพิจารณา การกำหนดโทษ ดังนี้

โทษฐานปล้นทรัพย์

18 U.S.C. Section 1951

18 U.S.C. Section 2113-2114

18 U.S.C. Section 2118 (a)

ก. ระดับฐานความผิด : 18

ข. ลักษณะพิเศษของการกระทำผิด

1. ถ้ามูลค่าทรัพย์สินถูกปล้นไป หรือเกิดการเสียหายเกินกว่า 2,000 ดอลลาร์
เพิ่มระดับความผิด ดังนี้

	<u>ความเสียหาย</u>	<u>การเพิ่มระดับ</u>
(A)	\$ 2,500 หรือน้อยกว่า	ไม่มีการเพิ่ม
(B)	2,501-10,000	เพิ่ม 1 ระดับ
(C)	10,001-50,000	เพิ่ม 2 ระดับ
(D)	50,001-250,000	เพิ่ม 3 ระดับ
(E)	250,001-1,000,000	เพิ่ม 4 ระดับ
(F)	1,000,001-5,000,000	เพิ่ม 5 ระดับ
(G)	มากกว่า 5,000,000	เพิ่ม 6 ระดับ

2. (A) ถ้าใช้อาวุธปืน และได้ยิงกระสุนออกไป ให้เพิ่ม 5 ระดับ

(B) ถ้าปืน หรืออาวุธอัตรายอื่นถูกใช้ไปในทางอื่น เพิ่ม 4 ระดับ

(C) ถ้าอาวุธปืน หรืออาวุธอัตรายอย่างอื่น ถูกใช้จี้ หรือกวัดแกว่ง หรือแสดง
หรือมีในครอบครองขอกระทำผิด ให้เพิ่ม 3 ระดับ

3. ถ้าผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บทางร่างกาย เพิ่มระดับตามความสาหัสของ
บาดเจ็บ ดังนี้

	<u>ระดับการบาดเจ็บ</u>	<u>การเพิ่มระดับ</u>
(A)	มีบาดแผลหรือบาดเจ็บ	เพิ่ม 2 ระดับ
(B)	บาดเจ็บสาหัส	เพิ่ม 4 ระดับ
(C)	บาดเจ็บสาหัสและมีบาดแผลถาวรติดตัว	เพิ่ม 6 ระดับ

ทั้งนี้ การเพิ่มโทษสะสมจากข้อ (2) และ (3) จะต้องไม่มากไปกว่า 9 ระดับ

4. (A) หากมีการจุดตัวประกันเพื่อใช้เป็นเครื่องสะดวกในการกระทำผิด หรือเพื่อหลบหนีให้เพิ่มโทษ 4 ระดับ

(B) หากมีบุคคลใดบุคคลหนึ่งถูกจับมัดเพื่ออำนวยความสะดวกในการกระทำผิด หรือเพื่อความสะดวกในการหลบหนีให้เพิ่มโทษ 2 ระดับ

5. หากมีการใช้อาวุธปืน อุปกรณ์การทำลาย หรือวัตถุที่ใช้ควบคุมเป็นวัตถุสำหรับการกระทำผิดให้เพิ่มโทษ 1 ระดับ

จากตารางทั้งสองนี้ อธิบายได้ว่า ถ้ามีการปล้นทรัพย์ธรรมดาโดยไม่ใช้อาวุธไม่มีอาวุธบาดเจ็บหรือเสียหาย และมูลค่าทรัพย์สินที่ถูกปล้นต่ำกว่า 2,500 เหรียญ จำเลยจะถูกกำหนดโทษเป็นเวลา 27 ถึง 33 เดือน (ระดับ 18 ขั้นที่ 1) แต่ถ้ามีทรัพย์สินเสียหายหรือถูกปล้นไป 50,001 เหรียญ ระดับความผิดจะไปอยู่ที่ระดับ 21 คือจำคุก 37-46 เดือน และถ้าใช้อาวุธปืนและมีบาดเจ็บแต่ไม่สาหัส ความผิดขั้นต้นจะไปอยู่ที่ระดับ 25 ($18-5+2$) คือ จำคุก 57 ถึง 71 เดือน ดังนี้เป็นต้น

มีข้อควรสังเกต คือ

1. ตารางกำหนดโทษ มีลักษณะช่วงโทษที่ขอยให้แคบมาก
2. การเพิ่มโทษคิดตามความเสียหายของทรัพย์สิน อาวุธที่ใช้ บุคคลที่เกี่ยวข้อง อาการบาดเจ็บ และการใช้อุปกรณ์
3. การเพิ่มระดับโทษจะต้องไม่เกิน 9 ระดับ

ดังนั้น การกำหนดโทษมีลักษณะจำกัดการใช้อุปกรณ์ โอกาสที่จะมีความแตกต่างของกำหนดโทษจึง เป็นไปได้น้อยมาก

การคุมประพฤติ (Probation)

การคุมประพฤติในสหรัฐอเมริกา มีบทบัญญัติอยู่ใน บทที่ 18 มาตรา 3561 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา ดังนี้

A. โดยทั่วไปแล้ว : จำเลยที่ถูกพิพากษาว่าความผิดฐานกระทำผิดทางอาญา อาจถูกตัดสินให้คุมประพฤติ เว้นแต่จะมีลักษณะดังต่อไปนี้

1. จำเลยถูกตัดสินว่ากระทำผิดร้ายแรง ในชั้น A หรือ B
2. ความผิดนั้นเป็นความผิดซึ่งไม่สามารถนำเอาวิธีการคุมประพฤติมาใช้ได้
3. จำเลยถูกลงโทษจำคุกในความผิดอย่างเดียวกันหรือต่างความผิดกันมา (หมายถึงกระทำผิดซ้ำ)

B. โทษจำคุกที่ให้อ่านาจคุมประพฤติได้

1. สำหรับความผิดร้ายแรง ศาลมีอำนาจคุมประพฤติได้ไม่น้อยกว่า 1 ปี หรือไม่เกิน 5 ปี
2. สำหรับความผิดไม่ร้ายแรง ศาลมีอำนาจคุมประพฤติได้ไม่เกิน 5 ปี
3. สำหรับความผิดเล็กน้อย ศาลมีอำนาจคุมประพฤติได้ไม่เกิน 1 ปี

4.2.2 กระบวนการกำหนดโทษของไทย

ไทยมีระบบกฎหมายตามแนวประมวลกฎหมาย (Code Law or Civil Law) การดำเนินคดีอาญาเป็นระบบกล่าวหา (Accusatorial System) และดำเนินการโดยเจ้าพนักงานของรัฐ ขั้นตอนการวินิจฉัยความผิดไม่ได้แยกออกจากกันแต่จะดำเนินไปจนเกือบจะเป็นกระบวนการเดียวกัน ดังนั้น หลังจากที่ศาลได้วินิจฉัยว่าจำเลยกระทำผิดจริงและจะต้องได้รับโทษ ศาลก็จะกำหนดโทษต่อเนื่องกันเลยทีเดียว

หากจะพิจารณาจากประมวลกฎหมายอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่มีใช้อยู่ในปัจจุบันนี้ แทบจะไม่พบหลักเกณฑ์การกำหนดโทษแต่อย่างใด กฎหมายอาญาของ

ไทยไม่ได้แยกประเภทความคิดว่าเป็นความผิดร้ายแรง (felony) ความผิดไม่ร้ายแรง (misdemeanor) และความผิดเล็กน้อย (infraction) อย่างของสหรัฐอเมริกา แต่จะกำหนดโทษไว้ในแต่ละมาตราบางมาตรามีกำหนดโทษขั้นสูงอย่างเดียว บางมาตรามีกำหนดขั้นต่ำอย่างเดียว และบางมาตรามีกำหนดโทษทั้งสูงและต่ำคล้ายช่วงโทษ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติศาลก็ได้มีหลักเกณฑ์ของตน โดยนำเอาข้อเท็จจริงในระหว่างดำเนินคดีและรายงานการสืบเสาะพินิจของพนักงานคุมประพฤติ มาร่วมพิจารณากับบัญชีอัตราโทษที่กำหนดโทษจำเลย การกำหนดโทษจำเลยของศาลไทยเป็นการกำหนดโทษแบบตายตัวจึงมุ่งที่ลักษณะของการกระทำผิดมากกว่าตัวบุคคล ส่วนนี้จะเป็นข้อแตกต่างจากความมุ่งหมายของกฎหมายสหรัฐอเมริกา ที่แสดงจุดมุ่งหมายไว้อย่างชัดเจน สำหรับโทษที่จะลงแก่จำเลยมีบัญญัติในมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 จากโทษสูงมาหาโทษต่ำ ดังนี้ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์ รวมเป็น 5 สถาน อย่างไรก็ตาม ในมาตรา 56 ก็ได้มีบทบัญญัติให้มีการรอลงโทษ และรอลงอาญา โดยจะคุมประพฤติหรือไม่คุมประพฤติก็นำได้ รวมทั้งการสั่งให้ออกไปทำงานสาธารณประโยชน์ได้ด้วย ผู้กระทำผิดดังกล่าว คือผู้มีโทษจำคุกกระยะสั้นและกระทำผิดครั้งแรก และในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 ก็ยังให้อำนาจกรมราชทัณฑ์ดำเนินการคุมประพฤติ ผู้ได้รับการลงโทษและลดวันต้องโทษได้อีก นับเป็นวิธีการลงโทษที่ผ่อนปรนแก่ผู้กระทำผิดนอกเหนือไปจากโทษตาม มาตรา 18 ดังกล่าว

4.3 บัญชีการกำหนดช่วงโทษที่เหมาะสม

การกำหนดช่วงโทษที่เหมาะสมจะต้องคำนึงถึงหลักความยุติธรรมและความสมดุล ความสมดุลในที่นี้หมายถึงความถึงความปลอดภัยของสังคม และความเป็นไปได้ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด นักโทษเด็ดขาดที่ได้รับการปล่อยตัวไป ไม่ว่าจะโดยมีเงื่อนไขหรือไม่มีเงื่อนไขก็ตาม จะต้องให้ความมั่นใจแก่สังคมได้ว่าออกไปด้วยความปลอดภัยไม่หวนกลับไปกระทำผิดซ้ำอีก

Sheldon Glueck ได้แสดงความเห็นไว้ใน The Crime and Correction ว่า "โทษระยะสั้นสำหรับความผิดเล็กน้อยจัดว่าเป็นเรื่องที่เลวร้ายที่สุด เพราะ เป็นสิ่งยุ่งยากให้กระทำผิดซ้ำ การแก้ไขฟื้นฟูต้องการใช้ เวลาสักกระยะหนึ่ง . . . การลงโทษจำคุกจึงควรมีระยะเวลาพอเหมาะ

กับวิธีการแก้ไขที่จะทำให้เกิดผลดี" ในเรื่องระยะจำคุกที่เหมาะสมนั้นนักทฤษฎีอาชญาวิทยาและอาชญาวิทยา เสนอความเห็นที่ "ภายในกำหนดเวลาไม่เกิน 3 ปี การปรับปรุงแก้ไขก็จะกระทำได้สำเร็จ หาก นานกว่านี้จะเป็นระยะเกินกว่าระยะเท่าที่จำเป็นในการแก้ไขจะเป็นผลทำลายการอบรมให้เป็นคนดี และผู้ต้องขังระยะยาวมักจะกลับตนเป็นคนดีได้ยาก" ความหมายก็คือโทษจำคุกสั้นไปผู้กระทำผิดจะไม่ ได้รับการอบรมอย่างเพียงพอและจำคุกนานเกินไปผู้กระทำผิดกลับตัวได้ยาก สิ่งนี้อาจเป็นส่วนหนึ่ง ที่ต้องนำไปใช้ในการกำหนดช่วงโทษ และเป็นปัญหาด้านปรัชญาการลงโทษเท่านั้น

เนื่องจากระบบกำหนดโทษแบบช่วงโทษนั้น ได้ให้เอาอำนาจการใช้ดุลพินิจแก่ทั้งสามองค์ การหลักมากน้อยต่าง ๆ กัน คือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ศาล และกรรมการฝ่ายบริหาร หรืออีกนัยหนึ่ง คือ กรมราชทัณฑ์กับคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องกับการปล่อยตัวนักโทษเด็ดขาดเพื่อให้เกิดความรอบคอบจึงควร พิจารณาถึงองค์ประกอบต่อไปนี้

4.3.1 กฎหมาย

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันจะเห็นว่าบาง มาตราได้กำหนดโทษขั้นต่ำเอาไว้ บางมาตรากำหนดโทษขั้นสูงเอาไว้และบางมาตรากำหนดทั้ง โทษขั้นสูงและขั้นต่ำ มีลักษณะของการกำหนดช่วงโทษอยู่แล้ว เช่น มาตรา 114, 120, 122, 126, 130, 133, 134, 176, 182, 200 และมาตรา 290 เป็นต้น

แม้ว่ากฎหมายไทยมิได้จำแนกประเภทการกระทำผิดออกเป็นความผิดร้ายแรง (felony) ความผิดไม่ร้ายแรง (Misdemeanor) และความผิดเล็กน้อย (Infraction) หาก แต่กำหนดโทษลักษณะความผิด แต่องค์ประกอบของการกระทำผิดและกำหนดโทษ ตลอดจนวิธีเพิ่ม ลด และรอกการลงโทษ ได้บ่งบอกถึงความหนักเบาของความผิดนั้น ๆ อยู่แล้ว ประกอบกับระบบ Indeterminate Sentence ก็มีความใกล้เคียงกับกฎหมายอาญาที่ใช้อยู่ สามารถนำมาใช้เสริม ปฏิบัติได้ ดังนั้น หากจะมีการทบทวนแก้ไขกฎหมายบ้างแบบค่อยเป็นค่อยไปจึงไม่น่าจะมีปัญหาแต่ประ การใดอาจจะมีการแก้ไขโดยยึดช่วงกำหนดโทษบางลักษณะออกไป เช่น

- ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชนใน มาตรา 217
- ความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามมาตรา 282, 283, 286 และ 287
- ความผิดต่อชีวิต ตามมาตรา 292 และ 293
- ความผิดต่อร่างกาย ตามมาตรา 297 เป็นต้น

รศ.ดร.กนกวรรณ ช่างทอง จะต้องเป็นสิ่งคาดคะเนได้ว่าสามารถแก้ไขผู้กระทำผิด อาจทำได้โดยการติดตามประเมินผลของฝ่ายราชทัณฑ์ซึ่งควบคุมดูแลและอบรมบุคคลประเภทนี้อยู่ เมื่อกฎหมายกำหนดช่วงโทษไว้เหมาะสมแล้ว ศาลก็สามารถเลือกช่วงโทษได้โดยไม่ขัดต่อเจตนารมณ์เดิมของกฎหมายแต่อย่างใด

สำหรับการดำเนินงานด้านการคุมประพฤติทั้งในชั้นศาล และชั้นการบริหารโทษของกรมราชทัณฑ์ให้เกิดประสิทธิผล น่าจะได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในบางมาตรา เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 (1) เกี่ยวกับการสั่งให้ผู้กระทำผิดออกไปทำงานสาธารณประโยชน์ ควรให้มีบทบัญญัติให้อำนาจแก่พนักงานคุมประพฤติหรือหน่วยงานตามสมควร เช่น อาจแก้ไขเพิ่มเติมเป็นมาตรา 57 ทวิ พร้อมกับแก้พระราชบัญญัติวิธีดำเนินการคุมประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2522 ให้สอดคล้องกับกฎหมายสารบัญญัติ อีกประการหนึ่งคือ การเพิกถอนการคุมประพฤติผู้ได้รับการพักโทษและลดวันต้องโทษ นำกลับเข้าคุมขังต่อในเรือนจำตามโทษที่เหลือที่บัญญัติไว้นั้น น่าจะมีบทบัญญัติรองรับมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 ด้วย อาจบัญญัติเพิ่มเติมเป็น มาตรา 58 วรรค 3 ของประมวลกฎหมายอาญาก็น่าจะกระทำได้ เพราะมีเช่นนั้นแล้ว เมื่อมีการกระทำผิดเงื่อนไขหรือขัดคำสั่งเจ้าพนักงาน เจ้าพนักงานอาจไม่กล้าตัดสินใจดำเนินการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติดังกล่าว เพราะเกรงว่าจะเป็นการปฏิบัติเกินอำนาจหน้าที่ได้

4.3.2 ศาล

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า สหรัฐอเมริกาถือหลักกฎหมายตามระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law or Case Law) ได้มีการแยกขั้นตอน "การวินิจฉัยความผิด" ออกจากขั้น "การกำหนดโทษ" เป็นอิสระจากกันโดยเด็ดขาดที่เรียกว่า Bifurcation แต่ประเทศไทยใช้ระบบ

ประมวลกฎหมาย (Civil Law) ตามแบบยุโรปและลาตินอเมริกา ซึ่งการวินิจฉัยความผิดกับการกำหนดโทษต่อเนื่องกันและเป็นอำนาจของศาลจนเกือบจะเป็นขั้นตอนเดียวกัน แต่หลักการวินิจฉัยความผิดของทั้งสองระบบก็ไม่ได้มีข้อแตกต่างในสาระสำคัญเท่าใด เพราะในชั้นวินิจฉัยความผิดของศาลสหรัฐ จะมีการนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์กันถึงการกระทำ (Actus Reus) และเจตนาชั่วร้าย (Mens Rea) ของจำเลยเสียก่อนว่า มีเพียงพอที่จะลงโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ ส่วนระบบซีวิล ลอว์ ก็จะมีการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาในชั้นนี้เหมือนกัน โดยพิจารณาจากหลักเกณฑ์ 3 ประการ คือ

1. องค์ประกอบ (Tatbestandsmassigkeit)
2. ความผิด (Rechtswidrigkeit)
3. ความชั่ว (Schuld)

สำหรับโครงสร้างความรับผิดในทางอาญาของกฎหมายไทยนั้น มาตรา 59 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 มาตรา 59 บุคคลจะต้องรับผิดทางอาญาที่ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาทในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดให้ต้องรับผิดแม้ได้กระทำโดยไม่เจตนา

กระทำโดยเจตนา ได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น ฉะนั้นบุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาเมื่อ

- การกระทำครบ "องค์ประกอบ" ที่กฎหมายบัญญัติ
- การกระทำไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด
- การกระทำไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ

การพิจารณาของศาลตามโครงสร้างของกฎหมายก็ย่อมพิจารณาเป็นขั้น ๆ ดังนี้

ก. การกระทำต้องครบ "องค์ประกอบ" ตามที่กฎหมายบัญญัติ หมายความว่า

1. มีการกระทำ
2. การกระทำนั้นครบองค์ประกอบภายนอกของความผิดใน เรื่องนั้น ๆ
3. การกระทำนั้นครบองค์ประกอบภายในของความผิดใน เรื่องนั้น ๆ
4. ผลของการกระทำสัมพันธ์กับการกระทำตามหลักใน เรื่องความสัมพันธ์ระหว่าง

การ เช่น ดาถูกกล่าวหาว่าช้ปืนยิงแดงถึงแต่ความตาย เมื่อถูกจับและถูกฟ้องเป็นจำเลย การพิจารณาของศาลจะพิจารณาตามลำดับลงมา หากองค์ประกอบใดประกอบหนึ่ง ดาก็ไม่ต้องรับผิดทางอาญา แต่ถ้าครบองค์ประกอบก็จะต้องนำไปพิจารณาชั้นต่อไป

ข. การกระทำของดาจะครบองค์ประกอบ จะต้องพิจารณาต่อไปว่ามีกฎหมายยกเว้นว่าการกระทำของดาไม่ต้องรับผิดในทางอาญาอยู่หรือไม่ เพราะการกระทำบางอย่างกฎหมายให้ผู้กระทำมีอำนาจทำได้ เช่น การกระทำความผิดด้วยกัน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 หรือ การที่พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจจับกุมบุคคลผู้มีความผิดอันควรสงสัยว่าได้กระทำความผิดมาแล้ว และจะหลบหนีตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78(3) และกฎหมายยกเว้นอื่น ๆ อีกมาก

ถ้าศาลพิจารณาแล้วว่ากฎหมายได้ยกเว้นความผิดให้ เนื่องจากดาเป็นตำรวจกำลังตามจับแดงผู้ร้ายคนสำคัญแดงมีอาวุธปืนและพยายามต่อสู้ขัดขืนการจับกุม ก็เป็นอันว่าดาไม่มีความผิด แต่ถ้าแดงไม่ได้เป็นตำรวจ หรือดาไม่ช้ผู้ร้ายสำคัญ ก็จะต้องนำไปพิจารณาต่อไปในข้อ ค.

ค. การกระทำนั้นไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ

การกระทำของดาซึ่งไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด แต่กฎหมายยกเว้นโทษให้ หากเข้ากรณีต่อไปนี้

1. การกระทำความผิดของคนวิกลจริต (มาตรา 65 วรรค 1)
2. การกระทำความผิดโดยจำเป็น (มาตรา 67)

3. การกระทำผิดเพื่อป้องกัน (มาตรา 68)
4. การกระทำผิดของเด็กอายุต่ำกว่า 7 ปี
5. การกระทำผิดตามคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงาน (มาตรา 70)

หากปรากฏว่า เมื่อถึงขั้นนี้แล้วยังไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษให้ คำก็จะต้องมีความผิดและต้องได้รับโทษตามกฎหมาย

จะเห็นได้ว่าขั้นตอนการพิจารณาของศาลมีลำดับที่สมเหตุสมผล พอจะเป็นหลักประกันได้ว่ามีความละเอียดถี่ถ้วนและเป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยได้ ปัญหาจึงไม่ได้อยู่ที่การวินิจฉัยความผิด หากแต่อยู่ที่การกำหนดโทษแก่จำเลยว่า เหมาะสมกับตัวจำเลยหรือไม่เพียงใด การกำหนดโทษแบบตายตัวจะเป็นภาระแก่ศาล อาจบีบบังคับให้ศาลใช้ดุลยพินิจระวางโทษ แต่หากกำหนดช่วงโทษจะช่วยให้ศาลคำนวณโทษได้ง่าย ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจเลือกช่วงโทษที่สูงขึ้น เพื่อเป็นการลงโทษให้สาสม หรือจะให้ต่ำลง เพื่อผลของการปรับปรุงแก้ไข ขึ้นอยู่กับนโยบายทางอาญาของแต่ละยุคสมัยได้

4.3.3 คณะกรรมการ

ในเกือบทุกประเทศก่อนที่ศาลจะได้ออกคำพิพากษา จะต้องมีการสอบพินิจก่อนการลงโทษ เพื่อให้ได้รู้ถึงประวัติความเป็นมาของผู้กระทำผิด การสอบพินิจนี้บางแห่งกระทำโดยพนักงานคุมประพฤติของคณะกรรมการพิจารณาโทษ (board of sentence) บางแห่งกระทำโดยพนักงานคุมประพฤติกของศาล (pre - sentence investigation) ซึ่งศาลไทยก็ได้ใช้ระบบนี้ไปบ้างแล้ว โดยมีสำนักคุมประพฤติกลางดำเนินการสืบเสาะพินิจตามคำสั่งศาลแต่ยังไม่กว้างขวางเท่าที่ควร เพราะถือว่ายังอยู่ในระยะเริ่มแรก อาจนำไปได้ในกรณีที่ศาลสั่งจะนั้นศาลก็ยังเป็นองค์กรหลัก มีอำนาจใช้ดุลยพินิจกำหนดโทษแก่จำเลยได้ค่อนข้างกว้าง

ขั้นตอนการพิจารณาของศาลมีความสำคัญต่อผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยอย่างยิ่ง เพราะคำพิพากษาเป็นคำสั่งของศาลที่ผูกมัดโดยรูปแบบ และมีผลทางกฎหมายเป็นพิเศษ ในคดีอาญา

มีแต่ "คำพิพากษาสุดท้าย" และมีผลทางกฎหมายกว้างไกล มีผลในเชิงเป็นบรรทัดฐานและมีความมั่นคงแน่นอน คุณพิณิจของศาลจึงมีความสำคัญยิ่งต่อความยุติธรรมแก่คู่กรณี แต่กฎหมายอาญาของไทยในปัจจุบันมิได้บัญญัติหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเพียงพอ เป็นเพียงผู้ทรงคุณวุฒิด้านตุลาการหลายท่าน ได้พยายามวางหลักเกณฑ์ไว้เป็นแนวทางสำหรับผู้พิพากษาจะได้ใช้ดุลพินิจ

ผู้พิพากษาที่ประกอบขึ้นเป็นศาลนั้น เป็นบุคคลที่ได้ผ่านการเลือกสรรมาแล้วเป็นพิเศษทั้งในด้านความรู้ความสามารถ ตลอดจนประวัติภูมิหลังที่สะอาด การใช้ดุลพินิจจึงย่อมคำนึงถึงหลักความยุติธรรมและความเที่ยงธรรมเป็นหลัก แต่การที่ไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนไว้เป็นแนวทาง ประกอบกับปริมาณงานที่ล้นมือ นั้น ย่อมมีข้อผิดพลาดเป็นธรรมดา สิ่งนี้เป็นปัญหาสำคัญอย่างยิ่งต่อการกำหนดโทษจำเลยอย่างเหมาะสม และให้เกิดความสมดุลดังกล่าวควรจะได้มีคณะกรรมการพิจารณากำหนดโทษ (board of sentence) อย่างในนานาอารยประเทศ โดยประกอบไปด้วยผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านกฎหมายเป็นหลัก เพื่อแบ่งเบาภาระของผู้พิพากษาที่มีอรรถคดีขึ้นสู่การพิจารณามากจนเกินไป

เนื่องจากระบบการกำหนดโทษแบบช่วงโทษ ได้ให้อำนาจการใช้พินิจกำหนดโทษไว้กับคณะกรรมการพักการลงโทษเป็นขั้นสุดท้าย คณะกรรมการจึงประกอบด้วยบุคคลที่เป็นตัวแทนของกลุ่มผลประโยชน์ ซึ่งต่างก็เข้ามาร่วมพิจารณา เช่น นอกจากจะมีตัวแทนจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องงานกระบวนการยุติธรรม ปริมาณโทษที่จะลงแก่จำเลยสมควรเหมาะสมต่อการแก้ไขผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคล

4.3.4 พนักงานคุมประพฤติ

พนักงานคุมประพฤติเป็นเจ้าหน้าที่ระดับปฏิบัติที่มีหน้าที่สำคัญ 2 ขั้นตอนคือ

- การสืบเสาะหาข้อมูลก่อนคำพิพากษา (presentence investigation)
- การควบคุมสอดส่องภายหลังคำพิพากษา (supervision of probation)

ในขั้นตอนที่ 1 พนักงานคุมประพฤติมีหน้าที่สืบหาข้อมูลต่าง ๆ เพื่อทำรายงานประกอบข้อคิดเห็นเสนอต่อศาล ข้อมูลต่าง ๆ ได้แก่ อายุ ประวัติภูมิหลัง สภาพจิตใจ สถานภาพของ ความผิดเหตุอันควรปราณีหรือเพิ่มโทษ เป็นต้น เนื่องจากผู้พิพากษาที่ประกอบขึ้นเป็นศาลนั้นมีจำนวนน้อยมากเมื่อเทียบกับคดีที่ขึ้นสู่ศาลในแต่ละช่วงเวลา ศาลจึงไม่สามารถสืบเสาะหาความจริงแห่งคดีด้วยตนเองได้รายงานและความคิดเห็นของพนักงานคุมประพฤตินี้จึงเป็นเอกสารสำคัญยิ่งสำหรับประกอบการพิจารณาของศาลอย่างไรก็ตามพนักงานคุมประพฤตินี้ซึ่งมีจำนวนน้อยอยู่แล้ว ต้องทำหน้าที่สอดส่องผู้ถูกคุมประพฤติตามคำสั่งศาล อีกหน้าที่หนึ่ง ประกอบกับข้อมูลที่ได้ส่วนใหญ่มากจากการสัมภาษณ์ผู้กระทำผิดและบุคคลใกล้ชิด เช่น ครอบครัว ครู นายจ้าง เป็นต้น ความเที่ยงตรงของข้อมูลและเวลาอันจำกัด ทำให้รายงานและข้อเสนอแนะยังเป็นปัญหาสำคัญต่อการพิจารณาของศาลเช่นกัน

4.4 ปัญหาการนำระบบการกำหนดช่วงโทษมาใช้

ดังได้กล่าวถึงข้อดีของการกำหนดโทษจำเลยโดยวิธีกำหนดช่วงโทษในบทที่ 3 ว่า มีผลดีหลายประการ แต่มีข้อควรระวังอยู่ประการหนึ่งว่า indeterminate sentence ที่ใช้อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น หมายความว่ากำหนดนิสัยโทษ (range) ไว้กว้างอย่างยิ่ง เช่น จำคุกได้ตั้งแต่วันถึงตลอดชีวิต ลักษณะเช่นนี้จะทำให้ทั้งผู้พิพากษาและคณะกรรมการพักการลงโทษมีอำนาจการใช้ดุลพินิจแทบจะไม่จำกัด เพราะกฎหมายของสหรัฐอเมริกานั้นก็ไม่มีหลักเกณฑ์ไว้เป็นแนวทางแก่ผู้พิพากษาด้วยเช่นกัน การกำหนดโทษจึงมีความแตกต่างกันอย่างมาก สหรัฐอเมริกาจึงได้มีความพยายามที่จะมีการปฏิรูป โดยจัดตั้งสถาบันวิจัยและคณะกรรมการการพิจารณาระบบการตัดสินและลงโทษจำเลย ตลอดจนให้มีการทบทวนแก้ไขในชั้นอุทธรณ์ได้ด้วย วัตถุประสงค์ที่อาจใช้เป็นแนวทาง (guide line) ที่เด่นเป็นพิเศษอยู่ 3 สถาบัน คือ

1. ประมวลกฎหมายอาญาตัวอย่าง (The model Penal Code) ซึ่งร่างโดยสถาบันด้านกฎหมายของสหรัฐอเมริกา (The American Law Institute)

2. พระราชบัญญัติการกำหนดโทษในคดีอาญาตัวอย่าง (The Model Sentencing Act) ร่างโดยสภาที่ปรึกษาเกี่ยวกับอาชญากรรมและการกระทำผิดแห่งชาติ (The National Council on Crime and Delinquency)

3. มาตรฐานเกี่ยวกับทางเลือกในการกำหนดโทษจำเลยและระเบียบปฏิบัติ (The standard relating to sentencing alternatives and procedure) ซึ่งเสนอโดยโครงการสมาคมทนายความเกี่ยวกับมาตรฐานความยุติธรรมทางอาญา (The American Bar Association Project on Standard for Criminal Justice)

รัฐบาลสหรัฐอเมริกาได้ให้การสนับสนุนงบประมาณแก่คณะกรรมการ 3 คณะดำเนินการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ควรจะได้นำมาเป็นแนวทางการพิจารณาการกำหนดโทษ และเสนอรายงานซึ่งประกอบด้วยข้อเสนอแนะต่าง ๆ เพื่อนำไปใช้ปฏิบัติทั้งในระดับรัฐและระดับชาติต่อไป

ในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ระบบการกำหนดโทษแบบช่วงกำหนดโทษนั้นได้มีคำถามว่าใครจะเป็นผู้ตัดสินใจขององค์กรหลักทั้งสามส่วน คือ สภานิติบัญญัติ ศาล และคณะกรรมการพักการลงโทษ ทั้งนี้เนื่องจากว่าปัญหาสำคัญที่สุดของการกำหนดโทษ เป็นผลมาจากการกระจายความรับผิดชอบไปสู่องค์กรต่าง ๆ ในหน่วยงานของรัฐความรับผิดชอบที่กระจายกันอยู่นี้ อาจมีผลในทางปฏิบัติต่อการตัดสินใจลงโทษผู้กระทำผิดบางประเภท เป็นต้นว่า จะมีใครหรือฝ่ายใดกล้าจะออกมารับผิดชอบต่อผู้เดียวอย่างเด็ดเดี่ยวในการปล่อยตัวผู้กระทำผิดที่ชอบสมสู่กับเด็ก (Pedophile) หรือพวกที่ชอบอวดอวัยวะเพศ (Exhibitionist) ภายหลังจากได้รับโทษจำคุกเป็นเวลา 6 เดือนแล้ว ดังนี้ เป็นต้น ข้อเสียหายที่หนักที่สุดคือ ระบบนี้อาจยอมให้ดำเนินไปภายใต้แรงกดดันหรือแรงเหวี่ยงของสังคมทั้งนี้เนื่องจากองค์กรหลักทั้งสามที่กล่าวมาแล้วนี้ ต่างก็มีจุดอ่อนและจุดแข็งในตัวเอง ดังนี้

ก. ศาล

ศาลมีจุดแข็งอยู่ 2 ประการคือ

1. ผู้พิพากษามีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดที่สุดกับกระบวนการพิจารณาคดี การกำหนดโทษโดยศาลจึงน่าจะเป็นที่วางใจได้มากที่สุด

2. โดยทางอุดมคติแล้ว คําพิพากษาและการกำหนดโทษของศาลสามารถเป็นแบบอย่างมาตรฐาน หรือหลักเกณฑ์พิจารณาได้ และควรจะเป็น truly legal model

ในขณะที่เดียวกันศาลก็มีจุดอ่อนอยู่ 2 ประการ คือ

1. คดีที่ขึ้นสู่ศาลแต่ละปีนั้น มีมากมายจนทำให้งานล้นมือ มีคดีค้างคํามาก
2. การพิพากษาและการกำหนดโทษของศาล มักจะสนองตอบต่อเป้าหมายการบริหารงานด้านตุลาการ (Judicial Administrative Goal) มากกว่าจะสนองต่อวัตถุประสงค์ของความเหมาะสม

ข. คณะกรรมการพักการลงโทษ

คณะกรรมการพักการลงโทษมีจุดแข็ง คือ

1. เป็นการพิจารณาโดยคณะบุคคลที่มีความเห็นหลากหลาย ข้อเสนอขอย่อมเที่ยงตรงและรัดกุมเพียงพอ
2. โดยข้อสันนิษฐานแล้ว คณะกรรมการพักการลงโทษจะประกอบไปด้วยผู้ชำนาญการที่เป็นอิสระในการทำงาน ปราศจากแรงกดดันหรือตกอยู่ภายใต้อิทธิพลจากภายนอก

แต่โดยข้อเท็จจริงแล้ว สิ่งเหล่านี้กลับเป็นจุดอ่อน เพราะ

1. คณะกรรมการ ฯ จะต้องพึ่งพาคณะทำงานของเรือนจำเป็นส่วนใหญ่หรือทั้งหมดในเรื่องของข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องขังที่อยู่ในเกณฑ์ได้รับการพักการลงโทษ ดังนั้นคณะกรรมการ ฯ จึงกลายเป็นหน่วยงานหนึ่งที่พิจารณาด้านวินัยผู้ต้องขังให้กับเรือนจำ อันอันที่จะ

ให้เหตุผลว่า ผู้ต้องขังผู้นั้นมีความประพฤติดี และจะออกไปเป็นพลเมืองดีภายหลังการปล่อยตัวแล้วได้

2. ปริมาณงาน (case-loads) ที่จะเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการมี มากเกินไป กรรมการส่วนใหญ่ในคณะกรรมการ จะทำงานในลักษณะของกระบวนการส่วนบุคคล (personal process) โดยการสัมภาษณ์เป็นรายตัวเป็นเวลานาน ๆ นำเอารายละเอียดมาประเมินความก้าวหน้าและคาดคะเนอนาคตของผู้กระทำผิด ซึ่งแทนที่จะตอบสนองต่อความจำเป็นด้านการฟื้นฟูแก้ไขต้องขังกลับจะ เป็นการบ่อนทำลายเป็นหมายดังกล่าวนั้นเสียอีก

ค. สถานิติบัญญัติ

สถานิติบัญญัติมีจุดแข็งในเรื่องที่ว่า ทฤษฎีประชาธิปไตยดูเหมือนจะบังคับว่า การตัดสินใจที่สำคัญ ๆ เกี่ยวกับเสรีภาพของบุคคล ควรจะมอบให้องค์กรที่รับเลือกเป็นตัวแทนของประชาชนโดยนัยนี้สถานิติบัญญัติย่อมเป็นตัวแทนของประชาชนยิ่งกว่าศาลหรือคณะกรรมการพักการลงโทษทั้งนี้เนื่องจากกระบวนการทางนิติบัญญัตินั้น เปิดเผยต่อสาธารณะทั้งการอภิปราย การลงคะแนนเสียงจะต้องถูกบันทึกไว้และใครก็ได้สามารถเสนอความเห็นต่อผู้แทนราษฎรได้

ทฤษฎีประชาธิปไตยยังได้วางข้อจำกัดในบทบาทของสถานิติบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดโทษไว้ด้วยเช่นกัน กฎหมายย้อนหลัง (Ex post facto) และกฎหมายการลงโทษผู้กระทำผิดโดยไม่ผ่านการพิจารณาคดีตามกระบวนการยุติธรรมของศาล (Bill ofm attender) เหล่านี้ได้จำกัดบทบาทของศาลเอาไว้พอสมควร และโดยที่ธรรมชาติของความเป็นตัวแทนของประชาชนนี้เอง หวังกันว่าองค์กรนี้จะ เป็นเครื่องป้องกันความอ่อนไหวต่อความรู้สึกที่รุนแรง และแรงกดดันจากประชาชนได้ แต่คุณสมบัติดังกล่าวนี้ก็ไม่ได้เหมาะสมกับการที่จะให้สถานิติบัญญัติ ไปบัญญัติระบบการกำหนดโทษให้ละเอียดถี่ถ้วนลงไปได้ด้วยเหตุผล ดังนี้

ประการแรกคือ ได้มีแรงกดดันจากธุรกิจ-การเมืองอื่นอยู่เรื่อย ๆ ซึ่งเป็นงานที่ประชาชนถือว่ามีความสำคัญเร่งด่วนในระดับที่สูงกว่า การที่จะมาทำหน้าที่กำหนดโทษแก่กลุ่มคนที่มีเสียงข้างน้อยและมีจำนวนน้อยมาก (tiny-minority) เหล่านี้

ประการที่สองคือ ได้มีแรงกดดันอย่างมากให้ต้องทำเพิกเฉยต่อชนกลุ่มน้อยเหล่านี้ เพราะไม่มีผลต่อคะแนนเสียงเลือกตั้ง สมาชิก จึงต้องหันไปเป็นตัวแทนในผลประโยชน์ของผู้ปฏิบัติตามกฎหมาย ซึ่งมีสิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้งจำนวนมากเท่านั้น กล่าวคือ สภานิติบัญญัติประสพกับความลำบากในเสมอมา ที่จะไปคัดค้านการออกหมายเอาโทษอย่างรุนแรงแก่ผู้กระทำผิดเกี่ยวกับเพศและยาเสพติด เพราะจะเป็นการฝืนความรู้สึกของคนส่วนใหญ่ และรู้สึกลำบากใจที่จะขัดขึ้นต่อแรงกดดันจากสถาบันทางเศรษฐกิจ เช่น ธนาคาร ห้างสรรพสินค้า เป็นต้น ที่จะให้เพิ่มโทษแก่ผู้กระทำผิดเกี่ยวกับเซ็กซ์ หรือการลักขโมยสินค้าในห้าง ตลอดจนการกระทำผิดอาญาอื่น ๆ ที่กระทบกระเทือนต่อผลประโยชน์ทางการเงิน ด้วยเหตุนี้ สมาชิกนิติบัญญัติจึงสนองตอบต่อแรงกดดัน โดยการกำหนดโทษที่รุนแรงขึ้นแก่ผู้กระทำผิดต่อไปการวางมาตรการลงโทษก็เพิ่มวัตถุประสงค์ที่จะแยกผู้กระทำผิดออกจากสังคม (insolation) และเป็นการลงโทษโดยแท้ ส่วนการฟื้นฟูแก้ไขผู้กระทำผิดจะมีบัญญัติไว้ในกฎหมายอยู่บ้างเล็กน้อยอย่างเห็นได้ชัดลำดับความสำคัญของการฟื้นฟูแก้ไขขึ้นอยู่กับข้อพิจารณาทางการเงิน

ฉะนั้นจึงมีข้อโต้แย้งว่าผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีและคณะกรรมการพักการลงโทษควรเป็นฝ่ายที่จะช่วยลดความกดดันจากความรู้สึกที่รุนแรงของประชาชนได้ดีกว่า งานอันที่จะกระทำหน้าที่ตัดสินลงโทษให้เหมาะสมกับความผิดและผู้กระทำผิดบางประเภทเป็นการเฉพาะ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดจะรุนแรงยิ่งขึ้น ถ้ามอบอำนาจการวินิจฉัยให้แก่ฝ่ายนิติบัญญัติแทนที่จะมอบอำนาจให้แก่ศาลและคณะกรรมการพักการลงโทษ แต่การตัดสินงานเรื่องการกำหนดโทษก็เป็นความจำเป็นและสำคัญยิ่งที่ทางฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องวางนโยบายพื้นฐานทางอาญาเอาไว้ชั้นหนึ่งก่อน

สรุปแล้วจะพบว่า องค์กรต่าง ๆ ควรมีหน้าที่รับผิดชอบแตกต่างกัน ดังนี้

1. ฝ่ายนิติบัญญัติควรเป็นผู้วางนโยบายทางอาญา (criminal policy) ที่ชัดเจนไว้ ณ ขั้นต้น
2. ศาลยังเป็นฝ่ายที่ได้รับความเชื่อถือไว้วางใจในการวินิจฉัย โดยเฉพาะอย่างยิ่งพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญา

3. ราชทัณฑ์ต้องมีข้อมูลที่ดี แม่นตรง เสนอคณะกรรมการพักการลงโทษ
4. คณะกรรมการพักการลงโทษ จะต้องพิจารณาถ่วงถ่วงอย่างรัดกุม ปริมาณงาน

ก็ต้องไม่มากเกินไป

สำหรับกรณีของประเทศไทยนั้น แม้จะเป็นการลงโทษแบบ Definite และให้อำนาจคณะกรรมการพักการลงโทษหรือคณะกรรมการลดวันต้องโทษปล่อยตัวผู้กระทำผิดก่อนกำหนดตามคำพิพากษา แต่เป็นการปล่อยอย่างมีเงื่อนไข การพักการลงโทษที่แท้จริงยังเป็นไปตามคำพิพากษา อีกประการหนึ่งประเทศไทยยังยึดมั่นในความจงรักภักดีต่อองค์พระประมุข การที่ศาลพิพากษาภายใต้พระนามประชาชนยังให้ความเชื่อมั่นมากกว่าองค์กรอื่น การใช้ดุลพินิจของศาลย่อมได้รับความยอมรับนับถือกว่าองค์กรใด คำพิพากษาสุดท้ายยังคงต้องเป็นของผู้พิพากษาหรือศาลโดยไม่มีข้อสงสัย กล่าวคือ แม้จะมีการพักโทษหรือลดวันต้องโทษจากคุกได้ แต่จะต้องมีการคุมประพฤติซึ่งจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไข หากปฏิบัติไม่ได้ก็ต้องถูกนำตัวกลับมาลงโทษต่อเท่ากับโทษที่ยังเหลือ และหากปฏิบัติได้จึงจะพ้นสภาพเป็นผู้พ้นโทษเมื่อครบกำหนดโทษตามคำพิพากษา

4.5 ปัญหาการตรวจพินิจพฤติกรรมของนักโทษ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าอำนาจการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษที่แท้จริงตามระบบการกำหนดช่วงโทษขึ้นอยู่กับคณะกรรมการฝ่ายบริหาร คณะกรรมการจะต้องได้รับรายงานที่เที่ยงตรงแม่นยำ (หรืออาจลงไปตรวจสอบด้วยตนเองในกรณีเห็นว่าจำเป็น) การรายงานที่เที่ยงตรงจากการตรวจพินิจพฤติกรรมของนักโทษนั้นดำเนินการโดยเรือนจำ โดยข้อเท็จจริงแล้วกรมราชทัณฑ์มีนโยบายให้เรือนจำและทัณฑสถานดำเนินการตรวจสอบในลักษณะของการตรวจพินิจความประพฤติของนักโทษอยู่แล้ว นั่นคือการทำงานแก่ลักษณะผู้ต้องขังและการแยกขัง กับการเลื่อนชั้นและลดชั้นนักโทษเด็ดขาด

ต้นฉบับ หน้าขาดหาย

จำแนกโดยละเอียดจึงกระทำมิได้ ข้อมูลที่เสนอต่อคณะกรรมการ ฯ เพื่อวิเคราะห์และวางแผน ปฏิบัติต่อจึงไม่สมบูรณ์เพียงพอ

2. สถานที่ไม่เพียงพอ เรือนจำหรือทัณฑสถานส่วนใหญ่ไม่มีแดนแรกรับ การติดตาม พฤติการณ์จึงกระทำได้ยาก สถานที่ให้การศึกษอาบรม เช่น ห้องเรียน โรงเรียนวิชาชีพไม่เพียงพอ รองรับผู้ต้องขังที่ผ่านการจำแนกแล้ว ดังนั้นเมื่อคณะกรรมการมีมติแล้วจึงไม่สามารถย้ายผู้ต้องขัง ตามมติได้ครบทุกคน ผลการศึกษอาบรมจึงไม่ได้ผลเต็มที่

3. คณะกรรมการบางคนยังติดอยู่กับความคิดในระบบเก่า ๆ ไม่ได้มีใจช่วยระดม ความคิดริเริ่ม หรือการแก้ปัญหากระทำได้น้อย

การเลื่อนและลดชั้นเป็นอีกลักษณะหนึ่งของการตรวจพินิจความประพฤติของนักโทษ การเลื่อนชั้นมีบทบัญญัติไว้ในมาตรา 32(2) แห่ง พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2499 ดังนี้

มาตรา 32 นักโทษเด็ดขาดคนใดแสดงให้เห็นความประพฤติดี มีความอดสาหะ ความก้าวหน้าในการศึกษา และการทำงานเกิดผลดี หรือทำความชอบแก่ราชการเป็นพิเศษ อาจได้รับประโยชน์อย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง ดังต่อไปนี้

(2) เลื่อนชั้น. . .

และชั้นของนักโทษเด็ดขาดมีอยู่ 6 ชั้น คือ ชั้นเยี่ยม ชั้นดีมาก ชั้นดี ชั้นกลาง ชั้นเลวและชั้นเลวมาก

นักโทษชั้นสูงกว่าย่อมได้รับประโยชน์อื่น ๆ มากกว่าชั้นที่ต่ำกว่า เช่น การพัก การลงโทษ การลดวันต้องโทษ การพระราชทานอภัยโทษ การลาไปเยี่ยมบ้าน ฯลฯ

กรมราชทัณฑ์มีระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการเลื่อนและลดชั้นผู้ต้องขัง ตามหนังสือ ด่วนมากที่ มท 0906/ว.118 ลงวันที่ 21 ตุลาคม 2536 เพื่อให้สอดคล้องกับประมวลกฎหมาย

อาญา มาตรา 190 เปลี่ยนแปลงแก้ไขโดยประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 11 ลงวันที่ 21 พฤษภาคม 2514 ประกอบกับระเบียบกรมราชทัณฑ์ฉบับลงวันที่ 20 ตุลาคม 2516 ดังนี้

1) นักโทษเด็ดขาดชั้นกลางที่ถูกจำคุกไม่น้อยกว่า 3 เดือน และไม่ถูกลดชั้นเนื่องจากการกระทำผิดวินัย หรือนักโทษที่ถูกจำคุกมาแล้วไม่น้อยกว่า 6 เดือน ให้ได้รับการเลื่อนชั้นได้ แต่ถ้าเป็นนักโทษตั้งแต่ชั้นดีขึ้นไป จะเลื่อนชั้นได้ต่อเมื่อได้อยู่ในชั้นเด็ดขาดมาแล้วเป็นเวลา 6 เดือน

2) นักโทษเด็ดขาดชั้นเลวและชั้นเลวมาก จะเลื่อนชั้นได้ต้องเป็นนักโทษเด็ดขาดมาแล้วไม่น้อยกว่า 1 ปี หรือถูกคุมขังในเรือนจำมาแล้วไม่น้อยกว่า 1 ปี 6 เดือน จึงจะได้รับการเลื่อนชั้นได้

คุณสมบัติผู้ที่ จะได้รับการเลื่อนชั้นได้ ประกอบด้วย

- มีความประพฤติเรียบร้อย ตั้งตนอยู่ในวินัยเรือนจำ
- ตั้งใจรับการศึกษาอบรม สำหรับผู้ต้องขังที่นับถือพุทธศาสนาจะต้องท่องและเข้าใจ

เบญจศีลเบญจธรรมได้ด้วย

- มีความอดสาหัส ขยันหมั่นเพียร มีมานะอดทน ทำงานเกิดผลดีแก่ราชการและส่วนรวม

นอกจากนี้นักโทษเด็ดขาดยังอาจได้เลื่อนชั้นเป็นกรณีพิเศษ ตามกฎหมายกระทรวงมหาดไทย ออกตามความในมาตรา 58 แห่ง พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 ดังนี้

ก. ให้ได้รับการเลื่อนชั้นก่อนกำหนดเมื่อได้กระทำความชอบแก่ราชการเป็นพิเศษ ตามบัญชี 48

ข. ให้ได้รับการเลื่อนข้ามชั้นของตนได้ ตามบัญชี 81 วรรค 2 และข้อ 82

สำหรับการลดชั้นผู้ต้องขัง กระทำเมื่อผู้ต้องขังกระทำผิดวินัย ตามมาตรา 35 (3) และมาตรา 37 ประกอบกับกฎกระทรวงมหาดไทย ข้อ 108 ดังนี้

มาตรา 35 เมื่อผู้ต้องขังคนใดกระทำผิดวินัย ให้เจ้าพนักงานเรือนจำผู้มีหน้าที่พิจารณาโดยต้องแท้ แล้วลงโทษสถานหนึ่งสถานใดหรือหลายสถาน ดังต่อไปนี้

(3) ลดชั้น . . .

มาตรา 37 ในกรณีที่ผู้ต้องขังได้กระทำผิดอาญาขึ้นภายในเรือนจำ และความผิดนั้นเป็นเพียงความผิดลหุโทษ หรือความผิดต่อมาตรา 45 แห่ง พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ก็ดี ความผิดฐานประทุษร้ายแก่ทรัพย์สินของเรือนจำก็ดี ฐานพยายามหลบหนีก็ดี แทนที่จะนำเรื่องเสนอต่อเจ้าหน้าที่เพื่อดำเนินการสอบสวน หรือฟ้องร้องตามกฎหมาย ให้ผู้บังคับบัญชาเรือนจำมีอำนาจวินิจฉัยลงโทษฐานผิดวินัยตามมาตรา 35 ได้

ข้อความตามมาตรา 37 นี้ไม่ตัดสิทธิของเอกชนที่จะเป็นโจทก์ยื่นฟ้องคดีอาญา หรือคดีแพ่งดังบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญา

กฎกระทรวงมหาดไทย ข้อ 108 ลดชั้นผู้ต้องขังกระทำในกรณีต่อไปนี้

- 1) กระทำผิดโดยมีเจตนาให้ทรัพย์สินของหลวงหรือผู้อื่นเสียหายแต่ไม่ร้ายแรง หรือกระทำการทำให้เกิดเหตุขัดขวางงานของผู้ต้องขังอื่นแต่ไม่ร้ายแรง
- 2) กระด้างกระเดื่องต่อคำสั่งของผู้บังคับบัญชาซึ่งต่ำกว่ายศดีลงมา
- 3) ก่อการวิวาทขึ้นกับผู้ต้องขังอื่น แต่ไม่ถึงมีเหตุการณ์ร้ายแรง
- 4) เล่นการพนัน
- 5) ดื่มสุรา สูบกัญชาฝิ่น หรือเสพของมึนเมาอื่น ๆ
- 6) คำสั่งของต้องห้าม

กรณีของความผิดฐานพยายามหลบหนี หรือหลบหนีแล้วได้ตัวคืนมา ผู้ต้องขังจะถูกลดชั้นเป็นชั้นเลวมากทุกกรณีไป

จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ได้มี บทบัญญัติการตรวจวินิจฉัยพฤติกรรมของนักโทษอยู่แล้ว แต่ในทางปฏิบัตินั้นน่าจะยังไม่ได้ผลเต็ม เม็ดเต็มหน่วยทั้งนี้เนื่องจากปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำ ในจำนวนนี้เป็นผู้ต้องขังที่เป็นคนผากและ อยู่ในระหว่างอุทธรณ์ฎีกามากกว่า 30 % ทำให้การสอดส่องดูแลกระทำไม่ทั่วถึง

4.6 ปัญหาการพิจารณาให้พ้นโทษ

ในปัจจุบันนักโทษเด็ดขาดที่มีคุณสมบัติตามมาตรา 32 วรรคแรก อาจได้รับการพัก การลงโทษ หรือลดวันต้องโทษ บ่อยตัวออกไปคุมประพฤติโดยจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขการ คุมประพฤติตามที่รัฐมนตรีกำหนด ตามข้อ 93 ถึง 96 ของกฎกระทรวงมหาดไทย ออกตาม ความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ 2479 กล่าวคือ นักโทษเด็ดขาดดังกล่าวนี้ยัง ไม่มีสภาพคนพ้นโทษ แต่จะอยู่ในการดูแลของกรมราชทัณฑ์ ซึ่งหากไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขข้อใด ข้อหนึ่ง อาจถูกจับโดยไม่มีหมายจับหรือหมายจำคุก และนำกลับเข้าจำคุกต่อตามโทษที่เหลือต่อไป แต่ถ้าสามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขได้เมื่อครบกำหนดโทษก็มีสิทธิจะได้รับใบสุทธิเป็นประชาชน ผู้บริสุทธิ์ต่อไป

จะเห็นได้ว่า การปล่อยตัวนักโทษซึ่งได้รับการพักการลงโทษหรือลดวันต้องโทษ เป็นการผ่อนคลายเป็นต้องให้เรือนจำแก่ผู้กระทำผิดเท่านั้น แต่ก็ยังไม่พ้นสภาพของนักโทษเด็ดขาด การพ้นโทษที่แท้จริงเป็นไปตามคำพิพากษาทุกประการ ปัญหาที่ได้อยู่ที่การพิจารณาให้พ้นโทษแต่ เพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่อยู่ที่การปฏิบัติที่บางครั้งไม่อาจดำเนินการให้เป็นไปตามบทบัญญัติ แห่งกฎหมาย กล่าวคือ จากสถิติผู้ได้รับการลงโทษออกไปคุมประพฤติจะมีผู้กระทำผิดเงื่อนไข และถูกเพิกถอนการพักการลงโทษน้อยมาก ส่วนผู้ได้รับการลดวันต้องโทษจำคุกนาน ๆ ตาม มาตรา 32(6) คือ ได้รับวันลดวันต้องโทษตามชั้นของตน จะกระทำผิดค่อนข้างน้อยแต่มากกว่าผู้ได้รับการพักการลงโทษ แต่ผู้ได้รับการลดวันต้องโทษจำคุกอันเนื่องมาจากการทำงาน สาธารณะอาจมีจำนวนมากกว่าทั้งสองกลุ่มที่กล่าวมา ทั้งนี้เนื่องจากผู้ได้รับการพักการลงโทษ มักจะได้รับการกลั่นกรองมาแล้วอย่างดี และผู้ได้รับการลดวันต้องโทษจำคุกตามชั้นของตน

ก็เป็นผู้ที่มีความประพฤติอยู่ในเกณฑ์ดีจึงได้รับการเลื่อนขั้นให้สูงขึ้น การกลั่นกรองมีพอประมาณ จึงกระทำผิดค่อนข้างน้อย แต่ยิ่งมากกว่าผู้ได้รับการพักการลงโทษ ส่วนผู้ที่ได้รับลดวันต้องโทษ จากการทำงานสาธารณะ เป็นกลุ่มที่โทษไม่สูงนักและอยู่ในชั้นกลางขึ้นไป การฝึกอบรมมีน้อยกว่าสองกลุ่มแรก การกระทำผิดซ้ำจึงมีโอกาสมากกว่า แสดงให้เห็นถึงระยะเวลาและผลการ อบรมแก้ไข ตลอดจนวิธีการกลั่นกรองมีผลต่อการป้องกันการกระทำผิดซ้ำเป็นอย่างดี

ส่วนการพระราชทานอภัยโทษ เป็นพระราชอำนาจพิเศษขององค์พระมหากษัตริย์ ซึ่งเป็นประเพณีที่สืบทอดกันมาแต่โบราณ เป็นการลดโทษเพียงบางส่วน หรือพระราชทานอภัยโทษทั้งหมด ไม่ถือว่าเป็นการกระทบกระเทือนต่อการนาระบบใด ๆ มาใช้แต่อย่างใด