

บทที่ 2

แนวคิดและวิวัฒนาการในการกำหนดโทษทางอาญา

ในบทนี้จะทำการศึกษาถึงแนวคิดและวิวัฒนาการเกี่ยวกับการกำหนดโทษทางอาญา มาตรการบังคับทางอาญา (Criminal Sanction) ทฤษฎีการลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญา ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดอันจะเป็นพื้นฐานความคิดในการศึกษา และศึกษาถึงข้อจำกัดของโทษทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาโดยมีรายละเอียด ดังนี้

2.1 แนวคิดและวิวัฒนาการในการกำหนดโทษทางอาญา

แนวคิดในการกำหนดโทษทางอาญาหรือแนวคิดในวิชาทัณฑวิทยา ได้แก่ การศึกษาถึง เหตุผล ความมุ่งหมาย และวิธีการของการลงโทษแก่ผู้ที่กระทำผิด ตลอดจนการหาทางในการที่จะ แก้ไข หรือดัดนิสัยให้ผู้กระทำผิดกลับตนเป็นคนดี แนวคิดในการกำหนดโทษทางอาญานี้ได้เกิดขึ้น พร้อมกับการกระทำผิดมีการลงโทษ และได้วิวัฒนาการจากแนวคิดในสมัยโบราณมาสู่แนวคิดใน สมัยปัจจุบัน ดังนี้¹

ในสมัยโบราณ เมื่อนุษย์ยังอยู่ในสภาพที่ด้อยความเจริญและขาดการศึกษาจึงมีความ กลัวต่ออำนาจลึกลับต่าง ๆ และนับถือภูตผีปีศาจ และมีความเชื่อว่าอำนาจลึกลับหรือภูตผีปีศาจนั้น อาจทำอันตรายร้ายแรงแก่ผู้ที่ไม่แสดงอาการเคารพนับถือ ฉะนั้น เมื่อมีผู้ใดกระทำในสิ่งที่ถือว่าเป็น ความไม่ดี หรือล่วงละเมิดต่อสิ่งศักดิ์สิทธิ์ คนทั้งหมดก็จะเกิดความกลัวว่าสังคมส่วนรวมจะได้รับ อันตราย ก็หาทางป้องกันโดยเอาตัวผู้กระทำการละเมิดนั้นไปลงโทษ เพื่อให้สิ่งศักดิ์สิทธิ์บรรเทา ความโกรธแค้นและไม่เอาโทษแก่สังคมเป็นส่วนรวม เมื่อสังคมมีความเจริญมากขึ้น มีหัวหน้าหรือ กษัตริย์เป็นผู้ปกครองให้สังคมได้รับความร่มเย็นเป็นสุข หัวหน้าหรือกษัตริย์จึงได้รับอำนาจในการ ลงโทษผู้กระทำผิดต่อสังคมอย่างเป็นทางการ การลงโทษผู้ทำผิดแทนที่จะกระทำโดยคนหมู่มากลง มือกับผู้ทำผิดเสียเอง ก็เปลี่ยนเป็นการฟ้องร้องกล่าวโทษให้ผู้มีอำนาจทำการตัดสิน สมาชิกของ สังคมก็จำเป็นต้องให้ความเคารพจะละเมิดมิได้ การกระทำหรือประทุษร้ายระหว่างเอกชน นอกจากจะ เป็นการทำลายความสงบเรียบร้อยแล้ว ยังเป็นการละเมิดอำนาจของหัวหน้าหรือกษัตริย์ด้วย ถือว่าเป็น ความต่อสถาบันสังคมซึ่งเท่ากับเป็นการละเมิดต่อสังคมโดยส่วนรวม ฉะนั้น สังคมจึงเข้ามา

¹สรุปจาก ชาย เสวิกุล. (2517). *อาชญวิทยาและทัณฑวิทยา*. หน้า 176-178.

เป็นฐานะในการลงโทษผู้ทำผิดฐานทำผิดต่อสังคมเสียเอง ความมุ่งหมายในการลงโทษแนวนี้ ก็เพื่อให้ผู้ทำผิดนั้นเจ็บปวดและให้ผู้อื่นหวาดหวั่นไม่กล้ากระทำความผิดเช่นนั้นอีก (Deterrence)

แนวคิดในการลงโทษในช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 18 จึงได้มีความตื่นตัวในด้านมนุษยธรรม พยายามปรับแนวคิดและวิธีการลงโทษให้เหมาะสมและมีมนุษยธรรมมากขึ้น แต่ความมุ่งหมายเดิมในการแก้แค้นทดแทนหรือเพื่อให้เจ็บปวดทรมานกลัวยังคงมีอยู่ความตื่นตัวในด้านมนุษยธรรมได้ทวีมากขึ้นและได้ศึกษาเรื่องนี้อย่างเป็นทางการมากขึ้น ดังจะได้อธิบายต่อไปนี้

1. สำนักดั้งเดิม (Classical School)

สำนักดั้งเดิม (Classical School) ให้ความสำคัญเกี่ยวกับการแก้ไขกฎหมายอาญา ขบวนการที่จะใช้ปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด ตลอดจนวิธีการลงโทษโดยยึดหลักศีลธรรมอย่างเคร่งครัด ดังนั้น จึงต่อต้านวิธีอันโหดร้ายไร้มนุษยธรรมของกระบวนการยุติธรรมที่นำมาใช้ปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด สำนักนี้ได้สนับสนุนความเสมอภาคเท่าเทียมกันในทางกฎหมาย สนับสนุนการพิจารณาคดีในระบบลูกขุน เพื่อเป็นการจำกัดอำนาจของผู้พิพากษาและการกำหนดมาตรการที่แน่นอนในการลงโทษ เพื่อให้มีความเหมาะสมระหว่างโทษและการกระทำผิดนั้น ๆ แนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิมนี้อยู่ภายใต้อิทธิพลของปรัชญาการลงโทษที่ว่า “การลงโทษมีผลในการยับยั้ง” ฉะนั้น จึงพิจารณาความหมายของอาชญากรรมในแง่ของกฎหมายแต่เพียงด้านเดียว โดยเน้นหนักถึงเจตจำนงอิสระ Free Will ของผู้กระทำความผิด กล่าวคือ ถือว่ามนุษย์ทุกคนมีอิสระที่จะกระทำการสิ่งใด ๆ ก็ได้ที่ตนเห็นสมควรและถูกต้องอันเป็นไปตามความพอใจของตนเอง โดยเหตุนี้มนุษย์จึงมีทางเลือกที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด และเมื่อมนุษย์มีทางเลือกมนุษย์จึงจำเป็นต้องรับผิดชอบต่อการกระทำนั้น²

เริ่มต้นจากความคิดของซีซาร์เบคคาเรีย (Cesare Beccaria) ชาวอิตาลี ได้เขียนหนังสือชื่อ “On Crime and Punishment” ในปี ค.ศ. 1780 ในหนังสือนี้ได้วางหลักเกณฑ์ในการคำนวณโทษและเหตุผลในการลงโทษเอาไว้โดยสรุปได้ว่า การลงโทษนั้นควรจะกระทำด้วยความมุ่งหมายสำคัญที่สุดคือ เพื่อป้องกันอาชญากรรมและเพื่อป้องกันมิให้การลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นไปตามอารมณ์ของผู้ลงโทษ ฉะนั้นการลงโทษจึงต้องกระทำโดยเปิดเผย รวดเร็วและสมควรแก่ความจำเป็น โดยให้มีความหนักเบาเป็นไปตามส่วนแห่งความร้ายแรงของอาชญากรรมนั้น และโทษที่จะลงนี้ต้องเป็นโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมาย³ หลักปรัชญาสมัยเบคคาเรีย คือ แนวคิดในเรื่อง

² อรรถ สุวรรณบุปผา. (2518). *หลักอาชญาวิทยา*. หน้า 8-9.

³ สหชน รัตนไพจิตร. (2527). *ความประสงค์ของการลงโทษอาญา: ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา*. หน้า 24-25.

เจตจำนงเสรี (Free Will) ซึ่งเจตจำนงเสรี (Free Will) ดังกล่าวเป็นตัวกำหนดพฤติกรรมของมนุษย์ กล่าวคือ มนุษย์เป็นผู้มีเหตุผลในการมุ่งแสวงหาเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์สูงสุดทางด้านวัตถุ และในการตัดสินใจเลือกกระทำการหรือเว้นกระทำการใดๆ มนุษย์จะพิจารณาทางเลือกต่างๆ ที่มีอยู่อย่างมีเหตุมีผลเพื่อพิจารณาและคำนวณถึงผลประโยชน์และผลเสียที่จะได้รับการกระทำนั้น หลังจากนั้นจึงเลือกพฤติกรรมนั้นเมื่อได้ประโยชน์สูงสุด หรือเว้นพฤติกรรมนั้นเมื่อจะต้องเสียประโยชน์ไป เบคคาเรียเชื่อว่า หากจะป้องกันไม่ให้มนุษย์กระทำความผิดกฎหมาย บทลงโทษของกฎหมายต้องมีความรุนแรงได้สัดส่วนกับความผิด แน่นนอน และรวดเร็ว รวมทั้งลงโทษให้เหมาะสมด้วย เพื่อทำให้มนุษย์เชื่อหรือมองเห็นว่า ผลเสียที่จะได้รับการกระทำความผิดมีมากกว่าผลประโยชน์ ในที่สุดจะส่งผลให้มนุษย์เลือกที่จะเว้นไม่กระทำความผิด⁴

นอกจากนี้ยังมีบุคคลสำคัญในสำนักคลาสสิกอีกคนหนึ่ง คือ เจอรามี เบนแธม (Jeremy Bentham) หลักปรัชญาของเบนแธม ประกอบด้วยสิ่งสองประการคือ ลัทธิประโยชน์นิยม (Utilitarian) และกฎหมายกับการลงโทษ เบนแธม เชื่อว่าพฤติกรรมของมนุษย์ถูกควบคุมโดยหลักธรรมชาติ 2 ประการ คือ ความพอใจ (Pleasure) และความทุกข์ทรมาน (Pain) และจากการที่มนุษย์มีเหตุผล ดังนั้นก่อนที่จะมีพฤติกรรมใด มนุษย์จะคำนวณเปรียบเทียบระหว่างความพอใจ (Pleasure) ที่จะได้รับกับความทุกข์ทรมาน (Pain) อันเป็นผลมาจากการกระทำนั้นสำหรับ พฤติกรรมอาชญากรรมก็เช่นเดียวกัน หากมนุษย์ได้พิจารณาแล้วเห็นว่าผลของการกระทำจะทำให้ได้รับความพอใจมากกว่าความทุกข์ทรมาน มนุษย์ก็จะเลือกประกอบอาชญากรรม

การลงโทษผู้กระทำความผิดแต่ละประเภทจะต้องก่อให้เกิดความเจ็บปวดทรมานทุกขทรมานมากกว่าผลประโยชน์อันพึงจะได้รับจากการกระทำความผิดนั้น แต่การลงโทษผู้กระทำความผิดให้ได้รับความทุกข์ทรมานนั้น จะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นให้เพียงพอแก่การป้องกันในการกระทำความผิดซ้ำและไม่ให้ผู้อื่นเอาเป็นเยี่ยงอย่างเท่านั้น กล่าวคือ การกำหนดโทษจะต้องให้เหมาะสมกับอาชญากรรมและความผิด ในส่วนของกฎหมายกับการลงโทษ เบนแธมได้นำเสนอว่า วัตถุประสงค์ของการลงโทษมี 4 ประการ คือ (1) เพื่อป้องกันการกระทำความผิดกฎหมาย (2) หากไม่สามารถป้องกันการกระทำผิดได้ก็เพื่อให้ผู้กระทำความผิดไม่กระทำความผิดในลักษณะร้ายแรงหรืออุกฉกรรจ์ (3) เพื่อป้องกันไม่ให้อาชญากรใช้กำลังประทุษร้ายเกินความจำเป็น และ (4) เพื่อป้องกันอาชญากรรมในลักษณะที่ทำให้รัฐเสียค่าใช้จ่ายน้อยที่สุด⁵

⁴อุทิส สุภาพ.(2544). การนำปรัชญาอาชญาวิทยามาใช้ในการกำหนดโทษของศาลไทย: ศึกษาเฉพาะกรณีผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ร้ายละผู้กระทำความผิดโดยพลั้งพลาด. หน้า 41.

⁵แหล่งเดิม. หน้า 44- 45.

ความประสงค์ของการลงโทษตามสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิม (Classical School) นี้ได้แยกออกเป็น 2 ทฤษฎีคือ ทฤษฎีการลงโทษเพื่อให้สาสม (Retributive Theory) ซึ่งเห็นว่าการลงโทษควรมีความประสงค์เพื่อลงโทษให้สาสมแก่ความผิดหรือลบล้างความชั่ว ดังนั้น จึงต้องลงโทษผู้กระทำความผิดให้เท่าเทียมกันกับความผิดที่เขาได้กระทำ และทฤษฎีลงโทษเพื่อป้องกัน (Preventive Theory) ซึ่งเห็นว่าการลงโทษควรมีความประสงค์เพื่อเป็นการป้องกันสังคม โดยป้องกันไม่ให้บุคคลทั่วไปกระทำความผิดเหมือนผู้ถูกลงโทษหรือป้องกันเฉพาะไม่ให้ผู้กระทำความผิดคิดจะกระทำความผิดซ้ำเพราะกลัวโทษ⁶

2. สำนักคลาสสิกใหม่ (Neo Classical School)

สำนักคลาสสิกใหม่เกิดขึ้นมาในศตวรรษที่ 19 ซึ่งผู้นำทางความคิดคือ กิเซต์ Guizot และยูฟโฟร Jouffro ชาวฝรั่งเศส ความคิดของสำนักนี้ส่วนใหญ่เห็นด้วยกับความคิดของสำนักคลาสสิกเดิม เพียงแต่ได้แย้งความคิดของสำนักคลาสสิกเดิม 2 ประการ คือ

1) สำนักคลาสสิกใหม่ เห็นว่า ทุกคนอาจมีเจตจำนงเสรีไม่เท่าเทียมกันก็ได้ ดังนั้น ความรับในการกระทำของบุคคลจึงอาจไม่เท่าเทียมกันได้ เช่น ผู้เยาว์ ผู้วิกลจริต ย่อมมีเจตจำนงเสรีน้อยกว่าบุคคลธรรมดา เนื่องการใช้เหตุผลและสติปัญญาของบุคคลเหล่านี้มีจำกัด ดังนั้นการลงโทษจึงต้องน้อยกว่าบุคคลธรรมดา

2) สำนักคลาสสิกใหม่ เห็นว่าความประสงค์ของการลงโทษควรประกอบกันทั้งทฤษฎีลงโทษเพื่อสาสมซึ่งเห็นว่าการลงโทษควรกระทำไปเพื่อความยุติธรรม โดยเท่าเทียมกับความผิด และทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกัน ซึ่งเห็นว่าการลงโทษควรกระทำไปเพื่อเป็นเครื่องมือในการป้องกันสังคม ดังนั้นแนวความคิดของสำนักคลาสสิกใหม่จึงเห็นว่าการลงโทษจะต้องได้สัดส่วนกับความผิดและไม่รุนแรงเกินไปและยอมให้มีการลดโทษกันได้⁷

3. สำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม (Positive School)

สำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม หรือสำนักอาชญาวิทยาวิทยาศาสตร์ บางทีเรียกว่าสำนักอิตาลี Italian School เกิดขึ้นประมาณปลายศตวรรษที่ 19 จนถึงต้นศตวรรษที่ 20 ซึ่งถือว่าเป็นยุคที่วิทยาศาสตร์มีความเฟื่องฟูมากที่สุด⁸ นักวิชาการในสาขาวิชาต่าง ๆ หันมาสนใจในการนำวิธีการทางวิทยาศาสตร์มาประยุกต์ใช้ในการศึกษาเพื่อหาสาเหตุพฤติกรรมของอาชญากร ซึ่งมีความน่าเชื่อถือมากกว่าการคิดหาสาเหตุตามวิธีการทางตรรกวิทยาของสำนักคลาสสิก จุดเน้นใน

⁶ เพียว ศรีแสงทอง. (2555). *การลงโทษและการแก้ไขผู้กระทำความผิด*. หน้า 40.

⁷ สหชน รัตนไพจิตร. เล่มเดิม. หน้า 28.

⁸ อัจฉริยา ชูตินันท์. (2518). *หลักอาชญาวิทยา*. หน้า 71.

การศึกษาจึงได้เปลี่ยนมาอยู่ที่ตัวอาชญากร ไม่ใช่อาชญากรรม ตามแนวคิดของสำนักคลาสสิก ก่อให้เกิดแนวคิดใหม่ขึ้นเรียกว่า ปรัชญาวิทยาศาสตร์ทางอาชญาวิทยา ซึ่งจะศึกษาปัญหาอาชญากรรมโดยอาศัยเหตุนำมาซึ่งผลพยายามหักล้างปรัชญาวิทยาดั้งเดิม โดยเชื่อว่าทุกปรากฏการณ์จะเกิดจากสาเหตุ ดังนั้นอาชญากรรมซึ่งเป็นปรากฏการณ์ของสังคมอย่างหนึ่งนั้นจะต้องมีสาเหตุเกิดจากสิ่งใดสิ่งหนึ่ง ด้วยเหตุนี้จึงเชื่อว่า การแก้ไขปัญหาอาชญากรรมสามารถแก้ไขได้โดยหาทางป้องกันที่ต้นเหตุ มิใช่ออกกฎหมายเพื่อบังคับใช้และลงโทษแต่เพียงอย่างเดียว⁹

บุคคลที่สำคัญที่ถือว่าเป็นผู้บุกเบิกแนวคิดของสำนัก Positive คือ ซีซาร์ ลอมโบโซ (Cesare Lombroso) ซึ่งได้รับขนานว่าเป็นบิดาแห่งอาชญาศาสตร์ใหม่ สำนัก Positive เชื่อในหลักการที่ว่า เจตจำนงกำหนด ซึ่งหมายถึง พฤติกรรมของมนุษย์ถูกกำหนดโดยปัจจัยบางอย่าง โดยเสนอหลักการเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดไว้ซึ่งเน้นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้เหมาะสมเป็นรายบุคคลไป เพื่อให้กลับตนเป็นคนดี ซึ่งก่อนจะทำการแก้ไขต้องมีการศึกษาหาสาเหตุของปัญหาเสียก่อน เมื่อพบสาเหตุแล้วจึงแก้ไขที่สาเหตุนั้นเพื่อจะได้แก้ไขปัญหานั้นให้ถูกจุด ซึ่งหลักการดังกล่าวนับได้ว่าเป็นแนวคิดพื้นฐานของทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด โดยเน้นการกำหนดโทษจะต้องให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดเป็นการเฉพาะรายมิใช่ให้เหมาะสมกับความผิดเพียงอย่างเดียว (Punishment to fit the criminal not the crime)¹⁰ นอกจากนั้นยังมีการคิดค้นวิธีการลงโทษซึ่งทำให้สามารถแก้ไขตัวผู้กระทำความผิดมาใช้ ดังเช่นแนวความคิดในเรื่องการลงโทษที่ไม่มีกำหนดระยะเวลา Indeterminate Sentence การคุมประพฤติ Probation มาใช้¹¹

4. สำนักป้องกันสังคม (Social Defense School)

สำนักป้องกันสังคมเกิดขึ้นในประเทศทางภาคพื้นยุโรป ราวคริสต์ศตวรรษที่ 20 ซึ่งมีผู้นำสำคัญคือ มาร์ค แอนเซล (Marc Ancel) โดยการนำแนวคิดของสำนัก Classic และสำนัก Positive ผสมผสานกันเพื่อให้เกิดสัมฤทธิ์ผลในทางปฏิบัติในการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้น ซึ่งถือได้ว่าเป็นแนวความคิดใหม่ เรียกว่า ปรัชญาอาชญาวิทยาป้องกันสังคม สำนักป้องกันสังคมมีแนวคิดที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมและสาเหตุของอาชญากรรมคล้ายคลึงกับสำนัก Positive แต่มีแนวคิดในเรื่องการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดแตกต่างไปจากสำนัก Positive ในแง่ที่ว่าได้นำกฎหมายอาญาเข้ามาเกี่ยวข้องเป็นเครื่องมือในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดด้วย

⁹แหล่งเดิม, หน้า 52.

¹⁰แหล่งเดิม, หน้า 54.

¹¹สทธรณ รัตนไพจิตร, เล่มเดิม, หน้า 30.

อย่างไรก็ตามการนำกฎหมายอาญามาใช้ก็ยังมีหลักการแตกต่างไปจากสำนักคลาสสิกคือมีหลักการเน้นวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่สำคัญเพื่อคุ้มครองป้องกันสังคมจากอาชญากรรมโดยใช้วิธีการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดเป็นราย ๆ ไป รวมทั้งใช้วิธีการแก้ไขปรับปรุงและอบรมบ่มนิสัยผู้กระทำความผิดให้เป็นคนดี มากกว่าใช้วิธีการลงโทษเพื่อป้องกันหรือข่มขู่ยับยั้งตามแบบแนวคิดของสำนักคลาสสิก นอกจากนี้ ก่อนที่จะดำเนินการใด ๆ กับผู้กระทำความผิด ควรจะได้มีการศึกษาผู้กระทำความผิดโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์เสียก่อน เมื่อพบสาเหตุจึงแก้ไขให้ตรงสาเหตุ เช่น หากสาเหตุมาจากสิ่งแวดล้อมก็ควรแก้ไขโดยการปรับปรุงสิ่งแวดล้อมให้ดีขึ้น¹²

กฎหมายอาญาในยุโรป และอเมริกาได้ โดยได้นำหลักการของสำนักป้องกันสังคมไปใช้ในการป้องกันอาชญากรรมเพื่อให้สังคมปลอดภัย ซึ่งได้นำมาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด และมาตรการเกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาบัญญัติไว้ในกฎหมายด้วย สำหรับประมวลกฎหมายอาญาของไทย ก็ได้นำหลักการของสำนักป้องกันสังคมมาใช้ โดยได้มีการบัญญัติมาตรการวิธีการเพื่อความปลอดภัย

จะเห็นได้ว่าแนวคิดอาชญาวิทยาในการลงโทษผู้กระทำความผิดได้มีพัฒนาการมาตั้งแต่ศตวรรษที่ 18 เป็นต้นมา จากการลงโทษที่โหดร้ายและป่าเถื่อนมาเป็นการกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับความผิดและควรกำหนดลักษณะของโทษไว้หลายประเภทเพราะโทษอย่างเดียวจะเหมาะสมกับความผิดทุกอย่างนั้นย่อมเป็นไปได้ไม่ได้ มีหลักสำคัญว่าการลงโทษต้องเหมาะสมกับความผิด ทุกคนมีความสามารถในการคิดและตัดสินใจที่จะกระทำการใดๆ ได้เท่ากัน ดังนั้นเมื่อละเมิดกฎหมายทุกคนย่อมรับโทษเท่ากัน ซึ่งว่าเป็นข้อบกพร่องของแนวคิดของสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิม ต่อมาได้มีแนวคิดใหม่ว่าการกำหนดโทษต้องให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด ตามแนวคิดของสำนักคลาสสิกใหม่โดยเห็นว่าบุคคลบางประเภทไม่สามารถใช้เหตุผลในการตัดสินใจของตนเองได้อาจเนื่องมาจากปัจจัยทางกายภาพหรือทางจิตใจ เช่น เด็กและเยาวชน คนวิกลจริต เป็นต้น ดังนั้นการลงโทษบุคคลดังกล่าวจะเท่ากับคนปกติไม่ได้ ซึ่งต่อมาในยุคที่วิทยาศาสตร์มีความเจริญรุ่งเรืองผลักดันให้มีการศึกษาพฤติกรรมของอาชญากรเป็นรายบุคคลโดยนำวิธีการทางวิทยาศาสตร์มาเป็นเครื่องมือในการศึกษา ก่อให้เกิดแนวคิดสำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยมโดยเน้นการกำหนดโทษจะต้องให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดเป็นการเฉพาะรายมิใช่ให้เหมาะสมกับความผิดเพียงอย่างเดียว (Punishment to fit the criminal not the crime) นอกจากนี้ยังมีการคิดค้นวิธีการลงโทษซึ่งทำให้สามารถแก้ไขตัวผู้กระทำความผิดมาใช้ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดของสำนัก

¹²แหล่งเดิม. หน้า 56-57.

ป้องกันสังคม ดังนั้น แนวคิดที่สำคัญอันเป็นที่มาของแนวคิดในการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำ ความผิดในปัจจุบันคือแนวคิดของสำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยมและแนวคิดของสำนักป้องกัน สังคม

2.2 ทฤษฎีวิัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญา

การกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำความผิดนั้น จะต้อง อาศัยข้อเท็จจริงแห่งคดีและหลักทฤษฎีมาประกอบการพิจารณาในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษของ ศาล ทฤษฎีการลงโทษที่อธิบายถึงวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญามีอยู่ 4 ทฤษฎีที่สำคัญ ด้วยกัน ได้แก่ ทฤษฎีการลงโทษเพื่อทดแทน ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกัน ทฤษฎีการลงโทษเพื่อ แก้ไขฟื้นฟูและทฤษฎีการลงโทษป้องกันสังคม

ในทางคำรามีผู้แบ่งประเภททฤษฎีว่าด้วยวัตถุประสงค์ของการลงโทษออกเป็นหลาย ประเภท คำรารของอเมริกาส่วนมากจะแยกทฤษฎีว่าด้วยวัตถุประสงค์ของการลงโทษเป็น 3 ทฤษฎี คือ ทฤษฎีการลงโทษเพื่อให้สาสมหรือทฤษฎีการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกัน (Preventive Theory) และทฤษฎีการลงโทษเพื่อดัดแปลง หรือทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Reformative Theory) แต่ในทางคำรารของเยอรมันและ สแกนดิเนเวียส่วนมากจะแยกเป็น ทฤษฎีเด็ดขาด (Absolute Theory) และทฤษฎีสัมพัทธ์ (Relative Theory) และในคำรารของอังกฤษส่วนมากจะแยกเป็น ทฤษฎีการลงโทษเพื่อให้สาสม (Retributive Theory) และทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitarian Theory)¹³ ผู้เขียนขอกล่าวถึงทฤษฎีการลงโทษ ทางอาญา ซึ่งเป็นที่นิยมอ้างอิงในปัจจุบันคือ ทฤษฎีการลงโทษเพื่อให้สาสม (Retributive Theory) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกัน (Preventive Theory) และทฤษฎีการลงโทษเพื่อดัดแปลงหรือทฤษฎี การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation Theory) ดังต่อไปนี้

2.2.1 ทฤษฎีวิัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory)

ทฤษฎีวิัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อให้สาสมนี้ตั้งอยู่บนแนวคิดสำนักอาชญาวิทยา ดั้งเดิม ซึ่งยึดหลักเจตจำนงเสรี Free Will ที่มีหลักสำคัญว่าการลงโทษต้องเหมาะสมกับความผิด ทุกคนมีความสามารถในการคิดและตัดสินใจที่จะกระทำการใดๆ ได้เท่ากัน ดังนั้นเมื่อละเมิด กฎหมายทุกคนย่อมรับโทษเท่ากัน การลงโทษเพื่อแก้แค้นให้สาสมนั้น ตามแนวคิดทางอาชญา วิทยาดั้งเดิมถือว่าการแก้แค้นเป็นวัตถุประสงค์ขั้นสุดท้ายของการลงโทษ¹⁴ การทดแทนเป็น

¹³ พยาร์ ศรีแสงทอง, เล่มเดิม, หน้า 52.

¹⁴ แหล่งเดิม, หน้า 53.

วัตถุประสงค์ของการลงโทษที่เก่าแก่ที่สุดอย่างหนึ่งเป็นทฤษฎีที่เริ่มต้นมาจากความสำนึกของมนุษย์ที่จะตอบสนองต่อการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อให้แต่ละคนได้รับผลแห่งกรรมของตน ในลักษณะของการแก้แค้นคือ ถ้าความผิดที่กระทำลงก่อให้เกิดผลร้ายแรงเพียงใดโทษที่จะได้รับก็รุนแรงเพียงนั้นซึ่งเป็นการลงโทษที่ชดเชยและให้สาสมกับความผิดที่ได้กระทำเพื่อให้เกิดความยุติธรรม ตามหลัก “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” (an eye for an eye, a tooth for a tooth)¹⁵ อีกทั้งยังเป็นลงโทษเพื่อชดเชยความรู้สึกหรือความสูญเสียให้แก่ผู้ที่ได้รับผลกระทบ¹⁶ โดยจะใช้วิธีการที่โหดร้ายทารุณ

ต่อมาได้พยายามหาความเหมาะสมในการแก้แค้นผู้กระทำความผิดโดยเริ่มใช้วิธีการลงโทษที่มีระดับความรุนแรงเท่าเทียมกับความผิดหรือความเสียหายที่ผู้กระทำได้ก่อขึ้น โดยในทางทฤษฎีการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดสมัยใหม่จึงมีคำว่า Just Desert ซึ่งมีความหมายทำนองเดียวกับคำว่า Retribution ซึ่งแปลว่าแก้แค้นทดแทนเช่นกัน การแก้แค้นทดแทนในลักษณะของ Just Desert นั้นจะเป็นมุมมองที่ทันสมัยมีลักษณะที่เน้นถึงการพิจารณาโทษผู้กระทำความผิดโดยคำนึงถึงการกระทำผิดที่เกิดขึ้นในภาพรวมอย่างยุติธรรมมากยิ่งขึ้นและมีการพัฒนาถึงความเหมาะสมและความจำเป็นในการลงโทษด้วย การลงโทษในรูปแบบต่าง ๆ เพื่อแก้แค้นทดแทนในความหมายของ Just Desert นี้ จึงต้องได้สัดส่วนกับระดับความรุนแรงของการกระทำและพฤติกรรมอาชญากรของตัวผู้กระทำความผิด¹⁷

ดังนั้น การลงโทษตามทฤษฎีทดแทนนี้จึงมีหลักการว่าผู้กระทำความผิดสมควรได้รับโทษเพราะเขาได้กระทำผิดและต้องรับผิดชอบการกระทำของตนเอง โทษต้องเหมาะสมกับความรับผิดชอบ (Culpability) ความรับผิดชอบมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับผลร้ายของการกระทำ เจตนา ไม่เจตนา หรือประมาท แรงจูงใจ พฤติการณ์แวดล้อม เหตุเพิ่มโทษ ลดโทษ และเหตุบรรเทาโทษ กฎหมายอาญาจึงบัญญัติโทษขั้นสูง ขั้นต่ำ ซึ่งทำให้กฎหมายมีความยืดหยุ่น และสามารถใช้ดุลพินิจกำหนดโทษได้ตามความเหมาะสมหรือตามสมควร¹⁸

¹⁵ นัทธิต จิตสว่าง. (2540). *หลักทัณฑ์วิทยา: หลักการวิเคราะห์ระบบงานราชทัณฑ์*. หน้า 24.

¹⁶ Kant Immanuel. 1887. *The philosophy of Law*. Online Retrieved June 23, 2012.

<http://faculty.msmar.edu/Conway/PHIL%20400x/Kant%20retributive.pdf>.

¹⁷ บุญยฤทธิ์ ตั้งสุณาวรรณ. (2544). *ศูนย์ควบคุม: มาตรการทางเลือกในกระบวนการยุติธรรม*. หน้า 10-11.

¹⁸ ประธาน วัฒนวานิชย์ (2546). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา*. หน้า 360 -361.

ความประสงค์ของการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อให้สาสม พิจารณาถึงการกระทำผิดในอดีตที่ผ่านมาแล้วไม่ได้พิจารณาถึงผลที่จะเกิดจากการลงโทษ¹⁹ การลงโทษที่ชอบธรรมตามหลักของทฤษฎีนี้ต้องประกอบด้วยเงื่อนไข 3 ประการ ดังนี้²⁰

(1) การลงโทษต้องเป็นการทดแทนความเสียหาย (vindication) หมายถึง ความถูกต้องของการลงโทษจะต้องกระทำลงไปเพื่อเป็นการทดแทน หรือแก้แค้นให้แก่ผู้เสียหายจากการที่ผู้กระทำความผิดได้ทำให้เกิดความเสียหายขึ้น

ยิ่งไปกว่านั้น จะต้องเป็นการทำให้ผู้เสียหายรู้สึกพอใจและคิดว่าเป็นการกระทำที่ยุติธรรมแล้ว การละเลยเรื่องความรู้สึกของผู้เสียหายที่ต้องการแก้แค้นแก่ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง เพราะจะทำให้ผู้เสียหาย หรือญาติพี่น้องของเขา รู้สึกเสื่อมศรัทธาที่มีต่อรัฐว่า ไม่อาจเยียวยาความเสียหายให้แก่เขาได้

การลงโทษโดยคำนึงถึงความพอใจของผู้เสียหายนี้จะทำให้ผู้เสียหายยอมรับว่า การแก้แค้นผู้กระทำความผิดไม่ใช่หน้าที่ของเอกชนแต่เป็นหน้าที่ของรัฐ

(2) การลงโทษต้องกระทำเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม (Fairness) ทฤษฎีนี้มองหน้าที่ของบุคคลในด้านการเมือง กึ่งสัญญาประชาคม ที่เรียกว่า การต่างตอบแทน (reciprocity) มีหลักการว่า การจะให้กฎหมายมีผลคุ้มครองประโยชน์สุขแก่ส่วนรวม คนทุกคนจะต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย การที่ผู้กระทำความผิดฝ่าฝืนกฎหมายอาญาแต่ละครั้งเท่ากับว่าผู้กระทำความผิดเอาเปรียบบุคคลอื่นที่เชื่อฟังกฎหมาย และข้อได้เปรียบนี้จะเห็นได้ชัดเจนยิ่งขึ้น ถ้าเป็นการกระทำความผิดอาญาที่รู้กันอย่างแพร่หลาย

(3) การลงโทษจะต้องได้สัดส่วนกับความผิด (proportionality of punishment) ทฤษฎีนี้เห็นว่า จำนวนโทษที่ผู้กระทำความผิดควรจะได้รับจะต้องเท่ากับความเสียหายที่เขาได้กระทำการจากการกระทำผิดนั้น

อย่างไรก็ดี อาจมีข้อยกเว้นจากหลักดังกล่าวได้ 2 กรณี คือ กรณีที่การลงโทษสูงกว่าความเสียหายที่ผู้กระทำผิดนั้นสามารถกระทำได้ในกรณีของการลงโทษจำคุกตลอดชีวิตแก่ผู้กระทำความผิดที่เป็นอันตรายต่อสังคม เพื่อปกป้องสังคมให้ปลอดภัยยิ่งขึ้น ในทางตรงกันข้าม การลงโทษอาจต่ำกว่าสัดส่วนแห่งความผิด ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่มีโอกาสที่จะกระทำความผิดนั้นอีก ดังนั้น ผู้กระทำจะได้รับการลดโทษ หรือรอการลงโทษและให้อยู่ภายใต้เงื่อนไขการคุมประพฤติ ปัญหาว่าจะถือหลักใดมาพิจารณาว่าโทษจำนวนเท่าไรจึงจะได้สัดส่วนกับความผิด

¹⁹ สหชน รัตนไพจิตร. .เล่มเดิม. หน้า 34.

²⁰ ณรงค์ ใจหาญ. (2543). กฎหมายอาญาวาดด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย. หน้า 21- 23.

ที่ผู้กระทำได้ก่อให้เกิดขึ้น ในประเด็นนี้ Immanuel Kant เห็นว่า “ โทษที่ผู้กระทำได้รับจะต้องได้สัดส่วนพอดี ทั้งสภาพและความหนักเบาของความผิดของเขา ถ้าสังคมไม่ลงโทษผู้กระทำความผิด ก็เท่ากับเป็นการยอมรับและสนับสนุนการกระทำความผิด” ซึ่ง Kant ไม่เห็นด้วยกับวัตถุประสงค์การลงโทษที่เป็นการข่มขู่บุคคลอื่น²¹

สภาพและความหนักเบาของความผิดนี้พิจารณาได้จาก ความร้ายแรงทางศีลธรรมของความผิดแต่ละฐาน และพิจารณาจากความน่าตำหนิจากพฤติการณ์ของการกระทำผิดในแต่ละเรื่อง นอกจากนี้ ยังรวมถึงความร้ายแรงที่ผู้กระทำได้ก่อให้เกิดขึ้น อันเกิดจากการกระทำโดยเจตนา ประมาท และในบางกรณีด้วย ดังนั้น หลักการพิจารณาในเรื่องสัดส่วนของโทษจะต้องพิจารณาถึงสภาพและความหนักเบาของความผิดซึ่งประกอบด้วยความร้ายแรงของความเสียหายในทางกระทำและผลต่อสังคมอันเกิดจากการกระทำนั้น

จะเห็นได้ว่า การลงโทษเพื่อแก้แค้นให้สาสมนี้ได้วิวัฒนาการไปตามแนวคิดทางอาชญวิทยาสมัยใหม่ คือหลักเลียงโทษ ทารุณทรมาณร่างกายจึงใช้โทษจำคุกแทน การลงโทษ ไม่ได้คำนึงถึงการป้องกันในอนาคตแต่คำนึงถึงความเหมาะสมของโทษกับความผิดที่กระทำลักษณะของโทษตามทฤษฎีนี้ได้แก่ โทษประหารชีวิต นอกจากโทษประหารชีวิตเป็นการลงโทษเพื่อแก้แค้นให้สาสมแล้ว ยังมีวัตถุประสงค์ในลงโทษเพื่อข่มขู่และป้องกันอีกด้วย การจำคุกตลอดชีวิต การตัดอวัยวะผู้กระทำความผิด เป็นต้น

2.2.2 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกัน (Preventive Theory)

ทฤษฎีนี้บางกรณีเรียกว่า ทฤษฎีป้องปรามหรือข่มขู่ยับยั้ง (Deterance) เป็นทฤษฎีที่มีแนวคิดว่า ความเสียหายที่เกิดจากการกระทำผิดนั้นไม่สามารถเยียวยาได้ การลงโทษจึงเป็นไปเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดแก่สังคมในอนาคต โดยลงโทษเพื่อข่มขู่ให้ผู้กระทำความผิดและบุคคลทั่วไปในสังคมเกิดความเกรงกลัว หรือสร้างนิสัยหรือสอนศีลธรรมแก่ประชาชน เช่น ผู้กระทำความผิดจากอารมณ์รุนแรงซึ่งเกิดขึ้นชั่วคราว และแม้ผู้กระทำจะไม่กระทำความผิดอีก แต่ก็จำเป็นต้องลงโทษเพื่อมิให้คนในสังคมเอาเยี่ยงอย่าง²² ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันนี้เป็นผลมาจากแนวคิดของสำนักอาชญวิทยาดั้งเดิม ซึ่งเชื่อว่าการกระทำผิดเกิดขึ้นจากคนไม่เกรงกลัวกฎหมายหรือการบังคับใช้กฎหมายอ่อนแอ มนุษย์มีเหตุผลและมีเจตจำนงเสรี Free Will ที่จะเลือกหรือไม่เลือกทำสิ่งใดก็ได้²³

²¹Ted Honderich. (1976). "Punishment" *The Supposed Justifications*. Reverse. Ed. England: Penguin Books. Ltd. pp. 22-26.

²²ดล บุนนาค. (2554). เล่มเดิม. หน้า 17.

²³พเยาว์ ศรีแสงทอง. เล่มเดิม. หน้า 47.

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันมีทัศนะว่า การลงโทษควรมีความประสงค์ในการป้องกันสังคม เมื่อผู้กระทำความผิดได้กระทำผิดขึ้นมาแล้ว ความเสียหายในอดีตไม่อาจเยียวยาให้ดีขึ้นได้ดังเดิมแต่เราอาจใช้ประโยชน์จากการลงโทษเพื่อป้องกันสังคมไม่ให้เกิดการกระทำผิดเช่นนั้นขึ้นมาอีก โดยการลงโทษเป็นการขู่ทำให้กลัวโทษหรือสร้างนิสัยและสอนศีลธรรมให้แก่ประชาชนซึ่งก่อให้เกิดประโยชน์สองประการ ประการแรกเพื่อให้มีผลป้องกันแก่ตัวผู้กระทำความผิดเอง (Special Prevention) คือทำให้ผู้กระทำความผิดซึ่งถูกลงโทษมีความเข็ดหลาบไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก ประการที่สองเพื่อเป็นตัวอย่างแก่บุคคลทั่วไป (General Prevention) โดยให้บุคคลทั่วไปเห็นว่าเมื่อกระทำความผิดแล้วจะต้องได้รับโทษจะได้เกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิด²⁴

ในสมัยก่อนการข่มขู่ของโทษถือเอาผลของการลงโทษเป็นสำคัญ จะเห็นได้ว่าการลงโทษประหารชีวิตก็ทำกันอย่างเปิดเผยให้ประชาชนมีโอกาสได้ดู คนทั่วไปจะได้ไม่เอาเยี่ยงอย่างแต่ในปัจจุบันไม่นิยมทำเช่นนั้นอีกต่อไปแล้ว เพราะเป็นการขัดกับความคิดในเรื่องมนุษยธรรมและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นอกจากนั้นยังอาจมีผลทำให้ผู้คุมมีจิตใจคุ้นกับความเหี้ยมโหด ซึ่งทำให้มีผลร้ายมากกว่าผลดี²⁵

การลงโทษเพื่อป้องกันนี้ต้องมีพื้นฐานอยู่บนลัทธิอิสรรประโยชน์และลัทธิเจตจำนงเสรี (Free Will) โดยทฤษฎีอิสรรประโยชน์เห็นว่า การที่จะตัดสินว่าการกระทำอย่างหนึ่งเป็นการกระทำที่ถูกต้องชอบธรรมหรือไม่ ต้องพิจารณาว่า การกระทำนั้นก่อให้เกิดผลดีแก่สังคมตามหลักอิสรรประโยชน์หรือไม่ กล่าวคือ การกระทำนั้นก่อให้เกิดความสุขมากที่สุดต่อคนจำนวนมากที่สุดหรือไม่ ถ้าใช่การกระทำนั้นก็ชอบธรรม²⁶ ซึ่งวิธีการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันสามารถแยกพิจารณาได้ 3 ประการ คือ

(1) ปริมาณโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกัน

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันในสมัยเดิมตามความคิดของเบนแธม เป็นทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันซึ่งเน้นปริมาณโทษเป็นหลัก โดยเอาปริมาณโทษเป็นเครื่องมือในการข่มขู่ไม่ให้บุคคล

กระทำความผิด ดังนั้นการลงโทษในสมัยเดิมจึงเป็นไปอย่างรุนแรง ต่อมาแนวความคิดนี้ได้ลดหย่อนลงไปโดยมีแนวความคิดใหม่ว่าปริมาณโทษต้องมากพอที่จะทำให้บรรลุผลในการป้องกัน

²⁴ สหชน รัตนไพจิตร.(2527). เล่มเดิม. หน้า 43- 44.

²⁵ อุททิศ แสนโกสิก. (2515). เล่มเดิม. หน้า 19.

²⁶ สหชน รัตนไพจิตร.(2527). เล่มเดิม. หน้า 45.

การกระทำผิด กล่าวคือ ปริมาณโทษต้องมากกว่าผลที่ได้ของการกระทำผิด และปริมาณโทษต้องไม่มากเกินไปกว่าความจำเป็นในการบรรลุผลการป้องกันการกระทำผิด

(2) ความแน่นอนและความรวดเร็วของการลงโทษ

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันจะต้องมีความแน่นอนและความรวดเร็ว ก็ต้องพยายามจับตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้ได้และการพิจารณาพิพากษาจะต้องกระทำไปโดยรวดเร็วเพื่อเป็นการย้ำให้บุคคลทั่วไปเห็นว่าการกระทำผิดไปแล้วจะถูกลงโทษ

(3) ใช้การลงโทษเป็นเครื่องมือให้คนอื่นกลัวโทษ

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันเห็นว่าเราควรแสวงหาประโยชน์จากการลงโทษ ดังนั้นเมื่อต้องลงโทษจึงต้องกระทำโดยเปิดเผยและด้วยวิธีการที่รุนแรง²⁷

ดังนั้น การลงโทษตามวัตถุประสงค์ข้อนี้จึงมุ่งเน้นที่การป้องกันโดยคำนึงถึงผลที่จะตามมามากกว่าการลงโทษเพื่อแก้แค้น โทษมีความหลากหลาย เช่น โทษประหารชีวิต โทษจำคุก โทษกักขัง โทษทำงานบริการสังคม

2.2.3 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Rehabilitative Theory)

การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดได้รับอิทธิพลมาจากสำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม (Positive School) ซึ่งเชื่อในเรื่อง เจตจำนงกำหนด (Determinism) กล่าวคือ การกระทำของมนุษย์ถูกกำหนดจากปัจจัยต่าง ๆ หลายอย่างรวมกัน มนุษย์ไม่สามารถเลือกกระทำได้อย่างอิสระ แต่มนุษย์ถูกกดดัน หล่อหลอมจากสิ่งแวดล้อมและปัจจัยต่าง ๆ จนมีบุคลิกภาพที่บกพร่องและหันไปสู่การกระทำความผิด การลงโทษจึงไม่ควรมุ่งเน้นที่การกระทำความผิดเป็นหลักแต่ควรพิจารณาถึงสาเหตุที่ทำให้เกิดการกระทำความผิดและแก้ไขที่สาเหตุนั้น ความหนักเบาของการลงโทษขึ้นอยู่กับความสามารถของผู้กระทำความผิดที่จะแก้ไขตนเอง²⁸

ส่วนการลงโทษด้วยวิธีการใดจึงจะให้ผลในการแก้ไขมากที่สุดนั้น Packer กล่าวว่า “สิ่งใดที่สามารถปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิดได้ สิ่งนั้นคือวิธีการที่ดีที่สุด เพราะผู้กระทำความผิดแต่ละคนที่ได้กระทำผิดไปย่อมมีปัญหาและนิสัยที่ไม่เหมือนกัน ดังนั้นเราต้องปฏิบัติต่อแต่ละคนไม่เหมือนกันแล้วแต่ว่าการลงโทษแบบไหนจึงจะเหมาะสมแก่เขามากที่สุด”²⁹

วิธีการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อเปลี่ยนแปลงที่ปฏิบัติกันในปัจจุบันมี 4 วิธีการด้วยกัน ซึ่งอาจจะใช้วิธีการใดวิธีการหนึ่งหรือหลายวิธีรวมกันก็ได้ คือ

²⁷ แหล่งเดิม. หน้า 48- 53.

²⁸ พยาวั ศรีแสงทอง. เล่มเดิม. หน้า 48.

²⁹ Herbert L. Packer, “The Limited of the Criminal Sentence”, California : Stanford University Press), 1979, p.54.

1. พยายามหลีกเลี่ยงไม่ให้ผู้กระทำความผิดประสบกับสิ่งที่ทำลายคุณลักษณะประจำตัวของเขา ทั้งนี้เพราะเมื่อผู้กระทำความผิดได้รับโทษทำให้เขาได้รับความอับอายและไม่สามารถกลับเข้าสู่สังคมได้โดยปกติ ดังนั้นการลงโทษจึงต้องพยายามหลีกเลี่ยงสิ่งเหล่านี้ เช่น ไม่ลงโทษด้วยวิธีการประจาน ซึ่งเป็นการประกาศให้คนอื่นรู้ว่าไม่ควรเลียนแบบอย่างผู้กระทำความผิด หรือหาสถานที่ควบคุมตัวแทนโทษจำคุก³⁰ เช่น การใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ควบคุมตัวผู้กระทำความผิดไว้ในที่อยู่อาศัยของผู้กระทำความผิดเอง เป็นต้น

2. พยายามหลีกเลี่ยงโทษจำคุกระยะสั้น โดยหันมาใช้วิธีการอย่างอื่นแทน สำนักกฎหมายอาญาวิทยาลัยใหม่ได้เสนอให้ยกเลิกการจำคุกระยะสั้น เพราะเหตุผล 2 ประการ

(1) การลงโทษจำคุกระยะสั้นไม่ทำให้บรรล่วัตถุประสงค์ในการดัดแปลง ไม่สามารถเปลี่ยนนิสัยผู้กระทำความผิดให้กลายเป็นคนดีได้

(2) การลงโทษจำคุกระยะสั้นกลับทำให้ผู้ถูกลงโทษกลายเป็นผู้ร้ายเพราะได้ชื่อว่าต้องโทษจำคุกมาแล้ว ทำให้เข้าสู่สังคมลำบาก

3. การลงโทษต้องลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคล เนื่องจากความหนักเบาของการ

ลงโทษขึ้นอยู่กับระยะเวลาในการแก้ไขของแต่ละคน ไม่ได้ขึ้นอยู่กับความหนักเบาของการกระทำความผิด ดังนั้น จึงต้องลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคลว่าเขาควรได้รับการแก้ไขเท่าไร นอกจากนั้นยังต้องแยกประเภทนักโทษออกจากกันว่าใครจะปรับปรุงแก้ไขได้ยากง่ายเพียงไร ไม่ให้รวมอยู่ในที่เดียวกันเพื่อไม่ให้ผู้ปรับปรุงแก้ไขได้ง่ายได้รับสิ่งไม่ดีจากผู้ที่ไม่ได้ปรับปรุง เมื่อผู้กระทำความผิดได้รับการแก้ไขดีแล้วก็ไม่ต้องลงโทษต่อ เนื่องจากถ้าหากลงโทษผู้นั้นต่อไปก็ไม่มีประโยชน์ ในกรณีผู้กระทำความผิดโดยรุนแรงแต่กลับตัวแก้ไขได้เร็วก็อาจถูกลงโทษน้อยกว่าผู้ซึ่งกระทำผิดเบาแต่กลับตัวแก้ไขได้ลำบากก็ได้ เช่น การพักการลงโทษ เป็นต้น

4. การให้มีการปรับปรุงผู้ต้องโทษในระหว่างถูกคุมขัง โดยการฝึกอาชีพ ให้การศึกษาอบรมทางศาสนาหรือศีลธรรม ทั้งนี้เพื่อว่าเมื่อได้รับโทษแล้วพอพ้นโทษออกไปเขาจะได้ไม่กระทำความผิดซ้ำอีก³¹

การลงโทษอันเป็นการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิดจะกระทำได้ดีก็ต่อเมื่อผู้พิพากษามีข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับผู้กระทำความผิดอย่างเพียงพอ ไม่ว่าจะเป็นประวัติครอบครัวและภูมิหลังทางสังคม บุคลิกลักษณะ ประวัติการกระทำความผิด สภาพร่างกายและภาวะแห่งจิตใจ ฯลฯ โดยข้อมูลที่ได้มานั้นจะต้องเป็นข้อมูลที่ครบถ้วนถูกต้องและปราศจากการบิดเบือน จึงจะทำให้การ

³⁰ สหชน รัตนไพจิตร. เล่มเดิม. หน้า 61.

³¹ สหชน รัตนไพจิตร. เล่มเดิม. หน้า 61-62.

กำหนดโทษของศาลเป็นไปอย่างเหมาะสมและสามารถปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดได้³²

2.2.4 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อปกป้องคุ้มครองสังคม

ปัจจุบันนักอาชญาวิทยาของสำนักป้องกันสังคมให้ความสนใจในสิ่งสำคัญ คือ (1) บุคลิกภาพของผู้กระทำผิด (2) กฎหมายอาญา และ (3) การควบคุมสิ่งแวดล้อม เพื่อให้สังคมดีขึ้น และเพื่อป้องกันอาชญากรรม ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ได้พัฒนาเป็นแนวคิดพื้นฐานของทฤษฎีการลงโทษเพื่อปกป้องคุ้มครองสังคม โดยมีหลักการที่สำคัญคือ

1. ควรจะมีการมองวิธีดำเนินการกับผู้กระทำความผิดอย่างเป็นระบบ โดยมุ่งคุ้มครองสังคมจากอาชญากรรมมากกว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล
2. การลงโทษผู้กระทำผิด ไม่อาจใช้หลักกฎหมายเพียงอย่างเดียวได้ จำเป็นจะต้องศึกษาพฤติกรรมของผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคล และสถานการณ์ของอาชญากรรม เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาด้วยกันด้วย

กล่าวโดยสรุป ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันสังคมมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัย โดยวิธีแยกผู้กระทำผิดออกจากสังคมเพื่อตัดโอกาสไม่ให้ผู้กระทำผิดได้กระทำผิดขึ้นอีก สำหรับการลงโทษเพื่อคุ้มครองสังคมนั้น มีหลักการสำคัญคือ การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด และอบรมบ่มนิสัย มากกว่าการลงโทษ โดยเน้นการคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัยจากอาชญากรรม ส่วนการลงโทษจะเน้นให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคล เพื่อให้มีการปรับปรุงแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้เป็นคนดี โดยบัญญัติหลักเกณฑ์ในการป้องกันควบคุม และการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิดไว้ในกฎหมายอาญาด้วย เช่น หลักเกณฑ์การนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้กับผู้กระทำผิด เป็นต้น วัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อคุ้มครองสังคมจึงเป็นมาตรการเสริมที่สำคัญ อันจะนำมาใช้ในการแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำผิดที่กลับตัวเป็นคนดี ยากมาตรการเสริมดังกล่าว อาจนำมาใช้ในกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดอัตราโทษไว้น้อยไปไม่เพียงพอต่อการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิดบางประเภท จึงต้องนำมามาตรการเสริมมาผนวกใช้ด้วยเช่น การนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้กับผู้กระทำความผิดซ้ำ เป็นต้น

สำหรับทฤษฎีการลงโทษเพื่อทดแทนเป็นทฤษฎีที่อธิบายการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับความผิด คือโทษต้องได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด ส่วนทฤษฎีการลงโทษเพื่อ

³²พรธิดา เอี่ยมศิลา. (2549). ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา .

ป้องกันและทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูรวมทั้งทฤษฎีการลงโทษป้องกันสังคมนั้น เป็นทฤษฎีการลงโทษที่อธิบายเกี่ยวกับการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ

ในการกำหนดโทษต้องนำทฤษฎีการลงโทษมาใช้ร่วมกันเพื่อให้การกำหนดโทษมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญาที่สมบูรณ์ เพื่อให้เกิดความยุติธรรมและเกิดประโยชน์ต่อการป้องกันสังคม ซึ่งเป็นผลให้การป้องกันและควบคุมอาชญากรรมมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยในความผิดที่มีความรุนแรงมาก ใช้ทฤษฎีการลงโทษเพื่อทดแทน ในความผิดที่มีความรุนแรงน้อย ใช้ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู ในกรณีของผู้กระทำความผิดซ้ำ ใช้ทฤษฎีการลงโทษป้องกันสังคม

จะเห็นได้ว่าทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดนี้ มีวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมผู้กระทำความผิดที่ไม่เป็นอันตรายและกระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรงต่อสังคม โดยเน้นการศึกษาผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคลเพื่อหาสาเหตุการกระทำผิดและแนวทางการแก้ไขตนเองให้โอกาสแก้ไขกลับตัวเป็นคนดี

แนวคิดและวิธีการในการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดนี้ถูกจำกัดการใช้ในความผิดที่ไม่รุนแรงหรือคดีที่มีโทษจำคุกกระชั้นเท่านั้น

2.3 วิธีการลงโทษทางอาญา

การลงโทษผู้กระทำความผิดในสมัยโบราณ มีเหตุผลหลักไปในด้านความปลอดภัยและความมั่นคงของสังคม เพื่อการแก้แค้นและเพื่อให้เกิดความหวาดหวั่น ฉะนั้น โทษที่ลงแก่ผู้กระทำความผิดในสมัยโบราณจึงเต็มไปด้วยความน่ากลัวน่าสยดสยองและปราศจากมนุษยธรรม วิธีการลงโทษก็เป็นวิธีการอันทารุณที่สุดแล้วแต่ผู้มีอำนาจจะคิดค้นหาวิธีที่แปลกและทรมาณมาใช้แก่ผู้กระทำความผิด โทษจึงมีอยู่มากมายหลายวิธี³³ สามารถแบ่งออกเป็นประเภทใหญ่ ๆ ได้ 4 ประการคือ³⁴

1. การกำจัดออกจากหมู่คณะ

การกำจัดออกจากหมู่คณะอาจแยกได้ดังนี้ คือ โทษประหารชีวิต การเนรเทศ การส่งไปอาณานิคม การจำคุก การกักขัง

³³ชาย เสวีกุล. (2517). เล่มเดิม. หน้า 193.

³⁴สุพจน์ สุโรจน์. (2526). กฎหมายอาญา ภาค 1. หน้า 182, 184

2. การทรมานกาย

การลงโทษทางกาย เช่น การสักหน้า การใส่ข้อคา การตัดอวัยวะ การใส่โซ่ตรวน การโบยตี เป็นต้น

3. การประจาน

การประจานมีอยู่ 2 ประเภท ประเภทแรกคือประจานโดยวิธีทำเครื่องหมายบนร่างกาย เช่น การตีตราการสักหน้า เป็นต้น และประเภทที่สองคือการประจานโดยเอาผู้กระทำความผิดมัดไว้ในที่สาธารณะให้คนเห็น เช่น การใส่ข้อคา เป็นต้น³⁵

4. การสูญเสียทางการเงิน

ในบรรดาโทษสมัยโบราณ โทษปรับนับว่าเป็นโทษที่เบาที่สุดและถัดไปคือการริบทรัพย์สิน มีความมุ่งหมายในการชดเชยความเสียหายแทนการแก้แค้นและเป็นการชดเชยความเสียหายแก่สังคม³⁶

ต่อมาความคิดในการลงโทษผู้กระทำความผิดได้ก้าวหน้าไปมากทั้งในด้านวัตถุประสงค์และด้านวิธีการลงโทษ เพราะเมื่อวัตถุประสงค์ได้เปลี่ยนแปลงไป วิธีการก็จำต้องเปลี่ยนแปลงไปด้วย แต่เดิมการลงโทษมีวัตถุประสงค์เพื่อให้สังคมรู้สึกถึงภัยพิบัติที่เกิดจากความโหดเหี้ยมต่อสังคม ฉะนั้น การลงโทษผู้กระทำความผิดจึงเป็นการได้โทษให้แก่คนอื่น ๆ หรือสังคม ต่อมาความมุ่งหมายของการลงโทษเป็นไปเพื่อการแก้แค้นทดแทน ซึ่งเป็นการแก้แค้นทั้งในทางส่วนตัวและการแก้แค้นทางสังคมด้วย ต่อมาความมุ่งหมายของการลงโทษก็เพื่อให้เกิดความกลัวสำหรับผู้กระทำความผิดและให้คนอื่นหวาดกลัวไม่กล้าที่จะกระทำความผิด ในปัจจุบันการลงโทษมีความมุ่งหมายให้ผู้กระทำความผิดได้สำนึกในจิตใจและเปลี่ยนแปลงทัศนคติไปในทางดีสามารถปรับตัวเข้ากับสังคมภายนอกได้ ฉะนั้น การลงโทษผู้กระทำความผิดจึงมีการเปลี่ยนแปลงวิธีการเพื่อให้บรรลุผลตามความมุ่งหมาย ผู้ถูกลงโทษได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมมากขึ้น³⁷

2.4 มาตรการบังคับทางอาญา (Criminal Sanction)

ประมวลกฎหมายอาญาของไทยในปัจจุบันมีมาตรการบังคับทางอาญาหลักอยู่สองมาตรการ คือ “โทษ” และ “วิธีการเพื่อความปลอดภัย” ซึ่งต่างเป็นมาตรการบังคับทางอาญาหลัก จึงเป็นกฎหมายอาญาที่เรียกว่า “กฎหมายอาญาคู่ขนาน” (Zweispuriges Strafrecht) เมื่อความผิดอาญา

³⁵ ชาญ เสวิกุล. (2517). เล่มเดิม. หน้า 195.

³⁶ แหล่งเดิม. หน้า 200.

³⁷ แหล่งเดิม. หน้า 203.

เกิดขึ้น รัฐจึงอาจใช้ “โทษ” และ “วิธีการเพื่อความปลอดภัย” อย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ หรืออาจใช้ทั้ง “โทษ” และ “วิธีการเพื่อความปลอดภัย” ควบคู่กันไปก็ได้³⁸

ระบบการลงโทษที่เรียกว่า ระบบคู่ขนาน (Dual System of Punishment and Measures of Safety (Parallel application)) คือระบบที่แบ่งแยกการลงโทษอันเป็นนโยบายการลงโทษทางอาญากับวิธีการเพื่อความปลอดภัยและการแก้ไขผู้กระทำความผิดอันเป็นนโยบายของการแก้ไขผู้กระทำความผิดตามแนวทางของวิชาอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาออกจากกัน โดยมีทฤษฎีและหลักเกณฑ์ในการใช้แตกต่างกัน³⁹

2.4.1 โทษ

การลงโทษในทางอาญานั้นมีความสัมพันธ์กับความชั่ว คำว่า “ความชั่ว”(Schuld) ในทางกฎหมายอาญาหมายถึง การกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายอาญา เป็นการกระทำที่ดำเนินได้ของการกำหนดเจตจำนง⁴⁰ การลงโทษในทางอาญาจึงต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของความชั่ว (Schuld) ของผู้กระทำความผิดสำหรับการกระทำในอดีตของผู้กระทำความผิด การกระทำใดเป็นการกระทำที่ปราศจากความชั่ว เช่น การกระทำที่กระทำในขณะที่ผู้กระทำความผิดไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน กรณีนั้นย่อมลงโทษผู้กระทำความผิดสำหรับการกระทำนั้นไม่ได้⁴¹ เพราะถือว่าเป็นผู้ที่ปราศจากความสามารถในการทำชั่ว เมื่อไม่อาจใช้โทษในกรณีดังกล่าวได้ แต่ศาลยังอาจใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยสำหรับการกระทำนั้นได้ เนื่องจากการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้นไม่ขึ้นอยู่กับความชั่ว (Schuld) ของผู้กระทำความผิดสำหรับการกระทำในอดีตของผู้กระทำความผิด แต่เป็นการใช้เพื่อป้องกันอันตรายอันเกิดขึ้นจากผู้กระทำความผิดผู้นั้นเองในอนาคต

หลักกฎหมายอาญาประการหนึ่งคือ จะลงโทษบุคคลโดยปราศจากความชั่วไม่ได้ เรียกว่า หลักไม่มีการลงโทษโดยปราศจากความชั่ว(nullapoena sine culpa) คือหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคล (Individualization of Punishment)นั่นเอง

(1) ความหมายของโทษ

(1.1) โทษในความหมายทั่วไป

“โทษ” ในความหมายตามพจนานุกรม หมายถึง ความผิด ผลแห่งความผิดที่

³⁸ คณิต ฌ นคร ก. (2551). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. หน้า 35.

³⁹ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2552). *ทฤษฎีอาญา*. หน้า 96.

⁴⁰ คณิต ฌ นคร ก. เล่มเดิม. หน้า 251.

⁴¹ คณิต ฌ นคร ก. เล่มเดิม. หน้า 38.

ต้องรับผลร้าย⁴²

“โทษ” ในความหมายที่ใช้กันโดยทั่วไป ได้แก่ การปฏิบัติอย่างใดที่ทำให้ผู้ที่ได้รับการปฏิบัตินั้นต้องประสบผลร้ายเนื่องมาจากที่ผู้นั้นได้ฝ่าฝืนแนวปฏิบัติ⁴³

(1.2) โทษในทางกฎหมาย

“โทษ” เป็นวิธีการบังคับ (sanction) ที่รัฐใช้ปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดอาญา เดิมทีเดียวเป็นการกระทำตอบของชุมชนต่อผู้ที่ทำลายความสงบและมั่นคงของชุมชนนั้น เมื่อชุมชนมีสภาพความเป็นบ้านเมืองขึ้น การกระทำตอบนั้นก็คือ ผลร้ายที่ศาลกำหนดให้ปฏิบัติต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เพราะผู้นั้นได้กระทำความผิดขึ้น เพื่อแสดงว่าชุมชนไม่ประสงค์ให้มีการกระทำอันเป็นความผิดเช่นนั้น⁴⁴

“โทษทางอาญา” คือ ผลร้ายที่ผู้กระทำความผิดได้รับเนื่องจากการฝ่าฝืนกฎหมายอาญาโดยผู้ซึ่งมีอำนาจให้ผลร้ายจะต้องมีอำนาจตามที่กฎหมายกำหนดและผลร้ายที่ผู้กระทำความผิดได้รับนั้นเป็นสิ่งที่ตอบแทนการฝ่าฝืนกฎหมายที่มีลักษณะตำหนิผู้นั้น⁴⁵

“การลงโทษ” เป็นกระบวนการใช้มาตรการทางอาญาควบคุมสังคม (Law as a form a Social Control) โดยรัฐจะเป็นผู้ใช้อำนาจบังคับ (Sanction) แก่บุคคลที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายและส่งเสริมให้กฎหมายมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น⁴⁶ การลงโทษจึงเป็นการปฏิบัติอย่างใดที่ทำให้ผู้ที่ได้รับการปฏิบัติเช่นนั้นได้รับผลร้าย ได้รับความทุกข์ทรมานทางร่างกาย จิตใจ หรือทรัพย์สิน เช่น การประหารชีวิต จำคุก ปรับ ริบทรัพย์สิน เป็นต้น ซึ่งเป็นโทษที่รัฐใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดที่ฝ่าฝืนกฎหมายของสังคมนั้นและในขณะที่กระทำความผิดนั้นได้มีกฎหมายกำหนดไว้ว่าการกระทำนั้นๆ เป็นความผิด โดยโทษเป็นมาตรการบังคับทางอาญาดั้งเดิมที่สุดซึ่งยังไม่มีสิ่งอื่นมาทดแทนโทษได้⁴⁷

(1.3) โทษในความหมายของปรัชญาและอาชญวิทยา

Herbert L Packer ได้วิเคราะห์ความคิดของนักปรัชญาในอดีตจำนวนมากและให้คำจำกัดความของคำว่า “โทษ” เอาไว้ว่า

⁴² พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน. (2542). หน้า 547.

⁴³ อุทิศ แสนโกสิก . (2515). *หลักกฎหมายอาญา: การลงโทษ*. อุทิศานุสรณ์. หน้า 1.

⁴⁴ จิตติ ดิงศภัทัย. (2536). *กฎหมายอาญา ภาค 1*. หน้า 840.

⁴⁵ สหชน รัดนไพจิตร. (2527). เล่มเดิม. หน้า 10.

⁴⁶ ประเสริฐ เมฆมณี. (2533). *หลักทฤษฎีอาญา*. หน้า 1.

⁴⁷ คณิต ณ นคร ก. (2551). เล่มเดิม. หน้า 379.

“ความหมายของคำว่าโทษที่แท้จริง หมายถึงการใช้กฎหมายทำให้ผู้ที่ต้องรับโทษต้องประสบความยากลำบากหรือเหตุการณ์รูปแบบอื่น ๆ ซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่าเป็นสถานะที่ไม่พึงปรารถนา ทั้งนี้เพื่อเป็นไปตามผลแห่งการกระทำความผิดซึ่งได้ถูกกำหนดให้เป็นความผิดตามกฎหมาย”⁴⁸

(1.4) โทษหลัก

โทษตามมาตรา 18 ที่เป็นโทษหลัก คือ โทษประหารชีวิต โทษจำคุก และโทษปรับ โทษหลักนี้เป็นโทษที่ใช้ลงได้โดยตัวเอง

ในประเทศฝรั่งเศส โทษอาญาหลักเป็นโทษที่กำหนดไว้ในแต่ละฐานความผิดและศาลใช้โทษอาญาหลักนี้พิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิด⁴⁹

ในประเทศเยอรมัน โทษหลัก เป็นโทษทางอาญาที่ศาลใช้ลงแก่ผู้กระทำความผิด เช่น โทษจำคุกเสรีภาพ (Freiheitsstrafe) เปรียบเทียบได้กับโทษจำคุกของประเทศไทย และโทษปรับ (Geldstrafe)

(1.5) โทษข้างเคียงหรือโทษอุปกรณ์

โทษตามมาตรา 18 ที่เป็นโทษข้างเคียงหรือโทษอุปกรณ์ คือ โทษกักขังและริบทรัพย์สิน การลงโทษข้างเคียงจะกระทำได้ต่อเมื่อได้มีการพิพากษาลงโทษหลักแล้ว หรือมิฉะนั้น การลงโทษข้างเคียงจะกระทำได้เมื่อกรณีมีความเกี่ยวข้องกับการใช้โทษหลัก⁵⁰

(2) วัตถุประสงค์ของการลงโทษ

วัตถุประสงค์ของการลงโทษอาจแบ่งออกเป็นหลายประเภท แต่ที่นิยมอ้างอิงในปัจจุบันคือ ทฤษฎีการลงโทษเพื่อให้สาสม (Retributive Theory) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกัน (Preventive Theory) และทฤษฎีการลงโทษเพื่อดัดแปลงหรือทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation Theory)

ในการลงโทษผู้กระทำความผิดจำเป็นต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษทุกข้อ ประกอบกันตามความเหมาะสม โดยปัจจุบันได้ให้ความสำคัญและมุ่งเน้นวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดมากกว่าการลงโทษเพื่อสาสมหรือเพื่อแก้แค้นทดแทนเหมือนเช่นในอดีต

⁴⁸ Herbert L Packer. *The Limits of The Criminal Sanction*. (California: Stanford University Press. 1968) p. 21.

⁴⁹ ณรงค์ ใจหาญและคณะ ข (2554). *การจัดกลุ่มความผิดและโทษทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย*. หน้า 17.

⁵⁰ คณิศ ณ นคร ก. เล่มเดิม. หน้า 381.

หลักการลงโทษที่จะก่อให้เกิดประโยชน์นั้นต้องคำนึงถึงตัวผู้กระทำความผิดกับเพื่อนมนุษย์คนอื่นด้วย โดยโทษนั้นควรทำให้ผู้กระทำความผิดหวาดกลัวและกลับตนเป็นคนดี ในขณะที่เดียวกันก็ทำให้บุคคลทั่วไปเกรงกลัวไม่กล้าที่จะกระทำความผิดเช่นนั้นอีก อันเป็นแนวคิดของทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกัน (Preventive Theory)

การลงโทษเพื่อป้องกันเป็นวัตถุประสงค์ของการลงโทษประการหนึ่งที่มีผลของการลงโทษเพื่อการป้องกัน 2 ลักษณะ คือ การป้องกันทั่วไป (General Prevention) และการป้องกันพิเศษ (Special Prevention) กล่าวคือต้องเป็นการลงโทษที่ทำให้ผู้กระทำความผิดเห็นว่าสังคมไม่ยอมรับการกระทำของเขาและในขณะเดียวกันเพื่อเตือนบุคคลทั่วไปด้วยว่าถ้ามีการกระทำเช่นนั้นเกิดขึ้นอีกก็จะต้องมีการลงโทษเช่นเดียวกัน กับอีกลักษณะหนึ่งคือต้องให้บรรลุผลเป็นการป้องกันพิเศษคือป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดนั้นเองก่ออันตรายแก่สังคมอีก ดังนั้น การใช้โทษจึงเป็นการกระทำเพื่อข่มขู่ผู้กระทำความผิดเองทั้งเป็นการข่มขู่ผู้อื่นไม่ให้เอาเยี่ยงอย่าง โทษจึงเป็นเรื่องของการป้องกันทั่วไป (General Prevention) ส่วนการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้น กระทำเพื่อป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดนั้นเองไปกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันนั้นซ้ำอีกหรือ ก่ออันตรายแก่สังคมอีกในอนาคต วิธีการเพื่อความปลอดภัยจึงเป็นเรื่องของการป้องกันพิเศษ (Special Prevention)⁵¹

2.4.2 วิธีการเพื่อความปลอดภัย

(1) ความหมายของวิธีการเพื่อความปลอดภัย

วิธีการเพื่อความปลอดภัย หมายถึง มาตรการบังคับทางอาญา (Criminal Sanction) ที่ใช้กับผู้กระทำความผิดเพื่อให้สังคมปลอดภัยจากการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดนั้นในอนาคต⁵²

(2) รูปแบบของมาตรการวิธีการเพื่อความปลอดภัย

ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติวิธีการเพื่อความปลอดภัยไว้ 5 วิธีตามมาตรา 39 คือ 1) กักกัน 2) ห้ามเข้าเขตกำหนด 3) เรียกประกันทัณฑ์บน 4) คุ่มตัวไว้ในสถานพยาบาล 5) ห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง

มาตรการวิธีการเพื่อความปลอดภัยดังกล่าวมีลักษณะเป็นการควบคุมความประพฤติของผู้กระทำผิด เพื่อป้องกันบุคคลที่น่าจะกระทำผิดมิให้กระทำผิดขึ้นอีก

(3) วัตถุประสงค์ของวิธีการเพื่อความปลอดภัย

⁵¹แหล่งเดิม. หน้า 412.

⁵²แหล่งเดิม.

วิธีการเพื่อความปลอดภัย เป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่เกิดขึ้นใหม่ เพราะในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ไม่มีมาตรการชนิดนี้ การที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติวิธีการเพื่อความปลอดภัยขึ้นจึงมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญอย่างน้อย 3 ประการ คือ

1. เพื่อเป็นการป้องกันพิเศษ (Special Prevention) กล่าวคือ การใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้น กระทำเพื่อป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดนั้นเองไปกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันนั้นซ้ำอีกหรือเพื่อป้องกันมิให้ก่ออันตรายแก่สังคมอีกในอนาคต วิธีการเพื่อความปลอดภัยจึงเป็นเรื่องของการป้องกันพิเศษ (Special Prevention)

2. เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดที่เป็นภัยหรืออันตรายออกจากสังคมอันเป็นการป้องกันสังคม

3. เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดี โดยอาศัยวิธีการต่าง ๆ และสังคมมีส่วนเป็นผู้ให้ความช่วยเหลือ

(4) ทฤษฎีวิธีการเพื่อความปลอดภัย

วิธีการเพื่อความปลอดภัยนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานแนวคิดของการลงโทษตามทฤษฎีป้องกันสังคม ทฤษฎีข่มขู่ยับยั้งและทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ซึ่งถือได้ว่าเป็นวิธีการลงโทษเพื่อแก้ไขตัวบุคคลผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญขณะเดียวกันก็เป็นการตัดโอกาสมิให้ผู้นั้นกลับมากระทำความผิดซ้ำอีกถึงแม้จะเป็นเพียงชั่วระยะเวลาหนึ่ง เพื่อให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับเข้ามาใช้ชีวิตในสังคมได้⁵³

นอกจากนี้ วิธีการเพื่อความปลอดภัยยังมีที่มาจากแนวคิดหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคล เชื่อว่ามนุษย์แต่ละคนจะกระทำความผิดย่อมมาจากบุคลิก ลักษณะอุปนิสัยของผู้กระทำผิด ก่อปรด้วยพฤติกรรมภายนอก ซึ่งถือเป็นปัจจัยที่มีผลต่อการตัดสินใจกระทำความผิด โดยพฤติกรรมภายนอกหรือสิ่งแวดล้อมจะเข้ามาเป็นตัวกระตุ้นการตัดสินใจกระทำความผิดไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีความคิดที่จะกระทำความผิดอยู่ก่อนแล้วหรือไม่ก็ตาม ฉะนั้นแบบแห่งความประพฤติของบุคคลย่อมมีลักษณะแตกต่างกันไปซึ่งอาจเข้ากันได้กับสังคมหรืออาจเป็นปฏิปักษ์ต่อสังคม

จะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของวิธีการเพื่อความปลอดภัยไม่ได้รวมเรื่องการแก้แค้นทดแทนไว้ด้วย แต่วิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นมาตรการสอดคล้องกับทฤษฎีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดและการป้องกันสังคมโดยการป้องกันอันตรายอันเกิดจากผู้กระทำความผิดนั้นเองในอนาคต เช่น การกักกันตามมาตรา 40 เป็นการควบคุมผู้กระทำความผิดติดนิสัยไว้ในเขต

⁵³ อภิญา เลื่อนฉวี และคณะ. (2552). *โครงการศึกษาวิจัยเพื่อพัฒนาระบบการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยในมาตรการต่าง ๆ*. หน้า 8.

กำหนดเพื่อป้องกันการกระทำความผิด เพื่อตัดนิสัย และเพื่อฝึกอาชีพ หรือการคุมตัวไว้ในสถานพยาบาลตามมาตรา 48 กรณีที่ผู้กระทำความผิดมีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน เป็นต้น

(5) การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย

การใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้น ไม่ขึ้นอยู่กับความชั่ว (Schuld) ของผู้กระทำความผิด สำหรับการกระทำในอดีตของผู้กระทำความผิด แต่เป็นการใช้เพื่อป้องกันอันตรายอันเกิดขึ้นจากผู้กระทำความผิดผู้นั้นเองในอนาคต กรณีใดเป็นการกระทำที่ปราศจากความชั่ว ศาลยังอาจใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยสำหรับการกระทำนั้นได้⁵⁴

ดังนั้น ความชั่วจึงไม่เป็นเงื่อนไขในการที่จะใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย ทั้งความชั่วก็ไม่ขัดขวางการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแต่อย่างใด เมื่อเป็นเช่นนี้ศาลจึงอาจใช้โทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยอย่างใดอย่างหนึ่งกับผู้กระทำความผิดก็ได้ หรือจะใช้ทั้ง โทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัยกับผู้กระทำความผิดควบคู่กันไปในคราวเดียวกันก็ได้⁵⁵ แม้ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยจะมีแยกโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัยออกจากกันเป็นสองส่วนอย่างชัดเจนก็ตาม ทั้งนี้เพราะโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัยไม่จำเป็นต้องสัมพันธ์กันอย่างเป็นทางการเลือก แต่อาจสัมพันธ์กันอย่างเคียงข้างควบคู่กัน ไปก็ได้เช่น ผู้กระทำความผิดในขณะที่เป็นโรคจิตถือว่าเป็นการกระทำที่ปราศจากความชั่ว ศาลจึงต้องพิพากษายกฟ้อง ขณะเดียวกันศาลก็มีอำนาจสั่งให้ส่งตัวผู้กระทำความผิดไปคุมตัวไว้ในสถานพยาบาลได้ ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดนั้นเองก่ออันตรายแก่สังคมอีก หรือกรณีที่เป็นผู้กระทำความผิดคนนิสัย เมื่อศาลพิพากษาให้จำคุกผู้นั้นแล้วศาลยังมีอำนาจที่จะพิพากษาให้กักกันผู้นั้นได้อีกด้วย

2.4.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย

จากการศึกษาจะเห็นได้ว่าทั้งโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นมาตรการที่กำหนดขึ้นเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายอาญาดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบทั้งสองมาตรการแล้วเห็นว่ามีลักษณะที่แตกต่างกันวิเคราะห์ได้ ดังนี้

เนื่องจากแนวคิดวิธีการเพื่อความปลอดภัยและแนวคิดในการลงโทษมีวัตถุประสงค์แตกต่างกัน กล่าวคือ แนวคิดวิธีการเพื่อความปลอดภัยตั้งอยู่บนพื้นฐานของทฤษฎีป้องกันสังคมซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่สำคัญเพื่อคุ้มครองป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากอาชญากรรม โดยวิธีแยกผู้กระทำความผิดออกจากสังคมเพื่อตัดโอกาสไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดขึ้นอีก และใช้วิธีการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดเป็นราย ๆ ไป รวมทั้งใช้วิธีการแก้ไขปรับปรุงและอบรม

⁵⁴ คณิต ฌ นกร ก. เล่มเดิม. หน้า 138.

⁵⁵ แหล่งเดิม. หน้า 39.

บ่มนิสัยผู้กระทำความผิดให้เป็นคนดี โดยแนวคิดของมาตรการวิธีการเพื่อความปลอดภัยนี้เป็นเรื่อง การป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นกับเหยื่ออาชญากรรมอีก ไม่ใช่การลงโทษเพราะไม่ ก่อให้เกิดผลร้ายใด ๆ ต่อผู้กระทำความผิด และไม่ใช่เพื่อตอบแทนความผิดมาตรการวิธีการเพื่อความปลอดภัยจึงไม่ใช่โทษทางอาญา

ในขณะที่การลงโทษมีวัตถุประสงค์ในการบังคับใช้เพื่อป้องกันหรือข่มขู่ยับยั้งอันมี ลักษณะของการปราบปรามอาชญากรรม มีลักษณะเป็นการลงทัณฑ์ผู้กระทำความผิดเพราะเป็นผลร้ายต่อ ผู้กระทำความผิด

การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งนั้นมุ่งให้เกิดผล 2 ประการ คือการป้องกันทั่วไป (General Prevention) และการป้องกันพิเศษ (Special Prevention) การใช้โทษจึงเป็นการกระทำเพื่อข่มขู่ ผู้กระทำความผิดเองมิให้กระทำความผิดขึ้นอีกทั้งเป็นการข่มขู่ผู้อื่นไม่ให้เอาเยี่ยงอย่าง

ส่วนวิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้นมีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิด นั้นเองไปกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันนั้นซ้ำอีกหรือก่ออันตรายแก่สังคมอีกในอนาคต วิธีการเพื่อความปลอดภัยจึงมีผลการป้องกันพิเศษ (Special Prevention) มิได้มีผลในป้องกันทั่วไป ในการข่มขู่ผู้อื่นไม่ให้เอาเยี่ยงอย่างแต่ประการใด

กล่าวอีกนัยหนึ่งคือการลงโทษในทางอาญาต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของความชั่ว (Schuld) ของผู้กระทำความผิด แต่วิธีการเพื่อความปลอดภัยไม่ขึ้นอยู่กับความชั่ว (Schuld) ของผู้กระทำความผิด แต่เป็นการใช้เพื่อป้องกันอันตรายอันเกิดขึ้นจากผู้กระทำความผิดผู้นั้นเองในอนาคต กล่าวคือ การกระทำใดเป็นการกระทำที่ปราศจากความชั่ว เช่น การกระทำที่กระทำในขณะที่ ผู้กระทำความผิดไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน กรณีนี้ย่อมลงโทษผู้กระทำความผิดไม่ได้ แต่ศาลสามารถนำเอาวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาบังคับใช้ได้ โดยศาลจะสั่งให้ส่งไปคุมตัวบุคคลนั้นไว้ในสถานพยาบาลเพื่อคุ้มครอง ป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากบุคคลที่มีสภาพที่เป็นอันตรายเหล่านั้น เป็นต้น

เนื่องจาก สภาพที่เป็นอันตรายของผู้นั้นไม่จำเป็นต้องลงโทษวิธีการเพื่อความปลอดภัย จึงไม่มีความประสงค์จะให้ผู้นั้นได้รับความยากลำบาก แตกต่างกับการลงโทษที่มุ่งประสงค์จะให้ ผู้กระทำความผิดแต่ละประเภทเกิดความเจ็บปวดทรมานทุกข์ทรมานมากกว่าผลประโยชน์อันพึงจะ ได้รับจากการกระทำความผิดนั้น

นอกจากนี้ โทษยังมีสภาพบังคับใช้แก่บุคคลภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาว่าบุคคล นั้นได้กระทำความผิดแล้ว แต่วิธีการเพื่อความปลอดภัยศาลอาจนำมาใช้ก่อนที่จะมีการกระทำความผิด หรือเกิดการกระทำความผิดขึ้นแล้วก็ได้ เช่น กรณีตามมาตรา 46 บัญญัติให้ศาลมีอำนาจที่

จะสั่งผู้ถูกฟ้องที่น่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นให้ทำทัณฑ์บนว่าผู้นั้นจะไม่ก่อเหตุร้ายหรือจะไม่กระทำความผิดดังกล่าวได้ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม แม้ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยเราจะใช้ระบบคู่จนวนาน (Dual System Punishment) โดยบทบัญญัติแยกโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัยออกจากกันเป็นสองส่วนอย่างชัดเจน แต่วิธีการเพื่อความปลอดภัยก็ไม่ใช่มาตรการบังคับทางอาญาที่เป็นอิสระหรือเป็นเอกเทศโดยตัวมันเอง แต่เป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่ต้องขึ้นอยู่กับกระทำความผิดอาญา การใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยต้องสืบเนื่องมาจากการกระทำความผิดอาญานั้น ถ้าไม่มีการกระทำความผิดอาญาแล้วก็จะย่อมจะใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยไม่ได้ดังนั้น โทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัยจึงไม่จำเป็นต้องสัมพันธ์กันอย่างเป็นทางเลือก แต่อาจสัมพันธ์กันอย่างเคียงข้างควบคู่กันไปก็ได้⁵⁶

2.5 ประวัติความเป็นมาของโทษ

การลงโทษในกฎหมายอาญาของไทยมีมาตั้งแต่สมัยโบราณและมีแนวความคิดเปลี่ยนแปลงไปตามกาลสมัย ซึ่งสามารถแบ่งโทษตามกฎหมายในสมัยต่าง ๆ ได้ ดังนี้

1. กฎหมายตราสามดวง

กฎหมายตราสามดวงได้กำหนดบทลงโทษที่ค่อนข้างรุนแรงโดยเฉพาะโทษที่กระทำต่อเนื้อตัวร่างกาย เช่นเดียวกับกฎหมายอาญาของประเทศตะวันตกในยุคโบราณ (เช่น lictationis) ซึ่งสะท้อนถึงแนวคิดในการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนและแนวคิดในการข่มขู่สังคมไม่ให้มีการกระทำความผิด⁵⁷

2. กฎหมายในช่วงก่อนการปฏิรูปสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว

พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงยกเลิกโทษทวนโดยประกาศให้ลงโทษจำคุกแทนโทษทวน ร.ศ. 114 และได้ตราพระราชบัญญัติยกเลิกวิธีพิจารณาโจรผู้ร้ายตามจารีตนครบาล ร.ศ. 115 เพื่อมิให้มีการทรมานผู้ต้องหาก่อนกระบวนการพิจารณาคดีอีกต่อไป อาจกล่าวได้ว่า ประกาศและพระราชบัญญัตินี้ นับเป็นก้าวสำคัญในการยกเลิกมาตรการทางอาญาที่กระทำต่อเนื้อตัวร่างกายผู้กระทำความผิดซึ่งส่งผลมาสู่การปฏิรูปกฎหมายในเวลาต่อมา⁵⁸

3. กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

⁵⁶ คณิศ ฌ นกร ก. เล่มเดิม. หน้า 39.

⁵⁷ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ.(2554). การบังคับใช้โทษทางอาญาประเภทอื่นที่มีได้มีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย. หน้า 22.

⁵⁸ อภิรัตน์เพ็ชรศิริ.แหล่งเดิม. หน้า 25.

กฎหมายลักษณะอาญาบัญญัติขึ้นโดยอาศัยหลักวิชาสมัยใหม่ในการร่างกฎหมาย มีการจำแนกและกำหนดหลักกฎหมายอย่างชัดเจน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นเกี่ยวกับความรับผิดชอบในทางอาญา องค์ประกอบความผิดฐานต่างๆ และสถานโทษตลอดจนวิธีการลงโทษผู้กระทำความผิด รวมทั้งเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจในการลงโทษได้ตามสมควร โดยกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 จำกัดจำนวนของโทษที่มีอยู่หลากหลายประเภทในกฎหมายเก่าลงเหลือเพียง 6 สถาน ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก ปรับ อยู่ภายในเขตอันมีกำหนด ตรีภพ และเรียกประกันทัณฑ์บน⁵⁹

4. ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญาระบบปัจจุบันมีการจำแนกมาตรการทางอาญาไว้ 2 ประเภท ได้แก่ มาตรการที่เป็นโทษและมาตรการที่เป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย โทษตามมาตรา 18 มีทั้งสิ้น 5 สถาน ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิ้น ส่วนวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามมาตรา 39 ประกอบด้วยกักกัน ห้ามเข้าเขตกำหนด เรียกประกันทัณฑ์บน คุ่มตัวไว้ในสถานพยาบาล และห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง⁶⁰

จะเห็นได้ว่าประเทศไทยมีวิวัฒนาการจากแต่เดิมที่มีการกำหนดโทษทางอาญาที่รุนแรง เช่น โทษตัดอวัยวะที่กระทำความผิด โทษประจานต่างๆ โทษทวนตี ตามกฎหมายตราสามดวง เป็นต้น มาเป็นการลงโทษที่มุ่งแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้กลับคืนสู่สังคมเป็นหลัก แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนเพื่อข่มขู่ยับยั้งจะไม่ถูกนำมาใช้เสียทีเดียว เพราะการลงโทษควรให้มีความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษในแต่ละประเภท ทั้งนี้เพื่อให้การลงโทษมีความเหมาะสมกับการกระทำและผู้กระทำความผิดเป็นกรณีไป

2.6 วิวัฒนาการเรือนจำไทย

สำหรับในประเทศไทยวิวัฒนาการเรือนจำแบ่งเป็น 3 ยุค⁶¹ คือ

1. ยุคก่อนสมัยรัชกาลที่ 5
2. ยุคแห่งการปรับปรุงในสมัยรัชกาลที่ 5
3. ยุคปัจจุบัน เริ่มตั้งแต่สมัยการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475

1. ยุคก่อนสมัยรัชกาลที่ 5

⁵⁹แหล่งเดิม. หน้า 26.

⁶⁰แหล่งเดิม. หน้า 27.

⁶¹วิวัฒนาการเรือนจำไทย <http://www.correct.go.th/mu/index1.html> สืบค้นวันที่ 22 กันยายน 2556.

กิจการเรือนจำได้ สังกัดอยู่ตามส่วนราชการต่างๆ สอดคล้องกับการปกครองแบบจตุรมติคือแบ่งเป็นเรือนจำในกรุงเทพฯ และเรือนจำในหัวเมืองชั้นนอก เรือนจำกรุงเทพฯ มี 2 ประเภท คือ “คุก” เป็นที่คุมขังผู้ต้องขังที่มีโทษตั้งแต่ 6 เดือนขึ้นไป ส่วน “ตาราง” ใช้อยู่เป็นที่คุมขังผู้ต้องขังที่มีโทษต่ำกว่า 6 เดือน หรือนักโทษที่มีไข้ผู้ร้ายส่วนการเรือนจำในหัวเมืองชั้นนอก มีที่คุมขังผู้ต้องโทษเรียกว่า “ตาราง”⁶²

คำว่า “คุก” กับ “ตาราง” ตามความหมายในพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน แปลเหมือนกันว่า “ที่คุมขังนักโทษ” แต่ตามข้อบังคับสำหรับคุมขังนักโทษ ในกรมพระนครบาล ร.ศ. 110 (พ.ศ. 2434) ได้บัญญัติชื่อคุกและตาราง และได้แบ่งประเภทนักโทษซึ่งจะส่งไปคุมขังในที่ทั้ง 2 แห่งนี้ว่า

“คุก” คือที่คุมขังนักโทษจำพวกที่ต้องรับพระราชอาญา ตั้งแต่รัชมโทษขึ้นไป จนถึง อุกฤษฏ์โทษ มีกำหนดคุมขังตั้งแต่ 6 เดือนขึ้นไป จำพวก นี้ให้เรียกว่า กองมหันตโทษ

“ตาราง” เป็นที่คุมขังนักโทษจำพวกที่ต้องรับพระราชอาญาเพียงลหุโทษ คือโจรผู้ร้าย ที่มีกำหนดคุมขังตั้งแต่ 6 เดือนลงมา กับนักโทษที่ต้องรับพระราชอาญามีไข้โจรผู้ร้าย นักโทษ จำพวกนี้ให้เรียกว่า กองลหุโทษ⁶³

2. ยุคแห่งการปรับปรุงในสมัยรัชกาลที่ 5 ได้มีการปรับปรุงและพัฒนาเรือนจำเป็นอันมาก โดยโปรดให้สร้างคุกใหม่ขึ้น เรียกว่า “กองมหันตโทษ” โดยให้เป็นสถานที่สำหรับคุมขังนักโทษที่มีกำหนดโทษหนัก หรือความผิดฐานอุกฉกรรจ์

ในปี พ.ศ. 2474 ทางราชการจึงได้ส่งย้ายเรือนจำกองมหันตโทษไปอยู่ที่บางขวาง ได้มีการย้ายผู้ต้องขังโทษสูงจากกองมหันตโทษไปคุมขัง เรียกชื่อเรือนจำนี้ว่า “เรือนจำมหันตโทษ” ต่อมาจึงเปลี่ยนเรียกชื่อว่า “เรือนจำกลางบางขวาง” มาจนปัจจุบันนี้ และให้สร้างตารางใหม่ เรียกว่า “กองลหุโทษ” ซึ่งในสมัยนั้น รวมเรียกว่า “กรมนักโทษ”⁶⁴

3. ยุคปัจจุบัน เริ่มตั้งแต่สมัยการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 หลังจากได้มีการเปลี่ยนแปลงระบบการปกครองมาสู่ระบอบประชาธิปไตย กิจการราชทัณฑ์ได้รับการสถาปนาให้เป็นกรมราชทัณฑ์⁶⁵ และมีการตราพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479

⁶² คุกไทยในสมัยโบราณ สืบค้นเมื่อ 22 กันยายน 2556, จาก

www.correct.go.th/2009/index.php?action=showcontent&

⁶³ คุกไทยในสมัยโบราณ สืบค้น เมื่อ 22 กันยายน 2556, จาก

br.correct.go.th/eduweb/index.php/eduessay/50.../107-prison-word.html

⁶⁴ เรือนจำไทย. สืบค้นเมื่อ 22 กันยายน 2556, จาก th.wikipedia.org/wiki/กรมราชทัณฑ์

⁶⁵ สุพจน์ สุโรจน์. (2526). เล่มเดิม. หน้า 227.

ชีวิตความเป็นอยู่ในคุกหรือตะรางนั้น เมื่อมีการรับนักโทษเข้ามาในคุกเรียกว่า “การขึ้นคุก” นักโทษที่หน้าที่รับไว้ นั้น จะแบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ

1. จำพวกครูโทษ นักโทษจำพวกนี้ต้องทำงานหนัก ต้องจำตรวนที่ข้อเท้ากับวงแหวนที่คอ
2. จำพวกมัธยมโทษ เป็นนักโทษครูโทษมาแล้วไม่น้อยกว่า 1 ปี
3. จำพวกลดโทษ เป็นพวกที่คัดเลือกมาจากพวกมัธยมโทษ ไม่ต้องจำตรวนและวงแหวน

เรือนจำในปัจจุบันได้แบ่งออกเป็น 4 ประเภท ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2547) ออกตามความในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช โดยกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ตามกฎหมายกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมราชทัณฑ์กระทรวงยุติธรรมพ.ศ. 2545 ดังนี้

- (ก) เรือนจำกลาง
- (ข) เรือนจำส่วนภูมิภาค ซึ่งประกอบด้วย เรือนจำจังหวัด และเรือนจำอำเภอ
- (ค) เรือนจำพิเศษหรือทัณฑสถาน
- (ง) เรือนจำชั่วคราว
- (ก) เรือนจำกลางมีอำนาจหน้าที่ควบคุมนักโทษเด็ดขาดที่มีกำหนดโทษซึ่งอยู่ในอำนาจการควบคุมตามที่กำหนด ผู้ต้องขังอุกฉกรรจ์ และผู้ต้องขังอื่น ๆ ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งตามกฎหมาย เช่น เรือนจำกลางบางขวาง ใช้สำหรับคุมขังนักโทษที่มีกำหนดโทษหนัก หรือความผิดฐานอุกฉกรรจ์ซึ่งมีอำนาจควบคุมผู้ต้องขังที่มีคำพิพากษาแล้วและเป็นนักโทษเด็ดขาดหรืออยู่ระหว่าง อุทธรณ์ ฎีกาที่มีกำหนดโทษตั้งแต่ 15 ปี ขึ้นไปถึงประหารชีวิต⁶⁶
- (ข) เรือนจำส่วนภูมิภาคซึ่งประกอบด้วย เรือนจำจังหวัด และเรือนจำอำเภอมีอำนาจหน้าที่ควบคุมผู้ต้องขังซึ่งเป็นคนฝาก ผู้ต้องขังระหว่างคดีในเขตอำนาจศาลที่เรือนจำตั้งอยู่ และนักโทษเด็ดขาดที่มีกำหนดโทษซึ่งอยู่ในอำนาจการควบคุมตามที่กำหนด
- (ค) เรือนจำพิเศษ มีอำนาจหน้าที่ควบคุมผู้ต้องขังซึ่งเป็นคนฝาก ผู้ต้องขังระหว่างคดีในเขตอำนาจศาลที่เรือนจำตั้งอยู่ และนักโทษเด็ดขาดที่มีกำหนดโทษซึ่งอยู่ในอำนาจการควบคุมตามที่กำหนดเช่น เรือนจำพิเศษกรุงเทพฯ เรือนจำพิเศษธนบุรี
- (ง) เรือนจำชั่วคราว ปกติจัดตั้งขึ้นและรับคุมขังผู้ต้องขังเฉพาะกรณีตามที่รัฐมนตรีกำหนด อำนาจในการคุมขังผู้ต้องขังของเรือนจำแต่ละเรือนจำให้เป็นไปตามประกาศของรัฐมนตรี

⁶⁶เรือนจำไทย. www.correct.go.th/correct2009. สืบค้นเมื่อ 30 กันยายน 2556.

จะเห็นได้ว่าการลงโทษจำคุกในสังคมไทยมีระบุไว้ในกฎหมายตราสามดวง โดยใช้คำตามแบบอย่างในสมัยกรุงศรีอยุธยาทั้งหมด คือ คุก ตะราง และเรือนจำ และมีการปฏิรูปกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมไทยครั้งใหญ่ เมื่อ พ.ศ. 2435 และในสมัยรัชกาลที่ 6 มีการประกาศจัดตั้ง “กรมราชทัณฑ์” ขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2458 การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโดยใช้คุกในสังคมไทยปัจจุบันดำเนินการโดยมีพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 รวมทั้งกฎ ระเบียบต่างๆรองรับอำนาจหน้าที่ในการคุมขัง “คน” ไว้ใน “คุก” โดยมีการพัฒนาระบบ รูปแบบ วิธีการตามแบบมาตรฐานสากล

การลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดนั้นมีความขัดแย้งกับประเพณีของเรือนจำ กล่าวคือ เฉพาะนักโทษในคดีอุกฉกรรจ์จะถูกแยกไปคุมขังยัง กองมหันตโทษ ซึ่งปัจจุบันคือเรือนจำกลางบางขวางนักโทษในเรือนจำนี้ต้องทำงานหนัก ต้องจำตรวนที่ข้อเท้ากับวงแหวนที่คอมีชีวิตความเป็นอยู่แตกต่างจากคุกประเภทอื่นๆ อย่างมาก ที่เห็นได้ชัดคือ คุกเกาะตะรุเตานักโทษที่ส่งไปควบคุมที่เกาะตะรุเตา มี 2 พวก คือ นักโทษทั่วไป และนักโทษการเมือง นักโทษทั่วไปส่งไปจากคุกต่าง ๆ ในประเทศไทยที่มีคดีอุกฉกรรจ์ ส่วนนักโทษการเมือง มีแนวคิดตรงข้ามกับรัฐบาล เป็นนักโทษ " กบฏบรรเดช " จากบางขวาง

2.7 โทษตามประมวลกฎหมายอาญา

ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงประเภทของโทษและข้อจำกัดเกี่ยวกับโทษอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาปัญหาการบังคับใช้โทษในลักษณะต่าง ๆ รวมทั้งวัตถุประสงค์ของการลงโทษในแต่ละลักษณะ

2.7.1 ประเภทของโทษตามประมวลกฎหมายอาญา

ระบบโทษตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้บัญญัติถึงโทษอาญาไว้ในมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งสามารถจำแนกโทษอาญาออกเป็น 5 ประเภท ดังนี้

1. โทษประหารชีวิต
2. โทษจำคุก
3. โทษกักขัง
4. โทษปรับ
5. โทษริบทรัพย์สิน

1) โทษประหารชีวิต

ปัจจุบันโทษประหารชีวิตเป็นโทษอาญาที่ถือว่าเป็นมาตรการรุนแรงที่สุดเพราะเป็นโทษที่มีผลตัดรอนชีวิตของผู้กระทำความผิด

การพัฒนาวิธีการประหารชีวิตไปตามความเหมาะสมของสังคมแต่ละยุคสมัย สำหรับวิธีการประหารชีวิตในปัจจุบันประเทศไทยได้เปลี่ยนมาเป็นการฉีดยาหรือสารพิษให้ตาย เมื่อวันที่ 19 ตุลาคม พ.ศ. 2546 ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 16) พ.ศ. 2546

โทษประหารชีวิตถือว่าการลงโทษเพื่อชดใช้แก่สังคมในความผิดที่ผู้กระทำได้กระทำลงไปโดยนำสิ่งที่ตนเอาไปจากสังคมกลับคืนให้สังคม ถือกันว่าเมื่อบุคคลหนึ่งได้กระทำความผิดต่อบุคคลหนึ่งอีกฝ่ายก็มีสิทธิที่จะกระทำตอบแทนแก้แค้น จึงมีกฎหมายที่เรียกว่า Lextalionis หรือที่เรียกว่า ระบบตาต่อตาฟันต่อฟัน สร้างความพึงพอใจให้แก่ผู้เสียหายอย่างยิ่ง ดังนั้นโทษประหารชีวิตจึงเป็นโทษที่สามารถตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนดังกล่าวได้โดยตรง นอกจากนี้ยังมีผลเป็นการยับยั้งบุคคลทั่วไปได้มากกว่าโทษประเภทอื่นๆ ทำให้คนอื่นไม่กล้าที่จะกระทำผิดเพราะเกรงกลัวต่อการถูกลงโทษที่รุนแรงดังกล่าว ยิ่งไปกว่านั้นโทษประหารชีวิตยังเป็นการลงโทษที่เป็นการตัดผู้กระทำความผิดรายนั้นออกจากสังคมอย่างเด็ดขาดอีกด้วย

แม้โทษประหารชีวิตจะเป็นโทษที่สามารถตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ของการลงโทษได้อย่างหลากหลายก็ตาม แต่ผลกระทบจากการบังคับใช้โทษประหารชีวิตก็มีเป็นจำนวนมากเช่นกัน ดังจะเห็นได้จาก 121 ประเทศทั่วโลกหรือกว่าสองในสามของทุกประเทศได้ยกเลิกโทษประหารทั้งในกฎหมายและในทางปฏิบัติแล้วเพราะต่างเห็นพ้องต้องกันว่าโทษประหารชีวิตเป็นโทษที่ขัดต่อหลักมนุษยธรรม หากเกิดความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรมก็ไม่สามารถพิจารณาคดีใหม่ได้อีก คดีเชอร์แอน เป็นเพียงตัวอย่างหนึ่งที่ชี้ว่ากระบวนการยุติธรรมของไทยมีข้อบกพร่องเกินกว่าที่จะพูดได้เต็มปากว่าการตัดสินคดีอุกฉกรรจ์ในทุกกรณีนั้นเป็นไปอย่างถูกต้องเที่ยงธรรม ทำให้ได้คนที่ทำผิดจริงมารับโทษอย่างไม่มีข้อสงสัย

จะเห็นได้ว่าโทษประหารชีวิตเป็นโทษที่สอดคล้องกับทฤษฎีวัตถุประสงค์การลงโทษต่างๆ หลายประการ แต่โทษประเภทนี้ไม่สามารถรองรับการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดแต่อย่างใด และขัดต่อวัตถุประสงค์ของการลงโทษในปัจจุบันที่มุ่งเน้นแก้ไขผู้กระทำความผิดให้สำนึกตนกลับมาเป็นคนดีในสังคม ทั้งนี้ เนื่องจากการเล็งเห็นถึงคุณค่าศักดิ์ของความเป็นมนุษย์และสิทธิมนุษยชนมากขึ้น

2) โทษจำคุก

โทษจำคุก มีลักษณะเป็นโทษที่จำกัดเสรีภาพในร่างกายของผู้ต้องโทษ เป็น

มาตรการที่นิยมปฏิบัติกันอย่างแพร่หลายในกระบวนการยุติธรรม การลงโทษจำคุกเป็นวิธีการลงโทษผู้กระทำความผิดภายในกรอบแห่งกฎหมายอาญาที่รุนแรงประการหนึ่ง โทษจำคุกความมุ่งหมายที่สำคัญของโทษจำคุกดังนี้

1. เพื่อเป็นวิธีการลงโทษผู้กระทำความผิดทดแทนวิธีการลงโทษในลักษณะทารุณโหดร้ายที่มีมาแต่เดิม การลงโทษบุคคลโดยการทำให้ปราศจากอิสรภาพโดยการนำตัวมาขังไว้ในคุก ย่อมส่งผลกระทบต่อชื่อเสียง ชีวิต ตลอดจนความเป็นอยู่ของผู้กระทำความผิด

2. เป็นการแยกตัวผู้กระทำความผิดออกจากสังคมภายใต้เงื่อนไข และระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด การลงโทษจำคุกจึงเป็นรูปแบบที่ควบคุมผู้กระทำความผิดในสถานที่ควบคุมที่ส่งผลกระทบต่อด้านจิตใจและประทับรอยมลทินแก่ผู้กระทำความผิดทุกกรณี⁶⁷

โทษจำคุกนั้นเป็นโทษที่กระทำต่อเนื้อตัวร่างกายและส่งผลกระทบในทางลบต่อผู้ต้องโทษและต่อสังคมหลายประการ และเป็นโทษที่ถูกนำมาบังคับใช้มากที่สุด ในจำนวนโทษบัญญัติไว้ในกฎหมายอาญา เพราะสามารถตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ในการลงโทษได้อย่างหลากหลายทั้งวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน ช่มชู้ยับยั้ง รวมทั้งการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม แต่เนื่องจากสภาพเรือนจำที่ใช้เป็นสถานที่คุมขังนักโทษนั้น ไม่มีการแยกแยะประเภทของนักโทษก่อน นักโทษทุกคนจะต้องรวมกันอยู่อย่างแออัด ทำให้เรือนจำไม่เหมาะสมแก่การแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขัง ดังนั้น โทษจำคุกจึงไม่สามารถตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดได้อย่างแท้จริง

จากการที่โทษจำคุกเป็นโทษที่ถูกนำมาบังคับใช้มากที่สุด ในจำนวนโทษบัญญัติไว้ในกฎหมายอาญา ประกอบกับเรือนจำที่ใช้เป็นสถานที่คุมขังนักโทษนั้น ไม่มีการแยกแยะประเภทของนักโทษก่อน นักโทษทุกคนจึงต้องถูกขังรวมกันอย่างแออัดก่อให้เกิดผลกระทบในทางลบต่อผู้ต้องขังและต่อสังคมและเศรษฐกิจโดยรวม ดังนี้

3) โทษกักขัง

โทษกักขังมิใช่ระวางโทษที่ระบุไว้ในความผิดแต่ละฐาน แต่เป็นโทษที่กฎหมายประสงค์ที่จะให้ใช้แทนโทษจำคุกระยะสั้น โทษกักขังจึงเป็น “โทษข้างเคียง”⁶⁸ โทษกักขังเป็นโทษที่จำกัดเสรีภาพของผู้ต้องโทษเช่นเดียวกับโทษจำคุก แต่รูปแบบการกักขังเป็นการลงโทษที่มีความต่อเนื่องและระดับความรุนแรงของการลงโทษต่ำกว่าโทษจำคุก ซึ่งการบังคับใช้เป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา 23 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

⁶⁷ อร์นิตย์ บุญขจรตันพันธุ์. (2547). เล่มเดิม. หน้า 19.

⁶⁸ คณิต ฌ นกร. ก. (2551). เล่มเดิม. หน้า 394.

แม้กฎหมายจะประสงค์ให้โทษกักขังเป็นโทษที่เบากว่าโทษจำคุกแต่ในทางปฏิบัติเกือบไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายเพราะสถานที่กักขังของกรมราชทัณฑ์มีน้อยมาก ผู้ต้องโทษกักขังส่วนใหญ่จึงอยู่ในความรับผิดชอบของตำรวจ และสถานที่กักขังของตำรวจโดยทั่วไปมีสภาพที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษกักขัง⁶⁹

4) โทษปรับ

โทษปรับเป็นโทษทางอาญาสถานหนึ่งที่มีมาแต่สมัยโบราณ แต่เดิมนั้นโทษปรับมีขึ้นเพื่อการทดแทนการแก้แค้นในระบบตาต่อตาฟันต่อฟัน ต่อมาได้มีพัฒนาการในการใช้โทษปรับเพื่อความมุ่งหมายเป็นการข่มขู่ผู้กระทำความผิดให้เกิดความเข็ดหลาบและป้องปรามมิให้กระทำความผิดซ้ำอีกตามทฤษฎีข่มขู่หรือปรามอาชญากรรม⁷⁰ จำนวนค่าปรับต้องกำหนดให้เหมาะสมกับความสามารถทางการเงินหรือค่าครองชีพของผู้กระทำความผิดแต่ละราย

โทษปรับตามกฎหมายไทยซึ่งใช้โทษปรับแบบตายตัว(Fixed Sum System) พบว่ายังขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้และอัตราโทษไม่แปรตามสภาพเศรษฐกิจทั้งของผู้กระทำความผิดและสังคมปัจจุบัน⁷¹ เนื่องจากสถานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดต่างกันในการกระทำความผิดฐานเดียวกัน โทษปรับอาจส่งผลร้ายต่อผู้กระทำความผิดได้ไม่เท่ากัน ผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่ไม่ดีก็อาจได้รับผลกระทบมากกว่าผู้ที่มีฐานะที่ดีกว่า

ในต่างประเทศได้นำโทษปรับรูปแบบใหม่ซึ่งมีลักษณะแตกต่างจากโทษปรับแบบตายตัวมาใช้ แนวคิดนี้เริ่มจากกลุ่มประเทศสแกนดิเนเวีย ได้ริเริ่มการนำระบบวันปรับมาใช้ ซึ่งมีหลักการคำนวณค่าปรับจากรายได้ต่อวันของผู้ต้องโทษและปรับเป็นจำนวนวัน โดยพื้นฐานว่าโทษปรับต้องกำหนดให้เหมาะสมกับฐานะทางการเงินของผู้ต้องโทษปรับ ระบบวันปรับ(Day Fine System)เป็นระบบที่ใช้ได้ผลและเกิดประสิทธิภาพมากกว่าระบบปรับแบบตายตัวแบบเดิม เช่นในประเทศเยอรมันตะวันตก ระบบวันปรับได้ก่อให้เกิดประสิทธิภาพและให้ผลดีเกินความคาดหมาย เพราะนอกจากจะเป็นไปตามนโยบายเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดออกจากเรือนจำยังทำให้ผู้ต้องหาสำนึกในความผิดของตนมากขึ้น เพราะการคำนวณโทษปรับออกมาเป็นเงินค่าปรับต่อวันการลงโทษปรับมีวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อทดแทนความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อขึ้นและมีผลเป็นการข่มขู่ผู้กระทำความผิดรวมถึงบุคคลอื่นในสังคมให้มีความเกรงกลัวไม่กล้าที่จะกระทำความผิดซึ่งตรงกับ

⁶⁹แหล่งเดิม.

⁷⁰วารสาร ศิริสังฆวัฒน์. (2540).เล่มเดิม. หน้า 1.

⁷¹แหล่งเดิม. หน้า 2.

วัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อป้องกัน โทษปรับจึงไม่มีผลต่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดแต่อย่างใด

5) โทษริบทรัพย์สิน

โทษริบทรัพย์เป็น “โทษข้างเคียง” ที่มีผลทำให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่ถูกยึดเป็นของแผ่นดิน การริบทรัพย์ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องเสียทรัพย์สินที่ถูกยึด และการริบทรัพย์ยังมีลักษณะเป็นมาตรการป้องกันการกระทำความผิดในภายหน้าในบางกรณีด้วย โทษริบทรัพย์สินนี้มีลักษณะคล้ายคลึงกับโทษปรับคือการลงโทษที่สอดคล้องกับหลักการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ เพื่อทดแทนความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อขึ้นและมีผลเป็นการข่มขู่ผู้กระทำความผิดรวมถึงบุคคลอื่นในสังคมให้มีความเกรงกลัวไม่กล้าที่จะกระทำความผิดซึ่งตรงกับวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อป้องกัน โทษโทษริบทรัพย์จึงไม่มีผลต่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเช่นเดียวกันกับโทษปรับ

2.7.2 ผลกระทบของโทษจำคุก

1) ผลกระทบต่อตัวผู้ต้องโทษ

การนำผู้กระทำความผิดมาสู่กระบวนการยุติธรรมโดยการบังคับเอาแก่เสรีภาพโดยการจำคุกหรือกักขังนั้น ทำให้เกิดการเรียนรู้การกระทำความผิดระหว่างกันได้ และจากการศึกษาพบว่ายังมีผู้ต้องขังอีกจำนวนไม่น้อยที่ต้องหวนกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก ซึ่งอธิบายได้โดยหลักการของทฤษฎีตราหน้า (Labeling Theory) ซึ่งมีหลักว่า บุคคลที่เคยต้องโทษจำคุกมานั้นมักถูกตราหน้าจากสังคมซึ่งไม่ยอมรับบุคคลประเภทนี้กลับมาสู่สังคมใหม่ ไม่ว่าจะเป็นการคบค้าสมาคมหรือการประกอบอาชีพและอาจนำมาสู่การกระทำความผิดซ้ำได้อีก

การที่ภายในเรือนจำมีสภาพความเป็นอยู่อย่างแออัดไปด้วยนักโทษทั้งที่เป็นอาชญากรโดยสันดานและผู้กระทำความผิดโดยพลั้งพลาดหรือกระทำความผิดครั้งแรกนั้น จึงเกิดการแลกเปลี่ยนพฤติกรรมนิสัยอาชญากรรมระหว่างนักโทษด้วยกัน เมื่อจำเลยพ้นโทษออกมาจากเรือนจำไปอยู่ร่วมกับสังคมภายนอกจำเลยอาจกระทำความผิดใหม่ขึ้นและอาจร้ายแรงกว่าเดิมก็ได้ ซึ่งแน่นอนที่สุดย่อมมีบุคคลอื่นในสังคมได้รับผลร้ายจากการกระทำความผิดของจำเลย นอกจากนี้ผู้ต้องขังที่อ่อนแออาจตกเป็นเหยื่อของเรือนจำได้โดยง่าย (Victimization of Prisoners) การตกเป็นเหยื่อทางร่างกาย เช่น ถูกทำร้าย ถูกข่มขืน การตกเป็นเหยื่อทางจิตใจ เช่น การตกอยู่ภายใต้การบังคับ การถูกข่มขู่ คุกคาม เอารัดเอาเปรียบ

2) ผลกระทบต่อสังคมและเศรษฐกิจ

เมื่อผู้ต้องโทษถูกจำกัดเสรีภาพทำให้ขาดโอกาสในการประกอบอาชีพ ทำให้ฐานะยากจนลง ซึ่งเป็นการสูญเสียทางเศรษฐกิจของผู้ต้องโทษเอง หากผู้ต้องขังนั้นเป็นกำลังสำคัญใน

การหาเลี้ยงครอบครัวการถูกจำคุกของเขาย่อมเสมือนเป็นการลงโทษแก่บุคคลอื่นซึ่งมิได้กระทำความผิดด้วย ทั้งยังส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศชาติ ที่ต้องสูญเสียเงินรายได้จากการเรียกเก็บภาษีจากผู้ต้องโทษ ทั้งต้องสูญเสียเงินประมาณจำนวนมากให้แก่กรมราชทัณฑ์ในการดำเนินการจัดการกิจการเรือนจำทั้งด้านการดูแลนักโทษและด้านการจัดจ้างเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์

จะเห็นได้ว่า การปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดโดยใช้คุกในสังคมไทยเป็นวิธีการที่ได้รับความนิยมอย่างสูงจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักแม้ว่าในช่วงเวลา 20 ปีที่แล้วนี้วิธีการคุมประพฤติจะช่วยแบ่งเบาผู้กระทำความผิดคดีเล็กๆ น้อยๆ บางส่วนออกไปจากคุกในสัดส่วนที่เท่ากับที่ยังอยู่ในคุกแล้วก็ตาม แต่ภาพของคดีชั้นศาล คนล้นคุกยังเป็นความจริงที่รอการแก้ไขอยู่ในปัจจุบัน ด้วยเหตุนี้ ความนิยมใช้คุก และการไม่มีทางเลือกอื่นที่หลากหลายเพียงพอในบริการของกระบวนการยุติธรรมไทยเพื่อปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดหลากหลายประเภทจึงส่งผลให้คนเข้าไปอยู่ในคุกเพิ่มมากขึ้นอย่างเป็นระบบ เช่นเดียวกับที่หลายประเทศประสบปัญหาเช่นเดียวกันนี้

จากการศึกษาถึงประเภทของโทษตามประมวลกฎหมายอาญาที่บัญญัติไว้เพียงห้าลักษณะดังกล่าวทำให้การกำหนดโทษของศาลถูกจำกัดไว้เพียงโทษห้าสถานเท่านั้น ศาลไม่อาจลงโทษผู้กระทำความผิดด้วยโทษอื่นใดนอกเหนือจากที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 บัญญัติไว้ ในกรณีที่ศาลพิจารณาพิพากษาโทษจำคุก หากเห็นว่าผู้กระทำความผิดบางประเภทที่กระทำความผิดครั้งแรก โดยพลั้งพลาด และไม่ใช่ว่าเป็นผู้กระทำความผิดโดยสันดาน กระทำความผิดไม่รุนแรงและไม่เป็นอันตรายต่อสังคม แต่ผู้กระทำความผิดมีลักษณะที่สามารถแก้ไขปรับปรุงพฤติกรรมให้เป็นพลเมืองดีได้ ยังไม่สมควรที่จะรับโทษจำคุก ขณะเดียวกันก็ไม่สมควรรอการลงโทษ ควรได้รับโทษที่มีผลต่อการแก้ไขฟื้นฟู

จะเห็นได้ว่า การลงโทษตามมาตรา 18 ทั้งห้าลักษณะนั้น ยังไม่เพียงพอและสอดคล้องกับการลงโทษที่มุ่งเน้นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดได้อย่างแท้จริง ดังนั้น จึงทำให้ศาลบังคับใช้โทษจำคุกในฐานะที่เป็นโทษหลักแก่ผู้กระทำความผิดเป็นจำนวนมาก ซึ่งทำให้การลงโทษผู้กระทำความผิดบางรายไม่สอดคล้องกับแนวคิดใหม่ที่มุ่งเน้นให้ศาลคำนึงถึงการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ ทั้งยังส่งผลให้ผู้ต้องขังมีจำนวนมากเกินความจุของเรือนจำ จะเห็นได้จากผู้ต้องขังที่อยู่ในความดูแลของเรือนจำมีประมาณ 196,772 คนในขณะที่ความจุมาตรฐานของเรือนจำหรือทัณฑสถานทั่วประเทศมีอยู่เพียง 109,087 คน พบว่ามีผู้ต้องขังเกินความจุอยู่จำนวน 87,658 คน⁷² ดังนั้น เพื่อให้การลงโทษสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดทั้งยังเป็นการแก้ไขปัญหาคดีผู้ต้องขังล้นเรือนจำเป็นอย่างดีได้อีกด้วย จึงควรศึกษาถึง

⁷² สถิติผู้ต้องขังทั่วประเทศ กองแผนงาน กรมราชทัณฑ์ 11 มีนาคม 2552.

แนวคิดในการกำหนดโทษทางเลือกเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด เพื่อเป็นแนวทางในการนำวิธีการลงโทษทางเลือกแทนการลงโทษจำคุกที่มีวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดมาปรับใช้ในประเทศไทยได้อย่างเหมาะสมต่อไป

2.8 แนวคิดในการกำหนดโทษทางเลือกเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด

2.8.1 แนวคิดในการกำหนดโทษทางเลือกเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด

แนวคิดในการกำหนดโทษทางเลือกเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดมีสาเหตุเนื่องมาจากการที่นานาประเทศต้องเผชิญกับปัญหานักโทษล้นเรือนจำอย่างวิกฤติ โดยเล็งเห็นว่าการลงโทษจำคุกก่อให้เกิดผลโดยตรงคือปัญหาความแออัดของเรือนจำ ทั้งโทษจำคุกยังส่งผลกระทบต่อผู้กระทำผิดและสังคมโดยรวมตามมาอีกมากมาย นอกจากนี้ อัตราการกระทำความผิดก็มีได้ลดลงแต่รัฐกลับต้องสูญเสียงบประมาณในการขยายเรือนจำเพิ่มขึ้นอีก นโยบายที่มุ่งเน้นการปราบปรามอาชญากรรมอย่างเด็ดขาดและการขยายเรือนจำ จึงไม่ทำให้สังคมปลอดภัยจากปัญหาอาชญากรรมได้ จึงเริ่มมีการปรับเปลี่ยนนโยบายในการลงโทษให้มีความหลากหลายมากขึ้น โดยเน้นการเพิ่มทางเลือกในการลงโทษแทนการจำคุกในคดีที่ไม่ร้ายแรง

แนวคิดในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเป็นแนวคิดที่ให้โอกาสผู้กระทำความผิดที่จะให้เขากลับตัวกลับใจและช่วยเหลือเขาที่จะไม่ไปทำลายคุณลักษณะหรือศักยภาพของ หลีกเลียงลักษณะที่สร้างรอยมลทินแก่ตัวนักโทษโดยไม่จำเป็น เป็นวิธีการที่พิสูจน์แล้วว่าช่วยคุ้มครองสังคมในระยะยาวได้ดีกว่าวิธีอื่น ๆ ด้วย⁷³

โดยในการนี้ องค์การสหประชาชาติ ได้ตระหนักถึงความสำคัญในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโดยไม่ใช้เรือนจำ (Non institutional Treatment) หรือการไม่ควบคุมตัวผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นวิธีการที่จะสามารถปรับปรุงแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพมากกว่าการลงโทษด้วยการจำคุกในเรือนจำ จึงได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำว่าด้วยการไม่ควบคุมตัวผู้กระทำความผิด โดยมีลักษณะสอดคล้องกับแนวทางการลงโทษทางเลือกเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดไว้

ดังนั้น องค์การสหประชาชาติและ UNAFEI (United Nation Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offender) จึงได้จัดทำมาตรฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติว่าด้วย การไม่ควบคุมตัวผู้กระทำผิด (United Nation Standard Minimum Rules for non -custodial Measures) หรือที่เรียกว่า “Tokyo Rules” ขึ้นเมื่อวันที่ 14

⁷³ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2551). *เล่มเดิม*. หน้า 56.

ธันวาคม 2533 เพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดหลักการขั้นพื้นฐานในการส่งเสริมบทบาทของชุมชนให้มีส่วนร่วมในการแก้ไขผู้กระทำความผิดและเป็นการส่งเสริมมาตรการทางเลือกอื่นแทนการลงโทษจำคุก โดยเสนอให้มีมาตรการไม่ควบคุมตัวที่มีความหลากหลายและมีขอบเขตการใช้อย่างกว้างขวางตั้งแต่ขั้นตอนก่อนฟ้องคดีไปจนถึงขั้นตอนหลังจากมีคำพิพากษาแล้ว⁷⁴

โดย The Tokyo Rules ได้แนะนำให้ประเทศต่าง ๆ ร่วมกันบัญญัติกฎหมายภายในของแต่ละประเทศว่า ในกรณีที่ศาลจะพิจารณากำหนดให้ใช้มาตรการไม่ควบคุมตัวจำเลยนั้น อาจนำมาตรการต่างๆ ดังนี้

1. การติดเตือนด้วยวาจา
2. การยุติการดำเนินคดีอย่างมีเงื่อนไข
3. การตัดสิทธิบางประการ
4. การลงโทษทางการเงิน
5. การยึดหรือริบทรัพย์สิน
6. การสั่งไม่จ่ายค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย
7. การรอกการลงโทษหรือการกำหนดโทษ
8. การคุมประพฤติโดยคำสั่งศาล
9. การให้ทำงานบริการสังคม
10. การให้ไปฝึกอบรม
11. การควบคุมตัวไว้ที่บ้าน
12. การบำบัดฟื้นฟูนอกระบบ
13. การผสมผสานมาตรการต่าง ๆ ข้างต้น⁷⁵

จะเห็นได้ว่าข้อเสนอให้ศาลคำนึงถึงมาตรการทางเลือกแทนการควบคุมตัวนั้นในข้อ 3, 4, 5, 8, 9, 10 และข้อ 11 นั้น ในประเทศต่าง ๆ เช่นในประเทศฝรั่งเศส ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษได้กำหนดให้เป็นโทษทางอาญาโดยกำหนดให้เป็นโทษทางเลือกที่ศาลสามารถบังคับใช้แทนโทษจำคุกได้

นอกจากนี้ ปัจจุบันแนวคิดในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดได้เปลี่ยนไปจากการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนเป็นการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ซึ่งเรียกว่าการปฏิบัติต่อ

⁷⁴ United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules).

Retrieved September 12, 2012. From www.ohchr.org/Documents/Tokyo_rules.pdf.

⁷⁵ คล บุนนาค. เล่มเดิม. หน้า 24-25.

ผู้กระทำความผิดโดยไม่ใช้เรือนจำ ภายใต้มาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในชุมชนนับว่าเป็นมาตรการที่ได้รับการยอมรับว่ามีประสิทธิภาพในการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมที่ไม่ดีของผู้กระทำความผิด โดยการให้โอกาสผู้กระทำความผิดโดยพลั้งพลาด ที่ไม่ใช่อาชญากรโดยสันดานมีความโหดร้ายทารุณ แต่เป็นผู้ที่พอจะแก้ไขได้โดยให้ได้รับการแก้ไขฟื้นฟูด้วยวิธีการต่าง ๆ เพื่อให้เกิดการเรียนรู้และการปรับตัวให้สอดคล้องกับสภาพสังคม กฎเกณฑ์และเงื่อนไขต่าง ๆ ของสังคมจนสามารถดำเนินชีวิตร่วมกับผู้อื่นในสังคมได้ตามปกติ ทั้งนี้หากกลับไปกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก ทั้งนี้เพราะการจำคุกระยะสั้นไม่ก่อให้เกิดผลดีแก่ผู้กระทำผิดเองและสังคม การที่เรือนจำมีสภาพแออัดเต็มไปด้วยนักโทษหลากหลายความผิดจำเลยอาจได้เรียนรู้วิธีการกระทำความผิดจากนักโทษด้วยกัน ภายหลังจำเลยพ้นโทษจำเลยอาจกระทำความผิดใหม่ซึ่งร้ายแรงกว่าเดิมก็เป็นได้ ด้วยเหตุนี้จึงได้พยายามหลีกเลี่ยงโทษจำคุกโดยนำมาตราการโทษทางเลือกตามหัวข้อที่ผู้เขียนทำการศึกษาถึงรูปแบบของโทษทางเลือกที่มีผลต่อการแก้ไขพฤติกรรมที่เป็นภัยต่อสังคมของผู้กระทำความผิดมาใช้แทนโทษจำคุก ทั้งยังช่วยลดความแออัดในเรือนจำให้น้อยลงได้อีกด้วย

การกำหนดโทษทางเลือกเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดนี้เป็นวิธีการกำหนดโทษอื่น ๆ ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดซึ่งนำมาใช้แทนโทษจำคุกในเรือนจำ โดยรูปแบบของโทษอื่น ๆ ที่ใช้เป็นโทษทางเลือกนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของแนวคิดของการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดโดยไม่ใช้เรือนจำถือได้ว่าเป็นมาตรการลงโทษที่มีมนุษยธรรมมากกว่าการลงโทษโดยใช้วิธีทารุณแบบดั้งเดิม แนวคิดนี้เกิดขึ้นอย่างจริงจังในช่วงคริสต์ศตวรรษ 1960 ในสหรัฐอเมริกาเมื่อความเชื่อมั่นในระบบเรือนจำเริ่มลดน้อยลงตามลำดับ เนื่องจากพบว่าวิธีปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดโดยใช้เรือนจำนั้นไม่ได้ทำให้อาชญากรลดลงแต่อย่างใดแต่กลับทำให้มีผู้กระทำความผิดเพิ่มมากขึ้นอย่างต่อเนื่อง พร้อมกับประสบปัญหานักโทษล้นเรือนจำ และเล็งเห็นถึงผลกระทบในทางลบของการจำคุกการใช้เรือนจำที่ส่งผลกระทบทั้งต่อตัวผู้กระทำผิดเองและต่อสังคมโดยรวมหลายประการประกอบกับแนวคิดในการลงโทษได้เปลี่ยนแปลงไปจากการลงโทษที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการแก้แค้นทดแทนโดยหันมาให้ความสำคัญกับการลงโทษเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดมากขึ้น ประเทศต่าง ๆ จึงได้พยายามหาวิธีการลงโทษแนวใหม่สำหรับผู้กระทำความผิดประเภทที่ไม่สมควรลงโทษจำคุก เป็นผู้กระทำความผิดครั้งแรกหรือกระทำไปเพราะความพลั้งพลาด ไม่ใช่อาชญากรโดยสันดาน ทำให้เกิดรูปแบบการลงโทษที่หลีกเลี่ยงระบบเรือนจำและเพื่อให้การลงโทษสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดจึงเกิดแนวคิดในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดโดยไม่ใช้เรือนจำ หรือการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในชุมชนขึ้นมา ซึ่งเป็นวิธีการที่มีมนุษยธรรมมากที่สุดและเป็นการให้โอกาสผู้กระทำผิดได้แก้ไขปรับปรุงทั้งทางด้านพฤติกรรมและความรู้สึกรับผิดชอบต่อตนเองให้เป็นพลเมืองดีของสังคมและไม่

หวนกลับไปกระทำผิดซ้ำอีกทั้งนี้เพื่อให้การลงโทษมีความเหมาะสมกับผู้กระทำผิด การกระทำผิด และสาเหตุของการกระทำผิดให้มากที่สุด

2.8.2 การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโดยไม่ใช้เรือนจำ⁷⁶

การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโดยไม่ใช้เรือนจำ หมายถึง การใช้มาตรการในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดแบบอื่น ๆ แทนมาตรการจำคุกผู้กระทำผิดไว้ในเรือนจำ ทั้งนี้โดยถือว่า มาตรการจำคุกผู้กระทำผิดไว้ในเรือนจำเป็นมาตรการในการลงโทษหรือปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดแบบหนึ่ง ซึ่งอาจจะเป็นมาตรการที่เหมาะสมสำหรับผู้กระทำผิดบางประเภท เช่น ผู้กระทำผิดคดีอุกฉกรรจ์ หรือผู้กระทำผิดประเภทต่าง ๆ ที่มีความจำเป็นต้องควบคุมไว้อย่างเข้มแข็งในเรือนจำ เพื่อความปลอดภัยของสังคม แต่ในขณะเดียวกันการใช้มาตรการจำคุกอาจจะไม่เหมาะสมสำหรับผู้กระทำผิดบางประเภท เช่น ผู้กระทำผิดครั้งแรกในคดีเล็กน้อย ซึ่งอาจปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านี้โดยใช้มาตรการอื่นๆ แทนการจำคุกไว้ในเรือนจำ อันเป็นผลดีต่อการป้องกันสังคมให้ปลอดภัยในระยะยาวมากกว่า

มาตรการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโดยไม่ใช้เรือนจำมีความหมายใกล้เคียงกับ การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดในชุมชน (Community-Based Correction) ซึ่งเป็นการใช้มาตรการในการควบคุมและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในแบบต่าง ๆ ที่กระทำในชุมชน โดยอาศัยทรัพยากรในชุมชนเข้ามาช่วยในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด เช่น การใช้บรรยาการและสถานที่ในชุมชนแทนการควบคุมผู้กระทำผิดในเรือนจำ การเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด เช่น พนักงานคุมประพฤติ อาสาสมัคร รวมทั้งการเปิดโอกาสให้องค์กรเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด

การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโดยไม่ใช้เรือนจำ นับเป็นการปฏิบัติที่มุ่งเน้นที่จะลดการสูญเสียจากการลงโทษจำคุก ให้โอกาสผู้กระทำผิดได้แก้ไขปรับปรุงนิสัย และเพื่อพัฒนาสำนึกรับผิดชอบของผู้กระทำผิดที่มีต่อตนเองและสังคมโดยรวม ดังนั้น การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโดยไม่ใช้เรือนจำย่อมเหมาะสมกับผู้กระทำผิดโดยพลั้งพลาด ไม่มีสันดานเป็นผู้ร้าย เป็นการกระทำผิดที่ไม่รุนแรง เพื่อให้ผู้กระทำผิดได้มีโอกาสดำเนินชีวิตใหม่และไม่กระทำผิดซ้ำอีก

การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโดยไม่ใช้เรือนจำเป็นมาตรการในการควบคุมและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในชุมชนที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้นเป็นส่วนหนึ่งของการเบี่ยงเบนคดีหรือผลักดันผู้กระทำผิดให้ออกไปจากระบบการยุติธรรม (Diversity from Criminal Justice System)

⁷⁶ นที สว่างจิต. (2540). *หลักทัณฑ์วิทยา*. หน้า 115.

การเบี่ยงเบนคดีหรือผลักดันผู้กระทำความผิดให้ออกไปจากกระบวนการยุติธรรมอาจกระทำได้ 3 ระดับ ดังนี้⁷⁷

ระดับที่หนึ่ง ผู้กระทำความผิดยังมิได้ผ่านเข้ามาในขั้นตอนส่วนใดส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมและถูกผลักดันออกไป เช่น การกำหนดให้มีการจัดการกับพฤติกรรมที่ฝืนสังคมบางประเภทโดยฝ่ายเอกชนแทนเจ้าหน้าที่ตำรวจ เป็นต้น

ระดับที่สอง ผู้กระทำความผิดได้ผ่านขั้นตอนบางขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมแล้ว แต่ถูกผลักดันหรือเบี่ยงเบนออกไปจากมาตรฐานดั้งเดิม และใช้วิธีการอื่นดำเนินการกับผู้กระทำความผิดแทน เช่น ผ่านขั้นตอนตำรวจ อัยการ และศาลอาจสั่งให้รอลงอาญาโดยคุมประพฤติแทนการลงโทษจำคุกในเรือนจำก็ได้หรือรูปแบบอื่น ๆ เช่น การกักขังโดยใช้เครื่องอิเล็กทรอนิกส์ ศูนย์ควบคุม เป็นต้น

ระดับที่สาม เป็นการเบี่ยงเบนคดีหรือผลักดันผู้กระทำความผิดให้ออกไปจากกระบวนการยุติธรรมภายหลังจากที่ผู้กระทำความผิดได้ถูกจองจำในเรือนจำแล้ว แต่ทำให้ได้รับการจองจำน้อยลง เช่น การลดวันต้องโทษ การพักการลงโทษ เป็นต้น

2.9 การกำหนดโทษทางเลือกเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด

2.9.1 ความหมายของการกำหนดโทษทางเลือกและโทษทางเลือก

การกำหนดโทษทางเลือก (Alternative Sentencing) เป็นรูปแบบของการลงโทษผู้กระทำความผิดซึ่งแตกต่างจากการลงโทษในรูปแบบเดิมแทนการจำคุกกักขังหรือการคุมประพฤติ โดยให้ผู้ต้องโทษทำงานบริการสังคมควบคู่ไปกับการแก้ไขฟื้นฟูหรือการบำบัดในฐานะที่เป็นโทษอย่างหนึ่ง ในการนำโทษทางเลือกมาใช้ต้องพิจารณาถึงการกระทำผิดครั้งแรก ผู้กระทำความผิดที่ไม่รุนแรง

ในการนำเสนอโทษทางเลือก มีผู้ให้เหตุผลว่าเนื่องจากปัญหาความแออัดของนักโทษในเรือนจำ ซึ่งไม่มีเหตุผลที่จะใช้วิธีจำคุกผู้กระทำความผิดทุกประเภท การลงโทษทางเลือกเป็นรูปแบบการลงโทษที่ประหยัดกว่าการเพิ่มพื้นที่ของเรือนจำโดยการสร้างเรือนจำแห่งใหม่ โทษจำคุกจึงมีค่าใช้จ่ายที่สูงกว่า โทษทางเลือกสำหรับผู้กระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรงจึงมีประสิทธิภาพมากกว่าและไม่เป็นการเสี่ยงอันตรายต่อความปลอดภัยของสาธารณะ

นอกจากนี้ โทษทางเลือกยังเป็นการลงโทษที่เหมาะสมสำหรับผู้กระทำความผิดแต่ละคน โดยเฉพาะผู้กระทำความผิดเป็นครั้งแรก การบังคับโทษจำคุกอาจมีความรุนแรงเกินไปและการ

⁷⁷ นันทิ สว่างจิต, แหล่งเดิม, หน้า 116-118.

คุมประพฤติก็อาจเบาเกินไป โทษทางเลือกจึงอยู่กึ่งกลางเป็นโทษที่ไม่หนักหรือเบาเกินไป สามารถตอบสนองกับความชั่วร้ายในการกระทำผิดที่มากน้อยต่างกัน ได้ ด้วยเหตุผลดังกล่าว โทษทางเลือกจึงหมายถึงโทษระดับกลาง หรือมาตรการลงโทษที่อยู่กึ่งกลาง

นักวิชาการที่สนับสนุนโทษทางเลือกเห็นว่า มาตรการเหล่านี้เป็นประโยชน์ต่อสังคมในภาพรวมมากกว่าการลงโทษ โทษทางเลือกช่วยให้ผู้กระทำความผิดกลับกลายมาเป็นสมาชิกที่ดีของสังคม มีความประพฤติที่ดีขึ้น และเป็นการแก้ไขพฤติกรรมให้เป็นที่ยอมรับในสังคม ในบางกรณีไม่เพียงแต่จะเป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายที่ต้องสูญเสียไปกับการดูแลนักโทษในเรือนจำเท่านั้น แต่สังคมยังได้ผลิตผลจากการทำงานโดยไม่เสียค่าจ้างอีกด้วย

ในบางกรณี โทษทางเลือกมีความเหมาะสมกับการกระทำความผิดบางประเภท เช่น ผู้กระทำความผิดฐานขับรถในขณะเมาสุราอาจถูกกำหนดให้ไปพูดคุยกับเด็กๆ ในโรงเรียนเกี่ยวกับอันตรายของการเมาแล้วขับ หรือผู้กระทำความผิดที่จบการศึกษากฎหมายอาจถูกกำหนดให้ทำงานให้คำปรึกษาหรือว่าความโดยไม่คิดค่าตอบแทนได้ บางกรณีอาจให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสเลือกงานบริการสังคมที่ต้องทำได้เอง ถ้าเป็นการทำงานกับองค์กรหรือบริษัทหรือหน่วย และโดยทั่วไปแล้วจะมีการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องเข้าโปรแกรมฟื้นฟูบำบัดรักษาการติดยาเสพติดหรือติดสุรา ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของโทษทางเลือก ถ้าศาลเห็นสมควร

อย่างไรก็ตาม ยังมีข้อโต้แย้งว่าโทษทางเลือกคือมาตรการโทษระดับกลาง ซึ่งเป็นทางเลือกในการลงโทษที่เบาไป ในการลงโทษผู้กระทำความผิด ไม่มีผลเป็นการลงโทษ เกรงว่าผู้กระทำความผิดจะก่ออันตรายขึ้นในสังคม ยิ่งไปกว่านั้น สังคมยังรู้สึกว่าการลงโทษทางเลือกจะไม่เป็นการยุติธรรม⁷⁸

นอกจากนี้ โทษทางเลือกยังหมายถึงโทษที่มีรูปแบบพิเศษจากโทษหลักอันเป็นโทษดั้งเดิมทั่วไป โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้โทษประเภทนี้ในการลงโทษแทนโทษจำคุกระยะสั้น รูปแบบของโทษประเภทนี้คือ การห้ามหรือการจำกัดสิทธิต่าง ๆ ของผู้กระทำความผิด โทษปรับรายวัน โทษทำงานบริการสาธารณะ การใช้โทษทางเลือกเป็นโทษแทนที่โทษหลักนั้น มีความหมายเข้าใจโดยนัยว่าศาลจะลงโทษหลักพร้อมไปกลับโทษทางเลือกไม่ได้⁷⁹ โทษทางเลือกนี้จะถูกนำมาใช้เมื่อศาลเห็นสมควรว่าจำเลยไม่ควรได้รับโทษหลัก ศาลอาจนำโทษทางเลือกมาใช้แทนโทษหลักได้ เช่น ในประเทศฝรั่งเศสในความผิดอาญาโทษชั้นกลางที่ประมวลกฎหมายอาญากำหนด

⁷⁸โทษทางเลือก, www.wisageek.com/what-is-alternative-sentencing.htm, สืบค้นเมื่อ 22 กันยายน 2556.

⁷⁹อุทัย อาทิวา. (2554). *รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส*. เล่มเดิม. หน้า 17-18.

โทษจำคุกสำหรับผู้กระทำความผิด หากศาลเห็นว่าจำเลยไม่ควรได้รับโทษจำคุก ศาลอาจพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดและใช้โทษทางเลือกแทน เช่น การบริการสาธารณะมาใช้แทนการจำคุกก็ได้⁸⁰ ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดโดยตรง

การกำหนดโทษทางเลือกนั้นมีความมุ่งหมายที่สำคัญคือเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดและเพื่อการแทนการลงโทษจำคุกเป็นการลงโทษที่มุ่งหมายที่จะใช้บังคับเฉพาะผู้กระทำความผิดบางประเภท ที่มีลักษณะที่แตกต่างจากผู้กระทำความผิดโดยทั่วไป กล่าวคือ เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติ อายุ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ สิ่งแวดล้อม สภาพความผิด และเหตุอื่นอันควรปราณีของผู้กระทำความผิดแล้วเห็นว่าผู้กระทำความผิดรายนั้นเป็นผู้กระทำความผิดโดยพลั้งพลาด ไม่มีเจตนาที่จะกระทำความผิด ได้กระทำผิดเป็นครั้งแรก ในความผิดที่ไม่รุนแรงไม่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของสังคม ในกรณี que ศาลมีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดรายนั้นแล้ว แต่ศาลพิจารณาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดดังกล่าวแล้ว หากเห็นว่าผู้กระทำความผิดรายนั้นยังไม่สมควรได้รับโทษจำคุกศาลจะกำหนดโทษทางเลือกแก่ผู้กระทำความผิดแทนการลงโทษจำคุก สาเหตุประการสำคัญของการมีโทษทางเลือกนั้นก็เพื่อให้ศาลสามารถพิจารณากำหนดโทษได้อย่างเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคนและสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ดังนั้น การบังคับโทษจำคุกอาจมีความรุนแรงเกินไปและการคุมประพฤติก็อาจเบาเกินไป โทษทางเลือกจึงอยู่กึ่งกลางเป็นโทษที่ไม่หนักหรือเบาเกินไป สามารถตอบสนองกับความชั่วร้ายในการกระทำผิดที่มากน้อยต่างกัน ได้ ยิ่งไปกว่านั้นโทษทางเลือกยังทางออกของปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำและปัญหาข้อจำกัดของประเภทโทษทางอาญาของไทยได้เป็นอย่างดี

2.9.2 วัตถุประสงค์ของการกำหนดโทษทางเลือกเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด

การกำหนดโทษทางเลือกเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูนี้เป็นการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดโดยไม่ใช้เรือนจำในลักษณะของการใช้รูปแบบหลากหลายลงโทษผู้กระทำความผิดและมุ่งใช้วิธีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในชุมชนที่สอดคล้องกับพฤติกรรมแห่งการกระทำของผู้กระทำความผิด โดยมีวัตถุประสงค์ ดังนี้

1. เพื่อเป็นการลดความเสียหายของโทษจำคุกระยะสั้นหรือลบบรรยากาศในคุก

ผู้ต้องขังที่กระทำความผิดหลุโทษจากการถูกคุมขังในเรือนจำ โดยผู้กระทำความผิดจะพ้นจากการที่จะต้องมีการปรับสภาพในการถูกจำคุกและการถูกตัดขาดจากชุมชน และยังไม่ต้องถูกตราหน้าจากครอบครัว เพื่อนฝูง และสังคม อันอาจส่งผลกระทบต่อจิตใจอย่างรุนแรง

⁸⁰ ณรงค์ ใจหาญและคณะ ข. เล่มเดิม. หน้า 17.

2. เปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดได้ปรับชีวิตเข้าสู่สังคมได้ดียิ่งขึ้น เพราะ

ผู้กระทำผิดจะได้รับประโยชน์จากการควบคุม สอดส่อง ในแง่ของการให้คำปรึกษา แนะนำ ตลอดจนการช่วยเหลือในด้านต่าง ๆ โดยที่ผู้กระทำผิดยังสามารถประกอบอาชีพ คิดต่อ พบปะครอบครัว ญาติพี่น้อง เพื่อนฝูงได้

3. เพื่อลดความแออัดของผู้ต้องขังในเรือนจำ โดยเป็นการเพิ่มพื้นที่เรือนจำไว้สำหรับคุมขังผู้กระทำผิดร้ายแรงที่เป็นอันตรายต่อสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

4. เพื่อประหยัดงบประมาณของรัฐที่จะต้องสูญเสียไปกับการควบคุมกักขัง ผู้ต้องโทษบางประเภทเกินความจำเป็น เพราะการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดในชุมชนไม่ต้องมีค่าใช้จ่ายในกิจการเรือนจำและประหยัดกว่าการจำคุก

5. เพื่อให้ผู้กระทำผิดสำนึกและมีโอกาสบรรเทาความเสียหายจากการกระทำผิดของตน โดยผู้กระทำผิดอาจจ่ายค่าชดเชยแก่ผู้เสียหายที่ได้รับผลกระทบจากการทำความผิดรวมถึงค่าใช้จ่ายในศาล ค่าปรับ หรือชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหายและสังคมในรูปแบบอื่น ๆ เช่น การทำงานบริการสังคมโดยไม่ได้รับค่าตอบแทน⁸¹

2.9.3 หลักการกำหนดโทษทางเลือกเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด

ปัจจุบันการลงโทษต่อผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคลเพื่อแก้ไขฟื้นฟูให้เป็นคนดี อาจกระทำเป็นรายบุคคลหรือรายกลุ่ม โดยยึดหลักการหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด (Individualization)

หลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด (Individualization) คือ การกำหนดโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด (Punishment to Fit the Criminal) โดยพิจารณาถึงความจริงที่ว่า มนุษย์แต่ละคนมีความสามารถไม่เท่าเทียมกันในการรับผิดชอบ ทั้งยังมีบุคคลหลายประเภทที่ควรได้รับการลดโทษหรือไม่ต้องรับโทษเลย การลงโทษตามแนวความคิดนี้จะมุ่งเน้นที่ตัวผู้กระทำความผิดโดยตรง หากได้ต้องการให้มีผลถึงบุคคลอื่นไม่ โดยมุ่งที่จะปรับปรุงแก้ไขอบรม บ่มนิสัยของผู้กระทำความผิดให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับตนเป็นพลเมืองดีและกลับคืนสู่สังคมได้ เพราะการลงโทษโดยทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับความยากลำบากหรือได้รับผลร้ายนั้นในบางกรณีไม่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด และไม่สามารถทำให้ผู้กระทำความผิดประพฤติตัวดี

⁸¹บุญฤทธิ์ ดั่งสุวรรณวรรณ. (2544). เล่มเดิม. หน้า 138.

ขึ้นได้⁸² นอกจากนี้ยังเน้นการวิเคราะห์หาสาเหตุของการกระทำผิดการแก้ไขที่สาเหตุ เมื่อแก้ไขถูกต้องผู้กระทำจะไม่กลับมากระทำความผิดอีก และเน้นหลักการแก้ไขผู้กระทำกลับเป็นคนดี

หลักการการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเป็นหลักการที่ให้โอกาสผู้กระทำความผิดในการแก้ไขปรับปรุงตัวให้กลับคืนสู่สังคมในสภาพสมาชิกที่ดีของสังคมเพื่อที่จะมิให้ผู้กระทำความผิดได้กลับไปกระทำความผิดอีก โดยการพยายามหลีกเลี่ยงไม่ให้ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษในลักษณะที่เป็นการทำลายคุณลักษณะหรือศักยภาพในการกลับเข้าสู่สังคมของเขา โดยการใช้มาตรการลงโทษที่ไม่ทำให้เกิดรอยมลทิน วิธีการดังกล่าวได้แก่ การใช้มาตรการเลี้ยงโทษจำคุก เช่น การรอลงอาญาโดยการคุมประพฤติ การใช้โทษปรับและการใช้มาตรการชุมชนอื่น⁸³ เช่น การให้ทำงานบริการทางสังคม เป็นต้น

จะเห็นได้ว่า การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดดังกล่าวนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของเป็นแนวคิดที่ให้โอกาสคนกลับตัว จึงเน้นพิจารณาที่ตัวผู้กระทำความผิดมากกว่าการกระทำความผิด เช่น ความสามารถของผู้กระทำความผิดที่จะกลับตัว การให้ผู้กระทำความผิดทดลองกลับเข้าสู่สังคม ถ้าเป็นการกระทำความผิดโดยพลั้งพลาดไม่ได้กระทำความผิดร้ายแรง หรือมีความโหดร้ายที่ใช้มาตรการเลี้ยงโทษจำคุก เป็นการทำให้ผู้กระทำความผิดเหล่านั้นเต็มใจที่จะเป็นส่วนหนึ่งของสังคม และแนวความคิดนี้เชื่อว่าเมื่อพ้นจากการลงโทษไปแล้ว ผู้กระทำความผิดจะสามารถอยู่ในสังคมได้ในฐานะสมาชิกที่ดีของสังคม ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า การลงโทษเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเป็นการลงโทษที่มองไปข้างหน้า (forward-looking) ถึงความสามารถที่สังคมจะได้รับประโยชน์จากการลงโทษดังกล่าว เช่น การลดอาชญากรรม (crime reduction) แตกต่างจากการลงโทษแบบแก้แค้นที่พิจารณาถึงการกระทำที่ผ่านมาของผู้กระทำความผิดเป็นหลักการลงโทษด้วยการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดจึงมีวัตถุประสงค์เพื่อจะสร้างผู้กระทำความผิดให้กลับคืนสู่สังคมเป็นคนดีของสังคมเพื่อที่จะมิให้ผู้กระทำความผิดกลับไปกระทำความผิดอีก

2.9.5 ทฤษฎีที่มุ่งต่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด

กฎหมายอาญามีเงื่อนไขในการกำหนดโทษอยู่ 2 ประเภท คือ ประเภทแรก เป็นเงื่อนไขตามทฤษฎีแก้แค้น และประเภทที่ 2 เป็นเงื่อนไขที่ว่าด้วยการแก้ไขผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นคนดี โดยบับัด ตัดโอกาส หรือจำกัดความสามารถในการกระทำผิด

⁸² Raymond Saleilles. (1968). *The Individualization of Punishment*. Publication No.15 :Patterson Smith Reprint Series in Criminology, Law Enforcement and Social Problems. Pp.8-10. (1968, อ้างในพรธิดา เอี่ยมศิลา, 2549, หน้า 26.)

⁸³ นัทธี จิตสว่าง. เล่มเดิม. หน้า 30.

ในการลงโทษหรือการใช้โทษทางอาญานั้น ต้องมีข้อจำกัดไม่ควรที่จะนำกฎหมายอาญา มาใช้เพื่อลงโทษพฤติกรรมที่ปราศจากภัย และเป็นที่ยอมรับกันในสาขาวิชากฎหมายอาญาแล้วว่า ในประมวลกฎหมายอาญาใหม่นั้น หากจะใช้โทษและทฤษฎีใดก็ต้องระบุไว้ให้ชัดเจนว่าร่างกฎหมายนั้นยึดถือเอาทฤษฎีใดเป็นหลัก ซึ่งโดยทั่วไปจะอ้างจุดประสงค์อันสำคัญและเป็นที่ยอมรับ คือ การให้มนุษย์อยู่ร่วมกันโดยสันติสุขและปลอดภัยจากอาชญากรรมทั้งปวง

ทฤษฎีที่จะทำให้จุดมุ่งหมายของประมวลกฎหมายอาญาประสบผลสำเร็จได้นั้น แบ่งเป็นประเภทใหญ่ ๆ ได้สามประเภท คือ การแก้แค้นตอบแทน การข่มขู่ยับยั้งและการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด จะเห็นได้ว่าทฤษฎีการแก้ไขผู้กระทำผิดมิได้เป็นทฤษฎีใหม่ แต่เป็นทฤษฎีที่เคยใช้ อยู่ในศาสนาคริสต์ตั้งแต่โบราณกาล เช่น การไถ่บาป หรือการสารภาพบาป เพื่อให้ผู้กระทำผิดมีโอกาสดำเนินชีวิตใหม่

ปัจจุบันทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีที่จำเป็นทฤษฎีหนึ่ง โดยศาสตราจารย์เอเลน กล่าวว่า วิธีการทั้งหลายที่จะนำมาใช้ปฏิบัติต่อผู้ต้องโทษนี้จะต้องมีสภาพเป็นตัวบำบัด ตัดโอกาส หรือจำกัดความสามารถในการกระทำความผิด วิธีการเหล่านี้จะต้องเป็นตัวกำหนดให้เกิดการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของผู้ต้องโทษเพื่อความสุข ความพึงพอใจของผู้นั้น และเพื่อป้องกันสังคมจากอาชญากรรมอันจะพึงมีขึ้น⁸⁴

ทฤษฎีที่มุ่งต่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด มี 2 ทฤษฎี คือ

1. ทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดโดยเจ้าพนักงาน (Rehabilitation By The Official Theory)
2. ทฤษฎีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดโดยประชาชนและชุมชนร่วมกับเจ้าพนักงาน (Reintegration Theory)
1. ทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดโดยเจ้าพนักงาน (Rehabilitation By The Official Theory)

เป็นการปฏิรูปการลงโทษเพื่อแก้แค้นและทดแทน มาเป็นการลงโทษแบบมีมนุษยธรรม และให้การลงโทษจำคุกแทนการลงโทษเนรเทศ ประหารชีวิต หรือการทรมานร่างกาย อันเป็นแนวคิดและทฤษฎีของสำนักอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาสำนักคลาสสิก และต่อมาในสมัยสำนักนีโอ-คลาสสิก มีการคำนึงถึงเหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษและเหตุผลหย่อนโทษ วิธีการนี้ไม่ได้ผลเท่าที่ควร อาชญากรรมไม่ลดลง จึงมีการปฏิรูปครั้งที่ 2 ซึ่งมีแนวคิดมาจากทฤษฎีจิตวิทยาของ ซิกมันด์ฟรอยด์ (Sigmund Freud) และสังคมศาสตร์แขนงต่าง ๆ ตัวอย่างทฤษฎีของฟ

⁸⁴ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2553). เล่มเดิม. หน้า 92.

รอยด์เสนอว่า อาชญากรรมไม่ใช่การกระทำโดยเจตนาฝ่าฝืนบรรทัดฐานของสังคมเสมอไป แต่อาจเป็นปฏิกิริยาสนองตอบโดยไร้สำนึกต่อปัญหาส่วนบุคคล ผู้กระทำความผิดอาจเป็นคนเจ็บป่วยมากกว่าจะเป็นคนชั่วร้าย การฝ่าฝืนกฎหมายน่าจะเป็นการเจ็บป่วยมากกว่าการเจตนากระทำความผิดอย่างแท้จริง

แนวความคิดดังกล่าวนี้ โดยส่วนใหญ่เชื่อว่ามีที่มาจากการเกิดขึ้นของสำนักอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา สำนักโปซิทิฟและสำนักป้องกันสังคม เนื่องจากทั้ง 2 สำนักนี้เห็นว่า อาชญากรรมมิใช่เป็นการกระทำโดยเจตนา การปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดจึงควรเน้นที่การแก้ไขฟื้นฟูมากกว่าการลงโทษ

2. ทฤษฎีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดโดยประชาชนและชุมชนร่วมกับเจ้าพนักงาน (Reintegration Theory)

แนวคิดคือกระบวนการยุติธรรมเป็นระบบงานเกี่ยวกับชุมชน จึงต้องทำงานร่วมกันระหว่างหน่วยงานภาครัฐและเอกชนอื่น ๆ ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม และการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด อีกแนวคิดหนึ่ง คือ ในระบอบประชาธิปไตย ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ประชาชนจึงควรมีส่วนร่วมในกิจกรรมต่าง ๆ ของรัฐ เช่น ประชาชนและชุมชนที่ผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษไปแล้วจะกลับไปอยู่ด้วยจะต้องมีส่วนร่วมในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดดังกล่าวให้มิ้งานทำ ให้อยู่ในสังคมได้