

บทที่ 2

การลงโทษจำเลยในคดีอาญา

2.1 หลักการทั่วไป

ในการบัญญัติกฎหมายอาญา นักนิติศาสตร์ (ฝ่ายนิติบัญญัติ) จะต้องมีความมุ่งหมายเสียก่อนว่าควรลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่ออะไรหรือเพื่อใคร แล้วจึงบัญญัติโทษให้สอดคล้องกับจุดมุ่งหมายนั้น ๆ และจุดมุ่งหมายก็ย่อมได้มาจากทฤษฎีการลงโทษอีกทอดหนึ่ง

ศาสตราจารย์ Grupp Stanley E. ได้สรุปไว้ในหนังสือชื่อ "Theories of punishment" ว่า ทฤษฎีการลงโทษมีอยู่ 4 ทฤษฎีคือ ¹

2.1.1. ทฤษฎีการทดแทนหรือแก้แค้นให้แก้สังคม (retribution)

แต่เดิมทฤษฎีนี้ถือว่า เมื่อบุคคลหนึ่งได้กระทำความผิดต่ออีกบุคคลหนึ่ง ฝ่ายหลังก็ย่อมมีสิทธิที่จะกระทำตอบแทนแก้แค้นในลักษณะเดียวกันแม้จะเป็นสิ่งที่ไม่สมควรก็ตาม จึงมีกฎหมายที่เรียกว่า Lex talionis ขึ้นมา เช่นถ้าอีกฝ่ายหนึ่งเสียตาข้างหนึ่งไป ก็มีสิทธิจะเอาตาของอีกฝ่ายหนึ่งได้ข้างหนึ่งเช่นกัน เป็นการลงโทษลักษณะตาต่อตาฟันต่อฟัน (an eye for an eye, a tooth for a tooth) การลงโทษในลักษณะนี้ปรากฏใน Hammurabi Code

¹ ประเทือง ธนิยผล, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา, (กรุงเทพมหานคร : แสงจันทร์ การพิมพ์, 2538), หน้า 75-77.

ของจักรพรรดิฮันมูราบิ แห่งอาณาจักรบาบิโลน เมื่อประมาณ 18 ศตวรรษก่อนคริสตกาล แต่ปัจจุบันทฤษฎีนี้ได้หลีกเลี่ยงวิธีการที่ทารุณทรมาณร่างกาย มาใช้โทษจำคุกแทน จึงหันมามุ่งเน้นการลงโทษให้สอดคล้องกับความผิด ใช้ปริมาณโทษให้เหมาะสมกับความผิดที่กระทำให้สังคมเสียหายแทน ผู้สนับสนุนทฤษฎีนี้ที่สำคัญคือ

Immanuel Kant ปราชญ์ชาวเยอรมัน ซึ่งเห็นว่าการลงโทษจะใช้เป็นเครื่องมือเพื่อให้เกิดประโยชน์อย่างอื่นไม่ได้ ไม่ว่าจะเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ลงโทษหรือแก่สังคมส่วนรวมก็ตาม การลงโทษทุกกรณีต้องมาจากเหตุที่บุคคลที่จะถูกลงโทษได้กระทำผิดเท่านั้น และเหตุที่ลงโทษก็เพื่อรักษาคุณธรรมเอาไว้ ผู้สนับสนุนคนอื่น ๆ ที่มีชื่อเสียงตามแนวคิดนี้ได้แก่ Hegel ซึ่งเห็นว่าการลงโทษให้สอดคล้องกับความผิดก็เพื่อนำเอาความถูกต้องกลับคืนมา และ Hawkin ซึ่งเห็นว่าเหตุที่ต้องลงโทษให้สอดคล้องก็เพราะมนุษย์มีความรับผิดชอบทางศีลธรรมต่อการกระทำของเขา ²

แนวความคิดอีกอย่างหนึ่งที่ใกล้เคียงกับทฤษฎีการทดแทนคือ การชดเชยความผิดหรือการลบล้างบาป (expiation) แต่เป็นแนวคิดที่มุ่งเน้นในสิ่งศักดิ์สิทธิ์เหนือธรรมชาติที่ไม่อาจพิสูจน์ได้ แนวคิดนี้ใช้กันมากในสมัยโบราณ เช่น ในอียิปต์ยุคกลางจะมีการลงโทษหญิงสาวที่ล่วงละเมิดพรหมจรรย์ เพราะตั้งครรภ์ก่อนแต่งงาน โดยการให้ฝูงชนใช้ก้อนอิฐปาไปที่ร่างกายจนถึงแก่ความตาย หรือการลงโทษแอมดโดยเผาทั้งเป็น เช่นกรณีของโจน ออฟ อาร์ต หรือแม้แต่ในสหรัฐอเมริกาในยุคต้น ๆ ก็ใช้ข้อกล่าวหาหญิงเป็นจำนวนมากว่าเป็นแอมดและถูกลงโทษโดยฝูงชนจนถึงความตาย เป็นต้น

² Immanuel Kant, Justice and punishment : In Philosophical Perspective on punishment. (Albany : State University of New York Press, 1972), pp. 104-105.

หลักของการลงโทษตามทฤษฎีการทดแทนมี 3 ประการคือ

- ผู้ซึ่งได้กระทำผิดเท่านั้นจึงจะถูกลงโทษ ดังนั้นเงื่อนไขของการลงโทษจะต้องมีการกระทำผิดขึ้นมาก่อน ในเรื่องนี้ Kant มีความเห็นเพิ่มเติมว่า "การลงโทษจะต้องใช้แก่ผู้กระทำผิดเท่านั้น ด้วยเหตุผลที่ว่าผู้ที่ได้กระทำผิดและจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า เขาได้กระทำ ความผิดจริงเสียก่อน จึงจะลงโทษเขาได้"

- ผู้กระทำผิดทุกคนต้องถูกลงโทษโดยไม่มีข้อยกเว้น โดยนัยของหลักการแล้ว ผู้กระทำผิดทุกคนจะต้องได้รับโทษโดยเท่าเทียมกันไม่มีข้อยกเว้น แต่อย่างไรก็ตามนักทฤษฎีลงโทษส่วนใหญ่มีความเห็นตรงกันว่า บุคคลปกติที่มีความรับผิดชอบต่อการกระทำของตนแล้ว จะต้องถูกลงโทษโดยไม่มีข้อยกเว้น แต่สำหรับบุคคลที่ไม่มีความรับผิดชอบ เช่น ผู้วิกลจริต หรือมีความรับผิดชอบน้อยกว่าปกติ เช่น ผู้เยาว์ ควรจะถูกลงโทษน้อยกว่าปกติด้วย ผู้สนับสนุนแนวคิดนี้คือ Hegel

- จำนวนโทษต้องพอเหมาะกับความผิดที่ได้กระทำ ความหมายแบ่งออกเป็นสองนัย คือ นัยแรกเป็นความเห็นของ KANT ที่เห็นว่า การลงโทษให้สาสมต้องเท่าเทียมกับความผิด โดยอาศัยหลักแห่งความเท่าเทียม (principle of equality) ซึ่งหมายความว่า ทาอย่างไร ก็ได้รับผลตอบแทนอย่างนั้น (like as like) นัยที่สองเห็นว่า การลงโทษที่ยุติธรรมนั้นไม่ได้หมายความว่า เป็นการลงโทษที่เท่าเทียมจริง ๆ แต่หมายถึง การลงโทษที่พอเหมาะได้สัดส่วนกับความผิด ทั้งนี้เพราะเราไม่อาจใช้มาตรวัดความสาสมได้ เป็นแต่ปริมาณโทษนั้นจะต้องมีความสัมพันธ์กับความหนักเบาของความผิด ซึ่งผู้กระทำผิดมากกว่าย่อมถูกลงโทษหนักกว่า³

³ Ibid., P. 503.

2.1.2 ทฤษฎีป้องปรามหรือข่มขู่ยับยั้ง (deterrence)

ทฤษฎีนี้มุ่งเน้นการลงโทษอย่างหนักต่อผู้กระทำผิด เพื่อให้ผู้กระทำผิด หลาบจำไม่กล้ากระทำผิดซ้ำ และขณะเดียวกันคนอื่นเห็นตัวอย่างแล้วจะเกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำผิดเช่นนั้นอีก ทฤษฎีนี้เป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้กฎหมายอาญามีโทษหนักเกินความจำเป็น นักปกครองหรือนักบริหารมักยึดถือทฤษฎีนี้สำหรับลงโทษผู้กระทำผิด ในบางตำราอาจ เรียกทฤษฎีนี้ว่า "ทฤษฎีลงโทษเชิงป้องกัน" (preventive theory) ซึ่งมีทัศนะว่าการลงโทษควรมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันสังคมโดยการลงโทษเพื่อให้เกิดความเกรงกลัว หรือเป็นการสร้างนิสัย และสอนศีลธรรมให้กับประชาชน โดยมีจุดมุ่งหมาย 2 ประการ คือ

ประการแรก เพื่อให้ผลป้องกันแก่ผู้กระทำผิดเป็นกรณีพิเศษ (special prevention) โดยการลงโทษอย่างหนักเพื่อให้ผู้กระทำผิดเจ็บปวดและไม่กล้ากระทำผิดซ้ำอีก

ประการที่สอง เพื่อเป็นตัวอย่างแก่บุคคลทั่วไป (general prevention) โดยทำให้ผู้ที่ยังไม่ได้กระทำผิดเกิดความเกรงกลัว เกิดความยับยั้งชั่งใจก่อนที่จะกระทำผิด โดยเน้นที่ปริมาณของโทษที่จะทำให้เกิดความรู้สึกเกรงกลัว เช่น การลงโทษประหารชีวิตอย่างเปิดเผยต่อหน้าสาธารณชน การรื้อถอนที่ชุมชนเป็นต้น⁴ โทษชนิดนี้แม้แต่ประเทศสิงคโปร์ก็นิยามไว้ อาจเพื่อแสดงถึงความเด็ดขาดและความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย แต่ทฤษฎีนี้ก็ถูกโจมตีว่าเป็นการลงโทษที่ขัดกับมนุษยธรรมและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ นอกจากนี้ยังอาจมีผลในทางตรงข้าม คือทำให้ประชาชนมีความคุ้นเคยกับสภาพที่รุนแรงเหี้ยมโหดเช่นนั้นได้

⁴ สหชน รัตนาไพจิตร, "ความประสงค์ของการลงโทษอาญา : ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), หน้า 45-46.

Von Feuerbach นักกฎหมายชาวเยอรมัน เป็นผู้หนึ่งที่สนับสนุนทฤษฎีนี้ กล่าวว่า "กฎหมายอาญาต้องมีผลบังคับทางจิตใจ เป็นการป้องกันไม่ให้คนทั่วไปกระทำความผิด โดยกฎหมายจะต้องกำหนดอัตราโทษให้ในใจของผู้ที่จะกระทำความผิดนั้นมีความคิดที่จะต้องเสียดอกการถูกลงโทษหนักกว่าความคิดที่จะได้ประโยชน์จากการกระทำความผิด"

Aschaffenenburg กล่าวว่า "ผลการข่มขู่ของการลงโทษควรมีสองทางคือ ควรจะทำให้ประชาชนทั่วไปรู้สึกเป็นการป้องกันและเป็นการเตือนแต่ละบุคคลไม่ให้กระทำความผิดขึ้นอีก แต่ประโยชน์ยิ่งใหญ่อยู่ที่เป็นการอบรมเกี่ยวกับความรู้สึกนึกคิดในเรื่องชีวิตทั่วไปของประชาชน การกำหนดว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดซึ่งผู้ใดกระทำก็จะถูกรัฐลงโทษจะทำให้เกิดความรู้สึกขึ้นแก่คนทั่วไปว่าการกระทำเช่นนั้นไม่เหมาะสม ไม่เป็นที่ยอมรับ เป็นที่เสียหายและขัดกับหน้าที่ของประชาชน ดังนั้นการป้องกันโดยทั่วไปจึงดำเนินไปอย่างช้า ๆ และลึกซึ้ง และมีผลในทางอบรมยิ่งกว่าเป็นการข่มขู่โดยตรง

วิธีการลงโทษ

การลงโทษตามทฤษฎีข่มขู่ยับยั้งใช้หลักการ 3 ประการ ดังนี้

1. เน้นปริมาณโทษเพื่อการยับยั้ง มีอยู่ 2 แนวความคิด คือ
 - 1.1 ปริมาณโทษตามแนวความคิดเดิม เป็นแนวคิดของเบนเชมและพาลีแย ซึ่งได้วางหลักเกณฑ์ไว้ 3 ประการ คือ
 - ปริมาณโทษต้องมากกว่าผลที่ได้รับจากการกระทำความผิด โดยเห็นว่าผู้กระทำความผิดย่อมได้รับแรงจูงใจจากผลที่ได้ของการกระทำความผิด ดังนั้นจึงต้องลงโทษให้สูงกว่าผลที่จะได้รับจากการกระทำความผิด
 - ให้เพิ่มโทษเพื่อชดเชยความไม่แน่นอนของการไม่ได้รับโทษ ทั้งนี้เบนเชมเห็นว่าเมื่อผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดขึ้นแล้ว ไม่ว่าจะเขาถูกจับได้ หรือไม่ถูกจับเขาก็ไม่ได้รับทุกข์และมีแต่ผลได้อย่างเดียว เพื่อชดเชยความไม่แน่นอนจึงต้องเพิ่มโทษให้สูงขึ้น

- ความผิดที่เกิดจากนิสัยจะต้องได้รับการเพิ่มโทษ หมายถึงการกระทำผิดซ้ำอีก ซึ่งอาจเกิดขึ้นได้จากสาเหตุ 2 ประการคือ ประการแรกผลได้จากการกระทำผิดมีมากกว่าความทุกข์ที่ได้รับจากการกระทำผิดแล้วถูกจับได้ ประการที่สองเกิดจากนิสัยของบุคคลนั้นซึ่งไม่เช็ดหลาบจากการได้รับทุกข์ คนประเภทนี้จึงต้องให้ได้รับทุกข์(โทษ)มากกว่าปกติ เพื่อจะารู้สึกยับยั้งไม่กล้ากระทำผิดอีก

1.2 ปริมาณโทษตามแนวคิดใหม่ เป็นแนวคิดของ Andenaes และ Honderich ซึ่งได้สรุปสาระสำคัญของปริมาณโทษ 2 ประการคือ

- ปริมาณโทษต้องมากกว่าผลได้ของการกระทำผิด
- ปริมาณโทษต้องไม่มากเกินไปกว่าความจำเป็นในการบรรลุผลการป้องกัน

ในการกระทำผิด

2. ความรวดเร็วและความแน่นอนของการลงโทษ ทฤษฎีนี้เห็นว่าการลงโทษที่จะมีผลต่อการป้องกันยับยั้งนั้น จะต้องมีความรวดเร็วแน่นอน กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้น จะต้องจับตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษให้จงได้ และเมื่อได้ตัวผู้กระทำผิดแล้วจะต้องดำเนินคดีเอาโทษผู้กระทำผิด ซึ่งการพิจารณาคดีและการลงโทษผู้กระทำผิดจะต้องกระทำโดยรวดเร็วด้วย จึงจะมีผลต่อการยับยั้ง

3. ใช้การลงโทษเป็นเครื่องมือให้บุคคลอื่นเกิดความเกรงกลัว การลงโทษลักษณะนี้เป็นการแสวงประโยชน์จากการลงโทษผู้กระทำผิด ฉะนั้นการลงโทษจึงต้องกระทำโดยเปิดเผยและด้วยวิธีรุนแรง เพื่อประกาศให้ผู้อื่นได้ทราบและไม่เอาเป็นเยี่ยงอย่าง ⁵

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า, 49-50.

2.1.3 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อการแก้ไขฟื้นฟู (rehabilitative theory)

ทฤษฎีนี้ได้รับเอาอิทธิพลของแนวคิดจากสำนักปฏิฐานนิยมของอิตาลี (Italian Positivism Ideology) กับสำนักกฎหมายอาญาสมัยใหม่ของเยอรมัน (Neo-criminal school) โดย Franz Von Liszt ซึ่งอาจแยกกล่าวได้ดังนี้

สำนักปฏิฐานนิยมอิตาลี บุคคลสำคัญของสำนักนี้ประกอบด้วย Cesare Lombroso นายแพทย์ผู้มีชื่อเสียงชาวอิตาลี และศิษย์เอก 2 คนคือ Enrico Ferri กับ Galofalo⁶

Lombroso นายแพทย์ จิตแพทย์และนักมนุษยวิทยา ผู้มีชื่อเสียงเชื้อสายชาวอิตาลี-ยิว ได้นำเอาหลักการทางวิทยาศาสตร์มาใช้ ในหนังสือชื่อ The Human Offerder ได้ชี้ให้เห็นว่า "อาชญากรคือ เผ่าพันธุ์มนุษย์ที่ด้อยกว่ามนุษย์ทั่วไป" และ "อาชญากรที่ก่ออาชญากรรมประเภท อุกฉกรรจ์ โดยเฉพาะฆาตกรที่ฆ่าคนหลายคน ล้วนเป็นอาชญากรเจตนาเกิด เขาจึงเป็นเจ้าของ ทฤษฎี "Born Criminal Theory" ส่วนแนวความคิดด้านการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดคือ ควรปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคล ทั้งด้านดาเนินคดีและการลงโทษ โดยจำแนกลักษณะผู้ต้องขัง และแยกขัง ควรมีการปรับปรุงให้เหมาะสมกับผู้ต้องขังเฉพาะราย ให้มีการฝึกวิชาชีพและการ ผ่อนคลายโดยการออกกำลังกายกลางแจ้ง ผู้ที่กระทำผิดเล็กน้อยให้ได้รับการคุมประพฤติแทน และโทษประหารชีวิตควรใช้ในกรณีที่ไม่สามารถแก้ไขบุคคลนั้นได้จริง ๆ เท่านั้น

Raffaele Garofalo ศิษย์เอกของ Lombroso ซึ่งเป็นผู้มีชื่อเสียงด้านกฎหมาย เป็นผู้ค้นคว้าด้านความรับผิดชอบทางกฎหมายและสนใจปฏิรูปกฎหมาย เขามีความเห็นเพิ่มเติมว่า อาชญากรน่าจะเป็นผู้มีความผิดปกติทางจิตใจและอารมณ์ จากการถ่ายทอดทั้งโดยกรรมพันธุ์และการอบรมเลี้ยงดูความเห็นที่แตกต่างจากคือ อาชญากรที่เป็นฆาตกรที่ชอบฆ่าเพื่อความสนุก ตื่นเต้น พวกนี้ไม่มีความรับผิดชอบทางศีลธรรม จึงสมควรแก้โทษประหารชีวิตเพียงสถานเดียว

⁶ ประเทือง ธนียผล, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา, หน้า, 64-71.

Enrico Ferri มีแนวคิดในด้านนักสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา มาใช้ร่วมกับตัวแปรอื่น ๆ โดยสรุปว่า ปัจจัยทางสังคม สภาพแวดล้อม เศรษฐกิจและการเมือง มีส่วนเกี่ยวข้องและมีอิทธิพลต่อการประกอบอาชญากรรม เท่ากับสาเหตุทางชีววิทยาหรือกรรมพันธุ์ ในหนังสือที่มีชื่อเสียงของเขาชื่อ *Criminal Sociology* ได้จำแนกสาเหตุการกระทำผิดไว้ 3 ประการคือ สาเหตุทางกายภาพ สาเหตุทางมานุษยวิทยาและจิตวิทยา กับสาเหตุทางด้านสังคม และสรุปว่าอาชญากรรมจะลดลงได้ก็ต่อเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างทางสังคมใหม่

สรุปแนวคิดของสำนักปฏิฐานนิยม หรืออาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า สำนักอาชญาวิทยาวิทยาศาสตร์ ได้ดังนี้

- มีความเชื่อว่า ถ้าไม่มีอาชญากรก็ไม่มีอาชญากรรม จึงเบนความสนใจศึกษาไปที่ตัวอาชญากร โดยใช้วิธีทางวิทยาศาสตร์และสถิติที่เรียกว่า *Empirical Method* มาประยุกต์
- มีความเชื่อว่ามนุษย์ทุกคนต่างตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของสภาพแวดล้อมซึ่งเป็นมูลเหตุสำคัญให้คนกระทำผิด
- การกำหนดโทษต้องให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิดเป็นการเฉพาะราย (Individualization) มิใช่เพื่อให้เหมาะสมกับฐานความผิดเพียงประการเดียว (punishment to fit the offender, not the crime)
- การควบคุมกักขังผู้กระทำผิดควรมีการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังเป็นราย ๆ ไป เพื่อการแยกขังและทำการฟื้นฟูแก้ไข (rehabilitation) ให้เหมาะสมเป็นรายบุคคล มิใช่เพียงเพื่อการลงโทษ

ส่วนสำนักกฎหมายอาญาสมัยใหม่ของเยอรมันมีความเห็นว่า จำต้องพิจารณากฎหมายอาญาในทางค้นคว้าหาเหตุผลด้านข้อเท็จจริง ไม่ควรมองแต่ในด้านศีลธรรม แต่จะต้องอธิบายถึงการกระทำผิด ในฐานะที่เป็นปรากฏการณ์ทางธรรมชาติวิทยา การลงโทษผู้กระทำผิดไม่ควรให้เป็นไปเพื่อให้สาสมกับความผิด แต่ควรเป็นไปเพื่อป้องกันการกระทำผิดซ้ำ (recidivism) จากแนวคิดดังกล่าวจึงเกิดสำนักอาชญาวิทยาสังคม (Sociological School) ขึ้น การค้นคว้า

หาสาเหตุแห่งการสำนึกผิดของสำนึกนี้ได้อาศัยแนวทางการศึกษา 2 แนวทางคือ การศึกษานูคลิกภาพ (Personality) อันได้แก่ลักษณะของร่างกาย ท่วงท่า ตลอดจนทัศนคติและสภาพจิตใจ โดยอาศัยหลักวิชาด้านชีววิทยาและอาชญาวิทยาประกอบกัน อีกแนวทางหนึ่งคือ การศึกษาสภาพแวดล้อมทางสังคม โดยอาศัยหลักวิชาด้านมานุษยวิทยาสังคมวิทยา จิตวิทยาสังคมและสถิติอาชญากรรม มาประกอบกันอย่างใกล้ชิด เพื่อการฟื้นฟูจิตใจและป้องกันการกระทำผิดซ้ำของอาชญากร

ในการตัดสินลงโทษและการกำหนดโทษ จะใช้การกำหนดช่วงโทษ (Indeterminate Sentencing) เพื่อให้อำนาจการใช้ดุลพินิจแก่ทั้งฝ่ายตุลาการ และฝ่ายบริหาร (คณะกรรมการพักการลงโทษ) โดยฝ่ายบริหารจะพิจารณากำหนดโทษที่แท้จริงภายหลังจากที่ผู้กระทำผิดได้รับโทษไประยะหนึ่งแล้ว และได้แสดงให้เห็นความประพฤติดี มีผลก้าวหน้าตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด หรือแสดงให้เห็นว่าได้รับการแก้ไขเยียวยาจากอาการของโรคอาชญากรรมแล้ว เป็นต้น ส่วนการบริหารโทษเป็นหน้าที่ของเรือนจำที่จะดำเนินาให้การฟื้นฟูแก้ไข โดยการให้รักษาระเบียบวินัย การฝึกอบรมด้านวิชาชีพ สามัญศึกษาและศาสนา ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความต้องการและความจำเป็นของแต่ละบุคคล การลงโทษในแนวนี้ถือว่าเป็นวิธีที่ใช้หลักมนุษยธรรมเป็นอย่างมาก แต่อย่างไรก็ตาม นับแต่กลางทศวรรษ 1960 เป็นต้นมา แนวคิดตามทฤษฎีการแก้ไขฟื้นฟู (rehabilitative) หรือบางตำราใช้ชื่อว่า reformatory theory ก็ได้ถูกโจมตีด้วยเหตุผลหลายประการคือ

- 1) การลงโทษเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูไม่สามารถยืนยันได้ว่าประสบผลความสำเร็จอย่างแท้จริง
- 2) การลงโทษเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว ไม่ได้ทำให้ผู้กระทำผิดเกิดความเข็ดหลาบเกรงกลัวด้วยสาเหตุ 2 ประการนี้ จึงทำให้การกระทำผิดซ้ำมิได้ลดน้อยลงไป ในทางตรงข้ามปรากฏว่าเมื่อผู้กระทำผิดเพิ่มขึ้น มีปัญหาผู้ต้องขังสันเรือนจำเป็นปัญหาในทุกประเทศทั่วโลก
- 3) การใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางโดยไม่มีขอบเขตของผู้พิพากษา และคณะกรรมการพักการลงโทษ อันเนื่องมาจากขาดหลักเกณฑ์ที่แน่นอนในการใช้ดุลพินิจ ไม่มีแนวทาง (guide line) ที่ชัดเจนสำหรับการใช้ดุลพินิจ ทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในการกำหนดโทษ (disparity in sentencing)

ในปัจจุบันได้มีการพัฒนาแนวคิดซึ่งมีความทันสมัยมากขึ้นไปอีกขั้นหนึ่ง นั่นคือ "การใช้มาตรการอื่นแทนการใช้เรือนจำ" โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการแก้ไขผู้กระทำผิดแทนการลงโทษ รวมทั้งการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคล มาตรการดังกล่าวได้แก่ การคุมประพฤติ การพักการลงโทษ การรอลงอาญา การชลอการฟ้อง การทำงานสาธารณะให้แก่ชุมชน และการชุมชนบำบัด (Therapeutic community) สำหรับผู้ติดยาเสพติดให้โทษ มาตรการเหล่านี้เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปและกล่าวกันว่าเกิดผลดีมากกว่าการลงโทษจำคุก ประเทศที่เจริญแล้วได้นำมาใช้กันมาก เช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา เยอรมัน ประเทศในกลุ่มสแกนดิเนเวีย ญี่ปุ่น ฮอลแลนด์ และไทย สำหรับประเทศไทยได้นำมาตรการดังกล่าวมาใช้บ้างแล้ว และกำลังขยายการใช้ให้มากขึ้น ขณะนี้กรมราชทัณฑ์ตื่นตัวมาก และศาลก็เริ่มให้ความสนใจเพิ่มมากขึ้นด้วย

ในปัจจุบัน วิธีการลงโทษเพื่อการแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำผิดโดยทั่วไป มี 5 วิธีการด้วยกันซึ่งอาจจะใช้วิธีใดวิธีหนึ่งหรือหลายวิธีรวมกันได้ คือ ⁷

1) พยายามหลีกเลี่ยงไม่ให้ผู้กระทำผิดประสบกับสิ่งที่ทำลายคุณลักษณะประจำตัวของเขา เช่น ไม่ใช้วิธีประจาน ใช้สถานที่ควบคุมแทนโทษจำคุกที่เรียกว่า บ้านกึ่งวิถี (half-way house) เป็นต้น (ประเทศไทยมีบ้านลักษณะบ้านกึ่งวิถีชื่อ "บ้านสวัสดิ" ตั้งอยู่หน้าเรือนจำกลางคลองเปรมกับเรือนจำพิเศษกรุงเทพมหานคร เขตจตุจักร กรุงเทพฯ ฯ)

2) พยายามหลีกเลี่ยงโทษจำคุกระยะสั้น โดยหันมาใช้วิธีการอย่างอื่นแทน เช่น ใช้โทษกักขังหรือปรับ หรือให้ศาลรอลงอาญา หรือรอกำหนดโทษ เป็นต้น สำนักกฎหมายอาญาสมัยใหม่ให้เหตุผล 2 ประการคือ

2.1 การลงโทษจำคุกระยะสั้นไม่ทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการปรับปรุงแก้ไข เพราะระยะเวลาการจำคุกน้อยเกินกว่าที่จะให้การอบรมหรือฟื้นฟูได้ตามเป้าหมาย

⁷ ประเสริฐ เมฆฉวี, หลักอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา, (กรุงเทพมหานคร : บพิธการพิมพ์, 2516), หน้า 346.

2.2 การลงโทษจำคุกระยะสั้นจะมีผลเสียมากกว่าผลดี อาจทำให้ผู้ถูกลงโทษ กลายเป็นผู้กระทำผิดร้ายแรงยิ่งขึ้น เพราะกลายเป็นคนมีรอยมลทินหรือตราบาป (stigma) มาแล้ว ทำให้กลับเข้าสู่สังคมได้ยากขึ้น

3) การลงโทษต้องลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคล โดยการจำแนกลักษณะผู้กระทำผิด และแยกขังเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูตามพื้นฐานและภูมิหลังของแต่ละบุคคล อันจะเป็นการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิด มิใช่เหมาะกับความผิด

4) ให้มีการแก้ไขปรับปรุงผู้ต้องโทษระหว่างการคุมขัง โดยการฝึกหัดอาชีพให้การศึกษาอบรมทั้งด้านการศาสนาศีลธรรม และการศึกษาวิชาสามัญ เพื่อเพิ่มความสามารถในการประกอบอาชีพหลังพ้นโทษ และเพื่อการปรับปรุงจิตใจ

5) เมื่อผู้กระทำผิดได้รับการแก้ไขดีแล้วก็ไม่ต้องจำคุกต่อไป โดยใช้วิธีการพักการลงโทษ (paroll) และการคุมประพฤติ (probation) รวมทั้งการใช้กระบวนการด้านชุมชนแก้ไขแทน

การลงโทษผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคล (Individualization of punishment) เป็นคำศัพท์ใหม่ที่ ศาสตราจารย์ Raymond Saleiles นำมาใช้ หมายถึงการใช้มาตรการลงโทษให้สอดคล้องกับบุคคลิกภาพของผู้กระทำผิด เพื่อมุ่งส่งเสริมให้ผู้กระทำผิดกลับตนเป็นพลเมืองดีภายหลังการพ้นโทษเป็นสำคัญ

หลักปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคล ประกอบด้วยกระบวนการปฏิบัติ 3 ส่วน เรียกว่า "3 Rs" ได้แก่ การฟื้นฟูบูรณาภาพทางสังคม (resocialization) การฟื้นฟูปรุงแต่งจิตใจ (rehabilitation) และการปรับสภาพของผู้กระทำผิด (readjustment) โดยกระบวนการจะเป็นลักษณะการใช้หลักความสมดุลย์ต่อผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคล กับการลงโทษที่เหมาะสมจำเป็นตามสัดส่วนของความผิดผสมผสานกันไป ทั้งนี้เนื่องจากการลงโทษผู้กระทำผิดที่สอดคล้องกับหลักความหนักเบาแห่งการกระทำผิด ยังถือเป็นรากฐานแนวทางปฏิบัติที่ขอพระธรรมที่ไม่อาจละเลยเสียได้ ดังเช่น J.D. McClean และ J.C. Wood สองศาสตราจารย์ทางกฎหมายแห่งอังกฤษได้ให้ความเห็นว่า "การลงโทษผู้กระทำผิดที่มีประสิทธิผล

ตามหลักการแก้ไขนั้น จำเป็นจะต้องคำนึงถึงหลักดุลยภาพระหว่างการลงโทษเพื่อการข่มขู่กับการลงโทษเพื่อปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิดประกอบกันเสมอ" ดังนั้น บรรทัดฐานในการพิจารณาโทษผู้กระทำผิดที่สมเหตุสมผล จึงจำเป็นต้องผ่านกระบวนการพิจารณาที่สำคัญ 2 ส่วนประกอบกันเสมอไปคือ

ก. หลักวินิจฉัยการลงโทษผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคลของศาล (Individualization criminal procedure) ประกอบด้วยกระบวนการปฏิบัติ 4 ขั้นตอนดังนี้

- การวินิจฉัยพิพากษาลงโทษผู้กระทำผิดของศาล จำเป็นต้องพิจารณาอย่างรอบคอบในข้อเท็จจริงแห่งข้อกฎหมาย กับข้อเท็จจริงในแง่พฤติกรรมอันเป็นสาเหตุจูงใจให้กระทำผิด เพื่อจะได้ใช้ข้อมูลของทั้งสองฝ่ายประสานประโยชน์กำหนดบทลงโทษ แก่ผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคลต่อไป

- การวินิจฉัยลงโทษของศาล ควรจะทำในรูปแบบที่มีระบบ มีมาตรฐานที่แน่นอน เช่น จัดให้มีคณะกรรมการพิพากษาลงโทษ นักจิตวิทยา และนักสังคมสงเคราะห์ เพื่อให้ผู้พิพากษาใช้เป็นประโยชน์ในการพิพากษาลงโทษ หรือรายงานสืบเสาะก่อนการพิพากษาด้วย

- กระบวนการปฏิบัติ หรือคำสั่งของศาล จะต้องมึลักษณะยืดหยุ่นและสอดคล้องกับหลักการแก้ไขผู้กระทำผิด หลักการคุ้มครองรักษาไว้ซึ่งความปลอดภัยของชุมชน เช่น การใช้มาตรการคุมประพฤติ หรือการรอลงอาญาสำหรับผู้กระทำผิดเป็นครั้งแรก หรือผู้กระทำผิดซึ่งมีพฤติกรรมอันเชื่อได้ว่าสามารถจะกลับตัวได้และไม่มีพฤติกรรมที่เป็นภัยต่อสังคม

- การลงโทษผู้กระทำผิดในทุกกรณี จำเป็นต้องหลีกเลี่ยงวิธีการหรือการกระทำใด ๆ ที่ขัดต่อหลักมนุษยธรรมและสิทธิมนุษยชน หรือไม่เป็นการทำลายลักษณะประจำตัวของผู้กระทำผิดให้ลดน้อย

ข. กระบวนการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคล ในเรือนจำและทัณฑสถาน ภายหลังการพิพากษาลงโทษของศาล

จะเห็นได้ว่าแนวคิดการลงโทษเพื่อแก้ไขปรับปรุง เป็นวิวัฒนาการที่ใช้หลักมนุษยธรรม หลักกฎหมาย และแนวคิดของนักอาชญาวิทยา โดยมีความเห็นว่า การประกอบอาชญากรรมย่อมขึ้นอยู่กับปัจจัยด้านบุคลิกภาพ และสภาพแวดล้อมทางสังคมของบุคคลนั้น ๆ เป็นปฐมเหตุ ทั้งยังมีความเชื่อว่าการลงโทษเป็นแต่เพียงวิธีข่มขู่บุคคลไม่ให้ก่ออาชญากรรมเพียงชั่วเวลาที่ผู้กระทำผิด

ถูกลงโทษเท่านั้น จึงได้เห็นทัศนคติที่เปลี่ยนไปสู่การแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิด ยิ่งไปกว่าการคำนึงถึงความร้ายแรงของอาชญากรรมที่เพิ่มขึ้น (offender-oriented rather than offense-oriented)

4. ทฤษฎีการลงโทษเพื่อวัตถุประสงค์รวมหรือทฤษฎีบูรณาการ (Integration Theory) ทฤษฎีนี้จะรวมเอาวัตถุประสงค์ต่าง ๆ ของทฤษฎีทั้งสามที่กล่าวมาแล้วไว้ในทฤษฎี โดยจะเลือกเอาอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลาย ๆ อย่างก็ได้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อความสงบเรียบร้อยและสวัสดิภาพสังคม เป็นจุดมุ่งหมายสูงสุด ทฤษฎีที่น่าจะเป็นทฤษฎีที่กำลังใช้กันอยู่ในทางปฏิบัติปัจจุบัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศไทย หน่วยงานต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรม ดูเหมือนจะมีแนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำผิดอาญาที่แตกต่างกัน ไม่ว่าจะเป็นตำรวจ อัยการ ศาล และกรมราชทัณฑ์

2.2 วัตถุประสงค์ของการลงโทษ

Herbert L. Packer ได้ให้หลักการในอันที่จะถือว่าการกระทำซึ่งควรจะเป็นความผิดอาญาได้ 6 ประการ⁸ ดังนี้

- การกระทำนั้นเห็นได้ชัดว่า คนส่วนใหญ่ถือว่า เป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคม และคนส่วนใหญ่ในสังคมไม่ยอมให้อภัยแก่การกระทำนั้น
- พฤติกรรมควรมีการลงโทษโดยความเห็นของสังคม
- สังคมต้องการกำจัดการกระทำนั้นให้สิ้นไป
- ความผิดอาญาจะมีการบังคับใช้อย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน
- ไม่มีมาตรการควบคุมที่สมเหตุสมผลประการอื่นแล้ว นอกจากการนำกฎหมายอาญากับกรณีที่เกิดขึ้น

⁸ Herbert L. Packer, The limits of the criminal sanction, (California : Stanford University Press, 1968), p. 296.

- การพิจารณาการกระทำความคิดจะต้องผ่านกระบวนการยุติธรรมโดยเคร่งครัด

ในการพิจารณาถึงความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์การลงโทษอาญาในประเทศไทยมี
อย่างไรนั้น อาจพิจารณาได้จากองค์ประกอบต่อไปนี้

2.2.1 พิจารณาจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา

ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 ได้บัญญัติโทษสำหรับผู้กระทำผิดไว้
5 สถานคือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน และมาตรา 20 บรรดาความคิดที่
กฎหมายกำหนดให้ลงโทษทั้งจำคุกและปรับด้วยนั้น ถ้าศาลเห็นสมควรจะลงโทษ แต่โทษจำคุกก็ได้

จากการศึกษาตามประมวลกฎหมายอาญาได้มีการกำหนดโทษอย่างต่ำและอย่างสูงไว้
บ้างและไม่กำหนดโทษอย่างต่ำไว้บ้าง การที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนั้น เนื่องจากผู้ร่างกฎหมาย
ได้คำนึงว่า ความคิดที่กฎหมายถือว่าร้ายแรงควรกำหนดโทษไม่น้อยกว่าเท่านั้นเท่านี้ จึง
กำหนดโทษอย่างต่ำตามความประสงค์ไว้ แต่ความคิดอย่างใดที่กฎหมายไม่ถือว่าร้ายแรงตาม
สภาพปกติของความคิดจะลงโทษมากน้อยเท่าไรก็ได้ตามเหตุการณ์ของคดี⁹ เช่นความผิดฐาน
ลักทรัพย์ตามมาตรา 334 กำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี และปรับไม่เกิน 6 พันบาท เช่นนี้โทษ
ไม่ร้ายแรง ไม่มีโทษขั้นต่ำไว้ ส่วนความผิดฐานลักทรัพย์ในเหตุฉกรรจ์ตามมาตรา 335 ศาลได้
กำหนดโทษขั้นสูงและขั้นต่ำไว้ด้วยว่า "กำหนดโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงห้าปี และปรับตั้งแต่
หนึ่งพันบาทถึงหนึ่งหมื่นบาท ดังนี้ เป็นต้น

⁹ สรรเสริญ ไกรจิตติ, "ดุลพินิจในการกำหนดโทษ," เอกสารประกอบการบรรยาย
ในการอบรมผู้พิพากษาหัวหน้าศาลประจำกระทรวง รุ่นที่ 5 (กุมภาพันธ์ 2523) : 27.

จากตัวอย่างใน 2 มาตราที่ยกมากล่าวแล้วนั้น จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา ได้แบ่งวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อให้สาสมเอาไว้มาก กล่าวคือ การกระทำผิดอาญาที่รุนแรงกว่าย่อมได้โทษสูงกว่าการกระทำผิดที่ไม่รุนแรง และเมื่อได้พิจารณามาตราอื่น ๆ แล้วพบว่า บางมาตรามีวัตถุประสงค์ของการลงโทษให้สาสมตามทฤษฎีแก้แค้นทดแทน (retributive theory) บางมาตราเช่น มาตรา 92 ถึง 94 ว่าด้วยการกระทำผิดซ้ำ ได้แบ่งวัตถุประสงค์ของการป้องกันตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องปราม หรือข่มขู่ยับยั้ง (deterrence or preventive theory) และบางมาตรามีวัตถุประสงค์เพื่อการแก้ไขฟื้นฟู (reformatory or rehabilitative) เช่นมาตรา 56 ถึง 58 และมาตรา 74 และ 75 เป็นต้น จึงถือได้ว่าประมวลกฎหมายอาญา ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2535 มีลักษณะเป็นการลงโทษเพื่อวัตถุประสงค์รวม (integration) ตามแนวคิดของ ศาสตราจารย์ Grupp Stanley E. หรือทฤษฎีผสม (verienigungs theories)¹⁰ ของประเทศเยอรมัน

Leon Radzinoviez เป็นนักทฤษฎีอีกผู้หนึ่งที่รวมทฤษฎีทั้งสามเข้าด้วยกัน ท่านได้ให้ความเห็นว่า ทฤษฎีว่าด้วยความประสงค์ของการลงโทษแต่ละทฤษฎี ต่างอ้างว่าทฤษฎีของตนเท่านั้นที่ถูกต้อง แล้วจึงสร้างวิธีการลงโทษตามมา การอ้างเช่นนี้เสมือนกับการค้นหาสาเหตุของอาชญากรรมซึ่งแต่ละคนก็ยึดถือทฤษฎีของตนเท่านั้น ความจริงแล้วควรรวมเอาความประสงค์ของการลงโทษของทั้งสามทฤษฎีเข้าด้วยกัน ทฤษฎีการลงโทษให้สาสมนั้น เราจะละเลยเสียมิได้ เพราะใช้สำหรับการทดแทนความผิดในอดีต ส่วนทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันกับทฤษฎีลงโทษเพื่อแก้ไขปรับปรุงก็จำเป็น เพื่อควบคุมการกระทำในอนาคต

¹⁰ สหชน รัตนาไพจิตร, ความประสงค์ของการลงโทษอาญา : ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา, หน้า 81-82.

การรวมทฤษฎีทั้งสามเข้าด้วยกันเป็นการประสานความขัดแย้งของแต่ละทฤษฎี ซึ่งจำเป็นจะต้องยึดถือทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งเป็นหลัก แล้วนำทฤษฎีอื่นมาเสริม โดยคำนึงถึงความยุติธรรมและความปลอดภัยของสังคมเป็นสำคัญ ในส่วนของนิสิตผู้จัดทำวิทยานิพนธ์พิจารณาแล้วเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้อยู่ในปัจจุบันได้รวมทฤษฎีทั้ง 3 เข้าด้วยกัน โดยยึดถือการป้องกันหรือการข่มขู่ยับยั้งเป็นหลักอีกสองทฤษฎีเป็นความประสงค์เสริม

2.2.2 พิจารณาจากพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479

ในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 และพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ฉบับเพิ่มเติม ประกอบกับกฎกระทรวงมหาดไทย และข้อบังคับต่าง ๆ ตลอดจนแผนทิศทางของกรมราชทัณฑ์ในทศวรรษหน้า ได้กำหนดวิธีปฏิบัติต่อผู้ต้องขังไว้ค่อนข้างทันสมัย โดยพยายามปฏิบัติตาม "มาตรฐานขั้นต่ำสำหรับปฏิบัติต่อผู้ต้องขังและข้อเสนอแนะที่เกี่ยวข้อง" พ.ศ. 2498 (minimum standard rules for the treatment of offenders) ขององค์การสหประชาชาติ เท่าที่สภาพการณ์ของประเทศจะอำนวยให้ซึ่งจะเริ่มตั้งแต่การรับตัวผู้ต้องขังเข้าสู่เรือนจำ จนกระทั่งปล่อยตัวผู้กระทำความผิด (นักโทษเด็ดขาด) อย่างมีเงื่อนไข โดยให้ได้รับการพักการลงโทษ หรือลดวันต้องโทษออกไปคุมประพฤติหรือปล่อยตัวเมื่อครบกำหนดโทษที่เรียกว่าปล่อยตามป้ายอย่างไม่มีเงื่อนไข ตลอดเวลาที่ผู้กระทำความผิดซึ่งขณะนี้เรียกรวม ๆ ว่าผู้ต้องขังอยู่ในเรือนจำนั้น การบริหารโทษภายในเรือนจำหรือทัณฑสถาน จะมีลักษณะของการลงโทษเพื่อการแก้ไขฟื้นฟู (rehabilitation) เกือบทั้งหมด

นับแต่วันแรกที่เข้าสู่เรือนจำ ผู้ต้องขังจะได้รับการสอบประวัติภูมิหลังด้านการศึกษา ครอบครัว อาชีพ ประวัติอาชญากรรม พฤติกรรม และแรงจูงใจที่ทำให้กระทำความผิด และถูกติดตามสังเกตพฤติกรรม ตลอดจนอุปนิสัยเป็นเวลา 2-3 สัปดาห์ ตามกระบวนการจำแนกลักษณะผู้ต้องขัง (classification of offenders) จากนั้นก็จะเป็นการแยกขัง (segregation) ตามประเภทและลักษณะของผู้ต้องขัง ขั้นตอนทั้งสองนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังตามความจำเป็นของผู้ต้องขังเป็นรายบุคคล เช่น ผู้ต้องขังติดยาเสพติดให้โทษจะถูกส่งไปรับการ

บัณฑิตศึกษาในทัศนสถานบัณฑิตพิเศษผู้ต้องขังชายที่มีอายุต่ำกว่า 25 ปี จะถูกส่งตัวไปทัศนสถาน
 วิทยุ ๗ ที่นั่น จะเน้นด้านการศึกษาอบรมแก่ผู้ต้องขังวิทยุเป็นพิเศษ สำหรับผู้ต้องขังที่เป็น
 หญิงจะถูกส่งไปทัศนสถานหญิง หากติดยาเสพติดจะถูกส่งตัวไปทัศนสถานบำบัดหญิง ซึ่งมีอยู่แห่ง
 เดียวที่อำเภอธัญบุรี จังหวัด บทุมธานี ผู้ต้องขังหญิงเหล่านั้นจะได้รับการศึกษาและฝึกหัดอาชีพ
 ต่าง ๆ เช่น การเย็บปักถักร้อย การโภชนาการ ช่างเสริมสวย แม้กระทั่งเรียนเป็นแม่บ้าน

ในหมวด 6 การศึกษาและการอบรม ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับศึกษาอบรมผู้ต้องขัง ดังนี้

มาตรา 27 อธิบดีมีอำนาจออกข้อบังคับว่าด้วยการศึกษาและการอบรมผู้ต้องขัง

มาตรา 28 บรรดาเครื่องอุปกรณ์ในการศึกษาและการอบรม เช่น เครื่องมือ
 เครื่องใช้ สมุดหนังสือนั้น รัฐบาลจะเป็นผู้จัดทำให้ แต่ผู้ต้องขังจะนำของตนเองมาใช้ก็ได้
 เมื่อได้รับอนุญาตแล้ว

มาตรา 32 นักโทษเด็ดขาดคนใดแสดงให้เห็นความประพฤติดี มีความอดสาหะ
 มีความก้าวหน้าในการศึกษา และทำการงานเกิดผลดี หรือทำความชอบแก่ราชการเป็นพิเศษ
 อาจได้รับประโยชน์อย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง ดังต่อไปนี้ . . .

(5) พักการลงโทษภายใต้บังคับเงื่อนไขตามที่รัฐมนตรีกำหนด . . .

(6) ลดวันต้องโทษจำคุกให้เดือนละไม่เกินห้าวันตามหลักเกณฑ์ วิธีการและ
 เงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง . . .

และกฎกระทรวงมหาดไทย ออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์
 พ.ศ.2479 ข้อ 51 นักโทษเด็ดขาดอายุต่ำกว่า 25 ปี ให้คำนึงถึงการศึกษอบรมเป็นพิเศษ

สำหรับหน้าที่ความรับผิดชอบของกรมราชทัณฑ์นั้น ในปัจจุบันนอกจากจะมีหน้าที่รับผิดชอบ
 ขอบในการกักขัง ควบคุมผู้ต้องขังให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาล และคำสั่งของผู้มีอำนาจแล้ว
 ยังต้องรับผิดชอบในด้านการให้การศึกษอบรม แก่ไขปรับปรุงผู้ต้องขังให้เป็นพลเมืองดีภายหลัง

พ้นโทษแล้วการบริหารโทษแก่ผู้กระทำผิดของกรมราชทัณฑ์จึงมีลักษณะการลงโทษตามทฤษฎีการปรับปรุงแก้ไข เป็นวัตถุประสงค์หลัก และใช้ทฤษฎีป้องกัน กับทฤษฎีแก้แค้นทดแทนเป็นวัตถุประสงค์เสริม

2.2.3 พิจารณาจากแนวทางปฏิบัติของศาลไทย

เหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลเป็นเครื่องชี้ถึงวัตถุประสงค์ในการลงโทษจำเลยได้แต่เนื่องจากคำพิพากษาฎีกาในสมัยปัจจุบันไม่ได้ระบุเหตุผลเอาไว้ จึงยังสรุปให้แน่นอนลงไปไม่ได้ว่าศาลลงโทษจำเลยนั้นด้วยประสงค์ใด อย่างไรก็ตาม เราอาจพิจารณาความประสงค์ของการลงโทษได้จากกรณีที่ศาลกำหนดโทษตามอัตราส่วนของความชั่ว ผู้ที่กระทำผิดมีความชั่วน้อยศาลจะกำหนดโทษน้อยลงตามส่วน ซึ่งจะ เป็นเครื่องชี้ว่าการกำหนดโทษเช่นนั้นแสดงถึงแนวความคิดตามทฤษฎีลงโทษให้สาสม¹¹ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1498/2518 หรือ คำพิพากษาฎีกาที่ 656/2518 เป็นต้น

สำหรับคำพิพากษาที่แสดงให้เห็นความประสงค์ในการลงโทษจำเลยตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อการป้องกัน อาจพิจารณาได้จากถ้อยคำที่ใช้เช่น "เพื่อมิให้คนอื่นเอาอย่างทำผิดอย่างนั้นบ้าง"¹² หรือ "เพื่อเป็นการปราบปรามให้เกรงขามและรักษาความสงบเรียบร้อยทั่วไป"¹³ หรือ การเพิ่มโทษในกรณีที่มีการกระทำผิดซ้ำ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1017/2507 และ 1689/2513 เป็นต้น

สำหรับคำพิพากษาที่แสดงถึงการลงโทษที่มีความประสงค์ตามทฤษฎีการปรับปรุงแก้ไข มีอยู่ 2 ประเภท คือ

11 เรื่องเดียวกัน, หน้า 113-118.

12 คำพิพากษาฎีกาที่ 195/2497

13 คำพิพากษาฎีกาที่ 1226/2515

1) คําพิพากษาศาลฎีกาที่หลักเล็งโทษจำคุกกระยะสั้น โดยใช้โทษอื่นแทน เช่น จำเลยกระทำความผิดฐานพยายามบุกรุก ศาลพิพากษาลงโทษจำคุก 2 เดือน ปรับ 500 บาท และให้ยกโทษจำคุกเสีย¹⁴ หรือจำเลยกระทำความผิดฐานรับฝากเฮโรอีน ศาลลงโทษจำคุก 2 ปี และให้รอการลงโทษ¹⁵

2) คําพิพากษาที่ให้ลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิด เช่น เมื่อกระทำความผิดก็ถูกลงโทษต่อเจ้าพนักงานตำรวจ โดยการรับสารภาพไปเอาของกลาง เป็นการลดโทษ ศาลลดโทษลงกึ่งหนึ่ง¹⁶ ศาลลดโทษให้จำเลยลงหนึ่งในสามโดยอ้างว่า "ทำผิดแล้วเข้ามามอบตัวไม่หลบหนี ศาลลดโทษให้หนึ่งในสาม"

2.2.4 พิจารณาจากความประสงค์ของการลงโทษจากคำอธิบายทางตำรา ตามแนวความคิดของนักนิติศาสตร์ของไทย

ศาสตราจารย์วิจิตร ลุสิตานนท์¹⁷ มีความเห็นว่า ". . . จะต้องนำโทษผู้ลงโทษเพื่อให้สาม ทฤษฎีลงโทษเพื่อป้องกัน และโทษผู้ลงโทษเพื่อดัดแปลง มารวมกันในการลงโทษ ผู้พิพากษาจะไม่คำนึงถึงการตอบแทนแก้แค้นเสียเลยไม่ได้. . . แต่ถ้าศาลจะไม่คำนึงถึงโทษผู้ลงโทษเพื่อป้องกัน และโทษผู้ลงโทษเพื่อดัดแปลงเสียเลย และจะมุ่งลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นตอบแทนอย่างเดียว ก็จะเป็นที่เห็นได้ชัดว่ารัฐไม่ได้ประโยชน์จากการลงโทษ

14 คําพิพากษาศาลฎีกาที่ 738/2515

15 คําพิพากษาศาลฎีกาที่ 2457/2519

16 คําพิพากษาศาลฎีกาที่ 536/2516

17 วิจิตร ลุสิตานนท์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคต้น, (พระนคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2490), หน้า 16-20.

นอกจากนี้ยังทำให้รัฐเสียประโยชน์ด้วยซ้ำ. . . โดยเหตุนี้นอกจากศาลจะต้องนำเอาทฤษฎี เด็ดขาดมาใช้ ซึ่งควรจะลงโทษให้ได้สัดส่วนกับผลร้ายที่เกิดขึ้นแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาล ต้องพึงเล็งให้การลงโทษเป็นการป้องกันพิเศษให้มาก โดยการลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคลิก ลักษณะของผู้กระทำผิด "

จะเห็นว่าท่านนี้เห็นความสำคัญของทฤษฎีทั้งสามมารวมเข้าด้วยกัน แต่ไม่ได้เน้น ความสำคัญของทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งเป็นพิเศษ คงเน้นที่การป้องกันพิเศษกับความเหมาะสมของ โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดตามบุคคลิกภาพเป็นรายบุคคล

ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ 18 มีความเห็นว่า "ความประสงค์ของการลงโทษ ควรรวมกันทั้ง 3 ทฤษฎี แต่ความประสงค์ประการต่าง ๆ นี้อาจมีน้ำหนักต่างกันแล้วแต่กาล เทศะ และเหตุการณ์ เช่น ความรู้สึกของชุมชน ในขั้นแรกเมื่อเกิดการกระทำผิดใหม่ ๆ อาจ หนักไปในทางแก้แค้นทดแทนต่อผู้กระทำผิดและปราบปราม ขึ้นต่อไปอาจคลายลงเป็นความรู้สึก งามทางตตินิสัยให้กลับตัว จนอาจมีการอภัยโทษและปล่อยตัวชั่วคราวก่อนครบกำหนดโทษ เป็นต้น

สรุปแล้ว ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ เน้นไปที่ความรู้สึกของชุมชนซึ่งจะเปลี่ยนแปลง ตามกาล สถานที่และเหตุการณ์ ซึ่งการลงโทษจะต้องใช้ทฤษฎีทั้งสามทฤษฎีร่วมกัน

ศาสตราจารย์อรรถพร ชูบำรุง 19 เห็นว่า "การลงโทษในสมัยปัจจุบันกระทำใน ลักษณะที่จะต้องพิจารณาถึงบุคคลิกภาพของผู้กระทำผิดเป็นสำคัญ จึงคิดว่าจะลงโทษอย่างไร

18 จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญาภาค 1, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษา กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2525), หน้า 882.

19 อรรถพร ชูบำรุง, "ปรัชญาการลงโทษ," เอกสารประกอบการบรรยาย ภาควิชา รัฐศาสตร์, (กรุงเทพมหานคร : คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2520), หน้า 58.

จึงจะแก้ไขบุคคลิกภาพที่ไม่เหมาะสม ให้กลายเป็นบุคคลิกภาพที่เหมาะสม จะต้องพิจารณา ประวัติความเป็นมา อาชีพและอารมณ์ของผู้กระทำผิดเสียก่อน ก่อนการตัดสินลงโทษบางคน อาจต้องขังไว้เป็นเวลายาวนานเพื่อทำห้เชื่อง บางคนขังไว้ชั่วระยะเวลาหนึ่งแล้วปล่อยออกไปก่อนหมดอายุของคำพิพากษา และให้มีพนักงานคุมประพฤติไว้ คนบางคนไม่ต้องขังคุกแต่ให้ ปล่อยตัวออกไปโดยมีคนคอยควบคุมความเป็นอยู่ บางคนเพียงแต่เสียค่าปรับแล้วปล่อยตัวไป บางคนต้องถูกตัดสินประหารชีวิต เพราะเงินปล่อยไว้จะเป็นอันตรายต่อสังคมอย่างใหญ่หลวง

จุดประสงค์ของการลงโทษก็เพื่อป้องกันการเกิดอาชญากรรม และเพื่อแก้ไขปรับปรุง แต่งความประพฤติของผู้กระทำผิด ผู้เขียนคิดว่าจุดประสงค์สองข้อนี้เป็นจุดประสงค์หลักทีเดียว" จะเห็นได้ว่าท่านผู้นี้เน้นการป้องกันสังคมและการแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำผิด โดยมีการแก้แค้นทดแทนเสริมอยู่บ้าง

ศาสตราจารย์อุททิศ แสนรักศึก²⁰ มีความเห็นว่า "ทฤษฎีการลงโทษที่มีลักษณะ การทดแทนได้เสื่อมความนิยมไปแล้ว โดยมีความคิดที่ว่าควรใช้การลงโทษเพื่อเป็นการป้องกัน ไม่ให้มีการกระทำผิดเกิดขึ้นอีก แต่ถึงกระนั้น ลักษณะของการทดแทนก็ยังมีร่องรอยเหลืออยู่ใน กฎหมายอาญา เพราะเป็นความต้องการอันเป็นสัญชาตญาณที่จะปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด จึงกล่าว ได้ว่าความประสงค์ของการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดยังมีลักษณะรวม ๆ ระหว่างการมองย้อนหลังไป ในอดีตเป็นการแก้แค้นทดแทน และการมุ่งถึงผลในอนาคตเป็นการป้องกันการกระทำผิด. . . การลงโทษที่มีลักษณะ เป็นการมองไปในอนาคตเพื่อให้ผลในการป้องกัน ก็ยังมีความเห็นแตกต่าง ออกไปว่าควรจะดำเนินการลงโทษอย่างไรจึงจะบรรลุถึงความประสงค์ดังกล่าว พวกหนึ่งเห็น ว่าการลงโทษควรมีลักษณะ เป็นการข่มขู่ อีกพวกหนึ่งเห็นว่าการลงโทษเพื่อข่มขู่ไม่มีผล เป็นการ ป้องกันการกระทำผิดอย่างแท้จริง ควรจะใช้วิธีการปรับปรุง. . .

²⁰ อุททิศ แสนรักศึก, กฎหมายอาญา ภาค 1. (กรุงเทพมหานคร : ศูนย์บริการ เอกสารและวิชาการกองวิชาการ, กรมอัยการ, 2525), หน้า 45-47.

เมื่อพิจารณาแล้วกฎหมายอาญาส่วนใหญ่บัญญัติขึ้นโดยมีความประสงค์ในทางข่มขู่ แต่ก็ยังมีร่องรอยของความประสงค์ในการทดแทนเหลืออยู่ ส่วนความคิดในการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิดก็ยังมีอยู่เช่นกัน ฉะนั้น กฎหมายอาญาจึงมีอิทธิพลของความคิดต่าง ๆ ผสมกันอยู่ ในบางกรณีก็สอดคล้องกันแต่บางกรณีก็ขัดกัน"

จะเห็นได้ว่าศาสตราจารย์อุททิศ แสนโรคิก ท่านได้แสดงความเห็นจากการวิเคราะห์ที่บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาและแนวปฏิบัติที่เป็นอยู่ โดยเห็นว่า ความประสงค์ของการลงโทษควรมีทั้ง 3 กรณีผสมผสานกัน โดยมีทฤษฎีการลงโทษเพื่อการป้องกันเป็นความประสงค์หลัก ทฤษฎีลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนและทฤษฎีลงโทษเพื่อปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิด เป็นความประสงค์รอง

จากการวิเคราะห์สรุปได้ว่า นักนิติศาสตร์และนักวิชาการต่างยอมรับการลงโทษตามทฤษฎีทั้งสามผสมผสานกัน และเป็นที่ตัวบุคคล ในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญามีลักษณะเป็นไปตามความเห็นของศาสตราจารย์อุททิศ แสนโรคิก กล่าวคือ บทบัญญัติมีทฤษฎีการลงโทษเพื่อการป้องกันเป็นหลักใหญ่ทฤษฎีแก้แค้นทดแทนและทฤษฎีเพื่อปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิด เป็นวัตถุประสงค์รอง เว้นแต่พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 และฉบับแก้ไขเท่านั้น ที่ใช้ทฤษฎีการลงโทษเพื่อการปรับปรุงแก้ไขเป็นวัตถุประสงค์หลัก ทฤษฎีป้องกันเป็นวัตถุประสงค์รอง โดยมีทฤษฎีลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนน้อยที่สุด การบริหารโทษแก่ผู้กระทำผิดโดยใช้หลักมนุษยธรรมตามแบบอย่างของนานาอารยประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการนำวิธีปฏิบัติต่อผู้ต้องขังโดยไม่ใช่เรือนจำอย่างกว้างขวางขึ้น

2.3 การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย

กฎหมายอาญาของไทยมีรูปแบบเป็นประมวลกฎหมายตามระบบ civil law บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร และจัดแบ่งเป็นหมวดหมู่ แต่จะไม่จัดประเภทของความผิดออกเป็นความผิดร้ายแรง (felony) ความผิดไม่ร้ายแรง (misdemeanor) หรือความผิดเล็กน้อย (infraction)

ในระบบ civil law จะแยกกระบวนการดำเนินคดีอาญาออกเป็นสองส่วน แต่ละส่วนแยกเป็นอิสระต่อกัน คือ "การสอบสวนฟ้องร้อง" และ "การพิจารณาคดี" ในระบบอัยการสมบูรณนั้น "การสอบสวนฟ้องร้อง" จะเป็นกระบวนการเดียวกันและอยู่ในความรับผิดชอบของอัยการ ส่วน "การพิจารณาคดี" จะเป็นอำนาจของศาล แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยที่ใช้อยู่ในปัจจุบันจะแยกขั้นตอน "การสอบสวน" และ "การฟ้องคดี" ออกจากกันอีกส่วนหนึ่ง โดยอำนาจการสืบสวนและสอบสวนเป็นของตำรวจหรือเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง ซึ่งในทางปฏิบัติก็คือตำรวจนั่นเอง

การดำเนินคดีในประเทศไทยเป็นการดำเนินคดีในระบบกล่าวหา คดีจะเริ่มต้นทันทีเมื่อมีการกล่าวหาหรือร้องทุกข์ หรือดำเนินการโดยผลการของเจ้าพนักงานของรัฐก็ได้ โดยปกติแล้วผู้กล่าวหาซึ่งเป็นเอกชนอาจยื่นคำกล่าวหาหรือร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงาน แต่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะเริ่มที่เจ้าพนักงาน โดยตำรวจจะเป็นพนักงานสืบสวนและสอบสวนเพื่อสืบหาข้อเท็จจริง ประมวลพยานหลักฐานเกี่ยวกับคดี รวมทั้งเหตุบรรเทาโทษสรุปเป็นสำนวนเสนออัยการเพื่อดำเนินการฟ้องร้องคดีต่อไป

ในชั้นฟ้องคดีนั้น อำนาจการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดี เป็นหน้าที่รับผิดชอบของพนักงานอัยการ ซึ่งจะพิจารณาจากสำนวนสอบสวนของตำรวจ ว่าสมควรจะฟ้องหรือไม่ ในกรณีนี้อัยการสั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมแล้วจึงพิจารณาสั่งฟ้องก็ได้ และมีลำดับขั้นตอนการพิจารณาดังนี้

- จะพิจารณาว่าการกระทำที่ถูกร้องกล่าวหา เป็นความผิดต่อกฎหมายอาญาหรือไม่
- ถ้าเป็นความผิดต่อกฎหมาย จะพิจารณาต่อไปว่า ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำหรือไม่
- ถ้าการกระทำที่ถูกร้องกล่าวหาเป็นความผิดและผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิด จะพิจารณาต่อไปว่า มีพยานหลักฐานเพียงพอแก่การพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกร้องกล่าวหาหรือไม่
- ถ้ามีหลักฐานเพียงพอแล้ว จะพิจารณาขั้นสุดท้ายว่า มีเหตุอันควรฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้าอัยการไม่เห็นว่าสมควรฟ้องก็จะระงับฟ้อง แต่ถ้าเห็นสมควรฟ้องก็จะยื่นฟ้องคดีต่อศาล

เมื่อศาลได้รับคำฟ้องจากพนักงานอัยการแล้ว จะวินิจฉัยถึงข้อมูลที่พนักงานอัยการยื่นฟ้อง ศาลอาจสั่งให้ไตสวนมูลฟ้องก่อนแล้วจึงประทับฟ้อง หรือจะประทับฟ้องโดยทันทีก็ให้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล การดำเนินการตั้งแต่ต้นจนถึงขั้นนี้เรียกว่า "ขั้นกำหนดคดี" และการยื่นฟ้องคดีก็เพื่อเป็นการยืนยันข้อกล่าวหาแก่ผู้ต้องหา

ในกรณีที่อัยการเห็นสมควรฟ้องและได้มีการยื่นฟ้องศาลแล้ว ขั้นตอนต่อไปจะเป็นการสืบพยานโจทก์และจำเลยตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ในขั้นนี้จะมีทนายเข้ามาเกี่ยวข้อง²² ซึ่งความจริงแล้วนับแต่ผู้ต้องหาถูกจับก็มีสิทธิที่พบทนายสองต่อสองได้แล้ว²³ และนับแต่เวลายื่นฟ้องแล้ว จำเลยมีสิทธิที่จะแต่งตั้งทนายแก่ต่างในชั้นไตสวนมูลฟ้อง ตลอดจนชั้นศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา²⁴ ทั้งนี้เนื่องจากกระบวนการบังคับใช้กฎหมายอาญาของไทย ได้พยายามหลีกเลี่ยงการนำตัวผู้บริสุทธิ์มาลงโทษอย่างที่สุด แม้สังคมปรารถนาที่จะได้ตัวผู้กระทำผิดมารับโทษโดยเร็ว แต่สังคมก็คงไม่ต้องการให้ลงโทษผู้บริสุทธิ์อย่างแน่นอนด้วยเหตุนี้ กระบวนการใช้บังคับกฎหมายจึงต้องมีความเป็นธรรม การคุ้มครองคนบริสุทธิ์ด้วยความเป็นธรรมจะต้องมีทุกขั้นตอน นับแต่การจับกุม เรื่อยมาจนถึงการพิจารณาคดี

การให้สิทธิแก่ประชาชนผู้ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยให้ได้รับความเสมอภาคกันอีกประการหนึ่งคือ ความช่วยเหลือของทนายความที่มีความสามารถ ซึ่งรัฐจัดหาให้ บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 29 บัญญัติไว้ว่า "ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้ยากไร้ ไม่มีทุนทรัพย์พอที่จะจัดหาทนายความสำหรับตนเองได้ บุคคลดังกล่าวย่อมมีสิทธิจะได้รับการช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ" ทั้งนี้เพื่อเป็นหลัก

22 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7(1)

23 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 8(1)

24 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับประชาชน พ.ศ. 2540 มาตรา 30

ประกันว่า "บุคคลเสมอภาคกันตามกฎหมาย" ²⁵ จะได้เป็นหลักประกันที่มีความหมายอย่างจริงจัง เพราะความเสมอภาคกันในสิทธิที่ปรากฏในตัวกฎหมายยังไม่ถือว่าเป็นการเพียงพอ จะต้องมีความเสมอภาคกันในการใช้สิทธิที่เท่าเทียมกันนั้นด้วย

เมื่อมีการสืบพยานหลักฐานของทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย ศาลจะดำเนินการสอบสวนและซักค้านเพื่อให้ได้มาซึ่งความจริงในคดี เมื่อเสร็จสิ้นการสืบพยานในคดีแล้ว อัยการจะแถลงปิดคดีโดยกล่าวถึงข้อโต้แย้งเกี่ยวกับความผิดของจำเลย ตลอดจนชี้แจงว่าจะกำหนดโทษสถานใดแก่จำเลย จากนั้นจะเป็นการแถลงปิดคดีของทนายจำเลย ในขั้นนี้จำเลยมีสิทธิจะขอลดหย่อนโทษต่อศาลให้ลงโทษจำเลยเพียงสถานเบา

เมื่อเสร็จสิ้นการปิดคดีแล้ว ผู้พิพากษาซึ่งระดมคดีแล้ว เป็นผู้ที่นั่งพิจารณาคดีมาตั้งแต่ต้น จะเป็นผู้ตัดสินคดีและกำหนดโทษแก่จำเลยในคราวเดียวกัน โดยศาลจะทำการพิพากษาปิดคดีถ้าเห็นว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิดหรือคดีขาดอายุความ หรือมีเหตุที่จำเลยไม่ควรได้รับโทษ ศาลก็จะพิพากษายกฟ้องแล้วปล่อยตัวจำเลยไป เหตุที่ศาลพิพากษาและกำหนดโทษจำเลยในคราวเดียวกันได้ เนื่องจากพยานหลักฐานทั้งหมดที่เกี่ยวกับตัวจำเลย ได้ปรากฏต่อศาลก่อนที่จะพิจารณาความผิดแล้วนั่นเอง

หากพิจารณาจากประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะเห็นว่าไม่มีบทบัญญัติโดยตรงในเรื่องหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษจำเลยว่า ฟังต้องคำนึงถึงสิ่งใดบ้าง การกำหนดโทษจึงเป็นเรื่องการใช้ดุลพินิจของศาล ตราบเท่าที่ไม่เกินอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งในทางปฏิบัติจะพิจารณาจากบัญชีอัตราโทษ รายงานสืบเสาะพินิจของพนักงานคุมประพฤติ และข้อเท็จจริงที่ได้มาระหว่างการดำเนินคดี โดยจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงต่อไปนี้

²⁵ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536), หน้า 13.

- สภาพความผิดและพฤติการณ์แห่งคดี ประกอบกับ เวลาและสถานที่ในขณะกระทำผิด เช่น กระทำผิดต่อหน้าสาธารณชน
- มูลเหตุแห่งการกระทำผิด เช่น กระทำโดยหลงผิดว่ากระทำได้แม้จะไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่จะได้รับการยกเว้นโทษ ศาลลงโทษสถานเบา
- ผลกระทบต่อสาธารณชน เช่น ลักลอบตัดไม้ทำลายป่าเป็นการทำลายทรัพยากรของประเทศ หรือกระทำโดยประมาท เกิดความเสียหายต่อรัฐและประชาชน ศาลลงโทษสถานหนัก
- ลักษณะของผู้กระทำผิด ได้แก่ บุคคลลักษณะตลอดจนประวัติภูมิหลังของจำเลย

การค้นหาความจริงในคดีเป็นภารกิจที่ยุ้งยากที่สุดของศาล เนื่องจากการต่อสู้คดีระหว่างโจทก์ อัยการ พนักงานสอบสวนและทนายจำเลย เป็นลักษณะการต่อสู้ตาม "ทฤษฎีหักล้างเพื่อชัยชนะ" (fight theory) การที่ศาลไม่สามารถค้นหาความจริงในคดีด้วยตนเอง ดังนั้น ความสำเร็จของศาลที่จะพิทักษ์ความยุติธรรมแก่คู่กรณีจึงประกอบด้วยหลักดุลยภาพการประสานประโยชน์ระหว่าง "ทฤษฎีการโต้แย้งเพื่อชัยชนะ" กับ "ทฤษฎีหลักความจริง" (The fight theory versus the truth theory) เจื่อนไขของความเที่ยงธรรมจึงขึ้นอยู่กับความสามารถของผู้พิพากษาในการซักถามเพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำผิดที่แท้จริงมาลงโทษ และความมีบรรทัดฐานในการลงโทษอย่างยุติธรรมด้วย เพราะมิเช่นนั้นแล้วผู้ได้รับโทษอาจมีความรู้สึกว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรม หรือได้รับโทษสูงกว่าความผิดที่ได้กระทำ อาจประพฤติดนเป็นนักบิณฑ์ต่อกฎหมายบ้านเมืองได้

สำหรับการกำหนดโทษจำเลย ถ้าจะพิจารณาจากประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะไม่พบหลักเกณฑ์ในการพิจารณาโทษหรือการกำหนดโทษแต่อย่างใด หลักเกณฑ์ที่พอจะเป็นประโยชน์ได้ คือ มาตรา 56 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ที่ได้กำหนดคุณสมบัติต่าง ๆ ของจำเลย เช่น ประวัติภูมิหลัง สภาพจิต สิ่งแวดล้อม สภาพความผิด และเหตุอันควรปรานี มาร่วมพิจารณาด้วย แต่ก็จำกัดไว้เฉพาะโทษไม่เกิน 2 ปีและเป็นการกระทำผิดครั้งแรกเท่านั้น ไม่ได้หมายถึงกฎเกณฑ์ของทุกคดี อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติ ศาลก็ได้มีหลักเกณฑ์ของตนโดยน้อมเอาข้อเท็จจริงในระหว่างดำเนินคดีและรายงานสืบเสาะพินิจของพนักงานคุมประพฤติมาพิจารณา

ร่วมกับบัญญัติระดับอัตราโทษที่กำหนดโทษแก่จำเลย ส่วนการกำหนดโทษก็จะเป็นการกำหนดโทษแบบตายตัว (definite sentence) ภายในกรอบที่กฎหมายอาญาบัญญัติซึ่งบางมาตราก็จะมีโทษขั้นสูงไว้ บางมาตรากำหนดโทษขั้นต่ำไว้ และบางมาตราจะกำหนดโทษขั้นสูงและขั้นต่ำไว้ การจำแนกฐานความผิดก็มีได้แก่แรงว่าเป็นความผิดร้ายแรง ไม่ร้ายแรงหรือความผิดเล็กน้อยแต่ประการใด เหล่านี้เป็นข้อแตกต่างของกฎหมายสหรัฐอเมริกาและไทย

การคุมประพฤติ (Probation)

การคุมประพฤติเป็นมาตรการที่ใช้ปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโดยไม่ใช้เรือนจำ ผู้กระทำผิดจะยังคงสามารถใช้ชีวิตอยู่กับครอบครัวและประกอบอาชีพอยู่ในสังคมได้ตามเดิม แต่จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขของการคุมประพฤติ เช่น ให้นำประกอบอาชีพโดยสุจริต ให้อยู่ในเขตท้องที่ที่กำหนด ให้นำรายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติตามกำหนดเวลา ห้ามไม่ให้ประพฤติไปในทางที่เสื่อมเสีย โดยเฉพาะอย่างยิ่งห้ามกระทำความผิดซ้ำมาอีก เป็นต้น การคุมประพฤติจึงเป็นการควบคุมดูแลผู้กระทำผิดภายในชุมชน (community - based treatment)

ปัจจุบันการคุมประพฤติแบ่งออกเป็น 2 ส่วน ตามหน่วยงานที่รับผิดชอบคือ

1. การคุมประพฤติโดยศาล ศาล ตามมาตรา 56 ซึ่งจะแบ่งการคุมประพฤติออกเป็น 2 ประเภท คือ การคุมประพฤติผู้ใหญ่ และการคุมประพฤติเด็กและเยาวชน การคุมประพฤติโดยศาล ศาล อยู่ในความรับผิดชอบของสำนักงานคุมประพฤติกลาง กระทรวงยุติธรรม
2. การคุมประพฤติโดยกรมราชทัณฑ์ ตาม พ.ร.บ.ราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 มาตรา 32(5) (6) และ (8) และมาตรา 43 การคุมประพฤติของกรมราชทัณฑ์เป็นขั้นตอนที่ต่อเนื่องจากการพิจารณาให้ได้รับการพักการลงโทษ หรือได้รับการลดวันต้องโทษ

หลักเกณฑ์การนำใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ

เนื่องจากระบบการกำหนดโทษของศาลไทย เป็นลักษณะการกำหนดโทษแบบตายตัว (definite sentencing) ซึ่งกฎหมายได้ให้อำนาจการนำใช้ดุลพินิจแก่ศาลค่อนข้างกว้าง แต่ไม่ได้มีบทบัญญัติที่เป็นหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนไว้เป็นแนวทาง จึงประสบปัญหาการนำใช้ดุลพินิจ เนื่องมาจากปัจเจกบุคคล อย่างไรก็ตามได้มีการวางหลักเกณฑ์การนำใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษา เอาไว้ 5 ประการคือ 26

1. ในเบื้องต้นผู้พิพากษาผู้นำใช้ดุลพินิจจะต้องวางตนเป็นกลางอย่างเคร่งครัด นำใช้ดุลพินิจโดยปราศจากอคติทั้งมวล รวมถึงไม่เกรงกลัวอิทธิพลใด ๆ ด้วย
2. การวางโทษจะต้องเป็นไปตามอัตราโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมาย กล่าวคือ ไม่เกินกว่าโทษขั้นสูง และถ้ามีโทษขั้นต่ำต้องวางโทษไม่ต่ำกว่าโทษขั้นต่ำของกฎหมาย
3. พึงคิดถึงหลักหรือทฤษฎีแห่งการลงโทษทั้งสาม คือ การลงโทษเพื่อเป็นการทดแทน ช่มชู้หรือปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิด โดยพิจารณาวางโทษให้เหมาะสมกับจำเลยแต่ละคน ทั้งนี้ควรระลึกถึงมูลเหตุแห่งการกระทำความผิด ลักษณะของผู้ถูกทำร้าย ผลของความผิด ฯลฯ ประกอบด้วย
4. การลงโทษควรเป็นไปภายใต้มาตรฐานเดียวกัน สำหรับคดีที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน เว้นแต่จะมีเหตุแห่งคดีที่แตกต่างออกไป เพื่อให้การลงโทษเป็นไปมาตรฐานเดียวกัน ควรมีบัญญัติอัตราโทษ "ยืดออก" แต่เพื่อมิให้ผู้พิพากษายึดถือบัญญัติอัตราโทษซึ่งงานขาดการนำใช้ดุลพินิจมาประกอบด้วย จึงเห็นควรที่บัญญัติอัตราโทษจะต้องมีความยืดหยุ่นได้ตามความเหมาะสม
5. พึงนำใช้ดุลพินิจโดยคำนึงถึงสภาพกฎหมายที่ว่า "ตุลาการที่ดีย่อมไม่พิพากษาคดีโดยอัตโนมัติหรือตามใจตนเอง แต่ย่อมพิพากษาตามตัวบทกฎหมายและความยุติธรรม"

26 วิชา มหาคุณ. "ผู้พิพากษากับการนำใช้ดุลพินิจในการลงโทษ," อุลพาห 54 (มีนาคม-เมษายน 2520) : 89-93.

นอกจากนี้ บทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาแม้ไม่ได้บัญญัติถึงเรื่องการใช้ดุลพินิจในการลงโทษของศาลไว้โดยตรง แต่ในมาตรา 56 ก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจสำหรับการรอลงโทษและรอกำหนดโทษเอาไว้ โดยให้ศาลคำนึงถึง

- ก. อายุ เช่น ผู้กระทำผิดอายุยังน้อยมีโอกาสกลับตัวเป็นคนดี
 - ข. ประวัติ การดำรงชีวิตที่ผ่านมาของผู้กระทำผิด
 - ค. ความประพฤติ
 - ง. สติปัญญาของผู้กระทำผิด
 - จ. สุขภาพของผู้กระทำผิด
 - ฉ. ภาวะแห่งจิต เช่น จิตหันเห
 - ช. นิสัย เช่น เป็นคนนิสัยเกเรหรือไม่
 - ซ. อาชีพ เช่น เป็นผู้ประกอบอาชีพสุจริต หรือผิดกฎหมาย
 - ฌ. สิ่งแวดล้อม เช่น ครอบครัวยากจนแสนสาหัส หรือเพราะอยู่ในแหล่งเสื่อมทราม
- สิ่งเหล่านี้อาจบีบบังคับให้กระทำผิดได้ง่าย
- ญ. สภาพของความผิด เช่น ความผิดร้ายแรงเพียงใด
 - ฎ. เหตุอันควรปรานี

2.4 การกำหนดโทษจำเลยในคดีอาญา

ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) จะแยกขั้นตอน "การวินิจฉัยความผิด" ออกจากขั้น "กำหนดโทษ" โดยเด็ดขาด แต่ในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายสามารถวินิจฉัยความผิดไปพร้อม ๆ กับการกำหนดโทษได้

การกำหนดโทษเป็นขั้นตอนที่สำคัญในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งจะมีผลต่อจำเลยที่ศาลได้พิพากษาแล้วว่า เป็นผู้กระทำผิดอาญาและอาจต้องถูกลงโทษจำคุก ซึ่งการตัดสินลงโทษและการกำหนดโทษจำคุกจำแนกไว้ได้ 3 รูปแบบคือ

1. การลงโทษจำคุกแบบแน่นอนตายตัว (definite sentence) เป็นลักษณะของคำพิพากษาที่ศาลมีอำนาจพิจารณากำหนดโทษแก่จำเลยตายตัวลงไปว่าเท่าใด เช่น ศาลได้พิจารณาแล้วว่าจำเลยมีความผิดจริง จึงให้จำคุกจำเลย 10 ปี โดยจะระบุลงไปในหมายจำคุกด้วย ซึ่งถ้าไม่มีข้อยกเว้นใด ๆ ก็จะเป็นไปตามที่ระบุไว้ในหมายจำคุก ดังเช่นที่ใช้อยู่ในประเทศไทย หรือ flat - time ของสหรัฐอเมริกาที่มีผู้เสนอเข้ามาแล้ว

2. การลงโทษจำคุกแบบไม่กำหนดโทษตายตัว หมายถึงลักษณะการพิพากษาให้ลงโทษจำคุกที่มีกำหนดโทษขั้นต่ำและขั้นสูงเอาไว้ เช่น คำพิพากษาว่า "จำเลยกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ให้จำคุกจำเลยไว้อย่างน้อย 1 ปี อย่างมาก 5 ปี" เป็นต้น จากนั้นจะเป็นหน้าที่รับผิดชอบของฝ่ายเรือนจำหรือกรมราชทัณฑ์ที่จะพิจารณาว่า โทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นมากน้อยเพียงใดจึงจะเป็นการเหมาะสม แต่อย่างน้อยก็ต้องจำคุกจนครบ 1 ปี จึงปล่อยตัวไปหรืออาจจนกว่าจะครบ 5 ปีก็ได้ ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของเรือนจำ

3. การลงโทษจำคุกแบบกำหนดช่วงโทษ (indeterminate sentence) การลงโทษจำคุกในลักษณะนี้มีความหมายเป็นสองนัยคือ เป็นลักษณะของคำพิพากษาลงโทษจำคุกที่ไม่ระบุเวลาเอาไว้เลย และบางครั้งก็มีความหมายครอบคลุมไปถึงว่าไม่มีการกำหนดวิธีลงโทษอย่างใดเลย เพียงแต่ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์เท่านั้น จากนั้นจึงเป็นอำนาจหน้าที่ของเรือนจำที่จะพิจารณาต่อไปว่า จะลงโทษกับจำเลยเป็นเวลา กี่ปีกี่เดือน

ความหมายประการที่สองคือ เป็นความหมายที่ไม่เพียงพิจารณาถึงช่วงโทษ แต่จะพิจารณาถึงอำนาจในการกำหนดโทษของหน่วยงานมากกว่า โดยจะมีลักษณะดังต่อไปนี้

- กฎหมายได้กำหนดช่วงกว้างระหว่างโทษขั้นสูงและขั้นต่ำไว้อย่างกว้างอย่างยิ่ง แต่การกำหนดโทษที่แท้จริงมิได้ขึ้นอยู่กับอำนาจของศาล หากแต่ขึ้นอยู่กับคณะกรรมการด้านการบริหาร เช่น คณะกรรมการพักการลงโทษ เป็นต้น

- การกำหนดโทษได้ถูกกำหนดไว้เป็นระยะเวลาตายตัว เช่น 10 ปี หรือ 20 ปี (แต่ไม่ใช่โทษจำคุกตลอดชีวิต) แต่การลงโทษที่แท้จริงยังขึ้นอยู่กับภาวะเบี่ยงของการพักการลงโทษ ซึ่งคณะกรรมการด้านการบริหารมีอำนาจปล่อยตัวภายหลังที่ได้รับโทษจำคุกไปแล้ว คิดเป็นร้อยละของกำหนดโทษตามกฎหมายหรือตามคำพิพากษาของศาล

- การกำหนดโทษทุกชนิดที่ยังขึ้นอยู่กับภาวะเบี่ยงของการพักการลงโทษ ก็ถือเป็น indeterminate ได้เช่นกัน ทั้งนี้จะไม่นับรวมถึงการอภัยโทษซึ่งเป็นอำนาจของพระมหากษัตริย์ และไม่นับรวมถึงการนิรโทษกรรม ซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร

ฉะนั้นความหมายของ indeterminate sentencing ในที่นี้จึงครอบคลุมไปถึง indefinite sentencing ด้วย ทั้งนี้อาจเนื่องมาจากในตำราของสหรัฐอเมริกาได้กล่าวถึงระบบการกำหนดโทษไว้เพียง 2 ระบบ คือ determinate และ indeterminate เท่านั้น

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบการกำหนดโทษทั้งสามรูปแบบ จะพบว่าการลงโทษแบบตายตัว (definite) จะคำนึงถึงพฤติการณ์และโทษฐานของความผิดแต่ประการเดียว จึงมีลักษณะที่ขาดความยืดหยุ่นในการแก้ไขผู้กระทำผิด ส่วนการกำหนดโทษแบบไม่ตายตัว (indefinite) และการกำหนดช่วงโทษ จะคำนึงถึงโทษฐานและพฤติกรรมการกระทำผิดร่วมกับประวัติภูมิหลังและคุณสมบัติต่าง ๆ ของผู้กระทำผิด จึงมีลักษณะของความยืดหยุ่นต่อการแก้ไขผู้กระทำผิดสูง โดยมีแนวความคิดว่า แม้จะเป็นฐานความผิดเดียวกัน แต่การกระทำของจำเลยอาจแตกต่างกัน สำหรับประวัติภูมิหลังและคุณสมบัติที่แตกต่างกัน ย่อมต้องใช้เวลาในการแก้ไขที่ต่างกัน จึงต้องกำหนดโทษโดยใช้ช่วงโทษที่แตกต่างกัน เพื่อให้เรือนจำซึ่งทำหน้าที่ควบคุมดูแลและให้การอบรมอย่างใกล้ชิดได้เป็นผู้พิจารณากำหนดโทษที่แท้จริงอีกครั้งโดยพิจารณาจากการที่ผู้กระทำผิดได้แสดงให้เห็นผลดีของการอบรม มีพฤติกรรมและพัฒนาการที่ดีในระหว่างต้องโทษ หากเห็นว่าผู้กระทำผิดได้รับการอบรมแก้ไขและมีพัฒนาการที่ดีแล้ว ก็จะได้รับพิจารณาให้ปล่อยตัวไป จะโดยมีเงื่อนไขหรือไม่ก็ได้

2.5 เปรียบเทียบนิติวิธี ปัญหาและการแก้ไข ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศไทย

โดยที่สหรัฐอเมริกาและประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน ย่อมมีนิติวิธี ปัญหาและการแก้ไขปัญหาที่แตกต่างกันไปด้วย แต่ก็มียุ่หลายประการที่ประเทศไทยได้นำแบบ ของประเทศสหรัฐอเมริกามาใช้ เพื่อประโยชน์ของการแก้ไขผู้กระทำผิดและความสงบสุข ของสังคม เช่น การพักการลงโทษ การหลีกเลี่ยงโทษจำคุกระยะสั้น เป็นต้น ดังนั้น การจะนำวิธีการต่าง ๆ ของสหรัฐอเมริกามาใช้ จึงต้องดำเนินการศึกษาเพื่อให้ทราบถึง วิธีและปัญหา

2.5.1 ระบบกฎหมาย

ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี แต่ละรัฐสามารถ บัญญัติกฎหมายขึ้นมาใช้ภายในรัฐของตนได้ เท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ทำให้ขาดความเป็นเอกภาพ

ประเทศไทยมีรูปแบบกฎหมายลักษณะประมวลกฎหมาย เป็นรัฐเดี่ยวกฎหมายจึงมี ความเป็นเอกภาพ

2.5.2 ระบบศาลและเขตอำนาจศาล

สหรัฐอเมริกามีศาล 2 ระบบ คือ ศาลมลรัฐ (state-court system) มีอำนาจพิจารณาคดีที่เป็นการกระทำผิดอาญาตามกฎหมายมลรัฐ และศาลสหรัฐ (federal court) มีอำนาจพิจารณาคดีที่จำเลยถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดต่อรัฐบาลกลาง ซึ่งจำเลยจะ ถูกดำเนินคดีที่ศาลสหรัฐ ตามบทบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาความของสหรัฐ มาตรา 32

ประเทศไทยเป็นระบบศาลเดี่ยว แต่ก็อาจแบ่งได้หลายประเภทและหลายชั้นศาล การดำเนินคดีจึงไม่ยุ่งยากซับซ้อน

2.5.3 กระบวนการดำเนินคดี

การดำเนินคดีในสหรัฐอเมริกาเป็นลักษณะของการดำเนินคดีในระบบปรักษ์หรือต่อสู้เพื่อให้ได้ชัยชนะ (adversary or fight system) คู่ความจะนำพยานหลักฐานมาต่อสู้หักล้างกันเอง และได้แยกขั้นตอนการวินิจฉัยความผิดออกจากขั้นตอนการกำหนดโทษโดยเด็ดขาด

ในชั้นวินิจฉัยความผิด เป็นหน้าที่ของลูกขุนที่จะทำการวินิจฉัยความผิดประเภทร้ายแรง (felony) และไม่ร้ายแรง (dismenor) ศาลเพียงแต่คอยคุมการดำเนินคดีให้เรียบร้อยเท่านั้น ในบางกรณีความผิดเล็กน้อยไม่ร้ายแรง ศาลก็มีอำนาจวินิจฉัยได้ ในชั้นนี้ศาลไม่มีบทบาทในการค้นหาความจริงในคดี แต่จะวางตัวเป็นกลาง

การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย เป็นลักษณะของระบบไต่สวนหรือดำเนินคดีแบบไม่ต่อสู้ (inquisitorial or non - adversary system) การเริ่มคดีจะกระทำโดยเจ้าพนักงานของรัฐ และจะเป็นฝ่ายนำสืบพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อกล่าวหา การวินิจฉัยความผิดและการกำหนดโทษเป็นอำนาจของศาล ซึ่งสามารถดำเนินการไปพร้อม ๆ กันได้

ในชั้นวินิจฉัยความผิดนั้น ทั้งศาลไทยและศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาต่างไม่มีบทบาทในการค้นหาความจริงในคดี แต่เกิดจากเหตุผลที่แตกต่างกัน กล่าวคือ การไม่เข้าไปมีบทบาทของศาลสหรัฐเกิดจากข้อจำกัดด้านกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ การค้นหาความจริงจึงเป็นหน้าที่ของคู่ความตามลักษณะการต่อสู้หักล้าง และศาลจะต้องวางตัวเป็นกลาง ตรงกันข้ามศาลไทยมีอำนาจตามกฎหมายบัญญัติในการเข้าไปค้นหาความจริงด้วยตนเองตามระบบซีวิลลอว์ แต่กลับวางตัวเป็นกลางเนื่องจากข้อจำกัดด้านบุคคลากร การค้นหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยจึงเป็นไปได้ยาก

2.5.4 กระบวนการกำหนดโทษจำเลยของสหรัฐอเมริกาและประเทศไทย

การกำหนดโทษจำเลยในสหรัฐอเมริกาไม่ได้ขึ้นอยู่กับความรับผิดชอบของบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ แต่จะดำเนินการเป็นกระบวนการโดยมีบุคคลหลายฝ่ายเข้ามาเกี่ยวข้อง ทั้งโดยตรงและโดยอ้อม ขั้นตอนการกำหนดโทษจะแยกโดยเด็ดขาดจากขั้นวินิจฉัยความผิด โดยศาลจะมีอำนาจโดยตรงในการกำหนดโทษแก่จำเลย และจะต้องกระทำภายหลังที่ได้มีการวินิจฉัยความผิดไปแล้วในเวลาอันควร หรือประมาณ 2 - 3 สัปดาห์ ในขั้นนี้ศาลมีอำนาจสั่งให้มีการสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยให้มีรายงานก่อนพิพากษา ซึ่งจะต้องเปิดเผยให้จำเลยได้ทราบและสามารถคัดค้านข้อเท็จจริงนั้นได้ด้วย

โดยปกติองค์หลักที่เกี่ยวข้องในการกำหนดโทษจะประกอบด้วย 3 ส่วน คือ บทบัญญัติแห่งกฎหมาย (Legislation) ศาล และคณะกรรมการพักการลงโทษ (Parole Board) จะเข้าไปรับรู้การกำหนดโทษของศาล และจะเป็นผู้พิจารณาในภายหลัง หลังจากที่ถูกกระทำผิดไปรับโทษจำคุกแล้วระยะหนึ่งว่าควรจะให้กลับคืนสู่สังคมได้เมื่อไร ซึ่งก็หมายความว่าคณะกรรมการฯ ได้ทราบข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดมาแล้วตั้งแต่ต้นนั่นเอง

การกำหนดโทษในคดีอาญาของไทยอยู่ในอำนาจการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษา ซึ่งจะดำเนินการไปพร้อม ๆ กับการพิจารณาความผิดของจำเลย ส่วนคณะกรรมการพักการลงโทษจะยังไม่ได้รับรู้ในข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยในขั้นนี้แต่ประการใด ข้อมูลต่าง ๆ จะได้รับจากรายงานของเรือนจำภายหลังที่ผู้กระทำผิดไปรับโทษในเรือนจำตามระยะเวลาที่กำหนด

2.5.5 การพักการลงโทษจำคุก (Parole)

การกำหนดโทษในสหรัฐอเมริกา รัฐส่วนมากจะใช้ระบบการกำหนดช่วงโทษ (indeterminate sentence) โดยจะมีคณะกรรมการพักการลงโทษ (Board of Parole) เข้าไปมีส่วนรับทราบข้อมูลต่าง ๆ ของจำเลยในวันกำหนดโทษ คณะกรรมการ

ชุดนี้จะมีอำนาจกำหนดโทษอีกครั้งหลังจากที่ผู้กระทำผิดได้รับโทษจำคุกไปแล้วระยะหนึ่งและแสดงให้เห็นผลดีในการปรับปรุงแก้ไข การพักการลงโทษของสหรัฐอเมริกา มีมานานแล้ว แต่การพักการลงโทษสมัยใหม่อย่างเต็มรูปแบบเริ่มใช้เป็นครั้งแรกในสถานปฏิรูปเอลมิรา (Elmira Reformatory) ในรัฐนิวยอร์ก เมื่อปี ค.ศ. 1869 และขยายเข้าไปในเรือนจำอย่างรวดเร็ว โดยมีความเชื่อว่าบริการที่ให้แก่นักโทษอย่างมีคุณธรรมนี้ จะเป็นการแก้ไขข้อบกพร่องของกระบวนการยุติธรรมได้ และยังเชื่อว่าการใช้ระบบกำหนดช่วงโทษจะเป็นวิธีส่งเสริมให้การแก้ไขผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคลมีประสิทธิภาพสูงขึ้น

การพักการลงโทษในประเทศไทยนำเอาแบบอย่างมาจากอเมริกา โดยมีบทบัญญัติใน พ.ร.บ.ราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 มาตรา 32 (5) ประกอบด้วยกฎกระทรวงมหาดไทยข้อ 46 และข้อ 90 ถึง 97 ในระยะแรกก็มิได้ดำเนินการอย่างจริงจัง จนภายหลังปี พ.ศ. 2523 กรมราชทัณฑ์ได้สรรหาพนักงานคุมประพฤติและอาสาสมัครคุมประพฤติ ดำเนินการคุมประพฤติผู้ที่ได้รับการพักการลงโทษด้วยตนเองได้แล้ว จึงได้ขยายการพักการลงโทษให้กว้างยิ่งขึ้น

ในทางปฏิบัติแล้ว การพักการลงโทษในสหรัฐอเมริกาและประเทศไทยต่างก็มีปัญหา กล่าวคือ ในสหรัฐอเมริกาขาดความมีเอกภาพในด้านกฎหมาย และกฎหมายสารบัญญัติก็มีการทบทวนแก้ไขบ่อยมาก ทำให้เกิดข้อจำกัดด้านสารบัญญัติ ขณะเดียวกันคณะกรรมการ ซึ่งเป็นที่คาดหวังว่าทรงภูมิปัญญาและไม่ถือคตินั้น ซึ่งแท้จริงต้องพึ่งข้อมูลจากฝ่ายเรือนจำอยู่มากหรือทั้งหมด การพิจารณากำหนดโทษจึงไม่สอดคล้องกับหลักการ ส่วนประเทศไทยก็เช่นกัน กฎหมายราชทัณฑ์ซึ่งเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติฉบับหนึ่ง ก็ไม่ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริง เช่น ชื่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องของคณะกรรมการตำแหน่งเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบ เป็นต้น ในกรณีที่มีการปฏิบัติผิดเงื่อนไข การเพิกถอนการพักการลงโทษและนำตัวผู้ต้องขังกลับเข้าคุมขังในเรือนจำต่อตามกำหนดโทษที่ยังเหลืออยู่ก็กระทำไม่ค่อยทันต่อเหตุการณ์ เนื่องจากไม่มีกฎหมายสารบัญญัติรองรับอำนาจ เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องไม่กล้าดำเนินการโดยพลการ การแก้ปัญหของทั้งสองประเทศจึงเป็นวิธีเดียวกัน คือ ต้องแก้ไขกฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติให้สอดคล้องกันตามสภาพความเป็นจริง

2.5.6 การลดวันต้องโทษจำคุก

การลดวันต้องโทษจำคุกในสหรัฐอเมริกา เป็นการเปิดโอกาส (good time) ให้แก่ผู้ต้องขังที่ตั้งใจประพฤติดีได้รับการปล่อยตัวเร็วกว่ากำหนดอย่างหนึ่ง โดยกฎหมายจะกำหนดให้ได้ลดโทษคิดเป็นร้อยละของกำหนดโทษในแต่ละเดือน

แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการลดวันต้องโทษมีจุดมุ่งหมายเพื่อการแก้ไขปัญหานักโทษ ล้นเรือนจำ แต่การลดวันต้องโทษเนื่องจากการออกไปทำงานสาธารณประโยชน์นอกเรือนจำ ดูเหมือนจะขาดหลักเกณฑ์การกั้นกรองที่ดี ผู้ได้รับการปล่อยตัวออกไปคุมประพฤติด้วยวิธีนี้จึง ไปกระทำผิดซ้ำด้วยอัตราสูงกว่าวิธีอื่น และเมื่อไปกระทำผิดซ้ำอีกก็มีปัญหาของการเพิกถอน และนำตัวกลับเข้าคุมขังในเรือนจำมากกว่าการเพิกถอนพักการลงโทษเสียอีก จะต้องแก้ปัญหาคือ เป็นสองเท่า นั้นหมายถึงการที่จะต้องแก้กฎหมาย และเงื่อนไขหลักเกณฑ์ทางปฏิบัติให้รัดกุม เพิ่มขึ้นด้วย

2.5.7 การอภัยโทษ (Pardon)

คำว่า "อภัยโทษ" หมายถึง การที่พระมหากษัตริย์ทรงตรากฎหมายให้อภัยโทษแก่ผู้กระทำผิดโดยไม่ผ่านรัฐสภา (an act of Grace) และการอภัยโทษอาจมีความหมายครอบคลุมถึงการผ่อนผันโทษทุกรูปแบบ (All Forms of Clemency) แต่จะแตกต่างไปจากการรอภัยโทษประหารชีวิต (Reprieve) หรือการนิรโทษกรรม (Amnesty)

การอภัยโทษ หรือพระราชทานอภัยโทษย่อมแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ดังนี้

1. การอภัยโทษในต่างประเทศ

มีหลักฐานมาแต่โบราณกาลถึงสมัยกษัตริย์ David แห่งกรุงบาบิโลน (ประมาณ 1900 ปี ก่อน ค.ศ.) ว่าพระองค์ได้เริ่มใช้กับทาสของพระองค์มาแล้ว ในกฎหมายโรมันได้มีบท

บัญญัติยอมรับพระราชอำนาจของจักรพรรดิ ในอันที่จะผ่อนผันโทษแก่ผู้กระทำผิดเช่นกัน สำหรับประเทศอังกฤษได้เริ่มยอมรับพระราชอำนาจเช่นว่านี้มาตั้งแต่รัชสมัย Acthelderth of Kent กษัตริย์ Alfred และ Edward the Confessor จนปัจจุบัน

สหรัฐอเมริกาได้รับเอามรดกนี้มาจากอังกฤษ โดยมีบทบัญญัติมาตรา 2 ส่วนที่ 2 ของรัฐธรรมนูญสหรัฐ ให้อำนาจการอภัยโทษและการรื้อโทษประหารชีวิตสำหรับผู้กระทำผิดต่อรัฐบาลกลางไว้กับประธานาธิบดี โดยมีคณะกรรมการอัยการเกี่ยวกับการอภัยโทษเป็นผู้ช่วยเหลือสนับสนุนสืบหาข้อเท็จจริงและจัดทำข้อเสนอแนะ การพิจารณาโทษจะกระทำโดยอาศัยการพิจารณาจากรายงานของ F.B.I. เกี่ยวกับความประพฤติของผู้กระทำผิดหลังคำพิพากษามาด้วย ส่วนกฎระเบียบว่าด้วยการใช้อำนาจผ่อนผันโทษโดยประธานาธิบดี มีบทบัญญัติไว้ใน Code of Federal Regulation, Title 28-Judicial Administration (แก้ไขเพิ่มเติมเมื่อ 1 มกราคม 1968) สรุปได้ว่าผู้ที่ได้รับการอภัยโทษจะต้องยื่นคำขออภัยโทษด้วยตนเอง ทั้งนี้จะต้องอยู่ในระยะที่ศาลได้ตัดสินลงโทษแล้ว หรือได้รับโทษไประยะหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว และจะต้องมีความประพฤติอยู่ในเกณฑ์มาตรฐาน ที่แสดงให้เห็นว่าจะสามารถกลับสู่สังคมในระยะเวลานั้นควรได้

การอภัยโทษมาจากเป็นอำนาจของประธานาธิบดีที่กระทำในระดับประเทศแล้ว ยังมีการอภัยโทษในระดับรัฐสำหรับผู้กระทำผิดต่อกฎหมายของรัฐด้วยซึ่งสามารถจำแนกตามโครงสร้างของอำนาจรัฐต่าง ๆ ได้เป็น 5 ประเภท คือ

1. อภัยโทษโดยอำนาจของผู้ว่าราชการรัฐเพียงผู้เดียว จำนวน 11 รัฐ
2. อภัยโทษโดยอำนาจของผู้ว่าราชการรัฐภายใต้คำแนะนำของคณะกรรมการที่ปรึกษา จำนวน 12 รัฐ
3. อภัยโทษโดยคณะกรรมการที่มีอำนาจตามกฎหมาย (Authoritative Board) และผู้ว่าราชการรัฐ จำนวน 12 รัฐ
4. อภัยโทษโดยอำนาจของคณะกรรมการโดยเฉพาะ มี 6 รัฐ
5. ใช้รูปแบบผสม จำนวน 5 รัฐ

การอภัยโทษดังกล่าวมิได้มีความกระทบกระเทือนต่อคำพิพากษาของศาลเท่าใดนัก เพราะมีมาตรฐานการพิจารณาจากประวัติความประพฤติที่ได้รับจาก F.B.I. และคณะกรรมการอัยการที่ปรึกษาอย่างรอบคอบว่าจะสามารถปรับตัวได้ในเวลาอันควร หรือมีการเจ็บป่วยร้ายแรงในระยะสุดท้ายของชีวิต เป็นต้น

2. การพระราชทานอภัยโทษ (Royal Pardon)

การพระราชทานอภัยโทษเป็นประเพณีที่มีแต่โบราณ หมายถึง การที่พระมหากษัตริย์ทรงยกโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดอาญาแผ่นดิน พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการพระราชทานอภัยโทษ โดยอาจพระราชทานอภัยโทษให้ทั้งหมด หรือลดโทษให้แต่เพียงบางส่วนก็ได้ การพระราชทานอภัยโทษแบ่งเป็น 2 ประเภท

1. การพระราชทานอภัยโทษเป็นรายบุคคล หรือคณะบุคคล
2. การพระราชทานอภัยโทษหมู่

พระราชทานอภัยรายบุคคล เป็นการปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 259 ถึง 267 ว่าด้วยการอภัยโทษ เปลี่ยนโทษหนักให้เป็นโทษเบาและลดโทษโดยผู้ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วหรือผู้ที่มีประโยชน์เกี่ยวข้อง เช่น บิดา มารดา หรือญาติพี่น้องสามารถทูลเกล้าทูลเกล้าถวายได้โดยยื่นผ่านรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยซึ่งจะเป็นผู้พิจารณาเห็นชอบและถวายความเห็นลักษณะ เช่นว่านี้จึงมีความแตกต่างไปจากกรณีของสหรัฐอเมริกาประการหนึ่ง

การพระราชทานอภัยโทษหมู่ เป็นการปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 261 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2517

การพระราชทานอภัยโทษแก่นักโทษเด็ดขาดหรือผู้ต้องโทษที่คดีถึงที่สุดแล้วทุก ๆ คน จะกระทำเมื่อมีเหตุการณ์พิเศษเกี่ยวกับบ้านเมือง หรือองค์พระมหากษัตริย์ เช่น พระราชพิธี

พระราชทานรัฐธรรมนูญ หรือในวโรกาสรัชดาภิเษก และครั้งหลังสุดในวโรกาสกาญจนาภิเษก พ.ศ. 2539 การพระราชทานอภัยโทษหมู่โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกามีข้อยุ่งยากกว่าการพระราชทานอภัยโทษเป็นรายบุคคล เพราะมีจำนวนผู้ได้รับพระราชทานอภัยโทษคราวละหลายหมื่นคน และจะต้องปฏิบัติกรำให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาที่กฎหมายระบุไว้ เจ้าหน้าที่เรือนจำจะต้องคิดคำนวณวันลดโทษให้แก่นักโทษเป็นรายบุคคล และรายคดีตามส่วนที่กฎหมายกำหนดตลอดจนคำนวณหาวันพ้นโทษใหม่เพราะโทษที่ศาลสั่งไว้เดิมได้เปลี่ยนแปลงไป นอกจากนี้ ยังต้องตั้งคณะกรรมการขึ้นพิจารณาด้วย เพื่อจะได้ทราบว่านักโทษตามพระราชกฤษฎีกานั้นหรือไม่เพียงใด คณะกรรมการที่แต่งตั้งขึ้นนี้ประกอบด้วย ผู้แทนศาล ผู้แทนของอัยการและผู้แทนของกรมราชทัณฑ์ โดยผู้แทนของศาลจะตั้งจากผู้พิพากษาในท้องที่ที่เรือนจำตั้งอยู่ ผู้แทนของอัยการจะตั้งจากพนักงานอัยการในท้องที่ เช่นเดียวกัน ส่วนผู้แทนของฝ่ายราชทัณฑ์ก็จะตั้งผู้บัญชาการเรือนจำหรือผู้อำนวยการราชทัณฑ์นั้น ๆ

สำหรับหลักเกณฑ์การคำนวณวันลดโทษนั้น เมื่อได้มีพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษออกมาแล้ว นักโทษเด็ดขาดคนใดจะได้รับการลดวันต้องโทษอย่างน้อยแค่ไหนเพียงใด ต้องเป็นไปตามพระราชกฤษฎีกา

หากจะพิจารณาจากเงื่อนไขมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์แล้วจะเห็นว่า การพระราชทานอภัยโทษมีผลอย่างมากต่อการพักการลงโทษ เพราะผู้ได้รับพระราชทานอภัยโทษแต่บางส่วน จะเหลือโทษน้อยลง และเมื่อจะมีการพักการลงโทษก็ต้องพิจารณาจากแจ้งโทษครั้งหลังสุดซึ่งอาจทำให้ได้รับการปล่อยตัวเร็วกว่ากำหนดเป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด และเนื่องจากจุดมุ่งหมายของการมีพระราชทานอภัยโทษเป็นเรื่องของการปลุกฝังความจงรักภักดีของผู้กระทำความผิด การแก้ไขกฎหมายเป็นเรื่องละเอียดอ่อนที่สุด อย่างไรก็ตาม ในการตราพระราชกฤษฎีกาอภัยโทษจะมีการระบุโทษบางฐานที่ไม่ได้รับพระราชทานอภัยโทษอยู่เป็นครั้งคราว ฉะนั้น การจะจำกัดสิทธิผู้กระทำความผิดที่มีลักษณะไม่สมควรจะได้รับการปล่อยตัวเร็วเกินไปก็อาจใช้หลักการเดียวกันนี้ได้

2.6 การบริหารโทษจำคุก

กรมราชทัณฑ์เป็นหน่วยงานสุดท้ายในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งได้นำเอาหลักอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาแผนใหม่มาใช้แก้ปัญหาอาชญากรรม โดยเน้นหน้าที่การแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขัง (Rehabilitation) เพื่อให้บรรลุเป้าหมาย "การแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำผิด" และให้เป็นส่วนหนึ่งของหน่วยงานของรัฐ ที่จะทำหน้าที่ป้องกันอาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพ ในปลายปี 2535 กรมราชทัณฑ์ภายใต้ความร่วมมือของสถาบันที่ปรึกษาเพื่อพัฒนาประสิทธิภาพในราชการ (สปร.) จึงได้เสนอ "แผนทิศทางการราชทัณฑ์ในทศวรรษหน้า (พ.ศ. 2536-2545)" ขอความเห็นชอบต่อกระทรวงมหาดไทย ซึ่งก็ได้รับความเห็นชอบให้ใช้เป็นแนวทางในการบริหารงานราชทัณฑ์ได้ ในการนี้ กระทรวงมหาดไทย ได้อนุมัติแผนปฏิบัติการกรมราชทัณฑ์ ระยะแรก (พ.ศ. 2537-2540) เพื่อให้กรมราชทัณฑ์ใช้เป็นเครื่องมือปฏิบัติงานต่อไป

แผนดังกล่าวเป็นผลจากการวิเคราะห์ด้านผลการกระทบที่มาจากภายนอกองค์การด้วย เช่น สถานการณ์ทางการเมือง สภาพเศรษฐกิจและสังคม ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี เป็นต้น แผนนี้จึงอาจปรับเปลี่ยนได้ตามองค์ประกอบหรือปัจจัยภายนอกดังกล่าว ส่วนแผนปฏิบัติการที่จะออกมารองรับแผนทิศทางอีกชั้นหนึ่งยังต้องขึ้นอยู่กับแผนหลักของกระทรวงมหาดไทย และแผนแม่บทของแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 7 และฉบับที่ 8 อีกด้วย

กล่าวโดยย่อที่สุด แผนทิศทางการราชทัณฑ์ฉบับดังกล่าวนี้ ได้กำหนดภารกิจหลักไว้ 3 ประการ คือ

1. การควบคุมผู้ต้องขังอย่างมีประสิทธิภาพ
2. การแก้ไขพัฒนาพฤติกรรมเสียของผู้ต้องขัง ให้สามารถเข้ากับสังคมภายหลังพ้นโทษแล้ว
3. เสริมสร้างสมรรถนะการบริหารงานให้มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล

ภารกิจเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด

ในส่วนที่เกี่ยวกับผู้ต้องขังนั้น กรมราชทัณฑ์มีภารกิจที่สำคัญที่จะกำหนดแนวทางปฏิบัติกำกับและตรวจตราการดำเนินงานของเรือนจำและทัณฑสถานต่าง ๆ ในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังอย่างมีมนุษยธรรม โดยพยายามปฏิบัติตาม หรือปฏิบัติให้ใกล้เคียงกับมาตรฐานขั้นต่ำ และข้อเสนอแนะที่เกี่ยวข้องขององค์การสหประชาชาติอย่างที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ นับแต่การรับตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่เรือนจำในวาระแรก จนกระทั่งปล่อยตัวนักโทษเด็ดขาดออกไปก่อนครบกำหนดโทษอย่างมีเงื่อนไข หรือปล่อยโดยไม่มีเงื่อนไข นับตั้งแต่ผู้ต้องขังเข้าสู่เรือนจำ จนกระทั่งปล่อยตัวนักโทษเด็ดขาดออกไปอย่างมีเงื่อนไขโดยการคุมประพฤติ หรือโดยไม่มีเงื่อนไขเนื่องจากได้รับโทษตามคำพิพากษาของศาลนั้น กรมราชทัณฑ์ได้ใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือทางในการบริหารโทษผู้กระทำความผิด ให้ดำเนินไปสู่เป้าหมายการฟื้นฟูแก้ไข ดังนี้

1. ประมวลกฎหมายอาญา เป็นเครื่องมือที่ใช้ในการควบคุมและปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดอาญาได้กำหนดมาตรการไว้ 2 ประการ²⁷ คือ มาตรการปราบปรามกับมาตรการป้องกัน สำหรับมาตรการปราบปราม ได้แก่ การลงโทษผู้กระทำความผิด ซึ่งมี 5 สถาน ตามมาตรา 18 คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน ส่วนมาตรการป้องกันได้แก่วิธีการเพื่อความปลอดภัยมี 5 ประเภทเช่นกัน คือ กักกัน ห้ามเข้าเขตกำหนด ประกันทัณฑ์บน คุมขังในสถานพยาบาล และห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง

2. พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2520 และ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2523 ประกอบด้วยกฎหมายกระทรวงมหาดไทย ที่ออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 ตลอดจนระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ ที่

²⁷ กรมราชทัณฑ์. คู่มือการปฏิบัติงานของอาสาสมัครคุมประพฤติ. (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ราชทัณฑ์, 2535), หน้า 35.

เกี่ยวข้องได้มีมาตรการเสริมเข้ามาอีกประการหนึ่ง นั่นคือ การแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขัง เพื่อให้มี
โอกาสปรับตัวเข้าสู่สังคมได้กว้างขวางยิ่งขึ้น พร้อมกับป้องกันการกระทำผิดซ้ำ (Recidivism)
ไปด้วย ฉะนั้น จึงอาจอธิบายการบริหารโทษของกรมราชทัณฑ์ภายหลังกฎพิพากษาของศาล
ได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

2.6.1 การบริหารโทษในด้านการปราบปราม

เป็นหน้าที่ความรับผิดชอบเบื้องต้นของกรมราชทัณฑ์เลยทีเดียว ที่จะต้อง
ลงโทษผู้กระทำผิดให้เป็นตามคำพิพากษาของศาล หรือคำสั่งลงโทษของผู้มีอำนาจ โดยเฉพาะ
การประหารชีวิต และการจำคุกผู้กระทำผิด แต่เดิมมาการประหารชีวิตเป็นที่นิยมเพราะมี
ความเด็ดขาดน่าเกรงขาม ในลักษณะการทดแทน (Retribution) แต่ในปัจจุบันโทษหนักที่
ลงแก่ผู้กระทำผิดที่ซ้ำกันกว้างขวางที่สุดคือ การลงโทษจำคุก ถึงกระนั้นก็ดี นักอาชญาวิทยา
และทัณฑวิทยาส่วนใหญ่ มีความเห็นพ้องกันว่า การลงโทษจำคุกมีผลเสียมากกว่าผลดี จึง
พยายามหามาตรการอื่นมาชดเชยผู้กระทำผิด เช่น การหลีกเลี่ยงโทษจำคุกระยะสั้นโดย
การรอกำหนดโทษหรือรอกำหนดโทษ ซึ่งเป็นอำนาจการใช้ดุลพินิจของศาล อย่างไรก็ตาม
เราอาจละเลยการลงโทษจำคุกเสียได้ แม้นักอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาก็มีความเห็น
สอดคล้องไปในทิศทางเดียวกันว่า เรือนจำและทัณฑสถาน "เป็นสถาบันควบคุมพฤติกรรมของ
ผู้กระทำผิดแบบเบ็ดเสร็จในทุกกรณี"²⁸ ฉะนั้นภารกิจเบื้องต้นของเรือนจำก็คือ ความมั่นคง
ปลอดภัยในการควบคุมผู้ต้องขังมิให้หลบหนีเป็นประการสำคัญหากแต่จะต้องเลือกใช้ให้ถูกกับ
บุคคลและช่วงเวลาที่เหมาะสมด้วย ผู้กระทำผิดบางคนเมื่อได้รับโทษในระยะหนึ่งแล้วอาจรู้
สำนึกผิด และอาจได้รับการปล่อยตัวไปก่อนครบกำหนดโทษ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่
กฎหมายบัญญัติ โดยคำนึงถึงการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิด พร้อม ๆ กันไปกับความปลอดภัย
ของสังคมด้วย

²⁸ ประเสริฐ เมฆมณี, หลักทัณฑวิทยา, (กรุงเทพมหานคร : ม.ป.ท., 2530),
หน้า 363.

2.6.2 การบริหารพิษในเชิงป้องกัน

แม้ว่ามาตรการป้องกันจะได้มีบทบัญญัติไว้ใน มาตรา 40 แห่งประมวลกฎหมายอาญามากกว่า 40 ปี แล้วก็ตาม แต่การใช้ประมวลกฎหมายอาญาตั้งแต่ปี 2500 จนถึง 2531 เป็นการใช้มาตรการปราบปรามเพียงด้านเดียว²⁹ กล่าวคือ มีการจับตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษแล้วปล่อยตัวไป แต่ไม่ได้พิจารณาใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยในกรณีผู้กระทำความผิดยังมีสภาพเป็นอันตราย ซึ่งแสดงออกว่าน่าจะกระทำความผิดซ้ำในอนาคต ผลก็คือได้เกิดการกระทำความผิดซ้ำเพิ่มขึ้นเป็นอย่างมาก โดยเฉลี่ยสูงถึง 20-30 % เกินกว่ามาตรฐานสากลที่กำหนดไว้ไม่เกิน 10 % เป็นอันตรายอย่างยิ่งต่อการแก้ไขปัญหายาอาชญากรรม

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 39 วิธีการเพื่อความปลอดภัยมีอยู่ 5 ประเภท ได้แก่ การกักกัน การห้ามเข้าเขตกำหนด การเรียกประกันตัวผู้คุมตัวไว้ในสถานพยาบาล และการห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง ซึ่งอาจจำแนกสภาพบุคคลอันตรายไว้ได้ 7 ประเภท ดังนี้

1. บุคคลที่กระทำความผิดติดนิสัย
2. บุคคลที่มักจะกระทำความผิดในเขตพื้นที่หรือท้องที่อยู่เป็นประจำ
3. บุคคลที่กระทำความผิดเพราะจิตใจไม่ปกติ หรือเป็นบ้า
4. บุคคลที่กระทำความผิดเพราะเสพสุราเป็นอาจิม
5. บุคคลที่กระทำความผิดเพราะติดยาเสพติดให้โทษ
6. บุคคลที่กระทำความผิดเพราะการประกอบอาชีพที่เอื้อต่อการกระทำความผิด
7. บุคคลที่น่าจะกำลังจะกระทำความผิด

²⁹ สิริินทร์ เจริญวัฒน์และนิภาพร รุจนวงศ์, "ความรู้เกี่ยวกับการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย," คู่มือการปฏิบัติงานอาสาศัมครคุมประพฤติ กรมราชทัณฑ์, (2535) : 35.

ในวิธีการเพื่อความปลอดภัยทั้ง 5 ประเภท และบุคคล 7 ประเภทนั้น จะกล่าว เฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับกรมราชทัณฑ์ คือ การกักกัน ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 40 ให้นิยามว่า "กักกัน คือ การควบคุมผู้กระทำความผิดอันเสียไว้ในเขตกำหนด เพื่อป้องกันการกระทำความผิด เพื่อดัดนิสัยและเพื่อฝึกหัดอาชีพ" กล่าวโดยสรุปคือ เป็นการป้องกันบุคคล กระทำความผิดซ้ำหาก ไม่ให้มีโอกาสกระทำความผิดอีก การกักกันมีลักษณะของการจำกัดเสรีภาพของบุคคล โดยการนำตัวมาควบคุมไว้ในเขตกำหนด ซึ่งมีอาณาเขตกว้างขวางพอที่จะเคลื่อนไหวได้ มากกว่าการคุมขังอยู่ในเรือนจำ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการดังกล่าวมาแล้วนั้น ทางกฎหมาย ไม่ถือว่าการกักกันเป็นการลงโทษเหมือนโทษจำคุก หากแต่เป็นมาตรการเสริมต่อจากโทษ จำคุกเท่านั้นผู้ที่ศาลพิพากษาให้กักกันได้ ต้องเป็นผู้กระทำความผิดตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมาย อาญา มาตรา 41 ส่วนการฟ้องให้กักกันกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของพนักงานอัยการ โดย จะฟ้องรวมไปในคดีอันเป็นมูลให้เกิดอำนาจการฟ้องขอให้กักกันหรือจะฟ้องภายหลังก็ได้ แต่ต้อง ฟ้องภายในกำหนด 6 เดือน มิเช่นนั้นจะขาดอายุความตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 97 สำหรับข้อมูลเกี่ยวกับประวัติในการกระทำความผิดความเป็นมาและความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ กระทำความผิด เช่น ลักทรัพย์ผู้อื่นมาหลายครั้ง ถูกจับกุมดำเนินคดีจนจำคุกมาหลายครั้งก็ไม่เจ็ดหลาย ข้อมูลเหล่านี้มีความจำเป็นต่อการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยดังนั้น ข้อบังคับกระทรวง มหาดไทยว่าด้วยการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย พ.ศ. 2534 จึงกำหนดให้มีการรวบรวม ข้อมูลเพื่อให้หน่วยงานในสังกัดกระทรวงมหาดไทย รวมทั้งกรมราชทัณฑ์ ดังนี้

1. ทำการสืบสวนข้อเท็จจริง หรือตรวจสอบพฤติการณ์เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งบังคับ ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยตามที่พนักงานอัยการได้แจ้งให้ดำเนินการ
2. กรณีที่ทราบว่าจะมีการก่อเหตุร้ายต่อร่างกายและทรัพย์สินของผู้อื่น ให้ทำการ บันทึกพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นพร้อมทั้งแจ้งไปยังพนักงานสอบสวน ณ ท้องที่เกิดเหตุหรือพนักงาน อัยการในเขตท้องที่นั้นโดยไม่ชักช้า

ในส่วน of ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยฉบับดังกล่าว ได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของ กรมราชทัณฑ์ที่จะทำการสืบสวนข้อเท็จจริงหรือตรวจสอบพฤติการณ์ (โดยอาสาสมัครคุมประพฤติ

กรมราชทัณฑ์ เช่นเดียวกันกับการสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้ต้องขังก่อนการปล่อยตัวไปโดยมีเงื่อนไขคุมประพฤติติดด้วย)

ภายหลังคำพิพากษาของศาล กรมราชทัณฑ์มีหน้าที่เกี่ยวข้องตามบทบัญญัติพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการกักกัน ตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2510 ซึ่งมาตรา 5 ได้ให้อำนาจอธิบดีกรมราชทัณฑ์เกี่ยวกับการกักกันไว้ ดังนี้

1. การรับและปล่อยตัว
2. การเยี่ยมและการติดต่อ
3. ประโยชน์เงินทดแทนและรางวัล
4. การตัดนิสัย การศึกษา การอบรมและการฝึกหัดอาชีพ
5. การอนามัยและการสุขาภิบาล
6. วิธีการกักกัน
7. การปกครอง
8. วินัย
9. ทรัพย์สินของผู้ถูกกักกัน
10. ชนิดอาวุธประจำตัวพนักงานเจ้าหน้าที่
11. อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่