

การกำหนดโทษทางอาญา กับ ประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมาย

ปกป้อง ศรีสนิท

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

WITH THE COMPLIMENTS OF
LAW REFORM DIVISION
OFFICE OF THE COUNCIL OF STATE
www.lawreform.go.th

“The value of the punishment must not be less in any case than what is sufficient to outweigh that of the profit of the offence.”

Jeremy Bentham

“มูลค่าของการลงโทษในทุกกรณีจะต้องไม่น้อยกว่าสิ่งที่เพียงพอจะเอาชนะผลประโยชน์ของการทำความผิด”

Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (1789; reprinted New York: Hafner Press, 1948), ch. 14 section 8., in Mark Tunick, *Punishment Theory and Practice*, p.73, <http://publishing.cdlib.org/ucpressebooks/view?docId=ft4q2nb3dn;brand=ucpress>, retrieved on 02/05/2016.

เนื้อหา

- I. ประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย
- II. โทษทางอาญา
- III. การแปรรูปความผิดทางอาญา

I. ประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย

ยับยั้งไม่ให้เกิดการฝ่าฝืนกฎหมาย

แพงกว่า

ถูกกว่า

อาญา

ไม่ใช่อาญา

II. โทษทางอาญา

1. การกำหนดโทษในกฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัติ
2. การลงโทษโดยคำพิพากษาของฝ่ายตุลาการ

1.การกำหนดโทษในกฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัติ

- “อาชญากรใหญ่” (le grand criminel)
- “อาชญากรเล็ก” (le petit criminel)

	ผลกระทบ	วัตถุประสงค์ในการ ลงโทษ	รูปแบบของการ ลงโทษหลัก
อาชญากร ใหญ่	กระทบต่อรัฐ มากกว่า ผู้เสียหาย	ข่มขู่ ยับยั้ง	จำคุกระยะยาว
อาชญากร เล็ก	กระทบต่อ ผู้เสียหาย มากกว่ารัฐ	ฟื้นฟูผู้กระทำ ความผิด และ เยียวยาผู้เสียหาย	จำคุกระยะสั้น และปรับ



2.การลงโทษ โดยคำพิพากษาของฝ่ายตุลาการ

2.1 การคำนึงถึงเหตุภาววิสัยในการลงโทษ (objectivity)

2.2 การคำนึงถึงเหตุอัตวิสัยในการลงโทษ (subjectivity)

2.1 การคำนึงถึงเหตุภาวะวิสัยในการลงโทษ

-ในสหรัฐอเมริกา ศาลฎีกาและศาลมลรัฐใช้การทดสอบที่เรียกว่า “proportionality test” เพื่อนำมาใช้ประกอบดุลพินิจในการลงโทษในความผิดต่างๆให้สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน

-การลงโทษที่ไม่ได้สัดส่วนในสหรัฐอเมริกาถือว่าขัดรัฐธรรมนูญในการแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 8 ที่บัญญัติว่า “หลักประกันที่สูงเกินส่วน ค่าปรับที่สูงเกินส่วน และการลงโทษที่โหดร้ายและไม่จำเป็น ต้องไม่ถูกนำมาใช้” (Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted).

เกณฑ์ 3 ข้อของหลัก proportionality test

- (1) ความรุนแรงของการกระทำความผิด หมายถึง ให้ศาลพิจารณาว่าผู้กระทำได้กระทำความผิดที่รุนแรงเพียงใด
- (2) การเปรียบเทียบกับคดีอื่น หมายถึง ให้ศาลที่พิจารณากำหนดโทษคดีนี้ไปเปรียบเทียบกับคดีอื่นว่าในคดีอื่นที่มีลักษณะการกระทำที่รุนแรงกว่าคดีนี้ ศาลในคดีนั้นลงโทษรุนแรงเพียงใด ซึ่งศาลในคดีนี้ควรจะลงโทษไม่เกินไปกว่าคดีอื่นที่รุนแรงกว่าคดีนี้
- (3) การเปรียบเทียบกับศาลอื่น หมายถึง ให้ศาลพิจารณาว่าในคดีแบบนี้ในศาลอื่นลงโทษเพียงใด ซึ่งศาลควรจะลงโทษใกล้เคียงกันกับที่ศาลอื่นลงโทษในคดีลักษณะเดียวกัน

William Hughes Mulligan, Cruel and Unusual Punishments: The Proportionality Rule, 47 Fordham L. Rev. 639 (1979), <http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol47/iss5/1> , pp. 645-646, สืบค้นเมื่อ 13 กรกฎาคม 2558

การนำ “โอกาส” และ “ขนาด” มาพิจารณา

	ความผิดฐาน ก.	ความผิดฐาน ข.
ความเสียหาย (harm)	1,000	500
โอกาสในการก่อความเสียหาย (probability of harm)	0.1 (10%)	0.5 (50%)
ความเสียหายที่แท้จริง (actual harm)	100 (1,000 x 0.1)	250 (500 x 0.5)

2.2 การคำนึงถึงเหตุอันวิสัยในการลงโทษ

“หลักการใช้โทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน”

1. ช่วงศาลตัดสินลงโทษ (personnalisation des peines)
2. ช่วงขณะผู้กระทำความผิดกำลังรับโทษ (individualization des peines)

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 132-1 วรรคสอง และวรรค
สาม

**“โทษทางอาญาทุกสถานที่กำหนดโดยศาลจะต้องถูกนำมา
ปรับใช้ให้เข้ากับผู้กระทำความผิดแต่ละราย**

ภายใต้บังคับของกฎหมาย ศาลพิจารณาลักษณะ ความ
รุนแรง และรูปแบบการลงโทษโดยพิจารณาจากพฤติการณ์ของความผิด และ
ลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำความผิด เช่นเดียวกันกับสถานะทางกายภาพ ทาง
ครอบครัว ทางสังคมของผู้กระทำความผิด เพื่อให้การลงโทษผู้กระทำความผิด
นั้นสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่กำหนดไว้ในมาตรา 130-1”

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 130-1

“เพื่อที่จะคุ้มครองสังคม ป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดครั้งใหม่ และรักษาสมดุลของสังคม ในลักษณะที่เคารพประโยชน์ของผู้เสียหาย โทษทางอาญาต้องมีหน้าที่เพื่อ 1° การลงโทษผู้กระทำความผิด 2° ช่วยในการปรับปรุงผู้กระทำความผิดและนำผู้กระทำความผิดกลับสู่สังคม”

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 132-20

“เมื่อความผิดถูกลงโทษด้วยโทษปรับ ศาลสามารถกำหนดโทษปรับด้วยจำนวนค่าปรับที่น้อยกว่าที่กำหนดในกฎหมายได้

จำนวนค่าปรับที่ศาลกำหนดให้คำหนึ่งถึงรายได้และภาระค่าใช้จ่ายของผู้กระทำความผิด”

ประหารชีวิต

- ICCPR ไม่ได้ห้ามการประหารชีวิต
- ICCPR – ยอมรับได้เฉพาะการประหารชีวิตได้เฉพาะความผิดร้ายแรงสูงสุด
(most serious crimes)
 - ห้ามประหารชีวิตเด็ก คนตั้งครรภ์
 - ให้ประหารได้เฉพาะผ่านกระบวนการยุติธรรมที่เป็นธรรมและให้สิทธิจำเลยในการต่อสู้คดี

โทษจำคุก

- จำคุกควรเป็นมาตรการสุดท้าย (last resort)
- แต่ประเทศไทยกลับใช้จำคุกเป็นมาตรการแรก

นักโทษล้นเรือนจำ

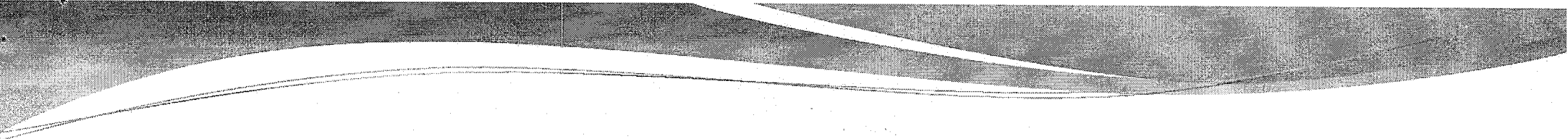
Fact : ผู้ต้องขังทั้งหมด ปี พ.ศ. 2560 จำนวน 300,910 คน (1 กรกฎาคม 2560)

จำนวนความจุมาตรฐาน 217,000 คน (เรือนจำ 144 แห่ง)

อัตราส่วนของผู้ต้องขังต่อพื้นที่มาตรฐาน 144.8 %

ผู้ต้องขังระหว่างสอบสวนกับพิจารณา จำนวน 59,784 คน (19.9% ของ
ผู้ต้องขังทั้งหมด)

ที่มา : www.prisonstudies.org



“ประเทศไทยมีจำนวนผู้ต้องขังมากที่สุดเป็นอันดับ 6 ของโลก
รองจาก สหรัฐ จีน บราซิล รัสเซีย อินเดีย”

“ประเทศไทยมีอัตราส่วนผู้ต้องขังต่อประชากรมากเป็นอันดับ 9 ของโลก :
ผู้ต้องขัง 445 คน ต่อ ประชากร 100,000 คน”

ที่มา : www.prisonstudies.org

โทษปรับ

- **Becker** “โทษปรับควรนำมาใช้กับผู้กระทำความผิด เพราะเป็นโทษที่ไม่ก่อให้เกิดต้นทุนกับสังคม (**social costs**) เนื่องจากเป็นเพียงการโอนทรัพย์สินจากบุคคลสู่รัฐ แต่โทษจำคุกเป็นโทษที่สร้างต้นทุนกับสังคมอย่างมาก”

ปัญหาการใช้โทษปรับในประเทศไทย

1. น้อยเกินไป ล้าสมัย
2. อาจเกิดการเลือกปฏิบัติระหว่างคนฐานะต่างกัน
3. ไม่อาจยับยั้งการกระทำความผิดที่ผู้กระทำได้รับผลประโยชน์สูงได้

แนวทางการใช้โทษปรับแบบใหม่

1. Penalty Units
2. Day-fine
3. การปรับตามผลประโยชน์ที่ผู้กระทำได้รับจากการกระทำความผิด

ปรับตามผลประโยชน์ที่ผู้กระทำได้รับจากการกระทำความผิด

- ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 149 “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด หรือ สมาชิกสภาเทศบาล เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท หรือประหารชีวิต”
- French Penal Code, Article 432-11, amended on 6 December 2013,
“bribery shall be punished with 10 years imprisonment and 1,000,000 million euros fine, in which the amount of fine may be.” double of the benefit obtained by the offense.

โทษริบทรัพย์ (**confiscation**)

Confiscation = *Confiscatio*

= joining to the fiscus

= transfer to the treasury

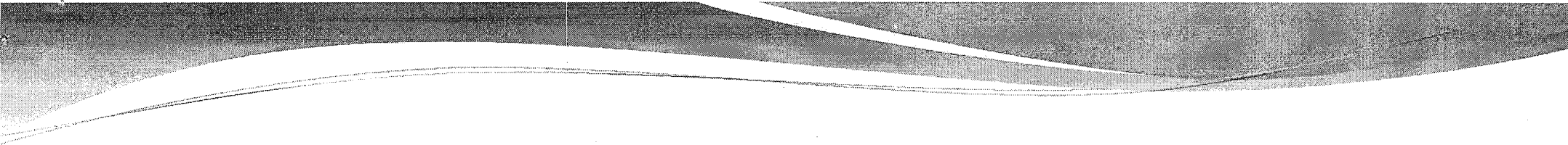
Confiscation

1. conviction-based
 - property based
 - value based
2. non conviction-based

มาตรา 33 ในการริบทรัพย์สิน นอกจากศาลจะมีอำนาจริบตามกฎหมายที่
บัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้ว ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ริบทรัพย์สินดังต่อไปนี้อีกด้วย คือ

- (1) ทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้ใช้ หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด หรือ
- (2) ทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้มาโดยได้กระทำความผิด

เว้นแต่ทรัพย์สินเหล่านี้เป็นทรัพย์สินของผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิด

- 
1. ทรัพยากรที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำคามผิด
 2. ทรัพยากรที่ได้มาจากการกระทำคามผิด

1. ทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด

แนวปัจจุบันทรัพย์สินที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดโดยตรง ริมได้

ฎีกาที่ 1519/2521 จำเลยกับพวก ร่วมกันกระทำความผิดฐานพยายามปล้นทรัพย์รถยนต์บรรทุก 10 ล้อ ที่บรรทุกสินค้า โดยพวก จำเลย ขับรถยนต์ กระบะ ตามหลังรถบรรทุก ที่จะปล้นไปในระยะกระชั้นชิด แล้วจำเลยได้ปีนจากรถกระบะ ขณะที่แล่นตามหลังรถบรรทุก ขึ้นไปบนรถบรรทุก เห็นได้ว่าจำเลยได้ใช้รถกระบะเป็นยานพาหนะเพื่อกระทำความผิดฐานพยายามปล้นทรัพย์รายนี้แล้ว และถือได้ว่ารถยนต์กระบะนั้นเป็นทรัพย์สินซึ่งจำเลยได้ใช้ในการกระทำความผิดศาลจึงมีอำนาจสั่งริบเสียได้

- ฎีกาที่ 686/2529 รถจักรยานยนต์ของกลางที่จำเลยที่ 1 กับพวกใช้แล้วนำไปตามและขับปาดหน้ารถจักรยานยนต์ผู้เสียหายให้หยุดเพื่อทำการปล้นทรัพย์ผู้เสียหาย ถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้ใช้ในการกระทำผิดฐานปล้นทรัพย์ศาลมีอำนาจสั่งริบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33
- ฎีกาที่ 2091/2530 จำเลยร่วมกับ ม. วางแผนฆ่าผู้เสียหายโดยใช้รถยนต์กระบะไปดักรอผู้เสียหายที่สถานีบริการน้ำมันและขับรดดังกล่าวตามรถผู้เสียหายไป แล้ว ม. ใช้อาวุธปืนยิงผู้เสียหายขณะรถยนต์กระบะกำลังแซงรถของผู้เสียหายขึ้นไป ดังนั้นรถยนต์กระบะดังกล่าวจึงเป็นทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำผิด ศาลมีอำนาจสั่งริบได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33

ทรัพย์สินที่ไม่ได้ใช้ในการกระทำความผิดโดยตรง ริบไม่ได้

ฎีกาที่ 3044/2531 จำเลยขับจี้รถจักรยานยนต์โดยมีคนร้ายอีกคนหนึ่งนั่งซ้อนท้ายไป เวียนรอบผู้เสียหาย 3-4 รอบก่อน แล้วอ้อมไปหยุดข้างหลังผู้เสียหาย ต่อจากนั้นคนร้ายที่นั่งซ้อนท้ายรถจักรยานยนต์จึงลงจากรถไปใช้อาวุธปืนจี้ชิงทรัพย์สินผู้เสียหายได้แล้ว กลับมาขึ้นนั่งซ้อนท้ายรถจักรยานยนต์ให้จำเลยขับหนีไป เมื่อไม่ปรากฏชัดว่าที่จำเลยขับจี้รถจักรยานยนต์เวียนรอบผู้เสียหายนั้นเป็นการกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ใด พฤติการณ์ของจำเลยกับพวกคงฟังได้เพียงว่า เป็นการจี้รถจักรยานยนต์เป็นยานพาหนะไปและกลับจากการกระทำความผิดเท่านั้น ไม่เป็นการจี้รถจักรยานยนต์ในการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33(1) จึงริบรถจักรยานยนต์นั้นไม่ได้.

ข้อเสนอในการใช้กฎหมายบริบทพหุชาติใช้หรือมิใช่เพื่อใช้ในการกระทำ ความผิด

1. ใช้แนวทางในการพิจารณาว่าควรต้องริบเพื่อยับยั้งมิให้มีการกระทำความผิด
 1. ความผิดอุกฉกรรจ์ (จำคุกตั้งแต่ 10 ปี)
 2. ผู้กระทำความผิดซ้ำ
 3. ความผิดที่ผู้กระทำได้ผลประโยชน์มาก
 4. ความผิดที่โอกาสเกิดขึ้นบ่อย
 5. ความผิดที่โอกาสจับกุมน้อย เช่น **victimless crime** หรือ **complex crime**
2. ให้อัยการ ศาล แสดงเหตุผลในการริบหรือไม่ริบ เพื่อความโปร่งใส ตรวจสอบได้

2. ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด

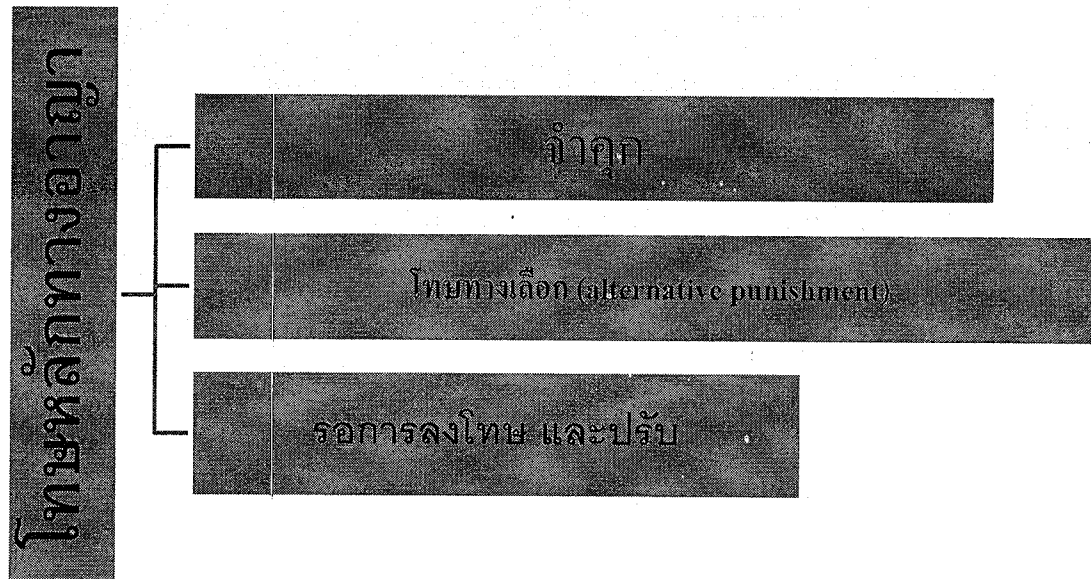
-ประมวลกฎหมายอาญาให้ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด
เท่านั้น

-การริบทรัพย์ดังกล่าวไม่อาจยับยั้งอาชญากรได้ หากอาชญากรใช้ทรัพย์สิน
หมด โอนทรัพย์สินนี้

-การกำหนดให้ทรัพย์สินตามมูลค่าอาจช่วยแก้ไขปัญหาได้ เช่นเดียวกับที่
บัญญัติไว้ใน พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการ
ทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 123/8 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2558)

โทษทางเลือก (alternative punishment)

- เบากว่าจำคุก แต่หนักกว่า ปรับ และ รอกการลงโทษ
- บางประเทศเรียกว่า “โทษระดับกลาง” (intermediate punishment) เช่น บ้านกึ่งวิถี การลงโทษเชิงเยี่ยมเยียน



การลงโทษเชิงเยียวยา (sanction-reparation)

- คดีที่ศาลจะพิพากษาจำคุกไม่เกิน 10 ปี
- ศาลสั่งให้จำเลยเยียวยาความเสียหายให้กับผู้เสียหาย
- หากจำเลยทำได้ จะไม่ติดคุก หากทำไม่ได้ จะติดคุก
- เกิดประโยชน์ทั้งฝ่ายผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด

III. การแปรรูปความผิดทางอาญา

- การเปลี่ยนลักษณะ “ความผิดอาญา” เป็น “มาตรการทางปกครอง”
- การฝ่าฝืนกฎระเบียบที่ไม่กระทบกระเทือนความสงบของสังคม (social order) อาจเปลี่ยนเป็นโทษทางปกครอง เพื่อประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย
- เหตุผล สภาวะกฎหมายอาญาเฟ้อ (over-criminalisation) ซึ่งทำลายความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย และไม่เกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย
- ข้อควรระวัง ไม่ว่าจะเรียกชื่อว่าเป็น “โทษอาญา” หรือ “โทษทางปกครอง” การดำเนินคดีต้องให้สิทธิผู้ถูกกล่าวหาได้สู้คดีอย่างเป็นธรรม (fair trial) หลักประกันทางอาญาก็จะถูกนำมาใช้ด้วย

- ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปคดี **Oztürk c. Allermagne 21** กุมภาพันธ์ 1984 วางหลักว่า “แม้ว่าจะเรียกชื่อมาตรการแบบใดในกฎหมายภายในประเทศ หากเป็นมาตรการที่เกี่ยวข้องกับ “เนื้อหาทางอาญา (**matière pénale**)” แล้ว การปรับใช้มาตรการดังกล่าวต้องเคารพต่อหลักประกันทางอาญาที่ได้รับการยอมรับโดยอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรปมาตรา 6 ด้วย”
- “เนื้อหาทางอาญา” (**matière pénale**) หมายถึง “มาตรการทั้งปวงที่มีผลเป็นการป้องกันและลงโทษ”

