

### บทที่ 3

#### หลักเกณฑ์และข้อจำกัดในการรอกการลงโทษและรอกการกำหนดโทษ

เดิมจุดประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำผิดก็เพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนสิ่งที่ผู้กระทำผิดทำความเสียหายให้กับสังคม ทั้งเป็นการป้องปรามไม่ให้มีการกระทำผิดเช่นนั้นขึ้นอีก เพื่อให้บุคคลที่คิดจะกระทำผิดเกิดความเกรงกลัวต่อโทษที่จะได้รับโดยลักษณะการลงโทษแบบ “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” การลงโทษจึงใช้วิธีการที่ทารุณโหดร้ายซึ่งแทนที่จะช่วยให้ผู้กระทำผิดรู้สึกสำนึกตนและกลับตัวเป็นคนดี กลับรู้สึกแค้นเคืองสังคม และได้รับความอับอาย เป็นบุคคลที่น่ารังเกียจของสังคมต่อมาจึงมีแนวความคิดเกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำผิดซึ่งอารยประเทศยอมรับกันในปัจจุบัน นั่นคือการลงโทษเพื่อมุ่งแก้ไขอบรมนิสัยของผู้ถูกลงโทษให้กลับตัวเป็นคนดีของสังคม โดยเห็นว่าการลงโทษจำคุกในระยะสั้นไม่สามารถสนองตอบจุดมุ่งหมายดังกล่าวเพราะมีระยะเวลาสั้นเกินกว่าที่จะอบรมแก้ไขนิสัยของผู้กระทำผิดนอกจากนี้ยังมีผลเสียทำให้บุคคลดังกล่าวต้องได้ชื่อว่าเคยติดคุกติดตะรางมาแล้วต้องเสื่อมเสียชื่อเสียงหน้าที่การงานทั้งที่บุคคลดังกล่าวอาจไม่ใช่ผู้ร้าย โดยสันดานและความผิดที่บุคคลดังกล่าวกระทำก็ไม่ใช่เรื่องร้ายแรงเพื่อหลีกเลี่ยงผลร้ายของการลงโทษจำคุกระยะสั้นดังกล่าว จึงมีการนำวิธีรอกการลงโทษ หรือรอกการกำหนดโทษมาใช้

#### 3.1 การรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษ

การรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษที่นิยมเรียกว่า การรอลงอาญาเป็นวิธีการที่ศาลใช้เพื่อหลีกเลี่ยงผลร้ายของโทษจำคุกระยะสั้นประการหนึ่งสำหรับผู้ต้องโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี แสดงให้เห็นว่าความผิดที่ผู้กระทำผิดได้กระทำไม่ใช่ความผิดร้ายแรงมากนัก และเป็นโทษจำคุกที่ได้รับเป็นครั้งแรก ถ้ามีเหตุผลสมควรที่แสดงว่าผู้นั้นอาจกลับตัวเป็นพลเมืองดีได้ ก็ควรให้โอกาสแก่ผู้กระทำผิดที่จะกลับตัวก่อนที่จะได้รับโทษจริง ๆ เป็นวิธีการที่ Berenger สมาชิกสภาสูงฝรั่งเศส คิดขึ้นเมื่อ ค.ศ. 1884 และบัญญัติเป็นกฎหมายขึ้นใน ค.ศ. 1891<sup>98</sup>

สำหรับประเทศไทยมีหลักกฎหมายที่มีลักษณะคล้ายรอกการลงโทษปรากฏในกฎหมายตราสามดวงอันเป็นกฎหมายสมัยกรุงศรีอยุธยา ซึ่งรัชกาลที่ 1 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ รวบรวมและชำระสะสางขึ้นเรียกว่ากฎหมายตราสามดวง ซึ่งบางท่านก็เรียกว่าประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1 ได้บันทึกถึงกฎหมายลักษณะโจรหรือพระไอยการลักษณะโจร กล่าวถึงโทษ 6 สถานมีโทษภาคธรรม (ทัณฑ์) อยู่ด้วย นอกจากนี้ยังมีปรากฏอยู่ในลักษณะอาญาหลวง มาตรา 25 ที่กล่าวถึง

<sup>98</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 999.



ซึ่งแตกต่างกับหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายอาญาที่ได้กำหนดเงื่อนไขในการรอกการลงโทษไว้กว้างกว่า และมีการนำหลักการรอกการกำหนดโทษ (Imposition Suspended) และการคุมประพฤติ (Probation) มาใช้ด้วย กรมหลวงราชบุรีฯ ทรงกล่าวว่า "ศาลรอกการลงอาญาจำเลยได้ในความผิดทุกชนิดแต่ต้องเป็นเรื่องอันไม่ร้ายกาจเช่นลงโทษไม่เกินหนึ่งปีและไม่ใช้คนที่เคยทำผิดมาแล้ว" จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ตามประมวลกฎหมายลักษณะอาญาแคบกว่ากฎหมายในปัจจุบันอย่างมากกล่าวคือหากปรากฏว่าผู้ใดเคยถูกศาลมีคำพิพากษาว่าเคยกระทำความผิดมาแล้วก็จะไม่สามารถนำมาตรการรอกการลงอาญามาใช้ได้ ดังนั้นจำเลยที่เคยถูกศาลสั่งรอลงอาญามาแล้วจะรอลงอาญาซ้ำอีกไม่ได้เนื่องจากการรอลงอาญาก็เป็นโทษ<sup>101</sup> ปัญหาอีกประการหนึ่งคือใครจะเป็นผู้พิสูจน์ว่าจำเลยเคยต้องโทษมาหรือไม่ปัญหานี้ นาย เออูต์ ได้กล่าวไว้ว่า "เป็นหน้าที่โจทก์ที่จะพิสูจน์ไม่ใช่หน้าที่ของศาลศาลจะสันนิษฐานว่าจำเลยไม่เคยทำผิดมาก่อนเสมอไป"<sup>102</sup> แต่หม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช มีความเห็นว่า "เท่าที่ศาลปฏิบัติมา หากปรากฏว่าจำเลยไม่เคยต้องคำพิพากษาและศาลเห็นสมควรก็จะสั่งรอลงอาญาไปทีเดียวถ้าภายหลังปรากฏว่าจำเลยเคยต้องโทษมาแล้วศาลมักจะกลับไม่เข้าคดียังไม่ออก ดังนั้นศาลควรช่วยตรวจสอบจำเลยให้แน่ชัดว่าเคยต้องโทษมาแล้วหรือไม่เพราะเรื่องเคยต้องคำพิพากษามาแล้วหรือไม่เป็นเงื่อนไขเบื้องต้นที่จะต้องปรากฏขึ้นต่อศาลก่อนแล้วศาลจึงจะวินิจฉัยสั่งให้รอกการลงอาญาได้" อย่างไรก็ตามศาลเห็นว่าหากโจทก์มิได้อ้างมาในฟ้องก็มีหน้าที่ของศาลที่จะสอบถามว่าจำเลยเคยต้องโทษมาก่อนหรือไม่<sup>103</sup> เรื่องเช่นนี้ปัจจุบันศาลสามารถสั่งให้พนักงานคุมประพฤติทำการสืบเสาะและพินิจก่อนที่จะมีดุลพินิจกำหนดโทษทำให้ปัญหาดังกล่าวหมดไปหากศาลทำการสืบเสาะและพินิจในทุกคดีนับได้ว่าการรอกการลงอาญาเริ่มใช้ในประเทศไทย นับแต่กฎหมายลักษณะอาญาได้ใช้บังคับ จนต่อมาวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2500 ประมวลกฎหมายอาญาจึงใช้บังคับแทนจนถึงปัจจุบันนี้ โดยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษอยู่ในมาตรา 56 มาตรา 57 และ มาตรา 58

### 3.1.1 หลักเกณฑ์การรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษ

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 บัญญัติว่า "ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุกและในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสองปีถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุ

<sup>101</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 182/130

<sup>102</sup> เรื่องเดียวกันหน้า 189

<sup>103</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 108/2476

โทษ เมื่อศาลได้คำนึงถึง อายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรมสุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพและสิ่งแวดล้อมของผู้นั้นหรือสภาพความผิด หรือเหตุอื่นอันควรปรานีแล้ว เห็นเป็นการสมควร ศาลจะพิพากษาว่าผู้นั้นมีความผิดแต่รอการกำหนดโทษไว้ หรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษไว้ แล้วปล่อยตัวไปเพื่อให้โอกาสผู้นั้นกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลจะได้กำหนด แต่ต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติของผู้นั้นด้วยหรือไม่ก็ได้เงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติของผู้กระทำความผิดนั้น ศาลอาจกำหนดข้อเดียวหรือหลายข้อดังต่อไปนี้

1. ให้ไปรายงานตัวต่อเจ้าพนักงานที่ศาลระบุไว้เป็นครั้งคราวเพื่อเจ้าพนักงานจะได้สอบถามแนะนำ ช่วยเหลือ หรือตักเตือน ตามที่เห็นสมควรในเรื่องความ ประพฤติและการประกอบอาชีพหรือจัดให้กระทำกิจกรรมบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์ตามที่เจ้าพนักงานและผู้กระทำความผิดเห็นสมควร

2. ให้ฝึกหัด หรือทำงานอาชีพอันเป็นกิจจะลักษณะ

3. ให้ละเว้นการคบหาสมาคม หรือการประพฤติใดอันอาจนำไปสู่การกระทำ ความผิดในทำนองเดียวกันอีก

4. ให้ไปรับการบำบัดรักษาการติดยาเสพติดให้โทษ ความบกพร่องทางร่างกาย หรือ จิตใจ หรือความเจ็บป่วยอย่างอื่น ณ สถานที่ และตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด

5. เงื่อนไขอื่น ๆ ตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนดเพื่อแก้ไขฟื้นฟู หรือป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำหรือมีโอกาสกระทำความผิดขึ้นอีก

เงื่อนไขตามที่ศาลได้กำหนดตามความในวรรคก่อนนั้นถ้าภายหลังความปรากฏแก่ศาล ตามคำขอของผู้กระทำผิด ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้นั้น ผู้อนุบาลของผู้นั้น พนักงานอัยการหรือ เจ้าพนักงานว่าพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องแก่การควบคุมความประพฤติของผู้กระทำความผิดได้เปลี่ยนแปลงไปเมื่อศาลเห็นสมควร ศาลอาจแก้ไขเพิ่มเติมหรือเพิกถอนข้อหนึ่งข้อใดเสียก็ได้ หรือจะ กำหนดเงื่อนไขข้อใด ตามที่กล่าวในวรรคก่อนที่ศาลยังมิได้กำหนดไว้เพิ่มเติมขึ้นอีกก็ได้”

จากบทบัญญัติ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ข้างต้น อาจแยกหลักเกณฑ์ ในการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจกำหนดให้ผู้กระทำผิดได้รับการรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษได้ ดังนี้

1. ผู้กระทำผิด ต้องกระทำผิดกฎหมายซึ่งมีโทษจำคุก
2. โทษจำคุกที่จะรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษต้องไม่เกิน 2 ปี
3. ผู้กระทำผิดต้องไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือหากเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน ต้องเป็นโทษจำคุกสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ
4. ศาลได้คำนึงถึง อายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพและสิ่งแวดล้อม หรือสภาพความผิด หรือเหตุอื่นอันควรปรานี

#### 1. ความหมายของ คำว่า “ความผิดซึ่งมีโทษจำคุก”

แม้โทษที่กฎหมายอาญาบัญญัติไว้ตามมาตรา 18 จะมีด้วยกันถึง 5 ประการ ได้แก่

ประหารชีวิต, จำคุก, กักขัง, ปรับ, ริบทรัพย์สิน แต่เนื่องจาก หลักเกณฑ์การรอกการลงโทษ หรือรอกการกำหนดโทษของไทยได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าเฉพาะความผิดซึ่งมีโทษจำคุก จึงไม่สามารถ รอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษชนิดอื่น ๆ ได้ ในเรื่องนี้ ท่าน อาจารย์จิตติ ดิงศภักดิ์ กล่าวว่า โทษอย่างอื่นนอกจากโทษจำคุก แล้วไม่มีเหตุผลใด ๆ ที่จะรอกการลงโทษ อย่างไรก็ตาม ในประเทศ ญี่ปุ่น, ฝรั่งเศส, อาเจนตินานั้น สามารถรอกการลงโทษปรับได้<sup>104</sup> โทษจำคุกที่กล่าวมานี้ อาจเป็นโทษจำคุกสถานเดียว หรือจะเป็นโทษ จำคุกและปรับ ด้วยก็ได้ แต่ทั้งนี้จะต้องปรากฏว่าศาลจะลงโทษจำคุกด้วยมิใช่ลงโทษปรับแต่อย่างใด ดังนั้น โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำผิดสถานอื่น เช่น ประหารชีวิต กักขัง ปรับและริบทรัพย์สิน จึงรอกการลงโทษไม่ได้ โทษที่จะรอกการลงโทษได้ต้องเป็นโทษจำคุกเท่านั้นเมื่อได้เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นกักขังแล้ว จึงรอกการลงโทษไม่ได้<sup>105</sup> กรณีที่กฎหมายกำหนดให้ลงโทษทั้งจำคุกและปรับ ถ้าศาลเห็นสมควรก็ลงแต่โทษจำคุกสถานเดียวตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 20 ได้ และศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจรอกการลงโทษจำคุกนั้น ตามมาตรา 56 ได้ด้วย<sup>106</sup>

<sup>104</sup> โปรดดูรายละเอียดใน สมยศ วัฒนภิรมย์, “การรอกการลงโทษและการรอกการกำหนดโทษปรับ” (วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2536 )

<sup>105</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 3818/2533

<sup>106</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1344/2530

โทษจำคุกที่สามารถรอกการลงโทษได้ไม่จำกัดเฉพาะโทษจำคุกตามประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น โทษจำคุกตามกฎหมายอื่น เช่น พระราชบัญญัติ ยาเสพติดให้โทษ พระราชบัญญัติอาวุธปืน พระราชบัญญัติ การพนัน พระราชกำหนดป้องกันการใช้สารระเหย หรือประกาศคณะปฏิวัติ ซึ่งบัญญัติให้ผู้กระทำผิดต้องรับโทษจำคุก ศาลก็มีอำนาจใช้ดุลพินิจรอกการลงโทษได้<sup>107</sup> อาทิเช่น เมื่อพระราชบัญญัติการพนันมิได้บัญญัติถึงเรื่องรอกการลงโทษผู้กระทำผิดไว้ ศาลย่อมนำบทว่าด้วยการรอกการลงโทษในกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 41 (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56) มาใช้บังคับได้<sup>108</sup> ศาลจำคุกจำเลย 2 ปี ปรับ 20,000 บาท ฐานมีเฮโรอีน ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ มาตรา 20 ตรี ต้องโทษจำคุกมาแล้ว 7 เดือน จำเลยเป็นนักศึกษาแล้ว ศาลรอกการลงโทษไว้ 1 ปี<sup>109</sup> นอกจากนี้ ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งศาลก็รอกการลงโทษได้ อาทิเช่น พกปืนเข้าไปในบริเวณศาลเป็นการประพฤติตนไม่เรียบร้อย ตามมาตรา 31 (1) ศาลสั่งลงโทษจำคุก 1 เดือน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 33 ไม่ต้องออกข้อกำหนดตามมาตรา 30 ก่อน แต่ให้รอกการลงโทษไว้ 1 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56<sup>110</sup>

## 2. "โทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี"

โทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 หมายถึง โทษจำคุกที่ศาลจะลงแก่ผู้กระทำผิดจริงๆหลังจากที่มีการเพิ่มโทษ และลดโทษให้แก่ผู้กระทำผิดแล้ว เช่น ก. กระทำผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นสาหัส ศาลพิพากษาว่า ก. มีความผิด และกำหนดโทษจำคุก 4 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 ก. รับสารภาพมีเหตุบรรเทาโทษลดโทษให้กึ่งหนึ่งตามมาตรา 78 คงจำคุก 2 ปี ดังนี้ ศาลรอกการลงโทษ ก. ได้ เพราะ โทษจำคุกที่ ก. จะได้รับจริงๆ ไม่เกิน 2 ปี แม้ความผิดในคดีร้ายแรง จะมีอัตราโทษจำคุกเกินกว่า 2 ปี เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 ผู้กระทำผิดต้องระวางโทษ ประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบห้าปี ซึ่งไม่อาจจะรอกการลงโทษได้ แต่หากผู้กระทำผิดในคดีดังกล่าว มีเหตุได้รับการลดโทษตามกฎหมาย เช่น กระทำด้วยความจำเป็นหรือเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่กระทำไปเกินสมควรแก่เหตุที่เกิดขึ้น หรือเกินกว่ากรณีที่ต้องกระทำ

<sup>107</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 17 บัญญัติว่า "บทบัญญัติในภาค 1 แห่งประมวลกฎหมายนี้ ให้ใช้กรณีความผิดตามกฎหมายอื่นด้วย เว้นแต่กฎหมายนั้นๆ จะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น"

<sup>108</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 433/2500

<sup>109</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2878/2522

<sup>110</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 3016/2522

หรือเกินกว่ากรณีที่ต้องกระทำเพื่อป้องกัน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 69 หรือกระทำผิดเพราะบันดาลโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 72 ซึ่งศาลจะลงโทษผู้กระทำผิดน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ ดังนั้น หากศาลลงโทษผู้กระทำผิดในคดีดังกล่าวไม่เกิน 2 ปี ศาลจึงรอการลงโทษผู้กระทำผิดได้ "จำเลยเป็นกำนัน ยิงผู้ตาย 3 นัด เพราะสำคัญผิดว่าผู้ตายจะยิงจำเลย เป็นการป้องกันเกินกว่าเหตุ ศาลลดโทษและลงโทษตามมาตรา 288,69 ได้ จำเลยมีประวัติดีเด่น ในหน้าที่ราชการ ศาลจำคุก 2 ปี รอการลงโทษไว้ 3 ปี"<sup>111</sup> "ผู้ตายรู้อยู่ว่าผู้หญิงเป็นภริยาจำเลย แล้วยังพยายามติดต่อทางชู้สาวเขาไปเป็นภริยาจนได้ จำเลยยังมีเยื่อใยติดตามไปพบภริยาและผู้ตายเดินมาด้วยกัน จำเลยจึงวงวนให้ภริยากลับไปอยู่กับตน ผู้ตายกลับสบประมาทว่าเป็นหน้าตัวเมีย ผู้หญิงเขาไม่รักจะตามมาทำไม ดังนี้ถือว่ารุนแรงสำหรับกรณีเช่นนี้ เป็นเหตุให้บันดาลโทษเพราะถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 72 แห่งประมวลกฎหมายอาญาจำเลยยิงผู้ตายจึงได้รับประโยชน์ ตามมาตรา 72 และเป็นเหตุให้ศาลรอการลงโทษไว้ตามมาตรา 56 ได้"<sup>112</sup>

อย่างไรก็ตามโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปีนี้ ถือตามแต่ละกระทงความผิดกรณีที่โจทก์ฟ้องว่าจำเลยกระทำผิด "หลายกรรมต่างกัน" ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 ซึ่งศาลจะต้องลงโทษผู้กระทำผิดทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไป การที่จะพิจารณาว่าจะรอการลงโทษผู้กระทำผิดได้หรือไม่ต้องพิจารณาโทษจำคุกแต่ละกระทงมิใช่เอาโทษจำคุกแต่ละกระทงมารวมกัน ดังนั้น หากศาลพิพากษาลงโทษจำคุกผู้กระทำผิดในแต่ละกระทงความผิดไม่เกิน 2 ปี แม้ว่าเมื่อรวมโทษจำคุกหลายกระทงความผิดแล้วจะเกิน 2 ปี ศาลก็ใช้ดุลพินิจรอการลงโทษได้ "การพิจารณารอการลงโทษต้องแยกพิจารณาโทษจำคุกแต่ละกระทง มิใช่เอาโทษจำคุกทุกกระทงมารวมกัน"<sup>113</sup> โจทก์ฟ้องว่าจำเลยกระทำผิดต่อกฎหมายหลายกรรมต่างกัน กล่าวคือ ฐานมีอาวุธปืน และเครื่องกระสุนปืน ฐานมีลูกกระเบิด ฐานพกพาอาวุธปืน และฐานยิงปืนในหมู่บ้าน แต่ละกระทงนั้นเป็นความผิดอยู่ในตัว ซึ่งโจทก์สามารถแยกฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยเป็นคดี แต่ละกระทงได้ เมื่อโทษจำคุกที่ลงแก่จำเลยแต่ละกระทงไม่เกินกระทงละ 2 ปี จึงเท่ากับว่าศาลพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยเป็นคดี ๆ ไป ตามกระทงความผิดที่โจทก์ฟ้องรวมกันมาไม่เกินคดีละ 2 ปี ศาลยอมมีอำนาจใช้ดุลพินิจรอการลงโทษจำคุกแก่จำเลยได้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56<sup>114</sup> (อ้างคำพิพากษาฎีกาที่ 1598/2523)

<sup>111</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1873/2522

<sup>112</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1135/2504

<sup>113</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1607/2523

<sup>114</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 789/25224

อีกทั้งคำว่า “ในคดีนั้น” ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 ยังหมายถึง คดีแต่ละสำนวนเป็นรายคดีไปอีกด้วย กล่าวคือ ศาลพิจารณาคดีพิพากษาคดี 2 สำนวนรวมกัน จำคุกตาม มาตรา 269 สำนวนแรก 1 ปี สำนวนหลัง 1 ปี 6 เดือน รวม 2 ปี 6 เดือน ต้องนับแยกแต่ละสำนวน จำคุกไม่เกิน 2 ปี ศาลรอกการลงโทษทั้ง 2 สำนวนได้ โจทก์ฟ้องจำเลยเป็น 2 สำนวน ศาลรวม พิจารณาคดีพิพากษารวมกัน ศาลพิพากษาจำคุกจำเลยสำนวนหนึ่ง 1 ปี อีกสำนวนหนึ่ง 1 ปี 6 เดือน รวมจำคุก 2 ปี 6 เดือน ศาลรอกการลงโทษได้ คำว่า “ในคดีนั้น” ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 หมายถึง คดีแต่ละสำนวนเป็นรายคดีไป<sup>115</sup>

### 3. ผู้กระทำความผิดต้องไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือหากเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน ต้องเป็นโทษจำคุกสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ

บทบัญญัติที่ว่า “..... ไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 หมายความว่า ผู้กระทำที่ศาลจะรอกการลงโทษต้องไม่ปรากฏว่าเคยได้รับโทษจำคุก จริง ๆ ตามพิพากษาที่ถึงที่สุดมาก่อน บทบัญญัติข้อนี้เป็นข้อสำคัญที่สุดในการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการรอกการลงโทษผู้กระทำความผิด เพราะหากปรากฏว่าผู้กระทำความผิดเคยต้องโทษจำคุกมาก่อน ไม่ว่าจะจำคุกกี่วัน กี่เดือน หรือกี่ปี ศาลก็จะรอกการลงโทษไม่ได้ถ้าเคยรับโทษจำคุกมาก่อน แม้เป็นโทษจำคุกตามพระราชบัญญัติการพนันฯ<sup>116</sup> หรือล่วงเลยมานานสักเท่าใดเช่นกว่า 10 ปี ก็ รอกการลงโทษให้ไม่ได้ 10 กว่าปีก่อน จำเลยเคยต้องคำพิพากษา ว่าได้กระทำความผิดมาแล้ว ศาล อุทธรณ์วินิจฉัยชี้ว่าแม้พฤติการณ์จะควรรอลงอาญาแก่จำเลย แต่โดยที่จำเลยต้องคำพิพากษาว่า ได้กระทำความผิดมาก่อนแล้วจึงรอกการลงอาญาตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 41 ให้ไม่ได้<sup>117</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ต้องการเพียงว่าถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้น ได้รับโทษจำคุกมาก่อนก็ เพียงพอที่จะเป็นองค์ประกอบข้อหนึ่ง ของการที่ศาลจะพิพากษารอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษ<sup>118</sup> เมื่อปรากฏว่าจำเลยเคยรับโทษจำคุกตามพระราชบัญญัติการพนันมาก่อน ศาลก็รอกการลงโทษจำคุกให้แก่จำเลยไม่ได้ เป็นการฝ่าฝืนประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56<sup>119</sup>

<sup>115</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1328-1329/2518 (ประชุมใหญ่)

<sup>116</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 664/2520

<sup>117</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 743/2479

<sup>118</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1399/2508

<sup>119</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 664/2520



การได้รับโทษจำคุกมาก่อนนี้ ผู้กระทำผิดจะต้องได้รับโทษจำคุกตามคำพิพากษาของศาล ที่ถึงที่สุดแล้วจริง ๆ ไม่ว่าจะได้รับโทษจำคุกครบกำหนดตามคำพิพากษาหรือรับโทษจำคุกแต่เพียง บางส่วนแล้วหลบหนีไป ก็ถือว่าผู้กระทำผิดเคยได้รับโทษจำคุกตาม มาตรา 56 แล้ว<sup>120</sup> นอกจากนี้ คดีที่ผู้กระทำผิดได้รับโทษจำคุกมาก่อนนั้น ไม่จำเป็นต้องกระทำผิดก่อนที่ศาลจะพิพากษา เมื่อ ปรากฏว่าขณะที่ศาลจะพิพากษาคดีผู้กระทำผิดกำลังรับโทษจำคุกอยู่คดีหนึ่งศาลก็รอการลง โทษไม่ได้ เพราะถือว่าผู้กระทำผิดได้รับโทษจำคุกมาก่อนแล้ว ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 บัญญัติว่า “ไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน” นั้น หมายความว่า จำเลยไม่ได้รับโทษ จำคุกมาก่อนคดีที่ศาลกำลังจะพิพากษา คดีที่จำเลยได้รับโทษจำคุกนั้น ไม่จำเป็นต้องกระทำผิด ก่อนคดีที่ศาลจะพิพากษา เมื่อปรากฏว่าก่อนศาลจะพิพากษาคดีนี้ จำเลยกำลังรับโทษจำคุกอยู่ ศาลก็รอการลงโทษจำเลยไม่ได้<sup>121</sup> อนึ่ง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 บัญญัติให้การลงโทษเฉพาะผู้กระทำผิดที่ไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน ดังนั้น หากผู้กระทำผิดเคยรับโทษ อาญาสถานอื่น ๆ มาก่อน เช่น กักขัง ปรับ หรือ ริบทรัพย์สิ้น จึงถือว่าไม่เคยได้รับโทษจำคุกมา ก่อนเช่นกันทั้งนี้ยังมีกรณีที่ว่าผู้กระทำผิดไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนอีกหลายกรณี กล่าวคือ

(ก). คำพิพากษายังไม่ถึงที่สุด

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 33 บัญญัติว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อน ว่าผู้ต้องหา หรือจำเลยไม่มีความผิดก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุด แสดงว่า บุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ดังนั้น เมื่อ ศาลชั้นต้น หรือศาลอุทธรณ์ พิพากษาลงโทษจำคุกและได้ออกหมายจำคุกระหว่างอุทธรณ์ฎีกาไว้ หากคดียังไม่ถึงที่สุด เนื่องจากโจทก์ หรือจำเลยได้ฎีกาคำพิพากษา ถือว่าจำเลยหรือผู้ต้องหา ยัง ไม่ได้รับโทษจำคุกมาก่อน เพราะคำพิพากษาของศาลชั้นต้นหรือ ศาลอุทธรณ์ อาจถูกคำพิพากษา ศาลฎีกาเปลี่ยนแปลงได้”<sup>122</sup> อาทิเช่น จำเลยต้องคำพิพากษาศาลชั้นต้นในคดีอื่นให้ลงโทษจำคุก 3 เดือน แต่คดียังไม่ถึงที่สุด คำพิพากษาศาลชั้นต้น จึงอาจถูกศาลสูงเปลี่ยนแปลงได้ ซึ่งผลสุดท้าย

<sup>120</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1208/2509

<sup>121</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 970/2507

<sup>122</sup> คำพิพากษาของศาลชั้นต้น หรือศาลอุทธรณ์ ถือว่าถึงที่สุดเมื่อโจทก์ หรือจำเลยไม่ยื่นอุทธรณ์ หรือยื่นฎีกา แล้วแต่กรณี ภายในระยะเวลา 1 เดือน ตามที่กำหนดไว้ ส่วนคำพิพากษาของศาล ฎีกา ถือว่าถึงที่สุดตั้งแต่วันที่ได้อ่านหรือถือว่าได้อ่านคำพิพากษาของศาลฎีกาให้โจทก์ และจำเลย ฟังเป็นต้นไป ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 147 ประกอบประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15

จำเลยอาจไม่ต้องรับโทษถึงจำคุก กรณีเช่นนี้ ถือไม่ได้ว่าจำเลยได้รับโทษจำคุกมาก่อน ศาลจึงมีอำนาจรอการลงโทษจำคุกจำเลยในคดีนี้ได้<sup>123</sup>

(ข). ผู้กระทำผิดหลบหนีจนล่วงเลยกำหนดเวลาการลงโทษ

กรณีผู้กระทำผิดหลบหนีไม่มาฟังคำพิพากษาศาลได้ออกหมายจับแต่ไม่ได้ตัวมาฟังคำพิพากษาภายใน 1 เดือนนับแต่วันออกหมายจับศาลจึงอ่านคำพิพากษาลับหลังจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 182 วรรคสาม หากศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกผู้กระทำผิดแต่ยังจับตัวผู้กระทำผิดมารับโทษจำคุกตามคำพิพากษาไม่ได้ จนเกินกำหนดเวลาอันล่วงเลยการลงโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 98 กฎหมาย ถือว่าผู้กระทำผิดดังกล่าว ไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน

(ค). ศาลเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นกักขังหรือยกโทษจำคุก

กรณีที่ผู้กระทำผิดถูกศาลพิพากษาลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน แต่เปลี่ยนโทษจำคุกดังกล่าวเป็น“กักขัง” ไม่เกิน 3 เดือนแทนโทษจำคุกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 23 หรือ “ยกโทษจำคุก” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 55 ถือว่า “ผู้กระทำผิดไม่ได้รับโทษจำคุกมาก่อน” อาทิเช่น ศาลจำคุกจำเลย 15 วัน ปรับ 50 บาท โทษจำคุก ยกเสีย คงปรับสถานเดียว ไม่เรียกว่าจำเลยต้องรับโทษจำคุก<sup>124</sup>

(ง). ศาลรอการลงโทษผู้กระทำผิดมาก่อน

กรณีที่ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกผู้กระทำผิด แต่ให้รอการลงโทษถือว่าผู้กระทำผิดไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน และกรณีดังกล่าว หากผู้กระทำผิดได้กระทำความผิดใหม่อีก แม้จะอยู่ในภายในระยะเวลาที่รอการลงโทษในคดีก่อนเมื่อมีเหตุสมควร ศาลก็ใช้ดุลพินิจรอการลงโทษผู้กระทำผิดได้อีก ตัวอย่างเช่น จำเลยเคยถูกศาลพิพากษาลงโทษจำคุก 1 เดือน ปรับ 500 บาท โทษจำคุกให้รอไว้ 1 ปี ภายในระยะเวลาที่ศาลรอการลงโทษไว้ นั้น จำเลยกระทำความผิดคดีนี้ อีก ศาลพิพากษาลงโทษจำคุก 3 เดือน ปรับ 1,000 บาท โทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้มีกำหนด 1 ปี การที่ศาล

<sup>123</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 4215/2533

<sup>124</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1610/2497

กำหนดโทษจำคุก แต่ให้รอการลงโทษไว้ในคดีก่อน ก็เท่ากับว่าจำเลยยังมิได้รับโทษจำคุกมาก่อน ศาลย่อมมีอำนาจใช้ดุลพินิจรอการลงโทษในคดีนี้ได้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56<sup>125</sup>

(จ). ผู้กระทำผิดได้รับการล้างมลทิน

กรณีที่ผู้กระทำผิดเคยถูกศาลพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกและผู้กระทำผิดได้รับโทษจำคุกจนครบกำหนดโทษแล้วแม้ผู้กระทำผิดจะพ้นโทษจำคุกมาช้านานเพียงใดก็ถือว่า ได้รับโทษจำคุกมาก่อนศาลจะรอการลงโทษในคดีหลังอีกไม่ได้<sup>126</sup> แต่ภายหลังได้มีพระราชบัญญัติล้างมลทินออกมาใช้บังคับเนื่องในโอกาสสำคัญต่างๆ โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวให้ล้างมลทินแก่บรรดาผู้ต้องโทษในกรณีความผิดต่างๆ ซึ่งได้กระทำผิดและพ้นโทษไปแล้วก่อนหรือในวันที่พระราชบัญญัติล้างมลทินใช้บังคับ โดยให้ถือว่าผู้ต้องโทษหรือเคยต้องโทษดังกล่าวไม่เคยถูกลงโทษในความผิดนั้นๆ ดังนั้น ผู้กระทำผิดที่ได้รับประโยชน์จากพระราชบัญญัติล้างมลทิน จึงถือว่าเป็นผู้ที่ไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนศาลจึงมีอำนาจใช้ดุลพินิจรอการลงโทษได้ ตัวอย่างเช่นในระหว่างพิจารณาของศาลฎีกา พระราชบัญญัติล้างมลทินในโอกาสสมโภชกรุงรัตนโกสินทร์ 200 ปี พ.ศ. 2526 ได้ใช้บังคับโดยพระราชบัญญัตินี้ให้ถือว่าผู้ต้องโทษและได้พ้นโทษไปแล้วก่อนหรือในวันที่พระราชบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับเป็นผู้มิได้เคยถูกลงโทษในความผิดนั้น ๆ ดังนี้เมื่อความผิดที่ศาลจำคุกจำเลยที่โจทก์อาศัยเป็นเหตุขอให้เพิ่มโทษจำเลยได้พ้นโทษไปก่อนวันที่พระราชบัญญัติข้างต้นใช้บังคับ จึงเพิ่มโทษจำเลยไม่ได้ แต่สำหรับโทษจำคุกที่ศาลรอการลงโทษไว้ให้นำมาบวกแก่โทษของจำเลยได้<sup>127</sup>

4. ศาลได้คำนึงถึง อายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อม หรือสภาพความผิด หรือเหตุอื่นอันควรปราณี แล้ว

จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ตามข้อ 1-3 จะมีลักษณะเป็นข้อจำกัดทางกฎหมายวางเงื่อนไขว่า จะต้องผ่านเงื่อนไขที่กฎหมายวางไว้เช่นนี้เสียก่อนจึงจะมาใช้หลักเกณฑ์ตามข้อ 4 นี้ได้ จึงถือเป็นการเปิดกว้างให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจแก่ผู้กระทำผิด อย่างรอบคอบภายใต้ข้อจำกัดนั่นเอง เนื่องจากหากไม่ผ่านเงื่อนไข ข้อ 1-3 ศาลก็ไม่อาจใช้ดุลพินิจใด ๆ ได้ คำพิพากษาส่วนใหญ่จึงต้องให้เหตุผลตามข้อจำกัด ข้อ 1-3 ด้วยเสมอ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หลักเกณฑ์ในข้อ 3 ที่ว่า ผู้กระทำผิดต้องไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน อาทิเช่น "จำเลยเป็นหญิงอายุเพียง 26 ปี มีบุตรยังเล็กและได้

<sup>125</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 552/2523

<sup>126</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 743/2479

<sup>127</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1812/2527

พยายามบรรเทาผลร้ายโดยนำเงินมาคืนผู้เสียหาย เมื่อไม่ปรากฏว่าจำเลยเคยต้องโทษจำคุกมาก่อนจึงเห็นควรให้โอกาสแก่จำเลยเพื่อกลับตนเป็นพลเมืองดีด้วยการให้รอการลงโทษจำเลยไว้”<sup>128</sup>“แม้จำเลยจะกระทำอนาจารผู้เสียหายซึ่งมีอายุไม่เกิน 15 ปีโดยใช้กำลังประทุษร้ายด้วยการใช้แขนรัดคอ ใช้มือปิดปาก จับทรงอก และ พยายามปลดตะขอกางเกงของผู้เสียหายพร้อม กับ พุดขอให้ผู้เสียหายยอมให้จำเลยกระทำชำเราก็ตามแต่จำเลยก็มีได้ใช้อาวุธทำการขู่เชิญหรือประทุษร้ายผู้เสียหาย ทั้งก่อนเกิดเหตุผู้เสียหายกับจำเลยเคยติดต่อกับกันอย่างคนรัก พฤติการณ์แห่งคดีที่จำเลยกระทำต่อผู้เสียหายจึงไม่ร้ายแรงนัก ประกอบกับจำเลยไม่เคยกระทำ ความผิดหรือเคยต้องรับโทษจำคุกมาก่อน และ จำเลยได้บรรเทาผลร้ายด้วยการยอมชดใช้ค่าเสียหายให้แก่โจทก์ร่วมและผู้เสียหายจนโจทก์ร่วมและผู้เสียหายไม่ประสงค์จะให้จำเลยต้องรับโทษทางอาญาดังนั้น หากปราณีจำเลยด้วยการรอการลงโทษจำคุกจำเลยไว้เพื่อเปิดโอกาสให้จำเลยได้กลับตัวเป็นพลเมืองดีและคุ้มครองประพฤติก่อนจำเลยไว้เพื่อให้พนักงานคุมประพฤติคอยสอดส่อง ดูแลแนะนำช่วยเหลือหรือ ตักเตือนให้จำเลยได้ แก้ไขฟื้นฟูตนเองน่าจะบังเกิดผลดีแก่จำเลยและสังคมส่วนรวมมากกว่า”<sup>129</sup> “จำเลยทำผิดฐานรับของโจร เมื่อปรากฏตามคำแถลงของผู้เสียหายว่า จำเลยเป็นญาติกับผู้เสียหาย แสดงว่าเป็นเรื่องภายในเครือญาติกัน พฤติการณ์แห่งคดีจึงมิใช่เรื่องร้ายแรง และผู้เสียหายแถลงว่าได้รับทรัพย์ของกลางคืนแล้ว จึงไม่ติดใจเอาความแก่จำเลยอีกทั้งจำเลยเป็นหญิงอายุมากถึง 59 ปี แล้ว และไม่ปรากฏว่าจำเลยได้รับโทษจำคุกมาก่อน จึงมีเหตุอันควรปราณี สมควรกำหนดโทษและรอการลงโทษจำเลย”<sup>130</sup> “จำเลยเป็นหญิง ไม่ปรากฏว่าเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน และได้รับสารภาพมาตั้งแต่ชั้นจับกุมและสอบสวน ทั้งการกระทำของจำเลยก็ไม่ใช่การพหุร้ายใหญ่ ดังนี้ มีเหตุสมควรรอการลงโทษจำคุกจำเลยได้ตาม ป.อ. มาตรา 56”<sup>131</sup> จะเห็นว่า ศาลจะต้องคำนึงถึงข้อจำกัดที่ว่า “ไม่ปรากฏว่าเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน” เสมอ อย่างไรก็ตามการที่ศาลจะพิจารณาว่าผู้กระทำผิดควรได้รับการรอการลงโทษหรือไม่นั้น ก็จำเป็นต้องใช้หลักเกณฑ์ข้อที่ 4 พิจารณาด้วยซึ่งเรียกรวมๆ ว่า ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิด

ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิด เป็นหลักเกณฑ์สำคัญประการสุดท้ายที่ศาลจะต้องนำมาใช้ประกอบการดุลพินิจในการรอการลงโทษหรือรอกำหนดโทษผู้กระทำผิดโดยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 บัญญัติไว้คือ อายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม

<sup>128</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 6575/2541

<sup>129</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 6833/2541

<sup>130</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 552/2542

<sup>131</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2183/2533

สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ สิ่งแวดล้อม สภาพความผิดและเหตุอื่นอันควรปรานีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดทั้ง 12 ประการดังกล่าวศาลอาจนำมาใช้ประกอบดุลพินิจเพื่อรอการลงโทษผู้กระทำผิด เพียงประการเดียวหรือหลายประการก็ได้ แล้วแต่ข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไปแต่ทั้งนี้แม้ผู้กระทำผิดจะมีข้อเท็จจริงต่างๆ อันควรได้รับการรอการลงโทษ ศาลก็ย่อมมีอำนาจใช้ดุลพินิจไม่รอการลงโทษได้ หากศาลได้คำนึงถึงเหตุอื่นๆ ประกอบ เช่น ผลกระทบต่อสังคมและเศรษฐกิจ หรือพฤติการณ์แห่งการกระทำผิด ฯลฯ หาใช่เป็นบทบังคับศาลว่า เมื่อผู้กระทำผิดมีข้อเท็จจริงอันควรได้รับการรอการลงโทษแล้ว ศาลจะต้องรอการลงโทษผู้กระทำผิดเสมอไป<sup>132</sup> "การลงโทษผู้กระทำผิด มิใช่คำนึงแต่เพียงในแง่ส่วนตัวของผู้กระทำผิดเท่านั้น แต่เพื่อปราบปรามให้เกรงขามและรักษาความสงบเรียบร้อยโดยทั่วไปด้วย การที่จำเลยกระทำโดยประมาทอย่างร้ายแรงเป็นเหตุให้คนตายนั้น แม้จำเลยได้ยอมชดใช้เงินค่าเสียหายให้แก่เจ้าทุกข์และบิดาผู้ตายก่อนโดยดีมาตั้งแต่ต้นก็ตาม ก็เป็นข้อที่ศาลได้มีดุลพินิจกำหนดโทษให้เบาลงมากอยู่แล้ว ฉะนั้นจึงยังไม่มีเหตุสมควรที่จะรอการลงโทษให้จำเลยได้"<sup>133</sup>

### 3.1.2 ผลของการรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษ

เมื่อศาลพิพากษาให้รอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิด ผู้นั้นก็ยังไม่ต้องได้รับโทษจำคุก แต่จะได้รับการปล่อยตัวให้เป็นอิสระ และศาลอาจกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติให้ผู้นั้นปฏิบัติตามก็ได้ ส่วนปัญหาที่ว่าผู้นั้นจะต้องรับโทษที่รอไว้หรือไม่ อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

#### กรณีที่จะต้องรับโทษที่รอไว้มี 2 ประการคือ

1. เมื่อศาลได้กำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติไว้ แล้วผู้กระทำความผิดไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้น ศาลกำหนดการลงโทษที่ยังไม่ได้กำหนดหรือลงโทษที่รอไว้ไม่ได้ ตามมาตรา 57 บัญญัติบทบังคับไว้ว่า "เมื่อความปรากฏแก่ศาลเอง หรือความปรากฏตามคำแถลงของพนักงานอัยการหรือเจ้าพนักงานว่า ผู้กระทำความผิดไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังที่ศาลกำหนดตามมาตรา 56 ศาลอาจตัดเดือนผู้กระทำความผิด หรือจะกำหนดการลงโทษที่ยังไม่ได้กำหนดหรือลงโทษที่รอไว้ นั้นก็ได้"

<sup>132</sup> สงวน พรอิชยานนท์, รอการลงโทษ (กรุงเทพฯ : เรือนแก้วการพิมพ์, 2539) หน้า 76.

<sup>133</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1226/2515

ดังนั้นเมื่อผู้กระทำความผิดไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติที่ศาลกำหนดไว้ ศาลมีอำนาจเลือกปฏิบัติได้ 2 ประการคือประการแรก ศาลอาจเพียงแต่ตักเตือนผู้กระทำความผิด ให้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนดหรือประการที่สองศาลอาจสั่งให้มีการลงโทษที่รอไว้เลย หรือถ้า รอการกำหนดโทษไว้ ศาลก็อาจกำหนดโทษและสั่งให้ลงโทษนั้นทันที เนื่องจากกฎหมายใช้คำว่า "กำหนดการลงโทษที่ยังไม่ได้กำหนด" ไม่ได้ใช้คำว่า "กำหนดโทษที่ยังไม่ได้กำหนด" ดังนั้นในกรณี ที่รอการกำหนดโทษไว้ ถ้าไม่ใช่วิธีตักเตือนก็ต้องกำหนดโทษแล้วลงโทษไปเลยทั้งนี้ศาลจะเลือก ปฏิบัติประการหนึ่งประการใดก็ได้ตามที่ศาลจะเห็นสมควรไม่ใช่ว่าจะต้องปฏิบัติตามประการแรก เสียก่อนเมื่อไม่เชื่อฟังอีกจึงปฏิบัติตามประการที่สอง<sup>134</sup>

2. ผู้ที่ถูกรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษได้กระทำความผิดขึ้นอีกในระหว่างระยะเวลา รอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษ ทั้งนี้โดยมาตรา 58 วรรคแรก บัญญัติว่า "ถ้าภายใน เวลาที่ศาลกำหนดตามมาตรา 56 ผู้ที่ถูกศาลพิพากษาได้กระทำความผิดอันมิใช่ความผิดที่กระทำ โดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ และศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุกสำหรับความผิดนั้น ให้ศาลที่ พิพากษาคดีหลังกำหนดโทษที่รอการกำหนดไว้ในคดีก่อนบวกเข้ากับโทษในคดีหลัง หรือบวกโทษ ที่รอการลงโทษไว้ในคดีก่อนเข้ากับโทษในคดีหลัง แล้วแต่กรณี" ดังนั้นกรณีที่จะต้องรับโทษที่รอไว้ ตามมาตรา 58 วรรคแรกจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังนี้คือ

ก) ได้กระทำความผิดขึ้นอีกภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดรอการลงโทษ หรือรอ การกำหนดโทษ การนับระยะเวลาตามข้อนี้นับจากวันที่ศาลพิพากษาให้รอการลงโทษหรือรอการ กำหนดโทษ ถึงวันที่ได้กระทำความผิดขึ้นอีก ไม่นับนับถึงวันที่ศาลพิพากษาในคดีที่กระทำผิดขึ้น อีก เช่นศาลพิพากษาเมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2502 ให้รอการลงโทษ ก. มีกำหนด 3 ปี แล้ว ก. ได้ไป กระทำผิดลักทรัพย์ขึ้นเมื่อวันที่ 1 มกราคม 2505 ศาลพิพากษาในคดีลักทรัพย์เมื่อวันที่ 1 เมษายน 2505 ก็ยังอยู่ในหลักเกณฑ์ข้อ 1 นี้

ข) ความผิดที่ได้กระทำขึ้นอีกนั้นไม่ใช่ความผิดที่กระทำโดยประมาทหรือความผิด ลหุโทษ ดังนั้นแม้จะได้กระทำความผิดขึ้นภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดรอการลงโทษหรือรอการ กำหนดโทษก็ดี แต่ถ้าความผิดที่กระทำนั้นเป็นความผิดที่กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ก็ยังไม่ต้องรับโทษที่รอไว้ เพราะไม่เข้าหลักเกณฑ์ข้อนี้

<sup>134</sup> อุททิศ แส่นโกศิก , กฎหมายอาญา ภาค 1 (กรุงเทพฯ : เว็บบอร์ดการพิมพ์, 2525) .หน้า 237.

ค) ศาลได้พิพากษาให้ลงโทษจำคุกสำหรับความผิดที่ได้กระทำขึ้นอีกนั้น ดังนั้น ถ้าได้กระทำผิดขึ้นอีกภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดรอการลงโทษ หรือรอการกำหนดโทษ และ ความผิดนั้นไม่ใช่ความผิดที่กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ แต่ถ้าศาลมิได้พิพากษาให้ลงโทษจำคุกสำหรับความผิดนั้น เช่นเพียงแต่พิพากษาให้ปรับหรือให้กักขังก็ดีหรือพิพากษาให้ลงโทษจำคุกแต่ให้รอการลงโทษ หรือรอการกำหนดโทษไว้อีกก็ดี ก็ยังไม่เข้าหลักเกณฑ์ข้อนี้

เมื่อเข้าหลักเกณฑ์ทั้ง 3 ประการข้างต้นแล้ว มาตรา 58 วรรคแรกยังบังคับให้ศาลปฏิบัติดังนี้คือ ในกรณีที่ได้รับรอการลงโทษไว้ ก็ให้ศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีหลังบวกลงโทษที่รอไว้ในคดีก่อนเข้ากับโทษในคดีหลัง รวมเป็นโทษทั้งหมดที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับ ส่วนในกรณีที่ได้รับรอการกำหนดโทษไว้ก็ให้ศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีหลังกำหนดโทษสำหรับคดีก่อนที่รอการกำหนดโทษไว้ แล้วบวกลงโทษที่กำหนดขึ้นนั้นเข้ากับโทษในคดีหลังรวมเป็นโทษทั้งหมดที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับ และในการกำหนดโทษดังกล่าว ศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีหลังจะกำหนดโทษสำหรับคดีก่อนที่รอการกำหนดโทษไว้ให้จำคุกเกินกว่า 2 ปีก็ได้ ทั้งนี้เพราะที่จะรอการกำหนดโทษได้จะต้องเป็นเรื่องที่ศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี(มาตรา 56 ) เพราะฉะนั้นเมื่อจะต้องมีการกำหนดโทษและลงโทษจริงๆ ก็ย่อมกำหนดและลงโทษได้ไม่เกินนั้น ตัวอย่างเช่น ก. ถูกศาลพิพากษาเมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2502 ว่ากระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ให้จำคุก 1 ปี แต่ให้รอการลงโทษไว้มีกำหนด 4 ปี ต่อมาวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2505 ก.ไปทำร้ายร่างกายผู้อื่นเข้า และศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุกฐานทำร้ายร่างกายมีกำหนด 6 เดือน โดยผลของมาตรา 58 วรรคแรก ศาลจะต้องนำโทษจำคุก 1 ปีที่รอการลงโทษไว้มาบวกเข้ากับโทษจำคุกใหม่ 6 เดือนรวมเป็นโทษที่ ก. ต้องรับทั้งหมดคือจำคุก 1 ปี 6 เดือน

#### กรณีที่ไม่ต้องรับโทษที่รอไว้

มาตรา 58 วรรคท้ายบัญญัติว่า "แต่ถ้าภายในเวลาที่ศาลได้กำหนดตามมาตรา 56 ผู้นั้นมิได้กระทำความผิดดังกล่าวมาในวรรคแรกให้ผู้นั้นพ้นจากการที่ถูกกำหนดโทษหรือถูกลงโทษในคดีนั้น แล้วแต่กรณี" ดังนั้นถ้าภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดให้รอการลงโทษ หรือรอการกำหนดโทษ ผู้นั้นมิได้ถูกศาลสั่งลงโทษที่รอไว้เนื่องจากไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติตามมาตรา 57 และมีได้กระทำความผิดขึ้นอีกเข้าตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 58 วรรคแรก ผู้นั้นก็จะพ้นจากความผูกพันในเรื่องโทษที่รอไว้คือได้รับการยกโทษที่รอไว้ นั้นไปเลย ตัวอย่างเช่น ก. ถูกศาลพิพากษาให้รอการลงโทษไว้มีกำหนดเวลา 4 ปี ก. กระทำความผิดขึ้นอีกหลังจากระยะเวลา 4 ปีนั้นผ่านไปพ้นไปแล้วก็ดี หรือกระทำความผิดขึ้นอีกในระยะเวลา 4 ปีนั้นเองแต่เป็นเพียงความผิดลหุโทษก็ดี หรือ

แม้จะเป็นความผิดธรรมดาแต่ศาลในคดีหลังลงโทษเพียงปรับกีด ก. ไม่ต้องรับโทษที่รอไว้ในคดีก่อน คงถูกลงโทษแต่เฉพาะสำหรับคดีหลังเท่านั้น

ตามมาตรา 58 วรรคท้ายนี้มีข้อสังเกต 2 ประการคือ ประการแรกเมื่อผู้ได้รับรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษพ้นจากความผูกพันในเรื่องโทษที่รอไว้โดยผลของมาตรา 58 วรรคท้ายแล้ว ก็มีผลเสมือนผู้นั้นไม่เคยต้องถูกคำพิพากษาให้จำคุก จึงไม่เข้าหลักเกณฑ์เพิ่มโทษฐานกระทำความผิดอีกตามมาตรา 92 และ 93 ดังนั้นถ้าถูกรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษ แต่ได้พ้นจากความผูกพันในเรื่องโทษที่รอไว้โดยผลของมาตรา 58 วรรคท้ายแล้ว แม้ต่อมาเขาจะได้กระทำความผิดขึ้นอีกภายในระยะเวลาตามมาตรา 92 และหรือ 93 กีด ก็จะไม่เพิ่มโทษเขาฐานกระทำความผิดอีกไม่ได้ ประการที่สอง แม้จะมีการกระทำความผิดขึ้นอีกภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษ ซึ่งโดยปกติศาลควรลงโทษที่รอไว้ในวันนั้น แต่ศาลก็มีอำนาจรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษสำหรับความผิดครั้งหลังนี้อีกได้ ถ้าเข้าหลักเกณฑ์รอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษตามมาตรา 56 (คำพิพากษาฎีกาที่ 1983/2497) ดังนั้นถ้าศาลรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษสำหรับความผิดครั้งหลัง ผู้นั้นก็ย่อมพลอยไม่ต้องรับโทษที่รอไว้ในความผิดครั้งก่อนไปด้วย เพราะไม่เข้าหลักเกณฑ์ของมาตรา 58 วรรคแรกที่ว่าศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุกสำหรับความผิดครั้งหลัง

เมื่อเปรียบเทียบการรอกการกำหนดโทษกับการรอกการลงโทษแล้ว จะเห็นได้ว่ามีผลดีผลเสียมากน้อยต่างกันอยู่บ้างกล่าวคือ<sup>135</sup> ประการแรกสำหรับการรอกการลงโทษนั้นศาลกำหนดโทษไว้แล้ว ผู้กระทำความผิดจึงรู้ได้แน่นอน ว่าถ้าตนกระทำความผิดขึ้นอีกตนจะต้องได้รับโทษสำหรับการกระทำความผิดครั้งก่อนที่ได้รับรอกการลงโทษไว้ในวันเท่าใด ถ้าศาลกำหนดโทษไว้สูง ผลในทางข่มขู่ไม่ให้กล้ากระทำความผิดขึ้นอีกก็มีมาก แต่ถ้ากำหนดโทษไว้ต่ำเช่นกำหนดโทษจำคุกไว้เดือนเดียว ผลในทางข่มขู่ไม่ให้กล้ากระทำความผิดขึ้นอีกย่อมมีน้อย ส่วนการรอกการกำหนดโทษนั้นศาลยังไม่ได้กำหนดโทษ ผู้กระทำความผิดจึงไม่สามารถรู้ได้แน่นอนว่า ถ้าตนกระทำความผิดขึ้นอีกตนจะต้องได้รับโทษสำหรับการกระทำความผิด ครั้งก่อนที่ได้รับรอกการกำหนดโทษไว้ในวันเท่าใด ความไม่แน่นอน ย่อมมีผลเป็นการข่มขู่ไม่ให้เขากล้ากระทำความผิดขึ้นอีกมากกว่าการรอกการลงโทษที่ศาลกำหนดโทษไว้ต่ำแต่น้อยกว่าการรอกการลงโทษ ที่ศาลกำหนดโทษไว้สูง ประการที่สอง ในกรณีรอกการกำหนดโทษ นั้นเมื่อมีการกระทำความผิดขึ้นและเข้าลักษณะที่จะต้องลงโทษสำหรับการกระทำความผิดครั้งก่อนที่รอกการกำหนดโทษไว้ ย่อมเป็นหน้าที่ของศาลที่พิจารณาคดีการกระทำ

<sup>135</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 119.



ความผิดครั้งหลังในอันจะต้องกำหนดโทษสำหรับการกระทำความผิดครั้งก่อน ด้วยโดยศาลที่พิจารณาคดีการกระทำความผิดครั้งหลัง อาจเป็นคนละศาลกันกับศาลที่พิจารณาคดีการกระทำ ความผิดครั้งก่อน หรือแม้จะเป็นศาลเดียวกันก็อาจเป็นผู้พิพากษาคนละคนก็ได้ ซึ่งเมื่อเป็นเช่นนี้ ก็ย่อมไม่รู้รายละเอียดข้อเท็จจริงในคดีก่อน จึงอาจกำหนดโทษสูงหรือต่ำเกินกว่าที่ควรได้

### 3.2 กฎหมายต่างประเทศที่กำหนดบทบัญญัติในการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษ

#### 3.2.1 การรอกการลงโทษในประเทศญี่ปุ่น

มาตรการในการรอกการลงโทษในประเทศญี่ปุ่นนั้น เป็นมาตรการควบคุมไปกับการคุม ประพฤติ ระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของญี่ปุ่นได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วเมื่อมีการ ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับ ค.ศ. 1947 โดยเฉพาะอย่างยิ่งโครงสร้างของระบบคุมประพฤติและ การพักการลงโทษได้ถูกวางหลักเกณฑ์ขึ้นใหม่หมด<sup>136</sup> หน่วยงานต่าง ๆ ที่มีหน้าที่รับผิดชอบทาง ด้านการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในชุมชน อันได้แก่ งานคุมประพฤติ งานพักการลงโทษและงาน สงเคราะห์ภายหลังพ้นโทษโดยสำนักงานแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด (the Rehabilitation Bureau) หนึ่งตามกฎหมายญี่ปุ่นนั้น ไม่มีความแตกต่างกันทางด้านตัวอักษรของคำว่า การคุม ประพฤติ และการพักการลงโทษทั้งสองคำหมายถึง ผู้กระทำผิดที่ได้รับการแก้ไขฟื้นฟูนอกเรือนจำ ภาษาญี่ปุ่นเรียกว่า Hogo-Kansatsu แปลเป็นภาษาอังกฤษได้ว่า Rehabilitating Observation<sup>137</sup> หมายถึง การสังเกตการณ์เพื่อแก้ไขฟื้นฟู ผู้กระทำผิดที่ได้รับการแก้ไขฟื้นฟูนอกเรือนจำมี 5 ประเภทในจำนวนนี้รวมถึงผู้ถูกคุมความประพฤติที่เป็นผู้ใหญ่ (Adult Probationer) ได้แก่ผู้ กระทำผิดที่ศาลอาญาสั่งคุมประพฤติไว้เนื่องจากได้รับการรอกการลงโทษ และโทษที่ถูกรอไว้ นั้น อาจเป็นโทษจำคุกหรือโทษปรับก็ได้<sup>138</sup>

<sup>136</sup> วิไล จิวังกร , กฎหมายคุมประพฤติผู้ใหญ่ในประเทศไทย อ้างถึงใน ( Ministry of Justice, Research and training institute 1982 : 40)

<sup>137</sup> เรื่องเดียวกัน อ้างถึงใน (Makai 1978 : 1)

<sup>138</sup> โปรดดูรายละเอียดใน สมยศ วัฒนภิรมย์ การรอกการลงโทษและรอกการกำหนดโทษปรับ, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2536)

ผู้กระทำผิดทั้ง 5 ประเภท<sup>139</sup> ดังกล่าวอยู่ภายใต้การบริหารงานของสำนักงานคุมประพฤติ (Probation Office) และโดยลักษณะพื้นฐานแล้วจะไม่มี ความแตกต่างทาง ด้านหลักการหรือวิธีการแก้ไขผู้กระทำผิดในแต่ละประเภท<sup>140</sup>

### 3.2.1.1 กฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการคุมประพฤติผู้ใหญ่

ระบบคุมประพฤติผู้ใหญ่ในญี่ปุ่นได้เริ่มใช้เป็นครั้งแรก เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1954 ก่อนที่จะนำระบบนี้มาใช้ ญี่ปุ่นได้มีการดำเนินงานแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในชุมชนในรูปแบบอื่นๆ แล้วคือ การคุมประพฤติผู้กระทำผิดที่เป็นเด็ก การพักการลงโทษ ทั้งกรณีผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและนักโทษในเรือนจำ สาเหตุที่นำระบบคุมประพฤติผู้ใหญ่มาใช้เนื่องจากผู้กระทำผิดที่ศาลอาญาได้มีคำพิพากษาให้รอการลงโทษได้เพิ่มจำนวนมากขึ้นอย่างรวดเร็ว อีกทั้งบุคคลเหล่านี้เป็นจำนวนมากได้กระทำผิดซ้ำใหม่ในช่วงระยะที่ถูกรอการลงโทษ<sup>141</sup>

<sup>139</sup> 1. ผู้ถูกคุมความประพฤติที่เป็นเด็ก (Juvenile Probationer) ได้แก่ เด็กที่ศาลครอบครัวสั่งคุมประพฤติไว้

2. ผู้ถูกพักการลงโทษจากโรงเรียนฝึกอบรม (Training School Parolee) ได้แก่ เด็กที่ได้รับการปล่อยตัวจากโรงเรียนฝึกอบรมเนื่องจากได้รับการพักการลงโทษ โดยคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพักการลงโทษ (Parole Board)

3. ผู้ถูกพักการลงโทษจากเรือนจำ (Prison Parolee) ได้แก่ นักโทษที่ได้รับการพักการลงโทษและถูกปล่อยตัวจากเรือนจำตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพักลงโทษ

4. ผู้ถูกคุมความประพฤติผู้ใหญ่ (Adult Probationer) ได้แก่ ผู้กระทำผิดที่ศาลอาญาสั่งคุมประพฤติไว้เนื่องจากได้รับการรอการลงโทษ และโทษที่ถูกรอไว้ นั้นอาจเป็นโทษจำคุกหรือโทษปรับก็ได้

5. ผู้ถูกพักการลงโทษจากสถานแนะแนวสตรี (Guidance Home Parolee) ได้แก่ ผู้ที่ได้รับการพักการลงโทษ และถูกปล่อยตัวตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพักลงโทษจากสถานแนะแนวสตรี อันเป็นสถานที่ควบคุมผู้เคยประกอบอาชีพค้าประเวณี

<sup>140</sup> เรื่องเดียวกัน อ้างถึงใน (ono1979 : 2)

<sup>141</sup> เรื่องเดียวกัน อ้างถึงใน (Nishimura 1983 : 2)

### ตัวบทกฎหมายและระเบียบในการดำเนินงานคุมประพฤติมีอยู่หลายฉบับคือ

1. ประมวลกฎหมายอาญา (The Penal Code)<sup>142</sup> หมวด 4 เรื่องการรอกการลงโทษ (Suspension of Execution of Sentence) มาตรา 25, 25-2, 26, 26-2, 26-3 และ 27 ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับกรณีใดบ้างที่ศาลจะสั่งรอกการลงโทษการสั่งใช้มาตรการควบคุมสอดส่อง การคุมประพฤติ กรณีที่กฎหมายบังคับศาลให้สั่งเพิกถอนการรอกการลงโทษกรณีที่ศาลมีสิทธิใช้ดุลพินิจในการสั่งเพิกถอนการรอกการลงโทษ และผลของการสิ้นสุดระยะเวลาการรอกการลงโทษโดยที่ไม่ได้ถูกเพิกถอน

2. พระราชบัญญัติการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด (The Offenders Rehabilitation Law 1949) เป็นกฎหมายแม่บทในการดำเนินงานแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในชุมชนโดยบัญญัติถึงองค์กรหลักกร และการดำเนินงานคุมประพฤติเด็กงานพักการลงโทษเด็กและผู้ใหญ่รวมทั้งงานอภัยโทษ แต่ไม่ได้บัญญัติถึงการคุมประพฤติผู้ใหญ่เพราะเริ่มใช้ระบบคุมประพฤติผู้ใหญ่ภายหลังการประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้แต่กฎหมายฉบับนี้ก็ครอบคลุมไปถึงการคุมประพฤติผู้ใหญ่ด้วยในฐานะที่เป็นวิธีการหนึ่งในการแก้ไขผู้กระทำผิดในชุมชน บทบัญญัติที่สำคัญและมีส่วนเกี่ยวข้องกับการคุมประพฤติผู้ใหญ่ได้แก่อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการแก้ไขผู้กระทำผิดแห่งชาติ (National Offenders Rehabilitation Commission)<sup>143</sup> คณะกรรมการพักการลงโทษประจำภาค (Regional Parole Board)<sup>144</sup> และสำนักงานคุมประพฤติ (Probation Office) สำหรับรายละเอียดของมาตรการคุมประพฤติผู้ใหญ่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายโดยเฉพาะต่างหากดังจะกล่าวต่อไป

3. พระราชบัญญัติการคุมประพฤติบุคคลที่ศาลสั่งรอกการลงโทษ (The Law For Probationary Supervision of Persons under Suspension of Execution of Sentence 1954) ในปี 1953 และ 1954 ได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา โดยในหมวดที่เกี่ยวกับการรอกการลงโทษได้เพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้มาตรการควบคุมสอดส่อง (Protective Supervision) กับบุคคลที่ได้รับการรอกการลงโทษขึ้นเป็นครั้งแรกนั้นคือการใช้วิธีการคุมประพฤติกกับบุคคลที่ศาลอาญาได้มีคำสั่งรอกการลงโทษไว้ ส่วนในพระราชบัญญัติแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซึ่งมีจุดมุ่งหมายในการแก้ไขผู้กระทำผิดในชุมชนมิได้บัญญัติถึงการคุมประพฤติผู้ใหญ่ไว้ ดังนั้นเพื่อให้บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดสามารถนำไปบังคับใช้ได้อย่าง

<sup>142</sup> ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น

<sup>143</sup> ทำหน้าที่ให้คำเสนอแนะแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเกี่ยวกับการอภัยโทษ

<sup>144</sup> ทำหน้าที่พิจารณาและอนุมัติให้พักการลงโทษ

สำเร็จผลสมตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย จึงได้ตราพระราชบัญญัติการคุมประพฤติบุคคลที่ถูกสั่งรอกการลงโทษขึ้นในปี ค.ศ. 1954 กฎหมายฉบับนี้ได้วางหลักการและวิธีการควบคุมสอดส่องผู้ถูกคุมความประพฤติอันเนื่องมาจากการที่ศาลอาญาสั่งรอกการลงโทษไว้<sup>145</sup>

4. พระราชบัญญัติพนักงานคุมประพฤติอาสาสมัคร (The Volunteer Probation Officer Law 1950) กฎหมายฉบับนี้บัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติ การคัดเลือกเจ้าหน้าที่ ตลอดจนเรื่องอื่นที่เกี่ยวข้องของพนักงานคุมประพฤติอาสาสมัคร ซึ่งปฏิบัติงานในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด

---

<sup>145</sup> วิธีการควบคุมและสอดส่องตามพระราชบัญญัติการคุมประพฤติ มาตรา 2 บัญญัติว่า "การควบคุมสอดส่องจะต้องกระทำโดยวิธีการชี้แนะและช่วยเหลือผู้ถูกคุมความประพฤติโดยตระหนักในข้อที่ว่า ผู้ถูกคุมความประพฤติมีความรับผิดชอบในการช่วยเหลือตนเองอยู่แล้วและโดยวิธีการที่นำและความคุมสอดส่องเพื่อให้ปฏิบัติตามเงื่อนไข ดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 5 การดำเนินงาน ดังกล่าวมานี้จะต้องหลีกเลี่ยงการใช้วิธีการที่เป็นรูปแบบเดียวกันกล่าวคือต้องใช้วิธีการที่เหมาะสมกับแต่ละบุคคลไปในรายคดีไป โดยพิจารณาจากอายุ ภูมิหลัง อาชีพ สภาพทางกายและจิตที่อยู่อาศัยการคบหาสมาคมตลอดจนสภาพแวดล้อมอื่น"

จะเห็นได้ว่า รูปแบบและวิธีการควบคุมสอดส่องของประเพณีญี่ปุ่นนั้นมีมาตรฐานในการดำเนินงานควบคุมสอดส่องที่จะต้องแปรเปลี่ยนไปตามความเหมาะสมของแต่ละคดีกฎหมายหลีกเลี่ยงการควบคุมสอดส่องที่เป็นรูปแบบเดียวกันกับผู้ถูกคุมความประพฤติทุกราย ส่วนวิธีการควบคุมสอดส่องนั้นมี 2 วิธีคือ

1. วิธีการชี้แนะและช่วยเหลือ (guidance and Aid)
2. วิธีการชี้แนะและควบคุมสอดส่อง (leading and Supervision)

วิธีการชี้แนะและช่วยเหลือในการใช้วิธีนี้จะต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงที่ว่าตัวผู้ถูกคุมความประพฤติมีความรับผิดชอบที่จะช่วยเหลือตนเองอยู่แล้ว ดังนั้นการให้ความช่วยเหลือก็เพื่อที่จะให้ผู้ถูกคุมความประพฤติสามารถทำงานหรือได้รับการฝึกวิชาชีพที่จำเป็น เป็นต้น

ส่วนวิธีการชี้แนะและควบคุมสอดส่องวิธีนี้จะใช้มาตรการต่าง ๆ เท่าที่จำเป็นเพื่อให้ผู้ถูกคุมความประพฤติปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนด เช่นพิจารณาจากสภาพแท้จริง ของผู้ถูกคุมความประพฤติ ตลอดจนสภาพแวดล้อม แรงจูงใจ และสาเหตุในการทำผิด เพื่อค้นหาสิ่งที่จะกระทำให้ผู้ถูกคุมความประพฤติฝ่าฝืนเงื่อนไข และแจ้งให้ผู้ถูกคุมความประพฤติตระหนักไว้ อีกทั้งไว้ข้อชี้แนะ เพื่อให้ปฏิบัติตามเงื่อนไข

5. ระเบียบการดำเนินงานควบคุมสอดส่อง ฉบับที่ 150 ค.ศ. 1674 ซึ่งออกโดยคำสั่งของผู้อำนวยการสำนักงานแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดและผู้อำนวยการราชทัณฑ์ โดยเป็นระเบียบในทางปฏิบัติเพื่อให้งานควบคุมสอดส่องดำเนินไปอย่างราบรื่นและบรรลุผลสมตามเจตนารมณ์ของการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด

อนึ่งการคุมประพฤตินั้นจะสิ้นสุดเมื่อครบกำหนด ระยะเวลาของการลงโทษอันเป็นการย้ำให้เห็นว่ามาตรการคุมประพฤติเป็นเพียงมาตรการประกอบการลงโทษ ดังนั้นระยะเวลาที่ศาลสั่งการลงโทษจึงเป็นระยะเวลาเดียวกันกับการคุมประพฤติเมื่อระยะเวลาการลงโทษได้ผ่านพ้นไป โดยไม่มีการเพิกถอนการลงโทษ คำพิพากษาที่มีการลงโทษไว้นั้นก็สิ้นสุด<sup>146</sup> และเมื่อไม่มีการลงโทษต่อไปการคุมประพฤติก็สิ้นสุดด้วย อีกกรณีหนึ่งคือการคุมประพฤติสิ้นสุดกล่าวคือเมื่อได้รับการปล่อยก่อนกำหนด เจตนารมณ์ของกฎหมายในเรื่องนี้ก็คือนอกจากคดีส่วนใหญ่ศาลสั่งคุมประพฤติไว้เป็นระยะเวลานานมากคือตั้งแต่ 2-4 ปี และปรากฏบ่อยครั้งว่าจะเป็นการไร้ประโยชน์ และมีแต่ความเสียหาย หากยังคงดำเนินการควบคุมสอดส่อง และให้ความช่วยเหลือตลอดจนกระทั่งครบกำหนดระยะเวลาโดยไม่คำนึงถึงความก้าวหน้าของผู้ถูกคุมความประพฤติ ดังนั้นจะต้องมีหนทางสำหรับปลดปล่อยจากการถูกคุมประพฤติ เมื่อผู้นั้นได้พิสูจน์ตนแล้วว่าไม่มีแนวโน้มในทางที่เป็นอันตรายต่อสังคม<sup>147</sup>

#### ผลของการปล่อยก่อนกำหนด

ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น มาตรา 25-2 วรรค 3 บัญญัติว่า “ถือว่าบุคคลนั้นไม่อยู่ภายใต้การคุมประพฤติอีกต่อไปจนกว่าการปล่อยก่อนกำหนดจะถูกเพิกถอน ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติอันเกี่ยวกับเงื่อนไขในมาตรา 25 วรรค 2 และมาตรา 26-2 (2)”

ในมาตรา 25 วรรค 2 ของประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น เป็นบทบัญญัติที่ห้ามศาลลงโทษให้แก่บุคคลที่กระทำผิดขึ้นใหม่ ในระหว่างช่วงระยะเวลาการลงโทษที่มีการใช้วิธีการคุมประพฤติ แต่จากผลของการปล่อยก่อนกำหนด ถือว่าบุคคลนั้นไม่ได้ถูกคุมความประพฤติอีกต่อไป แต่ยังคงอยู่ภายในระยะเวลาการลงโทษ ดังนั้นหากกระทำผิดขึ้นใหม่ในระหว่างระยะเวลาการลงโทษซึ่งไม่มีการคุมประพฤติแล้วศาลก็อาจสั่งการลงโทษให้อีกได้

<sup>146</sup> ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น มาตรา 27

<sup>147</sup> วิล ไว้งกูร์ , อ้างถึงใน (Ministry of Justice, Rehabilitation Bureau 1981 : 42)

สำหรับการรอกการลงโทษในประเทศญี่ปุ่นนั้นคดีใดที่ศาลจะสั่งรอกการลงโทษและคุมประพฤติได้นั้น จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 4 ว่าด้วยการรอกการลงโทษ (Suspension of Execution of sentence) มาตรา 25 และ มาตรา 25-2 ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น ซึ่งมีใจความดังต่อไปนี้<sup>148</sup>

มาตรา 25 (หลักเกณฑ์ในการรอกการลงโทษ) ในกรณีที่บุคคลใดตั้งจะกล่าวต่อไปนี้ต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกประเภทต้องทำงานหนัก หรือไม่ต้องทำงานหนักเป็นเวลาไม่เกิน 3 ปี หรือต้องคำพิพากษาให้ลงโทษปรับไม่เกิน 200,000 เยน หากมีเหตุอันควร ศาลอาจสั่งให้รอกการลงโทษไว้ภายในระยะเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี และไม่เกิน 5 ปี โดยนับระยะเวลาตั้งแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุด

บุคคลที่ไม่เคยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกประเภทไม่ต้องทำงานหนัก หรือโทษอื่นที่หนักกว่า

บุคคลที่แม้เคยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกประเภทไม่ต้องทำงานหนัก หรือโทษอื่นที่หนักกว่า แต่ไม่ได้ต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกประเภทไม่ต้องทำงานหนัก หรือโทษอื่นที่หนักกว่าภายในระยะเวลา 5 ปี นับจากวันที่การต้องโทษตามคำพิพากษาในคดีก่อนได้สิ้นสุดลง หรือวันที่โทษนั้นได้ถูกยกเลิก

ในกรณีที่บุคคลซึ่งต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกประเภทไม่ต้องทำงานหนักหรือโทษอื่นที่หนักกว่า และกำลังอยู่ในระหว่างระยะเวลารอกการลงโทษ ได้กระทำความผิดขึ้นอีกและถูกพิพากษาให้ลงโทษจำคุกประเภทต้องทำงานหนักหรือไม่ต้องทำงานหนัก เป็นเวลาไม่เกิน 1 ปี ประกอบกับหากมีเหตุอันควรปรานี ก็ให้นำบทบัญญัติในวรรคก่อนมาใช้บังคับ แต่ห้ามมิให้นำบทบัญญัติในวรรคก่อนมาบังคับใช้กับบุคคลที่ถูกใช้มาตรการควบคุมสอดส่องดังที่บัญญัติไว้ในวรรค 1 ของมาตรา 25-2 ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น และได้กระทำความผิดขึ้นใหม่ภายในระยะเวลาที่ถูกควบคุมสอดส่องดังกล่าว

มาตรา 25-2 (มาตรการควบคุมสอดส่อง) ในกรณีตามวรรค 1 ของมาตราก่อน บุคคลดังกล่าวอาจถูกสั่งใช้มาตรการควบคุมสอดส่องในระหว่างระยะเวลารอกการลงโทษ และในกรณีตามวรรค 2 ของมาตราก่อน บุคคลดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้มาตรการควบคุมสอดส่องในระหว่างระยะเวลารอกการลงโทษ

<sup>148</sup> นवलจันทร์ ทศนชัยกุล , การคุมประพฤติและการพักการลงโทษ , (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม สำนักพิมพ์นิติธรรม , 2532) , หน้า 69.

### 3.2.1.2 หลักเกณฑ์การสั่งรอกการลงโทษ

ประการที่หนึ่ง คดีที่กระทำผิดนั้นศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี (ไม่ว่าโทษจำคุกนั้นจะต้องทำงานหนักหรือไม่ต้องทำงานหนัก) หรือโทษปรับไม่เกิน 200,000 เยน (มาตรา 25 วรรค 1)<sup>149</sup> ประการที่สองเป็นผู้ที่ไม่เคยต้องโทษจำคุกมาก่อน(ไม่ว่าเป็นโทษจำคุกที่ไม่ต้องทำงานหนักหรือโทษอื่นที่หนักกว่า) หากเคยต้องโทษจำคุกมาก่อน โทษนั้นต้องล่องเลยมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 5 ปี นับจากวันที่การต้องโทษนั้นได้สิ้นสุด หรือวันที่โทษนั้นถูกยกเลิก (มาตรา 25 วรรค 1) ประการที่สาม ในกรณีเป็นผู้ที่กำลังอยู่ในระหว่างระยะเวลาการลงโทษตามคำพิพากษาในคดีก่อน และได้กระทำผิดขึ้นใหม่ในระหว่างระยะเวลาการลงโทษนั้นจะมีสิทธิได้รับการรอกการลงโทษอีกก็ต่อเมื่อคดีใหม่นั้นศาลพิพากษาจำคุกไม่เกิน 1 ปี (ไม่ว่าต้องทำงานหนักหรือไม่) และมีเหตุอันควรปรานี (มาตรา 25 วรรค 2 ตอนแรก) ประการสุดท้าย ต้องมีเหตุอันสมควร เป็นการให้ศาลใช้ดุลพินิจพิจารณาในแต่ละคดีว่ามีเหตุอันควรที่จะรอกการลงโทษได้หรือไม่แม้กฎหมายจะให้เป็นการดุลพินิจของศาลในการสั่งรอกการลงโทษหากคดีเข้าตามเงื่อนไขดังกล่าว แต่มีข้อยกเว้นที่กฎหมายบัญญัติห้ามเด็ดขาดมิให้ศาลสั่งรอกการลงโทษ คือ กรณีตามประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น มาตรา 25 วรรค 2 ตอนท้าย ดังมีใจความว่า " แต่ห้ามมิให้นำบทบัญญัติในวรรคก่อนมาบังคับใช้กับบุคคลที่ถูกใช้มาตรการควบคุมสอดส่อง ดังที่บัญญัติไว้ในวรรค 1 ของมาตรา 25-2 และได้กระทำผิดขึ้นใหม่ภายในระยะเวลาที่ถูกควบคุมสอดส่องดังกล่าว" หมายความว่า หากผู้ที่ได้รับการรอกการลงโทษและถูกคุมความประพฤติด้วยในระหว่างเวลาการลงโทษดังกล่าวได้กระทำผิดขึ้นใหม่ กฎหมายห้ามศาลสั่งรอกการลงโทษให้อีก ซึ่งเท่ากับว่าบุคคลนั้นไม่มีสิทธิได้รับการคุมประพฤติอีกต่อไป มาตรา 25 วรรค 2 ตอนท้ายนี้ จึงถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นบทบัญญัติที่มีผลรุนแรงมาก เพราะทำให้การสั่งรอกการลงโทษที่มีการคุมประพฤติดด้วยนั้น เป็นคำพิพากษาที่ค่อนข้างรุนแรงกว่าคำพิพากษาที่มีการรอกการลงโทษแต่อย่างเดียว<sup>150</sup> ดังนั้นผลที่ตามมาคือศาลมักจะสั่งรอกการลงโทษพร้อมกับคุมความประพฤติจำเลยที่กระทำผิดในคดีร้ายแรง แต่ศาลจะไม่สั่งคุมประพฤติผู้กระทำผิดในคดีเล็กน้อย เนื่องจากเหตุผลส่วนหนึ่งที่ว่า เพื่อไม่ตัดโอกาสจำเลยในการที่จะได้รับการรอกการลงโทษอีก<sup>151</sup> สำหรับเรื่องนี้ ตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายไทยไม่ได้มีการ

<sup>149</sup> ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น

<sup>150</sup> วิไล จิวังกูร, "การคุมประพฤติผู้ใหญ่" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528) หน้า 184

<sup>151</sup> นवलจันทร์ ทัศนชัยกุล, การคุมประพฤติและการพักการลงโทษ(กรุงเทพฯ:นิติบรรณาการ, 2532),

แยกแยะระหว่างผู้กระทำความผิดที่ศาลมีคำสั่งให้รอกการลงโทษโดยมีการคุมประพฤติ กับผู้กระทำความผิดที่ศาลรอกการลงโทษอย่างเดียว ดังนั้นไม่ว่าจะมีการกระทำความผิดที่ศาลมีคำสั่งรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษมาแล้วและแม้จะยังอยู่ในระยะเวลาที่ศาลสั่งรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษในครั้งก่อน ศาลก็มีอำนาจสั่งรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษให้ได้อีก ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 552/2523 จะเห็นได้ว่ามาตรการรอกการลงโทษตามมาตรา 25 วรรคแรกตอนท้ายของประเทศญี่ปุ่นมีผลรุนแรงอย่างมาก ทั้งๆ ที่มาตรการคุมประพฤติน่าจะเป็นเครื่องชี้ให้เห็นถึงการใกล้ชิดกับเจ้าพนักงานคุมประพฤติ และจะต้องปรับปรุงตัวอย่างเข้มงวดแล้วก็ตาม

กรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายของประเทศญี่ปุ่นได้วางกรอบไว้เข้มงวดอย่างมาก จนทำให้ศาลต้องใช้ดุลพินิจในการสั่งรอกการลงโทษด้วยความระมัดระวังจนอาจทำให้เกิดความเห็นใจผู้กระทำความผิดโดยมองถึงผลที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตต่อผู้กระทำความผิดกล่าวคือศาลจะไม่พยายามใช้มาตรการคุมประพฤติดังกล่าวหากต่อมาผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดขึ้นอีก ศาลจะไม่สามารถรอกการลงโทษให้ได้จึงทำให้ศาลพยายามหลีกเลี่ยงการมีคำสั่งรอกการลงโทษโดยใช้มาตรการคุมประพฤติทั้งนี้อาจส่งผลเสียในแง่ที่ว่ามาตรการคุมประพฤตินั้นเป็นมาตรการที่ช่วยในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดที่ดีมาตรการหนึ่งเมื่อศาลไม่ใช้มาตรการคุมประพฤติดังกล่าวทำให้ไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดได้

นอกจากนี้ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่น มาตรา 25 วรรค 2 ตอนแรก ยังได้กำหนดให้ผู้ที่กำลังอยู่ในระหว่างระยะเวลาการลงโทษตามคำพิพากษาในคดีก่อน และได้กระทำความผิดขึ้นใหม่ในระหว่างระยะเวลาการลงโทษนั้น จะมีสิทธิได้รับการรอกการลงโทษอีกก็ต่อเมื่อในคดีใหม่นั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี และประกอบกับมีเหตุอันควรปราณี จะเห็นว่าในส่วนนี้ถือเอากำหนดโทษที่ศาลจะลงมาเป็นข้อจำกัด ซึ่งทำให้ผู้ที่อยู่ในระหว่างระยะเวลาการลงโทษจะต้องระมัดระวังตัวเป็นพิเศษไม่กล้าที่จะกระทำความผิดขึ้นใหม่ในระหว่างรอกการลงโทษ ซึ่งมีความแตกต่างจากหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่ไม่มีการกำหนดในลักษณะเช่นนี้ จนอาจส่งผลให้ผู้กระทำความผิดที่อยู่ในระยะเวลาการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษขาดความยำเกรงในผลของคำสั่งรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษเท่าที่ควรกล่าวคือ

หลักเกณฑ์การรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษซึ่งกำหนดให้ผู้ที่มีคำสั่งรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษได้ จะต้องไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อนนั้น



ศาลฎีกาได้ตีความและเป็นบรรทัดฐานมาโดยตลอดว่า หากผู้ที่ศาลเคยมีคำสั่งรื้อการลงโทษหรือรื้อการกำหนดโทษมาแล้ว ยังถือไม่ได้ว่าเป็นผู้ที่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน จึงสามารถรื้อการลงโทษหรือรื้อการกำหนดโทษได้อีก หากเข้าตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด เมื่อเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ในกรณีนี้กับประเทศญี่ปุ่นหลักเกณฑ์การรื้อการลงโทษในประเทศญี่ปุ่นนั้น แม้จะมีลักษณะให้ศาลใช้ดุลพินิจรื้อการลงโทษได้ แม้ผู้กระทำความผิดเคยต้องโทษจำคุกมาแล้ว ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่เปิดกว้างมากกว่าของไทย แต่ในขณะเดียวกันก็มีบทบัญญัติที่คอยควบคุมมิให้ใช้มาตรการรื้อการลงโทษในลักษณะที่จะเป็นการสร้างนิสัยไม่เกรงกลัวกฎหมาย กล่าวคือผู้ที่อยู่ในระหว่างระยะเวลาการลงโทษตามคำพิพากษาในคดีก่อน และได้กระทำความผิดขึ้นใหม่จะมีสิทธิได้รับการรื้อการลงโทษอีกต่อเมื่อคดีใหม่นั้นศาลพิพากษาจำคุกไม่เกิน 1 ปี หลักการเช่นนี้ต่างจากบทบัญญัติของไทยในเรื่องผลของการรื้อการลงโทษหรือรื้อการกำหนดโทษ ถึงแม้หลักเกณฑ์ตามกฎหมายไทยจะมีมาตรการให้บวกโทษที่รื้อการลงโทษหรือที่ยังไม่ได้กำหนดรวมเข้ากับโทษที่จะลงในครั้งหลังแต่ทั้งนี้หากศาลจะลงโทษจำคุกสำหรับคดีหลังไม่เกิน 2 ปี และเห็นสมควรก็รื้อการลงโทษได้อีกจึงมีโอกาสที่จะได้รับการรื้อการลงโทษไม่มีที่สิ้นสุด

โดยสรุปแล้วจากการที่ได้เปรียบเทียบหลักเกณฑ์การรื้อการลงโทษระหว่างประเทศไทยและประเทศญี่ปุ่นผู้เขียนมีความเห็นว่าแนวความคิดของมาตรการรื้อการลงโทษของประเทศญี่ปุ่นกับการรื้อการลงโทษหรือรื้อการกำหนดโทษตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยมีความแตกต่างกันอย่างชัดเจนกล่าวคือ

มาตรการรื้อการลงโทษของประเทศญี่ปุ่นนั้นมิได้ให้โอกาสเฉพาะผู้ที่ไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนเท่านั้นที่จะได้รับการพิจารณาให้รื้อการลงโทษได้แม้บุคคลผู้เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนซึ่งกระทำความผิดโดยเจตนาก็ยังสามารถได้รับการพิจารณาให้รื้อการลงโทษได้อีกแต่ทั้งนี้ผู้นั้นจะต้องพิสูจน์ตัวเองภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดว่าตัวเองนั้นไม่มีอันตรายต่อชุมชนแล้วโดยกำหนดระยะเวลาห้าปีนับจากวันสิ้นสุดการลงโทษจำคุกตามคำพิพากษาในคดีก่อนจะเห็นว่าหลักเกณฑ์การรื้อการลงโทษของญี่ปุ่นในกรณีนี้มีได้คำนึงถึงประวัติการถูกลงโทษจำคุกของบุคคลใดแต่คำนึงถึงความตั้งใจจริงที่จะปรับปรุงตัวของผู้ที่กระทำความผิดมาแล้วซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นแนวทางที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษในปัจจุบันที่ต้องการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้กลับไปใช้ชีวิตได้อย่างปกติสุขในสังคมได้ส่วนแนวคิดสำหรับประเด็นนี้ของกฎหมายไทยกลับมองไปอีกทางหนึ่งว่าไม่ควรให้อภัยกับผู้ที่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนแล้วหากได้กระทำความผิดโดยเจตนาโดยมิได้คำนึงถึงโทษหรือลักษณะที่กระทำความผิดประกอบด้วยกล่าว

คือการกระทำความผิดโดยเจตนาที่จริงอาจจะเป็นการกระทำผิดที่ไม่รุนแรงมากนักเช่นการกระทำโดยป้องกันในบางกรณีนั้นแม้ผู้กระทำจะมีเจตนาแต่ก็เป็นเจตนาเพื่อปกป้องสิทธิของตนเองหรือผู้อื่นให้พ้นภัยอันตรายจนอาจเกินเลยไปบ้างหรือกรณีกระทำผิดโดยบันดาลโทสะซึ่งถือว่าเป็นการกระทำโดยเจตนาเช่นกันแต่ได้กระทำไปภายใต้ภาวะอันควรปรานีรวมถึงการกระทำผิดบางกรณีซึ่งแม้จะบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาภาค3ว่าด้วยเรื่องลหุโทษแต่ก็มีองค์ประกอบภายในของการกระทำคือโดยเจตนาเช่นกันจากที่กล่าวมานี้หากศาลมีคำพิพากษาด้วยความปรานีเพราะเห็นแก่พฤติกรรมการกระทำผิดดังกล่าวจึงลงโทษจำคุกในระยะสั้นหากต่อมาได้กระทำความผิดอีกและศาลเห็นสมควรให้รอการลงโทษในการกระทำผิดครั้งหลังนี้ก็ไม่สามารถมีคำสั่งรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษได้หากมองในแนวคิดที่ว่าผู้ที่เคยถูกลงโทษจำคุกเพราะกระทำความผิดโดยเจตนาแล้วจะได้รับการถ่ายทอดพฤติกรรมจากผู้กระทำผิดติดนิสัยหรือผู้ร้ายโดยสันดานที่มีอยู่ในเรือนจำเป็นจำนวนมากแต่ทั้งนี้มิได้คำนึงถึงการถูกลงโทษจำคุกเนื่องจากกระทำความผิดโดยเจตนาที่บางกรณีอาจเป็นการถูกจำคุกในระยะสั้นๆได้ในทางกลับกันผู้ที่ถูกลงโทษจำคุกจากการกระทำผิดโดยประมาทบางครั้งที่ศาลอาจลงโทษจำคุกเป็นเวลานานได้เช่นกันอาทิเช่นบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา291มีบทลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดฐานฆ่าคนตายโดยประมาทไว้สูงถึงสิบปีดังนั้นผู้ที่ถูกลงโทษจำคุกจากการกระทำผิดโดยประมาทอาจจะได้รับโทษจำคุกนานกว่าผู้ที่ถูกลงโทษจำคุกจากการกระทำผิดโดยเจตนาได้ในหลายกรณีด้วยกันผู้ที่เคยถูกลงโทษจำคุกจากการกระทำผิดโดยประมาทอาจจะเข้าไปคบหาสมาคมกับผู้กระทำผิดติดนิสัยหรือผู้ร้ายโดยสันดานเป็นระยะเวลา นานกว่าผู้ที่กระทำความผิดโดยเจตนาแต่ทั้งนี้กฎหมายก็ให้อภัยเฉพาะผู้ที่เคยถูกลงโทษจำคุกจากการกระทำผิดโดยประมาทหรือลหุโทษเท่านั้นที่จะได้รับการพิจารณาให้รอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษได้อีกดังนั้นแนวความคิดที่ว่าควรจะให้ให้อภัยผู้ที่เคยถูกลงโทษจำคุกมาก่อน เฉพาะกรณีกระทำความผิดโดยประมาทหรือลหุโทษเท่านั้นจึงควรได้รับการแก้ไขให้เหมาะสม

### 3.2.1.3 ระยะเวลาการรอการลงโทษ

ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น มาตรา 25 วรรค 1 บัญญัติว่าต้องมีระยะเวลาการลงโทษไม่น้อยกว่า 1 ปี แต่ไม่เกิน 5 ปี โดยนับตั้งแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุด นั่นคือหากไม่อุทธรณ์ภายในระยะเวลา 14 วัน ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 373 คำพิพากษาก็จะถึงที่สุด เมื่อครบกำหนด 14 วัน และการรอการลงโทษก็จะเริ่มมีผลทันที

### ข้อสังเกตเรื่องการสั่งรอกการลงโทษ

ก) คดีที่ศาลจะสั่งรอกการลงโทษได้นั้น หากเป็นการลงโทษจำคุกแล้ว โทษจำคุกนั้นจะต้องไม่เกิน 3 ปี ซึ่งเท่ากับเป็นการเปิดโอกาสให้มีการสั่งรอกการลงโทษได้อย่างกว้างขวาง เนื่องจากบรรดาความผิดส่วนใหญ่ในประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นๆ ที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญา ได้บัญญัติอัตราโทษไว้ในลักษณะที่เปิดกว้างและไม่รุนแรง ดังเช่นในความผิดฐานฆ่าคนตายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 199 ต้องรับโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต ประเภทต้องทำงานหนักหรือจำคุกไม่น้อยกว่า 3 ปี จะเห็นได้ว่าในความผิดฐานนี้โทษหนักสุดคือ ประหารชีวิต แต่ศาลก็สามารถลงโทษเบาที่สุดได้คือ จำคุก 3 ปี ซึ่งหากเป็นกรณีศาลจะลงโทษจำคุก 3 ปีแล้ว จำเลยก็เข้าเงื่อนไขที่จะได้รับการรอกการลงโทษได้ ตัวอย่างอัตราโทษในความผิดฐานอื่น ๆ เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 205 วรรค 1 ต้องรับโทษจำคุกประเภทต้องทำงานหนักเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 2 ปี ความผิดฐานข่มขืน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 177 ต้องรับโทษจำคุกประเภทต้องทำงานหนักเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 2 ปี<sup>152</sup>

ข) ไม่มีการใช้วิธีการรอกการกำหนดโทษกับผู้กระทำผิดในคดีอาญา เพราะตามประมวลกฎหมายอาญา หมวด 4 บัญญัติไว้แต่เฉพาะเรื่องการรอกการลงโทษ

#### 3.2.1.4 การเพิกถอนการรอกการลงโทษ

ประมวลกฎหมายอาญา ของญี่ปุ่นได้บัญญัติเรื่องการเพิกถอนการรอกการลงโทษไว้ 2 ประเภท คือ

1. กรณีศาลจำต้องเพิกถอนการรอกการลงโทษตาม มาตรา 26 กรณีเป็นดุลพินิจศาลในการเพิกถอนการรอกการลงโทษ ตาม มาตรา 26-2

#### กรณีที่ เป็นบทบังคับให้ศาลต้องเพิกถอน

มาตรา 26 ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น บังคับให้ศาลจำต้องเพิกถอนการรอกการลงโทษในกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้

<sup>152</sup> นवलจันทร์ ทศนชัยกุล, การคุมประพฤติและการพักการลงโทษ, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2532), หน้า , 71

เมื่อผู้ได้รับการรอกการลงโทษได้กระทำผิดขึ้นใหม่ในระหว่างระยะเวลาการลงโทษและต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกประเภทไม่ต้องทำงานหนัก หรือ โทษอื่นที่หนักกว่าโดยคดีใหม่ไม่ได้รับการรอกการลงโทษ

ผู้ได้รับการรอกการลงโทษแล้วนั้น เกิดต้องคำพิพากษาให้ลงโทษ จำคุกประเภทไม่ต้องทำงานหนัก หรือโทษอื่นที่หนักกว่าในความผิดอื่นที่ได้กระทำลงก่อนได้รับการรอกการลงโทษดังกล่าว และคำพิพากษาจำคุกดังกล่าวไม่มีการรอกการลงโทษ

เมื่อปรากฏว่าบุคคลที่ศาลสั่งรอกการลงโทษนั้นเคยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกประเภทไม่ต้องทำงานหนัก หรือโทษอื่นที่หนักกว่าในความผิดอื่นมาก่อนที่จะได้รับการรอกการลงโทษดังกล่าว ยกเว้นแต่ในกรณีตามมาตรา 25 วรรค 1 (2) และ มาตรา 26-2 (3) แห่งประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น นั่นคือตามมาตรา 25 วรรค 1 (2) ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น หากผู้นั้นแม้เคยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก แต่ระยะเวลาได้ล่วงเลยมาแล้วเป็นเวลา 5 ปี นับแต่วันครบกำหนดการต้องโทษหรือวันที่โทษนั้นได้ถูกเลิก ซึ่งตามข้อยกเว้นนี้ศาลจะเพิกถอนการรอกการลงโทษในคดีปัจจุบันไม่ได้ และอีกข้อยกเว้นหนึ่งคือ มาตรา 26-2 (3) ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น เป็นเรื่องที่ยากค้นพบว่าผู้นั้นเคยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกมาก่อน แต่คดีนั้นได้รับการรอกการลงโทษดังนั้นจึงไม่ตกอยู่ภายใต้บทบังคับให้ศาลเพิกถอนการรอกการลงโทษตามมาตรา 26 ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นนี้ แต่จะตกอยู่ภายใต้มาตรา 26-2 ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น ซึ่งเป็นเรื่องให้ศาลใช้ดุลพินิจว่า สมควรจะเพิกถอนการรอกการลงโทษที่ได้รับในคดีหลังหรือไม่

## 2. กรณีเป็นดุลพินิจของศาลในการสั่งเพิกถอน

มาตรา 26-2 ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น ให้ศาลใช้ดุลพินิจในการเพิกถอนการรอกการลงโทษหรือไม่ก็ได้ในกรณีดังต่อไปนี้

1. เมื่อกระทำผิดขึ้นใหม่ในระหว่างระยะเวลาการลงโทษและต้องคำพิพากษาให้ลงโทษปรับ
2. เมื่อบุคคลที่ได้รับการรอกการลงโทษ และถูกสั่งใช้มาตรการควบคุมสอดส่องตาม มาตรา 25-2 วรรค 1 นั้น ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนด และมีสภาพการณ์อันไม่เป็นคุณแก่ผู้นั้น
3. เมื่อพบว่าก่อนที่ศาลจะสั่งรอกการลงโทษ บุคคลนั้นเคยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกหรือโทษอื่นที่หนักกว่าในความผิดอื่น และได้รับการรอกการลงโทษในความผิดนั้นมาแล้ว

### 3.2.2 การรอกการลงโทษในประเทศเกาหลี

ประมวลกฎหมายอาญาเกาหลี ได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่องการรอกการลงโทษไว้ใน มาตรา 62-65 กล่าวคือ

มาตรา 62 องค์ประกอบของการรอกการลงโทษ (Requisites for suspension of execution of sentence)

ถ้าโทษจำคุกที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับมีกำหนดเวลาไม่เกินสามปีเมื่อศาลได้คำนึงถึง บทบัญญัติในมาตรา 51 (ได้แก่ อายุ,นิสัย ความประพฤติ สถิติปัญญา และสิ่งแวดล้อมของผู้กระทำความผิด สภาวะของผู้เสียหาย มูลเหตุจูงใจ วิธีการ และผลของการกระทำความผิดนั้น สภาวะภายหลังการกระทำความผิดและมีเหตุอันควรปรานี) ศาลจะพิพากษาว่าผู้นั้นมีความผิดแต่ รอกการลงโทษไว้ก็ได้โดยมีกำหนดระยะเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งปีแต่ไม่เกินห้าปี ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้น ได้รับโทษจำคุกหรือโทษอื่นที่หนักกว่ามาก่อนภายในระยะเวลาห้าปี

ในกรณีที่ศาลจะพิพากษาให้ลงโทษผู้กระทำความผิดหลายกระทงรวมกันศาลอาจสั่งรอก การลงโทษเป็นบางกระทงก็ได้

มาตรา 63 เหตุยุติของการรอกการลงโทษ(Nullification of suspension of execution of sentence)ภายในระยะเวลาแห่งการรอกการลงโทษที่ศาลกำหนด ถ้าผู้ที่ถูกศาลพิพากษาได้กระทำความผิดและศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกหรือโทษอื่นที่หนักกว่า ให้การรอกการลงโทษ นั้นยุติ

มาตรา 64 การเพิกถอนการรอกการลงโทษ(Revocation of suspension of execution of punishment)ภายหลังที่ศาลได้มีคำสั่งรอกการลงโทษหากความปรากฏแก่ศาลว่ามีการผิดเงื่อนไขที่จะได้รับการรอกการลงโทษดังที่กำหนดไว้ใน ประมวลกฎหมายอาญาเกาหลี มาตรา 62 ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนการรอกการลงโทษนั้นเสีย

มาตรา 65 ผลของการสิ้นสุดเงื่อนไขแห่งการรอกการลงโทษ (Effect of suspended sentence)ภายหลังที่ศาลได้สั่งรอกการลงโทษ และระยะเวลาที่ศาลกำหนดได้สิ้นสุดลงโดยปราศจากคำสั่งให้ยุติหรือเพิกถอน ให้ผู้นั้นพ้นจากการที่จะถูกลงโทษในคดีนั้น

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การรอกการลงโทษในประเทศเกาหลีมีลักษณะใกล้เคียงกับบทบัญญัติในเรื่องการรอกการลงโทษของไทย กล่าวคือมีการจำกัดระยะเวลาโดยกำหนด

เป็นเงื่อนไขว่าการลงโทษจำคุกจะต้องมีระยะเวลาไม่เกินที่กฎหมายกำหนด และศาลจะต้องคำนึงถึงเหตุต่างๆ ที่จะนำมาพิจารณาประกอบการมีคำสั่งรอกการลงโทษเช่น อายุ นิสัย ความประพฤติ ฯลฯ ซึ่งเป็นการบัญญัติเช่นเดียวกันกับบทบัญญัติในมาตรา 56 ประมวลกฎหมายอาญาของไทย

อย่างไรก็ตาม เงื่อนไขในการที่ศาลจะมีคำสั่งรอกการลงโทษของประเทศเกาหลีมีบางจุดที่แตกต่างจากกฎหมายของไทยประการแรก เมื่อศาลได้คำนึงถึงเหตุปัจจัยเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดครบถ้วน ตามมาตรา 51 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเกาหลีแล้วศาลจะมีคำสั่งรอกการลงโทษได้ แต่ต้องมีกำหนดระยะเวลาสั่งรอกการลงโทษขั้นต่ำ 1 ปีแต่ไม่เกิน 5 ปีจะเห็นได้ว่าการกำหนดระยะเวลาขั้นต่ำเอาไว้ด้วยในขณะที่มาตรา 56 ของเราไม่ได้กำหนดไว้แต่อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่าลักษณะเช่นนี้มีข้อสาระสำคัญที่จะนำมาเปรียบเทียบได้ว่ากฎหมายของประเทศใดก่อให้เกิดความเป็นธรรม และความสงบสุขในสังคมมากกว่ากันได้ชัดเจน ดังเช่น ความแตกต่างประการที่สองกล่าวคือ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 ของเกาหลี บัญญัติต่อไปว่า การรอกการลงโทษนั้นจะไม่นำมาปรับใช้ในกรณีระยะเวลา 5 ปียังไม่ผ่านพ้นไป นับตั้งแต่ได้รับโทษอธิบาย ได้ว่าหากโทษจำคุกที่ผู้กระทำผิดได้รับผ่านพ้นระยะเวลาเกิน 5 ปีก็สามารถได้รับการรอกการลงโทษได้อีก ซึ่งในจุดนี้ก็มีลักษณะเช่นเดียวกันกับมาตรการรอกการลงโทษในประเทศญี่ปุ่นดังที่กล่าวมาแล้วอีกทั้งการรอกการลงโทษในประเทศเกาหลีนี้ศาลสามารถสั่งรอกการลงโทษเป็นบางกระทงก็ได้ในกรณีที่มีการลงโทษผู้กระทำความผิดหลายกระทงรวมกัน

ในส่วนของเหตุยุติของการรอกการลงโทษของประมวลกฎหมายอาญาเกาหลี มีลักษณะใกล้เคียงกับมาตรา 58 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทยต่างกันตรงความชัดเจนของผลกรายยุติการรอกการลงโทษในมาตรา 58 ของไทยจะบัญญัติผลไว้ด้วยว่า "ให้ศาลที่พิพากษาในคดีหลังกำหนดโทษที่รอกการกำหนดไว้ในคดีก่อนบวกเข้ากับโทษในคดีหลังหรือบวกโทษที่รอกการลงโทษไว้ในคดีก่อนเข้ากับโทษในคดีหลังแล้วแต่กรณี" แต่ในมาตรา 63 ของประมวลกฎหมายอาญาเกาหลีบัญญัติไว้เพียงว่าให้การรอกการลงโทษนั้นเป็นอันยุติเช่นเดียวกันกับในมาตรา 64 ในเรื่องการผิดเงื่อนไขการรอกการลงโทษประมวลกฎหมายอาญาเกาหลีบัญญัติให้ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนการรอกการลงโทษนั้นเสียส่วนในมาตรา 57 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้กำหนดความชัดเจนและผลของการผิดเงื่อนไขการรอกการลงโทษไว้ด้วยกล่าวคือ "เมื่อความปรากฏแก่ศาลเองหรือความปรากฏตามคำแถลงของพนักงานอัยการ หรือ เจ้าพนักงานว่าผู้กระทำความผิดไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังที่ศาลกำหนดตามมาตรา 56 ศาลอาจตัดเดือนผู้กระทำความผิดหรือจะกำหนดการลง

โทษที่ยังไม่ได้กำหนดหรือลงโทษที่รอไว้ นั่นก็ได้”<sup>153</sup> ส่วนในเรื่องผลของการสิ้นสุดเงื่อนไขแห่งการรอการลงโทษได้บัญญัติไว้ในลักษณะเดียวกันว่า “ภายในเวลาที่ศาลสั่งรอการลงโทษและในระหว่างนั้นไม่มีการกระทำผิดจนต้องมีการยุติหรือเพิกถอนการรอการลงโทษแล้วให้ผู้นั้นพ้นจากการลงโทษในคดีนั้น”<sup>154</sup>

จะเห็นได้ว่าโดยภาพรวมแล้วมาตรการรอการลงโทษทั้งของญี่ปุ่น เกาหลี และของไทยมีลักษณะใกล้เคียงกันต่างกันเป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญบางข้อกล่าวคือ ประเด็นปัญหาข้อขัดข้องในการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการสั่งรอการลงโทษโดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายที่จำกัดคุณสมบัติของผู้ที่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนซึ่งในประเทศญี่ปุ่น และเกาหลี ได้ห้ามมาตรการผ่อนปรนโดยอาศัยระยะเวลาเป็นเครื่องพิสูจน์ผู้กระทำผิดว่าควรได้รับการให้อภัยอีกหรือไม่หรือพิจารณาจากโทษที่เคยได้รับมาแล้วจากการกระทำผิดในครั้งก่อนในจุดนี้เองกฎหมายการรอการลงโทษของไทยควรได้รับการแก้ไข

### 3.2.3 การรอการลงโทษในประเทศฝรั่งเศส

#### การรอการลงโทษ (Simple Suspension)

มาตรา 734 ในกรณีที่ศาลจะพิพากษาลงโทษจำคุกหรือโทษปรับ ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้กระทำความผิดได้รับโทษจำคุกมาก่อนทั้งในกรณีความผิดลหุโทษหรือความผิดอาญาร้ายแรงศาลจะพิพากษาพร้อมทั้งให้เหตุผลว่าผู้นั้นมีความผิดแต่รอการลงโทษไว้ก็ได้

<sup>153</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 57

<sup>154</sup> ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 58 เมื่อความปรากฏแก่ศาลเองหรือความปรากฏตามคำแถลงของโจทก์หรือเจ้าพนักงานว่า ภายในเวลาที่ศาลกำหนดตาม มาตรา 56 ผู้ที่ถูกศาลพิพากษาได้กระทำความผิด อันมิใช่ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ และศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุกสำหรับความผิดนั้น ให้ศาลที่พิพากษาคดีหลังกำหนดโทษที่รอการกำหนดไว้ในคดีก่อนบวกเข้ากับโทษในคดีหลังหรือบวกโทษที่รอการลงโทษไว้ในคดีก่อนเข้ากับโทษในคดีหลังแล้วแต่กรณี

แต่ภายในเวลาที่ศาลได้กำหนดตามมาตรา 56 ผู้นั้นมิได้กระทำความผิดดังกล่าวมาในวรรคแรก ให้ผู้นั้นพ้นจากการที่จะถูกกำหนดโทษ หรือถูกลงโทษในคดีนั้นแล้วแต่กรณี

มาตรา 735 ภายในระยะเวลาห้าปีนับแต่วันที่มิคำพิพากษาให้รอกการลงโทษถ้าผู้ที่ถูกศาลพิพากษามีได้ตกอยู่ภายใต้การไต่สวนว่ากระทำความผิดลหุโทษหรือความผิดอาญาร้ายแรงที่มีโทษจำคุกหรือโทษที่หนักกว่า ให้ผู้นั้นพ้นจากการที่จะถูกลงโทษในคดีนั้น

ภายใต้บทบัญญัติแห่งมาตรา 738 ในกรณีผิดเงื่อนไขในวรรคแรกให้ลงโทษที่รอกการลงโทษไว้ในคดีก่อนบวกเข้ากับโทษในคดีหลัง

#### การรอกการลงโทษโดยมีเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติ (Suspension with probation)

มาตรา 738 ในกรณีที่ศาลจะพิพากษาลงโทษจำคุก ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้กระทำความผิดได้ถูกพิพากษาว่ากระทำความผิดและรับโทษจำคุกมาก่อน ทั้งในกรณีความผิดลหุโทษหรือความผิดอาญาร้ายแรง หรือเคยได้รับโทษจำคุกแต่มีกำหนดเวลาไม่เกินหกเดือน ศาลจะพิพากษาว่าผู้นั้นมีความผิดแต่รอกการลงโทษไว้ โดยมีกำหนดระยะเวลาไม่น้อยกว่าสามปีแต่ไม่เกินห้าปี และกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติของผู้นั้นก็ได้

การรอกการลงโทษในวรรคแรกไม่อาจทำได้ หากศาลที่พิพากษาในคดีก่อนได้สั่งรอกการลงโทษและกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติไว้

จากบทบัญญัติแม่บทในเรื่องการรอกการลงโทษของประเทศฝรั่งเศสซึ่งแบ่งการรอกการลงโทษออกเป็นสองลักษณะกล่าวคือ

#### 1. การรอกการลงโทษธรรมดา แยกได้ดังนี้

- ก. ศาลจะพิพากษาลงโทษจำคุกหรือปรับ
- ข. ไม่ปรากฏว่าผู้กระทำความผิดได้รับโทษจำคุกมาก่อน
- ค. ศาลรอกการลงโทษได้โดยไม่มีกำหนดระยะเวลาขั้นต่ำ

#### 2. การรอกการลงโทษโดยมีเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติ

- ก. ศาลจะพิพากษาลงโทษจำคุก
- ข. ไม่ปรากฏว่าผู้กระทำความผิดเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน
- ค. หากได้รับโทษจำคุกมาก่อนต้องมีกำหนดไม่เกินหกเดือน



ง. ศาลรอกการลงโทษให้ได้แต่มีกำหนดระยะเวลาไม่น้อยกว่าสามปีไม่เกินห้าปี

จ. ต้องกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติด้วย

ฉ. หากศาลเคยรอกการลงโทษโดยมีการคุ้มครองประพฤติก่อนจะไม่สามารถรอกการลงโทษได้อีก

จะเห็นได้ว่า มาตรการรอกการลงโทษในประเทศฝรั่งเศสนั้นจะแบ่งแยกการรอกการลงโทษทั้งสองลักษณะอย่างชัดเจน และเงื่อนไขในการที่ศาลจะมีคำสั่งรอกการลงโทษจึงต่างกันด้วยการรอกการลงโทษธรรมดาใช้นั้นใช้ได้กับการรอกการลงโทษปรับด้วยเช่นเดียวกันกับในประเทศญี่ปุ่น การรอกการลงโทษแบบธรรมดา ศาลสามารถสั่งรอกการลงโทษได้โดยให้เพียงเหตุผลสมควรเท่านั้น ระยะเวลาในการรอกการลงโทษนั้น ศาลสามารถกำหนดขึ้นเองตามความเหมาะสมแต่ละกรณีไป ทั้งนี้เนื่องจากผู้ที่ศาลจะมีคำสั่งรอกการลงโทษลักษณะนี้ได้จะต้องไม่ปรากฏว่าเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน ส่วนกรณีการรอกการลงโทษโดยมีเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติด้วยนั้น เหตุที่ต้องบังคับว่าจะต้องมีการคุ้มครองประพฤติด้วยก็เนื่องจากการเพิ่มเงื่อนไขว่าผู้ที่เคยได้รับรับโทษจำคุกมาก่อนแล้วแต่ไม่เกิน 6 เดือนก็ยังสามารรอกการลงโทษได้ ทั้งนี้แล้วแต่กรณีเป็นรายบุคคลไปไม่ได้เป็นบทบังคับศาลว่าจะต้องรอกการลงโทษให้เสมอไปและหากในครั้งแรกศาลสั่งรอกการลงโทษโดยมีการคุ้มครองประพฤติด้วยแล้ว จะไม่สามารถสั่งรอกการลงโทษโดยการคุ้มครองประพฤติด้วยอีกซึ่งในส่วนนี้มีความแตกต่างจากหลักเกณฑ์ในการรอกการลงโทษของไทยเนื่องจาก มาตรา 56 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทย ใช้คำว่า “ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน” หมายความว่า ไม่เคยได้รับโทษจำคุกจริงๆ มาก่อน ดังนั้นถ้าผู้กระทำผิดเคยได้รับการรอกการลงโทษมาก่อนและมากกระทำผิดอีก ภายในระยะเวลาที่รอกการลงอาญาไว้ ศาลก็อาจจะรอกการลงอาญาให้แก่ผู้นั้นได้อีก ตัวอย่างเช่น “แม้จำเลยเคยต้องคำพิพากษาให้จำคุก แต่ให้รอกการลงโทษไว้แล้วมาทำผิดอีกภายในกำหนดที่รอกไว้ ศาลจะรอกการลงโทษในความผิดครั้งหลังนี้อีกได้ และเมื่อรอกการลงโทษในครั้งหลังนี้อีกก็จะลงโทษที่รอกไว้ไม่ได้”<sup>155</sup>

อนึ่ง หลักเกณฑ์ในเรื่องการรอกการลงโทษของไทยไม่ได้มีการแบ่งแยกประเภทของการรอกการลงโทษ เช่นในประเทศฝรั่งเศส<sup>156</sup> แต่เป็นการบัญญัติรวมกันไปทั้งสอง ลักษณะ กล่าวคือ ศาลสามารถสั่งรอกการลงโทษแบบธรรมดาก็ได้ หรือ ศาลจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติด้วยผู้นั้นด้วยก็ได้ อีกทั้งไม่มีหลักเกณฑ์ที่เป็นการผ่อนปรน ผู้ที่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน อย่างเช่นใน

<sup>155</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1983/2492

<sup>156</sup> การรอกการลงโทษประเทศในฝรั่งเศสแบ่งออกเป็นกรอกการลงโทษที่ไม่ต้องใช้มาตรการคุ้มครองประพฤติดและการรอกการลงโทษที่ต้องมีคำสั่งคุ้มครองประพฤติดด้วย

ญี่ปุ่นหรือเกาหลีที่ใช้หลักเกณฑ์กำหนดระยะเวลาที่ผ่านพ้นไปตามที่กฎหมายกำหนด หรือในฝรั่งเศสที่ใช้หลักเกณฑ์ระยะเวลาที่ศาลลงโทษจำคุกผู้กระทำผิดในคดีก่อน เป็นต้น ดังนั้นจึงเท่ากับไม่มีการลั่นกรอบบุคคลที่จะได้รับการพิจารณาให้มาตรการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษอย่างละเอียดรอบคอบ เมื่อเป็นเช่นนี้จึงเกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นในระบบรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษของไทย เช่น ผู้ที่เคยได้รับการรอกการลงโทษมาแล้ว ก็สามารถได้รับการรอกการลงโทษอีกอย่างไม่มีการสิ้นสุด หรือผู้ที่เคยรับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษระยะสั้น หากภายหลังมากระทำความผิดอีกศาลไม่อาจมีคำสั่งรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษได้ หากภายหลังมากระทำความผิดขึ้นอีก หรือกรณีผู้กระทำผิดเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนและระยะเวลาผ่านพ้นไปหลายปีก็ไม่มีผลเป็นการลบล้างคำพิพากษาจำคุกนั้นแต่อย่างใดจึงสมควรศึกษาเพื่อหาแนวทางแก้ไขต่อไป

### 3.3 ลักษณะของบทบัญญัติทางกฎหมายที่ให้ศาลใช้ดุลพินิจภายใต้ข้อจำกัด

ถึงแม้ว่าการลงโทษจำคุกจะเป็นวิธีการลงโทษที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษได้อย่างครบถ้วนมากกว่าโทษในลักษณะอื่นๆ และสภาพสังคมในปัจจุบันหรืออนาคตไม่อาจหลีกเลี่ยงวิธีการลงโทษจำคุกได้ แต่ในขณะเดียวกัน การลงโทษจำคุกก็มีช่องทางออกที่จะทำให้ผู้กระทำผิดสำนึกในการกระทำของตนและไม่คิดที่จะกลับมาก่อทำความผิดอีก จึงมีการพิจารณาถึงการกำหนดโทษแนวใหม่ โดยมองถึงสาเหตุ ปัญหา และแก้ไขให้ถูกต้อง เมื่อเป็นเช่นนี้ จึงมีการคิดหามาตรการสำหรับผู้กระทำผิดที่มีโทษเล็กน้อย มิให้ต้องได้รับโทษจำคุกในระยะเวลาอันสั้นอย่างไรก็ตาม บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาบางมาตรา และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องอันจะส่งผลให้มีการหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกในระยะเวลาอันสั้น กลับมีลักษณะของบทบัญญัติที่จำกัดการใช้ดุลพินิจของศาล ในการลงโทษ อาทิเช่นการนำโทษกักขังมาบังคับใช้แทนโทษจำคุกในระยะเวลาอันสั้น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 23 ได้บัญญัติว่า "ผู้ใดซึ่งมีโทษจำคุก และในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อนหรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ศาลจะพิพากษาให้ลงโทษกักขังไม่เกินสามเดือนแทนโทษจำคุกนั้นได้"

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวสามารถกำหนด หลักเกณฑ์ได้ดังนี้

1. ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก
2. กำหนดโทษที่ศาลจะลงคือ จำคุกไม่เกิน 3 เดือน

3. ไม่ปรากฏว่าผู้กระทำความผิดได้รับโทษจำคุกมาก่อน เว้นแต่ได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่การกระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

4. ศาลอาจพิพากษาให้กักขังไม่เกิน 3 เดือนแทนโทษจำคุกก็ได้

หลักเกณฑ์ประการที่ว่า ไม่ปรากฏว่าผู้กระทำความผิดได้รับโทษจำคุกมาก่อน หากได้รับโทษจำคุกมาก่อนต้องเป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ สำหรับหลักเกณฑ์ในข้อนี้ผู้เขียนเห็นว่า การที่ให้โอกาสแก่ผู้กระทำความผิดที่เคยได้รับโทษจำคุกเฉพาะสำหรับกรณีประมาทหรือลหุโทษ โดยเห็นว่า ผู้นั้นไม่มีสันดานชั่วร้าย จะเป็นการมองในมุมที่แคบเกินไป โดยการตั้งหลักเกณฑ์ไว้กว้าง ๆ แต่มีได้คำนึงถึงข้อเท็จจริงเฉพาะกรณี เป็นการไม่พิจารณารายละเอียดเฉพาะตัวของผู้ที่เคยได้รับโทษจำคุกมาแล้ว อาทิเช่น ได้รับโทษจำคุกเนื่องจากการกระทำโดยบันดาลโทสะ หรือป้องกันตัว หรือได้รับโทษจำคุกโดยกฎหมายเทคนิค<sup>157</sup> ต่าง ๆ ที่มีเป็นจำนวนมาก จึงเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์เช่นนี้ทำให้ผู้ที่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนไม่ได้รับความเป็นธรรมเท่าที่ควร

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 ก็เป็นอีกมาตราหนึ่ง ที่มีลักษณะของข้อจำกัดการใช้ดุลพินิจของศาลในการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษ<sup>158</sup> ดังบทบัญญัติในส่วนที่ว่า “ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก และในคดีนี้ศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสองปี ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ” ดังที่กล่าวมาแล้วว่า วัตถุประสงค์ของมาตรการรอกการลงโทษ หรือรอกการกำหนดโทษเป็นวิธีที่ศาลใช้เพื่อหลีกเลี่ยงผลร้ายของโทษจำคุกระยะสั้น ซึ่งแสดงว่าเป็นความผิดไม่ร้ายแรงมากนัก ศาลก็จะพิจารณาว่ามีเหตุผลสมควรให้โอกาสกลับตัวเป็นคนดี และเป็นเครื่องเตือนสติของผู้ที่อยู่ระหว่าง รอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษ สังวร ระมัดระวัง

<sup>157</sup> กฎหมายเทคนิค(technical law)เป็นกฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติขึ้นเพื่อแก้ปัญหาเฉพาะเจาะจงในบางเรื่องด้วยเหตุผลทางเทคนิค(technical reason)กล่าวคือมิได้เกิดจากศีลธรรมขนบธรรมเนียมประเพณีโดยตรงแต่เป็นเหตุผลทางเทคนิคสำหรับเรื่องนั้นๆเช่นกฎหมายจรรยาบรรณวิชาชีพ(ดูรายละเอียดได้จาก แสงวง บุญเฉลิมวิภาส,ทฤษฎีกฎหมายสามชั้น มองในแง่กฎหมายอาญา,รวมบทความในโอกาสครบรอบ60ปีดร.ปรีดี เกษมทรัพย์,

<sup>158</sup> ยงยุทธ แสงรุ่งเรือง,“ความไม่ยุติธรรมในระบบรอกการลงโทษ”,อุลพาห,ปีที่44,เล่ม3(กรกฎาคม-กันยายน2540)หน้า

ตัว ไม่ให้กระทำความผิดขึ้นอีกเพราะหากจำเลยกระทำความผิดขึ้นอีก ภายในระยะเวลาดังกล่าว หรือผู้กระทำความผิดไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนดไว้ ก็จะมีมาตรการอันเป็นผลของการรอกการลงโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 57 และ 58 รองรับไว้

ที่จริงแล้ว หลักเกณฑ์การรอกการลงโทษ ตามมาตรา 56 นี้ ก็มีหลายหลักที่อาจมองได้ว่ามีลักษณะเป็นการจำกัดการใช้ดุลพินิจ อาทิเช่น

1. การกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก แสดงว่า โทษอย่างอื่นไม่อาจรอกการลงโทษได้ เช่น โทษปรับ เกิดปัญหาว่า ทำไมไม่ให้ศาลรอกการลงโทษปรับได้อย่างกฎหมายในบางประเทศอาทิ ญี่ปุ่น<sup>159</sup> อาเจนตินา และฝรั่งเศส

2. คดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสองปีอย่างไรก็ดี บทบัญญัติลักษณะเช่นนี้ จะถือว่า จำกัดดุลพินิจ เสียทีเดียวคงไม่ชัดเจนนัก น่าจะเป็นการกำหนดขอบเขตของการใช้ดุลพินิจ เสียมากกว่าซึ่งในแต่ละประเทศก็จะแตกต่างกันออกไป หลักเกณฑ์ที่ถือว่า มีลักษณะที่จำกัดการใช้ดุลพินิจที่สำคัญและชัดเจนก็คือ บทบัญญัติที่ว่า

3. ไม่ปรากฏว่า ผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อนหรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำ โดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

จะเห็นได้ว่า เป็นบทบัญญัติที่มีหลักเกณฑ์เดียวกันกับบทบัญญัติในมาตรา 23 แต่ถึงแม้จะมีลักษณะของบทบัญญัติเหมือนกันแต่ผลของบทบัญญัติแตกต่างกันอย่างมาก กล่าวคือ ผลของมาตรา 56 หากศาลเห็นสมควรผู้กระทำความผิดก็จะไม่ถูกตัดเสรีภาพ แต่จะได้กลับไปใช้ชีวิตในสังคมตามปกติเลยทีเดียว ดังนั้น การเปลี่ยนโทษจำคุกมาเป็นโทษกักขัง ตามมาตรา 23 ศาลมักจะทำน้อย เนื่องจากหากเข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 23 แล้ว ศาลจะรอกการลงโทษไปเสียทีเดียวจะเป็นประโยชน์แก่จำเลยมากกว่า การรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 วรรคแรก เป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้มาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2494 จะเห็นได้ว่า กฎหมายในเรื่องรอกการลงโทษ ไม่มีบทบัญญัติในลักษณะที่ผ่อนคลายนัยผลร้ายจากผลของการลงโทษจำคุก อย่างเช่นในต่างประเทศดังที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 ส่งผลให้แม้ศาลเห็นว่าผู้กระทำความผิดสมควรได้รับการรอกการลงโทษ โดยพฤติการณ์แวดล้อมอื่น ๆ หรือเหตุอันควรปราณี ศาลก็ไม่สามารถให้ออกโทษจำเลยกลับตัวเป็นคนดี โดยเว้นโทษจำคุกระยะสั้นให้ได้ ถือเป็นกรไม่ให้ศาลใช้ดุลพินิจในการลง

<sup>159</sup> ดูรายละเอียดใน สมยศ วัฒนภิรมย์ , "การรอกการลงโทษและการรอกการกำหนดโทษปรับ" (วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536)

โทษ ให้สอดคล้องกับกฎหมายที่มีการเปลี่ยนแปลง และพยายามปรับปรุงให้มีโทษทางอาญามากขึ้น อันมีลักษณะกฎหมายอาญาเพื่อจนบางกรณีทำให้ศาลไม่สามารถใช้ดุลพินิจลงโทษให้เหมาะสมกับรายละเอียดของข้อเท็จจริง ที่เกิดขึ้นและเหตุอันควรปราณีเป็นรายกรณีไป

หนึ่งในทางปฏิบัติ รัฐมักจะบัญญัติกฎหมาย วางข้อจำกัดไว้ เพื่อมิให้ศาลใช้วิธีการคุมประพฤติบังคับแก่บุคคลผู้กระทำความผิดบางประเภทเช่น ในสหรัฐอเมริกากฎหมายของหลายมลรัฐบัญญัติว่า บุคคลผู้เคยกระทำผิดมาแล้วหากไปกระทำผิดฐานฆ่าคนตาย ช่มชืดกระทำซ้ำเราวางเพลิง ลักทรัพย์ในเคสสถานในเวลากลางคืน ก็จะต้องห้ามมิให้นำวิธีการคุมประพฤติบังคับ<sup>160</sup>

อย่างไรก็ตาม เราพอจะบอกได้ว่า การจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจเช่นนี้เป็นผลจากลักษณะอันร้ายแรงของความผิด เพื่อคุ้มครองแก่ชุมชนและผ่อนคลายความเคียดแค้นของประชาชนให้เบาบางลง แต่ถึงแม้จะมีเหตุผลเช่นนี้ นักอาชญาวิทยาก็ยังคงเห็นพ้องกันว่า ควรยกเลิกข้อจำกัดกฎหมายเช่นนี้เสีย และปล่อยให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจวินิจฉัยเป็นกรณีไปว่า กรณีใดที่ควรให้อยู่ภายใต้การรอกการลงโทษและคุมความประพฤติ

3.3.1 การกำหนดข้อจำกัดทางกฎหมายกับการใช้ดุลพินิจในการรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษ

ในอดีตกฎหมายของนานาประเทศส่วนมากมิได้จำกัดอำนาจศาลไว้ในเรื่องเกี่ยวกับกำหนดเวลาในการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษแต่จะปล่อยให้เป็นการศาล ที่จะใช้ดุลพินิจกำหนดเอง แล้วแต่จะเห็นสมควร ต่อมาในปัจจุบัน กฎหมายได้มีการเปลี่ยนแปลงไปบ้าง โดยบัญญัติกำหนดไว้ว่า ควรจะให้มีการรอกการลงโทษ เป็นระยะเวลาสั้นสักเท่าไร ทั้งนี้ในแต่ละประเทศก็จะบัญญัติไม่เหมือนกัน ซึ่งพอจะแบ่งแยกได้เป็น 3 ลักษณะคือ<sup>161</sup>

1. วางกำหนดเวลาไว้ตายตัว
2. วางกำหนดเวลาสูงสุดไว้โดยให้ศาลใช้ดุลพินิจเอง
3. วางกำหนดเวลาสูงสุดและต่ำสุดไว้ โดยให้ศาลใช้ดุลพินิจตามนั้น

ในระยะเริ่มแรกแห่งระบบรอกการลงโทษและรอกการกำหนดโทษ กฎหมายของประเทศส่วนมากบัญญัติแต่กำหนดเวลาสูงสุดไว้เท่านั้นและมีไม่กี่ประเทศที่บัญญัติไว้เกิน 5 ปี ส่วนกำหนด

<sup>160</sup> สมคิด ศรีสังคม , การคุมประพฤติเด็ก(พระนคร: ส.ศิลปการพิมพ์ 2504), หน้า, 56

<sup>161</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 102

เวลาต่ำสุดนั้น เพิ่งนำมาใช้เมื่อไม่นานมานี้ โดยพิจารณาเห็นว่าหากศาลกำหนดเวลาการคุมประพฤติไว้สั้นเกินไป การคุมประพฤติย่อมไม่ได้ผลและกฎหมายของแต่ละประเทศก็บัญญัติไว้ต่างกัน อาทิเช่น การรอกการลงโทษโดยใช้มาตรการคุมประพฤติควบคู่ไปด้วยในประเทศฝรั่งเศส กำหนดระยะเวลาไว้ไม่ต่ำกว่า 3 ปี และไม่เกิน 5 ปี เช่นเดียวกับประเทศกรีซ<sup>162</sup> ในประเทศเกาหลี กำหนดระยะเวลาไว้ไม่ต่ำกว่า 1 ปี และไม่เกิน 5 ปี<sup>163</sup> เช่นเดียวกับ ในประเทศจีน<sup>164</sup> สำหรับประเทศไทยได้กำหนดระยะเวลาในการรอกการลงโทษ หรือรอกการกำหนดโทษ วางหลักว่า "ศาลจะพิพากษาว่าผู้นั้นมีความผิด แต่รอกการกำหนดโทษไว้ หรือกำหนดโทษแต่รอกการลงโทษไว้ แล้วปล่อยตัวไปเพื่อให้โอกาสผู้นั้นกลับตัว ภายในระยะเวลาที่ศาลจะกำหนด แต่ต้องไม่เกิน 5 ปี นับแต่วันที่ ศาลพิพากษาโดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อควบคุมความประพฤติของผู้นั้นด้วยหรือไม่ก็ได้"<sup>165</sup> จะเห็นได้ว่า กำหนดเวลาในการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษ หรืออาจเรียกได้ว่ากำหนดเวลาในการคุมประพฤติ กรณีที่ศาลสั่งคุมประพฤติด้วยของไทยนั้น มีลักษณะตามข้อ 2 คือ กำหนดเวลาสูงสุดไว้ โดยให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจเอง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า กำหนดเวลาและหลักการ เช่นนี้ มีความยืดหยุ่น และเหมาะสมกับวัฒนธรรมของไทย ซึ่งเป็นเมืองพุทธ ประชาชนมีความโอบอ้อมอารี ให้อภัยกับการกระทำความผิดไม่ร้ายแรงอยู่แล้ว

เรื่องกำหนดเวลาอีกลักษณะหนึ่ง ซึ่งถือเป็นเงื่อนไขที่ศาลจะมีคำสั่งรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษ นั่นก็คือ กำหนดเวลาที่ศาลจะลงโทษจำคุก ผู้กระทำผิดจะต้องเป็นระยะเวลาไม่เกินจำนวนเท่าใด โดยส่วนมากระยะเวลาที่กำหนดเป็นเงื่อนไขเช่นนี้ จะแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ อาทิเช่น ในประเทศญี่ปุ่นและเกาหลี กำหนดไว้ไม่เกิน 3ปี<sup>166</sup> กรีซ กำหนดไว้ไม่เกิน 1 ปี<sup>167</sup> ประเทศอาเจนตินา กำหนดไม่เกิน 2 ปี<sup>168</sup> ในเรื่องนี้ได้มีรายงานการประชุมทางวิชาการเรื่อง "โครงสร้างทางกฎหมายว่าด้วยการคุมประพฤติ" ปี พ.ศ.2519 จัดโดยคณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์และคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ซึ่งเป็นระยะที่มีแนวคิดที่จะนำระบบคุมประพฤติผู้ใหญ่มาใช้ในประเทศไทย ในที่ประชุมได้มีผู้เสนอขอให้ขยายเงื่อนไข ในมาตรา 56 จากไม่เกิน 2 ปี

<sup>162</sup> The Greek Penal Code Article 99

<sup>163</sup> The Korean Criminal Code Article 62

<sup>164</sup> The Criminal Code of The People's Republic of China Article 68

<sup>165</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56

<sup>166</sup> ประมวลกฎหมาย อาญาญี่ปุ่น มาตรา 25 ประมวลกฎหมายอาญาเกาหลี มาตรา 62

<sup>167</sup> The Greek Penal Code Article 99

<sup>168</sup> The Argentine Penal Code Article 26

เป็นไม่เกิน 3 ปี โดยให้เหตุผลว่า กำหนดเวลา 2 ปี แคบเกินไป ไม่คลุมถึงคดีบางประเภทที่มีเหตุอันควรพิจารณา สำหรับในประเทศญี่ปุ่น คดีที่ศาลจะสั่งรอกการลงโทษได้นั้น หากเป็นการลงโทษจำคุกแล้ว โทษจำคุกนั้นจะต้องไม่เกิน 3 ปี ซึ่งเท่ากับเป็นการเปิดโอกาสให้มีการสั่งรอกการลงโทษได้อย่างกว้างขวาง เนื่องจากบรรดาความผิดส่วนใหญ่ในประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นๆ ที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญา ได้บัญญัติอัตราโทษไว้ในลักษณะที่เปิดกว้างและไม่รุนแรง ดังเช่นในความผิดฐานฆ่าคนตายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 199 ต้องรับโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต ประเภทต้องทำงานหนักหรือจำคุกไม่น้อยกว่า 3 ปี จะเห็นได้ว่าในความผิดฐานนี้โทษหนักสุดคือ ประหารชีวิต แต่ศาลก็สามารถลงโทษเบาที่สุดได้คือ จำคุก 3 ปี ซึ่งหากเป็นกรณีศาลจะลงโทษจำคุก 3 ปีแล้ว จำเลยก็เข้าเงื่อนไขที่จะได้รับการรอกการลงโทษได้ ตัวอย่างอัตราโทษในความผิดฐานอื่น ๆ เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 205 วรรค 1 ต้องรับโทษจำคุกประเภทต้องทำงานหนักเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 2 ปี ความผิดฐานข่มขืน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 177 ต้องรับโทษจำคุกประเภทต้องทำงานหนักเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 2 ปี<sup>169</sup>

การวางข้อจำกัดเกี่ยวกับตัวบุคคลโดยถือเอาประวัติการกระทำผิดและประวัติการถูกลงโทษ มาเป็นหลักในการพิจารณาโดยถือเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนที่ศาลจะใช้ดุลพินิจ คำนึงถึงในเรื่องอื่นๆ ของผู้กระทำผิด หลักการพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องนี้มีหมายถึงความผิดหรือ โทษที่ผู้กระทำผิดเคยถูกศาลพิพากษามาแล้วรวมทั้งประเภทความผิด ระยะเวลาหรือจำนวนของโทษที่ศาลพิพากษาไว้หรือโทษที่ผู้กระทำผิดได้รับไปแล้ว ลักษณะของการกระทำผิดซึ่งศาลได้พิพากษาไปแล้ว เวลาได้ล่วงเลยไปแล้วนานเท่าใดนับแต่วันต้องคำพิพากษาหรือโทษจำคุก<sup>170</sup> ฯลฯ ตัวอย่างที่ใช้กันมากคือ ใช้มาตรการรอกการลงโทษกับผู้กระทำผิดครั้งแรกซึ่งกฎหมายนานาประเทศบัญญัติไว้เป็นเวลานานมาแล้ว นอกจากกรณีที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำผิดครั้งแรกดังกล่าวยังมีข้อจำกัดอื่นๆ อีกเช่น<sup>171</sup>

<sup>169</sup> นवलจันทร์ ทัศนชัยกุล, การคุมประพฤติและการพักการลงโทษ, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2532), หน้า 71.

<sup>170</sup> มาตรการรอกการลงโทษผู้ที่เคยต้องโทษจำคุกมาแล้วในประเทศญี่ปุ่นและเกาหลีสามารถรอกการลงโทษได้อีก หากระยะเวลาผ่านพ้นไปตามกฎหมายกำหนด ประมวลกฎหมายอาญา 25 และ 62 ตามลำดับ

<sup>171</sup> สมคิด ศรีสังคม, การคุมประพฤติเด็ก (พระนคร : ส.ศิลปการพิมพ์ จำกัด , 2504) , หน้า 112.

(ก) กฎหมายบัญญัติมิให้ใช้การรอกการลงโทษ กับผู้กระทำผิดซึ่งต้องโทษในความผิดบางอย่าง และโดยเฉพาะผู้กระทำผิดที่เคยรับโทษจำคุกมาแล้ว หรือรับโทษจำคุกในความผิดหรือมีกำหนดเวลาจำคุกตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ

(ข) กฎหมายบัญญัติมิให้ใช้การรอกการลงโทษ กับผู้กระทำผิดที่เคยต้องคำพิพากษาว่ามีความผิด (Convicted) หรือต้องโทษ (Punished) มาแล้วมากกว่า 1 ครั้ง

ในเรื่องนี้ ตามกฎหมาย ลักษณะอาญาของไทยเรา แม้ต้องคำพิพากษาหาว่ามีความผิดมาแล้วเพียง 1 ครั้งก็ไม่สามารถรอกการลงโทษได้อีก<sup>172</sup>

(ค) กฎหมายบัญญัติรวมข้อจำกัดข้างต้นอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือทั้งหมดเข้าด้วยกันเพื่อเป็นข้อห้ามมิให้ใช้การรอกการลงโทษกับผู้กระทำผิดที่มีลักษณะเช่นนั้น อนึ่งกฎหมายบัญญัติกำหนดเวลาไว้ด้วยเช่น มิให้นำข้อจำกัดดังกล่าวมาใช้บังคับกรณีเมื่อระยะเวลาหนึ่งได้ล่วงไปแล้ว เป็นต้น

กล่าวโดยรวมมาตรการรอกการลงโทษในปัจจุบัน มักจะมีบทบัญญัติเป็นไปตามข้อ (ค) นี้ คือไม่วางข้อจำกัดใดข้อจำกัดหนึ่งไว้โดยเฉพาะ แต่จะมีข้อจำกัดหลายๆ ข้อรวมกัน และจะมีเงื่อนไขปลีกย่อยลงไปอีก เพื่อให้เหมาะสมกับแต่ละประเทศ เช่น ตามประมวลกฎหมาย มาตรา 56 ของไทย คือ ศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี จากประโยคสั้นๆ ก็เกิดข้อจำกัดขึ้นหลายประการด้วยกัน กล่าวคือ โทษนั้นจะต้องเป็นโทษจำคุกเท่านั้น ไม่อาจจะเป็นโทษชนิดอื่นไปได้ ต่างจากหลายประเทศเช่น ในประเทศญี่ปุ่นและอาเจนตินาสสามารถรอกการลงโทษปรับได้ด้วย<sup>173</sup> และทั้งนี้ศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปีเท่านั้น อีกทั้งจะต้องปรากฏว่าเป็นผู้ไม่เคยต้องโทษจำคุกมาก่อน แต่ก็มีเงื่อนไขผ่อนปรนว่า หากเคยถูกจำคุกมาก่อนก็ต้องเป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือลหุโทษ ความมุ่งหมายของการบัญญัติข้อจำกัดต่างๆ ข้างต้น ก็เพื่อมิให้ใช้การรอกการลงโทษกับผู้กระทำผิดบางจำพวกซึ่งในระหว่างปล่อยตัวให้อยู่ภายใต้การคุมประพฤติหรือไม่ก็ตามอาจจะก่ออันตรายแก่ชุมชน หรือเพื่อมุ่งต่อประโยชน์ แห่งการป้องกันการกระทำผิด กล่าวคือ เพื่อชี้ให้ผู้กระทำผิดหรือบุคคลอื่นเห็นว่า การละเมิดกฎหมายอีกโดยไม่เข็ดหลาบนั้นย่อมได้รับโทษตามกฎหมายเสมอ อีกประการหนึ่ง การวางข้อจำกัดเช่นนั้นไว้โดยเชื่อว่า แม้ศาลจะสั่งให้ผู้กระทำ

<sup>172</sup> กฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 41

<sup>173</sup> ดูข้อมูลเพิ่มเติมที่ สมยศ วัฒนภิรมย์, "การรอกการลงโทษและรอกการกำหนดโทษปรับ" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536)



ผิดประเภทดังกล่าวอยู่ภายใต้การคุมประพฤติ ก็ยากที่จะหาทางทำให้ผู้กระทำผิดได้รับประโยชน์จากการคุมประพฤติ ฉะนั้น จึงมีปัญหาว่า กฎหมายควรบัญญัติประเภทผู้กระทำผิดไว้หรือไม่ว่า ประเภทใดศาลไม่ควรรอการลงโทษ เพราะผู้กระทำผิดประเภทนั้น ไม่มีทางจะได้รับประโยชน์จากการคุมประพฤติ อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาในด้านให้ความคุ้มครองแก่ชุมชน และการป้องกันอาชญากรรมโดยทั่วไปแล้ว กฎหมายก็น่าจะบัญญัติไว้เช่นนั้น แต่เมื่อพิจารณาในด้านความเป็นธรรม การตรากฎหมายให้มีบทบัญญัติเช่นนั้นย่อมยากที่จะหาหลักยึดได้โดยแน่นอนนอกจากคิดเอาเองโดยพลการ ฉะนั้น การตรากฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้จึงไม่ควรถือหลักประวัติการกระทำผิด (Criminal Record) เพื่อเป็นแนวสำหรับวางข้อจำกัดในการพิจารณารอการลงโทษ บุคคลที่เคยกระทำผิดมาก่อน<sup>174</sup>

เหตุผลสำคัญของการวางข้อจำกัด มิให้ใช้มาตรการรอการลงโทษ หรือรอการกำหนดโทษ ซึ่งรวมไปถึงการสั่งคุมประพฤติ ในกรณีที่กระทำความผิดร้ายแรง ก็เพื่อป้องกันอาชญากรรมโดยทั่วไป เมื่อบุคคลทำความผิดร้ายแรงก็ควรที่จะได้รับโทษหนักตามความผิดเพื่อมิให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่ผู้อื่น และอีกเหตุหนึ่งก็คือ บุคคลที่เคยกระทำความผิดมาแล้ว และถูกศาลพิพากษาลงโทษจำคุก ยากที่จะประพฤติตนดีพอที่จะได้รับประโยชน์ จากมาตรการที่ส่งผลดีต่อผู้กระทำความผิด เช่น การเปลี่ยนโทษจำคุก เป็นโทษกักขัง ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 23 หรือ การรอการลงโทษตามมาตรา 56 จากข้อจำกัดต่างๆ ผู้เขียนเห็นว่าจำเป็นอยู่เองที่มาตรการรอการลงโทษ หรือรอการกำหนดโทษจะต้องมีข้อจำกัดอยู่บ้าง ปัญหาก็คือควรจะมีอยู่มากน้อยเพียงใด หรือจะมีเงื่อนไขอื่นใดเพื่อผ่อนคลายนข้อจำกัดต่างๆ เหล่านี้หรือไม่ ที่ว่าจำเป็นนั้นเนื่องจาก หากไม่มีข้อจำกัด ใดเลย ปล่อยให้เป็นการดุลพินิจของศาลประการเดียวเชื่อว่า น่าเกิดความวุ่นวายมากขึ้น เพราะดุลพินิจแต่ละคนย่อมไม่ตรงกันอย่างแน่นอน ส่วนการวางข้อจำกัดอันจะส่งผลร้ายต่อผู้กระทำผิด โดยไม่เปิดโอกาสให้พิจารณาไปในทางใดได้เลยนั้น จะทำให้ผลร้ายที่เกิดจากการลงโทษ มีมากกว่าผลร้ายที่เกิดจากความผิด การลงโทษจะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ เนื่องจากโทษที่ลงไปนั้นถูกบังคับโดยบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น มิได้เกิดจากเจตนาธรรม และวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่แท้จริง โดยการพิจารณาถึงลักษณะคุณโทษของคดีเป็นรายๆ ไป

### 3.4 ข้อดีข้อเสียของการรอการลงโทษและรอการกำหนดโทษ

โทษจำคุกนั้นหากมองในแง่ผู้กระทำผิด คงจะหาเหตุผลมาอธิบายยากว่าดีหรือไม่น่าจะใช้ คำว่า เหมาะสมหรือไม่มากกว่าเนื่องจากตามหลักทฤษฎีอาชญากรรมแล้ว การปฏิบัติหรือการลงโทษต่อผู้

<sup>174</sup> สมคิด ศรีสังคม , การคุมประพฤติเด็ก , (กรุงเทพฯ: ส. ศิลปการพิมพ์, 2504), หน้า 113.

กระทำผิด ต้องคำนึงถึงภูมิหลังหรือพฤติกรรมของผู้กระทำผิด อีกนัยหนึ่ง ต้องคำนึงถึงว่าบุคคลผู้นั้นเป็นคนอย่างไร เป็นผู้ร้ายหรือคนที่พลั้งพลาด เป็นผู้ที่พอจะแก้ไขได้หรือ เป็นผู้ที่ชั่วร้ายโดยสันดานมีความโหดร้ายทารุณ หรือทำไปโดยอารมณ์ชั่ววูบ การปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านี้ต้องแตกต่างกัน คนที่เป็นผู้ร้ายเป็นอาชญากร โดยสันดาน พ่อค้ายาเสพติดหรือกระทำผิดโดยมีความโหดร้ายทารุณต้องลงโทษให้หนักหรือกักขังออกจากสังคมให้นานเท่าที่จะทำได้ หากถึงขั้นประหารชีวิตก็ควรจะต้องประหารชีวิต แต่สำหรับพวกที่ทำโดยพลั้งพลาด อารมณ์ชั่ววูบ ต้องให้โอกาสในการกลับตัวและลงโทษไปตามความหนักเบาของคดี<sup>175</sup> ดังนั้นเมื่อการลงโทษจำคุกมีความเหมาะสมกับผู้กระทำผิดบางประเภทเท่านั้น และผลของการลงโทษ จำคุกเองย่อมไม่เป็นผลดี ทั้งต่อตัวผู้กระทำผิดเอง และบุคคลรอบข้างดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 การลงโทษจำคุกในระยะสั้น ไม่ก่อให้เกิดผลดีแก่จำเลยและสังคม ทั้งนี้เพราะในเรือนจำมีนักโทษเป็นจำนวนมาก และหลากหลายความผิด จำเลยอาจรับรู้เรื่องราวและวิธีการกระทำความผิดจากนักโทษเหล่านั้นก็ได้ ต่อมาเมื่อ จำเลยพ้นโทษออกจากเรือนจำไปอยู่ร่วมกับสังคมภายนอก จำเลยอาจกระทำความผิดใหม่ขึ้นได้และอาจร้ายแรงกว่าเดิมก็เป็นได้ ซึ่งแน่นอนที่สุดต้องมีบุคคลอื่นของสังคมได้รับผลร้ายจากการกระทำความผิดดังกล่าวของจำเลย ด้วยเหตุนี้จึงได้มีการพยายามหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุก โดยนำมาตราการอื่น ๆ มาใช้ การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด โดยหลีกเลี่ยงโทษจำคุก มีข้อเสนอแนะหลายประการ กล่าวคือ

1. เป็นการลดความแออัดในเรือนจำการนำมาตราการต่าง ๆ ในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด โดยเลี่ยงโทษจำคุกมาใช้จะช่วยลดจำนวนผู้ต้องขังในเรือนจำให้น้อยลง หากว่าสังคมไม่มีมาตรการในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโดยวิธีอื่น นอกจากการลงโทษจำคุกในเรือนจำแล้ว ก็หมายความว่าผู้กระทำผิดเกือบทั้งหมด จะถูกส่งตัวเข้าเรือนจำภาวการณ์ดังกล่าว ก่อให้เกิดความแออัดยัดเยียดของผู้ต้องขังในเรือนจำซึ่งเป็นภาวะที่เรือนจำต้องรับภาระในการควบคุมผู้ต้องขังไว้เกินกว่าขนาดความจุปกติของเรือนจำความแออัดของผู้ต้องขังในเรือนจำ เป็นผลมาจากผู้กระทำผิดไม่ว่าจะเป็นคดีเล็กน้อยหรือร้ายแรง จะถูกส่งเข้าเรือนจำเป็นส่วนใหญ่ความแออัดยัดเยียดในเรือนจำจะเป็นอุปสรรคต่อการบริหารเรือนจำ ไม่ว่าจะเป็นในด้านการควบคุมหรือในด้านการอบรมแก้ไขผู้ต้องขัง กล่าวคือในด้านการควบคุมผู้ต้องขังนั้น หากเกิดความแออัดยัดเยียดของผู้ต้องขังในเรือนจำแล้ว จะเป็นอุปสรรคต่อการป้องกันการหลบหนีของผู้ต้องขัง การปกครองดูแลมิให้ผู้ต้องขังก่อความวุ่นวาย ตลอดจนการทำร้าย วิวาทหรือรังแกผู้ต้องขังด้วยกันเอง ส่วนในด้านการอบรมแก้ไข

<sup>175</sup> นที จิตสง่าง, "แนวทางการปฏิรูปการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดในประเทศไทย," บทบัญญัติ เล่ม 54 ตอน 4, หน้า 40.

ผู้ต้องขัง จะมีอุปสรรค ในด้านต่าง ๆ เช่น ด้านการศึกษา ด้านการฝึกวิชาชีพ ด้านการให้บริการ บริการและสวัสดิการต่าง ๆ ซึ่งไม่สามารถที่จะจัดให้ผู้ต้องขังได้อย่างทั่วถึง

2. ประหยัดทางเศรษฐกิจการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโดยไม่ใช้เรือนจำจะช่วยประหยัดค่าใช้จ่ายในหลายประการ ที่เห็นอย่างเด่นชัดก็คือช่วยประหยัดงบประมาณ ของรัฐ ในการจัดสร้างเรือนจำใหม่ งบประมาณในการดำเนินงานเรือนจำ เงินเดือนข้าราชการ เจ้าหน้าที่ ค่าอาหารผู้ต้องโทษ ในด้านของตัวผู้ต้องโทษเอง การที่ต้องโทษจำคุก เท่ากับ หหมดโอกาสหารายได้และถ้าผู้กระทำผิด ต้องหาเลี้ยงครอบครัวด้วย ก็ส่งผลกระทบต่ออย่างเลี่ยงไม่ได้ ในขณะเดียวกัน การเดินทางมาเยี่ยมของญาติพี่น้องก็เป็นการสูญเสียทางเศรษฐกิจเช่นกัน

3. ช่วยลดผลกระทบของระบบเรือนจำต่อผู้ต้องขัง การลงโทษจำคุกส่งผลกระทบต่อทางลบต่อผู้ต้องโทษ ในลักษณะต่างๆซึ่งจะเป็นอุปสรรค ในการกลับตัว ให้เข้ากับสังคมภายนอกภายหลังพ้นโทษ ผลกระทบดังกล่าวอาทิเช่นการเกิดมลทิน (Stigma) ต่อตัวผู้ต้องขัง ถูกสังคมตราหน้าว่าเป็นคนชั่วร้าย ไม่มีใครคบหาสมาคมด้วย การหางานหรือศึกษาต่อทำได้ยาก สภาพความเป็นอยู่ในเรือนจำ จะส่งผลกระทบต่อจิตใจของผู้ต้องโทษ โดยเฉพาะผู้ที่ถูกคุมขัง เป็นครั้งแรก จนอาจทำให้ทัศนคติ นิสัยพฤติกรรมเปลี่ยนแปลงไปในทางลบได้หากถูกคุมขังเป็นเวลานาน ๆ ก็จะทำให้เกิดการปรับตัวเข้ากับสภาพของเรือนจำอีกทั้งเรือนจำยังเป็นที่ยอมรับของผู้กระทำผิดหลายประเภท โดยสภาพของเรือนจำผู้กระทำผิดต้องอยู่ร่วมกัน และคบหากัน โอกาสถ่ายทอดเทคนิคในการประกอบอาชญากรรม จึงมีสูง จึงทำให้ผู้ต้องขังที่ไม่ใช่ผู้ร้าย โดยสันดาน อาจได้รับการถ่ายทอด ทัศนคติ ค่านิยม แบบแผนการดำเนินชีวิต จากผู้ร้ายอาชีพได้ง่ายกล่าวโดยรวมจะเห็นได้ว่า การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโดยไม่ใช้เรือนจำมีผลดีค่อนข้างเด่นชัดอย่างไรก็ตามในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะกล่าวในรายละเอียดถึงข้อดีข้อเสียของมาตรการรอกการลงโทษ หรือรอกการกำหนดโทษ ซึ่งเป็นมาตรการหนึ่งในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโดยหลีกเลี่ยงโทษจำคุก

การรอกการลงโทษและรอกการกำหนดโทษนี้มีผลเสียที่ว่า ทำให้ผลการข่มขู่ของโทษคลายความศักดิ์สิทธิ์ลงไปโทษจะมีผลในทางข่มขู่อย่างศักดิ์สิทธิ์ ไม่ให้บุคคลกล้ากระทำความผิด ก็ต่อเมื่อมีการลงโทษกันอย่างแน่นอนในทุกกรณีที่ได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นหากว่าเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นบางกรณีก็มีการลงโทษบางกรณีก็ไม่ได้ลงโทษ ผู้ที่จะกระทำความผิดย่อมคิดว่าถ้าตนกระทำความผิดลงไปอาจไม่ต้องรับโทษก็ได้ ทำให้กล้าที่จะกระทำความผิด การรอกการลงโทษและรอกกำหนดโทษ เป็นเรื่องที่ไม่ลงโทษผู้ได้กระทำความผิดในทันทีเป็นแต่กำหนดเงื่อนไขว่าเขาจะต้อง

ถูกลงโทษถ้าไปกระทำความผิดขึ้นอีกภายในเวลากำหนด จึงเป็นการเพิ่มความไม่แน่นอนของการที่ผู้กระทำความผิดจะต้องถูกลงโทษ<sup>176</sup>

อย่างไรก็ตามวิธีการรอกการลงโทษและรอกการกำหนดโทษ ก็มีผลดี<sup>177</sup> ประการแรกการลงโทษจำคุกมีผลเสียแก่ผู้กระทำความผิดดังกล่าวมาแล้วและยังมีผลกระทบต่อครอบครัวของเขาด้วย มีบางกรณีซึ่งถ้าไม่ลงโทษจำคุกแก่ผู้กระทำความผิดจะมีทางทำให้เขาไม่กระทำผิด มากกว่าไปลงโทษจำคุกแก่เขาวิธีการรอกการลงโทษและรอกการกำหนดโทษจึงเป็นโอกาสที่ศาลจะใช้ดุลพินิจดูว่า สมควรจะลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดหรือไม่หากศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์ ของสังคมและของตัวผู้กระทำความผิดเอง เป็นการไม่สมควรที่จะลงโทษจำคุก ศาลก็อาจรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษให้ได้ประการที่สอง แม้จะพิจารณาในแง่ผลในทางข่มขู่ของโทษ อันอาจทำให้ผลในทางข่มขู่ของโทษ ต่อบุคคลทั่วไปน้อยลงดังกล่าวข้างต้น แต่ถ้าพิจารณาถึงตัวผู้กระทำความผิดที่ได้รับการรอกการลงโทษหรือกำหนดโทษย่อมมีมากขึ้น เพราะผู้นั้นจะรู้สึกตัวอยู่ว่าหากไปกระทำความผิดขึ้นอีกภายในเวลาที่ศาลกำหนด ตนจะต้องถูกลงโทษทั้งสำหรับความผิดครั้งก่อนและทั้งสำหรับความผิดครั้งหลัง ฉะนั้น การรอกการลงโทษหรือกำหนดโทษก็จะมีผลให้เขาระวังตัว ไม่กล้ากระทำความผิดขึ้นอีกอย่างน้อยภายในเวลาที่ศาลกำหนด<sup>178</sup>จากที่กล่าวมาข้างต้นอาจพอสรุปข้อดีข้อเสียของมาตรการรอกการลงโทษได้ดังนี้

### 3.4.1 ข้อดี

1. เป็นการให้โอกาสแก่ผู้กระทำความผิดซึ่งศาลพิจารณาแล้วเห็นว่ายังไม่สมควรได้รับโทษจำคุกได้กลับตัวภายในเวลาที่ศาลกำหนด
2. ในกรณีที่ศาลใช้มาตรการคุมประพฤติควบคู่กับการรอกการลงโทษจะทำให้ศาลสามารถติดตามความประพฤติ หรือบำบัดรักษาในกรณีผู้กระทำความผิดติดยาเสพติดหรือมีความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ หรือความเจ็บป่วยอย่างอื่น และเป็นการจูงใจให้ผู้กระทำความผิด พยายามปรับตัว

<sup>176</sup> อุททิศ แสนโกศิก , กฎหมายอาญา ภาค 1 , หน้า 117.

<sup>177</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 118.

<sup>178</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 57 บัญญัติว่า "เมื่อความปรากฏแก่ศาลเองหรือความปรากฏตามคำแถลงของพนักงานอัยการหรือเจ้าพนักงานว่า ผู้กระทำความผิดไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนด ตามมาตรา 56 ศาลอาจตั้งเตือนผู้กระทำความผิด หรือจะกำหนดการลงโทษที่ยังไม่ได้กำหนดหรือลงโทษซึ่งรอไว้นั้นก็ได้อีก"

และแก้ไข ข้อบกพร่อง ของตนเองเนื่องจาก ศาลอาจแก้ไขเพิ่มเติมหรือเพิกถอนเงื่อนไขการคุ้มครอง ประพฤติได้

3. หลีกเลี่ยงมิให้ผู้กระทำผิดได้รับการถ่ายทอดเทคนิคในการประกอบอาชญากรรมหรือ คบหาสมาคมกับผู้ร้ายอาชืพในเรือนจำ

4. เป็นการหลีกเลี่ยงการถูกตราหน้าว่าเป็นคนชู้ต๊ะระวาง จึงส่งผลให้ผู้ที่สำคัญและกลับ ตัว ได้และเป็นประโยชน์ต่อสังคมต่อไป ในทางตรงกันข้ามหากไม่มีการรอกการลงโทษ หากผู้กระทำ ผิดได้รับการถ่ายทอดวิชาในการประกอบอาชญากรรมและคบหาสมาคมกับผู้ร้ายอาชืพ เมื่อพ้น โทษก็จะถูกตราหน้า และการหางานทำก็ถูกจำกัดโดยผลของกฎหมายบางฉบับเสียเอง จึงทำให้ผู้ กระทำผิด ไม่รู้จะประกอบอาชีพอะไร หาเลี้ยงครอบครัวก็จำต้องกระทำผิดซ้ำอีก

5. ทำให้ไม่เกิดปัญหาครอบครัวแตกแยก และประสพสภาพเดือดร้อนเนื่องจากการลงโทษ จำคุกทำให้ผู้ต้องขังไม่สามารถหาเลี้ยงครอบครัวจึงถือเป็นการลงโทษผู้ที่มีดีทำผิดด้วย

6. ทำให้ผู้ได้รับการรอกการลงโทษ ไม่ถูกรีดรอนสิทธิโดยบทบัญญัติของกฎหมายซึ่ง ปัจจุบันกฎหมายที่รีดรอนสิทธิของผู้พ้นโทษจำคุกมีเป็นจำนวนมากถือได้ว่าเป็นโทษที่บวกรเข้าไป ในโทษประณานที่ได้รับมาครบถ้วนแล้ว โดยที่ศาลไม่ต้องพิพากษาเช่นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิใน การประกอบอาชีพ

7. เป็นการช่วยลดค่าใช้จ่ายของรัฐ และลดความแออัดของผู้ต้องโทษเนื่องจากเรือนจำมี จำกัด

8. เป็นประโยชน์ต่อสังคมโดยทางอ้อมกรณีที่ศาลรอกการลงโทษและคุ้มครองประพฤติโดยการ ให้ผู้กระทำผิด ทำงานรับใช้สังคม ซึ่งในปัจจุบันมีการใช้มาตรการดังกล่าวมากขึ้น

### 3.4.2 ข้อเสีย

1. อาจเป็นการทำให้ผู้กระทำผิดได้ใจและไม่เกรงกลัว ที่จะกระทำความผิดเนื่องจากรู้ที่อยู่ แล้วว่า ความผิดที่ตนจะกระทำไม่รุนแรงพอที่ศาลจะลงโทษหากตนรับสารภาพอีกทั้งหากศาลรอก การลงโทษ แล้วก็ยังสามารถรอกการลงโทษได้อีกไม่จำกัดจำนวนครั้งที่กระทำผิด ซึ่งจะเห็นได้บ่อย ในกรณีคดีหมิ่นประมาท

2. หากเป็นการรอกการลงโทษหรือการกำหนดโทษโดยมิได้ใช้วิธีการคุมประพฤติควบคุมไปด้วย อาจทำให้ผู้กระทำผิดไม่ได้รับการบำบัดแก้ไขอย่างตรงจุดและอาจกลับไปกระทำความผิดอีกได้สูง

จากข้อดีข้อเสียของมาตรการรอกการลงโทษมิใช่ว่าผู้เขียนจะพยายามหาแต่ข้อดีมาสนับสนุน แต่หาข้อเสียแทบไม่พบ และผู้เขียนก็ได้สนับสนุนมาตรการลงโทษ สถานเบาโดยไม่คำนึงถึงเหตุปัจจัยต่างๆมาคำนวณด้วยแต่การลงโทษควรก่อประโยชน์ให้แก่สังคม โดยส่วนรวมมากที่สุด และควรมีความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองผู้กระทำผิด(ซึ่งมีหลายระดับและหลายสาเหตุของการกระทำผิด) ไม่ให้ได้รับความทุกข์ทรมานจากการลงโทษเกินความจำเป็น เร่งให้พฤติกรรมของผู้กระทำผิดได้กลับตัวเป็นคนดีโดยเร็ว โดยไม่คิดหนีไปกระทำผิดอีก และหลีกเลี่ยงการตรากตรำจากผลของการลงโทษเท่าที่จะเป็นไปได้