

บทที่ 2

แนวความคิดในการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษ

การกระทำความผิดของคนในสังคม ย่อมต้องถูกลงโทษตามกฎหมายที่สังคมกำหนด เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการแก้แค้นกันเองการลงโทษจึงเป็นสิ่งจำเป็นที่จักต้องกำหนดขึ้นในกฎหมาย โดยคำนึงถึงความรุนแรงที่อาจจะเกิดขึ้นในสังคมเป็นพื้นฐาน อาชญากรรมเป็นปัญหาสังคมที่ก่อความเสียหายรัฐจึงจำต้องหาทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวในสมัยโบราณการลงโทษผู้กระทำผิดมักใช้วิธีการที่รุนแรงแบบ “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” เพื่อให้ผู้กระทำผิดเข็ดหลาบแต่วิธีการรุนแรงดังกล่าวไม่ได้ทำให้ปัญหาความรุนแรงดังกล่าวหมดไปจากสังคมหรือทำให้ผู้กระทำผิดเกรงกลัวแต่กลับเพิ่มความเคียดแค้นชิงชังและต่อต้านสังคมหรือกระทำผิดที่ร้ายแรงยิ่งขึ้นไปอีก และจะใช้ความระมัดระวังในการกระทำผิดมากขึ้นแนวทางการลงโทษผู้กระทำผิดได้ผ่อนคลายความรุนแรงลงด้วยแนวคิดที่จะแก้ไขอบรมผู้กระทำผิดให้กลับตัวเป็นพลเมืองดีของสังคมการลงโทษจำคุกแม้จะให้ผลดีต่อผู้กระทำผิดคดีร้ายแรงเนื่องจากจะได้มีเวลาพอที่จะอบรมนิสัยฝึกออาชีพ และสำนึกในการกระทำของตนแต่สำหรับผู้ที่กระทำผิดไม่ร้ายแรง อาทิ กระทำโดยป้องกันตัวเองหรือกระทำโดยจำเป็น หรือกระทำผิดโดยบันดาลโทสะนอกจากนี้ลักษณะของการกระทำผิดความผิดบางกรณีก็มีลักษณะไม่รุนแรงถึงแม้ผู้กระทำผิดจะกระทำโดยเจตนาก็ต้องได้รับโทษเช่นกัน

จากปัญหาข้างต้นจึงเกิดแนวความคิดที่จะนำผู้กระทำผิดที่มีโทษเล็กน้อยมิให้ต้องรับผลร้ายจากโทษจำคุกโดยไม่ส่งตัวผู้กระทำผิดเข้าไปรับโทษจำคุกในเรือนจำตามประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติวิธีการหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกกระยะสั้น เช่น มาตรา 23 ให้ศาลมีอำนาจเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นกักขัง มาตรา 55 ให้ศาลมีอำนาจยกโทษจำคุกโดยให้ปรับสถานเดียว มาตรา 56 เป็นมาตรการรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษอันเป็นวิธีหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกในระยะสั้นที่ศาลนิยมใช้มากที่สุดโดยศาลจะยังไม่ลงโทษผู้กระทำผิดทันทีแต่จะให้โอกาสกลับตัวใช้ชีวิตอย่างปกติในสังคมภายในเวลาที่ศาลจะกำหนด แต่อย่างไรก็ตามมาตรการรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษตามมาตรา 56 ที่ดูประหนึ่งว่าจะเป็นมาตรการเพื่อผ่อนคลายความรุนแรงของโทษจำคุกแต่ทั้งนี้ก็มีข้อจำกัดและเงื่อนไขบางประการที่จะส่งผลให้มาตรการดังกล่าวไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างสมบูรณ์ดังจะได้อีกกล่าวต่อไป

2.1 หลักเกณฑ์การลงโทษทางอาญา

เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้น สังคมก็จะพยายามนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ ทั้งนี้เนื่องจากการลงโทษผู้กระทำผิดหรือผู้ก่อความเดือดร้อนและบ่อนทำลายความสงบสุขแก่บุคคลอื่นๆ ที่อยู่รวมกันในสังคมเป็นสิ่งที่ได้ดำเนินการติดต่อกันมาเป็นเวลาช้านาน จะมีแตกต่างกันก็แต่เพียงรูปแบบและวัตถุประสงค์ของการลงโทษ ซึ่งขึ้นอยู่กับความคิดที่สังคมแต่ละยุคแต่ละแห่งจะเห็นว่าเหมาะสมหรือสอดคล้องกับความต้องการของคนในสังคมนั้นๆ

ส่วนการที่มนุษย์ได้นำเอาการลงโทษมาใช้กับมนุษย์ด้วยกัน กล่าวกันว่า โดยทั่วไปแล้ว เป็นเพราะมนุษย์เป็นสัตว์สังคม (social animal) จะอยู่โดดเดี่ยวไม่ได้ต้องอยู่รวมๆ กัน³ ในหมู่คนที่รวมเข้าเป็นหมู่คนนั้น แม้อตามปกติจะประสงค์ความสงบเรียบร้อยก็จริง ก็ย่อมมีความผิดปกติรวมอยู่ด้วยเสมอ และความผิดปกตินี้เองย้อมนำมาซึ่งความเป็นปฏิปักษ์ต่อความสงบเรียบร้อยแห่งชุมชนนั้น เหตุนี้ ความผิดทางอาญาซึ่งเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนถึงความสงบเรียบร้อยของชุมชน ถึงขนาดที่รัฐต้องเข้าดำเนินการป้องกันและปราบปรามจึงมีประจำอยู่ในชุมชนทุกสมัย⁴ การลงโทษเป็นการกระทำตอบโต้ เมื่อเกิดมีการกระทำผิดขึ้นโดยอำนาจตอบโต้เป็นของรัฐนั้น ทำให้การลงโทษมีลักษณะเป็นการกระทำของชุมชนหรือสังคมไม่ใช่การกระทำตอบโต้ของเอกชนคนหนึ่งคนใดโดยเฉพาะ เพราะเอกชนย่อมมีความเสมอภาค และเท่าเทียมกันตามกฎหมาย และเหตุผลบางประการซึ่งถือว่าเป็นที่มาแห่งอำนาจรัฐ ในการดำเนินการต่อผู้กระทำผิดมีดังนี้⁵

ก. ระบบตามสัญญา (contractual system) เป็นความคิดเนื่องมาจากสัญญาประชาคม (Social Contract) ที่ว่า เมื่อเอกชนรวมตัวกันเข้าเป็นชุมชน ก็จะโอนอำนาจการป้องกันตัวมาให้รัฐ

³ ไชยเจริญ สันติศิริ, คำบรรยายอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา, พิมพ์ครั้งที่ 3(พระนคร : โรงพิมพ์ไทยพิทยา, 2506), หน้า 6

⁴ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 9(กรุงเทพฯ: บริษัทกรุงสยามพริ้นติ้งกรุ๊ป จำกัด, 2536) หน้า 5 - 6

⁵ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1(กรุงเทพมหานคร : แสงทองการพิมพ์, 2515), หน้า 6.

ข. ระบบการลงโทษที่เป็นประโยชน์ (Utility System) ถือว่าการลงโทษเป็นประโยชน์แก่การดำรงอยู่ของชุมชน เป็นการป้องกันมิให้ชุมชนถูกบ่อนทำลาย และเป็นการป้องกันโดยทั่วไป (general prevention) เป็นการมองในแง่ที่จะป้องกันการกระทำผิด มิให้เกิดขึ้นอีก โทษจึงอาจไม่ได้ส่วนสัมพันธ์กับความผิดที่ได้กระทำลงไป

ค. ระบบศีลธรรม (moral system) ถือว่าเมื่อมีการกระทำผิดขึ้น ก็เป็นการยุติธรรมที่จะต้องลงโทษตอบแทน โทษจึงมีส่วนสัมพันธ์กับการกระทำผิด ซึ่งแนวความคิดนี้สอดคล้องกับแนวความคิดของสำนัก classic ซึ่งเห็นว่าโทษสำหรับความผิดแต่ละอย่าง ควรเหมาะสมกับความผิดที่สร้างขึ้น ตามความเห็นของ Cesare Beccaria และความเห็นของ Jeremy Bentham ที่ว่ากฎหมายควรจะได้กำหนดโทษไว้ ให้ผู้กระทำผิด ต้องได้รับทุกข์ทรมานให้สาสม หรือมากยิ่งขึ้นกว่าความพอใจ ที่ เขาได้รับจากการกระทำผิด

ง. ระบบผสม (mixed system) คือความคิดที่รวมความคิดเดิมไว้ด้วยกัน คือ เห็นว่าการลงโทษเป็นไปเพื่อป้องกันชุมชน แต่ต้องไม่เกินขอบเขต แห่งความยุติธรรม การลงโทษมิใช่การแก้แค้นแต่อย่างเดียว แต่ต้องคำนึงถึงภาวะจิตใจ ตลอดจนถึงปัจจัยแห่งการกระทำผิด เช่น ความเป็นผู้เยาว์ การด้อยความสามารถประกอบด้วย แนวความคิดนี้ตรงข้ามกับแนวความคิดของสำนัก positive ที่เห็นว่า การลงโทษควรมุ่งแก้ไขสาเหตุของการกระทำผิดและการกระทำผิดของคนบางคน เกิดจากความไม่สามารถรู้สึกผิดชอบ เช่นเดียวกับคนปกติ

กฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่บัญญัติว่า การกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดเป็นความผิดและกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด^๖ ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาจะถูกดำเนินคดีภายใต้ระบบการลงโทษที่เป็นทางการโดยรัฐ หรือเป็นที่เข้าใจกันโดยทั่วไปว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Criminal Justice System) ระบบการลงโทษจึงเกี่ยวข้องกับกระบวนการทางกฎหมายว่าด้วย การสืบสวน สอบสวน จับกุม (ผู้ต้องหา) และการฟ้องและพิจารณาพิพากษาคดี (จำเลย) ในศาลยุติธรรม กระบวนการทางอาญาจะยุติเมื่อศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิดตามฟ้อง หรือศาลมีคำพิพากษายกฟ้องปล่อยตัวจำเลยไป ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดและลงโทษจำเลยตามบทบัญญัติของกฎหมาย ตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาของไทย ตามมาตรา 18 อันได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบ

^๖เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2533), หน้า 4

ทรัพย์สิน หรือใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย (ประมวลกฎหมายอาญา 39 ที่กำหนดไว้ 5 ประการ คือ กักขัง ห้ามเข้าเขตกำหนด เรียกประกันทัณฑ์บน คุมตัวไว้ในสถานพยาบาล และห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง) หรือศาลอาจใช้วิธีการรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษ โดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติจำเลยหรือไม่ก็ได้ (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56) ดังนั้น คำพิพากษาซึ่งกำหนดโทษจำเลยไม่เพียงแต่กำหนดวิธีการปฏิบัติต่อจำเลยเท่านั้นยังเป็นการกำหนดวิถีชีวิตของจำเลยในสังคม

มีผู้กล่าวว่า "การลงโทษมิใช่สาระสำคัญของกฎหมาย แต่เป็นเพียงส่วนประกอบที่ช่วยให้กฎหมายได้รับการปฏิบัติตามอย่างถูกต้องสมบูรณ์ยิ่งขึ้นเท่านั้น ผู้ที่อยู่ในข่ายการบังคับของกฎหมาย จะยอมรับรู้หรือยอมรับนับถืออำนาจบังคับหรือไม่ก็ได้ แต่ถ้าไม่รับนับถือก็อาจถูกลงโทษทัณฑ์ก็ได้ ความคิดเช่นนี้จะไม่ตรงกับหลักใหญ่ของวิชานิติศาสตร์ คืออาชญากรไม่อาจอ้างได้ว่าการประกอบอาชญากรรมเป็นสิ่งที่ชอบและพึงกระทำได้ แต่ถ้ากระทำไปแล้ว ก็ต้องได้รับผลตอบแทนคือการลงโทษทัณฑ์ ตรงกันข้าม อาชญากรรมเป็นสิ่งไม่พึงกระทำ แต่การลงโทษทัณฑ์เป็นแต่เพียงวิธีการหนึ่งที่จะช่วยป้องกันมิให้มีการประกอบอาชญากรรม"⁷

การลงโทษเป็นเพียงส่วนประกอบ มีหน้าที่ค้ำจุนและสนับสนุนให้กฎหมายได้รับการยอมรับนับถือและปฏิบัติตามจนบรรลุผล เป็นปัจจัยที่มุ่งหวังผลในทางจิตใจของสมาชิกสังคม เพื่อให้เกิดความเกรงกลัวและเคารพกฎหมายและปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมาย เมื่อมีผู้ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายซึ่งเป็นการกระทบหลักสำคัญและมีผลต่อสังคมเป็นส่วนรวม ก็จะมีการลงโทษทางอาญา ซึ่งอาจเป็นการบังคับต่อบุคคล ต่อทรัพย์สิน ชื่อเสียงและเกียรติยศ การลงโทษจึงไม่เพียงแต่จะมีบทลงโทษไว้ในกฎหมาย เท่านั้น แต่จะมีบทกำหนดวิธีการใช้บังคับบทลงโทษต่างๆ ไปด้วย⁸

สำหรับผู้เขียน มีความเห็นว่าการลงโทษมิใช่สิ่งที่เป็นสาระสำคัญที่สุด แต่การลงโทษก็เป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดไว้ในทุกรัฐ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย ทั้งนี้หลักเกณฑ์ วิธีการ และวัตถุประสงค์ของการลงโทษต่างหากที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษอย่างเหมาะสม ดังนั้น จึงขึ้นอยู่กับผู้ที่มีอำนาจบังคับโทษให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าจะใช้หลักเกณฑ์วิธี

⁷ ถนัด คอมันตร์, ปรัชญากฎหมาย. (กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2518), หน้า 27-28.

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 27-28.

การและวัตถุประสงค์ของการลงโทษประกอบดุลพินิจในการลงโทษ เพื่อที่จะหาหนทางอันเหมาะสมที่สุดมาใช้แก่ผู้กระทำความผิดได้อย่างไร

อย่างไรก็ตามแม้การลงโทษในกฎหมายอาญาจะเป็นสิ่งที่จำเป็นต้องมีในสังคมก็ตาม นักกฎหมาย นักปรัชญา และนักสังคมวิทยาก็ได้พยายามสร้างหลักเกณฑ์ว่าด้วยข้อจำกัดของกฎหมายอาญาไว้หลายประการ โดยมีหลักในการจำกัดขอบเขตดังต่อไปนี้⁹

1. รัฐไม่ควรบัญญัติความผิดในกฎหมายอาญาโดยมีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อในเรื่องอรรถประโยชน์แห่งการลงโทษ เบคคาเรีย นักปรัชญาชาวอิตาลี กล่าวว่า "การป้องกันอาชญากรรมดีกว่าการปราบปรามอาชญากรรม ซึ่งเป็นเป้าหมายสูงสุดแห่งกฎหมายนิติบัญญัติที่ดี" สมมุติฐานนี้ได้รับการยอมรับจากผู้สนับสนุนลัทธิอรรถประโยชน์ในยุคหลัง เช่น เจอเร็มี เบนแธม (Jeremy Bentham) นักปรัชญาชาวอังกฤษ จอห์น สจวร์ต (John Stuart Mill) นักปรัชญาชาวอังกฤษ เป็นต้น

2. รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาลงโทษความประพฤตินี้ไม่ก่อให้เกิดอันตราย ถ้าการกระทำนั้นไม่มีความชั่วร้ายก็ไม่มีเหตุผลแต่อย่างใดที่จะบัญญัติกฎหมายลงโทษการกระทำนั้น เช่น การไม่บัญญัติกฎหมายลงโทษผู้มีมารยาทเลว หรือสิ่งที่บุคคลเห็นว่าเป็นความเลว

3. รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งสามารถบรรลุได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานน้อยกว่า ในกรณีที่รัฐสามารถใช้วิธีการอื่นในการควบคุมอาชญากรรมแทนการลงโทษได้อย่างมีประสิทธิภาพ รัฐควรใช้วิธีการที่เกิดความทุกข์ทรมานน้อยกว่า เช่น การใช้โทษปรับแทนการกักขัง เป็นต้น แต่ก็อาจมีปัญหาคิดแย้งกันได้ว่าการลงโทษจะมีผลในการยับยั้งหรือไม่ ดังนั้น จึงได้ปรับปรุงข้อความในข้อนี้ใหม่ดังนี้ "รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญา ในกรณีที่มาตรการอื่น ๆ ซึ่งก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานน้อยกว่า มีประสิทธิภาพเท่าหรือเกือบเท่าในการลดจำนวนการกระทำนั้น"

4. รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาในกรณีผลร้ายซึ่งเกิดจากการลงโทษจะมีมากกว่าผลร้ายซึ่งเกิดจากความผิด กล่าวคือ หากผู้กระทำความผิดซึ่งมีโทษเพียงเล็กน้อย รัฐควรให้โอกาสผู้กระทำความผิดกลับตัวโดยยังไม่ใช้มาตรการรุนแรงโดยวิธีตัดเสรีภาพ เพราะผลที่เกิดจากการกระทำผิดนั้นไม่มีความรุนแรงจนทำให้สังคมเสียระเบียบโดยรวม ตรงกันข้ามหากรัฐใช้มาตรการรุนแรงโดยการ

⁹ ประธาน วัฒนวาณิชย์, "การปฏิรูประบบการลงโทษแนวทางสหวิทยาการโดยเน้นทางด้านอาชญาวิทยา," บทบัญญัติ เล่ม 54 ตอน 4, หน้า 12.

ตัดเสรีภาพไปเลยทีเดียว ผลร้ายจากการลงโทษเช่นนี้น่าจะมีมากกว่า กล่าวคือ นอกจากจะเป็นผลร้ายต่อตัวผู้กระทำผิดเองและยังก่อผลร้ายต่อครอบครัวและบุคคลรอบข้างของผู้กระทำผิดอย่างเลี่ยงไม่ได้

2.1.1 เหตุผลในการลงโทษผู้กระทำความผิดตามกฎหมายอาญา

การลงโทษหมายความถึงการที่รัฐกำหนดภาวะอย่างหนึ่งอย่างใดแก่บุคคล ซึ่งภาวะนั้นโดยปกติธรรมดาแล้ว ถือเป็นสิ่งที่ผู้กระทำผิดไม่พึงปรารถนา แต่กำหนดขึ้นเพื่อที่จะตอบโต้จากการที่บุคคลนั้นได้กระทำความผิดหรือก่ออาชญากรรมขึ้น¹⁰ โดยมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกันไปตามสมัยนั้นๆ ซึ่งสามารถสรุปได้ดังนี้¹¹

1. เป็นการกระทำตอบแทนต่อการกระทำผิด นัยหนึ่งก็คือเป็นการแก้แค้นทดแทน¹² ซึ่งเป็นวิสัยของปฤถษนคนธรรมดาทั้งหลาย (expiation, retribution) ที่จะรู้สึกเจ็บแค้นจากการกระทำโดยมิชอบ

2. เป็นการป้องกันสังคม ซึ่งอาจเป็นการป้องกันทั่วไป (prevention general) ได้แก่

ก. การปราบปราม (deterrence) ไม่ให้ผู้กระทำผิดนั้นคิดทำผิดขึ้นอีก ไม่ให้คนอื่นเอาอย่างทำผิดอย่างนั้นขึ้นบ้าง เพื่อปราบปรามให้เกรงขาม และรักษาความสงบเรียบร้อยโดยทั่วไป

ข. ความมั่นคงของชุมชน (protection of society, social solidarity) โดยแสดงให้เห็นว่าชุมชนมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ไม่ยอมให้มีการกระทำผิดเช่นนั้นเกิดขึ้น

¹⁰ Andrew Von Hirsch, *Doing Justice the choice of Punishment*, 1st ed. (New York : Hill and Wang ,1976),P. 35.

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 11

¹² การลงโทษเพื่อให้สาสมต่างจากการแก้แค้นทั้งนี้เพราะว่าการลงโทษให้สาสมได้จำกัดสัดส่วนของการลงโทษ แต่การแก้แค้นขึ้นอยู่กับอารมณ์ของผู้ลงโทษไม่มีการจำกัดสัดส่วนอ้างจาก สหธนรัตน์ไพจิตร, "ความประสงค์ของการลงโทษอาญา: ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิตคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), หน้า 38

หรืออาจเป็นการป้องกัน โดยเฉพาะ (prevention special) ได้แก่ การป้องกัน (prevention) ไม่ให้ผู้หนึ่งทำผิดได้อีกโดยตลอดไป เช่น ประหารชีวิต หรือโดยชั่วคราว เช่น ชังไว้มีกำหนดเวลา

ข. ดัดนิสัย (reform) ให้กลับตัวเป็นพลเมืองดีต่อไป

3. เพื่อชดเชยความผิดที่แล้วมา (expiation) ความหมายในข้อนี้เป็นแนวความคิดที่ว่าในกลุ่มชุมชนบางเหล่ามีกฎข้อบังคับที่เชื่อกันว่าเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์เหนืออำนาจของกฎธรรมดา ธรรมชาติ (Supernatural Powers) หากใครทำละเมิดก็ต้องมีการชดเชยเพื่อลบล้างการกระทำผิดนั้น โดยวิธีกำจัดผู้กระทำผิดนั้นให้พ้นไปเสียจากกลุ่มของสังคม¹³

จากวัตถุประสงค์ของการลงโทษดังกล่าวข้างต้น ทำให้สามารถแบ่งทฤษฎีการลงโทษออกได้เป็น 3 ทฤษฎีหลัก¹⁴ คือ ทฤษฎีลงโทษเพื่อให้สาสม ทฤษฎีลงโทษเพื่อป้องกัน และทฤษฎีลงโทษเพื่อดัดแปลง

¹³ ไชยเจริญ สันติศิริ, คำบรรยายอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา, หน้า 8

¹⁴ ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้แบ่งทฤษฎีการลงโทษออกเป็น 2 ทฤษฎี คือ ทฤษฎีเด็ดขาด และทฤษฎีสัมผัส

1. ทฤษฎีเด็ดขาด (absolute theory)

ในส่วนที่เกี่ยวข้องแก่จุดประสงค์ในการลงโทษนั้น ทฤษฎีเด็ดขาดถือว่าการที่กฎหมายอาญาบัญญัติให้ลงโทษผู้กระทำผิดนั้น ก็เพราะเหตุที่ได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นอย่างเดียวกว่าคือจะต้องมีการลงโทษเพื่อให้มีการตอบแทนแก้แค้นที่ถูกต้องต่อผู้กระทำความผิด

ในทางปฏิบัติถ้าจะนำทฤษฎีเด็ดขาดมาใช้แล้วก็ต้องลงโทษให้เป็นการตอบแทนแก้แค้นการกระทำความผิด ซึ่งหมายความว่าต้องลงโทษให้ได้สัดส่วนกับผลร้ายที่เกิดจากการกระทำความผิด กล่าวคือ ถ้าก่อให้เกิดผลร้ายแรงมาก ก็ต้องลงโทษหนักมาก

2. ทฤษฎีสัมผัส (relative theory)

ในส่วนที่เกี่ยวข้องแก่จุดประสงค์ของการลงโทษ ทฤษฎีสัมผัสไม่ได้พิจารณาในแง่การกระทำความผิด แต่ได้พิจารณาในแง่ที่ว่าควรจะลงโทษอย่างไรจึงจะเกิดประโยชน์ และโดยเหตุนี้การลงโทษจึงต้องคำนึงถึงตัวผู้กระทำความผิดกับเพื่อนมนุษย์อื่นๆ โทษนั้นควรจะมีผลเป็นการกระทำให้ผู้กระทำความผิดหวาดกลัว ทำให้ผู้กระทำความผิดกลับตนเป็นคนดีหรือทำให้สังคมปลอดภัยจาก

2.1.2 แนวความคิดและทฤษฎีในการลงโทษทางอาญา

ในยุคก่อนสำนักคลาสสิก การลงโทษผู้กระทำความผิดมีความรุนแรง ความคิดทางด้านคริสต์ศาสนาเข้าครอบงำ ถือว่าการกระทำความผิดเป็นบาป (sin) การลงโทษจึงเพื่อเป็นการกำจัดสิ่งชั่วร้าย เรียกว่า ทฤษฎีไถ่บาป (sin theory) ต่อมาในช่วงปลายศตวรรษที่ 18 ซีซาร์ เบคคาเรีย (Cesare beccaria) นักอาชญาวิทยาชาวอิตาลีเลียน และเจอรามี เบนแธม (Jeremy Bentham) นักกฎหมายและนักปรัชญาชาวอังกฤษได้ร่วมกันพัฒนาสำนักคลาสสิก¹⁵ในการพิจารณาถึงความรับผิดชอบในการกระทำ สำนักคลาสสิกยึดถือความคิดทางปรัชญาของลัทธิเจตจำนง

การกระทำความผิด ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันชดชวงมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นอีกการที่จะป้องกันชดชวงมิให้การกระทำความผิดเกิดขึ้นอีกนั้นมีอยู่ 2 ประการกล่าวคือ

ก. ป้องกันทั่วไป กล่าวคือการลงโทษต้องเป็นการป้องกันมิให้บุคคลทุกๆ คนกระทำความผิด ทั้งนี้หมายความว่า จะต้องลงโทษเพื่อให้บุคคลทุกๆ คนหวาดกลัวไม่กล้ากระทำความผิดอย่างเดียวกันอีก หรือจะกล่าวอีกอย่างหนึ่งก็คือ จะต้องลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อให้เป็นแบบอย่างซึ่งบังคับจิตใจบุคคลทั่วไปที่จะคิดกระทำความผิดอย่างเดียวกันให้ตเว้นความคิดนั้นๆเสีย

ข. ป้องกันพิเศษ กล่าวคือการลงโทษเป็นการป้องกันผู้กระทำความผิดนั้นเองไม่ให้กระทำความผิดขึ้นอีก ทั้งนี้เพราะการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย ผู้ที่ถูกฆ่าก็ได้ตายไปแล้ว จะลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างไร ผู้ที่ตายไปแล้วก็ไม่ฟื้นคืนมาได้ ฉะนั้น การลงโทษจึงควรจะป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดนั้นเองกล้ากระทำความผิดขึ้นอีกทฤษฎีที่ว่า การลงโทษเป็นการป้องกันพิเศษนั้นยังแยกออกได้เป็น 3 ทฤษฎี คือ

1. ทฤษฎีที่ว่า การลงโทษควรจะเป็นการกระทำให้หวาดกลัว เจ้าของทฤษฎีนี้คือ โกรลมัน (Grolmann) ซึ่งมีความเห็นว่า การลงโทษควรจะทำให้ผู้กระทำความผิดนั้นเองหวาดกลัวไม่กล้ากระทำความผิดขึ้นอีก
2. ทฤษฎีที่ว่า การลงโทษควรจะเป็นการกระทำให้ผู้กระทำความผิดกลับตนเจ้าของทฤษฎีคือ เรแดร์ (Raeder) ซึ่งมีความเห็นว่า จะต้องลงโทษเพื่อให้ผู้กระทำความผิดนั้นเองกลับตนเป็นคนดี เพื่อผู้กระทำความผิดจะได้กลับตนเป็นผู้เหมาะสมที่จะเข้าสู่สังคมอย่างเดิม
3. ทฤษฎีที่ว่า การลงโทษควรจะเป็นการทำให้สังคมปลอดภัย ทั้งนี้หมายความว่า การลงโทษเป็นการทำให้สังคมพ้นจากภัยอันตรายอันจะพึงบังเกิดจากการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดซ้ำอีกในเวลาภายหลัง

¹⁵ Clarence Ray Jeffery , " The Historical Development of Criminology," in Pioneers in Criminology , ed. Hermann mannheim , (London : Stevens & sons , 1960) p. 366.

เสรี (free will) โดยเห็นว่าบุคคลมีเจตจำนงเสรีที่จะกระทำสิ่งใดๆ ก็ได้ที่ตนเห็นสมควร และถูกต้อง เป็นไปตามความพอใจของตนเอง โดยเหตุนี้มนุษย์จึงมีทางเลือกที่จะกระทำหรือไม่กระทำการ อย่างหนึ่งอย่างใด และเมื่อมนุษย์มีทางเลือกมนุษย์จึงต้องรับผิดชอบต่อการกระทำนั้น ถ้าหากว่า ตนเลือกกระทำผิดกฎหมาย ข้อเสนอของเบนแรม ได้กลายมาเป็นกฎหมายหลายฉบับ เช่น บทบัญญัติว่าด้วยเหตุบรรเทาโทษ การยกเลิกเนรเทศนักโทษ¹⁶ ในช่วงศตวรรษที่ 19 กิเซต์ (Guizot) และยูฟโฟร์ (Jouffro) ชาวฝรั่งเศส ได้ก่อตั้งสำนักคลาสสิกใหม่ (Neo-Classical School) มีความคิดหลัก ๆ เช่นเดียวกับสำนักคลาสสิก แต่เห็นว่าการลงโทษยังมีความรุนแรงเกินไป โดยเฉพาะประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1791 มีบทลงโทษรุนแรงมาก จนต้องปรับปรุง ในปี ค.ศ. 1810 ให้ศาลใช้ดุลพินิจในการลงโทษได้ตามสมควร และมีกำหนดโทษขั้นสูงขั้นต่ำ ก่อให้เกิดหลักสูตรศึกษาศึกษาใหม่ ส่งผลให้มีการแก้ไขกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1819 มีบทบัญญัติให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจมากขึ้น ภายใต้สถานการณ์แห่งภาวะวิสัยช่วงปลายของศตวรรษที่ 19 ได้มีการจัดตั้งสำนักอิตาเลียน ผู้ที่เป็นบุคคลสำคัญ ในสำนักอิตาเลียนนี้ มีลอมโบโรโซ (Lombroso) กาโรฟาโล (Carofalo) และเฟอริ (Ferri) ทั้งสามคนนี้เป็นชาวอิตาเลียน แนวความคิดของสำนักนี้หันเหจากแนวความคิดของสำนักคลาสสิกและนีโอคลาสสิก ซึ่งเชื่อในลัทธิเจตจำนงเสรีโดยสิ้นเชิงมาสนใจและเชื่อว่าการที่มนุษย์ประกอบอาชญากรรม หรือการกระทำผิดกฎหมายนั้นเนื่องมาจากสาเหตุทางธรรมชาติโดยเฉพาะอย่างยิ่งสาเหตุหรือปัจจัยทางชีววิทยา (Biological Factor) ดังนั้นการจะพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดจึงควรหาวิธีที่เหมาะสมกับผู้กระทำผิดแต่ละราย นอกจากนี้ยังมีการคิดค้นวิธีการลงโทษซึ่งทำให้สามารถแก้ไขตัวผู้กระทำผิดมาใช้ ดังเช่น แนวความคิดในเรื่องการลงโทษที่ไม่มีการกำหนดระยะเวลา (in determinate Sentence) และการคุมประพฤติ (Probation) มาใช้

จะเห็นได้ว่าแนวความคิดเกี่ยวกับความประสงคในการลงโทษนั้น ได้มีวิวัฒนาการมาโดยลำดับแต่ละทฤษฎีล้วนมีผลต่อการบัญญัติกฎหมายของแต่ละประเทศทฤษฎีที่ว่าด้วยความประสงค์ของการลงโทษ ที่สำคัญในปัจจุบันอาทิเช่น

1. ทฤษฎีลงโทษเพื่อให้สาสม (Retributive Theory)
2. ทฤษฎีลงโทษเพื่อป้องกัน (Preventive Theory)
3. ทฤษฎีลงโทษเพื่อดัดแปลง (Reformative Theory)

¹⁶ Gilbert Geis , Jeremy Bentham , in Pioneers in Criminology , pp. 66-67.

1. ความประสงค์ของการลงโทษตามทฤษฎีลงโทษเพื่อให้สาสม

เนื่องจากทฤษฎีลงโทษเพื่อให้สาสมตั้งอยู่บนความคิดของลัทธิเจตจำนงเสรี (free will) ซึ่งมีทัศนะว่าการกระทำของบุคคลอยู่ภายใต้การตัดสินใจโดยเสรีของ บุคคลนั้น การกระทำของเขาแต่ละอย่างเพราะเขาเลือกกระทำเองโดยสมัครใจไม่มีสิ่งภายนอกมาบีบบังคับการตัดสินใจของเขา ดังนั้น เมื่อเขาเลือกกระทำสิ่งต่าง ๆ ได้ โดยตัวของเขาโดยเสรีแล้ว เขาก็ต้องรับผิดชอบในการกระทำของเขา การกระทำผิดจึงต้องถูกทดแทนด้วยการลงโทษโดยมีความประสงค์ เพื่อเป็นการทดแทนความผิดที่ได้กระทำขึ้น¹⁷

ความประสงค์ของการลงโทษตามทฤษฎีลงโทษเพื่อให้สาสม พิจารณาถึงการกระทำผิดในอดีตที่ผ่านมาแล้วไม่ได้พิจารณาถึงผลที่จะเกิดจากการลงโทษ ไม่ว่าจะเป็ผลเสีย เช่น ความทุกข์ยากของผู้ถูกลงโทษและผู้เกี่ยวข้อง ความดีด้านไม่เกรงกลัว เพราะถูกลงโทษบ่อยๆ หรือผลดีต่าง ๆ ที่เกิดจากการลงโทษ เช่น การที่ผู้ถูกลงโทษไม่กล้าทำผิดอีกเพราะเกรงกลัวโทษ ผลดีและผลเสียต่าง ๆ เหล่านี้เป็นเพียงผลพลอยได้ของการลงโทษ ไม่ใช่ความประสงค์ที่แท้จริงของการลงโทษ ความประสงค์ที่แท้จริงของการลงโทษคือ การได้ลงโทษเพื่อให้สาสมกับความผิดที่ผู้กระทำ ความผิดได้กระทำขึ้นผู้ที่เห็นด้วยกับความเห็นนี้มีทัศนะว่าการกระทำความผิดเป็นการละเมิดความยุติธรรม ดังนั้น เราจึงต้องลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อรักษาความยุติธรรมเอาไว้¹⁸

จะเห็นได้ว่าแม้เวลาล่วงเลยมาเป็นเวลานาน ทฤษฎีการลงโทษเพื่อให้สาสม ก็ยังคงเป็นรากฐาน ของการบัญญัติกฎหมาย และการตัดสินใจของผู้ดำรงความยุติธรรม ตลอดมา เห็นได้จาก เหตุผลในคำพิพากษา อาทิเช่น ศาลฎีกาพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย เป็นจำนวน 3 เดือน โดยให้เหตุผลว่า “ที่กำหนดโทษ จำคุกจำเลย 3 เดือน เป็นกรได้รับโทษพอสมควรแก่เหตุแล้ว”¹⁹

อย่างไรก็ตาม ความประสงค์ของการลงโทษตามทฤษฎีนี้ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการยากที่จะพิจารณาจะลงโทษมากน้อยเพียงใด ว่าอย่างไร ขนาดไหนจึงจะเหมาะสมทดแทนกับความผิดที่ได้

¹⁷ Jerome Michael and Herbert Wechler , *Criminal Law and Its Administration* (Chicago : the lourdaton press.Inc , 1940) , P. 7.

¹⁸ Immanuel Kant ,*The Right of punishing and of pardoning*(California:Stanford University Press,1961), p. 503.

¹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 617/2463

กระทำไปอย่างพอดีทั้งทฤษฎีนี้ก็มุ่งต่อความผิดที่ได้กระทำไปแล้ว แต่มิได้พิจารณาถึงผลกระทบที่ตามมาเท่าที่ควรดังนั้นหากใช้ทฤษฎีเช่นนี้เพียงอย่างเดียวก็อาจทำให้เกิดปัญหาอย่างอื่นตามมาอีกมาก ในสังคมจึงควรใช้ควบคู่กับทฤษฎีอื่นๆด้วยดังจะกล่าวต่อไป

2. ความประสงค์ของการลงโทษตามทฤษฎีลงโทษเพื่อป้องกัน

ทฤษฎีลงโทษเพื่อป้องกัน (Preventive Theory) มีทัศนะว่า การลงโทษควรมีความประสงค์เพื่อป้องกันสังคม เมื่อผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดขึ้นมาแล้ว ความเสียหายในอดีตย่อมไม่สามารถที่จะเยียวยาให้ดีขึ้นได้ แต่เราอาจใช้ประโยชน์จากการลงโทษเพื่อป้องกันสังคมไม่ให้เกิดการกระทำผิดเช่นนั้น ขึ้นมาอีก โดยการลงโทษเป็นการขูให้กลัวโทษ หรือสร้างนิสัยและสอนศีลธรรมแก่ประชาชนผู้เห็นด้วยกับการลงโทษเพื่อความประสงค์ในการป้องกันได้มีพื้นฐานอยู่บนลัทธิอรรถประโยชน์ (Utilitarian) และลัทธิเจตจำนงเสรี (free will) โดยที่ทฤษฎีอรรถประโยชน์เห็นว่า การที่จะตัดสินว่าการกระทำอย่างหนึ่งเป็นการกระทำที่ ถูกต้องชอบธรรมหรือไม่! ต้องพิจารณาดูว่า การกระทำนั้น ก่อให้เกิดผลดีแก่สังคมตามหลักอรรถประโยชน์หรือไม่ กล่าวคือการกระทำนั้นก่อให้เกิดความสุขมากที่สุดต่อ คนจำนวนมากที่สุดหรือไม่²⁰

เบนแธม นักปรัชญาชาวอังกฤษ กล่าวไว้ว่า “การลงโทษเองเป็นสิ่งที่เลวร้าย ดังนั้นตามหลักอรรถประโยชน์ถ้าจะต้องยอมรับการลงโทษแล้ว ก็ต้องยอมรับในแง่ที่การลงโทษสามารถป้องกันความเลวร้าย ที่มากยิ่งขึ้นไปกว่าการลงโทษเองได้”²¹ การลงโทษอาจจะนำไปสู่จุดหมายที่ปรารถนา นั่นคือ การจำกัดพฤติกรรมบางอย่าง แต่ในอีกด้านหนึ่งแล้ว มันก็อาจจะทำให้เกิดผลที่ตรงกันข้ามโดยสิ้นเชิง กล่าวคือ อาจกลับเป็นการย้ำพฤติกรรมที่ไม่พึงปรารถนาเข้าไปให้ลึกยิ่งขึ้นกว่าเดิม และทำให้เป็นแบบตายตัว (Stereotyped) การส่งนักโทษผู้นั้นเข้าไปขังคุกซ้ำแล้วซ้ำเล่าและลงโทษเขาสำหรับอาชญากรรมแต่ละคราวไปนั้น สังคมมีแต่จะยิ่งตอกย้ำพฤติกรรมนี้เข้าไปในตัวเขา และไม่ได้ทำอะไรเลยที่จะเปลี่ยนเขาให้เป็นพลเมืองที่มีประโยชน์และเคารพต่อกฎหมายบ้านเมือง²² จะเห็นได้ว่าทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันนี้ได้มีการพัฒนาแนวคิดโดยพิจารณาถึงผลกระทบต่อสังคมรอบข้างบ้างอย่างน้อยที่สุดก็มีจุดประสงค์ที่จะทำให้สังคมสงบร่มเย็น หากพิจารณาจากคำ

²⁰ J.S.Mill. *Utilitarianism*, (New York : 1957) , p.10.

²¹ Jeremy Bentham, *An Introduction of the principle of Moral and Legislation* (Connecticut : hafner publishing Co, 1970) , p. 2.

²² H.J. Eysenek ,*"Crime and Conditioning" in Contemporary punishment eds* (Gerber and McAnany) ,P.188.

พิพากษา ก็อาจจะพบเหตุผลของการลงโทษซึ่งได้ระบุไว้ชัดเจน ในคำพิพากษาฎีกา ตัวอย่างเช่น "จำเลยบุกรุกเข้าไปฆ่าเด็กที่อยู่บ้านคนเดียว ไม่มีกำลังป้องกันด้วย เป็นกรรไกรร้ายกาจหวาดเสียวแก่ประชาชนโดยทั่วไป ศาลพิพากษาประหารชีวิตเพื่อไม่ให้เป็นเยี่ยงอย่าง"²³ "จำเลยกระทำความผิดโดยทงองอาจต่อหน้าประชาชนไม่หวั่นเกรงอำนาจบ้านเมือง มีสมมาคมหนุนหลัง ควรลงโทษหนัก"²⁴ "ความประสงค์ในการลงโทษครั้งนี้ เพื่อไม่ให้คนอื่นเอาอย่างทำผิดอย่างนั้นขึ้นบ้าง"²⁵ "ความประสงค์ในการลงโทษ เพื่อเป็นการปราบปรามให้เกรงขามและรักษาความสงบเรียบร้อยโดยทั่วไป"²⁶

3. ความประสงค์ของการลงโทษเพื่อเป็นการดัดแปลง

แนวความคิดเช่นนี้เกิดขึ้นใน ยุคสำนักอิตาเลียน (Italian school) เกิดมีข้อสงสัยว่าทำไมผู้กระทำความผิดซึ่งถูกลงโทษไปแล้วมักจะหวนกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก การลงโทษโดยพิจารณาแต่กฎหมาย โดยดูว่าโทษเหมาะสมกับความผิดหรือไม่ จะใช้ได้จริงหรือ เพราะจากสถิติของผู้กระทำผิดปรากฏว่าเมื่อถูกลงโทษไปแล้วก็ยังมากกระทำความผิดซ้ำอีก แต่ถ้าเราลงโทษโดยให้เหมาะสมกับตัวบุคคลแล้วเขาก็มักจะไม่ว่างกระทำความผิดซ้ำ ที่กล่าวเช่นนั้นเนื่องมาจาก การกระทำความผิดของแต่ละบุคคลย่อมมีภูมิหลัง ที่แตกต่างกันออกไป การลงโทษโดยมุ่งที่จะแก้แค้นให้สาสมหรือเพื่อป้องกันสังคมส่วนรวมเพียงอย่างเดียวอาจทำให้สังคมสงบได้เพียงชั่วระยะเวลาที่การลงโทษมีผลบังคับอยู่เท่านั้นและในระหว่างที่บังคับโทษอยู่นั้นก็อาจส่งผลกระทบอย่างร้ายแรงทางอ้อมต่อสังคมอีกเช่นกัน บนพื้นฐานที่ว่า การลงโทษไม่สามารถยับยั้งผู้ซึ่งหย่อนความรับผิดชอบ (mentally defective) ได้เพราะว่าเขาไม่รู้ถึงผลร้าย ที่จะได้รับจากการกระทำความผิด ไม่สามารถที่จะยับยั้งบุคคลวิกลจริต ได้เพราะว่าเขาพยายามขัดแย้งกับบรรทัดฐานของสังคมอยู่แล้ว หรือไม่สามารถยับยั้งผู้ซึ่งกระทำความผิดโดยกระทันหันได้ (เช่น บันดาลโทษ) เพราะฉะนั้นแรงกระตุ้นให้กระทำความผิดมีเร็วกว่าที่จะคิดถึงเหตุผล

ทฤษฎีลงโทษเพื่อดัดแปลงจึงมีความประสงค์ในการลงโทษว่า แท้จริงควรมีขึ้นเพื่อเป็นการดัดแปลงผู้กระทำความผิดเพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดหันมากระทำความผิดซ้ำ นอกจากนั้น

²³ คำพิพากษาฎีกาที่ 557/2471

²⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 423/2472

²⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 195/2497

²⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 1226/2515

เมื่อเขาได้รับโทษ ไปแล้ว ก็ให้เขามีความรู้พอที่จะกลับเข้าสู่สังคมได้ โดยปกติและไม่ให้การลงโทษ เป็นสิ่งที่ทำให้เขาเกิดปมด้อยขึ้นมา

ในปัจจุบันแม้เราไม่สามารถหลีกเลี่ยงวัตถุประสงค์ของการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษ เพื่อให้สาสม หรือการลงโทษเพื่อป้องกัน เนื่องจากยังจำเป็นในบางกรณี แต่จะเห็นได้ว่าทฤษฎีการลงโทษเพื่อดัดแปลงหรือเพื่อปรับปรุงแก้ไข ได้ถูกนำมาใช้ มากยิ่งขึ้น เนื่องจากผู้กระทำผิด ในคดีเล็กน้อย ไม่มีสันดานเป็นผู้ร้าย ผู้กระทำผิดไม่ร้ายแรงผู้ติดยาเสพติด ควรใช้วิธีการปฏิบัติที่เป็นทางเลือกอื่น ๆ แทนการลงโทษโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่อง การเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นโทษกักขัง และการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษซึ่งมีกฎหมายบัญญัติรองรับไว้อยู่แล้ว ซึ่งคำพิพากษาของศาลในระยะหลังได้ใช้วิธีการรอกการลงโทษ ประกอบกับการคุมประพฤติเพื่อบรรล่วัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อการดัดแปลงปรับปรุงโดยให้เหตุผลไว้อย่างน่ารับฟัง อาทิเช่น "การลงโทษจำคุกระยะสั้น นอกจากจะไม่เกิดผลในการแก้ไข ให้จำเลยกลับตัวเป็นคนดีแล้วยังทำให้จำเลยกลายเป็นคนมีประวัติเสื่อมเสีย เมื่อพ้นโทษ แล้วยากที่จะกลับตัวประกอบสัมมาอาชีพ โดยสุจริตต่อไปได้ย่อมส่งผลให้ครอบครัวหรือผู้อยู่ในความดูแลของจำเลยพลอยได้รับความเดือดร้อนทุกข์ยากไปด้วย"²⁷ "การลงโทษจำคุกจำเลยเสียทีเดียวโดยไม่ให้โอกาสแก่จำเลยได้กลับตัวเป็นพลเมืองดีก่อนน่าจะไม่เป็นผลดีแก่จำเลยและสังคมส่วนรวมตามพฤติการณ์แห่งคดี"²⁸ "การลงโทษจำคุกจำเลยไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ใด ๆ แก่สังคม การรอกการลงโทษให้แก่จำเลย โดยกำหนดวิธีการคุมประพฤติน่าจะเป็นประโยชน์ต่อสังคมมากกว่า"²⁹

จากคำพิพากษาที่ยกมา จะเห็นได้ว่า ศาลพยายามหลีกเลี่ยง การลงโทษจำคุกในระยะเวลายันสั้น โดยใช้มาตรการอย่างอื่นแทนการลงโทษจำคุกโดยเฉพาะคำพิพากษาฎีกาที่ 1993/2540 ศาลได้ให้เหตุผลในการรอกการลงโทษโดยชี้ให้เห็นถึงผลเสียที่จะเกิดจากการลงโทษจำคุกอีกด้วย

2.1.3 ผลของการลงโทษ

การลงโทษจำคุกนั้น นอกจากจะเป็นผลร้ายต่อผู้ได้รับโทษในขณะที่รับโทษอยู่ในเรือนจำแล้ว การที่ผู้กระทำผิดพ้นโทษกลับไปใช้ชีวิตในสังคม พวกเขาย่อมมีความหวังที่จะได้รับการยอม

²⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 1993/2540

²⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 4147/2540

²⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 370/2542

รับนับถือ แต่เมื่อได้รับการปฏิบัติในทางตรงกันข้าม แรงกดดันจากสภาพแวดล้อมภายนอก อันเป็นลักษณะที่ทำให้พวกเขาเป็นกลุ่มที่ขาดโอกาสจะได้รับความสำเร็จ หรือมีโอกาสอย่างจำกัด เป็นผู้ที่เสียเปรียบอันเกิดจากสถานภาพในสังคม จนเกิดความวิตกกังวล ความรู้สึกท้อแท้ในจิตใจ ความรู้สึกว่าตนเองต่ำต้อย ไม่อาจต้านทานกับแรงกดดัน จึงเป็นเหตุให้ต้องหันมาประกอบอาชีพกรรมขึ้นอีก ผลของคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกนั้น มีผลกระทบต่อผู้ต้องโทษที่นอกเหนือไปจากการสูญเสียเสรีภาพแล้ว ยังมีผลต่อการกลับคืนสู่สังคมอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งผลของคำพิพากษาลงโทษจำคุกก็ได้สิ้นสุดลงไปตามโทษที่เขาได้รับ ผู้พ้นโทษจำคุกก็ยังคงต้องได้รับความยากลำบากและความทุกข์ จากการที่ไม่ได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกับบุคคลอื่นๆ ทั่วไป

จะเห็นได้ว่าทฤษฎีการลงโทษนั้นให้เหตุผลสนับสนุนในการที่จะนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษในรูปแบบและแนวคิดที่อาจแตกต่างกันไปบ้างนอกจากนี้ยังมีทฤษฎีทางอาญาวิทยาที่มองถึงผลของการที่ผู้กระทำผิดถูกลงโทษจำคุกอันจะส่งผลร้ายต่อผู้ที่ได้รับโทษจำคุกภายหลังพ้นโทษแล้วอย่างชัดเจนกล่าวคือ

2.1.3.1 ทฤษฎีตราบาป (Labeling Theory)

แนวความคิดของทฤษฎีจะไม่ให้ความสำคัญในทางวัตถุวิสัย ของเหตุการณ์ที่เป็นข้อเท็จจริงแห่งคดี กล่าวคือไม่มองตามเนื้อผ้าแต่กลับมองจิตใจ³⁰ภาวะความรู้สึกนึกคิดของบุคคลที่ประสบหรือสังคมนรอบข้างตัวผู้กระทำผิด การตราบาปนั้นอาจเกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำผิดเพียงครั้งแรกและผู้กระทำผิดได้เข้าไปเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมถึงแม้จะเป็นกรณีที่ผู้กระทำเพียงแต่แสดงออกซึ่งโลกทรรศน์แบบอื่นๆตามที่เขาเชื่อก็ยากที่จะพ้นไปจากการถูกดำเนินหรือโกรธเกลียด เนื่องจากการทำทนาย พื้นฐานทางศีลธรรมจรรยาของคนโดยทั่วไป ซึ่งมองว่าผู้ที่เคยกระทำผิด และถูกศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุกมาแล้ว เป็นบุคคลที่ควรถูกดำเนินว่า เป็นคนชั่ว และเป็นภัยต่อการกลับเข้ามาสู่สังคมอีกครั้ง เมื่อความเป็นอาชญากรติดตัว ผู้กระทำผิดผิดไปเช่นนี้ก็เป็นที่มาแห่งพฤติกรรมเบี่ยงเบน ซึ่งเกิดจากการตั้งข้อรังเกียจของสังคม³¹ อาจกล่าวได้ว่า "กลุ่มสังคมได้สร้างความเบี่ยงเบนขึ้นมา โดยการสร้างกฎเกณฑ์ การละเมิดกฎเกณฑ์ดังกล่าว ก่อให้เกิดความเบี่ยงเบน โดยการใช้กฎเกณฑ์เหล่านั้นต่อบุคคลที่มีพฤติกรรมที่ละเมิดดังกล่าว และ

³⁰ นवलจันทร์ ทัศนชัยกุล ,อาชญากรรม (การป้องกัน : การควบคุม)(นนทบุรี:พรทิพย์การพิมพ์ , 2541) , หน้า 114 .

³¹ เสรีน ปุณณะ หิตานนท์ ,การกระทำผิดในสังคม (กรุงเทพฯ:โรงพิมพ์เดอะบิสซิเนส จำกัด,2523) , หน้า 126.

ประทัตตราพวกเขาว่าเป็น "คนนอกคอก" (outsider) จากจุดยืนอันนี้ ความเบี่ยงเบนจึงไม่ใช่คุณลักษณะของการกระทำที่บุคคลกระทำ แต่เป็นผลตามมาของการใช้กฎเกณฑ์ หรือการลงโทษของผู้อื่นที่มีต่อผู้กระทำความผิด ผู้ที่เบี่ยงเบนก็คือ ผู้ที่ได้รับผลจากการถูกประทัตตราพฤติกรรมเบี่ยงเบน คือ พฤติกรรมซึ่งคนอื่นประทัตตราให้³² ทฤษฎีตราบาปนี้ มีแนวความคิดโดยชี้ให้เห็นว่า สังคมนั้นเองที่ทำให้เกิดพฤติกรรมเบี่ยงเบน และทฤษฎีนี้ก็ให้ความสนใจเป็นพิเศษต่อกระบวนการออกกฎหมายและสถาบันยุติธรรม ทั้งนี้ น่าจะเป็นเพราะนักคิดในแนวทางนี้ ต้องการให้ผู้มีอำนาจในสังคมได้ตระหนักถึงการออกกฎหมายที่เป็นธรรม เพื่อการบังคับใช้ในสังคม³³ ผลของตราบาปนั้น ย่อมมีความหมายต่อผู้พ้นโทษเป็นอย่างยิ่ง การที่พวกเขาได้รับการขัดเกลาจิตใจและการแก้ไขฟื้นฟูจากการที่ได้รับโทษจำคุก โดยหน่วยงานราชทัณฑ์แล้วนั้น ซึ่งตามทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด มีวัตถุประสงค์ในการที่จะให้ผู้กระทำผิดกลับตนเป็นพลเมืองดีของสังคม แต่ขณะเดียวกัน เมื่อสังคมตราหน้าพวกเขาว่าเป็นคนผิด ไม่ให้โอกาสในการกลับตัวกลับใจ อาจจะทำให้ผู้กระทำความผิดเปลี่ยนนิสัยเดิมของตนเป็นนิสัยที่เบี่ยงเบนตลอดกาลไปเลยก็ได้ ซึ่งหมายความว่า เมื่อสังคมไม่ให้การยอมรับผู้พ้นโทษ พวกเขาเหล่านั้นจึงต้องกลับไปกระทำผิดซ้ำอีกได้

จากทฤษฎีตราบาปที่กล่าวมาแล้ว สะท้อนให้เห็นถึงความปวดร้าวทางด้านจิตใจต่อผู้ต้องโทษ แม้จะพ้นโทษไปแล้วก็ตาม นอกจากนี้ ผลของคำพิพากษาลงโทษจำคุก ยังทำให้เกิดผลอีกหลายประการ ซึ่งอาจแบ่งแยกได้ ดังนี้³⁴

1. ผลของคำพิพากษาลงโทษจำคุกต่อผู้กระทำความผิด

การถูกลงโทษจำคุกนั้น ย่อมหมายถึง การถูกจำกัดเสรีภาพ ซึ่งส่งผลกระทบต่อผู้ต้องขังรวมถึงส่งผลกระทบต่อสังคมและผู้ที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องขังอีกด้วยด้วยเกรแฮม ไชคีส (Gresham Sykes) นักอาชญาวิทยา เป็นผู้ที่ได้ศึกษาถึงผลกระทบของการจองจำต่อผู้ต้องขังอย่างจริงจัง โดย

³²Beeker Haward. S. Outsider : studies in the Sociology of Deviance (New York : the Free press , 1963) , p. 9.

³³ สุริยะ สิริธิชัย, "มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและบรรเทาผลกระทบของการต้องโทษจำคุกต่อผู้พ้นโทษ" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2539 หน้า 12.

³⁴ เรื่องเดียวกัน , หน้า 15.

ได้เรียกผลกระทบดังกล่าวเป็น "ความเจ็บปวดของการถูกจองจำ" ไซคีส์ ได้กล่าวถึงการถูกจำกัดในด้านต่าง ๆ ของผู้ต้องขัง ซึ่งก่อให้เกิดความกดดันและเป็นความเจ็บปวดของการจองจำ การถูกจำกัดดังกล่าวมีอยู่ 5 ประการด้วยกัน คือ³⁵

ก. การถูกจำกัดด้านเสรีภาพ

การสูญเสียเสรีภาพเป็นสภาพความกดดันประการแรก ที่ผู้ต้องขังประสบเมื่อถูกจองจำ เพราะเมื่อผู้ต้องขังถูกส่งเข้ามาเรือนจำก็หมายความว่า เขาจะถูกจำกัดให้อยู่เรือนจำไม่สามารถไปไหนมาไหนได้ การถูกจำกัดด้านเสรีภาพนั้น นอกจากจะถูกจำกัดการเคลื่อนไหวมิให้ออกนอกเรือนจำแล้ว ยังหมายถึง การถูกจำกัดภายในเรือนจำอีกด้วย ผู้ต้องขังจะไม่สามารถเดินจากแดนหนึ่งไปยังอีกแดนหนึ่งได้ และยังรวมไปถึงการถูกตัดขาดจากครอบครัวและญาติมิตรอีกด้วยสิ่งที่ทำความเจ็บปวดมากที่สุดก็คือ ความจริงที่ว่า การถูกจองจำเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงการถูกปฏิเสธจากสังคม ผู้ต้องขังจะถูกปฏิเสธจากสังคมภายนอกและถูกตีตราว่า เป็นนักโทษนับตั้งแต่ที่เข้ามาอยู่ในเรือนจำ ซึ่งผู้ต้องขังจะต้องตัดผมสั้น แต่งชุดนักโทษ มีเลขหมายประจำตัว และทำความเคารพเจ้าพนักงาน ทำให้ผู้ต้องขังรู้สึกว่ตนนั้นได้สูญเสียสถานภาพของสมาชิกในสังคม และสถานภาพของบุคคลธรรมดาไป สภาพดังกล่าวเป็นผลมาจากการถูกจำกัดด้านเสรีภาพซึ่งเป็นส่วนสำคัญของความเป็นมนุษย์

ข. การถูกจำกัดด้านเครื่องอุปโภค บริโภค และบริการ

ในเรือนจำผู้ต้องขังจะได้รับการตอบสนองต่อความต้องการขั้นพื้นฐานด้านวัตถุ เช่น อาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่หลับนอน แต่มีการจำกัดสิทธิในการที่จะ "เลือก" พวกเขาไม่มีสิทธิที่จะดื่มสุรา หรือสูบบุหรี่ได้ตามชอบใจ ไม่มีที่พักผ่อนเป็นส่วนตัว ไม่มีเครื่องใช้ อุปกรณ์เป็นของตัวเอง พวกเขาไม่มีแม้กระทั่ง "เวลา" ที่จะเป็นตัวของตัวเองที่จะเลือกทำในสิ่งที่เขาชอบ เหมือนดังเช่นที่พวกเขาเคยมีอยู่นอกเรือนจำ การถูกจำกัดในการรับบริการและเลือกอุปโภคบริโภคเช่นนี้ทำให้พวกเขามองตนเองว่าเป็นผู้สูญเสีย โดยเฉพาะการสูญเสียสิทธิในทรัพย์สินส่วนบุคคลไป

ค. การถูกจำกัดด้านความสัมพันธ์ทางเพศ

³⁵ นที จิตสง่าง, ระบบสังคมของผู้ต้องขังในเรือนจำ (งานวิจัยเสริมหลักสูตร) (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), หน้า 10-14.

การถูกจองจำ หมายถึง การที่ผู้ต้องขังต้องถูกตัดขาดจากเพศตรงข้าม โดยเฉพาะการถูกตัดขาดจากการมีเพศสัมพันธ์ และการคบหาสมาคมกับเพศตรงข้ามติดต่อกันเป็นเวลานาน จึงทำให้ผู้ต้องขังได้รับความกดดัน ความกดดันที่ว่านี้มิได้เกิดจากการขาดการตอบสนองต่อความต้องการทางเพศเท่านั้น แต่เป็นทางด้านจิตใจ ซึ่งเกิดจากการที่ต้องอยู่กับเพศเดียวกัน

ง. การถูกจำกัดด้านอิสรภาพ

ผู้ต้องขังได้รับความกดดันจากการถูกจำกัดด้านอิสรภาพ และพวกเขาต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ และคำสั่งของพนักงานที่คอยควบคุมการเคลื่อนไหวของพวกเขาอยู่ตลอดเวลา การตรวจตรา ฝ้าดูทุกฝีก้าว การตรวจจดหมาย การกำหนดให้กินเป็นเวลา นอนเป็นเวลา การเข้าแถวไปทำงาน เป็นต้น กฎเกณฑ์และคำสั่งเหล่านี้ทำให้พวกเขารู้สึกว่าถูกจำกัดอิสรภาพ

จ. การถูกจำกัดด้านความปลอดภัย

การที่ผู้ต้องขังต้องอยู่ร่วมกับผู้ต้องขังอื่น ๆ ซึ่งแต่ละคนอาจมีประวัติอาชญากรร้ายแรง ทำให้เกิดความวิตกกังวลว่า ตนอาจจะถูกกลั่นแกล้ง ลักขโมย ทำร้าย ฆาตกรรม หรือข่มขืนได้สักวันหนึ่ง พวกเขาารู้ตัวว่าในวันหนึ่งข้างหน้าจะต้องถูก "ทดสอบ" จากพวกเจ้าถิ่นหรือจากคนใหม่ว่าจะอยู่คู่ต่อไปในฐานะผู้แข็งแกร่งหรือผู้อ่อนแอ ในบรรยากาศของการแข่งขันกันเป็นเจ้าในเรือนจำ ผู้ชนะจะใช้กำลังข่มขู่ผู้แพ้หรือผู้ที่อ่อนแอกว่า ในขณะที่เจ้าหน้าที่จะให้การดูแลไม่ทั่วถึง จึงทำให้ผู้ต้องขังเกิดความวิตกกังวลว่าสักวันหนึ่ง เขาจะต้องประสบกับความทำร้าย พวกเขาจะรู้สึกว่าพวกเขาได้สูญเสียหลักประกันในด้านความปลอดภัย ความเจ็บปวดที่ผู้ต้องขังได้รับอันเนื่องมาจากการถูกจำกัดในด้านต่าง ๆ ทั้ง 5 ด้านนั้น มิใช่แต่จะเป็นความเจ็บปวดทางด้านร่างกายเท่านั้น แต่เป็นความเจ็บปวดที่สำคัญคือ ความกดดันทางจิตใจที่ผู้ต้องขังได้รับจากการถูกจำกัดดังกล่าว

2. ผลทางเศรษฐกิจ

การถูกจำกัดเสรีภาพทำให้ ผู้ต้องขังขาดโอกาสที่จะประกอบอาชีพ เป็นการสูญเสียทางเศรษฐกิจของผู้ต้องโทษ และครอบครัว ที่ขาดกำลังแรงงานในการหาเลี้ยงครอบครัว เสมือนเป็นการลงโทษแก่บุคคลอื่นซึ่งไม่ได้กระทำผิดด้วย นอกจากนี้ ยังเป็นผลกระทบต่อเศรษฐกิจของรัฐ ที่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการสร้างคุกให้เพียงพอแก่ผู้ต้องโทษ การจัดอุปกรณ์ การฝึกอบรมและการจัดสวัสดิการต่าง ๆ ตลอดจนกำลังเจ้าหน้าที่ผู้มีความรู้ความสามารถอีกด้วย

3. ผลทางสังคม

การถูกตัดขาดจากสังคมภายนอก ทำให้ผู้ต้องโทษไม่รู้เห็นถึงความเคลื่อนไหวและความเปลี่ยนแปลงของสังคม เป็นผลให้ก้าวไม่ทันกับยุคสมัยของสังคม ก่อให้เกิดความรู้สึกว่าเหว่ ขาดความมั่นใจในตนเอง และการติดต่อกันในสังคมของผู้ต้องโทษในเรือนจำอาจเกิดการถ่ายทอดเรียนรู้ในระหว่างผู้ต้องโทษด้วยกันเอง โดยเฉพาะจากผู้กระทำผิดติดนิสัย ทำให้ผู้ต้องโทษรับเอาสิ่งที่เลวร้ายไปมากกว่าที่เขาเคยได้รับก่อนต้องโทษ

4. ผลกระทบต่อนุคลิกภาพของผู้ต้องโทษ

การถูกจำกัดเสรีภาพในการติดต่อกับสังคมภายนอก เป็นสิ่งที่ขัดกับลักษณะของมนุษย์ที่เป็นสัตว์สังคม ทำให้ผู้ต้องโทษเกิดความกดดันทางจิตใจและอารมณ์ เมื่อประกอบกับความเลวร้ายของสังคมในเรือนจำ ระหว่างตัวผู้ต้องโทษด้วยกันเอง อาจทำให้ผู้ต้องโทษเปลี่ยนบุคลิกภาพเป็นอาชญากรที่ร้ายแรงยากแก่การแก้ไข หรือในทางตรงกันข้าม อาจทำให้ผู้ต้องโทษกลายเป็นคนที่มีจิตใจอ่อนแอ เนื่องจากการอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ ระเบียบวินัย การควบคุม ทำให้ขาดความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ ไม่เป็นตัวของตัวเอง และต้องการความช่วยเหลืออยู่เสมอ

นอกจากไซคิสแล้ว กอฟแมน ก็เป็นผู้หนึ่งที่ทำให้เห็นถึงผลกระทบของระบบเรือนจำต่อผู้ต้องโทษ ซึ่งเป็นผลกระทบที่ก่อให้เกิดความกดดันทางจิตใจอย่างรุนแรง กอฟแมนได้ให้ทัศนะว่า เรือนจำเป็นสถาบันเบ็ดเสร็จ ที่สามารถทำลายปัจเจกภาพของผู้ต้องโทษที่ถูกส่งเข้าไป เพราะเมื่อถูกส่งเข้าไปในเรือนจำ ผู้ต้องโทษจะรู้สึกว่าคุณภาพจะสูญเสียศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ซึ่งเคยมีอยู่ในขณะที่อยู่ในสังคมภายนอกไปจนหมดสิ้น ทั้งนี้โดยผู้ต้องโทษแต่ละคนจะเผชิญกับภาวะการสูญเสียในสิ่งที่เคยมีอยู่ ไม่ว่าจะเป็นการสูญเสียในเสรีภาพ อิศรภาพ และสิทธิต่าง ๆ ที่เคยมี ที่สำคัญก็คือ ผู้ต้องโทษจะถูกตีตราว่าเป็น "นักโทษ" นับตั้งแต่การที่ถูกตรวจค้นร่างกายอย่างละเอียดในวินาทีแรกที่เข้าเรือนจำ การสวมใส่เครื่องแบบนักโทษ การถูกตัดผม และถูกกำหนดให้มีหมายเลขแทนชื่อ ทำให้ผู้ต้องโทษรู้สึกว่า สถานภาพเก่าของเขา กำลังถูกเปลี่ยนให้สูญเสียไปพร้อม ๆ กับสถานภาพใหม่ของการเป็นนักโทษได้เข้ามาแทนที่ การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวนี้ว่ามีผลกระทบทางด้านจิตใจของผู้ต้องโทษเป็นอย่างมาก³⁶

แนวความคิดของ กอฟแมน เกี่ยวกับการเปลี่ยนสภาพหรือการสูญเสียสถานภาพของผู้ต้องโทษสอดคล้องกับความคิดของ ฮาร์โรลด์ การ์ฟิเนล (Harold Garfinkel) นักอาชญาวิทยา ซึ่งได้เสนอแนวคิดเกี่ยวกับเรื่องพิธีกรรมลดสถานภาพ (Status Degradation Ceremonies) ไว้ตั้งแต่

³⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 10-14.

ปี 1956 โดย การ์ฟีนเกล เสนอแนวความคิดว่า การจงจำเป็นกระบวนการของพิธีการลดสถานภาพของผู้ต้องโทษ ซึ่งพิธีการดังกล่าวนี้จะทำหน้าที่ 2 ประการคือ ทำลายเอกลักษณ์ของผู้ต้องโทษ และหยิบยื่นเอกลักษณ์ใหม่ที่มีลักษณะต่ำต้อยกว่าเดิมให้ ต่อมา ริชาร์ด โคลเวิร์ด ได้ขยายแนวคิดของ การ์ฟีนเกล ในเรื่องนี้ต่อไปอีก โดยได้ชี้ให้เห็นว่า พิธีกรรมนี้เริ่มต้นตั้งแต่ที่ผู้กระทำผิดถูกตำรวจจับ โดยเฉพาะเมื่อผู้กระทำผิดถูกส่งเข้าเรือนจำ สิ่งที่ต้องโทษประสบก็คือ การถูกประณาม การถูกลดค่าของการเป็นมนุษย์ด้วยวิธีการต่าง ๆ จะโดยตั้งใจ หรือไม่ก็ตาม จนทำให้ผู้ต้องโทษตกอยู่ในฐานะที่ต่ำต้อยทางสังคมมากที่สุด ความกดดันที่ผู้ต้องโทษได้รับจากพิธีกรรมดังกล่าวนี้เอง เป็นผลให้ผู้ต้องโทษสร้างวัฒนธรรมย่อยของผู้ต้องโทษขึ้นมา เป็นเกราะกำบังความกดดันเหล่านั้น

กล่าวโดยสรุปได้ว่า การที่ผู้กระทำผิดได้รับโทษจำคุก อาจพึงสันนิษฐานได้ว่าย่อมได้รับการเรียนรู้ถ่ายทอดพฤติกรรมความชั่วร้ายของอาชญากรอาชีพรายในเรือนจำ เพราะในเรือนจำนั้นเป็นแหล่งรวมอาชญากรหลากหลายรูปแบบ ทั้งที่มีความรุนแรง อาชญากรทางเศรษฐกิจ ยาเสพติด หรืออาชญากรที่มีความสามารถเฉพาะทาง จนทำให้สังคมภายนอกไม่ยอมรับและตราหน้าว่าเป็นบุคคลที่ไม่ควรคบหาสมาคมด้วย ทฤษฎีหนึ่งที่สามารถหยิบยกขึ้นมาสนับสนุน ได้แก่ ทฤษฎีผลต่างของการสมาคม

2.1.3.2 ทฤษฎีผลต่างของการสมาคม(Differential Association)

ศาสตราจารย์ เอ็ดวิน เฮซ ซัทเธอร์แลนด์ (Edwin H. Sutherland) นักอาชญาวิทยาซึ่งมีอิทธิพลต่อแนวความคิดในการลงโทษในปัจจุบันอย่างมาก กล่าวว่า การอธิบายพฤติกรรมทางอาญาอาจพิจารณาในความหมายของกระบวนการต่างๆ ซึ่งกำลังดำเนินอยู่ขณะเกิดอาชญากรรมหรือในความหมายของกระบวนการต่างๆ ซึ่งได้เกิดขึ้นก่อนในประวัติชีวิตของผู้กระทำ ความ ผิด³⁷ การอธิบายในกรณีแรก เรียกว่า กลไก สถานการณ์ หรือพลวัตส่วนในกรณีที่สอง เรียกว่า ประวัติหรือบ่อเกิด การอธิบายประเภทกลไกได้รับความนิยมจากนักอาชญากรวิทยาซึ่งสนใจทางชีวภาพ แต่การศึกษาทางนี้กลับไม่เป็นผลสำเร็จ ซัทเธอร์แลนด์ อ้างว่า เป็นเพราะทฤษฎีทางชีวภาพได้สร้างขึ้นโดยการแยกความสัมพันธ์ของบุคคล และสาเหตุทางสังคมออกจากผู้กระทำผิด ผลการศึกษาเช่นนี้จึงนำไปสู่การสรุปว่าสิ่งที่กำหนดพฤติกรรมทางอาญาจะอยู่ที่ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลและสถานการณ์ สถานการณ์ที่เกิดขึ้นมีความสำคัญต่ออาชญากรรม เพราะเป็นการสร้างโอกาสให้กระทำผิด เช่น การลักทรัพย์ เนื่องจากเจ้าของทรัพย์ไม่ระวังทรัพย์

³⁷ Sutherland and Gressey , Principles of Criminology , pp , 79-80

หรือลัทธินิยมในเคสสถานเมื่อเจ้าทรัพย์ไม่อยู่บ้าน แต่ถ้าพิจารณาในแง่สังคมและจิตวิทยา สถานการณ์มิได้เป็นเงื่อนไขในการกระทำผิด สำหรับบุคคลทุกคนในสถานการณ์ ซึ่งอาจจะทำให้บุคคลมีแนวโน้มจะประกอบอาชญากรรมย่อมเกิดจากประสบการณ์ในอดีตของบุคคลนั้นด้วย สังคมนอกจากมีสถาบันทางสังคมแล้ว ยังมีการสมาคมในรูปแบบต่าง ๆ ซึ่งเป็นนามธรรม คือ การมีปฏิสัมพันธ์ของคนในสังคม ซึ่งรูปแบบของการสมาคม อาจก่อให้เกิดองค์การต่าง ๆ ขึ้นมาไม่จำเป็นต้องเป็นรูปธรรม แต่ ซัทเธอร์แลนด์ เน้นว่า มีความแตกต่างระหว่างการสมาคมของคนดีกับผู้ร้าย และจะมีการถ่ายทอดสู่คนรุ่นต่อไป อาชญากรรมก็เกิดจากการเรียนรู้เช่นนี้³⁸ ซัทเธอร์แลนด์สรุปว่า ทฤษฎีผลต่างของการสมาคมหรือทฤษฎีบ่อเกิดแห่งพฤติกรรมทางอาญามีสมมติฐานว่าการกระทำผิดความผิดเกิดขึ้นเมื่อสถานการณ์เหมาะสมตามความคิดเห็นของผู้กระทำผิดเอง เขาได้เสนอกระบวนการซึ่งคนใดคนหนึ่งเข้ามามีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดตามลำดับดังต่อไปนี้³⁹

(1) การกระทำผิดเกิดจากการเรียนรู้ มิได้เกิดจากการถ่ายทอดโดยกรรมพันธุ์โดยมิได้มีการฝึกฝนอบรมมาก่อน

(2) การกระทำผิดเกิดจากการเรียนรู้โดยการปฏิสัมพันธ์กับบุคคลอื่น โดยกระบวนการติดต่อสื่อสารส่วนมากกระทำด้วยวาจา กล่าวคือ ถ่ายทอดโดยการพูดสอนกันในหมู่ที่มีการปฏิสัมพันธ์ และการเรียนรู้กระทำผิดในส่วนที่สำคัญเกิดจากภายในกลุ่มบุคคลผู้สนิทสนมการเรียนรู้โดยผ่านการสื่อสารด้านอื่น เช่น ภาพยนตร์ และหนังสือพิมพ์ จะเป็นบ่อเกิดของอาชญากรรมที่มีความรุนแรงน้อยกว่า

(3) การเรียนรู้ประกอบไปด้วย (ก) เทคนิคต่าง ๆ ในการประกอบอาชญากรรม ซึ่งบางครั้งสลับซับซ้อนมาก บางครั้งก็ง่ายมาก (ข) การกำหนดทิศทางเฉพาะมาจากแรงจูงใจแรงขับ เหตุผลและทัศนคติ กล่าวคือ ในสังคมบางแห่ง บุคคลอยู่ห้อมล้อมด้วยบุคคลอื่น ซึ่งนิยามความหมายหลักเกณฑ์ของกฎหมายไปในทางที่จะต้องเคารพกฎหมายหรือห้อมล้อมด้วยบุคคลซึ่งสนับสนุนให้ฝ่าฝืนกฎหมาย

³⁸ จิรนิติ หะวานนท์ , เลคเชอร์วิชาอาชญาวิทยาชั้นสูง (หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต) (กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย)

³⁹ Sutherland and Gressey , Ibid , pp , 81-82.

(4) ผลต่างของการคบหาสมาคมอาจแตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับ

1. ความถี่ (frequency)
2. ระยะเวลา (duration)
3. ลำดับความสำคัญ (priority)
4. ความแรงกล้า (intensity)

(5) ในขณะที่การกระทำความผิดเป็นการแสดงออกทางด้านความต้องการ และ คำนิยมโดยทั่ว ๆ ไป แต่ไม่อาจอธิบายได้โดยอาศัยความต้องการและค่านิยม เพราะพฤติกรรมต่อต้านอาชญากรรม ก็เป็นการแสดงออกทางด้านความต้องการและค่านิยมทางเดียวกัน บุคคล สุจริตประกอบกรงานเพราะต้องการเงิน เช่นเดียวกับบุคคลทุจริต ยักยอกทรัพย์ เพราะต้องการ เงินเช่นเดียว การอธิบายสาเหตุอาชญากรรมโดยอาศัย แรงขับ คำนิยม สถานะทางสังคมแรงจูง ใจทางการเงิน จะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์

วิเคราะห์ทฤษฎีผลต่างของการสมาคม

ซัทเธอร์แลนด์ ได้เสนอทฤษฎีผลต่างของการสมาคมครั้งแรกในหนังสือหลักอาชญาวิทยา ฉบับพิมพ์ ปี ค.ศ. 1939 และปรับปรุงแก้ไขทฤษฎีครั้งหนึ่งในการพิมพ์ปี ค.ศ. 1947 ในการปรับปรุงแก้ไขครั้งนี้ เนื่องจากพบปัญหาว่า ในหมู่คนชั้นนั้นก็อาจจะเกิดคนดีขึ้นมาด้วย จึงต้องปรับ ทฤษฎีว่าการเรียนรู้และถ่ายทอดพฤติกรรมนั้นจะสำเร็จหรือไม่ก็ขึ้นอยู่กับความถี่ในการเรียนรู้พฤติกรรม กล่าวคือ มีการคบหาสมาคมในจำนวนครั้งที่มากพอจะทำให้เกิดการถ่ายทอดการเรียนรู้กัน ได้ผล อีกทั้งยังขึ้นอยู่กับระยะเวลาในการสมาคมกันว่ามีระยะเวลายาวนานเพียงพอหรือไม่อีกด้วย การให้ความสำคัญต่อการเรียนรู้พฤติกรรมก็เป็นอีกส่วนหนึ่ง เช่นเดียวกับความแรงกล้า หรือความหนักแน่น ที่จะเรียนรู้มีการย้ำเตือนสิ่งถ่ายทอดกันหรือไม่ และขึ้นอยู่กับความสนใจของผู้รับการ เรียนรู้อีกด้วยอย่างไรก็ตามทฤษฎีนี้ได้รับความนิยมอย่างมาก เนื่องจากมีผู้นำไปทดสอบวิเคราะห์ และพัฒนาต่อไปอีก ในขณะที่เดียวกันก็มีผู้วิจารณ์ว่า การทดสอบทฤษฎีด้วยการศึกษาวิจัยโดย หลักเกณฑ์ที่พิสูจน์ได้กระทำได้ยากมากหรือบางข้อก็ทดสอบไม่ได้ มีผู้อ้างว่าทฤษฎีนี้มีข้อบกพร่อง หลายประการดังนี้⁴⁰

⁴⁰ Ibid , pp 84-88.

(1) ทฤษฎีนี้เกี่ยวข้องกับการสัมผัสหรือการสมาคมกับแบบแผนพฤติกรรมทางอาญาและการกระทำผิดเท่านั้นบุคคลที่สัมผัสหรือติดต่อกับอาชญากรไม่จำเป็นต้องรับเอาแบบแผนความประพฤติของอาชญากรติดตัวมาด้วยเสมอไป

(2) บุคคลประกอบอาชญากรรมเพราะติดต่อกสมาคมกับอาชญากรมากเกินไป ไม่มีความหมายแน่นอนและคลุมเครือ

(3) ทฤษฎีนี้มีข้อบกพร่องที่ไม่สามารถวินิจฉัยได้ว่าเหตุใดการสมาคมจึงเป็นสาเหตุให้บุคคลกระทำความผิด

(4) ทฤษฎีนี้ไม่อาจแยกความแตกต่างของพฤติกรรมของบุคคลธรรมดาและพฤติกรรมของอาชญากร เช่นเดียวกับทฤษฎีทางชีวกายภาพ⁴¹

จากที่กล่าวมานี้ จะเห็นได้ว่าแม้ทฤษฎีผลต่างของการสมาคม (Differential Association) ได้พยายามอธิบายถึงการถ่ายทอด และการเรียนรู้พฤติกรรมของบุคคลหลากหลายรูปแบบในสังคมว่าจะส่งผลให้ผู้ที่ได้ปฏิสัมพันธ์ด้วยเกิดการเรียนรู้โดยเน้นการเรียนรู้ด้านอาชญากรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสถานที่ซึ่งเป็นแหล่งรวมของผู้กระทำความผิดหลายรูปแบบมาอยู่รวมกันอยู่ในเรือนจำ ดังนั้น ผู้กระทำความผิดที่เคยได้รับโทษจำคุกมาแล้ว ย่อมได้รับการคาดคะเนว่าได้รับการถ่ายทอดสิ่งเลวร้ายจากในเรือนจำติดตัวออกมาด้วย เมื่อวิเคราะห์ความคิดของทฤษฎีนี้มาปรับเข้ากับมาตรการรอกการลงโทษหรือกำหนดโทษก็จะเห็นได้ว่ามีเจตนารมณ์สอดคล้องกันอยู่ กล่าวคือ มาตรการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษ ได้พิเคราะห์ถึงผลเสียของการถ่ายทอดและการเรียนรู้พฤติกรรมของอาชญากรอาชีพอามาสู่ผู้กระทำความผิดเล็กน้อยจึงได้หลีกเลี่ยงโทษจำคุกในระยะเวลานั้นสั้นเพื่อป้องกันผลกระทบบดังกล่าว แต่กระนั้นทฤษฎีผลต่างของการสมาคม ก็ได้มีข้อโต้แย้งซึ่งสามารถหักล้างได้จนต้องมีการปรับปรุงเพิ่มเติมทฤษฎีดังกล่าวก็คือ การที่อาชญากรจะถ่ายทอดพฤติกรรมและเทคนิคต่างๆ ไปสู่บุคคลอื่นได้ จะต้องประกอบไปด้วยความถี่ ระยะเวลา ลำดับความสำคัญ และแรงกล้าหรือความหนักแน่น จะเห็นได้ว่าตัวแปรเหล่านี้เป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งที่จะทำให้การเรียนรู้จากอาชญากรสำเร็จผลซึ่งโดยปกติแล้วผู้กระทำความ

⁴¹ ทฤษฎีทางชีวกายภาพ เป็นการแยกความสัมพันธ์ของบุคคลและสาเหตุทางสังคมออกจากผู้กระทำความผิดสิ่งที่กำหนดพฤติกรรมทางอาญาอยู่ที่ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลและสถานการณ์ เช่น การลักทรัพย์ เมื่อเจ้าของไม่อยู่บ้านแต่ถ้าพิจารณาในแง่สังคมและจิตวิทยาสถานการณ์มิได้เป็นเงื่อนไขในการกระทำเงื่อนไขในการกระทำผิดสำหรับบุคคลทุกคน

ผิดที่มีโทษเล็กน้อยจะมีลักษณะของการกระทำความผิดไม่รุนแรงและยังไม่ยอมรับว่าตัวเองเป็นอาชญากร ซึ่งเป็นผลดีเพราะในแง่ของอาชญาวิทยาเรียกว่า primary deviance ยังเป็นผู้ที่รู้ว่าอะไรดีอะไรชั่ว ยังมีโอกาสที่จะแก้ไขปรับปรุงตัวได้⁴² โดยใช้มาตรการเสริมทางอาญาเข้ามาช่วย อาทิเช่น การให้คำแนะนำและติดตามผลภายหลังจากพ้นโทษ หรือใช้มาตรการหลีกเลี่ยงโทษจำคุก (Diversion) ออกจากระบบเรือนจำหรือการนำผู้กระทำความผิดเล็กน้อยไปทำประโยชน์ให้กับสังคมโดยให้ผู้กระทำความผิดยินยอมด้วยตัวเอง อันเป็นการทำให้เขารู้ว่าตัวเองเป็นคนผิดเพราะสำนึกได้

จากข้อบกพร่องของทฤษฎีผลต่างของการสมาคม (Differential Association) ที่ให้เห็นว่า แม้ผู้กระทำความผิดที่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษจำคุกในระยะเวลาอันสั้น เช่น ศาลลงโทษจำคุก 15 วัน⁴³ หรือกรณี ศาลลงโทษจำคุก 9 เดือน⁴⁴ ก็มีเหตุให้น่าเชื่อได้ว่า ผู้นั้นยังไม่ได้รับการถ่ายทอดจากอาชญากรอาชีพภายในเรือนจำ เนื่องจากระยะเวลาที่มีจำกัด อีกทั้งการถ่ายทอดพฤติกรรมหรือลักษณะของอาชญากรอาชีพ ก็มีไขจะขึ้นอยู่กับผู้ถ่ายทอดฝ่ายเดียวผู้รับสารหรือผู้รับการถ่ายทอดเองเป็นสิ่งสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน หากผู้ที่กระทำความผิดและถูกลงโทษจำคุกระยะสั้น ๆ ไม่เห็นความสำคัญและไม่มีความต้องการเรียนรู้การถ่ายทอดก็ไม่อาจเกิดขึ้นได้

2.2 การลงโทษจำคุกในระยะเวลาอันสั้น

โทษจำคุกเป็นวิธีการตัดผู้กระทำผิดออกจากสังคมช่วงเวลาหนึ่ง แต่ความจำเป็นในการลงโทษจำคุกมีมากน้อยเพียงใดเมื่อเปรียบเทียบกับผลในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมอย่างแท้จริง ขณะที่สภาพในเรือนจำมีนักโทษอยู่จำนวนมากเกินความสามารถที่จะดูแลและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดอย่างมีประสิทธิภาพโทษจำคุกจึงมิใช่การให้ผลร้ายแก่ผู้กระทำผิดเท่านั้นแต่ยังส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวมด้วย หลายประเทศประสบปัญหา นักโทษล้นคุกเช่นเดียวกันประเทศไทย และพบว่าการหลีกเลี่ยงโทษจำคุกด้วยวิธีต่าง ๆ ได้ถูกนำมาใช้ เช่น การคุมประพฤติก่อนและหรือหลังการพิจารณาคดี ในระหว่างรอการดำเนินคดี การกำหนดโทษ หรือรอการลงโทษ การพัก

⁴² จิรนิติ หะวานนท์ , เลขาธิการวิชาอาชญาวิทยาชั้นสูง (หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต) (กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย)

⁴³ คำพิพากษาฎีกาที่ 130/2524

⁴⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 2276/2535

การลงโทษ ตลอดจนโครงการต่างๆ ที่จะช่วยให้ผู้กระทำผิดสามารถกลับเข้าสู่สังคมอย่างปลอดภัย และปกติสุข

การลงโทษควรมีจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองผู้กระทำความผิด และผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดมิให้ถูกแก้แค้นจากผู้เสียหายและเพื่อยับยั้งการกระทำความผิดที่กฎหมายห้ามระบบการลงโทษควรก่อให้เกิดความทุกข์น้อยที่สุดเพียงพอที่จะบรรลุจุดมุ่งหมายเพื่อให้ผู้กระทำผิดรู้สึกสำนึก โดยได้รับความทุกข์จากการกระทำของตน และการลงโทษจำต้องมิเพื่อแสดงให้เห็นว่าสังคมรังเกียจการกระทำความผิดนั้น⁴⁵ แต่ในปัจจุบันโทษจำคุกถูกนำมาใช้กันอย่างมากมายจนเกินไปทำให้เกิดสภาพนักโทษล้นคุก⁴⁶ ปัญหาสำคัญของระบบการลงโทษในกระบวนการยุติธรรมไทยอีกประการหนึ่ง คือ ไม่สามารถแยกปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดได้เหมาะสมเป็นรายบุคคลอันเนื่องมาจากสภาพความจำกัดของเรือนจำ จึงทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับความทุกข์ทรมานจนเกินควร สูญเสียบุคลิกภาพบางอย่าง และอาจเป็นอันตรายต่อสังคมได้ ซึ่งไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แล้วยิ่งสิ้นเปลืองงบประมาณของรัฐในการควบคุมดูแล และเลี้ยงดูผู้ต้องขังอีกด้วย จนมีผู้เสนอแนวทางการปฏิรูประบบการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดว่าควรให้มีการใช้โทษอื่น ๆ แทนโทษจำคุกให้มากขึ้น⁴⁷ และใช้โทษจำคุกกับผู้ที่เป็นอันตรายต่อสังคมจริง ๆ เท่านั้น

โทษเป็นมาตรการที่กำหนดไว้ในความผิดอาญาทุกฐานเพราะความผิดทางอาญาหมายถึงการกระทำความผิดที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้⁴⁸ โทษทางอาญามีอยู่

⁴⁵ ประธาน วัฒนวานิชย์, "การปฏิรูประบบการลงโทษ แนวทางสหวิทยาการโดยเน้นทางด้านอาชญาวิทยา," บทบัณฑิตย เล่ม 54 ตอน 4 , หน้า 19.

⁴⁶ ผู้ต้องขังมีจำนวนเพิ่มสูงขึ้นทุกปี ในปี 2538 มีผู้ต้องขังอยู่จำนวน 102,970 คน ขณะที่ศักยภาพของเรือนจำทั่วประเทศรับนักโทษได้เพียง 80,000 คน เท่านั้น และปี พ.ศ.2541 ทณฑสถานต่าง ๆ ต้องรับผิดขอดูแลผู้ต้องขังสูงถึง 164,232 คน สำนักงานอัยการสูงสุด, รายงานการเสวนาทางวิชาการเรื่องกระบวนการยุติธรรมจะร่วมมือกันค้นหาความจริงในคดีอาญาได้อย่างไร. สถาบันกฎหมายอาญา, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540), หน้า 96, และนันทิ จิตสว่าง, "แนวทางการปฏิรูปการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดในประเทศไทย," บทบัณฑิตย เล่ม 54 ตอน 4 (ธันวาคม 2541) , หน้า 36 – 37.

⁴⁷ โดยเฉพาะผู้กระทำความผิดโดยความพลั้งพลาดในคดีเล็กน้อย และผู้เสพยาเสพติด (เรื่องเดียวกัน , หน้า 35-36.)

⁴⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2.

หลายสถานลดหลั่นกันลงไปตามความรุนแรงของความผิดตั้งแต่ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ทรัพย์สิน⁴⁹ ซึ่งโทษเหล่านี้ล้วนแต่ส่งผลกระทบต่อสิทธิในชีวิต ทรัพย์สิน และเสรีภาพของผู้กระทำผิดอันเป็นความมุ่งหมายให้ผู้กระทำผิดได้รับผลร้ายจากการกระทำของตนในลักษณะทดแทนกัน เพื่อยับยั้ง หรือข่มขู่ผู้ และป้องกันอาชญากรรม ซึ่งเป็นแนวความคิดที่มีมาแต่เดิม การลงโทษสามารถป้องกันอาชญากรรมได้ และการป้องกันที่ดีที่สุดก็คือการตัด หรือลดโอกาสไม่ให้นักโทษนั้นกระทำความผิดได้อีก ด้วยการลงโทษประหาร และจำคุก⁵⁰ โทษจำคุกเป็นโทษที่นำมาใช้กันมากเพราะประสิทธิภาพของความรุนแรงส่งผลให้ผู้กระทำผิดได้รับทุกข์ทรมาน และยังสามารถตัดโอกาสที่บุคคลนั้นจะกระทำผิดอีกด้วย อย่างไรก็ตามนอกจากโทษจำคุกแล้วยังมีการใช้โทษกักขัง ปรับ ทรัพย์สิน และวิธีการเพื่อความปลอดภัย⁵¹ ตลอดจนมาตรการป้องกันอาชญากรรมอื่นๆ เช่น การทำให้ผู้กระทำผิดอยู่ภายใต้การควบคุมสอดส่องด้วยการคุมประพฤติ การฝึกอบรมควบคู่กับการลงโทษเพื่อให้เกิดการเรียนรู้ ทำให้รู้สึกสำนึกผิดเสียใจต่อการกระทำผิด และเปลี่ยนแปลงพฤติกรรม พยายามสร้างนิสัยในการเคารพกฎหมาย⁵² ซึ่งหากได้ผลในการป้องกันอาชญากรรมไม่น้อยกว่าการจำคุกแล้วรัฐก็ควรสนับสนุนให้นำมาใช้⁵³ ปัญหาที่คืออะไรเป็นหลัก หรือเกณฑ์ที่จะวัดว่าผู้กระทำความผิดควรได้รับการปฏิบัติอย่างไรจึงจะเหมาะสม

พัฒนาทางการความคิด วิธีการวิทยาศาสตร์ และการวิจัยเชิงสังคมทำให้การศึกษาเกี่ยวกับสาเหตุของการกระทำความผิดที่เป็นปัจจัยทางชีวภาพ และปัจจัยแวดล้อมมีเหตุผลสนับสนุน และได้รับการยอมรับว่าคนมิได้ทำผิดเพราะความชั่วแต่เพียงอย่างเดียว การปฏิบัติต่อผู้ความผิดอย่างเหมาะสมเป็นรายบุคคลจึงเป็นแนวทางที่ถูกต้องเป็นธรรม และเป็นไปตามหลักอาชญาวิทยา และทัณฑ์วิทยา⁵⁴ ดังนั้นระบบการกำหนดโทษนอกจากจะพิจารณาถึงความรุนแรงแห่งคดีแล้ว

⁴⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18.

⁵⁰ ประธาน วัฒนวาณิชย์, "การปฏิรูประบบการลงโทษ แนวทางสหวิทยาการโดยเน้นทางด้านอาชญาวิทยา," บทบัณฑิตย์ เล่ม 54 ตอน 4 , หน้า 21.

⁵¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39 บัญญัติไว้ว่า "วิธีการเพื่อความปลอดภัยมีดังนี้ (1) กักกัน (2) ห้ามเข้าเขตกำหนด (3) เรียกประกันทัณฑ์บน (4) คุมตัวไว้ในสถานพยาบาล (5) ห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง.

⁵² ประธาน วัฒนวาณิชย์, "การปฏิรูประบบการลงโทษ แนวทางสหวิทยาการโดยเน้นทางด้านอาชญาวิทยา," บทบัณฑิตย์ เล่ม 54 ตอน 4 , หน้า 21-22.

⁵³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 12-13.

⁵⁴ นัทธี จิตสว่าง, "แนวทางการปฏิรูปการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดในประเทศไทย," บทบัณฑิตย์

ควรพิจารณาถึงพฤติกรรม ประวัติ และภูมิหลังของผู้กระทำผิดประกอบด้วย⁵⁵ ซึ่งการมีระบบข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดที่สมบูรณ์ และรวดเร็ว ข้อมูลเกี่ยวกับประวัติผู้กระทำผิด การระบุตัวบุคคลที่ถูกต้องชัดเจน และมีประสิทธิภาพนับว่าเป็นปัจจัยที่สำคัญ⁵⁶ ในการพิจารณากำหนดโทษ จากการศึกษายังพบว่าศาลไทยอาศัยเหตุผลหย่อนผ่อนโทษในการลดโทษ หรือกำหนดโทษอย่างอื่นแทนการจำคุกโดยมุ่งประโยชน์ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด และให้โอกาสผู้กระทำผิดกลับตนเป็นพลเมืองดี ได้แก่ กรณีจำเลยไม่มีประวัติการกระทำความผิด หรือมีประวัติการกระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรงซึ่งจำคุกไม่เกิน 60 วัน⁵⁷ จำเลยเป็นผู้กระทำผิดโดยไม่แสดงอาการปฏิกิริยา หรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดเพียงเล็กน้อย⁵⁸ จำเลยได้ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายทั้งหมด หรือเป็นส่วนใหญ่แล้ว⁵⁹ จำเลยกระทำโดยบันดาลโทสะอย่างมาก หรือความสัมพันธ์ระหว่างตัวจำเลย กับผู้เสียหายมีเหตุควรบรรเทาโทษ⁶⁰ จำเลยมีเหตุอันสมควรเชื่อว่าการกระทำของตนชอบด้วยกฎหมาย⁶¹ จำเลยเป็นบุคคลที่มีความประพฤติดี หรือมีชื่อเสียงดีในชุมชนที่อาศัยอยู่⁶² หรือกรณีจำเลยเป็นผู้เยาว์ และมีผู้ดูแลที่เชื่อถือได้⁶³ เป็นต้น

การหลีกเลี่ยงโทษจำคุก อาจบัญญัติเป็นกฎหมายโดยเปลี่ยนลักษณะมาเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยก็ได้⁶⁴ แต่การหลีกเลี่ยงโทษจำคุกของกระบวนการยุติธรรมมักเป็นกรณีที่ผ่านมาขั้นตอนการใช้ดุลพินิจ และการฟ้องคดีของเจ้าพนักงานแล้ว จึงเป็นการใช้ดุลพินิจในชั้นศาลนั่นเอง เมื่อมีเหตุอันควรปรานี หรือมีเหตุผลในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเพื่อจะให้โอกาสเขากลับตนเป็น

เล่ม 54 ตอน 4 (ธันวาคม 2541) , หน้า 37 – 38.

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 36.

⁵⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 44.

⁵⁷ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 181/2538, 4766/2538, 3092/2539, 3094/2539. (ประสพสุข บุญเดช. "ดุลพินิจในการกำหนดโทษ." ดุลพินิจ เล่ม 2 ปีที่ 44 (เมษายน-มิถุนายน 2540) : 173-174.)

⁵⁸ ฎีกาที่ 866/2516, 2703/25.7. เรื่องเดียวกัน, หน้า 174.

⁵⁹ ฎีกาที่ 1633/2514, 612/2515, 1238-1239/2518, 5669/2537, 421/2539. เรื่องเดียวกัน, หน้า 174-175.

⁶⁰ ฎีกาที่ 1001/2512, 25/2513, 2388/2537, 2853/2538. เรื่องเดียวกัน, หน้า 175-176.

⁶¹ ฎีกาที่ 1428/2520, 720/2536, 1740/2538. เรื่องเดียวกัน, หน้า 177.

⁶² ฎีกาที่ 1161/2538, 1281-1282/2538, 2087/2539. เรื่องเดียวกัน, หน้า 177-178.

⁶³ ฎีกาที่ 892/2507, 1061/2514, 1287/2538, 1942/2538. เรื่องเดียวกัน.

⁶⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 15.

คนดี ศาลอาจใช้ดุลพินิจกำหนดโทษสถานเบาเพื่อลดโทษให้น้อยลงจากที่บัญญัติในแนวทางการลงโทษ หรือยึดถือที่ศาลแต่ละศาลจัดทำขึ้น⁶⁵ โดยเฉพาะอย่างยิ่งโทษจำคุกระยะสั้น ซึ่งไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ในการแก้ไขผู้กระทำผิดศาลจะใช้ดุลพินิจเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นการกักขังแทน⁶⁶ โดยผู้กระทำผิดจะถูกกักตัวไว้ในสถานที่อันมิใช่เรือนจำ หรือที่อาศัยของผู้นั่นเอง หรือของผู้อื่นที่ยอมรับผู้นั้นไว้⁶⁷ หรือศาลอาจยกโทษจำคุกเสียคงให้ลงโทษปรับแต่เพียงอย่างเดียวก็ได้⁶⁸ ศาลยังอาจใช้ดุลพินิจหลีกเลี่ยงการจำคุกโดยรอการกำหนดโทษหรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษไว้ เมื่อผู้กระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุกและในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสองปี ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ เมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัยอาชีพและสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิดหรือเหตุอันควรปราณี ทั้งนี้เพื่อให้โอกาสผู้นั้นกลับตัวภายในกำหนดระยะเวลาที่ศาลกำหนด โดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติของผู้นั้นด้วยหรือไม่ก็ได้⁶⁹

นอกจากนี้แล้วด้วยการซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่รัฐอาจใช้อำนาจในทางบริหารกระบวนการยุติธรรม เพื่อป้องกันอาชญากรรมได้โดยสนับสนุนให้มีการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัย มาใช้อย่างจริงจังมากขึ้น สำนักงานอัยการสูงสุดจึงได้ออกระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 กำหนดให้พนักงานอัยการซึ่งตรวจพิจารณาสำนวนคดีอาญาจะต้องทำความเข้าใจว่าจะใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยในคดีที่ตรวจพิจารณาได้หรือไม่รวมถึงกรณีผู้ต้องหาที่มีลักษณะกระทำความผิดติดนิสัยที่สมควรฟ้องขอให้กักกัน หรือใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยอย่างอื่นด้วย⁷⁰ ต่อมาปี พ.ศ. 2533 สำนักงานอัยการสูงสุดได้ออกระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการบังคับใช้

⁶⁵ ประสพสุข บุญเดช, "ดุลพินิจในการกำหนดโทษ," ตุลพาท 2,44 (เมษายน-มิถุนายน 2540) หน้า 164.

⁶⁶ เมื่อผู้กระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุกและในคดีนั้นศาลลงโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 23.

⁶⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 24-26.

⁶⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 55.

⁶⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56.

⁷⁰ ระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528. ข้อ 32 และ ข้อ 50. มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, เอกสารการสอนชุดวิชาการบริหารงานยุติธรรม, หน้า 285.

วิธีการเพื่อความปลอดภัย พ.ศ. 2523 ซึ่งอาจเป็นกรณีฟ้องขอให้ลงโทษพร้อมกับขอให้ควบคุมตัวผู้กระทำผิดติดนิสสัยไว้ภายในเขตกำหนดเพื่อป้องกันการกระทำผิดเพื่อติดนิสสัยและเพื่อฝึกอาชีพหรือการห้ามเข้าเขตกำหนด หรือเรียกประกันทัณฑ์บนเมื่อเห็นว่าศาลจะไม่ลงโทษผู้ถูกฟ้องแต่มีเหตุควรเชื่อว่าจำเลยจะก่อเหตุร้ายหรือทำให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น หรืออาจใช้มาตรการควบคุมตัวไว้ในสถานพยาบาล กรณีผู้กระทำผิดเป็นโรคจิต เสพสุราเป็นอาชญาหรือติดยาเสพติดและควรได้รับการบำบัดรักษาเพื่อจะได้ไม่เป็นอันตรายต่อสังคม หรือการห้ามประกอบวิชาชีพหรืออาชีพบางอย่าง เพราะผู้กระทำผิดอาศัยโอกาสจากการประกอบอาชีพกระทำ ความผิดซึ่งหากให้ผู้นั้นประกอบอาชีพนั้นต่อไปอาจกระทำผิดอีก⁷¹ แม้วิธีการเพื่อความปลอด ภัยจะถูกนำมาใช้ร่วมกับการลงโทษจำคุกหรือปรับ หรือกรณีที่ผู้ต้องหาอาจไม่ถูกลงโทษก็ตาม อันมิใช่การหลีกเลี่ยงโทษโดยตรง แต่อย่างน้อยที่สุดในช่วงระยะเวลาที่ศาลสั่งให้ใช้มาตรการเพื่อความ ปลอดภัยนั้น ๆ ก็เท่ากับเป็นการเตือนให้เขาละเว้นจากการก่อเหตุร้ายเมื่อประกอบกับการควบคุม ดูแลและคอยติดตามผล อย่างมีประสิทธิภาพย่อมเป็นการป้องกันอาชญากรรมและป้องกันการ กลับเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมได้อีกวิธีหนึ่ง ซึ่งควรได้รับการสนับสนุนให้นำมาใช้อย่างจริงจังมาก ขึ้น⁷²

การใช้ดุลพินิจของศาลในการใช้วิธีการหลีกเลี่ยงโทษจำคุกเป็นกรณีที่ถูกกฎหมายเปิดช่องให้ มีการกลับกรองผู้กระทำผิดที่จะเข้าสู่การควบคุมตัวในเรือนจำ ให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิด แต่ละคน ด้วยการนำภูมิหลังของผู้กระทำผิดมาเป็นองค์ประกอบในการพิจารณากำหนด โทษผู้กระทำผิด โดยเฉพาะประวัติการกระทำผิดและจำนวนครั้งของการกระทำผิดซึ่ง ต้องอาศัยระบบข้อมูลอาชญากรรมที่ถูกต้องและสมบูรณ์ แต่เนื่องจากข้อมูลอาชญากรรมของไทย ไม่มีการจัดเก็บอย่างเป็นระบบ ทางปฏิบัติศาลมักใช้วิธีการ การสืบเสาะก่อนพิจารณา (Pre-hearing Investigation) และในระหว่างการพิจารณาคดี เมื่อผู้พิพากษาเห็นว่าควรใช้วิธีคุม ประพฤติ ศาลจะสั่งให้พนักงานคุมประพฤติทำการสืบเสาะเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดต่อไป เรียกว่า “การสืบเสาะก่อนพิพากษา” (Pre-sentence Investigation) เดิมที่จะใช้กับผู้กระทำผิดที่เป็น เด็กหรือเยาวชน ปัจจุบันได้มีการขยายไปถึงการคุมประพฤติผู้ใหญ่ด้วย โดยมักจะใช้ควบคู่กับการ รอลงอาญา และอาจกำหนดเงื่อนไขเพื่อควบคุมความประพฤติไว้ด้วย⁷³

⁷¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 275-278.

⁷² “ภัยสังคม,” วารสารอัยการ 15, 172 (มิถุนายน 2535) : 151-155.

⁷³ เงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติเช่น การให้ไปรายงานตัวต่อเจ้าหน้าที่ที่ศาลระบุไว้เป็นครั้งคราว เพื่อเจ้าพนักงานจะได้สอบถาม แนะนำช่วยเหลือ หรือตักเตือนตามที่เห็นควรในเรื่องความ

อย่างไรก็ตามความจำกัดของงบประมาณ รวมทั้งความสามารถในการสืบเสาะของพนักงานคุมประพฤติทำได้เพียงระดับหนึ่งเท่านั้น จึงปรากฏว่าผู้ต้องขังในคดีลักทรัพย์หรือในคดียาเสพติดจำนวนมากที่ถูกจำคุกมีกำหนด 2-3 ปี เคยมีประวัติการกระทำผิดมาก่อน หลายครั้ง แต่ในการเข้ามาเรือนจำแต่ละครั้งจะมีสภาพทางกฎหมายเป็นผู้กระทำผิดครั้งแรก ซึ่งนับว่าเป็นปัญหาของการใช้ดุลพินิจให้ถูกต้องเหมาะสมและทำให้การกำหนดโทษไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์⁷⁴ นอกจากนี้แล้วยังพบว่ามีการนำมาตรการหลีกเลี่ยงโทษจำคุกอื่นมาใช้ในปริมาณจากสถิติผู้ถูกกักกัน เพราะกระทำผิดติดนิสัยซึ่งกระทำผิดซ้ำตั้งแต่ 3 ครั้งขึ้นไปที่ถูกกักกันอยู่ในสถานกักกันเมื่อปี 2541 มีเพียง 47 คน⁷⁵ ดังนั้นแม้กฎหมายและระบบการบริหารงานจะพยายามวางมาตรการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษไว้ โดยให้มีองค์คณะในการพิจารณาพิพากษา หรือกำหนดให้มีการให้เหตุผลในการตัดสินใจทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายหรือแม้แต่ในคำสั่งระหว่างพิจารณาดำเนินการ ตลอดจนการใช้สิทธิอุทธรณ์ ฎีกา มาตรการเหล่านี้จะมีอาจทำให้การกำหนดโทษผู้กระทำผิดถูกต้องเหมาะสม และมีประสิทธิภาพได้เลยเพราะไม่มีข้อมูลที่ต้องประกอบการใช้ดุลพินิจ ปัญหาการบริหารจัดการเก็บข้อมูลและสถิติอาชญากรรมจึงมีความสำคัญต่อการวางแผนการป้องกันอาชญากรรมและการบริหารงานยุติธรรม และจำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างรัฐบาล องค์กรกระบวนงานยุติธรรม องค์กรเอกชน และบุคคลกลุ่มต่างๆ เพื่อแสวงหาแนวทางแก้ไขปัญหานี้

ฝ่ายราชทัณฑ์เป็นอีกองค์กรหนึ่ง ซึ่งมีหน้าที่ควบคุมดูแลผู้ต้องขัง และการบังคับโทษ เข้ามา มีบทบาทในการหลีกเลี่ยงโทษจำคุก โดยการกักขังผู้กระทำผิดที่ไม่สมควรจะใช้โทษจำคุกอีกต่อไปให้ออกจากระบบเรือนจำโดยใช้มาตรการต่างๆ ในการลดโทษเช่น การพักการลงโทษ การลดวันต้องโทษ การอภัยโทษ และมาตรการอื่นซึ่งทำให้ผู้ต้องขังมีระยะเวลาในการจำคุกในเรือนจำน้อยลง เพื่อเป็นมาตรการจูงใจให้คนประพฤติดีและลดผลกระทบในทางลบจากการถูกจองจำเป็นระยะเวลานานเกินความจำเป็น อันจะเป็นอุปสรรคต่อการกลับเข้าสู่สังคม โดยเฉพาะ

ประพฤติก่อให้เกิดการประกอบอาชีพ การให้ฝึกหัด หรือทำงานอาชีพอันเป็นกิจลักษณะให้ละเว้นการคบหาสมาคมหรือการประพฤติก่อให้เกิดโทษ อันอาจนำไปสู่การกระทำผิดเช่นเดียวกันนั้นอีก เป็นต้น, ดูประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56.

⁷⁴ นัทธี จิตสว่าง, "แนวทางการปฏิรูปการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดในประเทศไทย," บทบัญญัติ เล่ม 54 ตอน 4 , หน้า 44.

⁷⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 44.

ผู้กระทำผิดที่ไม่มีสำเนาเป็นผู้ร้ายหรือผู้กระทำผิดที่ไม่เป็นอันตรายต่อสังคม⁷⁶ ซึ่งเป็นแนวทางที่ต่อเนื่องจากการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษของศาล และหากศาลไม่มีมาตรการกักขังผู้กระทำผิดหรือใช้มาตรการกักขังผู้กระทำผิดอย่างไม่มีประสิทธิภาพแล้ว ก็จะสร้างภาระหนักให้แก่ราชทัณฑ์เมื่อปี 2541 เรือนจำทั่วประเทศต้องดูแลผู้ต้องขังประเภทต่าง ๆ ถึง 164,232 คน ขณะที่อัตราความจุปกติของเรือนจำทั่วประเทศมีอยู่เพียง 80,000 คน ผู้ต้องขังต้องอยู่อย่างแออัด สถานที่นอนคับแคบจนต้องดัดแปลงใช้อาคารสถานที่ที่มีอยู่ในเรือนจำ เช่น โรงฝึกงาน เรือนพยาบาล เป็นเรือนนอน นอกจากนี้แล้วอัตรากำลังเจ้าหน้าที่ไม่เพียงพอและไม่ได้สัดส่วนกับจำนวนผู้ต้องขัง⁷⁷ สภาพที่ผู้ต้องขังอยู่อย่างปะปนกันยังไม่เหมาะสมกับการอบรมแก้ไขผู้กระทำผิดด้วย ส่งผลให้เรือนจำต้องหาวิธีการนำนักโทษออกจากเรือนจำให้มากที่สุด เพื่อลดภาระและเพิ่มประสิทธิภาพของเรือนจำระบบการลดโทษหรือการพักการลงโทษ และการอภัยโทษปล่อยตัวผู้ต้องขังออกจากเรือนจำก่อนครบกำหนดต้องโทษตามคำพิพากษา นอกจากพิจารณาความร้ายแรงของการกระทำผิดแล้ว คงสังเกตได้จากพฤติกรรมขณะอยู่ภายในเรือนจำเท่านั้น⁷⁸ ซึ่งไม่เพียงพอสำหรับการป้องกันสังคมและป้องกันอาชญากรรม ระบบการพักการลงโทษหรือการอภัยโทษหมู่ควรได้รับการปรับปรุงให้มีการกักขัง สืบเสาะ เพื่อเสนอข้อมูลต่อคณะกรรมการ หลายขั้นตอน โดยระบบการเลื่อนหรือลดชั้นผู้ต้องขังต้องพิจารณาพฤติกรรมของผู้ต้องขัง ขณะอยู่ในเรือนจำ ประกอบกับประวัติหรือพฤติกรรมของผู้ต้องขังก่อนเข้าเรือนจำและพฤติกรรมที่คาดหวังหลังพ้นโทษด้วยทำให้ผู้ต้องขังที่มีประวัติและสำเนาเป็นผู้ร้าย ผู้กระทำผิดติดนิสัยหรืออาชญากรอาชีพ มีโอกาสได้รับการเลื่อนชั้นซ้ำขึ้นเพื่อระยะเวลาในเรือนจำจะลดศักยภาพในการประกอบอาชญากรรม และทำให้เขาเป็นอันตรายต่อสังคมน้อยลง⁷⁹ ภายหลังจากปล่อยตัวนักโทษแล้วก็ควรมีมาตรการจัดหาอาสาสมัครคอยดูแลคุมความประพฤติในชุมชนเพื่อตรวจสอบอีกระดับหนึ่งว่า ผู้ที่ได้รับพิจารณาให้พักการลงโทษหรืออภัยโทษได้รับการกักขังอย่างเหมาะสมแล้ว ควรวางมาตรการให้ระบบการลดโทษและการทำงานของราชทัณฑ์ สามารถตรวจสอบได้ทั้งจากภายในและภายนอก องค์กรด้วยซึ่งปัจจุบันมีเพียงการควบคุมภายในตนเองจึงเป็นเหตุให้การปฏิบัติงานและระบบการอภัยโทษของราชทัณฑ์ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ อย่างมาก

⁷⁶ สำนักงานอัยการสูงสุด, รายงานการเสวนาทางวิชาการเรื่องกระบวนการยุติธรรมจะร่วมมือกันค้นหาความจริง ในคดีอาญาได้อย่างไร, หน้า 97.

⁷⁷ นัทธี จิตสว่าง, "แนวทางการปฏิรูปการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดในประเทศไทย," บททัศนคติ เล่ม 54 ตอน 4 หน้า 36-37.

⁷⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 45.

⁷⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 46.

นอกเหนือจากระบบกลั่นกรองผู้ต้องขังที่มีประสิทธิภาพแล้วภารกิจของราชทัณฑ์ที่ยังต้องควบคุมดูแลผู้กระทำผิด และการจำคุกยังคงเป็นโทษที่เหมาะสมกว่าการตัดโอกาสผู้กระทำผิดอย่างอื่น การสร้างและปรับปรุงเรือนจำจึงยังคงเป็นสิ่งที่ต้องทำต่อไป แต่การปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายราชทัณฑ์ในการควบคุมดูแลและแก้ไขผู้กระทำผิดจะมีประสิทธิภาพมากขึ้น หากมีความพยายามนำวิธีการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดออกไปจากระบบการยุติธรรม และมีระบบการกลั่นกรองผู้กระทำผิดที่มีประสิทธิภาพมาใช้มากขึ้น⁸⁰ ซึ่งต้องอาศัยความร่วมมือและประสานงานระหว่างหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมและองค์กรภายนอก และปัจจัยสำคัญที่จะทำให้ระบบการกลั่นกรองผู้กระทำผิด สามารถนำมาใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพและเหมาะสมกับผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคลมากขึ้น จำเป็นต้องมีการปรับปรุงระบบจัดเก็บข้อมูลและสถิติอาชญากรรมของประเทศให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันมีความถูกต้องสมบูรณ์และตรวจสอบได้ง่าย ซึ่งยังคงเป็นปัญหาที่ทุกฝ่ายต้องช่วยกันคิดและแก้ไขว่าควรทำอย่างไรต่อไป

2.3 มาตรการที่ส่งผลต่อการรอกการลงโทษและรอกการกำหนดโทษ

การล้างมลทินเป็นวิธีการของรัฐสมัยใหม่ที่ใช้เป็นเครื่องมือในการแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำผิดโดยการลบล้างการกระทำผิดและโทษให้แก่บุคคลดังกล่าว เพื่อให้บุคคลดังกล่าวสามารถกลับคืนสู่สังคมได้ เพราะการล้างมลทิน จะมีผลทำให้ผู้กระทำผิดที่ได้รับการล้างมลทินได้รับสิทธิและความสามารถต่าง ๆ ที่ได้สูญเสียไปนอกจากนั้น การล้างมลทินยังมีผลทำให้ผู้กระทำผิดที่ได้รับโทษเปรียบเสมือนบุคคลที่ไม่เคยกระทำความผิดหรือเคยต้องโทษมาก่อนและมีผลทำให้ทะเบียนประวัติอาชญากรรมของผู้กระทำผิดถูกลบล้างไป⁸¹ การล้างมลทินเป็นการลบล้างการกระทำผิดและโทษให้แก่ผู้กระทำผิดที่พ้นโทษแล้วมีแนวความคิดมาจากหลักที่ว่าไม่เป็นการยุติธรรมที่ยังคงตัดสิทธิในฐานะพลเมืองแก่บุคคลที่ได้รับโทษชดใช้การกระทำของเขาแล้ว แต่ควรที่จะปฏิบัติต่อเขาเสมือนเขาเป็นผู้กระทำผิดที่ได้รับการแก้ไขปรับปรุงแล้วเพื่อให้เขาสามารถกลับเข้ามาเป็น

⁸⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 38.

⁸¹ ศิริสา พูลสนอง, "การล้างมลทินในประเทศไทย" (วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิตสาขา นิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543) , หน้า 19.

สมาชิกใหม่ในสังคมนั้นได้ ดังนั้นเมื่อมีการรับโทษแล้ว เครื่องหมายหรือตราบาปที่เกิดจากการกระทำความผิดก็ควรจะถูกลบล้างไปด้วย⁸²

2.3.1 การล้างมลทินในประเทศฝรั่งเศส

การล้างมลทินในประเทศฝรั่งเศสได้เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในสมัยที่มีการปฏิวัติฝรั่งเศส ในรูปของการอภัยโทษ ทั้งนี้เพราะแต่เดิมนั้นอำนาจในการอภัยโทษเป็นอำนาจของพระมหากษัตริย์หรือผู้ปกครองแผ่นดินที่จะยกโทษให้แก่ผู้กระทำผิดแต่ต่อมาวิธีการดังกล่าวก็ได้พัฒนาแยกออกมาเป็นวิธีการล้างมลทิน ซึ่งเป็นวิธีการลบล้างการกระทำความผิดและโทษที่มีผลเป็นการคืนสิทธิให้แก่ผู้กระทำผิดที่พ้นโทษแล้วเป็นการเฉพาะ การล้างมลทินในประเทศฝรั่งเศส เป็นมาตรการแห่งความเมตตาปราณี เพื่อเป็นการตอบแทนความประพฤติดีของผู้ถูกลงโทษ ซึ่งได้รับโทษแล้ว⁸³ โดยรัฐจะตรากฎหมายออกมาล้างมลทินให้แก่ผู้กระทำผิดที่พ้นโทษแล้ว ทั้งผู้กระทำความผิดอาญาและผู้กระทำผิดทางวินัย

2.3.1.1. รูปแบบของการล้างมลทิน

การล้างมลทินในประเทศฝรั่งเศส ได้กำหนดรูปแบบไว้สองวิธี

วิธีล้างมลทินโดยทางศาล

วิธีนี้ศาลจะเป็นผู้พิจารณา จากความประพฤติของบุคคลดังกล่าว เป็นหลัก โดยเริ่มจากการยื่นคำร้องขอล้างมลทิน อย่างไรก็ตามมิใช่ผู้กระทำความผิดที่ได้รับโทษจนครบแล้วจะสามารถยื่นคำร้อง ขอล้างมลทินได้ทันที ยังมีเงื่อนไขเกี่ยวกับระยะเวลาในการยื่นคำร้องขอล้างมลทินดังนี้

1. ผู้ต้องคำพิพากษาอุกฤษโทษ⁸⁴ จะยื่นคำร้องขอล้างมลทินได้ต่อเมื่อ ระยะเวลาห้าปีได้ผ่านพ้นไปนับแต่วันที่ผู้กระทำผิดได้พ้นจากโทษ

⁸² Stephen Schafer , *Introduction to Criminology* (U.S.A.: Reston publishing Company, 1976) , p.246.

⁸³ สันหัต สุจริต, "การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่" (วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528) , หน้า 48.

⁸⁴ ในอดีตประเทศฝรั่งเศสได้กำหนดให้คำพิพากษาลงโทษบางประเภทเท่านั้นที่จะได้รับการล้างมลทิน คือ คำพิพากษาอุกฤษโทษ (Criminelle) และคำพิพากษามัธยมโทษ (Correctionnelle)

2. ผู้ต้องคำพิพากษามัธยมโทษจะยื่นคำร้องขอล้างมลทินได้ต่อเมื่อระยะเวลาสามปีได้ผ่านพ้นไปนับแต่วันที่ผู้กระทำผิดได้พ้นจากโทษ
3. ผู้ต้องคำพิพากษาลงโทษจะยื่นคำร้องขอล้างมลทินได้ต่อเมื่อระยะเวลาหนึ่งปีได้ผ่านพ้นไปนับแต่วันที่ผู้กระทำผิดได้พ้นจากโทษ

สำหรับการเริ่มนับระยะเวลาการพ้นโทษของผู้กระทำผิดมีดังนี้ กรณีผู้ต้องคำพิพากษาลงโทษปรับ ระยะเวลาจะเริ่มนับตั้งแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาเด็ดขาด กรณีผู้ต้องคำพิพากษาลงโทษ

ทั้งนี้เพราะคำพิพากษาลงโทษดังกล่าวเป็นคำพิพากษาที่มีผลเสียต่อตัวผู้กระทำผิด กล่าวคือ ถึงแม้ว่า ผู้กระทำผิดจะพ้นจากโทษไปแล้วก็ตาม แต่คำพิพากษาลงโทษดังกล่าวก็ยังคงเป็นมลทินติดตัวผู้กระทำผิดอยู่ตลอดไป ซึ่งมีผลทำให้ผู้กระทำผิดที่พ้นโทษแล้วไม่สามารถกลับคืนสังคมได้

แต่ต่อมาภายหลังจากที่ได้มีการปรับปรุงทะเบียนประวัติอาชญากรในศตวรรษที่ 19 คำพิพากษาลงโทษทุกประเภทที่ปรากฏอยู่ในทะเบียนประวัติอาชญากรเป็นคำพิพากษาที่ได้รับการล้างมลทิน ซึ่งได้แก่ คำพิพากษาอุกฤษโทษ คำพิพากษามัธยมโทษ และคำพิพากษาลงโทษ (Contraventionnelle) ทั้งนี้เพราะคำพิพากษาลงโทษดังกล่าวต่างก็เป็นคำพิพากษาที่มีผลกระทบต่อทะเบียนประวัติอาชญากรของผู้กระทำผิดทั้งสิ้น

ดังนั้นนับแต่ศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมา ประเทศฝรั่งเศสจึงได้กำหนดให้คำพิพากษาลงโทษทุกประเภทที่ปรากฏอยู่ในทะเบียนประวัติอาชญากรเป็นคำพิพากษาที่จะได้รับการล้างมลทิน

ในประเทศฝรั่งเศสนั้นมีส่วนสัมพันธ์กับลำดับขั้นของโทษ (l' echelle des peines) คือ แบ่งออกเป็น โทษชั้นอุกฤษ (peines criminelles) โทษชั้นมัธยม (peines correctionnelles) โทษชั้นลหุ (peines de simple police) ความผิดลหุโทษได้แก่ความผิดที่มีโทษปรับ 3 ฟรังก์ถึง 2000 ฟรังก์ จำคุกตั้งแต่ 1 วันถึง 2 เดือน , ความผิดมัธยมโทษคือความผิดที่มีโทษปรับเกินกว่า 2000 ฟรังก์ จำคุกเกินกว่า 2 เดือนไปจนถึง 5 ปี ความผิดอุกฤษโทษคือความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปี ขึ้นไปจนถึงตลอดชีวิต และประหารชีวิต อ้างจาก โกเมน ภัทรภิรมย์ กฎหมายอาญาเปรียบเทียบอาญาวิทยา , 2520 , หน้า 3

การแบ่งแยกความผิดออกเป็นความผิดอุกฤษโทษ (crimes) ความผิดมัธยมโทษ (delits) และความผิดลหุโทษ (contraventions) อ้างจาก สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล , บันทึกลงของนายออร์ซ ปาดูซ์ (Georges Padoux) ที่ปรึกษาการร่างกฎหมายของรัฐบาลสยามเกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 , วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 18 เล่ม 2 (มิถุนายน 2531) หน้า 18-19 และกฎหมายลงวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1970 ได้ขยายให้การล้างมลทินใช้กับความผิดลหุโทษด้วย

จำกัดอิสรภาพระยะเวลาจะเริ่มนับตั้งแต่วันที่ ผู้ต้องคำพิพากษาลงโทษได้รับอิสรภาพหรือวันที่ได้รับอิสรภาพโดยมีเงื่อนไข กรณีผู้ต้องคำพิพากษาลงโทษให้อยู่ในความควบคุมดูแล ระยะเวลาจะเริ่มนับตั้งแต่วันที่คำพิพากษาลงโทษสิ้นสุดลง กรณีผู้ต้องคำพิพากษาลงโทษอาญาในโทษอย่างอื่นที่ใช้แทนโทษจำคุกหรือโทษปรับ ระยะเวลาจะเริ่มนับตั้งแต่วันที่ผู้ต้องคำพิพากษาลงโทษครบกำหนดการลงโทษ กรณีการขาดอายุความการลงโทษ ระยะเวลาจะเริ่มนับตั้งแต่วันที่ผู้ต้องคำพิพากษาลงโทษพ้นกำหนดอายุความการลงโทษ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 786 อย่างไรก็ตาม มีผู้กระทำความผิดบางกรณีที่สามารถยื่นคำร้อง ของล้างมลทินได้เลยโดยไม่ต้องรอให้ครบกำหนดระยะเวลาดังกล่าวก่อน คือ ผู้กระทำความผิด ที่ได้เสียชีวิตเพื่อประเทศชาติ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 789⁸⁵

วิธีล้างมลทินโดยผลของกฎหมาย

วิธีการล้างมลทินโดยผลของกฎหมายเป็นวิธีการที่มีผลมาจากการปรับปรุงทะเบียนประวัติอาชญากรในศตวรรษที่ 19 โดยวิธีการดังกล่าวจะกำหนดให้ผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้วได้รับการล้างมลทินโดยผลของกฎหมายโดยอัตโนมัติทันทีที่ผู้กระทำความผิดมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษตามคำพิพากษาลงโทษจนครบถ้วนแล้ว และผู้กระทำความผิดจะต้องไม่ถูกศาลตัดสินลงโทษใหม่ในคำพิพากษาอุทธรณ์โทษ ประกอบกับผู้กระทำความผิดได้ยื่นคำร้องขอล้างมลทิน ผู้กระทำความผิดจะได้รับการล้างมลทินโดยผลของกฎหมายทันที⁸⁶ สำหรับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของวิธีการล้างมลทินโดยผลของกฎหมายนั้น มาตรา 784 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁸⁷ ได้กำหนดไว้ดังนี้

⁸⁵ Art.789 Si depues l'infraction le condmne 'a rendu des services eminents au pays, la demande de re'habilitation n'est souise 'a aucune condition de temps ni d' execution de peine. En ce cas, la cour peut accorder la re'habilitation meme si les frais, l'amende et les dommages-interets n'ont pas ete payes.

⁸⁶ ศิริสา พูลสนอง, "การล้างมลทินในประเทศไทย", หน้า 43.

⁸⁷ Art 784 Elle est acquise de plein droit au condamne qui n'a, dans les delais ci-apres deermines, subiaucine condamnation nouvelle a une peine criminelle ou correctionnelle:

1. Pour la condamnation a l'amende apres un delai de trois ans a compter du jour du paiement de l' amende, de l' expiration de la contrainte par corps ou de la prescription accomplie;
2. Pour la condamnation unique, soit a une peine d emprisonnement n' excedant

2.3.1.2 บุคคลที่มีสิทธิยื่นคำร้องขอล้างมลทิน

ผู้กระทำผิดที่รับโทษตามคำพิพากษาลงโทษจนครบถ้วนแล้วเท่านั้นที่มีสิทธิยื่นคำร้องขอล้างมลทิน ผู้กระทำผิดที่ได้รับการอภัยโทษหรือขาดอายุความการลงโทษไม่มีสิทธิยื่นคำร้องขอล้างมลทิน ผู้กระทำผิดที่จะยื่นคำร้องขอล้างมลทินจะต้องไม่ถูกศาลตัดสินลงโทษใหม่ในคำพิพากษาอุกฤษโทษหรือคำพิพากษามัธยโทษอีกเมื่อผู้กระทำผิดได้ยื่นคำร้องขอล้างมลทินตามกำหนดระยะเวลาดังต่อไปนี้ ผู้กระทำผิดก็จะได้รับการล้างมลทินโดยอัตโนมัติทันที

(1) ผู้ต้องคำพิพากษาลงโทษปรับจะได้รับการล้างมลทินโดยอัตโนมัติทันทีที่ระยะเวลาสามปีได้ผ่านพ้นไปนับแต่วันที่ผู้ต้องคำพิพากษาลงโทษได้ชำระค่าปรับ หรือวันที่ผู้ต้องคำพิพากษาลงโทษครบกำหนดการลงโทษ

(2) ผู้ต้องคำพิพากษาลงโทษฉบับเดียวที่มีโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือโทษอย่างอื่นที่ใช้แทนโทษจำคุกหรือโทษจำกัดสิทธิจะได้รับการล้างมลทินโดยอัตโนมัติทันทีที่ระยะเวลาห้าปีได้ผ่านพ้นไปนับแต่วันที่ผู้ต้องคำพิพากษาลงโทษครบกำหนดการลงโทษ

(3) ผู้ต้องคำพิพากษาลงโทษฉบับเดียวที่มีโทษจำคุกไม่เกินห้าปีจะได้รับการล้างมลทินโดยอัตโนมัติทันทีที่ระยะเวลาสิบปีได้ผ่านพ้นไปนับแต่วันที่ผู้ต้องคำพิพากษาลงโทษครบกำหนดการลงโทษ

(4) ผู้ต้องคำพิพากษาลงโทษอย่างอื่นที่รวมกันแล้วไม่เกินสองปีจะได้รับการล้างมลทินโดยอัตโนมัติทันทีที่ระยะเวลาสิบปีได้ผ่านพ้นไป นับแต่วันที่ผู้ต้องคำพิพากษาลงโทษครบกำหนดการลงโทษ

ดังนั้นเมื่อผ่านพ้นช่วงระยะเวลาดังกล่าว ประกอบกับผู้กระทำผิดได้ยื่นคำร้องขอล้างมลทิน ผู้กระทำผิดก็จะได้รับการล้างมลทินโดยอัตโนมัติ โดยที่ผู้กระทำผิดไม่ต้องผ่านกระบวนการไต่สวนจากศาลก่อนเหมือนกับวิธีการล้างมลทินโดยทางศาล กล่าวโดยสรุป จากการ

pas six mois, soit a une sanction penale autre que l' emprisonnement ou l' amende prononcee a tite principal, apres un delai de cinq and a compter, soit de l' expiration de la peine ou de la ssnction subie, soit de la prescription accomplie;

Sont, pour l' application des dispositions qui precedent, considerees comme constituant une condamnation unique les condamnations dont la confusion a ete accordee.

La remise totale ou partielle d'une peine par voie de grace equivaut a son execution totale ou partielle.

ศึกษารูปแบบของการล้างมลทินให้แก่ผู้กระทำความผิดอาญาในประเทศฝรั่งเศส พบว่าวิธีการล้างมลทินให้แก่ผู้กระทำความผิดอาญาในประเทศฝรั่งเศสมีอยู่สองวิธีคือ วิธีการล้างมลทินโดยทางศาล และวิธีการล้างมลทินโดยผลของกฎหมาย โดยวิธีการดังกล่าวต่างก็กำหนดให้แต่เฉพาะผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้วที่สามารถแก้ไขปรับปรุงตัวเองได้เท่านั้น ได้รับการล้างมลทินโดยการใช้เวลาเป็นเครื่องมือในการพิสูจน์การแก้ไขปรับปรุงตัวของผู้กระทำความผิด กล่าวคือ ถ้าผู้กระทำความผิดไม่ได้หวนกลับไปกระทำความผิดอีกภายในช่วงระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดภายหลังการพ้นโทษของผู้กระทำความผิด ก็แสดงว่าผู้กระทำความผิดคนนั้นเป็นบุคคลที่สามารถแก้ไขปรับปรุงตัวเองได้แล้ว จึงได้รับการล้างมลทิน

2.3.2. การล้างมลทินในประเทศอังกฤษ

เป็นอำนาจของรัฐสภาที่จะล้างมลทินให้แก่ผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้ว โดยมีกฎหมายกลางกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการล้างมลทิน ซึ่งเรียกว่า "พระราชบัญญัติล้างมลทิน ปี 1974" (Rehabilitation of offender Act 1974) โดยกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการล้างมลทินรวมทั้งผลที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับจากการล้างมลทิน และกำหนดให้ผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้วได้รับการล้างมลทิน โดยอัตโนมัติทันทีที่ผู้กระทำความผิด⁸⁸ มีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด แต่อย่างไรก็ตาม มีคำพิพากษาลงโทษบางประเภทที่ไม่มีสิทธิได้รับการล้างมลทิน คือ (1) คำพิพากษาลงโทษจำคุกตลอดชีวิต (2) คำพิพากษาลงโทษจำคุกในสถานกักกันเยาวชนหรือสถานพินิจ หรือคำพิพากษาให้เข้ารับการฝึกอบรมที่มีระยะเวลาไม่น้อยกว่าสามสิบเดือน (3) คำพิพากษาลงโทษคุมขังเพื่อความปลอดภัย (4) คำพิพากษาลงโทษคุมขังที่มีระยะเวลาตามที่พระราชินีเห็นสมควรหรือตลอดชีวิต มาตรา 205(2) หรือ(3) แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณา ความอาญาของสกอตแลนด์ ปี 1975 (Criminal Procedure (Scotland) Act 1975) หรือคำพิพากษาลงโทษคุมขังที่มีระยะเวลาไม่น้อยกว่าสามสิบเดือนตามมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติเด็กและเยาวชนปี 1933 (Children and Youth Persons Act 1933) หรือมาตรา 206 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสกอตแลนด์ ปี 1975 และ (5) คำพิพากษาลงโทษกักกันตลอดชีวิต⁸⁹

⁸⁸ วาสนา รอดเยี่ยม, การลบล้างคำพิพากษาลงโทษจำคุก, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524.

⁸⁹ Sec.5 (1) The sentences excluded from rehabilitation under this Act are –

- (a) a sentence of imprisonment for life;
- (b) a sentence of imprisonment [,youth custody][detention in a young offender

ระยะเวลาในการล้างมลทิน

มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้กำหนดระยะเวลาในการล้างมลทินให้แก่ผู้กระทำผิดไว้ตามประเภทของผู้กระทำผิด ดังนี้

1. กรณีผู้กระทำผิดเป็นเด็ก (อายุต่ำกว่า 7 ปี) ระยะเวลาในการล้างมลทินคือครึ่งหนึ่งของระยะเวลาที่กำหนดไว้สำหรับผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่⁹⁰ ทั้งนี้ตามตาราง A ในมาตรา 5 ซึ่งมีดังนี้

ก. คำพิพากษาลงโทษจำคุกในสถานกักกันเยาวชนหรือสถานพินิจ หรือคำพิพากษาให้เข้ารับการฝึกอบรมที่มีระยะเวลาเกินกว่าหกเดือน แต่ไม่เกิน สามสิบเดือนระยะเวลาในการล้างมลทินคือสิบปีนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษ

ข. คำพิพากษาลงโทษให้ออกหรือปลดออกจากราชการระยะเวลาในการล้างมลทินคือ สิบปีนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษ

ค. คำพิพากษาลงโทษจำคุกในสถานกักกันเยาวชนหรือสถานพินิจ ระยะเวลาในการล้างมลทินคือเจ็ดปีนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษ

ง. คำพิพากษาลงโทษไล่ออกจากราชการ ระยะเวลาในการล้างมลทินคือเจ็ดปีนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษ

จ. คำพิพากษาลงโทษคุมขังทางวินัย ระยะเวลาในการล้างมลทินคือห้าปีนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษ

institution]or corrective training for a term exceeding thirty months;

(c) a sentence of preventive detention;...

⁹⁰ Sec.5(2) For the purposes of this Act—

(a) the rehabilitation period applicable to a sentence specified in the first column of Table A below is the period specified in the second column of that Table in relation to that sentence, or, where the sentence was imposed on a person who was under seventeen years of age of at the date of his conviction, half that period; and

ฉ. คำพิพากษาลงโทษปรับหรือโทษอย่างอื่น ที่ขอล้างมลทินได้ภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้ แต่ต้องไม่ใช่คำพิพากษาลงโทษตามที่กำหนดไว้ในตาราง B หรือคำพิพากษาลงโทษอย่างอื่นตาม (3) หรือ(8) ระยะเวลาในการล้างมลทินคือห้าปีนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษ

2. กรณีผู้กระทำผิดเป็นเยาวชน ระยะเวลาในการล้างมลทินจะเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในตาราง B ในมาตรา 5⁹¹ ซึ่งมีดังนี้

ก. คำพิพากษาให้เข้ารับการฝึกอบรม ระยะเวลาในการล้างมลทินคือเจ็ดปีนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษ

ข. คำสั่งควบคุมตัวตามตารางที่ 5A ของพระราชบัญญัติกองทัพบก ปี 1955 หรือพระราชบัญญัติกองทัพอากาศ ปี 1955 หรือตามตารางที่ 4A ของพระราชบัญญัติ วินัยทางทหารเรือปี 1957 ที่มีระยะเวลาสูงสุดของคำสั่งคุมขังเกินกว่าหกเดือน ระยะเวลาในการล้างมลทินคือเจ็ดปีนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษ

ค. คำสั่งควบคุมตัวตามมาตรา 71AA แห่งพระราชบัญญัติกองทัพบก ปี 1955 หรือพระราชบัญญัติกองทัพอากาศ ปี 1955 หรือภายใต้มาตรา 43AA แห่งพระราชบัญญัติวินัยของทหารเรือปี 1957 ที่มีระยะเวลาสูงสุดของคำสั่งคุมขังเกินกว่าหกเดือน ระยะเวลาในการล้างมลทินคือเจ็ดปีนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษ

ง. คำพิพากษาลงโทษคุมขังที่มีระยะเวลาเกินกว่าหกเดือน แต่ไม่เกินสามสิบเดือนตามมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติเด็กและเยาวชนปี 1933 หรือตามมาตรา 206 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสกอตแลนด์ ปี 1975 ระยะเวลาในการล้างมลทินคือห้าปีนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษ

จ. คำพิพากษาลงโทษคุมขังที่มีระยะเวลาไม่เกินหกเดือนตามบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น ระยะเวลาในการล้างมลทินคือสามปีนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษ

⁹¹ Sec.5 (2)(b) the rehabilitation period applicable to a sentence specified in the first column of Table B below is the period specified in the second column of that Table in relation to that sentence;

จ. คำสั่งคุมขังตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญา ปี 1961 (Criminal Justice Act 1982) ระยะเวลาในการล้างมลทินคือสามปีนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษ

จากที่ยกตัวอย่างมาข้างต้น ในเรื่องระยะเวลาอันเป็นเงื่อนไขการล้างมลทิน เท่าที่ยกตัวอย่างให้เห็นต้องการให้ทราบถึงมาตรการล้างมลทินโดยบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายล้างมลทินของประเทศฝรั่งเศสและประเทศอังกฤษ ต่างก็กำหนดให้ระยะเวลาเป็นเงื่อนไขในการล้างมลทิน ให้แก่ผู้กระทำความผิด ถือเวลาเป็นเครื่องพิสูจน์ การแก้ไขปรับปรุงตัวของผู้กระทำความผิด หากผู้กระทำความผิดไม่หวนกลับไปกระทำความผิดอีก ภายในช่วงเวลาที่กฎหมายกำหนด ก็จะได้รับ การล้างมลทินโดยผลของกฎหมายทันที

2.3.3. การล้างมลทินในประเทศไทย

การล้างมลทินในประเทศไทยเป็นวิธีการในการให้คืนสิทธิแก่ผู้กระทำความผิด เหมือนการล้างมลทินในต่างประเทศ แต่ต่างกันในรูปแบบโดยสิ้นเชิง กล่าวคือกฎหมายล้างมลทินของประเทศไทย จะตราออกมาเป็นครั้งคราว เฉพาะช่วงโอกาสสำคัญต่าง ๆ โดยฝ่ายนิติบัญญัติจะเป็นผู้ตรา กฎหมายล้างมลทินออกมาตามความประสงค์ของพระมหากษัตริย์ เพื่อลบล้างการกระทำความผิด หรือโทษให้แก่ผู้กระทำความผิด ทั้งผู้กระทำความผิดที่ได้พ้นโทษแล้ว และผู้กระทำความผิดที่กำลังรับโทษอยู่ ทั้งนี้เนื่องจากการล้างมลทินในประเทศไทย มีมาจากหลักกบฏทานความผิด หรือโทษของพระมหากษัตริย์ หรือของรัฐที่ให้แก่ผู้กระทำความผิด จึงมีผลให้กฎหมายล้างมลทินแต่ละฉบับมีหลักเกณฑ์ และเงื่อนไขในการล้างมลทินรวมทั้งผลที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับจากการล้างมลทินแตกต่างกัน⁹² การล้างมลทินในประเทศไทยเกิดขึ้นเป็นครั้งแรกเมื่อปี พ.ศ. 2475 โดยฝ่ายนิติบัญญัติได้ตรา กฎหมายล้างมลทินออกมาคืนสิทธิให้แก่คณะนายทหารที่ทำการคบคิดกันที่จะเปลี่ยนแปลงระบบ การปกครองในปี ร.ศ. 130 แต่เปลี่ยนแปลงไม่สำเร็จ และต่อมาถูกจับและถูกนำตัวมาลงโทษ แต่ พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงมีพระบรมราชวินิจฉัยที่จะไม่เอาโทษนับตั้งแต่ พ.ศ. 2475 เป็นต้นมา ฝ่ายนิติบัญญัติ ได้ตรากฎหมายล้างมลทินออกมาจำนวน 7 ฉบับ ดังนี้

(1) พระราชบัญญัติล้างมลทินผู้กระทำความผิดทางการเมือง ร.ศ. 130 พุทธศักราช 2475

(2) พระราชบัญญัติล้างมลทินให้แก่ผู้ต้องคำพิพากษาให้ลงโทษในกรณีเกณฑ์แรงงาน หรือทรัพย์สินในระหว่ามหาสงครามเอเชียบูรพา พ.ศ. 2489

⁹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 79.

(3) พระราชบัญญัติล้างมลทินในโอกาสครบ 25 พุทธศตวรรษ พ.ศ. 2499

(4) พระราชบัญญัติล้างมลทินในโอกาสครบ 25 พุทธศตวรรษ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2502

(5) พระราชบัญญัติล้างมลทินในโอกาสสมโภชกรุงรัตนโกสินทร์ 200 ปี พ.ศ. 2526

(6) พระราชบัญญัติล้างมลทินในโอกาสในวโรกาสที่พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชทรงมีพระชนมพรรษา 60 พรรษา พ.ศ. 2530

(7) พระราชบัญญัติล้างมลทินในโอกาสในวโรกาสที่พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชทรงครองสิริราชสมบัติครบ 50 ปี พ.ศ. 2539

ผลของการล้างมลทิน

ทำให้ผู้กระทำผิดที่ได้รับการล้างมลทินเปรียบเสมือนบุคคลที่ไม่เคยกระทำความผิดหรือเคยต้องโทษมาก่อน เพราะการล้างมลทินจะลบล้างการกระทำผิดหรือโทษให้แก่ผู้กระทำผิด ซึ่งจากผลดังกล่าว ทำให้ศาลไม่สามารถเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำผิดที่ได้รับการล้างมลทินได้ในกรณีที่บุคคลนั้นได้กลับมากระทำความผิดอีกภายหลังจากที่ได้รับการล้างมลทินแล้ว ทั้งนี้เพราะศาลถือว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการกระทำความผิดครั้งแรกศาลฎีกาได้ยืนยันหลักการไว้ในคำพิพากษาฎีกาเรื่องหนึ่งว่า "ในระหว่างพิจารณาของศาลฎีกาพระราชบัญญัติล้างมลทินฯ ได้ใช้บังคับ โดยให้ถือว่าบรรดาผู้ต้องโทษและได้พ้นโทษไปก่อนแล้วหรือในวันที่พระราชบัญญัติใช้บังคับเป็นผู้มิได้เคยถูกลงโทษในความผิดนั้น ดังนั้น เมื่อความผิดที่ศาลจำคุกจำเลยที่โจทก์อาศัยเป็นเหตุขอให้เพิ่มโทษ จำเลยได้พ้นโทษไปก่อนวันที่พระราชบัญญัติข้างต้นใช้บังคับจึงเพิ่มโทษจำเลยไม่ได้ แต่สำหรับโทษจำคุกที่ศาลรอการลงโทษไว้ นำมาบวกแก้โทษของจำเลยได้"⁹³ และในอีกเรื่องหนึ่ง ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า "จำเลยกระทำความผิดและเคยต้องโทษก่อนวันที่ 5 ธันวาคม 2530 และพ้นโทษไปก่อนแล้ว จำเลยย่อมได้รับประโยชน์จากพระราชบัญญัติล้างมลทินในวโรกาสที่พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชทรงมีพระชนมพรรษา 60 พรรษา พ.ศ. 2530 มาตรา 4 ถือว่าจำเลยไม่เคยถูกลงโทษในความผิดดังกล่าว จึงเพิ่มโทษจำเลยไม่ได้"⁹⁴ จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้น ทำให้เห็นว่าศาลไม่สามารถเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำผิดที่ได้รับการล้างมลทินฐานเป็นผู้กระทำความผิดไม่ซ้ำหาลาบได้ในกรณีที่บุคคลนั้นได้กลับมากระทำความผิดอีกภายหลังจากที่ได้รับการล้างมลทินแล้ว นอกจากผลดังกล่าวนี้แล้ว การล้างมลทินยังทำให้ศาล สามารถนำวิธี

⁹³ คำพิพากษาฎีกาที่ 1812/2527

⁹⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 4891/2533

รับการล้างมลทินแล้ว นอกจากผลดังกล่าวนี้แล้ว การล้างมลทินยังทำให้ศาล สามารถนำวิธีการ รอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่ได้รับการล้างมลทิน และกระทำ ความผิดหลังจากได้รับการล้างมลทินแล้วได้ เพราะถือเป็นการกระทำความผิดครั้งแรก

อย่างไรก็ตาม แม้จำเลยจะได้รับการล้างมลทินมาแล้ว ก็มีใ้เชื่อว่า ศาลจะต้องรอกการลงโทษ ให้เสมอไป แต่เป็นเพียงเงื่อนไขข้อหนึ่งที่จะทำให้ศาลพิจารณาเห็นว่าจำเลยสมควรได้รับการ ปราบณหรือไม่เท่านั้น ดังคำพิพากษาฎีกา ดังนี้ “จำเลยกระทำความผิดอาญามาก่อน แม้พระราช บัญญัติล้างมลทิน พ.ศ. 2539 มาตรา 4 จะถือว่าจำเลยไม่เคยถูกลงโทษในความผิดนั้น แต่การที่ จำเลยกลับมาก่อทำความผิดอาญาซ้ำอีก แสดงว่าไม่เกรงกลัวต่อกฎหมายและไม่เข็ดหลาบ จึงไม่ ควรรอกการลงโทษให้”⁹⁵ “พระราชบัญญัติล้างมลทินในวโรกาสที่พระบาทพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชทรงมีพระชนมพรรษา 60 พรรษา พ.ศ. 2539 มาตรา 4 ให้ล้างมลทินให้แก่บรรดาผู้ต้อง โทษในกรณีความผิดต่าง ๆ ที่ได้กระทำก่อนหรือในวันที่ 9 มิถุนายน 2539 และได้พ้นโทษไปแล้ว ก่อนหรือในวันที่ พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับหรือซึ่งได้พ้นโทษไปโดยผลแห่งพระราชกฤษฎีกากอภัย โทษ พ.ศ. 2539 โดยให้ถือว่าผู้นั้นมิได้เคยถูกลงโทษในกรณีความผิดนั้น ย่อมหมายความว่า ผู้ที่ต้องโทษไม่เคยถูกลงโทษเท่านั้น ส่วนความประพฤติหรือการกระทำที่เป็นเหตุให้บุคคลนั้นต้อง โทษหาได้ถูกลบล้างไปด้วยไม่ เพราะความประพฤติหรือการกระทำที่เกิดขึ้นแล้วไม่อาจล้างมลทิน ให้หมดไปได้ ศาลชั้นต้นจึงสามารถนำความประพฤติหรือการกระทำนั้นมาประกอบดุลพินิจในการ รอกการลงโทษให้หรือไม่ก็ได้ เมื่อพฤติการณ์ที่จำเลยมีผิดของกลางจำนวนไม่มาก โทษจำคุก 6 เดือน ที่จะลงแก่จำเลยจึงหนักเกินไป สมควรลดโทษให้เบาลงเหลือ 3 เดือน แต่ยังไม่มิตุสมควร ที่จะรอกการลงโทษจำคุกให้แก่จำเลย”⁹⁶

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่ากฎหมายล้างมลทินของไทยกำหนดให้ทั้งผู้กระทำความผิดอาญาและผู้ กระทำความผิดทางวินัย เป็นผู้กระทำความผิดที่มีสิทธิได้รับการล้างมลทินเหมือนกับกฎหมายล้าง มลทินของประเทศฝรั่งเศสและประเทศอังกฤษ แต่ทั้งนี้ เงื่อนไขในการล้างมลทินให้แก่ผู้กระทำความผิด ในประเทศไทยก็มีความแตกต่างจากกฎหมายล้างมลทินของต่างประเทศ กล่าวคือ กฎหมายล้าง มลทินของไทยจะกำหนดให้ผู้กระทำความผิดทุกคนไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้วหรือกำลังรับ โทษหรือรับทัณฑ์อยู่ได้รับการล้างมลทิน โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าผู้กระทำความผิดคนนั้นจะต้องพ้น จากโทษหรือรับโทษหรือรับทัณฑ์และจะต้องกระทำความผิดขึ้นภายในช่วงระยะเวลาที่พระราช

⁹⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 2008/2541

⁹⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 3295/2541

บัญญัติล้างมลทินกำหนด แต่กฎหมายล้างมลทินของต่างประเทศจะกำหนดให้แต่เฉพาะผู้กระทำผิดที่สามารถแก้ไขปรับปรุงตัวเองได้แล้วเท่านั้น ได้รับการล้างมลทิน โดยการไ้ระยะเวลาเป็นเครื่องมือในการล้างมลทินให้แก่ผู้กระทำผิด ซึ่งจากหลักเกณฑ์และเงื่อนไขดังกล่าวทำให้กฎหมายล้างมลทินของต่างประเทศสามารถใช้ในการนำผู้กระทำผิดกลับคืนสังคมได้ภายหลังจากที่ผู้กระทำผิดได้พ้นจากโทษแล้ว ในขณะที่กฎหมายล้างมลทินของไทยจะมีผลใช้บังคับเฉพาะเป็นกรณีไป⁹⁷ อีกทั้งระยะเวลาในการออกกฎหมายล้างมลทินก็ไม่มีแน่นอนอาจมีระยะเวลาห่างกันหลายปีในช่วงระยะเวลาที่ไม่มีการออกกฎหมายล้างมลทินนี้ก็จะส่งผลโดยตรงต่อผู้ที่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนในหลายประการรวมไปถึงการที่ศาลจะพิจารณามีคำสั่งรอกการลงโทษให้หรือไม่ด้วยดังนั้นมาตรการล้างมลทินจึงเป็นปัญหาประการหนึ่งที่สมควรได้รับการศึกษาและแก้ไขต่อไป

⁹⁷ เรื่องเดียวกัน หน้า 120-121