

เอกสารวิชาการส่วนบุคคล  
(Individual Study)

เรื่อง หลักนิติธรรมกับการใช้มาตรการบังคับทางอาญา

จัดทำโดย ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณภักดิ์  
รหัส ๑๕๐๑๕๖

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการฝึกอบรม  
หลักสูตร หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๑  
วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ  
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

# เรื่อง หลักนิติธรรมกับการใช้มาตรการบังคับทางอาญา

จัดทำโดย ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณภักดิ์  
รหัส ๑๕๐๑๕๖

หลักสูตร หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๑ ปี ๒๕๕๖  
วิทยาลัยรัฐธรรมนุญ  
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ  
รายงานนี้เป็นความคิดเห็นเฉพาะบุคคลของผู้ศึกษา

## หลักนิติธรรมกับการใช้มาตรการบังคับทางอาญา

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรภัทร์

### 1. ความนำ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ ซึ่งรัฐธรรมนูญเป็นที่มาของกฎหมายทั้งหลาย ดังนั้นรัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายแม่บทซึ่งมีศักดิ์ทางกฎหมายสูงที่สุดเป็นผลให้กฎหมายใดที่ออกมาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่สามารถใช้บังคับได้ สำหรับประเทศไทยนั้นตามประวัติศาสตร์มีรัฐธรรมนูญมาแล้วทั้งสิ้น 18 ฉบับ โดยฉบับปัจจุบันนี้เป็นรัฐธรรมนูญปี 2550 หากจะกล่าวแล้วรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ก็จะมีหลักการสำคัญ ๆ ที่มีแนวทางในการร่างมาจากรัฐธรรมนูญฉบับที่ 16 คือฉบับปี 2540 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่นับว่ามีความเป็นประชาธิปไตยมากที่สุดในการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับอื่น ๆ ที่ผ่านมา ในปัจจุบันรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวถูกประกาศยกเลิกไปแล้ว จนกระทั่งทุกวันนี้ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่ประกาศและให้มีผลใช้บังคับนับตั้งแต่วันที่ 24 สิงหาคม พุทธศักราช 2550 โดยมีจุดเด่นที่สำคัญในการเพิ่มสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนและเพิ่มระบบการตรวจสอบอำนาจรัฐมากขึ้นและมีการจำกัดอำนาจของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมากขึ้นโดยการเพิ่มอำนาจให้แก่องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญในการปราบปรามการทุจริตมากยิ่งขึ้น

รัฐธรรมนูญ (The Law of Constitution) หมายถึง กฎหมายว่าด้วยระเบียบแห่งอำนาจสูงสุดในรัฐ และความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจนั้นๆ ต่อกันและกัน กำหนดระเบียบแห่งอำนาจสูงสุด ความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการต่อกันและกัน<sup>1</sup>

กล่าวโดยสรุปได้ว่า รัฐธรรมนูญ คือ กฎหมายชนิดหนึ่ง แต่เป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาสาระแตกต่างไปจากกฎหมายทั่วไปเพราะจะเกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนและกลไกที่มีความสำคัญต่างๆ เช่น ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ

รัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนรัฐธรรมนูญยังแตกต่างจากกฎหมายชนิดอื่นเพราะโดยทั่วไปรัฐธรรมนูญจะเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ กฎหมายอื่น ๆ เช่น พระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวงหรือการดำเนินการใด ๆ จะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ ประเทศต่างๆ จึงต้องมีรัฐธรรมนูญด้วยกันทั้งสิ้นแต่บางประเทศรัฐธรรมนูญอาจไม่เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น ประเทศอังกฤษ บางประเทศเป็นลายลักษณ์อักษร เช่น สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส และไทย

รัฐธรรมนูญเป็นสิ่งที่มีความสำคัญอย่างมากที่จะกำหนดเพื่อรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและการปฏิบัติการต่างๆ ที่รัฐจะกระทำการอันเกี่ยวสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นรัฐก็ต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ อันเป็นกระบวนการที่เรียกว่า Due Process แต่อย่างไรก็ตามการให้สิทธิแก่ประชาชนโดยไม่มีกรอบหรือขอบเขตเพื่อควบคุมการใช้สิทธิของประชาชนนั้นก็อาจก่อให้เกิดผลเสียแก่รัฐและปัญหาต่างๆตามมาได้ และด้วยเหตุนี้เองจึงทำให้รัฐจะต้องเข้ามาแทรกแซงเกี่ยวกับการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนที่เป็นผลมาจาก

<sup>1</sup> หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 16 กรุงเทพฯ : ประกายพริก, 2548. หน้า 186.

มาตรการในการปราบปรามอาชญากรรมของรัฐเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพ (crime control) รัฐธรรมนูญของไทยปี พ.ศ. 2540 ที่เราเรียกกันว่า รัฐธรรมนูญฉบับประชาชนได้มีการวางหลักการเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างมากเมื่อนับตั้งแต่มีรัฐธรรมนูญมา รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างมากอันได้แก่ สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการสื่อสาร สิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพในการประกอบอาชีพ เหล่านี้เป็นต้น อย่างไรก็ตามแม้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้จะได้ถูกประกาศยกเลิกไปแล้วก็ตามหลักการที่ได้กล่าวมานี้ก็ไม่ได้หายไปแต่อย่างใดไม่ ทั้งนี้เมื่อมีการปฏิรูประบอบการปกครองใหม่โดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ได้มีการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญซึ่งได้นำหลักการเดิมใน พ.ศ. 2550 ที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพมาเป็นกรอบหรือแนวทางในการยกร่างรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2550

## 2. หลักนิติธรรม (The Rule of Law)

หลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 แสดงไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 3 ดังนี้

**“มาตรา 3** อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

มาตรานี้เป็นการแสดงเจตนารมณ์กำหนดที่มาของอำนาจอธิปไตย และหลักการแบ่งแยกอำนาจ ทั้งนี้การใช้อำนาจต้องสอดคล้องกับหลักนิติธรรม เพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม (The Rule of Law) การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องอยู่บนพื้นฐานของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้และบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีความเป็นธรรม สามารถอธิบายและให้เหตุผลได้ และจะใช้อำนาจรัฐโดยปราศจากบทบัญญัติของกฎหมายรับรองนั้นไม่ได้<sup>2</sup>

โดยที่หลักนิติธรรม (The Rule of Law)<sup>3</sup> มาจากหลักกฎหมายของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ (Common Law) เป็นหลักที่จำกัดการใช้อำนาจของผู้ปกครองไม่ให้เกินขอบเขต โดยต้องปกครองภายใต้กฎหมาย<sup>4</sup>

<sup>2</sup> สำนักกรรมการธิการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. กรุงเทพฯ: ม.ท.พ., 2550. หน้า 2.

<sup>3</sup> Bryan A. Garner. *Black's Law Dictionary*, 8<sup>th</sup> ed. U.S.A.: Thomson, 1999. p.1359.

**“rule of law.** 1. A substantive legal principle < under the rule of law know as respondent superior, the employer is answerable for all wrongs committed by an employee in the course of the employment > 2. The supremacy of regular as opposed to arbitrary power < citizens must respect the rule of law>.-Also termed supremacy of law. 3.doctrine that every person is subject to the ordinary law within the jurisdiction <all persons within the United State are within the American rule of law > 4.The doctrine that general constitutional principles are the result of judicial decisions determining the rights of private individuals in the courts <under the rule of law, Supreme Court case law makes up the bulk of what we call “constitutional law” >. 5.Loosely, a legal ruling; a ruling on a point of law < the ratio decidendi of case is any rule of law reached by the judge as a necessary step in the decision>.

<sup>4</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 2.

หลักนิติรัฐ (Rechtstaat/Legal State) มาจากหลักกฎหมายของกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ (Civil Law) มีความหมายกว้างครอบคลุมมากกว่าหลักนิติธรรมซึ่งหมายถึง<sup>5</sup>

1. หลักการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งเป็นหลักการสำคัญในการกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจรัฐ
2. หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยบทบัญญัติของกฎหมาย
3. หลักความชอบด้วยกฎหมายขององค์กรตุลาการและองค์กรฝ่ายปกครองในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด หรือมีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด
4. หลักความชอบด้วยกฎหมาย ในเนื้อหาของกฎหมายนั้นจะต้องมีความชอบในเนื้อหาที่มีหลักประกันความเป็นธรรมแก่ประชาชน

5. หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา หลักการไม่มีกฎหมาย ไม่มีความผิด ซึ่งเป็นหลักในทางกฎหมายอาญา (Nullum crimen nulla poena sine lege)

6. หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

หลักนิติธรรมกับหลักนิติรัฐมีความคล้ายคลึงกัน 2 ประการ คือ

1. ถ้าไม่มีกฎหมาย เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจกระทำการใดๆ ทั้งสิ้น เพราะถ้าดำเนินการไปแล้วอาจกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

2. หลักที่ว่าเมื่อกฎหมายกำหนดขอบเขตไว้เช่นใด ฝ่ายปกครองก็ใช้กฎหมายไปตามขอบเขตนั้น จะใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้

“หลักนิติรัฐ” หรือ “หลักนิติธรรม” ในความหมายที่ว่า รัฐบาลหน่วยงาน และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือภายใต้การกำกับดูแลของรัฐบาลจะกระทำการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของเอกชนคนใดคนหนึ่งได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและเฉพาะแต่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้นแสดงให้เห็นว่ากฎหมายเป็นทั้ง “แหล่งที่มา” (Source) และข้อจำกัด (Limitation) ของอำนาจการกระทำการต่างๆ ขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร กฎหมายมีอยู่ด้วยกันหลายประเภท แต่ละประเภทก็ยังมีหลายรูปแบบ ปัญหาที่จะต้องพิจารณากันต่อไปจึงมีว่า กฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารกระทำการหมายถึงกฎหมายรูปแบบใดบ้าง และกฎหมายที่จำกัดอำนาจการกระทำของฝ่ายบริหารได้แก่กฎหมายรูปแบบใด<sup>6</sup>

กฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารกระทำการต่างๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎร โดยปรกติแล้วจะได้แก่ พระราชบัญญัติและพระราชกำหนด เป็นการตีความตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) และหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน (Representative Democracy) อันเป็นหลักการที่เป็นรากฐานของรัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตย<sup>7</sup>

<sup>5</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 3.

<sup>6</sup> วรพจน์ วิศวพิชญ์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2538, หน้า 58.

<sup>7</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 59-60.

กล่าวโดยสรุปรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มีหลักการพื้นฐาน คือ หลักนิติธรรม กล่าวคือ ใช้กฎหมายเป็นหลักสำคัญในการกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจรัฐ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

### 3.มาตรการบังคับทางอาญา

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร ได้ให้ความหมายของคำว่า “มาตรการบังคับทางอาญา” (Kriminalsanktion/criminal sanction) ในที่นี้หมายความถึงมาตรการบังคับต่างๆ ในกฎหมายอาญาที่จะใช้กับผู้กระทำความผิด อันได้แก่ โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัย และมาตรการบังคับทางอาญาอื่น<sup>8</sup>

มาตรการบังคับทางอาญาอื่น ในกฎหมายอาญาไทย เช่น การยึดและทำลายวัตถุหรือส่วนของวัตถุที่มีข้อความหมิ่นประมาท การโฆษณาคำพิพากษาในหนังสือพิมพ์โดยให้จำเลยเป็นผู้ชำระค่าโฆษณา<sup>9</sup>

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายเรื่องเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางอาญานี้ไว้ว่า

“การป้องกันทั่วไป” (Generalprävention/general prevention) เป็นวัตถุประสงค์ของการลงโทษประการหนึ่งที่ได้รับการยอมรับในทางกฎหมายอาญา กล่าวคือ เป็นการใช้โทษเพื่อการข่มขู่ผู้อื่นมิให้กระทำความผิดในทำนองเดียวกันนั้น หรือเพื่อให้เป็นแบบอย่างซึ่งบังคับจิตใจบุคคลทั่วไปที่คิดกระทำความผิดอย่างเดียวกันให้งดเว้นความคิดนั้นๆ เสีย<sup>10</sup>

“การป้องกันพิเศษ” (Spezialprävention/special prevention) ก็เป็นวัตถุประสงค์อีกประการหนึ่งของกฎหมายอาญาที่จะป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดนั้นกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันนั้นซ้ำอีก<sup>11</sup> ทั้งนี้โดยการลงโทษผู้นั้นหรือโดยการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่ผู้นั้น

“มาตรการบังคับ” ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ในคณะนิติศาสตร์ สาขากฎหมายอาญาจะมีการเรียนการสอนเป็นวิชาเลือกเพิ่มขึ้นอีกวิชาหนึ่งเป็นวิชาว่าด้วยมาตรการบังคับในทางอาญา<sup>12</sup> (Sanction/Strafrechtliche Sanktionen) แยกต่างหาก

### 4.ความหมายของโทษ

“โทษ” คือ เครื่องมือทางกฎหมาย เป็นวิธีการที่มนุษย์สร้างขึ้นมาใช้กับมนุษย์ด้วยกันที่ฝ่าฝืนหรือล่วงละเมิดต่อระเบียบสังคม ที่มีฐานะเป็นกฎหมายอาญา อันเป็นการกระทำที่ผลกระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมาย

<sup>8</sup> คณิต ณ นคร กฎหมายอาญาภาคทั่วไป พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพฯ : วิญญูชน,2551. หน้า 377.

<sup>9</sup> มาตรา 332 ในคดีหมิ่นประมาทซึ่งมีคำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด ศาลอาจสั่ง

(1) ให้ยึด และทำลายวัตถุหรือส่วนของวัตถุที่มีข้อความหมิ่นประมาท

(2) ให้โฆษณาคำพิพากษาทั้งหมด หรือแต่บางส่วนในหนังสือพิมพ์หนึ่งฉบับหรือหลายฉบับ ครั้งเดียวหรือหลายครั้งโดยให้จำเลยเป็นผู้ชำระราคา

<sup>10</sup> ดู หยุด แสงอุทัย กฎหมายอาญา ภาค 1 หน้า 251 และอ้างใน คณิต ณ นคร กฎหมายอาญาภาคทั่วไป พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพฯ : วิญญูชน,2551. หน้า 377.

<sup>11</sup> ดู หยุด แสงอุทัย กฎหมายอาญา ภาค 1 หน้า 252 และอ้างใน คณิต ณ นคร กฎหมายอาญาภาคทั่วไป พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพฯ : วิญญูชน,2551. หน้า 377.

<sup>12</sup> Bernd-Dieter Meier. *Strafrechtliche Sanktionen*. 3 Auflage Hannover,2009. Pp.1-14.

ของบุคคล หรือคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม มีผลตอบสนองต่อเหยื่อผู้ได้รับความเสียหาย คนในสังคม และรัฐ เพื่อให้มีผลในการรักษาความสงบเรียบร้อยและการดำรงชีวิตที่ปกติในสังคม

ดังนั้นโทษจึงต้องสร้างความเกรงกลัวและก่อผลร้ายที่ผู้กระทำได้รับเนื่องจากผลร้ายที่เขาได้ก่อให้เกิดขึ้น ซึ่งอาจเป็นไปได้ในทางทรัพย์สิน เสรีภาพ ชีวิตร่างกาย เป็นต้น เช่นนี้การใช้ “โทษ” จึงต้องตอบสนองทางสังคม ว่าโทษจะนำมาใช้กับบุคคลเมื่อมีการกระทำตามผิดกฎหมาย โดยจะต้องถูกกำหนดและใช้โดยผู้มีอำนาจ ที่แสดงถึงการตำหนิผู้กระทำผิด

โทษถูกกำหนดขึ้นโดยผู้มีอำนาจในการลงโทษ และทำให้ผู้ได้รับโทษได้รับผลร้าย ในทางกฎหมายอาญานั้น เนื้อความของกฎหมายจะกำหนดว่าอะไรบ้างเป็นโทษ ซึ่งนอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติแล้วก็จะไม่ใช่โทษ และรัฐเท่านั้นที่จะเป็นผู้ลงโทษตามกฎหมาย ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามวิธีที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย ดังที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 2 ความว่า

*“มาตรา 2 บุคคลจะต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้น บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”* เช่นเดียวกับในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่ว่าอำนาจตามกฎหมายที่ทำให้รัฐสามารถที่จะลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดได้นั้น เริ่มมาจากประมวลกฎหมายอาญา<sup>13</sup> มาตรา 1<sup>14</sup> บทบัญญัตินี้คือหลัก “ไม่มี ความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” (nullum crimen, nulla poena sine lege) หรือหลักนี้ในทางวิชาการเรียกว่า “หลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” อันเป็น “หลักประกันในกฎหมายอาญา” และเป็น “หลักกฎหมายในรัฐธรรมนูญ”

## 5. เหตุผลในการใช้มาตรการบังคับในทางอาญา

ตามที่ได้กล่าวมาในหัวข้อก่อนหน้านี้ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของการที่ต้องมีมาตรการบังคับในทางอาญา ในขณะที่เดียวกันการใช้มาตรการบังคับในทางอาญากับมนุษย์คนหนึ่งคนใด หรือหลายคนก็ตาม ก็ต้องคำนึงถึงสาระสำคัญหลักๆ หลายเรื่องด้วยกันเพราะเขาเหล่านั้นก็มีความเป็น “มนุษย์” เช่นเดียวกับทุกๆ คน กล่าวคือ การใช้มาตรการบังคับทางอาญาจะต้องมีความเป็นภาวะวิสัยในการใช้มาตรการบังคับนั้นๆ ด้วย ดังนั้น “เหตุผลในการใช้มาตรการบังคับทางอาญา” จึงเป็นสิ่งที่สำคัญและเป็นสิ่งที่แสดงถึงความเป็นภาวะวิสัยหรือไม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การใช้มาตรการบังคับในทางอาญาต้องมีเหตุผลที่อธิบายได้ต่อสาธารณชนนั่นเอง

นอกจากความเป็นเหตุและผลในการใช้มาตรการบังคับในทางอาญา มีผลต่อความเป็นภาวะวิสัยของการใช้มาตรการบังคับแล้ว ยังมีผลกระทบต่องสังคมส่วนใหญ่มาก เพราะถ้าการใช้มาตรการบังคับเน้นหนักไปในทางแก้แค้นทดแทน ชดเชย ซึ่งเป็นเรื่องของความรู้สึกนึกคิดเป็นหลักหรือใช้โทษตามที่เคยลงตามๆ กันมาจาก

<sup>13</sup> Criminal Code (Strafgesetzbuch, StGB). As promulgated on 13 November 1998 Federal Law Gazette I, p.945, p.3322.

<sup>14</sup> Section 1 No punishment Without a Law.

คำพิพากษาที่มีมาก่อนๆ เหตุผลของการใช้มาตรการบังคับก็จะถูกลดลงจากเหตุผลในการลงโทษนั้นๆ ที่ควรจะเป็น

การใช้มาตรการบังคับชนิดใดก็ตามต้องมี “เหตุผล” เสมอว่า ทำไมจึงใช้มาตรการบังคับทางอาญานั้นๆ ปริมาณเท่านี้เท่านี้ แก่ผู้กระทำความผิดแต่ละราย เพราะอะไร เน้นว่า “แต่ละบุคคล” เพราะตามธรรมชาติแล้วคนแต่ละคนมีบุคลิกนิสัยที่แตกต่างกัน ดังนั้น นอกเหนือจากการพิจารณาพฤติกรรมการกระทำความผิดแล้ว ยังต้องพิจารณาตัวผู้กระทำความผิดด้วย ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไทยฉบับปัจจุบันก็บัญญัติถึงเรื่องนี้ไว้ในมาตรา 138

**มาตรา 138 พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนเองหรือส่งประเด็นไปสอบสวนเพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาจณของผู้ต้องหา แต่ต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบข้อความทุกข้อที่ได้มา**

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร อธิบายมาตรานี้ว่า บทบัญญัตินี้แสดงให้เห็นถึง “หลักตรวจสอบ” ว่า ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหาที่มีความสำคัญที่ขอบที่จะตรวจสอบด้วย ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ หรือมิฉะนั้นก็เพื่อประโยชน์ในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาล<sup>15</sup> การมีข้อมูลบุคคลผู้กระทำความผิดจึงเป็นสิ่งสำคัญที่เป็นที่มาของเหตุผลในการเลือกใช้มาตรการบังคับทางอาญา และกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด ร่วมกับพฤติกรรมการกระทำความผิดที่ได้กระทำขึ้น

การใช้มาตรการบังคับทางอาญาที่เป็นภาวะวิสัยต้องคำนึงถึงเหตุผลที่อธิบายได้ใน ๓ มิติ กล่าวคือ

1. เหตุผลในอดีต นั่นก็คือ ความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาจณ รูปแบบการดำเนินชีวิต (Life Style) ของผู้ถูกใช้มาตรการบังคับทางอาญา
2. เหตุผลปัจจุบัน คือ การกระทำทั้งหลายที่เป็นพฤติกรรมของการกระทำความผิด
3. เหตุผลในอนาคต คือ ภายหลังจากใช้มาตรการบังคับชนิดนั้น ปริมาณที่ใช้ ผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นกับผู้ถูกบังคับตามมาตรการและสังคมได้ อะไร

ประเด็นสำคัญที่ต้องพิจารณาคือ การใช้มาตรการบังคับทางอาญาที่เหมาะสมกับพฤติกรรมการกระทำของบุคคล

“หลักการพิจารณาคดีและบังคับโทษที่เหมาะสมกับบุคคล” Individualization of Punishment เป็นสมการความสัมพันธ์ที่เหมาะสมของการกำหนดโทษที่จะใช้กับผู้กระทำความผิดกับความผิดอาญาที่เกิดขึ้นที่ถูกต้องเหมาะสมกับคนๆ นั้น เป็นเรื่องที่แสดงและยืนยันว่าผู้กระทำความผิดเป็น “ประธานของการบังคับโทษ” เพราะวัตถุประสงค์ของการถูกบังคับโทษคือ ตัวผู้กระทำความผิด ตัวผู้กระทำความผิดมีความสำคัญต่อการป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก กรณีจึงเป็นเรื่องของการมุ่งที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขตัวบุคคลผู้กระทำความผิดเป็นหลัก การกำหนดโทษจึงมีความจำเป็นที่ต้องรู้และเข้าใจผู้กระทำความผิดอย่างลึกซึ้ง

<sup>15</sup> คณิต ณ นคร ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ. กรุงเทพฯ:วิญญูชน,2552 หน้า 115-116.



## 6. ความสัมพันธ์ของหลักรัฐธรรมนูญกับการใช้มาตรการบังคับทางอาญา

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันถือหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ดังนี้ ถ้าไม่มีกฎหมาย เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจกระทำการใดๆ ทั้งสิ้น เพราะถ้าดำเนินการไปแล้วอาจกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เมื่อกฎหมายกำหนดขอบเขตไว้เช่นใด ฝ่ายปกครองก็ใช้กฎหมายไปตามขอบเขตนั้น จะใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้

อำนาจตามกฎหมายในการที่ภาครัฐจะเข้าไปดำเนินการใดๆ ที่จะมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ อำนาจรัฐดังกล่าวจะใช้กับบุคคลใดได้ก็ต่อเมื่อบุคคลคนนั้นได้มีการกระทำการอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย กล่าวคือ บุคคลใดก็ตามที่กระทำผิดกฎหมายนั่นเอง บทบัญญัติของกฎหมายที่รัฐได้ออกมาโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญก็จะมีผลให้เจ้าพนักงานสามารถนำกฎหมายเรื่องต่างๆ ที่จัดไว้โดยเฉพาะมาดำเนินการกับบุคคลนั้นๆ ได้ทันที ทั้งนี้เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม และเป็นการป้องกันและควบคุมอาชญากรรมมิให้เกิดมีขึ้นในสังคม อันจะทำให้สังคมอยู่ได้อย่างปกติสุข ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่อาจกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกิดขึ้นเมื่อ มีการกระทำความผิดอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย

ในการใช้อำนาจรัฐ ตามปกติเป็นเรื่องของเจ้าพนักงานของรัฐ การบัญญัติกฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐที่จะใช้อำนาจรัฐได้นั้น เป็นไปทั้งเพื่อประโยชน์ของรัฐและเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล มีกรณีหลายกรณีและเป็นกรณีเป็นการเฉพาะเรื่องที่ถูกกฎหมายบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในอันที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งการกระทำนั้นเป็นมาตรการสุดท้ายเพื่อให้ภารกิจของรัฐมีความสมบูรณ์ การใช้อำนาจรัฐของเจ้าพนักงานของรัฐหรือของพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีต่างๆ ที่เป็นการเฉพาะเรื่อง แม้จะเป็น “การกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ” (Tatbestandsmassigkeit) เช่น การประหารชีวิต การจับ การประทุษร้ายบุคคลซึ่งจะถูกจับที่ขัดขวางการจับ การค้น การปฏิบัติการในการบังคับคดีแพ่ง เป็นต้น แต่โดยที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้การกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงไม่เป็นการกระทำที่ “ผิดกฎหมาย” (rechtswidrig) เหตุต่างๆ ในกฎหมายที่ให้อำนาจนั้น จึงต่างเป็น “เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้” (Rechtfertigungsgrund/justification) ตามความหมายของกฎหมายอาญา

ในการใช้อำนาจรัฐของเจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีต่างๆ ที่เป็นการเฉพาะเรื่องนั้น กฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขรายละเอียดเป็นการเฉพาะไว้ในแต่ละกฎหมาย ซึ่งแน่นอนว่าเงื่อนไขรายละเอียดของแต่ละกฎหมายมีความแตกต่างกัน อย่างไรก็ตาม ในความแตกต่างกันนั้นก็มิหลักทั่วไปที่เป็นเงื่อนไขของความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เหมือนกันอยู่บางประการ หลักทั่วไปที่เหมือนกันมีอยู่ในเรื่องดังต่อไปนี้

- (1) เรื่องเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่
- (2) เรื่องเกี่ยวกับเขตอำนาจ

(3) เรื่องเกี่ยวกับเงื่อนไขของการใช้อำนาจรัฐ และ

(4) เรื่องเกี่ยวกับหลักความละมุนละม่อมและหลักความพอสมควรแก่เหตุในการใช้อำนาจรัฐ

ในการที่จะใช้อำนาจรัฐได้นั้น ในเบื้องต้นเจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องเป็นเจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ที่จะกระทำการนั้นเงื่อนไขประการแรกนี้เป็นเงื่อนไขที่เป็นที่เข้าใจกันทั่วไป

เขตอำนาจของเจ้าพนักงาน

ในการที่จะใช้อำนาจรัฐนั้น เจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องใช้อำนาจรัฐภายในเขตอำนาจของตน

คำว่า “เขตอำนาจ” ในที่นี้หมายถึงท้องที่ที่เจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ใดผู้หนึ่ง มีอำนาจใช้อำนาจรัฐที่ตนมีอยู่ตามกฎหมายได้

โดยทั่วไปกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะใช้อำนาจรัฐอย่างใดอย่างหนึ่งได้ จะกำหนดเขตอำนาจของเจ้าพนักงานหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ไว้ด้วย อย่างไรก็ตาม ก็มีเจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐบางประเภทหรือบางตำแหน่งที่ตามกฎหมายสามารถใช้อำนาจรัฐได้ทั่วราชอาณาจักร เป็นต้นว่า เจ้าพนักงานตำรวจ

รูปแบบของการใช้อำนาจรัฐ

เนื่องจากการใช้อำนาจรัฐกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล กฎหมายที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐในทุกเรื่องจะกำหนดเงื่อนไขสำคัญในทางรูปแบบไว้ในกฎหมาย ซึ่งเจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในทางรูปแบบนั้น ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองบุคคลผู้ถูกระทบกระเทือนจากการใช้อำนาจรัฐ บทบัญญัติในทางรูปธรรม เช่น จะจับบุคคลได้จะต้องมีหมายจับของศาล<sup>16</sup> หรือจะบังคับคดีได้จะต้องมีคำพิพากษาของศาล เป็นต้น

ในเรื่องรูปแบบนี้จัดว่าเป็นเรื่องที่มีความสำคัญและจำเป็นอย่างหนึ่ง ซ้อยกเว้นในเรื่องรูปแบบหากจะมีก็จะต้องบัญญัติไว้โดยชัดเจนในกฎหมาย

หลักความละมุนละม่อมและหลักความพอสมควรแก่เหตุ

ในการใช้อำนาจรัฐอันเป็นมาตรการเพื่อให้ภารกิจของรัฐมีความสมบูรณ์นั้น จำต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของ “หลักความละมุนละม่อม” (Grundsatz des schonendsten Eingriffs) กล่าวคือ ในการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจรัฐกับบุคคลใด เจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ จำต้องกระทำให้กระทบต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องนั้นน้อยที่สุด<sup>17</sup> ทั้งนี้ เพื่อความเสรีนิยมในการใช้อำนาจรัฐ

นอกจากนี้เพื่อความเป็นเสรีนิยมที่สมบูรณ์ในรัฐประชาธิปไตย การใช้อำนาจรัฐของเจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ จำต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของ “หลักความพอสมควรแก่เหตุ”

<sup>16</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78.

<sup>17</sup> ดู คณิต ณ นคร กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หน้า 191-193 และดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 88.

(Verhältnismässigkeitsgrundsatz) อีกด้วย กล่าวคือ การใช้อำนาจรัฐต้องเป็นการกระทำที่ไม่เกินความจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งเรื่อง<sup>18</sup>

อำนาจเจ้าพนักงานในการปฏิบัติการตามกฎหมายยาเสพติดเป็นอำนาจที่มาจากรัฐธรรมนูญ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล อันเป็นไปตามหลัก “นิติธรรม” ซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิพื้นฐานที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ได้แก่ สิทธิเสรีภาพ ในชีวิตร่างกาย ในเคหสถาน ในความเป็นส่วนตัว ในทรัพย์สิน ในกระบวนการยุติธรรม เป็นต้น ทั้งนี้เป็นความจำเป็นที่ภาครัฐต้องกระทำการอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เพื่อให้เกิดการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดที่เป็นปัญหาสำคัญและมีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น โดยในรายละเอียดจะมีการออกกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดหลายฉบับ เพื่อเป็นข้อยกเว้นตามรัฐธรรมนูญ อันเป็น “เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้” รัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักการและข้อยกเว้นไว้ในมาตรา 26 และ 29 ดังนี้

*มาตรา 26 การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้*

*มาตรา 29 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้น*

*กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ให้ตราได้เท่าที่จำเป็นและต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่เจาะจงหรือมุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง และ*

*ในกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เฉพาะเพื่อการใด ให้ตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้*

*บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม*

ตามความในมาตรา 2 แสดงให้เห็นแนวทางของรัฐธรรมนูญดังนี้

**หลักการ** การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ องค์กรของรัฐทุกประเภท เช่น หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ จะต้องปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจบังคับตามกฎหมายหรือตรากฎหมาย กฎ ข้อบังคับใดๆ หรือการตีความกฎหมายที่มีผลกระทบต่อประชาชน จะต้องตระหนักและเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย แม้บุคคล จะถึงแก่ความตายไปแล้วศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์พึงได้รับความเคารพเช่นกัน หลักประกันนี้เป็นไปตามหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ.1948

**ข้อยกเว้น** เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้น มาตรา 29 มีเจตนารมณ์กำหนดเงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ป้องกันมิให้รัฐดำเนินการใดๆ เพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของ

<sup>18</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 86, 87 และดู คณิต ญ นคร กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หน้า 344-352.

ประชาชนจนเกินสมควรและกระทบสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ เงื่อนไขของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมี 5 ประการ ดังนี้

- 1) ต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมาย และระบอบบทบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจ
- 2) จำกัดสิทธิและเสรีภาพได้เฉพาะเพื่อการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ
- 3) จำกัดสิทธิและเสรีภาพได้เท่าที่จำเป็น
- 4) จะกระทบสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพไม่ได้
- 5) มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป

## 7. มิติในการใช้มาตรการบังคับทางอาญา

การดำรงไว้ซึ่งหลัก “นิติธรรม” ตามรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาถึงมิติต่างๆ ในการบังคับใช้กฎหมาย เพราะนัยหมายถึง การนำหลักนิติธรรมไปสู่พลเมืองหรือประชากรในรัฐแต่ละคนโดยผ่านกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยเฉพาะในการใช้มาตรการบังคับทางอาญาจากหน่วยงานหรือเจ้าพนักงานของรัฐ แยกเป็นมิติต่างๆ ดังต่อไปนี้

1) **มิติทางนิติบัญญัติ** โดยทั่วไปแล้วฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้มีอำนาจกำหนด “ความผิดอาญา” ว่าการกระทำลักษณะใดเป็นความผิดอาญาบ้าง และประกาศบังคับใช้ในรัฐนั้นๆ และจะกำหนดกรอบหรือขอบเขตของการลงโทษ เนื้อหาในสนธิสัญญาส่วนใหญ่จะถูกกำหนดโดยผ่านกระบวนการทางนิติบัญญัติซึ่งเป็นส่วนสำคัญส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจรัฐ การที่กฎหมายจะผ่านการตรวจสอบคัดกรองจนประกาศใช้โดยเฉพาะกฎหมายอาญาจะมีลักษณะที่แตกต่างจากกฎหมายอื่นๆ โดยมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

การออกแบบกฎหมาย (form of Law) ต้องออกแบบให้นำไปสู่การบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาตลอดทั้งต้องให้ความสำคัญกับระบบ (system) กล่าวคือ กระบวนการทางกฎหมาย และต้องสอดคล้องต่อนิติวิธีตลอดทั้งทฤษฎีทางกฎหมายที่ตกผลึกทางความคิดแล้วด้วย เพื่อประสิทธิภาพของการนำไปใช้ได้จริงในสังคม มีผลกระทบต่อพฤติกรรมของคนในสังคมโดยเฉพาะกลุ่มเป้าหมายในบางกรณี หรือโดยทั่วไป เมื่อใช้กฎหมายจะก่อให้เกิดปฏิกิริยาทางสังคมที่สำคัญที่ช่วยให้บทบาทของภาคนิติบัญญัติสามารถออกแบบกฎหมายหรือแก้ไขกฎหมาย เพื่อให้ได้กฎหมายที่เหมาะสมกับสังคมนั้นๆ นำไปสู่การจัดการในเชิงปรับเปลี่ยนพฤติกรรมที่ดีให้กับคนที่กระทำผิดในสังคม

กล่าวอีกนัยหนึ่ง มิติทางนิติบัญญัตินั้นต้องทำงานโดยคำนึงถึงพฤติกรรมของคนในสังคมนั้นๆ บริบทของสังคม การออกแบบกฎหมายจะต้องดูตัวชี้วัดจากความสัมพันธ์ของกฎหมายกับพฤติกรรมของคนในสังคม หรือความสัมพันธ์ของหลักวิชาทางกฎหมายกับข้อมูลที่ได้เชิงประจักษ์ในสังคมนั้นๆ

การกำหนด “ความผิดอาญา” มีความสำคัญมาก เพราะมีผลกระทบต่อเนื้อตัวร่างกาย สิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ การกำหนดความผิดอาญาจึงต้องใช้เฉพาะกับการกระทำที่เป็นอาชญากรรมเท่านั้น กล่าวคือ ถ้ากำหนดความผิดอาญาเกินความจำเป็น ก็จะมีผลกระทบต่อปัจเจกบุคคล หลักนิติธรรม ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สังคม กระบวนการยุติธรรม ซึ่งมีผลกระทบที่ยิ่งใหญ่ตามมาอย่างที่หลายท่านอาจจะคาดไม่ถึง

ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีหรือสาธารณรัฐฝรั่งเศส นอกจากจะมีการจำแนกความผิดอาญาตามลำดับความหนักเบาของความผิดแล้ว ความผิดบางอย่างไม่ได้เป็นความผิดอาญาที่แท้จริง ถูกแยกออกจากความผิดอาญา กำหนดเป็นความผิดใหม่ เช่น การละเมิดสาธารณะ (Public Tort) ความผิดในทางปกครอง (Administrative Misdemeanors) เป็นต้น

มิติทางนิติบัญญัติจึงมี “หลักการลดทอนการใช้มาตรการทางอาญา” (Decriminalization) เป็นหลักการที่ลดการนำเอามาตรการทางอาญามาใช้ในเรื่องที่ไม่จำเป็น หรือการลดทอนความเป็นอาชญากรรม ในการกระทำที่ถูกบัญญัติเป็นความผิดทางอาญาไว้ที่เกินสมควร (Over criminalization) โดยใช้มาตรการอื่นๆ แทนในการระงับคดีนอกระบบยุติธรรมตามปกติ เช่น มาตรการทางปกครอง มาตรการปรับทางปกครองมาแทน มาตรการบังคับทางอาญา

สำหรับประเทศไทยนั้นยังไม่มี การทบทวนการกำหนดความผิดอาญา หลักการลดทอนการใช้มาตรการทางอาญา จึงยังไม่มี การนำมาใช้มากนัก แต่กลับนำเอามาตรการทางอาญามาใช้มากขึ้น ในประเทศไทยความผิดที่ควรลดทอนลง เช่น ความผิดลหุโทษ ความผิดฐานทำให้แท้งลูก ความผิดเกี่ยวกับการพนันบางประเภท ความผิดเกี่ยวกับการใช้เช็ค ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดบางประเภท เช่น เสพกระท่อมหรือกัญชาจำนวนน้อยๆ พระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญาอีก 353 ฉบับ ยังไม่มีการแก้ไข

การกำหนดความผิดอาญาที่สมควรต้องมีการปรับปรุงแก้ไขที่สำคัญคือ ข้อเสนอพื้นฐานความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ตามมาตรา 15 พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 ความว่า

**มาตรา 15 ห้ามมิให้ผู้ใดผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 เว้นแต่รัฐมนตรีจะอนุญาตเฉพาะในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์ของทางราชการ**

การขออนุญาตและการอนุญาต ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง การผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ตามปริมาณดังต่อไปนี้ให้ถือว่าเป็นการผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย

(1) เดกซ์โทรไลเซอร์ไฮด์ หรือ แอล เอส ดี มีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ตั้งแต่ศูนย์จุดเจ็ดห้า มิลลิกรัมขึ้นไป หรือมียาเสพติดที่มีสารดังกล่าวผสมอยู่จำนวนสิบห้าหน่วยการใช้ขึ้นไป หรือมีน้ำหนักสุทธิตั้งแต่สามร้อยมิลลิกรัมขึ้นไป

(2) แอมเฟตามีนหรืออนุพันธ์แอมเฟตามีน มีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ตั้งแต่สามร้อยเจ็ดสิบห้า มิลลิกรัมขึ้นไป หรือมียาเสพติดที่มีสารดังกล่าวผสมอยู่จำนวนสิบห้าหน่วยการใช้ขึ้นไป หรือมีน้ำหนักสุทธิตั้งแต่หนึ่งจุดห้ากรัมขึ้นไป

(3) ยาเสพติดให้โทษประเภท 1 นอกจาก (1) และ (2) มีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ตั้งแต่สามกรัมขึ้นไป

มาตรา 15 วรรคสาม เป็นบทสันนิษฐานเด็ดขาดซึ่งจะนำสืบหักล้างไม่ได้ ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น เพราะฉะนั้นใครก็ตามที่มีในครอบครองเพื่อเสพ ก็จะถูกสันนิษฐานว่าเป็นผู้จำหน่ายโดยผลของกฎหมายทันที ซึ่งจะ

เปลี่ยนฐานะจากผู้เสพเป็นผู้ป่วย ต้องเข้าฟื้นฟูสมรรถภาพผู้เสพยาเสพติด กลายเป็นผู้จำหน่าย ซึ่งต้องถูกดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมตามปกติ เพราะผู้ที่มียาในครอบครองนั้น ผลของคดีมักถูกศาลพิพากษาลงโทษจำคุก บทบัญญัติในลักษณะนี้นอกจากจะขัดต่อหลักตรวจสอบตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ผู้เขียนยังเห็นว่าขัดต่อหลักนิติธรรม อันเป็นหลักรัฐธรรมนูญด้วย

ในเรื่องของการใช้มาตรการบังคับทางอาญานั้น ประเทศไทยเรามีนโยบายมุ่งเน้นการลงโทษจำคุกมาเป็นเวลานานแล้ว ในประมวลกฎหมายอาญาว่าร้อยละ 90 ของการกระทำผิดต่างๆ ต้องระวางโทษจำคุก ไม่มีบทบัญญัติทางกฎหมายที่ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจลงโทษชนิดอื่นๆ แทนได้ ที่บัญญัติไว้บางเรื่องก็มีอุปสรรคในการบังคับใช้ ในกระบวนการยุติธรรมเมื่อเริ่มคดี จุดจบสุดท้ายปลายทางก็คือ โทษจำคุก ต้องไปสู่เรือนจำ เป็นส่วนใหญ่

ในประเทศญี่ปุ่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และอังกฤษ ต่างลดการใช้โทษจำคุก เพราะมีผลเสียมากกว่าผลดีต่อตัวผู้กระทำความผิด และรัฐต้องรับภาระค่าใช้จ่ายสูง กอปรกับยังให้ผลร้ายต่อสังคมมากถ้าไม่สามารถแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดได้

**2) มิติของการใช้อำนาจตุลาการ** ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ผู้ที่เป็นประธานของการดำเนินคดี ได้แก่ เจ้าพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการ ศาล และอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง การใช้อำนาจตุลาการคือ การใช้อำนาจร่วมกันในการตรวจสอบค้นหาความจริงให้ปรากฏในความผิดหรือความบริสุทธิ์ของสมาชิกในสังคมที่อยู่ในฐานะ “ผู้ต้องหาหรือจำเลย” การใช้อำนาจตุลาการจึงต้องใช้ตั้งแต่ชั้นสอบสวนฟ้องร้อง และชั้นพิจารณาพิพากษา กล่าวคือ

1. การใช้อำนาจตุลาการในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง คือ การกลั่นกรองคดีหรือการพิสูจน์ความจริงในชั้นสอบสวนฟ้องร้องซึ่งเป็นขั้นตอนที่ในประเทศญี่ปุ่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี อังกฤษ ให้ความสำคัญมาก ในขั้นนี้กลไก (mechanism) ในกระบวนการยุติธรรม จะมีรูปแบบ (form of Criminal Justice) เป็นกระบวนการที่ทำให้ความผิดอาญาที่รัฐกำหนดมีผลบังคับใช้ได้จริง เป็นกระบวนการพิสูจน์ความจริงแท้ให้ปรากฏในเบื้องต้น ในขั้นนี้มีหลักการที่สำคัญคือหลัก “อำนาจสอบสวนฟ้องร้องเป็นอำนาจเดียวกัน” กล่าวคือ ให้องค์กรหรือหน่วยในกระบวนการยุติธรรมตั้งแต่สองหน่วยขึ้นไปร่วมมือกันสอบสวน ทั้งนี้เพื่อให้การแสวงหาพยานหลักฐานมีความเป็นภาวะวิสัย เกิดการคัดกรองข้อเท็จจริงการกระทำความผิดของบุคคล หรือใช้ดุลพินิจตัดคดีความออกไปได้ทันทีถ้าคดีไม่มีมูล ไม่ครบองค์ประกอบความผิด หรือกรณียังเป็นที่ยสงสัยตามหลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย (in dubio pro reo) ถ้าการสอบสวนเบื้องต้นพบเหตุแห่งการตัดคดีก็จะจำหน่ายออกจากกระบวนการยุติธรรมได้ทันที ในทางปฏิบัติกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของหลายๆ ประเทศ จึงให้อัยการเข้ามาทำหน้าที่สอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวน ซึ่งโดยระบบแล้วทำให้เกิดการตรวจสอบถ่วงดุล (Accountability) ในการสอบสวน ทำให้เกิดความโปร่งใส มีความเสรีประชาธิปไตย พลเมืองได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยไม่ถูกนำตัวเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยไม่จำเป็น กอปรกับเป็นการลดการทุจริตในกระบวนการยุติธรรมจากเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานได้ด้วย

การตรวจสอบค้นหาความจริงแท้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในทุกขั้นตอนให้ความสำคัญกับ “ผู้ต้องหา” และ “จำเลย” โดยยกฐานะเป็น “ประธานของการดำเนินคดี” อันเป็นไปตาม “หลักการดำเนินคดีและบังคับโทษเป็นรายบุคคล” (Individualization of Punishment) ที่กระทำการตรวจสอบค้นหาความจริงจากฐานของข้อมูลบุคคล ไม่ว่าจะในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง ชั้นพิจารณาพิพากษา และเป็นฐานข้อมูลในชั้นบังคับโทษ (เป็นฐานข้อมูลที่ใช้ทุกขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา) ซึ่งมี 2 ส่วน คือ

(1) ข้อมูลอันเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดของบุคคลนั้น และ

(2) ข้อมูลอันเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาณัติของผู้ต้องหา

ทั้ง 2 ข้อ จะเป็นฐานข้อมูลสำคัญในการพิจารณาวินิจฉัยตัดคดีออกจากระบบ ตั้งแต่ปฏิเสธไม่รับคดีในชั้นสอบสวนเมื่อพบว่า คดีไม่มีมูล ไม่ครบองค์ประกอบความผิด หรือกรณียังเป็นที่ยสงสัยตามหลักกฤษฎีกาแห่งความสงสัย (in dubio pro reo) หรือใช้ในการไกล่เกลี่ย ยอมความ ถ้ารูปคดีสามารถดำเนินการได้ การสั่งฟ้องสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการ การใช้มาตรการวิธีการเพื่อความปลอดภัย ข้อมูลพื้นฐานส่วนบุคคลนี้ยังมีผลต่อการใช้มาตรการบังคับทางอาญาต่างๆ ในชั้นนี้ จะใช้เพื่อเป็นพื้นฐานข้อมูลในการพิจารณาใช้มาตรการทางกฎหมายต่างๆ และการกำหนดเงื่อนไขสำหรับบุคคลนั้นๆ อันอาจนำไปสู่การทำแผนบังคับโทษรายบุคคล (Execution Plan) เพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดอย่างยั่งยืน (Rehabilitation) ด้วย

2. การใช้อำนาจตุลาการในชั้นพิจารณาพิพากษาคดี ความถูกต้องของการพิสูจน์ความจริงแท้ให้ปรากฏจนสิ้นสงสัยเป็นสาระสำคัญของชั้นตอนนี้ ความจริงแท้จึงเป็นวัตถุประสงค์ของกระบวนการที่เป็นหลักประกันพื้นฐานของความยุติธรรมให้กับทุกคน ในความผิดหรือความบริสุทธิ์ของคน การตรวจสอบความจริงในชั้นศาลมี 2 ขั้นตอน

(1) การตรวจสอบความจริงก่อนการประทับฟ้อง เป็นการตรวจสอบความจริงก่อนการประทับฟ้องที่เป็น การลดปริมาณคดี เช่น การไต่สวนมูลฟ้อง เป็นต้น

(2) การตรวจสอบความจริงชั้นพิจารณาพิพากษา การพิจารณาคดีที่มีประสิทธิภาพสถิตยภาพฟ้องคดีจะต่ำ บทบาทของศาลในการพิจารณาพิพากษานั้น ในเรื่องภารกิจและบทบาทของศาลชั้นต้นและศาลสูง ศาลชั้นต้นเป็น “ศาลพิจารณา” (Trial Court) ต้องมีการฟังพยาน แต่สำหรับในประเทศไทย กฎหมายยังบัญญัติให้ศาลพิจารณาคือศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา การที่ศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกา อ่านสำนวนแล้วพิพากษาในข้อเท็จจริงจึงไม่ถูกต้องในระบบ Civil Law “ศาลพิจารณา” (Trial Court) มักมี ๒ ชั้น คือศาลชั้นต้น และศาลอุทธรณ์ ศาลยังมีองค์คณะมาก ข้อเท็จจริงย่อมยุติ ศาลสูงสุดจึงต้องเป็น “ศาลทบทวน” (Review Court)

นโยบายในการอุทธรณ์ฎีกา ทำเพื่อเป็นการเพิ่มหลักประกันของคำพิพากษา ศาลฎีกาต้องทำหน้าที่เป็น “ศาลทบทวน” (Review Court) การฎีกาเป็นข้อเรียกร้องบรรทัดฐานของกฎหมาย

ในชั้นนี้คำพิพากษาจึงเป็นผลของการตรวจสอบความจริงแท้ว่าบุคคลนั้นผิดหรือบริสุทธิ์ ซึ่งในศาสตร์ว่าด้วยมาตรการบังคับในทางอาญา คำพิพากษาจะมีผลสัมพันธใน 3 มิติ ได้แก่ อดีต ปัจจุบัน และอนาคต กล่าวคือ ผู้พิพากษาคดีต้องเข้าถึงข้อมูลต่างๆ และเข้าใจใน

1) ประวัติบุคคลที่ผ่านมามาตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบัน

2) ข้อเท็จจริงพฤติกรรมการกระทำความผิดของบุคคลนั้น และ

3) อนาคตของคนๆ นั้นหลังจากผ่านพ้นการบังคับใช้มาตรการบังคับทางอาญาแล้วว่าเขามีความสามารถในการดำรงชีวิตในอนาคตโดยปราศจากการกระทำความผิดและมีความรับผิดชอบต่อสังคมระดับใด

ในทางวิชาการ “คำพิพากษาของศาล” จึงเป็นหัวใจสำคัญและมีผลต่อความรับผิดชอบในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ปกป้องคุ้มครองสังคม และแก้ไขพัฒนาผู้กระทำความผิด

การตรวจสอบค้นหาความจริงในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ไม่ว่าจะในชั้นเจ้าพนักงานหรือในชั้นพิจารณาพิพากษา จึงเป็นการใช้อำนาจตุลาการในการหาความจริงเพื่อทราบถึงความบริสุทธิ์หรือความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลย บนความเป็นจริง ความสำคัญจึงอยู่ที่บุคลากรในกระบวนการยุติธรรมที่ต้องร่วมมือกันดำเนินการให้บรรลุภารกิจของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและใช้อำนาจรัฐดังกล่าวนี้ด้วยความบริสุทธิ์สะอาด ปราศจากอคติและการทุจริต นอกจากนั้นยังต้องให้ความสำคัญกับระบบของกระบวนการ มาตรการและกลไกต่างๆ ที่กฎหมายให้อำนาจไว้ โดยใช้อย่างเต็มศักยภาพอย่างมีภาวะวิสัย เพื่อตรวจสอบค้นหาความจริง คัดกรองคดี ตัดคดีหรือผันคดีออกจากระบบในกรณีที่ไม่มีความจำเป็นต้องนำเข้าสู่ชั้นของการพิจารณาพิพากษา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยนับว่าทันสมัย แต่ในทางปฏิบัติยังใช้มาตรการและกลไกต่างๆ ได้ไม่เต็มที่ เช่น ในเรื่องของวิธีการเพื่อความปลอดภัย การไต่สวนมูลฟ้องคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ เป็นต้น

**3) มิติของการบังคับโทษ** กระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นจะขาดส่วนสุดท้ายของกระบวนการคือ “การบังคับโทษ” ไม่ได้ เพราะเป็นส่วนของการใช้มาตรการบังคับต่างๆ ไม่ว่าจะอยู่ในขั้นตอนไหนของกระบวนการยุติธรรมก็ตาม เพื่อยังให้เกิดการบรรลุวัตถุประสงค์และภารกิจของกฎหมายอาญาอย่างแท้จริง ไม่ว่าจะเป็นการบังคับโทษทางเสรีภาพ โทษเกี่ยวกับทรัพย์สิน การกำหนดเงื่อนไขต่างๆ ให้ผู้กระทำความผิดปฏิบัติ การควบคุมการบังคับทางสังคม ฯลฯ เมื่อขั้นตอนการพิสูจน์ความจริงตั้งแต่ชั้นเจ้าพนักงาน และในชั้นพิจารณาพิพากษาพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลยแล้ว ถ้าผิดการบังคับโทษก็จะเป็นขั้นตอนต่อมา การบังคับโทษจึงเหมือนเครื่องกรองน้ำหรือโรงงานซ่อมมนุษย์ในสังคมคนใดที่สกปรกหรือบกพร่องด้านใดก็แก้ไขให้เขาเป็นคนปกติที่อยู่ร่วมกับคนอื่นได้ งานบังคับโทษจึงเป็นงานที่ยากมากและมีความท้าทายในทางปฏิบัติสูง

“กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษ” หมายความว่าถึง กฎหมายเกี่ยวกับมาตรการบังคับโทษและการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยที่จำกัดเสรีภาพ ซึ่งเป็นคำแปลจากชื่อกฎหมายโดยตรง StVollzG<sup>19</sup>

“การบังคับโทษ” คือ ส่วนหนึ่งของเครื่องมือทางกฎหมายว่าด้วยการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาล อันเกี่ยวข้องด้วยการจำกัดเสรีภาพของบุคคลไว้ในเรือนจำ<sup>20</sup>

“การบังคับโทษ” คือ การจำกัดเสรีภาพจากการกระทำความผิดอาญา โดยทั่วไปเป็นที่เข้าใจได้ว่า การบังคับโทษ คือ วิธีการและขั้นตอนของการจำกัดเสรีภาพจากการกระทำความผิดอาญา และการเข้าสู่รูปแบบของ

<sup>19</sup> Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung.

<sup>20</sup> Götz Dieter, Haensch Günther, Wellmann Hans: Grosswörterbuch Deutsch als Fremdsprache. (พจนานุกรม Langenscheidt) 2006.



การบังคับโทษตามคำพิพากษาของศาล ตลอดจนถึงการปล่อยตัวผู้ต้องขังหลังพ้นกำหนดโทษ การบังคับโทษเป็นการบรรยายให้เห็นถึง ขั้นตอนที่เป็นไปตามความจริงของการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล

สภาพของศาสตร์ในการบังคับโทษมีลักษณะที่เป็นสหศาสตร์ เนื่องจากการบังคับโทษจะประสบผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์ของการบังคับโทษหรือไม่ ต้องใช้ความรู้ในหลายแขนงมาประกอบกัน การบังคับโทษจำคุกและกฎหมายบังคับโทษจำคุกมีเป้าหมายที่ชัดเจน มีเหตุมีผลของวิชาการและทางปฏิบัติที่มีระบบและระเบียบที่เป็นวิทยาศาสตร์ มีหลักการแนวคิดทฤษฎีที่เป็นนามธรรมและสิ่งที่เป็นรูปธรรม คือกฎหมายที่สอดคล้องกับสมการทางความคิดทั้งหลายที่เกี่ยวกับการบังคับโทษจำคุก อันนำไปสู่การปฏิบัติต่อมนุษย์ด้วยกัน และผลของการดำเนินการอันเป็นปรากฏการณ์หรือปฏิกริยาที่ปรากฏภายหลังดำเนินการบังคับโทษจำคุกผ่านพ้นระยะเวลาที่กำหนดแล้ว ต้องสามารถประเมินผลได้ตามตัวชี้วัดที่อาจกำหนดขึ้นได้ ยกตัวอย่างเช่น การบังคับโทษจำคุก มิได้หมายความว่าเอาคนไปขังเพื่อจำกัดเสรีภาพของเขาเท่านั้น แต่จะต้องมีการปรับพฤติกรรมเสีย โดยการสร้างจิตสำนึกให้รู้สึกและรับรู้ได้ในความถูกความผิดให้เกิดขึ้นได้ เพื่อให้ผู้ต้องขังผู้นั้นมีการดำรงชีวิตอนาคตโดยปราศจากการกระทำ ความผิดและมีความรับผิดชอบต่อสังคม เพื่อเป็นการคุ้มครองสังคม

ดังสภาพที่ปรากฏโดยทั่วไปในหลายๆ ประเทศ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศญี่ปุ่น ประเทศอังกฤษ เป็นต้น ในส่วนของกฎหมายจะเป็นส่วนสำคัญที่เป็นแกนนำในการบังคับโทษจำคุก ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เพราะกฎหมายบังคับโทษจำคุกที่ดีจะต้องมีบทบัญญัติที่สามารถถ่ายทอดหลักการแนวคิดทฤษฎีอันเป็นวัตถุประสงค์ของการบังคับโทษออกมาเป็นภาษาอักษรและสื่อสารถึงผู้ปฏิบัติได้อย่างถูกต้องแท้จริงเข้าใจตรงกันทุกฝ่าย จะเห็นได้ว่าการบังคับโทษนั้นมีผลกระทบต่อผู้ถูกบังคับโทษมากนั่นเอง การที่จะทำให้เกิดผลดังที่กล่าวมาได้อย่างแท้จริง กฎหมายแต่เพียงอย่างเดียวก็ไม่สามารถทำได้อย่างครบถ้วนสมบูรณ์ แต่ต้องอาศัยศาสตร์อื่นๆ ด้วย เช่น จิตวิทยา สังคมศาสตร์ แพทย์ รัฐศาสตร์ วิทยาศาสตร์ บริหารจัดการ ฯลฯ ดังนี้ การบังคับโทษนอกจากการเป็นศาสตร์อย่างหนึ่งแล้ว ยังเป็นศาสตร์ที่มีลักษณะเป็น สหศาสตร์ด้วย (Interdisciplinary)

**4) มิติของการบริหารกระบวนการยุติธรรม** เรื่องของการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยเฉพาะในเรื่องของการบริหารการจัดการหรือการใช้โทษ ประเทศไทยไม่ค่อยมีการพูดถึงหรือนำมาใช้มากนัก ในขณะที่หลายประเทศได้มีการนำมาใช้เป็นเวลานานแล้ว เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ญี่ปุ่น อังกฤษ เป็นต้น การบริหารการใช้โทษในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะช่วยผ่อนปรนหรือคลายตัวของการใช้กฎหมายในส่วนของบทบัญญัติ และการใช้โทษ ได้มาก กับทั้งยังช่วยสร้างสมดุลที่เหมาะสมให้เกิดกับสังคม ในการใช้กระบวนการยุติธรรม และการใช้โทษในทางอาญาให้มีประสิทธิภาพดีได้ ในสภาพภายใต้ “หลักนิติธรรม” (Rule of Law) ตามหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ

ระบบ (System) และกลไก (Mechanism) ในการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คือ การตรวจสอบค้นหาความจริง ตามหลักที่ว่า “หลักตรวจสอบ” กระบวนการที่ใช้ต้องสามารถตรวจสอบค้นหาความจริงแท้ได้ ทั้งนี้เพื่อพิสูจน์ความจริงแท้ให้ปรากฏอย่างสิ้นสงสัยว่าบุคคลคนหนึ่งนั้นเป็นผู้กระทำผิดตามกฎหมาย

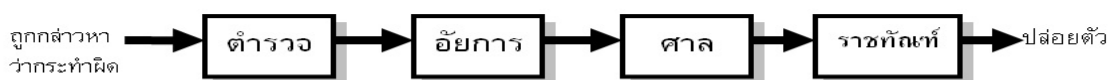
อาญาหรือเป็นผู้บริสุทธิ์ การพิสูจน์ความจริงแท้ให้ปรากฏจึงดำเนินการในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมคือ ตั้งแต่ชั้นเจ้าพนักงาน หรือชั้นสอบสวนฟ้องร้อง ซึ่งจะมีผลเป็นการตัดคดีออกจากระบบ หรือผันคดีออกจากระบบได้ รวมตลอดทั้งใช้มาตรการใดๆ ตามกฎหมาย โดยไม่จำเป็นต้องส่งคดีนั้นเข้าสู่ชั้นพิจารณาพิพากษา ซึ่งในประเทศไทยยังไม่สามารถนำมาใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ สำหรับในชั้นพิจารณาพิพากษาการตรวจสอบความจริงเป็นภารกิจหลัก และเป็นหน้าที่ที่ต้องแสดงผลการพิสูจน์ความจริงนั้นๆ ให้ประจักษ์

การบริหารคดีในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ญี่ปุ่น และอังกฤษ ในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง สามารถใช้กลไกการตรวจสอบค้นหาความจริงในเบื้องต้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ กล่าวคือ ในชั้นสอบสวน เขาใช้หลักการที่ว่า “อำนาจสอบสวนฟ้องร้องเป็นอำนาจเดียวกัน” คือ ให้องค์กรหรือหน่วยในกระบวนการยุติธรรมตั้งแต่สองหน่วยขึ้นไปร่วมมือกันสอบสวน ทั้งนี้เพื่อให้เกิดการคัดกรองการกระทำความผิดของบุคคล หรือ การตัดคดีความออกไปได้ทันทีถ้าคดีไม่มีมูล ไม่ครอบงำประกอบความผิด หรือกรณียังเป็นที่ยสงสัยตามหลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย (in dubio pro reo) ถ้าการสอบสวนเบื้องต้นพบเหตุแห่งการตัดคดีก็จะจำหน่ายออกจากกระบวนการยุติธรรมได้ทันที เป็นกระบวนการผันคดี (Diversion) อันเป็นการลดขาเข้าสำหรับคดีที่ไม่จำเป็นต้องออกไปจากระบบ ในทางปฏิบัติประเทศต่างๆ จึงให้อัยการเข้ามาทำหน้าที่สอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวน ซึ่งโดยระบบแล้วทำให้เกิดการตรวจสอบถ่วงดุล (Accountability) ในการสอบสวน ทำให้เกิดความโปร่งใส มีความเป็นเสรีประชาธิปไตย พลเมืองได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยไม่ถูกนำตัวเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยไม่จำเป็น กอปรกับเป็นการลดการทุจริตในกระบวนการยุติธรรมจากเจ้าหน้าที่ประพฤติน่าสงสัย อันเป็นปัญหาสำคัญด้วย นอกจากนี้ การตรวจสอบค้นหาความจริงแท้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในทุกขั้นตอนจะให้ความสำคัญกับ “หลักการดำเนินคดีและบังคับโทษเป็นรายบุคคล” (Individualization of Punishment)

กลไกที่สำคัญเหล่านี้ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ญี่ปุ่น และอังกฤษ ใช้เป็นหลักในการบริหารคดีในกระบวนการยุติธรรมมาโดยตลอดและประเทศเหล่านี้จะได้ผลลัพธ์ของการดำเนินงานด้านกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คือ กระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพในการตรวจสอบค้นหาความจริงแท้ และส่งผลต่อการกรองคดี ผันคดี หรือตัดคดีที่ไม่จำเป็น ที่ไม่สมควรออกไปจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทำให้ลดปริมาณคดี ลดปริมาณผู้ต้องขัง ลดค่าใช้จ่ายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และลดโอกาสการทุจริตในกระบวนการยุติธรรมได้อย่างดี และยังเป็นส่วนสำคัญในการรักษาไว้ซึ่งหลัก “นิติธรรม” ด้วย

สำหรับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย ปัญหาพื้นฐาน คือ ผู้ต้องขังล้นเรือนจำ เป็นผลทำให้เกิดปัญหาเจ้าหน้าที่ไม่เพียงพอ และปัญหาประสิทธิภาพของการบังคับโทษเพื่อเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมชั่วของผู้กระทำความผิดไม่สามารถทำได้ตามมา สาเหตุของปัญหาส่วนหนึ่งจะมาจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่สามารถคัดกรองคนผิดที่เหมาะสมกับการลงโทษจำคุกได้อย่างมีประสิทธิภาพ และประเทศไทยใช้โทษจำคุกโดยปราศจากหลักวิชาบังคับโทษที่เหมาะสมและมีความเป็นภาวะวิสัย เรือนจำหรือคุกก็จะมีผู้ต้องขังมากเกินกำลังที่จะรับได้ ซึ่งกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยปัจจุบัน สามารถแสดงให้เห็นปรากฏตามแผนผังดังนี้ คือ

## แผนผังแสดงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยปัจจุบัน



จากแผนผังจะเห็นได้ว่า กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย การดำเนินการยังเป็นการดำเนินงานเป็นไปในระบบสายพาน ส่งถ่ายต่อกันเป็นทอดๆ เหมือนสายพานที่ลำเลียงสิ่งของ ภายใต้แนวทางและนโยบายที่ต่างกัน กระบวนการยุติธรรมเดียวกัน ขาดทิศทางและแนวคิดในการปฏิบัติร่วมกัน ลักษณะอาณาจักรใครอาณาจักรมัน ผลที่สุดภาวะปัญหาไปตกอยู่กับหน่วยงานสุดท้ายของสายพานคือ ราชทัณฑ์ ปรากฏการณ์หรือปฏิกิริยาที่เกิดขึ้นตามมาคือ ปริมาณผู้ต้องขังล้นเรือนจำ ไม่มีช่องทางระบายออกที่ดีในส่วนแรกๆ ของสายพาน ส่งผลเป็นปัญหาลุกล้ำต่อมาในด้านต่างๆ

ในทางระบบและกลไกกระบวนการยุติธรรมเป็นการบูรณาการกฎหมายในส่วนต่างๆ ทำงานร่วมกันอย่างเป็นระบบภายใต้ภารกิจเดียวกัน ถ้าเปลี่ยนมุมมองใหม่ มีวิธีคิดใหม่ๆ ในการบริหารที่ถูกต้องได้ ก็จะเป็นจุดเปลี่ยนที่สำคัญและเป็นการเริ่มแก้ปัญหาที่ถูกทาง กล่าวคือ ผู้ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต้องคิดหรือมีวิสัยทัศน์หรือมุมมองกระบวนการยุติธรรมอย่างเป็นระบบที่มีความสัมพันธ์กันของภารกิจของกฎหมายทั้งสามเรื่อง ได้แก่ กฎหมายอาญาสารบัญญัติ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายบังคับโทษ จะต้องให้ความสำคัญของหน่วยงานของตนเองและหน่วยงานอื่นๆ กัน ต้องร่วมมือกันบริหารกระบวนการยุติธรรมให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด ประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต้องวัดที่ผู้ใช้บริการ รูปแบบคู่ได้จากประเทศญี่ปุ่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และอังกฤษ เป็นต้น

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย การแก้ปัญหาของงานราชทัณฑ์นั้น ต้องอาศัยความร่วมมือกันทั้งกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยเฉพาะที่เป็นต้นทางก่อนถูกส่งมายังราชทัณฑ์ มีระบบในการคิด คือ ลดคนเข้าคุก เพิ่มคนออกจากคุก โดยใช้มาตรการทางอาญา ปรากฏตามแผนผังดังนี้



จากหลักคิดดังกล่าวเมื่อนำมาประยุกต์ใช้กับกระบวนการยุติธรรมของไทย ทั้งระบบให้มีลักษณะที่เป็นการทำงานร่วมกัน เป็นไปในทิศทางเดียวกัน เป็นรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมใหม่ (from of Criminal Justice) มีช่องทางอันเป็นมาตรการในการผันคดีออกหรือเบี่ยงเบนโทษจำคุก ดังนี้ คือ

(1) ชั้นสอบสวนฟ้องร้อง ให้การสอบสวนฟ้องร้องเป็นอำนาจเดียวกัน โดยให้อัยการและตำรวจทำงานร่วมกัน ในขั้นนี้จะช่วยกรองคดีในเบื้องต้นได้ทันทีและสามารถตัดคดี หรือผันคดีออกตามมาตรการต่างๆ ได้รวมเร็วมาก อัยการและตำรวจสามารถใช้มาตรการที่เป็นเงื่อนไขระงับคดีได้ เช่น การไกล่เกลี่ยเพื่อให้เกิดการ

ยอมความในความผิดอันยอมความได้ การถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง การสั่งฟ้องสั่งไม่ฟ้องของอัยการ การชะลอ การฟ้อง ตลอดจนทั้งพิจารณาในทันทีได้ว่าเอาตัวบุคคลนั้นไว้ในอำนาจรัฐโดยการขังระหว่างพิจารณาหรือไม่ มีความจำเป็นต้องเอาตัวผู้ต้องหาขังไว้หรือไม่มาตรการส่วนนี้จะช่วยลดปริมาณผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาลงได้ การพิจารณาที่จะใช้มาตรการตามวิธีการเพื่อความปลอดภัย ฯลฯ

(2) ชั้นพิจารณาพิพากษา ศาลควรจะต้องได้สวนมูลฟ้องคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ที่จำเป็นด้วย เพื่อเป็นการกลั่นกรองตรวจสอบเบื้องต้นก่อนรับคดีเข้าสู่การพิจารณา กอปรกับในการพิจารณาคดีให้ศาลทำหน้าที่สืบพยานตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามมาตรา 229 ความว่า

“มาตรา 229 ศาลเป็นผู้สืบพยาน จะสืบในศาลหรือนอกศาลก็ได้ แล้วแต่เห็นควรตามลักษณะของพยาน”

ปัจจุบันศาลไทยมิได้สืบพยานเอง แต่ให้ภาระการสืบพยานตกอยู่กับอัยการและทนายความเป็นหลัก ซึ่งทำให้คดีล่าช้า กรณีจะทำให้คดีเร็วขึ้นมีประสิทธิภาพมากขึ้น การพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ก็จะมี ความแน่นอนมากยิ่งขึ้น

นอกจากนั้นการจัดระบบการพิจารณาตามชั้นของศาลเป็นศาลพิจารณา (Trial of Court) และศาล ทบทวน (Review Court) ของไทยก็ยังไม่มีความเป็นสากล กล่าวคือ ยังสามารถให้ศาลทบทวนพิจารณาพิพากษา ในข้อเท็จจริงได้อยู่ คดีจึงค้างในศาลสูงของไทยมากขึ้นเพิ่มขึ้นทุกปี

ในชั้นนี้บทบาทสำคัญในการลดปริมาณผู้ต้องขังโดยคำพิพากษาขอศาล ได้แก่ มาตรการรอการลงโทษ การใช้โทษทางเลือกมากขึ้น ฯลฯ

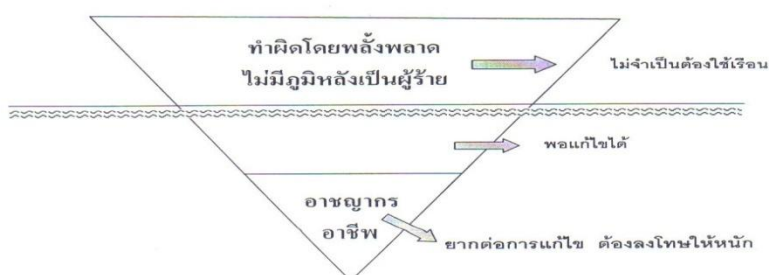
(3) ชั้นบังคับโทษจำคุก เรือนจำ/ทัณฑสถาน สามารถใช้มาตรการลดปริมาณผู้ต้องขังได้อย่างมีประสิทธิภาพ ได้แก่ มาตรการพักการลงโทษ-ลดวันต้องโทษ มาตรการอภัยโทษ และมาตรการแก้ไขฟื้นฟู ผู้กระทำความผิด ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

นอกจากนั้นจากการศึกษายังพบว่า จุดอ่อนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย ขาดการบริหาร ข้อมูลระหว่างกันในทุกองค์กรเพื่อการจัดสรรโทษให้เหมาะกับการกระทำความผิดของคน ขาดการจำแนกบุคคลที่ เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมตั้งแต่ต้นทาง โดยต้องคำนึงถึงภูมิหลังหรือพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด เป็นผู้ร้าย หรือคนที่พลั้งพลาด เป็นผู้ที่ไม่พอจะแก้ไขหรือผู้ที่ถลาลึกลงไปเกินกว่าจะแก้ไข เป็นผู้ที่ยังร้ายในสันดานมีความ โหดร้ายทารุณ หรือทำไปโดยอารมณ์ ชั่ววูบ การปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านี้ต้องแตกต่างกัน คนที่เป็นผู้ร้ายเป็น อาชญากรโดยสันดาน พวกค้ายาเสพติดหรือพวกทำผิด โดยมีความโหดร้ายทารุณต้องลงโทษให้หนักหรือกันออก จากสังคมให้นานเท่าที่จะทำได้ หากถึงขั้นประหารชีวิตก็ควรต้องประหารชีวิต แต่สำหรับพวกที่ทำโดยพลั้งพลาด อารมณ์ชั่ววูบ ต้องให้โอกาสในการกลับตัวและลงโทษไปตามความหนักเบาของคดี ถ้าจะเปรียบคนที่ทำผิดกับบัว ๓ ระดับ<sup>21</sup> ก็อาจแยกได้ดังนี้คือ

<sup>21</sup> นที จิตสง่า. *หลักทัณฑ์วิทยา*. พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพฯ:มูลนิธิพิบูลย์สงเคราะห์ กรมราชทัณฑ์ (ม.ป.พ.) หน้า 198-200.

1. เป็นผู้ที่กระทำผิดโดยพลังพลาดในคดีเล็กน้อย พวกนี้ไม่จำเป็นต้องใช้วิธีการจำคุกก็สามารถกลับตัวได้ ควรอบรมแก้ไขเขาในชุมชน ให้โอกาสเขากลับตัว และใช้ทรัพยากรชุมชนมาช่วย
2. พวกที่ต้องการระยะเวลาในการอบรมแก้ไขฟื้นฟูบ้างระยะเวลาหนึ่ง ซึ่งอาจจะกลับตัวได้และอาจจะกลับตัวไม่ได้ พวกนี้เป็นพวกที่ขาดอะไรหลายๆ อย่างในสังคมและต้องการฟื้นฟู
3. เป็นพวกที่กระทำผิดโดยสันดาน พวกอาชญากรอาชีพ ยากต่อการกลับตัว จำต้องกันออกจากสังคมเป็นระยะเวลานาน<sup>22</sup>

บุคคลทั้ง 3 ประเภทนี้เปรียบเทียบได้ตามแผนผังดังนี้ คือ



จากแผนผังข้างต้น แสดงถึงการที่จะลงโทษหรือปฏิบัติต่อบุคคลที่กระทำผิดทั้ง 3 ประเภทนี้อย่างไร และจะแยกแยะผู้กระทำผิดว่าเป็นประเภทไหนนั้น ต้องพิจารณาจากภูมิหลังของผู้กระทำผิดแต่ละราย พิจารณาจากประวัติและสภาพแวดล้อม รวมทั้งพฤติกรรมและสาเหตุของการกระทำผิด การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดในประเทศญี่ปุ่น และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศต่างๆ นั้นหันมาให้ความสำคัญต่อภูมิหลังและพฤติกรรมของผู้กระทำผิดมากขึ้น เมื่อนำภูมิหลังของผู้กระทำผิดมาพิจารณาประกอบในการกำหนดโทษ ร่วมกับความรุนแรงของการกระทำแล้ว อาจแยกพิจารณาโทษที่ควรได้รับตามมิติทั้งสองด้านได้ ดังแสดงตามตารางดังนี้ คือ

ตารางแสดงมิติในการกำหนดโทษ

		ภูมิหลังของผู้กระทำผิด	
		ทำผิดครั้งแรก	ทำผิดซ้ำซาก
ความรุนแรงของการกระทำ	มาก	ควรรับโทษสูง (ควรมีการลดโทษ)	ควรรับโทษสูง (ไม่ควรลดโทษ)
	น้อย	ควรรับโทษต่ำ (ไม่ใช่เรือนจำ)	ควรรับโทษสูง (ไม่ควรลดโทษ)

รัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกา ได้ออกแนวทางในการกำหนดโทษในคดีอาญาขึ้นใหม่เพื่อใช้เป็นแนวทางในการลงโทษผู้กระทำผิด ซึ่งได้มีการคำนึงถึงปัจจัยที่สำคัญสองมิติ คือ ระดับความรุนแรงของการกระทำผิด

<sup>22</sup> เรื่องเดียวกัน.

กับภูมิหลัง หรือประวัติอาชญากรของผู้กระทำความผิดประกอบกัน<sup>23</sup> จากข้อมูลทางการศึกษาที่กล่าวมาข้างต้น ทำให้ผู้วิจัยกำหนดสมการ (Function) ในการที่จะนำผู้กระทำความผิดคัดเลือกเพื่อนำผู้กระทำความผิดเข้ารับโทษจำคุกได้ ดังแสดงตามแผนผังดังนี้ คือ

เรือนจำ = ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด - มาตรการก่อนฟ้อง - มาตรการระหว่างฟ้อง - มาตรการหลังฟ้อง

จากสมการ (Function) ดังกล่าว อธิบายได้ว่า ถ้ากระบวนการยุติธรรมทางอาญามีประสิทธิภาพ คนที่กระทำความผิดจริงๆ และจำเป็นที่ต้องเข้าคุกเพื่อบังคับโทษเท่านั้นที่ต้องถูกบังคับโทษจำคุก เพราะกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประกอบกับมาตรการการผันคดีออกจากกระบวนการยุติธรรม (Diversion) ต่างๆ ตามที่กล่าวมาแล้ว จะทำให้คนที่จำเป็นต้องเข้าไปในคุกจริงๆ มีเหลือจำนวนน้อย ซึ่งจะเป็นผลโดยตรงที่เป็นภาวะวิสัยที่ทำให้พอเหมาะกับปริมาณเจ้าหน้าที่และพื้นที่ของเรือนจำต่างๆ ทำให้สามารถใช้หลักการบังคับโทษจำคุกเพื่อแก้ไขพฤติกรรมได้อย่างจริงจัง การแก้ไขผู้กระทำความผิดก็จะมีประสิทธิภาพมากและมีประสิทธิผลได้อย่างแท้จริง ดังตัวอย่างของประเทศญี่ปุ่นที่ใช้วิธีนี้ประสบความสำเร็จมาแล้ว

สรุปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีประสิทธิภาพอันจะยังให้จัดส่งผู้กระทำความผิดที่เหมาะสมกับการบังคับโทษจำคุกจริงๆ เท่านั้น เข้าสู่เรือนจำ ได้ดังนี้ คือ

1. การทำงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้องและชั้นพิจารณาพิพากษาและในชั้นบังคับโทษ ต้องการอาศัยความร่วมมือในทางนโยบาย ในทางการบริหาร และการร่วมกันมากในการทำงาน และดำเนินการบนพื้นฐานของข้อมูลบุคคล ตามหลัก Individualization of Punishment
2. ชั้นสอบสวนฟ้องร้องและชั้นพิจารณาพิพากษาจะต้องสามารถจำแนกคนที่กระทำความผิดได้ บนพื้นฐานของข้อมูลส่วนบุคคลเช่นเดียวกับข้อแรก
3. ต้องนำมาตรการในการกรองคดี ตัดคดีที่ไม่จำเป็นหรือการผันคดีออกจากกระบวนการยุติธรรม (Diversion) มาใช้กับกระบวนการยุติธรรม ชั้นสอบสวนฟ้องร้องและชั้นพิจารณาพิพากษา
4. การลงโทษจำคุกต้องให้เหตุผลได้ว่า การจำคุกจะสามารถแก้ไขอะไรหรือเป็นประโยชน์อะไรกับผู้ทำผิดได้บ้าง เพราะคุณเป็นเครื่องมือชนิดหนึ่งที่ใช้แก้ไขปัญหาสังคม ถ้าไม่ได้ช่วยให้อะไรดีขึ้นก็ไม่ควรนำคนมาเข้าคุก เพราะมันไม่ได้ทำให้คนดีขึ้น

## 8.สรุป

หลักนิติธรรมกับการใช้มาตรการบังคับในทางอาญากับคนทุกคนในรัฐ เพื่อเป็นการดำรงไว้ซึ่งหลักรัฐธรรมนูญสูงสุดดังกล่าว กระบวนการยุติธรรมทางอาญา และการกำหนดความผิดทางอาญา จึงเป็นส่วนสำคัญอย่างยิ่งในการส่งเสริมเพื่อให้เกิดมีขึ้นได้จริงในสังคมนั้นๆ การให้ความสำคัญกับการกำหนดความผิดอาญา

<sup>23</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 200.

กระบวนการยุติธรรมทางอาญา ไม่ว่าจะในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง ชั้นพิจารณาพิพากษา ชั้นบังคับโทษ จึงเป็นสิ่งสำคัญ และจำเป็นที่หน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทำหน้าที่จะต้องเอาใจใส่ดำเนินการและร่วมกันสร้างความ เป็นภาวะวิสัยให้เกิดขึ้นอย่างแท้จริงในสังคม อันจะยังให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคมต่อไป

## 9.เอกสารอ้างอิง

คณิต ฌ นคร **กฎหมายอาญาภาคทั่วไป** พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพฯ : วิญญูชน,2551.

คณิต ฌ นคร **ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ**. กรุงเทพฯ:วิญญูชน,2552

คณิต ฌ นคร **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา** พิมพ์ครั้งที่ 7 กรุงเทพฯ : วิญญูชน,2549.

นัทธี จิตสว่าง. **หลักทฤษฎีอาญา** พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพฯ:มูลนิธิพิบูลย์สงเคราะห์ กรมราชทัณฑ์ (ม.ป.พ.)

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ **สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพฯ:วิญญูชน,2538.

สำนักกรรมการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร **เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550**. กรุงเทพฯ:ม.ท.พ.,2550.

หยุด แสงอุทัย **กฎหมายอาญา ภาค 1** พิมพ์ครั้งที่ 16 กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2548.

หยุด แสงอุทัย. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป**. พิมพ์ครั้งที่ 16 กรุงเทพฯ : ประกายพริก,2548.

Bernd-Dieter Meier. **Strafrechtliche Sanktionen**. 3 Auflage Hannover,2009.

Bryan A. Garner. **Black's Law Dictionary**. 8<sup>th</sup> ed. U.S.A.: Thomson,1999.

Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung.

Götz Dieter, Haensch Günther, Wellmann Hans: **Grosswörterbuch Deutsch als Fremdsprache**. (พจนานุกรม Langenscheidt) 2006.