



ปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมาย เกี่ยวกับการกักกันในประเทศไทย

จากการศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์ของการกักกันในประเทศไทยที่กล่าวไว้ในบทที่ 3 จะเห็นได้ว่า การกักกันในประเทศไทยมีมานานแล้วตั้งแต่ รศ. 127 โดยกฎหมายไทยสมัยนั้น ใช้การส่งตัวผู้ต้องโทษหลายครั้งไม่เข็ดหลาบไปอยู่เสียในหัวเมือง และได้วิวัฒนาการต่อมาเป็นลำดับ ดังจะเห็นได้จากการออก พรบ. กักกันผู้มีสันดาน เป็นผู้ร้าย พ.ศ. 2479 และการกำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัยในเรื่องการกักกันไว้ในประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนั้นเอง แต่เป็นที่น่าสังเกตว่า การกักกันในประเทศไทยนี้หาได้ประสพผลสำเร็จตามเจตนารมณ์ของกฎหมายไม่ จากสถิติที่รวบรวมได้ ปรากฏว่าในปี พ.ศ. 2482 มีนักโทษหรือผู้ถูกกักกันประมาณ 2,000 คน ถูกกักกันไว้ที่เกาะตะรุเตา จังหวัดสตูล และยุบเล็กนิคมฝึกอาชีพที่เกาะตะรุเตาในปี พ.ศ. 2488 ขณะที่ยุบเล็กมีผู้ถูกกักกันอยู่ 400 คนเศษ จำนวนน้อย ๆ ลดลงมาจนกระทั่งในปัจจุบันมีผู้ถูกกักกันอยู่ที่ทัณฑสถานจังหวัดนครปฐมเพียง 7 คนเท่านั้น ความล้มเหลวของระบบการกักกันในประเทศไทย จึงมีสภาพคล้ายกับความล้มเหลวของการกักกันในประเทศอังกฤษ ตามที่ได้ศึกษามาแล้วในข้อ 2.3.1

สำหรับบทนี้ จะได้วิเคราะห์ถึงปัญหาและอุปสรรคที่ทำให้การกักกันในประเทศของเราไม่ก้าวหน้าเท่าที่ควร รวมทั้งจะได้นำทฤษฎีและข้อโต้แย้งทางนิติศาสตร์บางประการ เข้ามาอธิบายปัญหาที่เกิดขึ้นด้วย อย่างไรก็ตาม จะไม่วิเคราะห์ในรายละเอียดถึงปัญหาการตีความตัวบทกฎหมายอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับการกักกัน (มาตรา 39 ถึงมาตรา 43) และคำพิพากษากฎีกาต่างๆ เพราะการทำความเข้าใจตัวบทของประมวลกฎหมายอาญาในส่วนนี้ ตำราทางกฎหมายอาญาส่วนมาก ได้อธิบายไว้โดยแจ่มแจ้งแล้ว สำหรับปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมาย เกี่ยวกับการกักกันในประเทศไทย อาจแยกพิจารณาได้เป็นสองเรื่องใหญ่ ๆ คือ ปัญหาในแง่โครงสร้างของกฎหมายประการหนึ่ง และปัญหาในแง่องค์กรที่บังคับใช้กฎหมายอีกประการหนึ่ง ซึ่งจะแยกอธิบายดังนี้

4.1 ปัญหาในแง่โครงสร้างของกฎหมาย

4.1.1 ปัญหาและอุปสรรคในแง่รัฐธรรมนูญ

กล่าวในแง่ของรัฐธรรมนูญแล้ว มีประเด็นทางวิชาการที่น่าคิดและก่อปัญหาโต้แย้งให้มีการยกเลิกการกักกัน หรืออย่างน้อยที่สุดก็ชี้ให้เห็นผลเสียของระบบการกักกันที่ใช้อยู่เวลานี้ใน

2 เรื่อง คือ

ก) ปัญหาว่าการกักกันเป็นการลงโทษ (แม้ว่าจะเรียกชื่อว่าวิธีการเพื่อความปลอดภัย) แก่ผู้ที่ยังไม่ได้กระทำความผิด หรือเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดเกินสมควรแก่ความผิดที่ได้กระทำความ

ข) ปัญหาการเรียกค่าทดแทนในกรณีการรื้อฟื้นคดีอาญา

ก) ปัญหาว่าการกักกันเป็นการลงโทษผู้ที่ยังไม่ได้กระทำความผิด หรือเป็นการลงโทษ

เกินสัดส่วน

ผู้ที่โต้แย้งระบบการกักกันไม่ว่าจะให้อยกเลิกการกักกันไปเลย หรือให้มีการปรับปรุงโครงสร้างการกักกันเสียใหม่ อ้างว่ามีหลักสำคัญในทางกฎหมายอาญาว่า "บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด" กล่าวคือต้องมี การกระทำความผิดของบุคคลเสียก่อนจึงจะลงโทษบุคคลนั้นได้¹ ซึ่งต่อมาหลักนี้ได้มีการยอมรับกันอย่างกว้างขวางปรากฏอยู่ในมาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 และมาตรา 2 วรรคแรกและมาตรา 59 วรรคแรก ของประมวลกฎหมายอาญาของไทยปัจจุบัน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 26 บัญญัติว่า

"บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมาย ซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้น บัญญัติ เป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้น จะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้"

นักกฎหมายบางท่านจึงเห็นว่า จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญข้างต้นเอง แสดงเป็นนัยว่าการลงโทษบุคคลในทางอาญาควรที่จะพิจารณาจากความผิดที่บุคคลนั้นกระทำความ ไม่ใช่ใช้การคาดการณ ์ว่าบุคคลนั้นจะกระทำความผิดอีกหรือไม่ในอนาคต

นักทฤษฎีกฎหมายฝ่ายที่เห็นว่า ควรลงโทษเฉพาะการกระทำในอดีต ยังเห็นต่อไปว่า ถ้าศาล

¹ Glanville Williams, Criminal Law : The General Part, 2nd ed., (London:Stevens & Sons, 1961), pp. 575-608; Jarome Hall, General Principles of Criminal Law, 2 nd ed., (Indianapolis : Bobbs - Merrill, 1960), pp.27-69.

ใช้การเลือกว่าใครควรจะถูกกักกันหรือถูกลงโทษเพิ่ม จะก่อผลร้ายแรงตามมาในแง่เกิดการเลือกปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดได้ ตัวอย่างเช่น นาย ก. กับ นาย ข. ทำผิดลักทรัพย์อย่างเดียวกัน เคยทำผิดมาก่อนแบบเดียวกันหลายครั้ง ศาลอาจจะเลือกกักกัน นาย ข. ไม่กักกัน นาย ก. ก็ได้ เพราะศาลเห็นว่าหากปล่อยนาย ข. ไป โอกาสที่ นาย ข. จะไปกระทำความผิด ซ้ำมีมากกว่า นาย ก. แต่ดุลพินิจของศาลอาจจะถูกก็ได้ผิดก็ได้ แต่สมมุติว่าเราเชื่อว่า ศาลใช้ดุลพินิจถูกร้อยละ 80 หมายความว่า ในจำนวนคน 10 คน ที่ศาลสั่งให้กักกันนั้น สมมุติว่า 8 คนจะกระทำผิดอีกจริง ๆ แต่อีก 2 คน หากปล่อยไปจะไม่กระทำผิดซ้ำอีก แต่จากประวัติเก่า ๆ ศาลเชื่อว่า จะกระทำผิดซ้ำอีก สองคนหลังจะถูกกักกันไปด้วย ทั้ง ๆ ที่หากปล่อยนักโทษสองคนหลังไป เขาจะไม่กระทำผิดเลยซึ่งแสดงให้เห็นว่า คนสองคนนี้กลายเป็นเครื่องทดลองทฤษฎีของนักอาชญาวิทยาสมัยใหม่ไปด้วย² และในความเป็นจริงแล้ว ตัวเลขค่า การใช้ดุลพินิจของศาลที่ให้ไว้สูงถึงร้อยละ 80 นี้ก็แทบจะเป็นไปไม่ได้ ปัญหาคือ ใครจะรับผิดชอบกับผู้ถูกกักกันสองคนหลัง สังคมหรือว่าตุลาการ จริงอยู่ วิธีการนี้ อาจช่วยให้สังคมปลอดภัยจากอาชญากรรมถึงร้อยละ 80 หากการคาดการณ์ข้างต้นเป็นจริง แต่ในสังคมประชาธิปไตย หลักกฎหมายอาญาเก่าแก่ที่ยังเป็นจริงและนำมากล่าวเสมอคือ "ปล่อยคนผิดสิบคนดีกว่าลงโทษผู้บริสุทธิ์เพียงคนเดียว" วิธีการกักกันที่ทําอยู่นี้ อาจจะฝ่าฝืนหรือสวนทางกับแนวความคิดของกฎหมายอาญา ในเรื่องการไม่ลงโทษผู้ใดจนกว่าจะแน่ใจว่าเขาทำผิดจริง ๆ ก็เป็นไปได้ (ดูมาตรา 27 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 และ มาตรา 227 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประกอบ) นอกจากนี้ ยังมีปัญหาในเชิงทฤษฎีกฎหมายรัฐธรรมนูญอีกด้วย ในแง่ที่ว่า การกักกันผู้กระทำผิดหลังจากที่ผู้กระทำผิดได้รับการลงโทษครบถ้วน สำหรับความผิดนั้นแล้ว จะเป็นการฝ่าฝืนกับหลักการลงโทษที่ไม่ทารุณโหดร้ายหรือรุนแรงเกินกว่าเหตุหรือไม่³

อย่างไรก็ตาม ข้อโต้แย้งว่า การกักกันเป็นการอาศัยการคาดการณ์ถึงภัยที่ผู้ถูกกักกันจะกระทำในอนาคต โดยที่ยังไม่มีการกระทำผิดจริงเลยนั้น เป็นเพียงข้อโต้แย้งในทางทฤษฎีและคัดค้านกับทางปฏิบัติทั้งหลายที่กระทำอยู่ในวงการยุติธรรมเวลานี้ หลักที่ว่า "ไม่มีความผิดหากไม่มีการกระทำ" หรือ "no crime without an act" เป็นหลักที่ฝังรากลึกและยอมรับกันอย่างกว้างขวาง

² ดู N. Morris, *The Future of Imprisonment*, pp.34, 58-68, 72-80 (1974) ตัดความลงในหนังสือของ Franklin E. Zimring & Richard S. Frase, *The Criminal Justice System : Materials on the Administration and Reform of the Criminal Law.* (Little, Brown and Company Boston, 1980), pp. 726-735.

³ Ibid.

ในระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของนานาอารยประเทศ รวมทั้งประเทศไทย ข้อนี้ เป็นความจริง
 อย่างไม่ต้องสงสัย แต่หลักนี้หาเป็นหลักตายตัวหรือเด็ดขาดไม่มีหลายกรณี เช่นกัน ที่กระบวนการยุติธรรม
 อาศัยการคาดการณ์เหตุการณ์ในอนาคต และก็ไม่มีผู้ใดหยิบยกมาเป็นข้อโต้แย้ง เช่น ตามประมวลกฎหมาย
 วิธีพิจารณาความอาญาของเราในหมวด 3 มาตรา 108 กำหนดว่า

"ในการวินิจฉัยคำร้องให้ปล่อยชั่วคราว ให้พิจารณาข้อเหล่านี้

ประกอบด้วย

... (5) ผู้ต้องหาหรือจำเลยน่าจะหลบหนีหรือไม่

(6) ภัยอันตรายหรือความเสียหายที่จะเกิดจากการปล่อยชั่วคราว

มีเพียงใดหรือไม่..."⁴

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าว เป็นการวางข้อกำหนดในการใช้ดุลพินิจของศาล โดยอาศัย
 การคาดการณ์เหตุการณ์ในอนาคต เช่นกัน ว่าจำเลยจะหลบหนีหรือไม่ จะมีภัยอันตราย เช่นจำเลยจะ
 กระทำผิดซ้ำหรือไปทำผิดอย่างอื่นอีกหรือไม่ ทุกอย่างล้วนเป็นการคาดการณ์เหตุการณ์ล่วงหน้าแต่ก็เป็น
 ที่ยอมรับกันอยู่ กรณีการกักกันก็เข้าท่านองนี้ จึงน่าจะกระทำได้ด้วยและไม่เป็นการขัดหรือแย้งกับ
 รัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

กล่าวเฉพาะในกรณีการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยในเรื่องการกักกัน ตามทฤษฎีแล้ว
 ไม่ใช่โทษ แต่เป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย ซึ่งควรจะเป็นข้อยกเว้นของหลักว่า "ไม่มีความผิด
 ถ้าไม่มีการกระทำเกิดขึ้นก่อน" ได้⁵ กฎหมายอาจมีผลอันไม่ถึงประสงค์หรือสวนทางกับความรู้สึก

⁴ ดูกฎหมายของสหรัฐอเมริกาเปรียบเทียบ 18 U.S.C. 4206 (a) (2) (1976; ALA. CODE 15-22-26 (1975); FLA. STAT. ANN. § 947.18 (West Supp. 1981)

⁵ สังเกตเปรียบเทียบกับกรณีทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด มาตรา 33
 อนุ 1 ตอนท้าย เป็นการเพ่งเล็งถึงสภาพของสิ่งของซึ่งเป็นอันตราย เช่น กรรไกรที่ทำไว้เพื่อลอบตัด
 สายสร้อยคอ กุญแจสำหรับไขในการลักทรัพย์เป็นการป้องกันมิให้การกระทำความผิดเกิด เป็นวิธีการ
 เพื่อความปลอดภัย ศาลอาจริบได้แม้ว่าจำเลยยังไม่ได้กระทำการใดอันเป็นความผิด ดู จิตติ ติงศภัทย์,
คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษา
 กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2525), หน้า 970. แต่บางท่านแสดงข้อสงสัยความเห็นนี้ ดู มานิตย์
 สิทธิผล, ปัญหาทางกฎหมายในการยึดและและริบของกลางในคดีป่าไม้, (วิทยานิพนธ์ปริญามหาบัณฑิต
 สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตมหาวิทยาลัย, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), หน้า 138-139 หน้าที่ 77.

ของมหาชนก็ได้ ถ้าหากว่าคนคนหนึ่งซึ่งเป็นผู้มีความประพฤติดี ไม่มีประวัติต่างพร้อยมาก่อนมาคนอีกคนหนึ่ง เพราะความโกรธแค้นที่คนตายมาล่วงเกินภริยาตน ไม่ว่าผู้กระทำผิดจะกระทำโดยบันดาลโทสะในขณะนั้นเอง หรือมีการไตร่ตรอง เตรียมแผนสังหารคนตายมาอย่างดีก็ตาม เขาก็ไม่ควรได้รับโทษเท่าคนอีกคนหนึ่ง ซึ่งเป็นพวกนอกกฎหมาย ไม่เคยเข็ดคร่ำต่อกลางโทษของกฎหมาย ที่กฎหมายเรียกบุคคลประเภทนี้ว่า "ผู้กระทำผิดติดนิสัย" และอนุญาตให้ศาลใช้ดุลพินิจกักขังบุคคลประเภทนี้ไว้อีก เป็นเวลาสามถึงสิบปี เหตุที่กฎหมายวางกำหนดโทษระหว่างการกระทำของบุคคลสองจำพวกที่ยกตัวอย่างไว้แตกต่างกัน ไม่ใช้การเลือกปฏิบัติอย่างที่น่าทฤษฎีกฎหมายที่แย้งหรือดึงการใช้อำนาจเพื่อความปลอดภัยในเรื่องการกักกันเข้าใจ การลงโทษผู้กระทำผิดติดนิสัยยาวนานขึ้นหรือการกักกันผู้กระทำผิดติดนิสัยควรเป็นสิ่งที่ยอมรับได้ เพราะ

(1) กล่าวตามทฤษฎีป้องกันสังคม ผู้กระทำผิดติดนิสัย เป็นผู้ป่วยประเภทหนึ่งที่ไม่เข้าใจผลร้ายของการกระทำของตน ไม่รู้จักซึ่งนำหนักถึงผลดีและผลเสียที่จะเกิดภายหลังการประกอบอาชญากรรมของตน บุคคลพวกนี้มีความเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของบุคคลและทรัพย์สินของบุคคลในสังคม จึงควรมีมาตรการบางอย่างที่เหมาะสมในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดประเภทนี้ เพื่อฟื้นฟูบำบัดให้เขาเข้าสู่สังคมได้อีกนอกเหนือจากการลงโทษบุคคลพวกนี้ (ดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.1.2.1)

(2) พิจารณาในแง่ความชั่ว (culpable) หรือข้อที่อาจติเตียน (blameworthiness) ผู้กระทำผิดติดนิสัยแล้ว เป็นการยากที่จะปฏิเสธว่า คนหนึ่งซึ่งทำผิดมาแล้ว 7 ครั้ง ในความผิดฐานใด ฐานหนึ่งที่กฎหมายกำหนดไว้ ย่อมแสดงให้เห็นว่ามีความชั่วแฝงอยู่ในการกระทำมากกว่าคนคนหนึ่ง ซึ่งเพิ่งกระทำผิดเป็นครั้งแรก โดยเหตุผลนี้ เมื่ออธิบายตามทฤษฎีการลงโทษหรือบังคับใช้กฎหมายอาญา เพื่อแก้แค้นตอบแทนการกระทำผิด (retribution doctrine) จึงควรลงโทษเพิ่ม หรือ อาจใช้การกักกันผู้กระทำผิดติดนิสัย เพื่อให้สมควรแก่ความชั่วของบุคคลนั้นได้ด้วย

(3) เมื่อคำนึงถึงทฤษฎีการลงโทษ หรือบังคับใช้กฎหมายอาญา เพื่อแยกผู้กระทำผิดออกจากสังคม (incapacitation doctrine) อาจนำมาโต้แย้งผู้ที่เห็นด้วยกับการยกเลิกการกักกันได้ในแง่ที่ว่า การกักกันผู้กระทำผิดติดนิสัยเป็นการตัดหรือแยกผู้ที่มีแนวโน้มว่าจะกระทำผิดอีก มิให้มีโอกาสกระทำผิดซ้ำ ก่อให้เกิดผลในการลดอาชญากรรมที่อาจจะเกิดขึ้น ถ้าหากผู้ถูกกักกันอยู่ในสังคมต่อไป ดังจะเห็นได้จากความในมาตรา 40 ของประมวลกฎหมายอาญาที่กล่าวถึงวัตถุประสงค์ของการกักกันในตัวบทนั้นเองว่า "... เพื่อป้องกันการกระทำผิด"

เหตุผลสามข้อข้างต้นนี้ เป็นการแยกอธิบายเป็นรายทฤษฎีในทางอาชญาวิทยา⁶ ที่แสดงว่าการกักกันผู้กระทำผิดติดนิสัย เป็นสิ่งที่สมควรและชอบด้วยเหตุผลแล้ว แม้ว่าทั้งสามเหตุผลข้างต้น ก็ยังมีผู้ไม่เห็นคล้อยตามอยู่บ้าง แต่อย่างน้อยที่สุด ก็อาจจะกล่าวได้ว่าการกักกันที่กระทำอยู่ในประเทศไทย ขณะนี้ เป็นไปตามทฤษฎีอาชญาวิทยาสมัยใหม่ และสอดคล้องกับความเห็นของนักอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา ส่วนมากแล้ว⁷

ข) ปัญหาการเรียกค่าทดแทนในการรื้อฟื้นคดีอาญา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 บัญญัติว่า "บุคคลใดต้องรับโทษอาญา โดยคำพิพากษาถึงที่สุด หากปรากฏตามคำพิพากษาของศาลที่รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ในภายหลังว่า บุคคลนั้นมิได้เป็นผู้กระทำผิด ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับค่าทดแทน และได้รับบรรดาสิทธิที่เสียไป เพราะผลแห่งคำพิพากษานั้นคืน ทั้งนี้ ตามเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ"

อาจกล่าวได้ว่ามาตรานี้ เป็นบทบัญญัติที่ใหม่ที่สุดและสำคัญที่สุดมาตราหนึ่งของรัฐธรรมนูญ ฉบับปัจจุบัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิของจำเลย ในปัจจุบันมีพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526⁸ ออกมารับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญข้างต้น มีสาระสำคัญอยู่ที่มาตรา 14 คือ บุคคลที่ศาลพิพากษาว่า บุคคลนั้นมิได้กระทำความผิด ให้ศาลกำหนดค่าทดแทนหรือมีคำสั่ง

⁶ กฎหมายเกี่ยวกับผู้กระทำผิดติดนิสัยของสหรัฐอเมริกา ได้รับการวิจารณ์โดยผู้พิพากษาศาลสูงสุด ท่านเอิร์ล วอเรนว่า "มีวัตถุประสงค์ในทางอาญาหลายประการอย่างน้อยก็ในแง่วัตถุประสงค์เพื่อการแก้แค้นตอบแทนผู้กระทำผิดและการตัดโอกาสกระทำผิดของผู้กระทำผิดติดนิสัย" *คูคดี Spencer V. Texas, 385 U.S. 554, 571 (1967)*

⁷ ดู *Note, Selective Incapacitation : Reducing Crime through Predictions of Recidivism, P.526* และ *Andrew Ashworth, Sentencing and Penal Policy, (1983), P. 211* in (Larkson, C.M.V. and H.M. Keating, *Criminal Law: Text and Materials, (London : Sweet & Maxwell, 1984), p. 23.*

⁸ ราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ เล่ม 100 ตอนที่ 55 วันที่ 7 เมษายน 2526.

เกี่ยวกับการขอรับสิทธิคืนด้วย และมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าทดแทนไว้อย่างกว้าง ๆ ตามโทษทางอาญาที่จำเลยได้รับหรือถ้าผู้ที่ศาลพิพากษาถึงที่สุด เป็น เด็กและเยาวชน ถ้าถูกใช้วิธีการสำหรับ เด็กและ เยาวชนแทนการลงโทษทางอาญาให้ศาลกำหนดค่าทดแทนให้ตามที่เห็นสมควร สำหรับ การได้รับค่าทดแทนให้เบิกจ่ายจากกระทรวงการคลัง (มาตรา 17)

ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับเรื่องของการกักกันคือ การเรียกค่าทดแทนในกรณีศาลใช้วิธีการ เพื่อความปลอดภัยแก่จำเลยในคดีก่อน ตามด้วยทั้งในรัฐธรรมนูญ และ พรบ. รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 มิได้บัญญัติไว้ ผู้ที่ถูกบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยจึงไม่อาจเรียกค่าทดแทนเพื่อการนั้นได้ ตัวอย่างเช่น นาย ก. เคยถูกศาลพิพากษาลงโทษจำคุก 4 ครั้ง ต้องหาว่ากระทำความผิดครั้งที่ 5 ในฐานะ พรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปีไปเพื่อการอนาจาร โดยผู้เยาว์ไม่เต็มใจ ตามมาตรา 318 ของประมวล กฎหมายอาญา⁹ ศาลพิพากษาจำคุกนาย ก. 2 ปี และให้กักกันนาย ก. 5 ปี นาย ก. ได้รับ โทษจำคุกมาแล้วครบถ้วนและอยู่ในระหว่างกักกันปีที่ 5 ปรากฏว่ามีพยานหลักฐานใหม่อันชัดเจนและสำคัญ แก่คดีว่า นาย ก. ไม่ได้กระทำความผิดฐานพรากผู้เยาว์เลย ดังนั้น ถ้าคดีที่รื้อฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่ ศาล เห็นว่านาย ก. มิได้กระทำความผิด และพิพากษาให้ยกคำพิพากษาเดิมและพิพากษาคดีใหม่ ศาลเห็นว่า นาย ก. มิได้กระทำความผิดและพิพากษาให้ยกคำพิพากษาเดิม และพิจารณาคดีใหม่ว่า นาย ก. มิได้ กระทำความผิด (มาตรา 13) นาย ก. ก็อาจเรียกค่าทดแทนได้เพียงแต่ระยะเวลาสองปีที่ถูกจำคุก (ตามมาตรา 14) ส่วนระยะเวลาเกือบห้าปีที่นาย ก. ถูกกักกัน ศาลไม่อาจกำหนดค่าทดแทนให้ นาย ก. ได้ เพราะกฎหมายมิได้ระบุเอาไว้ เป็นอันว่าที่สุดนาย ก. ก็ถูกกักกัน โดยไม่อาจเรียก ค่าทดแทนอย่างใดได้ตาม พรบ. รื้อฟื้นคดีอาญาฉบับนี้ พิจารณาในแง่นี้ การบังคับใช้วิธีการเพื่อ ความปลอดภัยในประเทศเราบางครั้งกลับก่อผลอันร้ายแรงยิ่งกว่าการถูกลงโทษด้วยซ้ำไป ใน ทางปฏิบัติ การกักกันในประเทศไทยก็มีสภาพแทบจะไม่แตกต่างจากการลงโทษจำคุกเท่าไรนัก (รายละเอียดดูหัวข้อ 4.2.4) จึงได้มีผู้วิจารณ์ถึงขั้นให้ยกเลิกวิธีการกักกันไปเลยก็มี ดังได้เคยกล่าว ไว้แล้วในข้อ ก. ของหัวข้อนี้

⁹ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2530 ลงวันที่

4.1.2 ปัญหาและอุปสรรคตามประมวลกฎหมายอาญา

กล่าวในแง่โครงสร้างของกฎหมายอาญาแล้ว มีปัญหาและอุปสรรค
ในแง่ของโครงสร้างของกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับการกักกันอยู่ 3 ประการคือ

ก. ปัญหา เรื่องการเพิ่มโทษ และการกักกัน

ข. ปัญหา เรื่องพฤติการณ์ เกี่ยวกับการบังคับใช้การกักกัน

เปลี่ยนไป และ

ค. ปัญหา ข้อถกเถียง เรื่องควรจะมีกำหนดอายุการกักกันได้

หรือสมควรที่จะยกเลิกไป

ก. ปัญหา เรื่องการเพิ่มโทษและการกักกัน

ข้อบกพร่องของโครงสร้างของกฎหมายอาญาที่สำคัญประการแรก คือกฎหมายของเรามีทั้ง
บทเพิ่มโทษ และมีทั้งการบังคับใช้วิธีการ เพื่อความปลอดภัยในเรื่องการกักกันที่ศาลอาจจะนำมาปรับใช้
แก่ผู้กระทำผิดอีก หรือผู้กระทำผิดหลายครั้งหลายคราาก็ได้ ถึงแม้ว่า เมื่อเปรียบเทียบ เรื่องการเพิ่มโทษ
เพราะเหตุกระทำผิดอีกตามมาตรา 93 ของประมวลกฎหมายอาญา ย่อมแตกต่างกับมาตรา 41 ในเรื่อง
การกักกัน คือ การจะเพิ่มโทษตามมาตรา 93 กฎหมายบัญญัติไว้เลยว่าจะต้องเป็นการกระทำความผิดซ้ำ
ในอนุมาตราเดียวกันอีก ในระหว่างที่ยังต้องรับโทษอยู่หรือภายในสามปีนับแต่วันพ้นโทษ เช่น การกระทำ
ความผิดครั้งแรกเป็นความผิดลัทธิภัย การกระทำความผิดครั้งหลังก็ต้องเป็นความผิดฐานลัทธิภัยด้วย
จึงจะเพิ่มโทษได้¹⁰ แต่การกระทำความผิดที่ศาลจะใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยในเรื่องการกักกัน
ในมาตรา 41 การกระทำความผิดครั้งหลังไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดครั้งที่ 1 หรือครั้งที่ 2 ไม่จำเป็นต้อง
ต้องเป็นความผิดอย่างเดียวกันกับการกระทำความผิดครั้งก่อน เพียงแต่เป็นความผิดอย่างใดอย่างหนึ่ง
ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 41 อนุมาตรา (1) ถึง (8) ศาลก็พิจารณาให้กักกันได้ เช่น เคยกระทำความผิด

¹⁰ โภ เมิน ภทธรภิมย์, คำบรรยายประมวลกฎหมายอาญาลักษณะวิธีการเพื่อ
ความปลอดภัย, หน้า 57.

ฐานลักทรัพย์ และการกระทำความผิดครั้งหลังไม่จำเป็นต้องมากระทำความผิดฐานลักทรัพย์อีก อาจจะเป็น ความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานทำร้ายร่างกายก็ได้¹¹

อย่างไรก็ตาม มีหลายกรณีที่มีการกระทำความผิดนั้น อาจเป็นเหตุให้ศาลเพิ่มโทษได้ ตามมาตรา 93 และ ขณะเดียวกันก็อยู่ในองค์ประกอบที่ศาลอาจใช้ดุลพินิจกักกันจำเลยได้ ตามมาตรา 41 ของประมวล กฎหมายอาญา

ตัวอย่างเช่น นาย ก. กระทำความผิดฐานลักทรัพย์มาแล้วสองครั้งและหลังพ้นโทษมาได้ 3 ปี นาย ก. มากระทำความผิดฐานลักทรัพย์อีก นาย ก. จะถูกพิพากษาลงโทษความผิดฐานลักทรัพย์ในคดีหลัง รวมทั้งจะถูกเพิ่มโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลัง (ตามมาตรา 93) และอาจจะถูก ศาลสั่งให้กักกัน นาย ก. ได้อีก (ตามมาตรา 41)

ดังนั้น นักนิติศาสตร์ไทยบางท่านจึงเห็นว่า มาตรการทางกฎหมายอาญาในส่วนนี้มีทั้งการ เพิ่มโทษและการกักกัน ถ้าหากนำมาใช้พร้อมกันแล้วจะเป็นมาตรการที่รุนแรงมาก และไม่เป็นธรรมแก่จำเลย อย่างยิ่ง เพราะเท่ากับว่าลงโทษบุคคลที่กระทำผิดครั้งเดียว โดยการลงโทษถึงสองครั้ง (dual sentences)¹²

อย่างไรก็ตาม ข้อสังเกตดังกล่าวมิได้เป็นเพียงแต่ข้อสังเกตทางการศึกษา (academic problem) เท่านั้น ในทางปฏิบัติ ศาลเคยใช้ทั้งการเพิ่มโทษจำเลย และให้กักกันจำเลยต่อการเพิ่มโทษ ซึ่งจะกลายเป็นว่า จำเลยต้องใช้ชีวิตในเรือนจำเป็นเวลายาวนาน มากกว่าปรกติ ดั่งนัยคำพิพากษา ฎีกาที่ 151 /2506

ฎีกาที่ 151/2506 ตามพระราชบัญญัติล้างมลทินในโอกาสครบ 25 พุทธศตวรรษ พ.ศ.2499 ผู้ที่ได้รับล้างมลทินคือ ผู้ต้องคำพิพากษาให้ลงโทษที่ได้พ้นโทษไปแล้วก่อนหรือในวันที่กฎหมายนี้จะใช้บังคับ คือวันที่ 13 พฤษภาคม 2500 ฉะนั้น เมื่อจำเลยต้องโทษและพ้นโทษภายหลังที่กฎหมายดังกล่าวในคดี ก่อนใช้บังคับ จำเลยย่อมไม่ได้รับล้างมลทิน ศาลจึงเพิ่มโทษจำเลยได้ตามกฎหมาย

ข) ปัญหา เรื่องพฤติการณ์ เกี่ยวกับการบังคับใช้การกักกัน เปลี่ยนไป

ตามมาตรา 16 ของประมวลกฎหมายอาญากำหนดว่า เมื่อศาลได้พิพากษาให้ใช้บังคับวิธีการ

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

¹² Prapun Naigowit, Relegation of Recidivists in Thailand (Working Paper, 1989), p. 13.

เพื่อความปลอดภัยแก่ผู้ใดแล้ว ถ้าภายหลังความปรากฏแก่ศาลตามคำเสนอของผู้ยื่นเอง ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาลของผู้ยื่นหรือพนักงานอัยการว่า พฤติกรรมเกี่ยวกับการใช้บังคับนั้นได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ศาลจะสั่งเพิกถอนหรืองดการใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่ผู้นั้นไว้ชั่วคราวตามที่ศาลเห็นสมควรก็ได้

บทบัญญัติมาตรา 16 นี้ ให้อำนาจศาล 2 ประการ ภายหลังที่ได้พิพากษาให้ใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยไปแล้วคือ สั่งเพิกถอน หรือสั่งงดการใช้บังคับวิธีการตามคำพิพากษาไว้ชั่วคราวได้ ซึ่งมีผลให้ศาลแก้ไข เปลี่ยนแปลงคำพิพากษาของศาลได้เอง

แต่การที่ศาลจะสั่งเช่นนี้ได้ นอกจากต้องมีคำขอของบุคคลตั้งระบุไว้แล้ว ต้องปรากฏว่า "พฤติการณ์เกี่ยวกับการใช้บังคับ (วิธีการเพื่อความปลอดภัย) นั้นได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม" ตามที่ระบุไว้ในมาตรานี้ ซึ่งมีความมุ่งหมายในทางที่ว่าไม่มีความจำเป็นจะใช้บังคับวิธีการนั้นแก่ผู้นั้นต่อไป จึงสั่งเพิกถอน หรือมีเหตุสมควรให้งดการใช้บังคับไว้ชั่วคราว เช่น

นาย ก. ถูกศาลพิพากษาให้กักกันมีกำหนดเวลา 10 ปี แต่ภายหลังอยู่ในสถานกักกัน ความปรากฏชัดว่าพฤติการณ์ของ นาย ก. เปลี่ยนไปในทางที่เป็นคุณแก่ตัวนาย ก. เอง กล่าวคือ นาย ก. มีความประพฤติดี ฝึกวิชาชีพอย่างจริงจัง ใช้เวลาว่างในการศึกษาชั้นอุดมศึกษากับมหาวิทยาลัย เปิดแห่งหนึ่ง และยังทำความชอบแก่ราชการอีกด้วยดังนี้ นาย ก. ก็อาจจะยื่นคำร้องขอต่อศาลให้งดหรือเพิกถอนการใช้การกักกันแก่ตนเองได้ เพราะกักกันคือวิธีการเพื่อความปลอดภัย มุ่งเพื่อป้องกันการกระทำความผิดเพื่อตัดนิสัย และเพื่อฝึกหัดอาชีพ ถ้าเจตนารมณ์ของกฎหมายได้รับการบรรลุผลแก่การนั้นแล้ว ก็ไม่มีความจำเป็นต้องกักกันนาย ก. ต่อไป ศาลอาจจะสั่งเพิกถอนการกักกันโดยอาศัยมาตรา 16 นี้ เมื่อใดก็ได้ที่ศาลเห็นสมควรว่า สังคมจะปลอดภัยจากการกระทำผิดของ นาย ก. อีก แต่ในทางปฏิบัติมาตรา 16 พบไม่เคยมีการนำมาใช้ให้เป็นผลสมตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเลย จึงทำให้น่าคิดว่า หากผู้กระทำความผิดนิสัยได้รับการฟื้นฟูบุคลิกภาพแล้วก่อนครบระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้เพื่อการกักกันจะมีทางปฏิบัติอย่างไร ให้เป็นผลตามมาตรานี้ ในเมื่อมาตรานี้เองไม่เคยมีการใช้บังคับมาก่อนเลย หรือว่าการกักกันในประเทศนี้ ไม่มีแม้แต่ผู้หนึ่งผู้ใดที่ได้รับการปรับปรุงฟื้นฟูบุคลิกภาพให้เป็นคนดีเลย และกล่าวสำหรับถ้อยคำในมาตรา 16 ก็ดูเหมือนจะกำหนดไว้แคบ ๆ ให้ศาลดำเนินการได้สองทาง คือ เพิกถอนหรืองดการใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยเท่านั้น ศาลจะใช้วิธีอื่นนอกจากมาตรการสองอย่างนี้คงไม่ได้ ข้อนี้ก็น่าจะเป็นจุดบกพร่องอย่างหนึ่งของตัวบทมาตรา 16 แห่งประมวลกฎหมายอาญา (รายละเอียดดูข้อ 2.1.2.3)

ค) ปัญหาข้อถกเถียงเรื่องควรจะมีกำหนดอายุการกักกันไว้หรือสมควรที่จะยกเลิกไป

มีปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่งว่า ควรจะมีกำหนดระยะเวลาสำหรับการกักกันไว้ในกฎหมายหรือไม่ ไม่ใช่เรื่องใหม่ในทางนิติศาสตร์อย่างไร ในกฎหมายอังกฤษที่เกี่ยวกับการกักกันเดิมคือ พระราชบัญญัติป้องกันอาชญากรรม ค.ศ.1908 (The Prevention of Crime Act, 1908) มีกำหนดระยะเวลาให้ศาลใช้ดุลพินิจกักกันจำเลยได้ตั้งแต่ห้าถึงสิบปี ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาของไทยเราก็ได้แนวความคิดนี้มาจากอังกฤษ (รายละเอียดดูบทที่ 3) แต่นำมาปรับปรุงเป็นว่า ศาลจะพิพากษาให้กักกันมีกำหนดเวลาไม่น้อยกว่าสามปีและไม่เกินสิบปีก็ได้ (มาตรา 41)

แต่มีปัญหาคิดว่า เจตนาของของการกักกันก็เพื่อแก้ไขปรับปรุงบุคลิกภาพของผู้กระทำผิดให้กลับตัวกลับตนเป็นคนดีอีก ถ้าในระหว่างระยะเวลาต้องกักกัน ผู้กระทำผิดยังไม่มีแนวโน้มที่จะฟื้นฟูบุคลิกภาพเป็นพลเมืองดี หากแต่ราชทัณฑ์จำต้องปล่อยคนพวกนี้ออกไป สังคมจะรอดปลอดภัยจากการกระทำผิดของคนเหล่านี้หรือไม่ มีนักกฎหมายบางท่านเสนอว่าควรจะใช้การกักกันโดยไม่มีกำหนดระยะเวลาแก่ผู้กระทำผิดติดนิสัยเลยจะเหมาะสมกว่า เพราะระยะเวลาจำคุกไม่ยาวนานและการกักกันที่ไม่ยาวนานนักจะไม่มีผลในการข่มขู่หรือยับยั้งมิให้ผู้กระทำผิดแบบเดียวกันนั้นขึ้นอีกหรือแม้แต่ไม่ช่วยให้สังคมปลอดภัยจากอาชญากรติดนิสัยเหล่านี้ได้นานนัก¹³

ระบบการไม่กำหนดระยะเวลาการกักกันไว้นี้ ปรากฏอยู่ในกฎหมายอาญาของประเทศแคนาดา กรีกและสกอตแลนด์¹⁴ ด้วย

แต่แนวความคิดที่จะใช้ระบบคำพิพากษาที่ไม่ตายตัว คือ วิธีการที่ไม่กำหนดเวลาแน่นอนดังกล่าว ก็มีผู้โต้แย้งมากกว่าจะก่อผลเสียมากกว่าผลดีคือ

- (1) นักโทษ หรือผู้ถูกกักกันที่ฉลาดอาจแสวงสร้างทำตัวดีในเรือนจำได้พอพ้นโทษแล้วก็ทำผิดอีก

¹³ Clayton, The Working of the Prevention of Crime Act, 68 The Nineteenth Century & After 307, 314 (1910). Cited in Leon Radzinowicz, Incapacitating the Habitual Criminal : The English Experience, 1369.

¹⁴ ดู Scottish Council on Crime, Scottish Home and Health Dept., Crime and the Prevention of Crime ch.4, S 2, 122 at 60 (1975).

และอีกประการหนึ่งทำให้นักโทษที่มีจิตใจอ่อนแอ เกิดความรู้สึกท้อแท้และกระวนกระวายต่อการไม่ทราบกำหนดเวลาจำคุก

(2) ในทางวิทยาศาสตร์เอง ในปัจจุบันยังไม่สามารถที่จะกำหนดได้อย่างแน่นอนจากการทดสอบทางจิตวิทยาการแพทย์ (medico-socio-psychologiques) ว่าบุคคลใดกลับตัวหายแล้วแน่นอนหรือไม่

(3) เสรีภาพของผู้กระทำผิด ขึ้นอยู่กับความพอใจของทางราชการที่มีหน้าที่กำหนดระยะเวลาลงโทษ ซึ่งอาจใช้อำนาจไปในทางที่ไม่ถูกต้องก็ได้¹⁵

(4) พิจารณาในเชิงนิติปรัชญา หากผู้กระทำผิดติดนิสัยไม่ได้ประพฤติตัวประพฤติตนในลักษณะที่ส่อเค้าได้ว่า เขาได้กลับตัวเป็นคนดีแล้วนั้นก็ไม่ใช่เหตุผลที่จะกักกันเขาไว้ชั่วชีวิต เพราะจะกลายเป็นว่าบุคคลได้รับการลงโทษที่รุนแรงเกินไปสำหรับความผิดที่ไม่เท่าเทียมกับโทษ จริงอยู่ วิธีการปลดปล่อยในเชิงอาชญาวิทยาสัจนิยมไม่ถือว่าเป็นโทษ แต่ก็มีลักษณะการลงโทษแฝงอยู่ในตัว ดังนั้น จึงไม่ควรใช้การกักกันในลักษณะจำกัด เสรีภาพของบุคคลตลอดชีวิต ซึ่งอาจก่อให้เกิดข้อโต้แย้ง เรื่องการลงโทษที่ไม่ได้สัดส่วนได้

คำนึงถึงผลเสียของการกักกันโดยไม่มีกำหนดระยะเวลาดังกล่าว กฎหมายไทยได้รับเอาแนวความคิดที่ค่อนข้างเคร่งครัด คือ มีการรับเอากำหนดระยะเวลาขึ้นสูงและขึ้นต่ำของการกักกันเอาไว้ดังเช่นกฎหมายของประเทศอังกฤษ เดิม และกฎหมายในภาคพื้นยุโรป แม้ว่าวิธีการนี้จะมีข้อที่อาจหาญได้บ้างในแง่ที่ว่า เมื่อครบกำหนดระยะเวลากักกันแล้ว ก็ต้องปล่อยผู้ถูกกักกันไป ทั้ง ๆ ที่ความเป็นอันตรายของบุคคลนั้นอาจจะยังไม่หมดไปก็ได้ แต่ซึ่งนำหนักถึงผลดีและผลเสียของวิธีการกำหนดค่าพิพากษาต้องมีกำหนดระยะเวลาดังกล่าวกับคำพิพากษาแบบไม่กำหนดระยะเวลาเอาไว้ ดูเหมือนว่ากระบวนการยุติธรรมของเราค่อนข้างจะเคร่งครัดในการใช้และบัญญัติกฎหมาย หลักการที่เราได้รับคือ คำพิพากษาในเรื่องกักกันต้องมีกำหนดระยะเวลาขึ้นต่ำและขึ้นสูง มีความสอดคล้องกับหลักการทางกฎหมายอาญาที่ว่าอัตราของโทษต้องสัมพันธ์กับความร้ายแรงของความผิด จะลงโทษเกินสมควรกับความผิด (excessive punishment) ย่อมเป็นการไม่ชอบ แม้ว่าในทัศนะตรงกันข้าม อาจกล่าวได้ว่า การกำหนดระยะเวลาขึ้นสูงและต่ำของการกักกันไว้จะไม่เหมาะสมกับทฤษฎี ตัดโอกาสมิให้ผู้กระทำผิดมาทำอันตรายกับความปลอดภัยของสังคมก็ตามที่

¹⁵ โภเมน ภทริภิมย์, คำบรรยายประมวลกฎหมายอาญาลักษณะวิธีการเพื่อความปลดปล่อย, หน้า 33-34.

4.1.3 ปัญหาและอุปสรรคตาม พ.ร.บ. ล้างมลทินโทษต่าง ๆ

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2521 มาตรา 163 บัญญัติไว้ชัดเจนว่า "พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการพระราชทานอภัยโทษ" และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 261 ทวิ บัญญัติว่า " ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีเห็นเป็นการสมควรจะถวายคำแนะนำต่อพระมหากษัตริย์ขอให้พระราชทานอภัยโทษแก่ผู้ต้องหาก็ได้"¹⁶

การพระราชทานอภัยโทษ (Royal Pardon) นับเป็นหลักการสำคัญส่งเสริมเอื้ออำนวยต่อนโยบายราชทัณฑ์ และการรักษาความสงบเรียบร้อย เป็นธรรมแก่สังคม การพระราชทานอภัยโทษของไทยในปัจจุบัน อาจทำได้ในแง่ปลดปล่อยนักโทษให้พ้นโทษไป (forgiveness) หรือ ลดหย่อนผ่อนโทษ (commutation of sentence) แก่ผู้กระทำความผิดในลักษณะเป็นการแสดงความเมตตาหรือกรุณาอภัยโทษ (Act of Mercy or Clemency) หรือ เปลี่ยนลดโทษ¹⁷ การพระราชทานอภัยโทษนี้นับว่ามีประโยชน์ในการเกื้อกูลให้ผู้กระทำความผิด ได้สำนึกผิดมีความจงรักภักดีต่อชาติ ศาสนา และพระมหากษัตริย์ ที่จะส่งผลจูงใจให้เกิดความสามัคคีกลมเกลียวระหว่างชนในชาติ เป็นการลดภาระค่าใช้จ่ายของรัฐ ที่ต้องเลี้ยงดูผู้กระทำความผิดควบคุมผู้ต้องขังไว้ในเรือนจำทัณฑสถาน เป็นการลดความตึงเครียดของผู้ต้องขังที่ต้องจองจำยาวนานกว่าปกติ ให้ได้รับอิสระ กลับสู่สถานะภาพบุคคลธรรมดาเร็วขึ้น เป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการปกครองและอบรมผู้ต้องขัง ทั้งนี้ ปรากฏว่า ผู้ต้องขังที่ได้รับการพระราชทานอภัยโทษไปแล้วนั้น มีสถิติการกระทำความผิดซ้ำในอัตราต่ำมาก และส่วนใหญ่ได้กลับความประพฤติตั้งใจประกอบสัมมาอาชีพ¹⁸

การพระราชทานอภัยโทษอาจทำได้ทั้งในกรณีพระราชทานอภัยโทษเป็นรายบุคคลหรือคณะบุคคล หรือพระราชทานอภัยโทษในส่วนรวมด้วย ซึ่งในกรณีหลังมักจะมีขึ้นโดยเมื่อมี เหตุการณ์พิเศษอันสำคัญ เกี่ยวแก่บ้านเมืองหรือองค์พระมหากษัตริย์ เช่น เนื่องในวโรกาสพระราชพิธีรัชดาภิเษก หรือเนื่องในโอกาสประกาศ

¹⁶ มาตรา 261 ทวิ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติเพิ่มขึ้นโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2517 มาตรา 3 (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 91 ตอนที่ 225 ฉบับพิเศษ หน้า 8)

¹⁷ ประเสริฐ เมฆมณี, ตำรวจและกระบวนการยุติธรรม, หน้า 371.

¹⁸ ประเสริฐ เมฆมณี , เรื่องเดียวกัน, หน้า 372.

ใช้รัฐธรรมนูญเป็นต้น แต่โดยที่การพระราชทานอภัยโทษ เป็นเพียงแต่ทำให้ผู้ได้รับพระราชทานพ้นโทษไป
 มลทินมีหมองต่าง ๆ ที่ผู้ต้องพระราชทานได้รับยังคงมีอยู่โดยครบถ้วน เช่น คำพิพากษาว่าบุคคลผู้นั้น เป็น
 ผู้กระทำความผิดยังคงมีอยู่ต่อไป ทางปฏิบัติของไทย เพื่อจะช่วยให้ผู้ต้องพระราชทานอภัยโทษได้ประโยชน์อย่าง
 แท้จริง และสามารถกลับตัวกลับตนเป็นคนดีได้อย่าง เต็มที่อีกครั้ง เราจึงมักจะตราพระราชบัญญัติล้างมลทิน
 โทษตามออกมาเพื่อล้างมลทินโทษแก่นักโทษ ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติล้างมลทินในวโรกาสที่พระบาท
 สมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช ทรงมีพระชนมพรรษา 60 พรรษา พ.ศ. 2530¹⁹ มาตรา 3
 "ผู้ต้องโทษ" หมายความว่าผู้ต้องคำพิพากษา หรือ คำสั่งของศาลให้ลงโทษหรือให้กักกัน และให้หมาย
 ความรวมถึงผู้ถูกลงโทษโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมีผล เช่นเดียวกับการถูกลงโทษโดยคำพิพากษา
 ของศาล" มาตรา 4 บัญญัติไว้ว่า "ให้ล้างมลทินให้แก่บรรดาผู้ต้องโทษในกรณีความผิดต่าง ๆ ซึ่งได้
 กระทำก่อนหรือในวันที่ 5 ธันวาคม พ.ศ. 2530 และได้พ้นโทษไปแล้วก่อน หรือในวันที่พระราชบัญญัตินี้
 ใช้บังคับหรือซึ่งได้พ้นโทษไปโดยผลแห่งพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2530 โดยให้ถือว่า
 ผู้นั้นมิได้เคยถูกลงโทษในกรณีความผิดนั้น ๆ"

ปัญหาและอุปสรรคในส่วนที่เกี่ยวกับการกักกันตามพระราชบัญญัติล้างมลทินก็คือ ในทางทฤษฎีแล้ว
 การนิรโทษกรรมก็ดี การล้างมลทินโทษ (rehabilitation) ก็ดี จะไม่นำมาใช้กับวิธีการเพื่อ
 ความปลอดภัย ซึ่งก็รวมถึงเรื่องการกักกันด้วย²⁰

แต่ในประเทศไทยกลับมิได้นำหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้มาใช้แต่อย่างใด ดังจะเห็นได้จาก
 พระราชบัญญัติล้างมลทิน ฯ พ.ศ. 2530 มาตรา 3 ให้คำจำกัดความของคำว่า "ผู้ต้องโทษ" ว่าหมาย
 ความถึง ผู้ต้องคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลให้ลงโทษหรือให้กักกัน และให้หมายความรวมถึงผู้ถูกลงโทษ
 โดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมีผล เช่นเดียวกับการถูกลงโทษโดยคำพิพากษาของศาล จึงเห็นได้ว่า
 ในประเทศไทย นอกจากจะกำหนดล้างมลทินโดยไม่ได้คำนึงถึงประโยชน์ในแง่ของความ เป็นธรรมที่
 ผู้พ้นโทษควรจะพ้นจากโทษไปอย่างแท้จริงแล้ว ประเทศไทยยังมีแนวคิดที่ว่ากฎหมายล้างมลทินเป็น
 การอภัยโทษ หรือการนิรโทษกรรมประเภทหนึ่ง ทำให้มีการตีความกฎหมายล้างมลทินเป็นไปในทางที่ขัด

¹⁹ ราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ เล่ม 104 ตอนที่ 251 วันที่ 3 ธันวาคม 2530 หน้า 2-3.

²⁰ โทกเมน ภทธริมย์, "คำบรรยายประมวลกฎหมายอาญาลักษณะวิธีการเพื่อความปลอดภัย"

กับประโยชน์ของการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย หรืออีกนัยหนึ่ง เนื่องจากการล้างมลทินของประเทศไทย ไม่ได้คำนึงถึงลักษณะความ เป็นภัยของบุคคลที่จะได้รับประโยชน์จากการล้างมลทิน ดังนั้น จึงใช้วิธีการล้างมลทินในทำนองที่ให้การล้างมลทินมีผลใช้บังคับกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยด้วย ทั้งนี้หากจะพิจารณาถึงมูล เหตุที่ต้องมีวิธีการเพื่อความปลอดภัย²¹ กับความประสงค์ของการคงสภาพของ คำพิพากษาลงโทษจำคุกไว้เพื่อใช้อย่างวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่ต่างก็มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำผิด โดยเพ่งเล็งถึงสภาพในตัวบุคคลที่น่าจะเป็นภัยแก่ผู้อื่นแล้ว การเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกวิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้น จะต้องขึ้นอยู่กับสภาพอันตรายที่หมดไป ฉะนั้น การกำหนดค่าให้การล้างมลทินหรือการใด ๆ มีผลเลิกใช้การบังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยโดยไม่คำนึงถึงลักษณะที่เป็นภัยของผู้ที่ได้รับประโยชน์ จึงน่าจะเป็นการขัดกับความรู้สึกนึกคิดของประชาชนและไม่ชอบด้วยวัตถุประสงค์ของการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย²²

นอกจากนี้โดยหลักของการนิรโทษกรรมแล้ว การนิรโทษกรรมยังอาจกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ให้ผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการนิรโทษกรรมกระทำการใด ๆ ก่อน หรือกำหนดเป็นการยกเว้นไม่ใช้บังคับแก่ความผิดหรือการกระทำบางอย่างก็ได้ เช่น การนิรโทษกรรมแบบมีเงื่อนไข (l'amnestic conditionnelle) ในประเทศฝรั่งเศส ตามกฎหมายลงวันที่ 6 สิงหาคม 1953 (มาตรา 37 วรรค 2) และกฎหมายลงวันที่ 30 กรกฎาคม 1959 (มาตรา 17 วรรค 2) กำหนดให้ผู้กระทำผิดต้องชำระค่าปรับตามที่ศาลกำหนดเสียก่อน จึงจะได้รับประโยชน์จากการนิรโทษกรรม²³ เป็นต้น สำหรับในประเทศไทยอาจจะพอเทียบเคียงได้กับการกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ได้รับการนิรโทษกรรมตามพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดอันเป็นความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ ภายในราชอาณาจักร ระหว่าง วันที่ 25 และวันที่ 26 มีนาคม พ.ศ. 2520 พุทธศักราช 2520 ซึ่งนิรโทษแก่การกระทำอันเป็นความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ และบรรดาการกระทำอันเป็นความผิดอื่นที่เกี่ยวข้องเนื่องจากการกระทำผิดนั้น ทั้งนี้ ไม่รวมถึงการกระทำอันเป็นความผิดต่อชีวิต

²¹ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, ตอนที่ 2, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : สำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2518) หน้า 1020.

²² วาสนา รอดเยี่ยม, การลบล้างคำพิพากษาลงโทษจำคุก (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ. 2524), หน้า 110.

²³ Pierre Bouzat et Jean Pinatel, Traite de Droit Penal et de Criminologie, Tome I, pp.850-851.

ดังนั้น โดยผลของ พ.ร.บ.ล้างมลทินโทษ พ.ศ. 2530 จะเกิดผลกระทบต่อการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยอย่างมาก กล่าวคือ ในปี พ.ศ. 2531 การฟ้องขอให้กักกันไม่อาจจะทำได้ เพราะไม่มีผู้อยู่ในข่ายที่จะเข้าเกณฑ์ตามมาตรา 41 เลย คือ ถูกศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุกมาไม่น้อยกว่าสองครั้ง ในความผิดที่กฎหมายกำหนดและศาลพิพากษาให้จำคุกไม่ต่ำกว่าครึ่งละ 6 เดือน²⁴ นอกจากนี้ จำนวนผู้กระทำผิดคดีนิสัยอื่น เข้าข่ายที่จะใช้การกักกันจะต้องลดจำนวนลงอย่างมากมา โดยผลของ พ.ร.บ.นี้ เพราะเท่ากับว่าให้เริ่มนับว่ามีการกระทำผิดขึ้นใหม่ตั้งแต่วันที่ 6 ธันวาคม พ.ศ.2530 นั้นเอง ฉะนั้น จึงไม่น่าแปลกใจเลยที่ว่าในปัจจุบัน เขตกักกันที่จังหวัดนครปฐม จึงมีผู้ถูกกักกันเพียงแค่ 7 ราย ในพื้นที่ประมาณ 3 ไร่เศษของเขตกักกัน นับว่าน้อยมาก ๆ และมีผลกระทบต่อเนืองยังพัฒนาการกฎหมายในส่วนนี้ในแง่ที่ว่า เมื่อมีผู้ได้รับการกักกันน้อยรายทางการก็ย่อมมองข้ามความสำคัญของการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยในเรื่องการกักกันไปเสีย กล่าวสำหรับ พ.ร.บ.ล้างมลทินโทษต่างๆ ทั้งฉบับปี พ.ศ.2530 และก่อนหน้านั้นถึงแม้จะมีเจตนารมณ์ที่ดีงามสักเพียงไรก็ตาม แต่ก็มีผลทำให้เกิดการชะงักงัน ในการดำเนินการตามวิธีการเพื่อความปลอดภัยต่าง ๆ อย่างมากที่สุด ฉะนั้น ในทางทฤษฎีกฎหมายสมัยใหม่ จึงวางข้อยกเว้นไว้ประการหนึ่งว่าการล้างมลทินโทษที่ถือว่าผู้ต้องโทษมิได้เคยถูกลงโทษในกรณีความผิดนั้น ๆ ย่อมไม่ใช้ในกรณีที่ศาลในคดีหลังจะบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย และจะทำให้ พ.ร.บ.ล้างมลทินโทษกับการบังคับใช้การกักกันเป็นกฎหมายในลักษณะคู่ขนานที่ไม่ขัดแย้งกันหรือทำให้กฎหมายในอีกส่วนหนึ่งบังคับใช้ไม่ได้อย่างที่ เป็นอยู่ทุกวันนี้

อนึ่ง เป็นที่น่าสังเกตว่า ผู้ที่จะได้รับประโยชน์จาก พรบ.ล้างมลทินโทษ พ.ศ. 2530 ดังกล่าว ไม่รวมถึงผู้ต้องโทษ²⁵ ที่พ้นโทษไปภายหลังวันที่ 5 ธันวาคม พ.ศ 2530 ด้วย ทั้งนี้

²⁴ Prapun Naigowit, Relegation of Recidivists in Thailand (Working Paper, 1989), p.10.

²⁵ มาตรา 3 ของ พระราชบัญญัติล้างมลทินในวโรกาสที่พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชทรงมีพระชนมพรรษา 60 พรรษา พ.ศ. 2530 ให้ความหมายของคำว่า "ผู้ต้องโทษ" หมายความว่าผู้ต้องคำพิพากษา หรือ คำสั่งของศาลให้ลงโทษหรือให้กักกัน และให้หมายความรวมถึงผู้ถูกลงโทษโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมีผล เช่นเดียวกับการถูกลงโทษโดยคำพิพากษาของศาล

เทียบได้ตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 124/2515²⁶

4.2 ปัญหาในแง่องค์กรผู้บังคับใช้กฎหมาย

อาจแยกพิจารณาตามลำดับขององค์กรในทางกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่าง ๆ ตั้งแต่ พนักงานสอบสวน, พนักงานอัยการ, ศาล และราชทัณฑ์

4.2.1 ข้อขัดข้องในทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวน

พนักงานสอบสวนหรือตำรวจ เป็นหน่วยงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีความสำคัญ และมีบทบาทอย่างเด่นชัด ในการขจัดปัญหาอาชญากรรมโดยเฉพาะในการดำเนินคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัยในเรื่องการกักกันนั้น พนักงานสอบสวนมีบทบาทสำคัญยิ่งในการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานให้พนักงานอัยการ ทั้งนี้ เพราะ เป็นผู้เริ่มต้นคดีด้วยตนเองหรือตามคำสั่งของพนักงานอัยการ²⁷

พิจารณาในด้านปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัยในเรื่องการกักกันของพนักงานสอบสวน ที่เป็นปัญหาใหญ่ ในขณะนี้ก็คือ วิธีการปฏิบัติในการดำเนินคดีประเภทนี้ แต่เดิมกรมตำรวจ ได้วางระเบียบวิธีปฏิบัติไว้จนประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี เล่ม 1 ลักษณะ 8 บทที่ 15 เรื่องกักกัน ข้อ 583 ถึง 585 แต่ปรากฏว่าระเบียบดังกล่าวนั้นได้ออกตามความในพระราชบัญญัติกักกันผู้มีสันดาน เป็นผู้ร้าย พ.ศ. 2479 ซึ่งได้ถูกยกเลิกแล้ว โดยประมวลกฎหมายฉบับปัจจุบัน จึงไม่อาจนำมาถือปฏิบัติได้ในขณะนี้ และไม่ปรากฏว่าทางกรมตำรวจ ทั้งที่กรมอัยการ ได้ออก

²⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 124/2515 พนักงานอัยการ โจทก์ นายเฉลิม เกิดพร้อม จำเลย จำเลย เคยถูกศาลพิพากษาให้กักกันมาแล้ว และได้พ้นจากการกักกันภายหลังวันที่ 13 พฤษภาคม พ.ศ. 2500 ซึ่งเป็นวันที่พระราชบัญญัติล้างมลทินในโอกาสครบ 25 พุทธศตวรรษ พ.ศ. 2499 ใช้บังคับ จำเลยย่อมไม่ได้รับการล้างมลทินตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว จึงอาจถูกพิพากษาให้กักกันในเหตุที่เป็นผู้เคยถูกศาลพิพากษาให้กักกันมาแล้วได้

²⁷ ระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย พ.ศ. 2531 และหนังสือเวียนที่ มท. 1204.16/ว.23 ลงวันที่ 24 มีนาคม 2532

ระเบียบว่าด้วยการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย พ.ศ. 2531 ขึ้นบังคับใช้แล้วก็ตาม แต่ทางกรมตำรวจก็ยังมีได้มีการวางระเบียบวิธีปฏิบัติในการดำเนินคดีวิธีการ เพื่อความปลอดภัยในเรื่องการกักกันที่ชัดเจนและแน่นอน จึงเป็นเหตุให้เกิดปัญหาและอุปสรรคต่อพนักงานสอบสวนในการดำเนินคดีประเภทนี้ อย่างยิ่ง ทั้งนี้ เนื่องจากพนักงานสอบสวนส่วนใหญ่หรือเกือบทั้งหมดยังขาดความรู้ ความเข้าใจและประสบการณ์ในเรื่องการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย โดยเฉพาะในเรื่องการกักกันอยู่มาก อีกทั้งพนักงานสอบสวนแทบจะยังไม่เคยดำเนินคดีประเภทนี้ และไม่เห็นประโยชน์เพียงพอ ในการนำวิธีการกักกัน มาใช้กับผู้กระทำผิดคดีนี้ ซึ่งมีอยู่จำนวนมากในกลุ่มผู้กระทำผิด ทำให้เกิดความไม่แน่ใจในการริเริ่มดำเนินคดีประเภทนี้ เพราะไม่ทราบนโยบายชัดเจนและไม่เคยมีตัวอย่างที่แน่ชัดมาก่อน

ปัญหาประการต่อมาก็คือ ในการตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับประวัติการกระทำความผิดของผู้ต้องหา เพื่อนำมาเป็นข้อมูลประกอบการพิจารณาว่า พฤติการณ์ของผู้ต้องหาคนใดอยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะต้องนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยในเรื่องกักกันมาบังคับใช้ ซึ่งในทางปฏิบัติก่อนเริ่มดำเนินการสอบสวน ภายหลังจากที่จับกุมผู้ต้องหาได้แล้ว จะมีการพิมพ์ลายนิ้วมือของผู้ต้องหา เพื่อส่งไปตรวจสอบประวัติการกระทำความผิดของผู้ต้องหาที่กองทะเบียนประวัติอาชญากรกรมตำรวจ ซึ่งมักจะประสบกับปัญหาในเรื่องความล่าช้า และความถูกต้องชัดเจนของข้อมูลที่ได้รับ กล่าวคือ ในการตรวจสอบประวัติของกองทะเบียนประวัติอาชญากรนั้นใช้เวลาานมาก โดยเฉพาะสถานีตำรวจภูธร ที่อยู่ห่างไกลจาก กรุงเทพฯ ฯ มาก ๆ กว่าที่จะได้รับผลการตรวจสอบจากกองทะเบียนประวัติอาชญากร ก็มักจะล่วงเลยเวลาที่พนักงานสอบสวนจะต้องรีบสรุปสำนวนส่งให้พนักงานอัยการฟ้องคดีแล้ว นอกจากนี้ในปัญหาเรื่องข้อมูล พนักงานสอบสวนมักจะได้อะไรบ้างจากผู้ต้องหา ที่มักจะเปลี่ยนแปลงชื่อสกุล ที่อยู่ อยู่เสมอ จึงทำให้เป็นการยากต่อการตรวจสอบอย่างยิ่ง อีกทั้งข้อมูลที่ได้รับจากกองทะเบียนประวัติอาชญากร บ่อยครั้งที่ให้ข้อมูลไม่ถูกต้องครบถ้วน บางครั้ง ก็แจ้งแต่เพียงว่าผู้ต้องหาเคยต้องหาคดีเท่านั้น แต่ไม่ระบุให้ชัดว่า ถูกดำเนินคดีที่ไหน เมื่อไหร่ และผลคดีเป็นอย่างไร ทำให้เกิดปัญหาต่อพนักงานสอบสวน ในการตรวจสอบประวัติการกระทำผิดของผู้ต้องหา

ปัญหาประการสุดท้าย ในการสอบปากคำผู้ต้องหาตามระเบียบของกรมตำรวจ²⁸ มิได้กำหนดให้พนักงานสอบสวนจะต้องสอบสวนถึงประวัติในการกระทำความผิดในครั้งก่อน ๆ ของผู้ต้องหาไว้ด้วย เพียงแต่กำหนดให้สอบสวนถึง ชื่อ ที่อยู่ ภูมิลำเนาอาชีพ และฐานะ สิทธิ และข้อหา ให้ผู้ต้องหาทราบไว้เท่านั้น จึงทำให้เกิดปัญหาบ่อยครั้งที่พนักงานสอบสวนมักจะหลงลืมมิได้สอบสวนถึงประวัติในการ

²⁸ ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี เล่ม 1 ลักษณะที่ 8 การสอบสวน บทที่ 5

กระทำของผู้ต้องหาไว้ ซึ่งจะเป็นการง่ายและมีประโยชน์ในการตรวจสอบข้อมูลประวัติในการกระทำผิดของผู้ต้องหาร่วมกับการตรวจสอบจากผลพิมพ์ลายนิ้วมือของผู้ต้องหา ซึ่งมีปัญหาหลายประการดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

เมื่อกล่าวโดยรวมถึงปัญหาและอุปสรรคของปัญหาสอบสวนในการดำเนินคดีดังกล่าว ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น หากกรมตำรวจได้เริ่มสนใจ และออกระเบียบวิธีปฏิบัติในการดำเนินคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัยโดยเฉพาะในเรื่องการกักกันให้แน่ชัด และจัดฝึกอบรมสัมมนา พนักงานสอบสวนให้มีความรู้ความเข้าใจระเบียบและวิธีปฏิบัติในการดำเนินคดีดังกล่าวแล้ว ย่อมจะทำให้พนักงานสอบสวนเกิดความมั่นใจเอาใจใส่ และสนใจที่จะดำเนินคดีดังกล่าวได้อย่างจริงจังและถูกต้อง ปัญหาการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยในเรื่องของการกักกันก็จะมีทางสัมฤทธิ์ผลและวิวัฒนาการไปกว่าที่เป็นอยู่เนิ่นนาน เพราะการที่จะจำแนกว่าบุคคลใดเป็นผู้กระทำผิดคดีนี้หรือไม่ ในทางกฎหมายและทางด้านอาชญาวิทยา จำต้องพึ่งการตรวจสอบประวัติอาชญากรรมที่แน่นอนและชัดเจนในการจำแนกประเภทของผู้ต้องขัง หากขาดเสียซึ่งรายละเอียดและความถูกต้องของประวัติอาชญากรรมแล้ว การกักกันจะไม่มีทางบรรลุผลตามเจตนารมณ์ที่กฎหมายตั้งไว้เลย และแม้จะกระทำดั่งที่นักกฎหมายบางท่านเสนอ คือให้ยกเลิกการกักกันเสียเลย แต่หันมาใช้มาตรการเพิ่มโทษเพียงอย่างเดียว ผลลัพธ์ก็คงออกมาในรูปแบบ คือไม่อาจจะลดจำนวนผู้กระทำผิดคดีนี้ลงจากสังคมได้ เพราะการเพิ่มโทษจำเลยก็ยังคงอาศัยข้อมูลและประวัติอาชญากรรมเดิมของจำเลยมาเป็นฐานในการพิจารณาเพิ่มโทษจำเลยเช่นกัน

4.2.2 ข้อขัดข้องทางปฏิบัติของพนักงานอัยการ

กรมอัยการ กระทรวงมหาดไทย ดูเหมือนจะเป็นองค์กรในทางกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หน่วยงานเดียวที่พยายามจะนำวิธีการเพื่อความปลอดภัย ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาใช้อย่างจริงจัง ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับแผนมหาดไทยแม่บท ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2530-2535) ในบทที่ 10 ข้อ 4.2.4 ซึ่งมีความว่า

"ให้วางแนวทางปฏิบัติสำหรับพนักงานอัยการที่จะร้องขอให้ศาลนำวิธีการเพื่อความปลอดภัย มาใช้ให้มีผลในทางปฏิบัติอย่างจริงจัง เพื่อควบคุมผู้กระทำผิดบางประเภท และเพื่อป้องกันผู้กระทำผิดจนเป็นนิสัยออกไปจากสังคม....."

ต่อมา กรมอัยการจึงได้จัดตั้ง "กองคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัย" ขึ้นเมื่อวันที่ 4 มกราคม พ.ศ. 2531 โดยให้มีหน้าที่รับผิดชอบการดำเนินงานใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยทุกประเภทนั้นเอง แต่จนถึงปัจจุบัน เนื่องจาก เป็นระยะเริ่มต้นของกองคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัย จึงมีการร้องขอต่อศาลให้ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยมากจำเพาะในเรื่องห้าม เสพยา เสพติดให้โทษ เท่านั้น ส่วนการร้องขอให้ใช้วิธีการ

เพื่อความปลอดภัยประเภทอื่นยังมีจำนวนน้อยอยู่มาก²⁹

จากการที่เรื่องนี้ยังเป็นเรื่องใหม่ขึ้นเอง จึงเป็นปัญหาแก่พนักงานอัยการว่าควรจะดำเนินการอย่างไรด้วย เหตุผลที่ว่า

1) พนักงานอัยการไม่เคยมีตัวอย่างการดำเนินคดีประเภทนี้มาก่อนว่าจะเริ่มต้นอย่างไรและควรจะให้ความสำคัญแก่วิธีการเพื่อความปลอดภัยวิธีการใดก่อนหลัง รวมทั้งต้องสร้างแนวทางปฏิบัติขึ้นเอง โดยการทดลองดำเนินคดีตามที่เห็นว่าดีที่สุดและถูกต้องที่สุด

2) ความรู้สึกและความเคยชินของพนักงานอัยการที่เคยดำเนินคดีแพ่งให้กับหน่วยราชการต่าง ๆ ตามพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 และการดำเนินคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็มีความสำคัญต่อเรื่องนี้เช่นกัน กล่าวคือ ในการดำเนินคดีแพ่งและคดีอาญานั้น พนักงานอัยการส่วนใหญ่ไม่เคยกระทำในฐานะ "ผู้เริ่มต้นคดี" ด้วยตนเอง เช่น

ในคดีแพ่งก็จะต้องมีหน่วยราชการหรือเจ้าพนักงานทำเรื่อง หรือคำขอให้พนักงานอัยการทำหน้าที่เป็นทนายว่าต่างหรือแก้ต่างคดีให้ จึงจะเริ่มพิจารณาดำเนินการ

ในคดีอาญาก็เช่นกัน พนักงานอัยการก็มีความเคยชินกับการที่พนักงานสอบสวนส่งสำนวนและเสนอความเห็นมาให้จึงจะเริ่มดำเนินการได้³⁰

ดังนั้น แม้ในระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย พ.ศ. 2533³¹

²⁹ หมวด 1 ข้อ 6 ในส่วนที่เกี่ยวกับเรื่องสำนวนการกักกัน จะกำหนดให้อัยการเป็นฝ่าย "เริ่มต้นคดี"

²⁹ จากสถิติการดำเนินคดีขอใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย ระหว่างวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2531 ถึง 30 มิถุนายน 2532 กองคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัยได้ขอให้ศาลใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญาเพียง 7 คดี และขอให้ศาลสั่งห้ามจำเลยเสพยาเสพติดให้โทษอีก 1,180 คดี คูณินภาพร รุจณรงค์, "ผลการดำเนินงานเกี่ยวกับการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย" ใน การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย (กองคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัย, กรมอัยการ, พ.ศ. 2533), หน้า 124-125.

³⁰ กุลพล พลวัน, "ปัญหาทางประการในการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย, "การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย", หน้า 121.

³¹ ระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย พ.ศ. 2533 ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 20 มีนาคม 2533 เป็นต้นไป

ได้เอง แต่ในทางปฏิบัติก็มีก้ำกั่ม เป็นอย่างที่เราปรากฏในระเบียบเท่าไรนัก ข้อ 6 ของระเบียบ กำหนดว่า
ข้อ 6 กองคดีอาญา

"เมื่อกองคดีอาญาได้รับสำนวนการสอบสวนคดีความผิดตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา
มาตรา 41 (1) - (8) ให้รีบส่งสำเนาทะเบียนประวัติ ผู้ต้องหาในสำนวนคดีนั้นให้กองคดีวิธีการ เพื่อ
ความปลอดภัย พร้อมหนังสือส่งตามที่กรมอัยการกำหนดทันที

ให้กองคดีวิธีการ เพื่อความปลอดภัยดำเนินการตรวจสอบทะเบียนประวัติผู้ต้องหาที่กองคดีอาญา
ส่งให้ดังกล่าวในวรรคหนึ่ง ถ้าเป็นกรณีที่ต้องขอให้กักกันได้ ให้กองคดีวิธีการ เพื่อความปลอดภัยรวบรวม
หลักฐานอันเป็นองค์ประกอบในการฟ้องกักกันส่งไปให้กองคดีอาญาดำเนินการ

ให้กองคดีอาญาแจ้งผลดำเนินการดังกล่าวในวรรคสองให้กองคดีวิธีการ เพื่อความปลอดภัย
บันทึกในทะเบียนประวัติ"

ปัญหาในทางปฏิบัติคือ กองคดีอาญามักไม่ค่อยได้รับรายละเอียดเกี่ยวกับทะเบียนประวัติ
ผู้ต้องหามาถึงสำนวนคดีเท่าไรนัก ทำให้ทะเบียนนี้ขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้ไปอย่างมาก ที่เป็นเช่นนั้น
ก็สืบเนื่องมาจากข้อขัดข้องในการตรวจสอบทะเบียนประวัติของกรมตำรวจตามที่ได้วิเคราะห์มาแล้วในข้อ
4.2.1 อย่างไรก็ตามก็ดี กรมอัยการเองก็คงตระหนักถึงปัญหานี้อยู่ จึงได้วางระเบียบในเรื่องการส่งให้พนักงาน
สอบสวนตรวจประวัติผู้ต้องหาเพิ่ม ตามข้อ 7 ของระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการบังคับใช้วิธีการ เพื่อ
ความปลอดภัย พ.ศ. 2533 ดังนี้

"เมื่อที่ทำการอัยการได้รับสำนวนการสอบสวนคดีที่มีเหตุอันควร เชื่อว่าผู้ต้องหา เป็นผู้กระทำความผิด
คดีนี้เสียที่ต้องขอให้กักกัน ให้พนักงานอัยการส่งให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิด
คดีนี้เสีย ส่งให้พนักงานอัยการพิจารณา รวมไปถึงคดีอื่น เป็นมูลให้เกิดอำนาจฟ้องขอให้กักกัน

กรณีไม่อาจดำเนินการขอให้กักกันรวมไปกับคดี เดิมดังกล่าวในวรรคแรก ให้พนักงานอัยการ
เร่งรัดพนักงานสอบสวนรีบส่งสำนวนขอให้กักกันไปยังพนักงานอัยการ ก่อนครบกำหนด 6 เดือน นับแต่วัน
ที่รับสำนวนการสอบสวนคดีอื่น เป็นมูลให้เกิดอำนาจฟ้องขอให้กักกัน

เมื่อที่ทำการอัยการได้ฟ้องคดีขอให้กักกันผู้ต้องหาแล้ว ให้แจ้งผลคดีให้กองคดีวิธีการ
เพื่อความปลอดภัย บันทึกในทะเบียนประวัติ"

นอกจากนี้ ในหนังสือเวียนของกรมอัยการที่ มท 1204.16/ว.70 ลงวันที่ 7 กันยายน
พ.ศ. 2532 ข้อ 1 ก็กำหนดเรื่องในการส่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมคือ

" 1.1 ให้ทำการสอบสวนผู้ต้องหาว่าเคยต้องโทษมาก่อนหรือไม่ เพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัย

1.2 ให้ทำการสอบสวนในเรื่องรายการประวัติอาชญากรให้ชัดเจนว่าผู้ต้องหา เคยมีประวัติกระทำความผิดมาก่อนหรือไม่และผลคดีเป็นอย่างไร

ในการสอบสวนเพิ่มเติมดังกล่าวให้พนักงานอัยการประสานกับพนักงานสอบสวนขอความร่วมมือให้ดำเนินการสอบสวนตามที่สั่งให้ครบถ้วนและให้พนักงานอัยการ เข้มงวดในการแจ้งแผนพิมพ์ลายนิ้วมือด้วย"

ระเบียบ และทางปฏิบัติของกรมอัยการดังกล่าว นับ เป็นนิมิตหมายที่ดีสำหรับการผลักดันการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยในเรื่องการกักกันให้มีผลในทางปฏิบัติจริงจังขึ้น แต่ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนมักจะส่งผลการดำเนินการดังกล่าวมาล่าช้า บางครั้งก็ไม่ส่งผลมาแต่อย่างใด ทั้งนี้เนื่องมาจากข้อขัดข้องในทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนหรือตำรวจ ยังไม่ได้รับการแก้ไขให้ลุล่วงไปได้ และความไม่ใส่ใจของพนักงานสอบสวน จึงยากที่ระเบียบปฏิบัตินี้จะสัมฤทธิ์ผลขึ้นมาได้แต่อย่างน้อยที่สุดระเบียบ และทางปฏิบัติของกรมอัยการที่กล่าวมาก็คง เป็นแรงผลักดันที่ดีให้การบังคับใช้กฎหมายในเรื่องการกักกัน เป็นไปได้โดยเคร่งครัดและจริงจังมากกว่าที่เป็นอยู่ในเวลานี้

มีข้อที่น่าสนใจเกี่ยวกับหนังสือเวียนที่ มท 1204.16/ว.70 ข้างต้นในข้อ 2 ที่กำหนดว่า "การตรวจพิจารณาสำนวนคดีอาญาให้พนักงานอัยการปฏิบัติตามระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 ข้อ 32 โดยเคร่งครัด และโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องตามบทกฎหมายใดแล้วให้มีคำสั่งด้วยว่าจะใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยได้หรือไม่ทุกสำนวน" ความประการหลังที่ว่าให้มีคำสั่งด้วยว่าจะใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยได้หรือไม่ทุกสำนวนไม่น่าจะเป็นการขัดกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยใช้ดุลพินิจของอัยการ เพราะอัยการยังอาจใช้ดุลพินิจในการสั่งใช้ หรือไม่ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยทุกประการ หากแต่ต้องมีคำสั่งในเรื่องวิธีการเพื่อความปลอดภัยด้วยเท่านั้น ซึ่งจะมีผลทำให้การทำงานของพนักงานอัยการในส่วนที่เกี่ยวกับการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยกว้างขวาง และได้รับความสนใจจากพนักงานอัยการมากยิ่งขึ้นนั่นเอง

ปัญหาข้อขัดข้องในทางปฏิบัติของพนักงานอัยการอีกประการหนึ่งก็คือ ในกรณีที่อัยการฟ้องคดีจำเลยในความผิดตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 41 (1)-(8) ของประมวลกฎหมายอาญาแล้ว พนักงานอัยการโดยที่ยังไม่ได้รับผลประวัติการกระทำผิดของผู้ต้องหา ทั้งนี้ เนื่องมาจากพนักงานสอบสวนยังมิได้ส่งผลการสอบประวัติการกระทำผิดผู้ต้องหาพร้อมสำนวนการสอบสวนหรือส่งมาแล้ว แต่ข้อมูลยังไม่ครบถ้วน

กระจ่างชัดเพียงพอที่จะใช้ดุลพินิจพิจารณาสิ่งคดีได้ โดยเหตุที่ใกล้จะครบกำหนด เวลาต้องฟ้องคดีแล้ว จึงได้ดำเนินการส่งคดีไปก่อน หลังจากนั้น อัยการมักจะขาดการติดตามผลการสอบประวัติจากพนักงานสอบสวน ทำให้ในบางคดีเมื่อศาลพิพากษาลงโทษจำเลยแล้ว การขาดการติดตามประวัติผู้ต้องหา ทำให้คดีที่อยู่ในข่ายการกักกันกลับไม่ได้รับดำเนินการคดีกักกัน เสียเป็นส่วนมาก

4.2.3 ข้อขัดข้องทางปฏิบัติของศาล

การที่จะกักกันผู้กระทำผิดคดีนั้น ตามกฎหมายอาญา เริ่มต้นจากพนักงานอัยการจะต้องมีคำขอไปในคำฟ้อง หรือคำขอแยกต่างหากจากคำฟ้องคดีอื่น เป็นมูลเหตุให้กักกัน (มาตรา 43 ประมวลกฎหมายอาญา) ศาลจึงจะมีอำนาจพิพากษาให้กักกันได้ (มาตรา 41 ประมวลกฎหมายอาญา) ส่วนศาลที่มีอำนาจพิจารณา คือ ศาลยุติธรรมตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรมจะเป็นศาลอาญา ศาลจังหวัด หรือ ศาลแขวง หรือศาลใดก็ได้แล้วแต่คดีอื่นเป็นมูลเหตุให้เกิดอำนาจฟ้องขอให้กักกัน โดยจะฟ้องที่ศาลนั้น ๆ รวมกันไปในฟ้องคดีอื่นเป็นมูล หรือฟ้องภายหลังที่ศาลซึ่งฟ้องคดีอื่นเป็นมูลก็ได้ (เทียบนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 24/2513)³²

ปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติของประเทศไทย เท่าที่ผ่านมาคือ คำฟ้องขอให้กักกันที่พนักงานอัยการขอให้ศาลมีคำสั่งนั้นศาลได้ปฏิเสธที่จะใช้การกักกันแก่จำเลยเกือบทั้งหมด ทำให้การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยทั้งในเรื่องการกักกันเอง และเรื่องอื่น ๆ เกือบจะไม่มีการบังคับใช้เลย หรือใช้ไม่ได้ผลตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมาย เนื่องจากศาลยกคำขอหรือคำร้องของพนักงานอัยการเป็นส่วนมาก

อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าสังเกตว่าในระยะสามสี่ปีที่ผ่านมา (พ.ศ. 2531-2534) ศาลเริ่มหันมาให้ความสำคัญกับการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยในเรื่องกักกันมากยิ่งขึ้น สถิติที่ได้จากกองคดี วิธีการเพื่อความปลอดภัยเมื่อเร็ว ๆ นี้ (พฤษภาคม พ.ศ. 2534) แสดงว่า ในจำนวนคดีที่พนักงานอัยการร้องขอให้ศาลสั่งให้ใช้การกักกันแก่จำเลย จำนวน 6 คดีนั้น ศาลได้สั่งใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยในเรื่องการกักกันแก่จำเลยถึง 4 คดี ขณะที่อีกสองคดีอยู่ระหว่างรอคำสั่งศาล หรือระหว่าง

³² ถาวร พานิชพันธุ์, "การใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยโดยกระบวนการยุติธรรมทางศาล" ในหนังสือ การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย, หน้า 109

ดำเนินการ³³ แนวโน้มเช่นนี้ แสดงให้เห็นว่า ทิศนะคดีของศาลต้องงานกักกันในประเทศไทย กำลังเปลี่ยนแปลงไปในทางที่สอดคล้องกับ เจตนารมณ์ของกฎหมายอาญามากขึ้น

จากการศึกษาพบว่า ประสิทธิภาพของประเทศอื่น ๆ ทั้งที่มีระบบกักกัน และประเทศที่ใช้การเพิ่มโทษกับผู้กระทำผิดติดนิสัยนั้น ศาลในประเทศเหล่านั้นมีแนวโน้มจะไม่คล้อยตาม แนวนโยบายของฝ่ายนิติบัญญัติที่ออกกฎหมายเฉพาะ เพื่อจัดการกับผู้กระทำผิดติดนิสัยเท่าใดนัก

พิจารณาประสิทธิภาพของสหรัฐอเมริกา และอังกฤษ ซึ่งมีกฎหมายเพิ่มโทษผู้กระทำผิดติดนิสัย เพื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทย

ในสหรัฐอเมริกา จากการศึกษาศาสตราจารย์มาร์ติน เอ เลวิน (Martin A. Levin) จากมหาวิทยาลัยแบรนด์ิส (Brandeis University)³⁴ พบว่า ศาลในเมืองพิทส์เบิร์ก (the Pittsburgh Common Pleas Court) ในปี พ.ศ. 2509 ผู้ที่ถูกจับได้ว่ากระทำผิดฐานลักทรัพย์ (larceny) ความผิดฐานบุกรุกเข้าไปในเคหะสถานในเวลากลางคืน โดยมีเจตนากระทำความผิดขึ้นเพลิงไหม้ (burglary) การทำร้ายร่างกายโดยเจตนาอนาจาร (indecent assault) หรือความผิดฐานครอบครองยาเสพติด (possession of narcotics) และเป็นคนผิวขาว ซึ่งเคยมีประวัติทำความผิดมาก่อนกว่าครึ่งหนึ่งได้รับการปล่อยตัวหรือรอการลงอาญา โดยมีเงื่อนไขคุมความประพฤติของผู้นั้น (probation) เช่นเดียวกับคนขาว ซึ่งเคยมีประวัติลักทรัพย์มาก่อนประมาณหนึ่งในสี่ที่ถูกจับได้อีก และศาลพิพากษาลงโทษผู้นั้นแต่ศาลก็ไม่ลงโทษจริง คงใช้การคุมความประพฤติแทน

³³ ข้อมูลจากกองคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัย, กรมอัยการ เรื่อง ผลการดำเนินการคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัยตั้งแต่เริ่มโครงการจนถึงปัจจุบัน (4 ม.ค. 2531 - 31 พ.ค. 2534)

³⁴ Martin A. Levin, "Urban Politics and Policy Outcomes : The Criminal Courts," in Criminal Justice, ed. George F. Cole (North Scituate, Mass : Duxbury Press, 1972)p. 335.

จากการศึกษาของมหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ด เมื่อปี พ.ศ. 2525 ถึงการบังคับใช้กฎหมายผู้กระทำผิดคดีนิสสัยของมลรัฐต่าง ๆ ก็ได้ข้อสรุปเดียวกันว่า กฎหมายที่จะเพิ่มโทษผู้กระทำผิดคดีนิสสัยมักจะถูกมองข้ามโดยศาลของมลรัฐต่าง ๆ อยู่เสมอ³⁵ และในทางปฏิบัติกฎหมายเพิ่มโทษเหล่านี้มักเป็น เครื่องมือของพนักงานอัยการของสหรัฐที่จะช่วยให้จำเลยยอมรับสารภาพ (plea of guilty) ในข้อหาที่เบากว่า เพื่อมิให้มีการดำเนินคดีที่ยุ่งยากและยืดเยื้อต่อไป³⁶

การที่ศาลเลือกที่จะไม่ใช้กฎหมายเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำผิดคดีนิสสัย ทั้ง ๆ ที่ฝ่ายนิติบัญญัติพยายามที่จะให้ฝ่ายตุลาการบังคับใช้กฎหมายเหล่านี้อย่างจริงจัง มีข้อสรุปที่ชัดเจนที่สุดจากนักอาชญาวิทยาท่านหนึ่งว่า เป็นเพราะว่าศาลไม่เชื่อว่า การจำคุกจะมีผลยับยั้งไม่ให้คนกล้ากระทำความผิดต่อไป (deterrent effect) และแน่นอน ศาลในสหรัฐอเมริกาไม่เคยเชื่อว่า หลังจากทีคนต้องคุกต้องตารางแล้ว เขาจะกลับตัวเป็นคนดีได้เมื่อพ้นคุก³⁷

³⁵ Note, " Selective Incapacitation: Reducing Crime through Predictions of Recidivism, " Harvard Law Review (vol. 96 no.2 : December 1982), p. 513 การศึกษาดังกล่าววิจัยจากคำพิพากษาของศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาและคำพิพากษาของศาลมลรัฐพบว่า รัฐบัญญัติของเวอร์จิเนียตะวันตกไม่ได้ใช้อย่างมากมายแก่ผู้กระทำผิดคดีนิสสัยอย่างน้อยใน 904 คดี (ดู Oylar v. Boles, 368 U.S. 448, 455 (1962)) ในโคโลราโดเพียง 30 ใน 3,220 คดี ระหว่างปี 1954-1974 เท่านั้น ที่มีการใช้การเพิ่มโทษสูงสุดตามกฎหมายแก่ผู้กระทำผิดคดีนิสสัย (ดู People V. Thomas, 189 Colo. 490, 494, 542 p. 2d 387, 390 (1975)) ในมลรัฐวอชิงตันพบว่ามีการใช้กฎหมายผู้กระทำผิดคดีนิสสัยแก่ผู้กระทำผิดคดีนิสสัยเพียงร้อยละ 2 ของผู้อยู่ในขังที่จะถูกกฎหมายดังกล่าวบังคับใช้ (ดู state v. Lee, 87 Wash. 2d 932, 940, 558 p. 2d 236, 241 (1976) (en banc) เป็นตัวอย่างของการศึกษาที่ให้ผลสรุปข้างต้น

³⁶ Furgeson, "The Law of Recidivism in Texas, " McGill Law Journal 13 (1967), p. 663.

³⁷ James Q. Wilson, Thinking about Crime, p. 185.

สำหรับประเทศอังกฤษนั้น อังกฤษเคยมีกฎหมายที่จำกัดกับผู้กระทำผิดคดีนิสย ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1908 และมีฉบับใหม่เมื่อปี ค.ศ. 1948 แต่ตามตัวเลขของทางการอังกฤษเองก็ยอมรับว่า ศาลไม่นิยมที่จะใช้การกักกันแก่ผู้กระทำผิดคดีนิสย เพราะศาลมีแนวโน้มที่จะใช้การลงโทษจำคุกแก่ผู้กระทำผิดซ้ำหรือผู้กระทำผิดคดีนิสยที่ยาวนานกว่าผู้กระทำผิดธรรมดา และศาลอังกฤษเองมองว่าการกักกัน เป็นการเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำผิดคดีนิสยอย่างเกินกับอัตราส่วนที่ผู้กระทำผิดอย่างมากมาย หรือเป็นการลงโทษ ที่ไม่ได้สัดส่วนกับความผิดนั้นเอง แต่แทนที่จะใช้คำว่า "โทษ" กลับไปใช้คำว่า "กักกัน" อันเป็นวิธีการ เพื่อความปลอดภัยแทน ฉะนั้น จึงไม่น่าแปลกใจว่า ในปี ค.ศ. 1965 มีผู้ต้องหาในอังกฤษ เพียง 42 ราย ที่ศาลใช้การกักกันด้วย แม้ว่าจะมีผู้ต้องหาเกือบสองพันคนที่อยู่ในข่ายที่อาจจะถูกกักกัน³⁸

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ฝ่ายตุลาการไม่ว่าในประเทศไทยเองหรือในยุโรปและ อเมริกามีลักษณะที่เคร่งครัดอยู่ค่อนข้างมาก และเดินสวนทางกับเจตนารมณ์ของนักอาชญาวิทยาและฝ่าย นิติบัญญัติในการร่างกฎหมายที่จะจัดการกับผู้กระทำผิดคดีนิสยอย่างเห็นได้ชัด และเมื่อวิธีการเพื่อความปลอดภัยในเรื่องกักกันไม่ได้ถูกนำมาใช้ในทางปฏิบัติอย่างจริงจัง จึงเป็นที่น่าสงสัยว่า ศาลจะแน่ใจได้ อย่างไม่ไรว่า การกักกันจะไม่นำมาซึ่งการฟื้นฟูบุคลิกภาพของผู้กระทำผิดให้กลับตัวเป็นคนดี อย่างน้อยที่สุด ถ้าวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อบำบัดรักษา (treatment) หรือเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลง (reformative purpose) ไม่สัมฤทธิ์ผลอย่างศาลเลือกที่จะเชื่อเช่นนั้น ก็คงยากที่จะปฏิเสธได้ว่า วัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อ เป็นการตัดผู้กระทำผิดออกจากสังคมในแง่ของการกักกันได้บรรลุผลอย่างดียิ่ง หรือ ถ้าพิจารณาว่าการกักกันในหลายประเทศไม่ใช่โทษ แต่เป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย การกักกันก็คุ้มครอง สังคมให้ปลอดภัยจากผู้กระทำผิดคดีนิสยได้ในระยะยาวนานกว่าการลงโทษผู้กระทำผิดตามปกติ และไม่เป็นการทำให้ผู้กระทำผิดต้องทุกข์ทรมานจนเกินไปนัก เพราะการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย ในเรื่องการกักกัน ความเป็นอยู่ของผู้กระทำผิดดีกว่าอยู่ในเรือนจำหรือต้องโทษมากมายนัก

³⁸ ดูหัวข้อ 2.3.1 ในบทที่สอง

เป็นที่น่าสังเกตว่า จากการศึกษากฎหมายการกักกันของต่างประเทศในบทที่ 2 จะเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายอาญาของอิตาลีดูเหมือนจะมีวิธีการที่รัดกุมในการควบคุมการใช้อุปกรณ์ของศาลในอิตาลี กล่าวคือ เมื่อกรณีบุคคลกระทำผิดซ้ำจนอยู่ในข่ายที่กฎหมายถือว่าเป็นผู้กระทำผิดติดนิสัย ศาลอาจจะพิพากษาให้กักกันผู้นั้นหรือไม่ก็ได้ โดยศาลจะต้องพิจารณาจากความรุนแรงของความผิด ระยะเวลาที่ความผิดครั้งก่อนกับครั้งหลังได้ทำขึ้น ความประพฤติและประวัติของผู้กระทำผิด มูลเหตุชักจูงใจให้กระทำผิดซ้ำ ภัยอันตรายที่เกิดกับผู้เสียหาย ฐานะของผู้กระทำทั้งในทางส่วนตัว ครอบครัวและสังคมตลอดจนสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น (ดูรายละเอียดข้อ 2.4.3) วิธีการนี้ ถึงแม้จะยังปล่อยให้ยังเป็นดุลพินิจของศาลในการพิจารณากักกันผู้กระทำผิดติดนิสัย แต่ก็มีการวางแนวทาง และขอบเขตที่ศาลจะต้องพิจารณาประกอบการใช้อุปกรณ์ของตน ซึ่งถ้าหากประเทศไทยได้นำแนวทางของกฎหมายอิตาลีมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยก็อาจจะช่วยแก้ปัญหาการใช้อุปกรณ์ของฝ่ายตุลาการไปได้บ้างตามสมควร

4.2.4 ข้อขัดข้องทางปฏิบัติของฝ่ายราชทัณฑ์

ราชทัณฑ์ นับเป็นหน่วยงานลำดับสุดท้าย ในหน่วยงานกระบวนการยุติธรรม โดยมีเรือนจำและทัณฑสถานทำหน้าที่หลักในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดตามคำพิพากษาของศาล หรือกฎหมายอื่นใด ซึ่งบัญญัติให้อ่านาใจไว้ ประกอบด้วย การลงโทษ การควบคุม การให้การศึกษา อบรมฝึกวิชาชีพ การบำบัดรักษา การสงเคราะห์ และการจัดสวัสดิการแก่ผู้กระทำผิด รวมทั้งการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องขังในฐานะที่เป็นพลเมืองของชาติ เพื่อมุ่งประโยชน์ในการแก้ไขปรุงแต่งจิตใจ เปลี่ยนทัศนคติผู้กระทำผิดให้กลับประพฤติตนเป็นพลเมืองดีภายใต้รูปแบบการลงโทษที่เหมาะสมแก่ผู้กระทำผิด เป็นรายบุคคล ประเภทของอาชญากร ลักษณะความร้ายแรงแห่งอาชญากรรมและนโยบายอาญาของรัฐบาล ที่สอดคล้องกับภาวะแวดล้อมทางสังคม เศรษฐกิจ และค่านิยมระบบความเชื่อในสังคม เป็นแนววินิจฉัยการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดที่มุ่งประสานประโยชน์ในการแก้ไขผู้กระทำผิดให้กลับประพฤติตนเป็นพลเมืองดีกับการคุ้มครองพิทักษ์ความปลอดภัยผาสุกแก่คนในชาติ³⁹

³⁹ ประเสริฐ เมฆมณี, ตำรวจและกระบวนการยุติธรรม, หน้า 355.

ในส่วนงานของกรมราชทัณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการกักกันนี้ โดยเหตุที่การกักกันตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 41 จะต้องควบคุมไว้ภายในเขตกำหนด ซึ่งไม่มีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาว่าให้กักกันที่ไหนและอย่างไร เพราะเป็น เรื่องของฝ่ายบริหารที่จะปฏิบัติการต่อไป ในสมัยรัช พ.ร.บ. กักกันผู้มีสันดานเป็นผู้ร้าย พ.ศ. 2479 ซึ่งมีมาตรา 11 บัญญัติให้รัฐมนตรี (คือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย) กำหนดเขตกักกันโดยให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา และกระทรวงมหาดไทยได้ประกาศ เมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม 2480 กำหนดให้เกาะตะรุเตาและเกาะอื่น ๆ เป็นเขตกักกัน บัดนี้ มิได้ใช้ เกาะดังกล่าว เป็นเขตกักกันตามประมวลกฎหมายอาญา เพราะได้มี พ.ร.บ. ระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการกักกัน ตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2510 บัญญัติไว้ ซึ่งตามมาตรา 4 ให้รัฐมนตรีกำหนดเขตกักกันโดย ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เช่นเดียวกัน และกระทรวงมหาดไทยได้มีคำสั่งที่ 154/2511 ลงวันที่ 9 กุมภาพันธ์ 2511 เรื่อง "กำหนดเขตกักกันนครปฐม" ตั้งอยู่ที่ตำบลพระปฐมเจดีย์ อำเภอเมือง นครปฐม จังหวัดนครปฐม⁴⁰ ซึ่งเป็นเขตกักกันดังกล่าวเพียงแห่งเดียวในประเทศไทยเวลานี้ และเป็นสถานที่สร้างขึ้นเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญา และตามนโยบายในเรื่องนี้ อันเป็นหน้าที่และความรับผิดชอบของกรมราชทัณฑ์ กระทรวงมหาดไทย

สภาพของสถานกักกันที่จังหวัดนครปฐมแท้จริงก็คือเรือนจำดี ๆ นั้นเอง กล่าวคือ เขตกักกัน ตั้งอยู่ในบริเวณเรือนจำของจังหวัดนั้นเอง เพียงแต่แยกเขตและขึ้นป้ายต่างหากจากเรือนจำเท่านั้น เขตกักกันมีสภาพทุกอย่าง เช่นเดียวกับเรือนจำ อาหารที่ผู้ถูกกักกันได้รับ ระเบียบในการเข้าเยี่ยมผู้ถูกกักกัน เป็นอย่างเดียวกับนักโทษทุกประการ ข้อผิดแผกแตกต่างจากเรือนจำมีเพียงประการเดียวคือ านปัจจุบันมีผู้ถูกกักกันเพียง 7 ราย พักอยู่ในเรือนจำที่สามารถจุนักโทษได้ถึง 300 ราย ซึ่งเป็นข้อดี ประการเดียวที่ผู้ถูกกักกันในประเทศไทยได้รับต่างจากนักโทษทั่ว ๆ ไป

จากข้อเท็จจริงดังกล่าว ทำให้เห็นว่า การกักกันในประเทศไทยเราไม่ได้เป็นไปตามทฤษฎี ทางอาชญาวิทยาที่มุ่งใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยในการที่จะฟื้นฟู ปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิดให้สามารถ กลับตนเป็นพลเมืองดีและเข้ากับสังคมได้อีก ในเมื่อการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยในเรื่องการ กักกันของเรา เป็นไปในลักษณะเดียวกับโทษทัณฑ์ทุกประการ จริงอยู่การกักกันเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย ที่ใช้ชั้นลักษณะของโทษ การกักกันที่ท่ายุ่ทุกวันนี้ อาจได้ผลในแง่ที่ว่า ผู้ถูกกักกันหมดโอกาสที่จะกระทำผิด ซ้ำอีกในระหว่างระยะเวลาที่เขาถูกกักกัน ซึ่งก็เป็นการสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการกักกัน

⁴⁰ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 85 ตอนที่ 25 ลงวันที่ 19 มีนาคม พ.ศ. 2511.

ประการหนึ่งในสามประการที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 40 ของประมวลกฎหมายอาญา แต่วัตถุประสงค์ของการกักกันอีกสองประการคือ เพื่อตัดนิสัย และเพื่อฝึกหัดอาชีพนั้น ความสำเร็จของกรมราชทัณฑ์ในสอง เรื่องนี้จะทำการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้นแลดูยังห่างไกล เป้าหมายที่กฎหมายอาญาตั้งไว้อย่างมาก เพราะ เมื่อเราไม่แยกผู้ถูกกักกันออกจากเรือนจำโดยเด็ดขาด และไม่ปฏิบัติต่อผู้ถูกกักกันเป็นพิเศษแตกต่างจากนักโทษ ความสำเร็จที่จะใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยในเรื่องการกักกันในการแก้ไขผู้กระทำผิดติดนิสัยจึงแทบจะเป็นไปไม่ได้ และไม่มีประโยชน์อันใดที่จะใช้การกักกันแก่ผู้กระทำผิดติดนิสัยใน เมื่อการกักกันของไทยก็เสมือนกับการลงโทษบุคคลอยู่นั่นเอง

ปัญหาเกิดขึ้นว่า เหตุใดกรมราชทัณฑ์ไม่หาทางดำเนินงานกักกันผู้กระทำผิดติดนิสัย ให้เป็นไปตามทฤษฎีอาชญาวิทยา และเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญาในการมุ่งปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิดประเภทนี้ให้กลับตัว กลับตน เป็นพลเมืองดีของประเทศต่อไป จากการวิจัยและการสัมภาษณ์สอบถามเจ้าหน้าที่ระดับสูงของกรมราชทัณฑ์ที่คลุกคลีกับงาน เรื่องนี้โดยตรงมากกว่าสิบปี⁴¹ พบว่า กรมราชทัณฑ์ประสบปัญหาและข้อขัดข้องในทางปฏิบัติหลายประการคือ

1. งบประมาณและบุคลากรของกรมไม่เพียงพอ เมื่อกรมราชทัณฑ์ได้งบประมาณมาในแต่ละปี ฝ่ายบริหารของกรมก็จะมองว่าควรใช้งบประมาณไป เสริมจุดไหนก่อน และควรให้ความสำคัญกับ เรื่องใดก่อน หรือหลังตามลำดับซึ่งปกติแล้ว กรมราชทัณฑ์ใช้งบประมาณส่วนมากไปที่การสร้างทัณฑสถานและ เรือนจำทั่วไปและพัฒนาบุคลากรไป เพื่อการนั้นมากกว่า เรื่องการกักกัน ซึ่งกรมราชทัณฑ์เห็นว่าจะไม่สลักสำคัญอะไรเลย เพราะมีผู้ถูกกักกันในประเทศไทยขณะนี้เพียงแค่ 7 คน อย่างไรก็ตามในอนาคตถ้าหากองค์กรตุลาการและพนักงานอัยการให้ความสำคัญกับ เรื่องนี้มากขึ้น มีผู้ถูกกักกันมากขึ้น คดีฟ้องขอให้ศาลสั่งกักกัน เพิ่มปริมาณมากขึ้น งบประมาณของกรมราชทัณฑ์ส่วนหนึ่งก็อาจต้องจัดสรรมาใช้เพื่อปรับปรุงงานสถานกักกัน และพัฒนาบุคลากร เพื่อการนี้มากขึ้นได้เช่นกัน ปัญหาและอุปสรรคข้อนี้จึงเป็นลูกโซ่ต่อเนื่องมาจากปัญหาและอุปสรรคของกระบวนการยุติธรรมอื่น ๆ และเป็นปัญหาด้านนโยบายของผู้ใหญ่ในกรมราชทัณฑ์ที่จะวางแผนการใช้งบประมาณและบุคลากรที่มีจำกัดไป เพื่อ เรื่องใด เรื่องหนึ่งที่ทางกรม เห็นว่ามีความสำคัญเป็นลำดับต้น

⁴¹ สัมภาษณ์คุณนันทิ จิตสว่าง ผู้อำนวยการกองฝึกอบรม กรมราชทัณฑ์ เมื่อวันที่

2. ปัญหาการอบรมบ่มนิสัยบุคคลผู้กระทำผิดติดนิสัยไม่ใช้เรื่องง่ายและเป็นเรื่องที่ต้องใช้กำลังคน งบประมาณและเวลาเป็นอย่างมาก เปรียบเสมือนแก้วร้าวแล้วจะมาต่อให้สนิทเหมือนเดิม เป็นงานที่ยากมาก และในประเทศเราเอง เจ้าหน้าที่สังคมสงเคราะห์คดี นักจิตวิทยาคดี จิตแพทย์คดี ยังมีจำนวนน้อยมาก การที่จะอบรมบ่มนิสัยผู้กระทำผิดติดนิสัยให้ได้ผลตามทฤษฎีจริง ๆ จำต้องอาศัยบุคลากรเหล่านี้ และช่วงระยะเวลายาวนานพอสมควร ซึ่งถ้าทำเช่นนั้น รัฐก็ต้องจัดสรรงบประมาณจำนวนมากมาใช้ในการฟื้นฟูบุคคลิกภาพของบุคคลเหล่านี้ ซึ่งรัฐก็ไม่อาจทำได้เพราะขาดแคลนงบประมาณ ปัญหานี้ไม่ใช้เกิดจำเพาะในประเทศไทยเท่านั้น ในประเทศที่วิชาการอาชญาวิทยา ทัณฑวิทยาเจริญกว่าประเทศเราเป็นอันมากและร่ำรวยกว่าประเทศเราเช่น ในสหรัฐอเมริกาเองก็พบปัญหาทำนองเดียวกัน ดังจะเห็นได้จากการศึกษาของนักอาชญาวิทยาอเมริกันหลายท่านเช่น โรเบิร์ต มาร์ตินสัน (Robert Martinson)⁴² อาร์.จี.ฮูด. (R.G.Hood)⁴³ วอลเตอร์ ซี.เบลเลย์⁴⁴ (Walter C. Bailey) และเลสลี ที วิลกินส์ (Leslie T. Wilkins) ให้ข้อสรุปที่คล้ายกันว่า "ความสำเร็จของการบำบัดรักษาผู้กระทำผิดติดนิสัยเป็นลบและเป็นการทำลายทฤษฎีหรือ เทพนิยายเกือบทุกเรื่องที่เกี่ยวข้องกับผลของการบำบัดรักษาผู้กระทำผิดไม่ว่าในรูปแบบใด ๆ"⁴⁵ เป็นที่น่าเสียดายว่า ในประเทศไทยเรายังไม่มีการวิจัยผลสำเร็จของการกักกันหรือผลในการฟื้นฟูบุคคลิกภาพของผู้กระทำผิดอย่างเป็นรูปธรรมและแพร่หลายอย่าง การศึกษาของนักอาชญาวิทยาอเมริกันข้างต้น ทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ไม่อาจหาตัวเลขหรือสถิติประกอบปัญหาในข้อนี้ได้ นอกจากนี้ ทัศนคติของสังคมหรือผู้คนในสังคมที่มีต่อผู้ถูกกักกันหรือ

⁴² Robert Martinson, "What Works? - Questions and Answers about Prison Reform, " The Public Interest (Spring, 1974) : 22-54.

⁴³ R.G. Hood, "Research on the Effectiveness of Punishments and Treatments, in Crime and Justice, ed. Leon Radzinowitz and Marvin E. Wolfgang (New York: Basic Books, 1971), Vol.3 pp.159-182.

⁴⁴ Walter C. Bailey, "Correctional Outcome : An Evaluation of 100 Reports," in crime and Justice, ed. Radzinowitz and Wolfgang, vol. 3, p. 190.

⁴⁵ Leslie T. Wilkins, Evaluation of Penal Measures (New York : Random House, 1969), p.78.

นักโทษก็มีส่วนทำให้การบำบัดฟื้นฟูบุคคลิกภาพของผู้กระทำผิดไม่อาจเป็นผลจริงจึงขืนมาได้ กล่าวคือ สังคมมักจะมองผู้ที่เคยติดคุกติดตะราง ในลักษณะไม่ไว้วางใจ และเป็นตราบาปของนักโทษตลอดไป ดังจะเห็นได้จากสำนวนที่ขอบประณามผู้ต้องคุกต้องตะรางว่า "คนขี้คุกขี้ตะราง" นั้นเอง ทำให้มีผลต่อความรู้สึกของผู้พ้นโทษหรือผู้ถูกกักกันเป็นอย่างมาก เมื่อไม่อาจเข้ากับสังคมคนธรรมดาได้ ในที่สุดคนพวกนี้ก็ต้องกลับ เข้ามั่วสุมกับกลุ่มอาชญากรนอกกฎหมายหรือกลุ่มมิจฉาชีพอีก และเป็นช่องทางให้เกิดการกระทำผิดซ้ำแล้วซ้ำเล่า เป็นวัฏจักร แก่กันไม่ได้ตลอดไป

3. ปัญหาทางปฏิบัติอีกประการหนึ่งคือ กรมราชทัณฑ์ไม่เคยดำเนินการติดตามผลการฟื้นฟูบำบัดผู้กระทำผิดติดนิสัยภายหลังการกักกัน เลยทำให้ไม่อาจทราบได้แน่ชัดว่า ผลของการกักกันในประเทศไทยสัมฤทธิ์ผลเพียงใด โดยกรมราชทัณฑ์อ้างว่าติดขัดตรงที่ไม่มีอำนาจที่กฎหมายให้ไว้ เพื่อติดตามผลภายหลังกักกัน นอกจากนี้ มีข้อที่ควรสังเกตว่า แม้ในทางปฏิบัติจะไม่เคยมีการที่ศาลใช้อำนาจสั่งเพิกถอนหรืองดการใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่ผู้ถูกกักกันตามมาตรา 16 ของประมวลกฎหมายอาญาก็ตาม แต่ทางกรมราชทัณฑ์ก็อาจมีส่วนช่วยในการบรรเทาข้อติดขัดและการไม่บังคับใช้กฎหมายอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมหน่วยอื่นได้โดยอาศัยช่องทางตามมาตรา 12 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการกักกัน ตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2510 ที่ว่า "ผู้ถูกกักกันผู้ใดได้รับการกักกันมาแล้วไม่น้อยกว่าสองในสามของกำหนดการกักกันตามหมายศาล ถ้าแสดงให้เห็นว่ามีความประพฤติดี มีความอดสาหะ มีความก้าวหน้าในการศึกษา และทำการงานเกิดผลดี หรือทำความชอบแก่ราชการเป็นพิเศษ ผู้ถูกกักกันผู้นั้นอาจได้รับการพักการกักกันตามเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง" ซึ่งตามกฎกระทรวง⁴⁶ ที่ออกต่อมาใน ปี พ.ศ. 2514 ในข้อ 6 ก็ได้กำหนดไว้ว่า "ผู้ได้รับการพักการกักกันต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ โดยเคร่งครัด หากไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไข อธิบดีอาจสั่งระงับการพักการกักกันและแจ้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจับส่งเข้าเขตกักกันได้" ปัญหาของเราในปัจจุบันก็คือว่า ในเรื่องการพักการกักกัน เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกักกันมีโอกาสกลับเข้าสู่สังคมเร็วขึ้น ถ้าหากทางคณะกรรมการพิจารณาพักการกักกัน เห็นว่าผู้ถูกกักกันมีความเป็นอันตรายต่อสังคมน้อยลง และกลับตัวเป็นคนดีได้แล้วนั้น ในทางปฏิบัติ กรมราชทัณฑ์เองก็ไม่เคยมีการประเมินผลสำเร็จของวิธีการนี้เลยว่าการพักการกักกันในประเทศไทย

⁴⁶ ดูกฎกระทรวง พ.ศ. 2514 ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการกักกัน ตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2510 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2514.

ได้ผลมากน้อยเพียงไร ผลจากการอบรมแก้ไข เมื่อผู้ถูกกักกัน พ้นจากสถานกักกันและอยู่ระหว่างการพัก
การกักกัน เป็นอย่างไร และในปัจจุบัน เนื่องจากจำนวนผู้ถูกกักกันได้ลดน้อยลงจนแทบจะหมดสิ้นลง
แล้วมีเหลือ เพียงแค่ 7 คน ทั้งประเทศ มาตรการทางกฎหมายทั้งตาม พรบ. ระเบียบปฏิบัติ เกี่ยวกับการกักกัน
พ.ศ. 2510 และตามกฎหมายกระทรวง พ.ศ. 2514 จึงแทบจะกลายเป็นตัวอักษรที่ไร้การปฏิบัติโดยสิ้นเชิง



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย