

แนวทางที่เหมาะสมในการลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำ
ในกระบวนการยุติธรรมไทย

สุพิชฌาย์ ศิริวัฒนา สัตะสิทธิ์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต

คณะนิติศาสตร์

สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

2558

แนวทางที่เหมาะสมในการลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำ
ในกระบวนการยุติธรรมไทย
สุพิชฌาย์ ศิริวัฒนา สิตะสิทธิ์
คณะนิติศาสตร์

รองศาสตราจารย์.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ปิยะนุช โปตะวณิช)

ศาสตราจารย์.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม
(ดร.อุดม รัฐอมฤต)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ได้พิจารณาแล้วเห็นสมควรอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต

รองศาสตราจารย์.....ประธานกรรมการ
(ดร.ประธาน วัฒนวานิชย์)

ศาสตราจารย์.....กรรมการ
(ดร.อุดม รัฐอมฤต)

ศาสตราจารย์.....กรรมการ
(วีระพงษ์ บุญญากาศ)

รองศาสตราจารย์.....กรรมการ
(ปิยะนุช โปตะวณิช)

ผู้ช่วยศาสตราจารย์.....กรรมการ
(ดร.วริยา ถ้ำเลิศ)

ศาสตราจารย์.....คณบดี
(ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ)

กันยายน 2558

บทคัดย่อ

ชื่อวิทยานิพนธ์

แนวทางที่เหมาะสมในการลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำ
ในกระบวนการยุติธรรมไทย

ชื่อผู้เขียน

นางสุพิชฌาย์ ศิริวัฒนา สัตะสิทธิ์

ชื่อปริญญา

นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต

ปีการศึกษา

2558

ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่มีปัญหาอาชญากรรมค่อนข้างสูง ข้อมูลสถิติการกระทำผิดกฎหมายแสดงให้เห็นว่าสภาพการณ์การกระทำผิดกฎหมายของประเทศไทยอยู่ในสภาวะที่ค่อนข้างน่าเป็นกังวลเป็นอย่างมาก กระบวนการยุติธรรมไทยในปัจจุบันมีประสิทธิภาพในการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมหรือไม่ นอกจากนี้ ยังมีข้อสงสัยเกี่ยวกับในบรรดาผู้กระทำผิดอาญาที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมมีทั้งผู้กระทำผิดที่เพิ่งกระทำความผิดอาญาเป็นครั้งแรก และก็มีผู้กระทำผิดอีกเป็นจำนวนมากที่เคยมีประวัติการกระทำความผิดอาญามาก่อนแล้วมาถูกจับกุมดำเนินคดีอาญาซ้ำอีก บางรายมีประวัติการกระทำความผิดอาญาซ้ำจำนวนมากตั้งแต่ยังเป็นวัยรุ่นจนเข้าสู่วัยกลางคน บางรายถูกจับกุมมาดำเนินคดีแล้วได้รับการประกันตัวไปในช่วงพิจารณาแต่ก็กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีกในระหว่างได้รับการประกันตัวโดยเฉพาะในคดียาเสพติด แม้ประเทศไทยจะมีกฎหมายเพิ่มโทษผู้กระทำผิดซ้ำด้วยการลงโทษผู้กระทำผิดที่มีประวัติการกระทำความผิดมาก่อนให้หนักขึ้นกว่าอัตราโทษที่ศาลจะลงแก่บุคคลดังกล่าวในอัตราหนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่ง เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 หรือพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 97 เป็นต้น รวมไปถึงประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 58 ที่ให้นำโทษที่ศาลรอการลงโทษไว้ในคดีก่อนเพื่อให้โอกาสผู้กระทำผิดกลับตัวและแก้ไขตนเองมาบวกเข้ากับโทษในคดีหลังของผู้กระทำผิดดังกล่าวที่ไม่เช็ดหลาบกระทำความผิดซ้ำอีก แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็ยังไม่สามารถหยุดยั้งการกระทำความผิดอาญาซ้ำหลังจากพ้นโทษได้

จากการศึกษาพบว่า สาเหตุการกระทำผิดซ้ำของผู้กระทำผิดกฎหมายในประเทศไทยประกอบไปด้วยสาเหตุหลัก 2 สาเหตุหลัก สาเหตุแรกคือ สาเหตุทางสังคม เช่น ปัญหาครอบครัว ปัญหาการศึกษา ปัญหาการว่างงาน การติดยาเสพติด การหารายได้ด้วยการค้ายาเสพติด การเลียนแบบพฤติกรรม สภาพแวดล้อมที่เต็มไปด้วยอบายมุข และปัญหาด้านทัศนคติส่วนบุคคลอื่น ๆ เช่น การต้องการทำงานง่าย ๆ แต่ได้เงินมาก เป็นต้น สำหรับสาเหตุประการที่สองคือ สาเหตุจากปัญหาในกระบวนการยุติธรรมของไทยเองที่ไม่สามารถปฏิบัติให้สอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษทางทัณฑ์วิทยา ทั้งสี่ทฤษฎีได้แก่ ทฤษฎีแก้แค้นทดแทน ทฤษฎีป้องปรามการกระทำผิด ทฤษฎีตัดโอกาสในการกระทำผิด และทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดได้ อันเนื่องมาจากปัญหาการกำหนดโทษที่ไม่เหมาะสมกับผู้กระทำผิดอันเนื่องมาจากสาเหตุหลากหลายประการ เช่น ข้อจำกัดในการใช้และการขาดโทษและมาตรการที่ศาลจะสามารถนำมาปรับใช้กับผู้กระทำผิดได้อย่างเหมาะสม การขาดข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดและพฤติการณ์การกระทำผิดที่จะนำมาใช้ประกอบดุลพินิจกำหนดโทษของศาล

ข้อขัดข้องในการบังคับใช้กฎหมายลงโทษผู้กระทำความผิดซ้ำ ปัญหาผู้กระทำความผิดไม่ได้รับโทษเต็มตามคำพิพากษาเนื่องจากได้รับการพักการลงโทษ ลดวันต้องโทษ หรือได้รับพระราชทานอภัยโทษ รวมไปถึงการที่กระบวนการยุติธรรมไทยไม่สามารถดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดได้อย่างเต็มที่อันเนื่องมาจากปัญหาในทางกฎหมาย เช่น การขาดกฎหมายกำหนดวัตถุประสงค์และกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในกระบวนการยุติธรรม และปัญหาในทางปฏิบัติอื่นๆอีกหลายประการ เช่น การขาดแคลนกำลังเจ้าหน้าที่และงบประมาณเป็นต้น ซึ่งทุกปัญหาเมื่อเกิดขึ้นร่วมกันแล้วส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมไทยไม่เป็นไปตามทฤษฎีทัณฑ์วิทิตยาใด ๆ เลย และจึงส่งผลต่อเนื่องไปถึงการกระทำผิดกฎหมายซ้ำของผู้กระทำความผิดในประเทศไทย

เมื่อศึกษากฎหมายและมาตรการของต่างประเทศที่ใช้ในการลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดซ้ำพบว่า ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศสิงคโปร์ให้ความสำคัญกับการลงโทษผู้กระทำความผิดซ้ำด้วยโทษจำคุกที่ยาวนานเพื่อตัดโอกาสในการกระทำความผิดซ้ำของผู้กระทำความผิดซ้ำบางประเภทให้ได้มากที่สุด ส่วนประเทศญี่ปุ่นมีกฎหมายเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดซ้ำที่คล้ายคลึงกับประเทศไทย ในขณะเดียวกันก็พบว่า ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศสิงคโปร์ต่างให้ความสำคัญกับทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดซ้ำด้วยการนำหลักการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดตามหลักความเสี่ยง-ความต้องการ-การตอบสนอง (Risk-Need-Responsivity) ที่ให้ความสำคัญกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดที่มีความเสี่ยงในการกระทำความผิดซ้ำสูงให้ตรงกับปัจจัยอันนำไปสู่การกระทำผิดกฎหมายของบุคคลดังกล่าว เพื่อลดความเสี่ยงในการกระทำความผิดซ้ำให้ได้มากที่สุดมาใช้แก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดกฎหมายอย่างจริงจังจนได้ผลเป็นที่น่าพอใจในระดับหนึ่ง สำหรับประเทศญี่ปุ่นก็มีกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับโทษที่มีวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดด้วยกระบวนการยุติธรรมในทุกกระบวนการบังคับโทษ และยังมีการนำพัฒนาการของผู้ต้องขังในการแก้ไขฟื้นฟูตนเองและความเสี่ยงในการกระทำความผิดซ้ำไปเชื่อมโยงกับการพิจารณาพักการลงโทษอีกด้วย

งานวิจัยนี้จึงเสนอให้มีการปรับปรุงกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมของไทยให้อยู่ภายในกรอบของทฤษฎีทัณฑ์วิทิตยาทั้งสี่ทฤษฎีให้มากยิ่งขึ้น ด้วยการแก้ไขกฎหมาย 5 เรื่องหลัก ๆ คือ

1. ให้มีการปรับปรุงกฎหมายอาญาที่มีอัตราโทษโดยเฉพาะโทษปรับให้มีความทันสมัยและสอดคล้องกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจในปัจจุบัน
2. ให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษของศาลให้สอดคล้องและเป็นไปตามทฤษฎีทัณฑ์วิทิตยามากยิ่งขึ้น
3. ให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับโทษและวิธีการคุมประพฤติดูแลผู้กระทำความผิดทั่วไปและผู้กระทำความผิดซ้ำให้มีมาตรการทางเลือกที่ศาลจะสามารถนำมาปรับใช้ได้มากขึ้นและให้มาตรการต่างๆมีประสิทธิภาพในการป้องกันและตัดโอกาสในการกระทำความผิดซ้ำ รวมไปถึงการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดได้มากยิ่งขึ้น
4. ให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิบัติงานราชทัณฑ์และการปฏิบัติงานคุมประพฤติให้เป็นไปในแนวทางแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดอย่างเต็มรูปแบบ และ
5. เสนอให้มีการพักการลงโทษและการพระราชทานอภัยโทษให้ความสำคัญกับการพิจารณาพัฒนาการในการแก้ไขฟื้นฟูตนเองของผู้กระทำความผิดและความเสี่ยงในการกระทำความผิดซ้ำแต่ละรายให้มากยิ่งขึ้น

ABSTRACT

Title of Dissertation	Appropriate Approaches to Punish and Rehabilitate Recidivists in Thai Justice System
Author	Mrs. Supitcha Siriwattana Seetasit
Degree	Doctor of Laws
Year	2015

Thailand is one of the countries with high rate of crimes. Recent crime statistics from various sources have brought into question about the efficiency of the Thai Justice system in controlling crimes and criminals. Moreover, among those criminals arrested in this country, there are many criminals who have prior criminal records; some of which have long records of criminal activities, some were punished by the court for many times, and some have just been bailed out during a trial in one criminal case and have subsequently committed crimes again, especially drug related crimes. Although Thailand has the sentence enhancement laws that increase the punishment for previously convicted recidivists to be higher for one third or half of the punishment that will be applied for such recidivists. For example, Section 92 of the Criminal Code or Section 97 of the Narcotics Act B.E. 2522. As well as, Section 58 of the Criminal Code that allows the court to add the punishment of the infliction of which has been suspended in the former case to the punishment in the later case, but those laws are still in effective in controlling recidivisms in Thailand.

The study found that causes of recidivism of Thai recidivists are mainly as follows: 1. Social causes due to problems from, for instance, family, education, job vacancy, drug and alcohol, selling drugs for living, imitating other's bad behaviors, living in unhealthy environments, and personal attitude 2. Problems related to the justice system, i.e., Thai justice system cannot comply with the four penology theories that are retribution, deterrence, incapacitation, and rehabilitation. The issue arises from many factors; for example, judges cannot impose the punishments that are applicable to each criminal and the criminal circumstances in each case. This is because there are some limitations and shortage of punishments and other legal measurements for the court to apply on each criminal, including some limitations when the sentence enhancement laws are applied, i.e., the criminals do not receive full punishments as imposed by the court because of the paroles, the good-time credits, and/or the royal pardons provided under number of laws, and, likewise, the

lack of sufficient rehabilitation procedures and methods prescribed for offenders and recidivists. These problems, altogether, cause the Thai justice system to be inconsistent with the standard of the penology theories and therefore result in the recidivism problems in Thailand.

Other countries, including the United States, Australia, Singapore and Japan are recently confronting recidivism problems as well. To resolve the problems, the study found that the United States, Australia and Singapore are all adopting very long-term imprisonment on various types of recidivists in order to incapacitate them as long as possible, while Japan applies the sentence enhancement law which is quite similar to Thailand's laws. For rehabilitating the offenders, the study found that the United States, Australia, and Singapore have brought Risk-Need-Responsivity, i.e., the theory concentrating on rehabilitating the offenders with a high-level of risks to re-offend according to their criminogenic needs. This is in order to reduce the risk of reoffending as much as possible and, so far, this theory has produced some satisfactory results in these countries. For Japan, the use of the correction law fully containing rehabilitative objectives in almost every section and the link of rehabilitation of offenders to the parole process are very outstanding and should be adopted in our criminal justice system.

Therefore, the measures that should be taken into consideration to keep Thailand's criminal laws and procedures to be within a conceptual framework of the four penology theories are

1. Every criminal law should be amended to be more up to date and more appropriate to the present society and economy.
2. The Criminal Code should be amended to create and establish the legal, penological and facts-related frameworks so that the judges would be able to impose the punishments in line within the scope of the penology theories.
3. There should be the improvements and enactments of laws relating to punishment and probation of offenders and recidivists in order that the court have more and various measures to applied on the offenders and that those laws and measurements would be effectively enough to incapacitate or deter those offenders from reoffending, as well as to rehabilitate them to be good people, as much as possible.
4. There should be the improvements and enactments of laws relating to the practices of the correction agency and the probation agency to be fully function as rehabilitation service agencies, and
5. The parole and pardon processes should be enforced on each offender more individually and emphasized more on each offender's ability to correct him/herself and to lower the risk of reoffending.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ปิยะนุช โปตะวณิช ที่ได้กรุณาช่วยรับเป็นที่ปรึกษาและได้ช่วยให้คำแนะนำ ตรวจทาน และแก้ไขวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้กำลังใจแก่ผู้เขียนเป็นอย่างดีตลอดมา จนผู้เขียนสามารถจัดวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้เสร็จสมบูรณ์ และขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต ที่กรุณารับเป็นที่ปรึกษาร่วม ให้คำแนะนำและช่วยเปิดมุมมองใหม่ๆ ให้แก่ผู้เขียนมาโดยตลอดตั้งแต่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ยังมีเนื้อหาเพียงไม่กี่หน้า จนกระทั่งเสร็จสมบูรณ์ในที่สุด

ขอกราบขอบพระคุณคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้อันประกอบด้วย รองศาสตราจารย์ ดร.ประธาน วัฒนวานิชย์ ประธานกรรมการ ที่กรุณาให้ความรู้และเอื้อเฟื้อข้อมูลทางอาชีวศึกษา และทัศนวิทยา รวมทั้งชี้แนะประเด็นอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการจัดทำวิทยานิพนธ์ และขอกราบขอบพระคุณกรรมการอีกสองท่านคือ ศาสตราจารย์วิระพงษ์ บุญโญภาส และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วริยา ลำเลิศ ที่ได้ช่วยให้คำปรึกษาและชี้แนะ ตลอดจนเอื้อเฟื้อข้อมูลอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปรับปรุงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

ขอกราบขอบพระคุณท่านผู้ทรงคุณวุฒิทั้ง 21 ท่านที่กรุณาให้ความเห็นอันเป็นประโยชน์ต่อการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และขอกราบขอบพระคุณท่านเมทินี ชโลธร อาจารย์แม่ของลูกศิษย์ที่เป็นกำลังใจและให้ความช่วยเหลือแก่ลูกศิษย์ในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จการศึกษาในที่สุด รวมทั้งขอขอบคุณ ดร. ดวงเด่น นาคสีหราช ที่ช่วยแนะนำเป็นอย่างดีในการเริ่มต้นทำวิทยานิพนธ์ ขอกราบขอบพระคุณคุณนุสรณ์ ศรีทอง สำหรับความช่วยเหลือมากมายทุกอย่างที่ทุ่มเทให้แก่ผู้เขียน ขอขอบคุณท่านพัชรภา อินทรกำแหง และท่านสุกัญญา เวศย์วรุฒม์ ที่ช่วยติดต่อประสานงาน ผู้ทรงคุณวุฒิที่จะให้สัมภาษณ์ให้แก่ผู้เขียน โดยเฉพาะท่านพัชรภาที่ให้ความช่วยเหลือในเรื่องการทำงานและวิทยานิพนธ์แก่ผู้เขียนหลายประการจนผู้เขียนสามารถทำวิทยานิพนธ์ได้จนสำเร็จลุล่วงในที่สุด

ขอขอบคุณคุณสำนักงานศาลยุติธรรมที่ให้การสนับสนุนทุนการศึกษาแก่ผู้เขียนในการศึกษาครั้งนี้ รวมถึงท่านนิชมาน หัสรังค์ ที่ช่วยคำประกันทุนการศึกษาแก่ผู้เขียน และขอกราบขอบพระคุณท่านคณบดีและคณาจารย์คณะนิติศาสตร์ และขอขอบคุณคุณณัฏฐเกียรติ โรหิตเสถียร เจ้าหน้าที่คณะนิติศาสตร์และเจ้าหน้าที่ห้องสมุดของสถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ทุกท่านที่ให้ความช่วยเหลือมาโดยตลอด

ที่สำคัญที่สุด ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณแม่แท้ๆ คุณแม่สรโรชนี ศิริวัฒนา ที่เป็นกำลังใจและกำลังสำคัญในการเดินทางเพื่อความสำเร็จทางการศึกษาและการทำงานที่ยาวนานของผู้เขียนจนสำเร็จการศึกษาในระดับปริญญาเอกในที่สุด ขอกราบขอบพระคุณคุณพ่อวัลวิทย์ ศิริวัฒนา สำหรับคำสอนต่างๆ ที่ยังคงเป็นแรงบันดาลใจให้ผู้เขียนหมั่นเพียรเพื่อความก้าวหน้าในชีวิตมาโดยตลอด ทำดีที่สุด ผู้เขียนขอขอบคุณสามีที่สนับสนุน ดูแล เป็นกำลังใจ และช่วยเหลือผู้เขียนในการศึกษาและทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ขอกราบขอบพระคุณคุณพ่อคุณแม่สามีที่ช่วยดูแลบุตรสาวของผู้เขียนและดูแลตัวผู้เขียนเองด้วยในระหว่างที่อยู่ต่างประเทศจนผู้เขียนสามารถสำเร็จการศึกษาได้ด้วยดี อนึ่ง ผู้เขียนขอยกวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เพื่อเป็นแรงบันดาลใจแก่เด็กหญิงศุภาวิสาข์ สีตะสิทธิ์ บุตรสาวที่เรียนด้วยกันมาตั้งแต่ผู้เขียนตั้งครรภ์ให้มีความสนใจใฝ่หาความรู้ มีมานะพยายามและประสบความสำเร็จในสิ่งที่มุ่งมั่นตั้งใจทำต่อไป

สุพิชฌาย์ ศิริวัฒนา สีตะสิทธิ์

กันยายน 2558

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อ	(3)
ABSTRACT	(5)
กิตติกรรมประกาศ	(7)
สารบัญ	(8)
สารบัญตาราง	(15)
สารบัญภาพ	(16)
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย	12
1.3 สมมติฐานของการวิจัย	12
1.4 ขอบเขตของการวิจัย	12
1.5 ระเบียบวิธีวิจัย	13
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย	14
บทที่ 2 ทฤษฎีและแนวคิดว่าด้วยการกระทำผิดอาญาและการกระทำผิดซ้ำ	15
2.1 ความหมายของการกระทำผิดซ้ำ	15
2.2 การชี้วัดการกระทำผิดซ้ำ	18
2.3 ผู้กระทำผิดซ้ำที่มีลักษณะกระทำผิดติดเป็นนิสัย	22
2.4 ผู้กระทำผิดซ้ำในกฎหมายอาญาของประเทศไทย	25
2.5 ผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัยในกฎหมายอาญาของประเทศไทย	27
2.6 พวกเกาคุก: ผู้กระทำผิดซ้ำในมุมมองของราชทัณฑ์ไทย	31
2.7 ลักษณะของการกระทำผิดซ้ำ: ศึกษาจากงานวิจัยเชิงปริมาณในอดีต	35
2.7.1 ลักษณะของการกระทำผิดซ้ำจากการศึกษาวิจัยวิถีอาชญากรของ Alfred Blumstein	35
2.7.1.1 การเริ่มต้นกระทำผิดกฎหมาย	37
2.7.1.2 ความถี่ในการกระทำผิดกฎหมาย	39

2.7.1.3	ประเภทและความรุนแรงของความผิดอาญาที่กระทำ	47
2.7.1.4	ช่วงระยะเวลาในการกระทำผิดกฎหมายและการยุติวิธีอาชญากรรม	50
2.7.2	ลักษณะของการกระทำผิดซ้ำจากงานวิจัยอื่น ๆ	55
2.7.2.1	การกระทำผิดอาญาที่มีผลเปลี่ยนแปลงชีวิตกับความโน้มเอียงส่วน บุคคลในการกระทำผิดกฎหมาย	55
2.7.2.2	เหตุการณ์ในชีวิตที่มีผลต่อพฤติกรรมของผู้กระทำผิด	57
2.8	เหตุแห่งการกระทำผิดซ้ำ	60
2.8.1	เหตุว่าด้วยสภาพแวดล้อมในครอบครัวและชีวิตในวัยเยาว์	61
2.8.2	เหตุว่าด้วยการศึกษาและการทำงาน	68
2.8.3	เหตุว่าด้วยสภาพเศรษฐกิจและสังคม	73
2.8.4	เหตุเกี่ยวกับการควบคุมตนเองของผู้กระทำผิดอาญา: ความผิดปกติทางจิต	75
2.8.4.1	ความพิการทางสติปัญญา	76
2.8.4.2	การเจ็บป่วยทางจิต	77
2.8.5	เหตุอันเนื่องมาจากผลกระทบจากการทำความผิดอาญาในครั้งก่อน	88
2.8.5.1	การถูกตราหน้าว่าเป็นอาชญากร	88
2.8.5.2	การต้องโทษจำคุกในเรือนจำ	95
2.8.6	เหตุว่าด้วยความล้มเหลวในการใช้โทษตามกฎหมาย	104
2.8.7	เหตุว่าด้วยความล้มเหลวของโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด	105
2.8.8	เหตุว่าด้วยความล้มเหลวในการกลับคืนสู่สังคมภายหลังพ้นโทษ	105
2.8.9	เหตุว่าด้วยแรงกดดันจากปัจจัยภายนอก	106
2.9	เหตุแห่งการกระทำผิดซ้ำของผู้กระทำผิดกฎหมายในประเทศไทย: เหตุปัจจัย ทางสังคม	106
2.9.1	เหตุว่าด้วยสภาพครอบครัว	106
2.9.2	เหตุเกี่ยวกับการศึกษา การทำงาน และรายได้	108
2.9.3	เหตุเกี่ยวกับการคบเพื่อนและพฤติกรรมเลียนแบบเพื่อน	109
2.9.4	เหตุเกี่ยวกับสภาพแวดล้อมที่อยู่อาศัย	111
2.9.5	เหตุเกี่ยวกับการติดสิ่งเสพติดหรือมีพฤติกรรมเกี่ยวข้องกับอบายมุข	112
2.9.6	เหตุอื่นๆและทัศนคติที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดซ้ำที่น่าสนใจ	112
บทที่ 3	ทฤษฎี แนวคิด และมาตรการลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดอาญา และผู้กระทำผิดซ้ำ	115
3.1	แนวคิดในการลงโทษผู้กระทำผิดอาญาตามทฤษฎีทัณฑ์วิทยา	115
3.1.1	ทฤษฎีแก้แค้นทดแทน (Retribution Theory)	116

3.1.2 ทฤษฎีป้องปรามการกระทำผิด (Deterrence Theories)	119
3.1.2.1 ทฤษฎีป้องปรามทั่วไป (General Deterrence)	119
3.1.2.2 ทฤษฎีป้องปรามเป็นการเฉพาะ (Specific Deterrence)	120
3.1.3 ทฤษฎีตัดโอกาสในการกระทำผิด (Incapacitation)	121
3.1.4 ทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด (Rehabilitation)	122
3.2 การเปลี่ยนแปลงแนวคิดในการลงโทษผู้กระทำผิดอาญา	128
3.2.1 ทฤษฎีทัณฑ์โทษแบบดั้งเดิมกับกฎหมายอาญาในโลกยุคใหม่	129
3.2.1.1 ทฤษฎีแก้แค้นทดแทน: การแก้แค้นทดแทนสู่การแสวงหาโทษที่ผู้กระทำผิดสมควรได้รับ	129
3.2.1.2 ทฤษฎีป้องปรามการกระทำผิด: อุปสรรคในการบรรลุเป้าหมายที่คาดหวัง	133
3.2.1.3 ทฤษฎีตัดโอกาสในการกระทำผิด: ศึกษาผ่านแนวคิดเรื่องการลงโทษจำคุกระยะยาว (Long-term imprisonment) หรือโทษคุมขังเพื่อป้องกัน (Preventive Detention) เพื่อตัดโอกาสในการกระทำผิดซ้ำในปัจจุบัน	140
3.2.1.4 ทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟู	145
3.2.2 ทฤษฎีทัณฑ์โทษกับผู้กระทำผิดซ้ำ	148
3.2.3 มาตรการพื้นฐานในการลงโทษผู้กระทำผิดซ้ำตามทฤษฎีทัณฑ์โทษในปัจจุบัน	151
3.2.4 อุปสรรคของกฎหมายอาญาตามทฤษฎีทัณฑ์โทษในการป้องกันอาชญากรรมและการกระทำความผิดซ้ำในปัจจุบันที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ	156
3.2.4.1 ทฤษฎีแก้แค้นทดแทน: อุปสรรคในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิดที่ได้กระทำในทางปฏิบัติ	156
3.2.4.2 ทฤษฎีป้องปราม: ปัญหาและอุปสรรคที่ส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพของโทษตามกฎหมายในการป้องปรามการกระทำผิดกฎหมาย	158
3.2.4.3 ทฤษฎีตัดโอกาสในการกระทำผิด: ผลกระทบจากการตัดโอกาสในการกระทำความผิดกฎหมายด้วยโทษจำคุก	165
3.2.4.4 ทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด: อุปสรรคในการดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในกระบวนการยุติธรรมมาตรการลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำด้วยกระบวนการยุติธรรมตามกฎหมายของต่างประเทศในปัจจุบัน	167

3.3	มาตรการลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำด้วยกระบวนการยุติธรรมตามกฎหมายของต่างประเทศในปัจจุบัน	176
3.3.1	ประเทศสหรัฐอเมริกา	176
3.3.1.1	มาตรการเพิ่มโทษ: ศึกษากรณีกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย	176
3.3.1.2	มาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด	185
3.3.1.3	มาตรการปล่อยตัวผู้กระทำผิดก่อนครบกำหนดโทษตามคำพิพากษา	212
3.3.2	ประเทศออสเตรเลีย	214
3.3.2.1	มาตรการเพิ่มโทษ	214
3.3.2.2	มาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด	232
3.3.2.3	มาตรการปล่อยตัวผู้กระทำผิดก่อนครบกำหนดโทษตามคำพิพากษา	251
3.3.3	ประเทศญี่ปุ่น	253
3.3.3.1	มาตรการเพิ่มโทษ	253
3.3.3.2	มาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด	255
3.3.3.3	มาตรการปล่อยตัวผู้กระทำผิดก่อนครบกำหนดโทษตามคำพิพากษา	264
3.3.4	ประเทศสิงคโปร์	266
3.3.4.1	มาตรการเพิ่มโทษ	266
3.3.4.2	มาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด	269
3.3.4.3	มาตรการปล่อยตัวผู้กระทำผิดก่อนครบกำหนดโทษตามคำพิพากษา	278
บทที่ 4	มาตรการลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดอาญาซ้ำในกฎหมายไทย	280
4.1	มาตรการลงโทษและแก้ไขผู้กระทำผิดกฎหมายโดยทั่วไปของประเทศไทยในปัจจุบัน	280
4.1.1	มาตรการทางกฎหมาย	280
4.1.1.1	การลงโทษผู้กระทำผิดตามกฎหมาย	280
4.1.1.2	การรอกการลงโทษหรือการรอกการกำหนดโทษและการคุมประพฤติ	287
4.1.1.3	วิธีการเพื่อความปลอดภัย	291
4.1.1.4	ปัญหาในการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมาย	293
4.1.2	มาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด	329
4.1.2.1	การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในเรือนจำ	329
4.1.2.2	การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดด้วยการคุมประพฤติ	335
4.1.2.3	การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดด้วยการปล่อยตัวก่อนครบกำหนดโทษ	339

ตามคำพิพากษา	
4.1.2.4 ปัญหาในการดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดโดยทั่วไป	357
4.2 มาตรการลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำของประเทศไทยในปัจจุบัน	378
4.2.1 มาตรการทางกฎหมาย	378
4.2.1.1 กฎหมายเพิ่มโทษ	378
4.2.1.2 กฎหมายบวกโทษ	383
4.2.1.3 ปัญหาและข้อจำกัดในการบังคับใช้กฎหมายเพิ่มโทษ และกฎหมายบวกโทษ	384
4.2.2 มาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำ	390
4.2.2.1 การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำ	390
4.2.2.2 ปัญหาในการดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำ	392
บทที่ 5 วิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำใน ต่างประเทศและการนำมาตราการของต่างประเทศมาปรับใช้กับประเทศไทย	395
5.1 มาตรการทางกฎหมาย	395
5.1.1 เปรียบเทียบมาตรการลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดของต่างประเทศ กับประเทศไทย	395
5.1.1.1 มาตรการลงโทษ	395
5.1.1.2 มาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด	396
5.1.2 การใช้มาตรการลงโทษผู้กระทำผิดซ้ำอย่างรุนแรงของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกาและการนำมาปรับใช้กับประเทศไทย	398
5.1.3 การใช้มาตรการจำคุกและคุมขังผู้กระทำผิดซ้ำเป็นระยะเวลายาวนานของ ประเทศออสเตรเลียและการนำมาปรับใช้กับประเทศไทย	418
5.1.3.1 ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการขังผู้กระทำผิดไว้ต่อไปภายหลังครบ กำหนดโทษตามคำพิพากษาหรือโทษคุมขังเพื่อป้องกัน (Preventive Detention)	418
5.1.3.2 ข้อเท็จจริงและปัญหาที่เกิดขึ้นในการบังคับใช้กฎหมายอื่น ๆ ของประเทศออสเตรเลีย	426
5.1.3.3 วิเคราะห์การใช้กฎหมายที่ให้ขังผู้กระทำผิดไว้ต่อไปภายหลังครบ กำหนดโทษจำคุกตามคำพิพากษาหรือโทษคุมขังเพื่อป้องกัน (Preventive Detention) ของประเทศออสเตรเลียกับประเทศไทย	428

5.1.3.4	วิเคราะห์การบังคับใช้กฎหมายกำหนดโทษจำคุกโดยให้เป็นอำนาจ ของศาลในการพิจารณาปล่อยตัวผู้กระทำความผิดเมื่อศาลเห็นสมควร (Indefinite sentence) กฎหมายกำหนดโทษให้ยาวนานกว่าที่ได้ สัดส่วนกับการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดซ้ำ และกฎหมายควบคุม ดูแลผู้กระทำความผิดไว้ภายหลังพ้นโทษของประเทศออสเตรเลียกับ ประเทศไทย (Post-Sentence Supervision Orders)	433
5.1.4	การใช้กฎหมายเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดซ้ำของประเทศญี่ปุ่นและการนำมา ปรับใช้กับประเทศไทย	437
5.1.5	การใช้มาตรการลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดซ้ำเป็นระยะเวลายาวนานเพื่อ คุ้มครองสังคมของประเทศสิงคโปร์กับการนำมาปรับใช้กับประเทศไทย มาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด	437
5.2	มาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด	451
5.2.1	กฎหมายว่าด้วยการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในกระบวนการยุติธรรม	451
5.2.2	การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดระหว่างต้องโทษจำคุกและระหว่างคุม ประพฤติตามหลักความเสี่ยง-ความต้องการ-การตอบสนอง	453
5.2.3	การปล่อยตัวผู้กระทำความผิดก่อนครบกำหนดโทษเพื่อการแก้ไขฟื้นฟู ผู้กระทำความผิด	456
บทที่ 6	บทสรุปและข้อเสนอแนะ	459
6.1	กรอบแนวความคิดทางทฤษฎีที่เหมาะสมในการลงโทษและแก้ไขฟื้นฟู ผู้กระทำความผิดซ้ำในประเทศไทย	459
6.1.1	กรอบแนวความคิดทางทฤษฎีของต่างประเทศในปัจจุบัน	459
6.1.2	กรอบแนวความคิดทางทฤษฎีของประเทศไทยในปัจจุบัน	463
6.1.3	ข้อเสนอกรอบแนวความคิดทางทฤษฎีที่เหมาะสมกับประเทศไทย	465
6.2	ข้อเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมในการลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดซ้ำใน กระบวนการยุติธรรมไทย	478
6.2.1	ข้อเสนอให้มีการแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมาย อื่น ๆ ในหลักการ	480
6.2.2	ข้อเสนอเพื่อแก้ไขและเพิ่มเติมกฎหมายและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ ดุลพินิจกำหนดโทษของศาล	482
6.2.3	ข้อเสนอเพื่อแก้ไขและเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับโทษและมาตรการคุมความ ประพฤติ	488
6.2.4	ข้อเสนอเพื่อแก้ไขและเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับโทษและมาตรการคุมความ ประพฤติสำหรับผู้กระทำความผิดซ้ำ	492

6.2.5	ข้อเสนอเพื่อแก้ไขและเพิ่มเติมกฎหมายสำหรับผู้กระทำผิดซ้ำจนติดเป็นนิสัย	495
6.2.6	ข้อเสนอเพื่อแก้ไขและเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับโทษและ การคุมความประพฤติ	497
6.2.7	ข้อเสนอเพื่อแก้ไขและเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับการปล่อยตัวผู้กระทำผิด ก่อนครบกำหนดโทษในหลักการ	505
6.2.8	ข้อเสนอด้านนโยบายและวิธีปฏิบัติในกระบวนการยุติธรรม	508
	บรรณานุกรม	512
	ภาคผนวก	559
	ประวัติผู้เขียน	582

สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
1.1 สถิติคดีอาญา 5 กลุ่มทั่วประเทศ มกราคม 2556-ธันวาคม 2556	1
1.2 สถิติผู้ต้องขังเด็ดขาดแยกตามจำนวนครั้งที่ต้องโทษตั้งแต่ปี พ.ศ. 2546-2555	3
1.3 สถิตินักโทษเด็ดขาดแยกตามจำนวนครั้งที่ต้องโทษ สํารวจ ณ วันที่ 1 พฤศจิกายน พ.ศ. 2557	4
1.4 สถิตินักโทษเด็ดขาดแยกตามจำนวนครั้งที่ต้องโทษ สํารวจ ณ วันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2558	5
1.5 สถิตินักโทษระหว่างอุทธรณ์-ฎีกา แยกตามจำนวนครั้งที่ต้องโทษ สํารวจ ณ วันที่ 1 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2558	5
1.6 สถิติผู้ต้องขังเด็ดขาดที่กระทำผิดซ้ำ แยกตามลักษณะความผิด จำนวนครั้งที่ต้องโทษของกระทำผิดซ้ำของผู้ต้องราชทัณฑ์ทั่วประเทศ	6
1.7 ผลการกระทำผิดซ้ำของกลุ่มตัวอย่างจากกรมราชทัณฑ์	7
3.1 ตารางแสดงปัจจัยเสี่ยง/ความต้องการ 7 ประการ	196
4.1 แสดงข้อมูลที่ปรากฏในสำนวนของศาลที่ศาลสามารถนำมาใช้ในการกำหนดโทษ	300
4.2 แสดงการจัดสรรงบประมาณเพื่อใช้ในโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำ	393

สารบัญภาพ

ภาพที่	หน้า
2.1 แสดงการกระจายของความถี่ในการกระทำผิดฐานปล้นทรัพย์	42
2.2 แสดงอัตราความถี่ในการกระทำผิดกฎหมายต่อปีที่ประเมินจากผู้กระทำผิด ที่เริ่มต้นกระทำผิดกฎหมายครั้งแรกที่อายุต่าง ๆ กัน	44
2.3 แสดงระยะเวลาคงเหลือในการกระทำผิดกฎหมายเมื่อเทียบกับระยะเวลาที่ ผู้กระทำผิดเข้าสู่วิถีแห่งอาชญากรรมมาแล้ว	53
3.1 Singapore Prison Service	275
6.1 แสดงการให้น้ำหนักของทฤษฎีทัศนวิทยาที่ปรากฏอยู่ในกระบวนการยุติธรรม ของต่างประเทศในปัจจุบัน	462
6.2 แสดงแนวโน้มของทฤษฎีทัศนวิทยาที่ปรากฏอยู่ในกระบวนการยุติธรรมไทย ในปัจจุบัน	465
6.3 แสดงจุดยืนในการใช้ทฤษฎีทัศนวิทยาในการลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด ครั้งแรก และผู้กระทำผิดซ้ำในกระบวนการยุติธรรมไทย	476
6.4 แสดงความสัมพันธ์และผลลัพธ์ของการใช้โทษและมาตรการต่างๆตามทฤษฎี ทัศนวิทยาต่างๆ เพื่อวัตถุประสงค์ในลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำ ในเบื้องต้น	477
6.5 แสดงข้อเสนอความสัมพันธ์และผลลัพธ์ของการใช้โทษและมาตรการต่าง ๆ ตาม ทฤษฎีทัศนวิทยา ต่างๆเพื่อวัตถุประสงค์ในลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำ ในเบื้องต้น	478
6.6 แสดงข้อเสนอโครงสร้างของโทษและมาตรการอื่น ๆ ในกระบวนการยุติธรรม	479

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การสร้างความสะดวกสบายของบ้านเมืองและการดูแลสุขภาพความปลอดภัยให้กับประชาชนเป็นภาระหน้าที่ที่สำคัญของรัฐบาลและหน่วยงานราชการด้านยุติธรรม ปัญหาอาชญากรรมและการกระทำผิดกฎหมายอาญาเป็นปัญหาหนึ่งที่มีผลกระทบต่อสวัสดิภาพและความปลอดภัยของประชาชนในการใช้ชีวิตในสังคมอย่างสงบสุข ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่มีปัญหาอาชญากรรมค่อนข้างสูงซึ่งสะท้อนให้เห็นได้ถึงสภาพปัญหาสังคมและเศรษฐกิจของประเทศไทยที่กำลังมีปัญหายุ่งยากในปัจจุบัน

ข้อมูลสถิติคดีอาชญากรรมของสำนักงานตำรวจแห่งชาติเมื่อวันที่ 29 มกราคม พ.ศ. 2557 พบว่าในช่วงระยะเวลาตั้งแต่เดือนมกราคม พ.ศ. 2556 ถึงเดือนธันวาคม พ.ศ. 2556 มีสถิติการรับแจ้งเหตุการกระทำผิดและสถิติการจับกุมผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีดังตารางที่ 1.1 ต่อไปนี้

ตารางที่ 1.1 สถิติคดีอาญา 5 กลุ่ม ทั่วประเทศ มกราคม พ.ศ. 2556-ธันวาคม พ.ศ. 2556¹

ประเภทคดี	รับแจ้ง (คดี)	จับกุมได้ (คดี)	ร้อยละ
อุกฉกรรจ์และสะเทือนขวัญ	4,716	2,940	62.34
ประทุษร้ายต่อชีวิต ร่างกาย และเพศ	23,854	14,594	61.18
ประทุษร้ายต่อทรัพย์สิน	50,149	23,067	46.00
คดีน่าสนใจ	30,368	8,569	-
	จับ (ราย)	จับ (คน)	
รัฐเป็นผู้เสียหาย (รวมถึงคดี ยาเสพติด)	554,029	653,374	-

ในส่วนของศาลยุติธรรม ปรากฏสถิติคดีอาญาชั้นศาลชั้นต้นทั่วประเทศในปี พ.ศ. 2556 สูงถึง 637,706 คดี² ในขณะที่สถิติคดีอาญาที่ชั้นศาลชั้นต้นทั่วประเทศปี พ.ศ. 2557 มีสูงถึง 656,725 คดี³

¹ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, สำนักงานเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร, ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศกลาง, สถิติคดีอาญา 5 กลุ่ม ทั่วประเทศ มกราคม 2556-ธันวาคม 2556 (กรุงเทพฯ: สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, 2557).

สำหรับสถิติจำนวนผู้ต้องราชทัณฑ์ทั่วประเทศล่าสุด สํารวจ ณ วันที่ 25 มิถุนายน พ.ศ. 2558 พบว่า มีจำนวนผู้ต้องขัง (ผู้ต้องขังเด็ดขาด ผู้ต้องขังระหว่างสอบสวน ระหว่างพิจารณาและระหว่างอุทธรณ์ฎีกา เยาวชนฝากขัง ผู้ต้องกักกัน ผู้ต้องกักขัง) มากถึง 308,116 คน⁴ ซึ่งยังคงเกินกว่าความจุมาตรฐานของเรือนจำและทัณฑสถานทั่วประเทศที่มีอยู่เพียง 109,430 คน⁵ ไปเป็นจำนวนมาก

จากข้อมูลข้างต้นจะเห็นได้ว่า สถานการณ์การกระทำผิดกฎหมายของประเทศไทยอยู่ในสภาวะค่อนข้างน่ากังวลเป็นอย่างมากว่า กระบวนการยุติธรรมไทยที่ใช้อยู่ในปัจจุบันมีประสิทธิภาพในการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมหรือไม่ นอกจากนี้ มีข้อสังเกตประการหนึ่งว่าในบรรดาผู้กระทำผิดอาญาที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมมีทั้งผู้กระทำผิดที่เพิ่งกระทำความผิดอาญาเป็นครั้งแรก และก็มีผู้กระทำผิดอีกเป็นจำนวนมากที่เคยมีประวัติการกระทำความผิดอาญามาก่อนแล้วมาถูกจับกุมดำเนินคดีอาญาซ้ำอีก บางรายมีประวัติการกระทำความผิดอาญาซ้ำจำนวนมากตั้งแต่ยังเป็นวัยรุ่นจนเข้าสู่วัยกลางคน บางรายถูกจับกุมมาดำเนินคดีแล้วได้รับการประกันตัวไปในชั้นพิจารณาแต่ก็กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีกในระหว่างได้รับการประกันตัวโดยเฉพาะในคดียาเสพติด และที่เป็นปัญหารุนแรงคือ กรณีผู้ต้องขังในเรือนจำยังคงติดต่อกับเครือข่ายเสพติดกับบุคคลภายนอกเรือนจำและกับผู้ต้องขังที่อยู่ภายในเรือนจำด้วยตนเอง จนกรมราชทัณฑ์ต้องมีมาตรการพิเศษด้วยการย้ายผู้ต้องขังคดียาเสพติดรายสำคัญไปขังไว้ที่เรือนจำเขาบิน จังหวัดราชบุรี เพื่อตัดวงจรการค้ายาเสพติด⁶ และจึงมีแนวคิดที่จะสร้างเรือนจำซูเปอร์แมกซ์ (Supermax) ที่มีความมั่นคงแน่นหนาเป็นพิเศษขึ้นเพื่อขังผู้ต้องขังคดียาเสพติดโดยเฉพาะ⁷ ปัญหาการกระทำความผิดอาญาซ้ำจึงเป็นปัญหาที่เรื้อรังและก่อให้เกิดปัญหาแก่สังคมไทยเป็นอย่างมาก แม้ประเทศไทยจะมีกฎหมายเพิ่มโทษจำเลยที่เคยกระทำ

² สำนักงานศาลยุติธรรม, รายงานสถิติคดีค้างมา รับใหม่ เสร็จไป ของศาลทั่วราชอาณาจักรประจำเดือน มกราคม-ธันวาคม พ.ศ. 2556, คำนวณวันที่ 2 กรกฎาคม 2558 จาก <http://www.oppb. coj.go.th/userfiles/file/Statistic/SJanToDeclegal2013.pdf>

³ สำนักงานศาลยุติธรรม, รายงานสถิติคดีค้างมา รับใหม่ เสร็จไป ของศาลทั่วราชอาณาจักรประจำเดือน มกราคม-ธันวาคม พ.ศ. 2557, คำนวณวันที่ 2 กรกฎาคม 2558 จาก <http://www.oppb. coj.go.th/userfiles/file/Statistic/sjantodeclegal2014%20new.pdf>

⁴ กระทรวงยุติธรรม, กรมราชทัณฑ์, สถิติผู้ต้องราชทัณฑ์ทั่วประเทศ สํารวจ ณ วันที่ 16 กรกฎาคม 2558, คำนวณวันที่ 21 กรกฎาคม 2558 จาก http://www.correct.go.th/stat102/display/result_pdf.php?date=2015-07-16.

⁵ ธาณี วรภัทร์, วิกฤตราชทัณฑ์ วิกฤตกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2554), หน้า 14.

⁶ “ดีเดี่ย้ายหัวโจก 700 ผู้ต้องขังยาเสพติดส่งขังเข้ม ‘เรือนจำเขาบิน’,” เดลินิวส์ (9 กุมภาพันธ์ 2555), คำนวณวันที่ 2 กรกฎาคม 2558 จาก <http://m.dailynews.co.th/News.do?contentId=123095>

⁷ “ราชทัณฑ์วาง 4 มาตรการ แก่ปมยาเสพติดในเรือนจำ เล็งสร้างคุกซูเปอร์แมกซ์ขังขาใหญ่,” มติชน (1 กุมภาพันธ์ 2555), คำนวณวันที่ 3 กรกฎาคม 2558 จาก http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1328079940&gripid=&catid=19&subcatid=1905

ความผิดอาญามาก่อนให้หนักขึ้นกว่าอัตราโทษที่ศาลกำหนดไว้หนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่งของโทษสำหรับการกระทำความผิดครั้งล่าสุด ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 และมาตรา 93 และกฎหมายอื่น ๆ ในลักษณะเดียวกัน เช่น พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 97 อันเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดที่ไม่สำนึกผิดกลับไปกระทำความผิดอาญาซ้ำให้หนักขึ้น ทั้งยังเป็นการปรามผู้กระทำความผิดหรือผู้ที่กำลังคิดจะกระทำความผิดให้หลาบจำและเกรงกลัวต่อโทษที่หนักขึ้นตามกฎหมายจนไม่คิดจะกระทำความผิดอีกต่อไป แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็ยังไม่สามารถหยุดยั้งการกระทำความผิดอาญาซ้ำหลังจากพ้นโทษได้ ดังที่ปรากฏว่าประเทศไทยยังมีปัญหาผู้กระทำความผิดอาญาซ้ำตามที่ปรากฏจากการสำรวจของกรมราชทัณฑ์ดังต่อไปนี้

ตารางที่ 1.2 สถิติผู้ต้องขังเด็ดขาดแยกตามจำนวนครั้งที่ต้องโทษตั้งแต่ปี พ.ศ. 2546-2555⁸

ปีพ.ศ.	ต้องโทษครั้งที่ 1	ต้องโทษครั้งที่ 2-4	ต้องโทษ 5 ครั้งขึ้นไป	รวมต้องโทษ 2-5 ครั้งขึ้นไป	คิดเป็นร้อยละ
พ.ศ.2546	134,910	21,815	778	22,593	14.34
พ.ศ.2547	109,128	16,595	717	17,312	13.69
พ.ศ.2548	104,438	15,880	806	16,686	13.78
พ.ศ.2549	95,334	14,726	767	15,493	13.98
พ.ศ.2550	110,927	18,771	920	19,691	15.08
พ.ศ.2551	113,602	21,140	795	21,935	16.18
พ.ศ.2552	133,098	21,367	826	22,193	14.29
พ.ศ.2553	130,849	20,724	826	23,888	14.49
พ.ศ.2554	143,786	24,623	588	25,211	14.92
พ.ศ.2555	150,533	23,165	608	23,773	13.64

อย่างไรก็ดี จากข้อมูลดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า ประเทศไทยมีอัตราการกระทำผิดซ้ำที่ค่อนข้างต่ำ แต่ข้อมูลดังกล่าวยังคงมีความคลาดเคลื่อนอยู่มาก เนื่องจากที่ผ่านมา ก่อนปี พ.ศ. 2556 เรือนจำต่าง ๆ ไม่ได้ใช้ระบบคอมพิวเตอร์ในการเก็บรวบรวมข้อมูล แต่เจ้าพนักงานราชทัณฑ์ใช้วิธีตรวจสอบข้อมูลการกระทำผิดซ้ำของผู้ต้องขังจากข้อมูลที่ปรากฏในหมายจำคุกตามคำพิพากษาของศาลว่าศาลระบุให้มีการเพิ่มโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 และ 93 หรือพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 97 เนื่องจากกระทำผิดซ้ำหรือไม่ หรือศาลมีคำพิพากษาให้บวกโทษจำคุกจำเลยในคดีนี้เข้ากับโทษจำคุกที่ศาลรอการลงโทษไว้ในคดีก่อนของจำเลยเนื่องจากจำเลยกระทำความผิดอาญาซ้ำในระหว่างที่ศาลรอการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 58 หรือศาลมีคำพิพากษาให้นับโทษจำคุกของจำเลยในคดีนี้ต่อจากโทษจำคุกของจำเลยในคดีอาญาอื่น ๆ หรือไม่ ถ้ามีข้อมูลดังกล่าวในหมายจำคุกก็จะบันทึกไว้ หรือมิฉะนั้นก็สอบถามผู้ต้องขังว่าเคยกระทำความผิดมา

⁸ กรมราชทัณฑ์, สำนักวิจัยและพัฒนากระบวนการราชทัณฑ์, โครงการศึกษาวิจัยเรื่อง “ปัจจัยที่ส่งผลให้ผู้ต้องขังกระทำผิดซ้ำ” (กรุงเทพฯ: กรมราชทัณฑ์, 2556), หน้า 2.

ก่อนหรือไม่ โดยไม่มีการตรวจสอบหลักฐานการเปลี่ยนชื่อสกุลหรือที่อยู่ของผู้ต้องขังเพราะบางกรณีผู้ต้องขังก็เคยใช้ชื่อสกุลอื่น ๆ ในการกระทำผิดหรือเคยกระทำผิดในพื้นที่อื่นมาก่อน ไม่มีการขอตรวจสอบประวัติของผู้ต้องขังจากกองทะเบียนประวัติอาชญากรหรือหน่วยงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ไม่มีการตรวจสอบหาเลขประจำตัวประชาชน 13 หลักของผู้ต้องขัง ไม่มีการประสานไปยังเรือนจำหรือทัณฑสถานให้ผู้ต้องขังแจ้งว่าเคยต้องโทษเพื่อขอข้อมูลที่ถูกต้องมาจัดเก็บไว้ ไม่มีการตรวจสอบประวัติการกระทำผิดของผู้ต้องขังจากญาติหรือบุคคลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง และไม่มีการจัดทำฐานข้อมูลผู้ต้องขังที่กระทำผิดซ้ำแยกกับผู้ต้องขังที่กระทำผิดครั้งแรก⁹ ข้อมูลของกรมราชทัณฑ์ที่มีอยู่ก่อน ปี พ.ศ. 2556 จึงเป็นเพียงข้อมูลที่ได้จากการสอบถามตัวผู้ต้องขังซึ่งอาจมีความคลาดเคลื่อนและข้อมูลที่ได้จากหมายจำคุกของศาลทั้งที่มีข้อจำกัดตามกฎหมายบางประการที่อาจทำให้ศาลไม่อาจพิพากษาเพิ่มโทษ บวกโทษหรือนับโทษต่อตามกฎหมายได้ทั้งที่ผู้ต้องขังมีประวัติการกระทำผิดอาญาอื่น ๆ มาก่อนหน้านี้

ต่อมาในปี พ.ศ. 2556 กรมราชทัณฑ์จึงจัดให้มีการเก็บข้อมูลผู้ต้องขังด้วยระบบคอมพิวเตอร์ และใช้เลขประจำตัวประชาชนของผู้ต้องขังเป็นข้อมูลหลักในการบันทึกข้อมูลทำให้ข้อมูลของผู้ต้องขังมีความแม่นยำขึ้น แต่ก็ยังไม่มีการเชื่อมโยงข้อมูลระหว่างเรือนจำและทัณฑสถาน และเนื่องจากข้อมูลก่อนปี พ.ศ. 2556 มีความคลาดเคลื่อนอยู่ก่อนแล้วอันเนื่องมาจากปัญหาระบบการจัดเก็บข้อมูล ทำให้ข้อมูลสถิติการกระทำผิดซ้ำของผู้ต้องขังในอดีตที่มีอยู่ในปัจจุบันอาจยังคลาดเคลื่อนอยู่ ซึ่งสถิติการกระทำผิดซ้ำสำรวจเมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน พ.ศ. 2557 และเมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2558 มีดังนี้

ตารางที่ 1.3 สถิตินักโทษเด็ดขาดแยกตามจำนวนครั้งที่ต้องโทษ สำรวจ ณ วันที่ 1 พฤศจิกายน พ.ศ. 2557¹⁰

จำนวนครั้งที่ต้องโทษ	ชาย	หญิง	รวม	ร้อยละ
ต้องโทษครั้งที่ 1	176,482	31,482	207,964	84.58
ต้องโทษครั้งที่ 2	21,358	3,768	25,126	10.22
ต้องโทษครั้งที่ 3	9,608	745	10,353	4.21
ต้องโทษครั้งที่ 4	1,252	360	1,612	0.66
ต้องโทษ 5 ครั้งขึ้นไป	730	86	816	0.33
รวมต้องโทษครั้งที่ 2-5	32,948	4,959	37,907	15.42
ขึ้นไป				
รวมทั้งสิ้น	209,430	36,441	245,871	100.00

⁹ นุชนาถ ศรีเผด็จ, การศึกษาวิจัยเรื่อง “การปรับปรุงและพัฒนาระบบการจัดเก็บข้อมูลผู้ต้องขังกระทำผิดซ้ำ” (กรุงเทพฯ: กรมราชทัณฑ์, 2550).

¹⁰ กรมราชทัณฑ์, ตารางที่ 6 สถิติผู้ต้องขังเด็ดขาดแยกตามจำนวนครั้งที่ต้องโทษ สำรวจ ณ วันที่ 1 พฤศจิกายน พ.ศ. 2557, ค้นวันที่ 1 กรกฎาคม 2558 จาก http://www.correct.go.th/correct2009/stat/rt103/rt103_1Onovember2014.pdf

ตารางที่ 1.4 สถิตินักโทษเด็ดขาดแยกตามจำนวนครั้งที่ต้องโทษ สํารวจ ณ วันที่ 1 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2558¹¹

จำนวนครั้งที่ต้องโทษ	ชาย	หญิง	รวม	ร้อยละ
ต้องโทษครั้งที่ 1	181,274	31,616	212,890	83.99
ต้องโทษครั้งที่ 2	22,380	3,831	26,211	10.34
ต้องโทษครั้งที่ 3	10,188	784	10,972	4.33
ต้องโทษครั้งที่ 4	928	457	2,385	0.94
ต้องโทษ 5 ครั้งขึ้นไป	918	98	1,016	0.40
รวมต้องโทษครั้งที่ 2-5 ขึ้นไป	34,414	5,170	40,584	16.01
รวมทั้งสิ้น	216,688	36,786	253,474	100.00

ตารางที่ 1.5 สถิตินักโทษระหว่างอุทธรณ์-ฎีกา แยกตามจำนวนครั้งที่ต้องโทษ สํารวจ ณ วันที่ 1 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2558¹²

จำนวนครั้งที่ต้องโทษ	ชาย	หญิง	รวม	ร้อยละ
ต้องโทษครั้งที่ 1	46,004	7,472	53,476	76.71
ต้องโทษครั้งที่ 2	9,145	1,484	10,629	15.25
ต้องโทษครั้งที่ 3	3,460	542	4,002	5.74
ต้องโทษครั้งที่ 4	926	394	1,320	1.89
ต้องโทษ 5 ครั้งขึ้นไป	183	99	282	0.40
รวมต้องโทษครั้งที่ 2-5 ขึ้นไป	13,714	2,519	16,233	23.29
รวมทั้งสิ้น	59,718	9,991	69,709	100.00

สถิติจากสองช่วงเวลาดังกล่าวจึงแสดงให้เห็นถึงอัตราการกระทำผิดซ้ำที่เพิ่มขึ้นและความถูกต้องของสถิติที่เพิ่มขึ้นที่ละน้อยเนื่องจากต้องอาศัยระยะเวลาในการเก็บรวบรวมสถิติ

¹¹ กรมราชทัณฑ์, ตารางที่ 6 สถิติผู้ต้องขังเด็ดขาดแยกตามจำนวนครั้งที่ต้องโทษ สํารวจ ณ วันที่ 1 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2558, คำนวณวันที่ 1 กรกฎาคม 2558 จาก http://www.correct.go.th/correct2009/stat/rt103/rt103_1february2015.pdf

¹² กรมราชทัณฑ์, ตารางที่ 7 สถิติผู้ต้องขังเด็ดขาดแยกตามจำนวนครั้งที่ต้องโทษ สํารวจ ณ วันที่ 1 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2558, คำนวณวันที่ 1 กรกฎาคม 2558 จาก http://www.correct.go.th/correct2009/stat/rt103/rt103_1february2015.pdf

สำหรับสถิติผู้ต้องขังเด็ดขาดที่กระทำผิดซ้ำ แยกตามลักษณะความผิด จำนวนครั้งที่ต้องโทษ กระทำผิดซ้ำ ต้องราชทัณฑ์ทั่วประเทศ สํารวจ ณ วันที่ 1 พฤษภาคม พ.ศ. 2557 ของกรมราชทัณฑ์มี รายละเอียดดังต่อไปนี้

ตารางที่ 1.6 สถิติผู้ต้องขังเด็ดขาดที่กระทำผิดซ้ำ แยกตามลักษณะความผิด จำนวนครั้งที่ต้องโทษ กระทำผิดซ้ำของผู้ต้องราชทัณฑ์ทั่วประเทศ¹³

ประเภท	จำนวนครั้งที่ต้องโทษกระทำผิดซ้ำ									
	ครั้งที่ 2		ครั้งที่ 3		ครั้งที่ 4		ครั้งที่ 5		รวม	
	ชาย	หญิง	ชาย	หญิง	ชาย	หญิง	ชาย	หญิง	ชาย	หญิง
ต่อเจ้าหน้าที่ ม.๑๓๖-๑๔๖	78	78	10	3	0	0	0	0	88	81
เกี่ยวกับเพศ ม.๒๑๖-๒๑๘	808	5	62	5	6	0	4	0	880	10
ต่อชีวิต ม.๒๑๘-๒๑๙	967	3	93	6	4	5	3	0	1,067	14
ต่อร่างกาย ม.๒๑๙-๓๐๐	493	3	297	0	3	7	2	3	795	13
ฐานลักทรัพย์ ม.๓๓๔-๓๓๕	3,904	685	1,473	105	682	105	85	1	6,144	896
ฐานฉ้อโกง ม.๓๓๖	365	5	157	0	3	5	3	0	528	10
ฐานกรรไกรทรัพย์ ม.๓๓๗	37	0	32	0	1	0	2	0	72	0
ฐานริบอาทรัพย์ ม.๓๓๘	10	0	0	0	0	0	5	0	15	0
ฐานชิงทรัพย์ ม.๓๓๙	2,430	3	614	4	93	0	6	1	3,143	8
ฐานปล้นทรัพย์ ม.๓๔๐	492	3	78	0	65	0	2	0	637	3
ฐานฉ้อโกง ม.๓๔๑-๓๔๒	168	7	0	0	7	7	3	1	178	15
ฐานลักขโมย ม.๓๕๒-๓๕๖	53	5	93	0	0	0	0	0	146	5
ฐานรับของโจร ม.๓๕๗	414	5	45	3	4	4	2	0	465	12
ฐานบุกรุก ม.๓๖๒-๓๖๖	146	6	32	0	5	0	4	0	187	6
ฐานความผิดอื่นกฎหมาย ม.๓๖๗-๓๖๘	442	0	15	0	0	0	0	0	457	0
ต่อกฎหมายว่าด้วยยาเสพติด	11,054	2,997	7,142	658	993	324	789	92	19,978	4,071
ต่อกฎหมายการพนัน	253	4	0	0	27	0	1	0	281	4
ต่อกฎหมายอาชญากรรม	180	5	34	0	12	0	2	0	228	5
ต่อกฎหมายว่าด้วยความผิดจากการใช้ชื่อ	44	6	5	0	13	0	1	0	63	6
ลักษณะความผิดอื่น ๆ	42	11	6	0	10	0	4	0	62	11
รวมทั้งสิ้น	22,380	3,831	10,188	784	1,928	457	918	98	35,414	5,170

¹³ กรมราชทัณฑ์, ตารางที่ 15 สถิติผู้ต้องขังเด็ดขาดแยกตามจำนวนครั้งที่ต้องโทษ สํารวจ ณ วันที่ 1 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2558, ค้นวันที่ 1 กรกฎาคม 2558 จาก http://www.correct.go.th/correct2009/stat/rt103/rt103_1february2015.pdf

อย่างไรก็ดี ข้อมูลจากงานรายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์โครงการสำรวจข้อมูลการกระทำผิดซ้ำของผู้ที่เคยตกเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญาเมื่อเดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2556 ของสำนักกิจการยุติธรรม ที่นำเลขประจำตัวประชาชนของอดีตผู้ต้องขังไปตรวจสอบกับข้อมูลประวัติอาชญากร (Criminal Database System: CDS) ของกองทะเบียนประวัติอาชญากร สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กลับปรากฏข้อมูลผู้กระทำผิดซ้ำภายในระยะเวลา 3 ปี ในทุกประเภทคดีมากถึงร้อยละ 35.8 โดยส่วนใหญ่เป็นผู้กระทำผิดซ้ำในคดียาเสพติดสูงถึงร้อยละ 44.9 ดังข้อมูลในตาราง 1.5¹⁴ แสดงให้เห็นว่า อัตราการกระทำผิดซ้ำของประเทศไทยที่แท้จริงนั้นอยู่ในอัตราที่ค่อนข้างสูงทีเดียว

ตารางที่ 1.7 ผลการกระทำผิดซ้ำของกลุ่มตัวอย่างจากกรมราชทัณฑ์

ฐานความผิดที่กระทำผิดครั้งแรก	จำนวนกลุ่มตัวอย่าง	พบกระทำผิดซ้ำภายในระยะเวลา 3 ปี		พบกระทำผิดซ้ำเกินกว่าระยะเวลา 3 ปี		ไม่พบข้อมูลการกระทำผิดซ้ำ	
		จำนวน	ร้อยละ	จำนวน	ร้อยละ	จำนวน	ร้อยละ
1. คดียาเสพติด	372	167	44.9	13	3.5	192	51.6
2. คดีประทุษร้ายต่อทรัพย์	239	78	32.6	2	0.8	159	66.5
3. คดีประทุษร้ายต่อชีวิตและร่างกาย	144	32	22.2	4	2.8	108	75.0
4. คดีอื่นๆ	46	10	21.7	2	4.3	34	73.9
รวม	801	287	35.8	21	2.6	493	61.5

นอกจากข้อมูลที่ปรากฏอย่างเป็นทางการเนื่องจากผู้กระทำผิดกระทำผิดกฎหมายซ้ำและถูกจับกุมมาดำเนินคดีอีกครั้งแล้ว ยังมีผู้กระทำผิดอีกเป็นจำนวนมากที่กระทำผิดซ้ำครั้งเดียวหรือหลายครั้ง หรือยังคงกระทำผิดซ้ำในลักษณะของผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัยหรือเป็นผู้ประกอบอาชญากรรมเป็นวิถีชีวิตแต่ยังไม่ถูกจับกุมดำเนินคดีหรือถูกจับกุมแค่บางคดี ข้อมูลการกระทำผิดในครั้งที่ไม่ถูกจับกุมจึงไม่ปรากฏต่อทางราชการประกอบกับเมื่อพิจารณาถึงปริมาณคดีอาชญากรรมและจำนวนผู้ต้องขังที่เพิ่มสูงขึ้นทุกวัน ความล่าช้าของกระบวนการยุติธรรมและการไม่สามารถนำผู้กระทำผิดที่แท้จริงมาลงโทษ ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดโทษที่ไม่เหมาะสมกับผู้กระทำผิด แนวโน้มในการพยายามระบายปริมาณผู้ต้องขังคราวละเป็นจำนวนมากเพื่อพยายามแก้ไขปัญหาผู้ต้องขังล้นคุกโดยขาดการแก้ไขฟื้นฟูความประพฤติ ปัญหาการกระทำผิดซ้ำโดยเฉพาะความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดของผู้ต้องขังแม้จะอยู่ระหว่างถูกจำคุกก็ตามดังที่ปรากฏเป็นข่าวสู่สาธารณชน ปัญหาประสิทธิภาพในการ

¹⁴ พงศ์กุลธร โรจนวิรุฬห์, สุรัตน์ สาเรือง และอิทธิพล สุขยั้ง, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์โครงการสำรวจข้อมูลการกระทำผิดซ้ำของผู้ที่เคยตกเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญา (รายงานการวิจัยเสนอต่อสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2556), หน้า 61.

แก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในระบบเรือนจำและระบบการคุมประพฤติที่จะกล่าวถึงหลังจากนี้ ร่วมกับปัญหาสภาพเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบันที่ยากต่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด ทำให้ผู้วิจัยเชื่อว่าเป็นความจริงแล้วสถานการณ์การกระทำผิดซ้ำในปัจจุบันอยู่ในระดับที่น่าเป็นห่วงและมีอัตราการกระทำผิดซ้ำที่สูงกว่าข้อมูลที่ปรากฏจากทางราชการค่อนข้างมาก

ปัญหาการกระทำผิดอาญาซ้ำของอดีตผู้ต้องโทษคดีอาญาจึงไม่ใช่ปัญหาเล็ก ๆ ที่จะมองข้ามไปได้ และก็ไม่ใช่ว่าประชาชนทั่วไปจะไม่รับทราบปัญหานี้ ด้วยเทคโนโลยีในปัจจุบันทำให้มีข่าวสารเผยแพร่สู่ประชาชนเกี่ยวกับผู้กระทำผิดที่มีประวัติการทำความผิดเก่าอยู่บ่อยครั้ง โดยเฉพาะผู้ที่เพิ่งพ้นโทษไม่นานแล้วกลับไปกระทำความผิดซ้ำ ตัวอย่างเช่น ข่าวในหนังสือพิมพ์ไทยโพสต์ประจำวันอังคารที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2554 ที่ระบุหัวข้อข่าวอย่างชัดเจนว่า “รับอภัยโทษไม่สำนึก ก่อคดีซ้ำ”¹⁵ ข่าวอดีตผู้ต้องขังที่เพิ่งพ้นโทษเมื่อเดือนธันวาคม พ.ศ. 2554 แต่ไปก่อคดียิงแม่ค้าถึงแก่ความตายในเดือนมกราคม พ.ศ. 2555¹⁶ และล่าสุดที่เป็นข่าวโด่งดังไปทั่วประเทศคือข่าวของนายหนุ่ยหรือตั้งต่างผู้กระทำความผิดทางเพศต่อผู้เยาว์ที่เพิ่งพ้นโทษในคดีพรากรผู้เยาว์มาเมื่อเดือนสิงหาคม พ.ศ. 2555 แล้วมาก่อคดีสะเทือนขวัญขึ้นอีก¹⁷ ก่อให้เกิดกระแสความสงสัยและวิพากษ์วิจารณ์ขึ้นในผู้รับฟังข่าวสารอย่างรวดเร็วว่า โทษตามกฎหมายไทยเบาไปหรือไม่ กฎหมายควรมีบทลงโทษผู้กระทำผิดซ้ำให้หนักยิ่งกว่านี้หรือไม่ สมควรปล่อยตัวผู้ต้องขังก่อนกำหนดโทษตามคำพิพากษาหรือไม่หรือควรมีมาตรการอื่นใดเพิ่มเติมจากมาตรการในปัจจุบันเพื่อแก้ไขปัญหามันซ้ำหรือไม่

เมื่อศึกษาลงไปรายละเอียดถึงสาเหตุของการกระทำผิดซ้ำนั้นพบว่า สาเหตุของการกระทำผิดซ้ำในประเทศไทยมี 2 สาเหตุหลัก ๆ คือ

ประการแรก สาเหตุเชิงสังคมไม่ว่าจะเป็นปัญหาครอบครัวหย่าร้างหรือแยกกันอยู่ ปัญหาความสัมพันธ์กับครอบครัวในวัยเด็ก พ่อแม่หย่าร้างหรือแยกกันอยู่ ปัญหาด้านการศึกษาต่ำ ไม่ชอบเรียนหนังสือในวัยเด็ก เมื่อพ้นโทษก็หางานที่มั่นคงทำยาก ปัญหาอาชีพการงานไม่มั่นคง วางงานรายได้ไม่แน่นอนหรือไม่มีรายได้ การหารายได้จากการค้ายาเสพติดเพื่อซื้อยาเสพติดหรือเพื่อเงินรายได้ ปัญหาการติดยาเสพติด ปัญหาการกลับสู่สภาพสังคมเดิม ๆ ภายหลังพ้นโทษทำให้กลับไปมีพฤติกรรมเช่นเดิม การเลียนแบบเพื่อนที่มีพฤติกรรมไม่ดี และสาเหตุเกี่ยวกับทัศนคติส่วนบุคคลอื่น ๆ เช่น ไม่ต้องการทำงานหนักแต่ต้องการได้เงินมาก ๆ ด้วยวิธีการง่าย ๆ การต้องการมีเงินทองเพื่อให้เป็นที่ยอมรับของสังคมหรือเพื่อความสุขของครอบครัว การคิดว่าสิ่งที่ตนเองทำไม่เป็นความผิดหรือไม่

¹⁵ “รับอภัยโทษไม่สำนึก ก่อคดีซ้ำ,” ไทยโพสต์ (13 ธันวาคม 2554), ค้นวันที่ 2 กรกฎาคม 2558 จาก <http://www.ryt9.com/s/tpd/1299693>

¹⁶ “มือปราบहुดาลั่นจับตายมือปืนยิงแม่ค้า,” เดลินิวส์ (22 มกราคม 2555), ค้นวันที่ 2 กรกฎาคม 2558 จาก <http://m.dailynews.co.th/News.do?contentId=149871>

¹⁷ “เจาะคดีมหันตภัยสังคม ‘ไอ้หนูยี้ ตั้งต่าง’ ฆ่าข่มขืนเด็กต่อเนื่องกับกฎหมายที่ต้องแก้ไข,” ผู้จัดการออนไลน์ (21 ธันวาคม 2556), ค้นวันที่ 2 กรกฎาคม 2558 จาก <http://www.manager.co.th/Crime/ViewNews.aspx?NewsID=9560000156322>

เป็นเรื่องปกติธรรมดาที่ใคร ๆ ก็ทำ และปัญหาความโลภและการขาดความตระหนักรู้ยังชี้แจง เป็นต้น¹⁸ และ

ประการที่สองคือ สาเหตุจากปัญหาในกระบวนการยุติธรรมในปัจจุบันที่ไม่อาจปฏิบัติได้ สอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษทางทัณฑ์วิทยา ทั้งปัญหากระบวนการยุติธรรมที่ล่าช้าไม่สามารถนำตัวผู้กระทำผิดกฎหมายมาลงโทษได้โดยเร็ว ปัญหาโทษตามกฎหมายอาญาไม่อาจใช้ได้จริงในทางปฏิบัติไร้ประสิทธิภาพ มีข้อจำกัดในการใช้โทษ และก็ไม่มีความมาตรการทางเลือกที่จะใช้ทดแทนโทษจำคุกทำให้ศาลไทยต้องใช้โทษจำคุกเป็นหลักในการกำหนดโทษ ปัญหาการกำหนดโทษที่ไม่เหมาะสมกับตัวผู้กระทำผิดหรือไม่อาจให้ผลเป็นการป้องปรามการกระทำผิดซ้ำในอนาคตได้ เช่น การที่ศาลยึดถือโทษตามบัญชีการลงโทษมากเกินไป การที่ผู้พิพากษาขาดความรู้ความชำนาญในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษตามทฤษฎีการลงโทษ การขาดข้อมูลเกี่ยวกับผู้กระทำผิดและพฤติการณ์เกี่ยวกับการกระทำผิดต่าง ๆ ที่จะนำไปใช้ในการพิจารณากำหนดโทษ การวางตัวเป็นกลางของศาลที่มากเกินไป หรือข้อจำกัดของบทบัญญัติกฎหมายเพิ่มโทษหรือบวกโทษผู้กระทำผิดซ้ำบางประการที่ทำให้บางครั้งศาลลงโทษผู้กระทำผิดซ้ำอย่างผู้กระทำผิดครั้งแรก เป็นต้น อันเป็นการบั่นทอนประสิทธิภาพของทฤษฎีแก้แค้นทดแทนและทฤษฎีป้องปรามการกระทำผิดซ้ำลงไป ปัญหาผู้กระทำผิดไม่ได้รับโทษเต็มตามคำพิพากษาอันเนื่องมาจากการได้รับการพักการลงโทษ ลดวันต้องโทษ หรือพระราชทานอภัยโทษอันเป็นการบั่นทอนประสิทธิภาพทฤษฎีตัดโอกาสในการกระทำผิดและป้องปรามการกระทำผิด และปัญหาเกี่ยวกับการบังคับโทษจำคุกในประเทศไทยที่ไม่เอื้อต่อการแก้ไขฟื้นฟูตนเองของผู้กระทำผิดกฎหมายด้วยสาเหตุหลาย ๆ ประการ เช่น ปัญหาผู้ต้องขังล้นคุก การเรียนรู้พฤติกรรมอาชญากรจากในเรือนจำ ปัญหาด้านนโยบายการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดที่ไม่ชัดเจน และปัญหาอัตราค่าจ้างเจ้าหน้าที่และงบประมาณที่ใช้ในการฟื้นฟูผู้กระทำผิดที่ไม่เพียงพอ ทำให้ทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเสื่อมประสิทธิภาพลงไปมาก ซึ่งทุกปัญหาเมื่อเกิดขึ้นร่วมกันแล้วจึงส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมไทยไม่เป็นไปตามทฤษฎีทัณฑ์วิทยา

ปัญหาการกระทำผิดซ้ำในประเทศไทยจึงเป็นปัญหาทั้งในทางสังคมและปัญหาจากกระบวนการยุติธรรมเองที่นอกจากแทนที่จะช่วยแก้ไขปัญหาอาชญากรรม แต่อาจกลายเป็นช่วยซ้ำเติมปัญหาให้เลวร้ายมากยิ่งขึ้นไปอีกหากไม่ได้รับการแก้ไขปรับปรุง นอกเหนือไปจากการแก้ไขปัญหาทางสังคมและเศรษฐกิจ

ปัญหาผู้กระทำผิดซ้ำไม่ได้เกิดขึ้นแต่ในประเทศไทยเท่านั้น แต่ในประเทศที่ขึ้นชื่อว่า เป็นประเทศที่พัฒนาแล้วอย่างสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศญี่ปุ่น และประเทศสิงคโปร์ ต่างก็ประสบปัญหานี้เช่นกัน จนกระทั่งเกิดแนวคิดที่จะลดการกระทำผิดซ้ำหรือป้องกันการกระทำผิดซ้ำในอนาคต โดยประเทศต่าง ๆ มีการพัฒนากฎหมายขึ้นมา กล่าวคือ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศสิงคโปร์พัฒนามาตรการทางกฎหมายที่มีรูปแบบซับซ้อนและมีความรุนแรงของโทษมากยิ่งขึ้นไปกว่ากฎหมายเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำผิดซ้ำทั่ว ๆ ไป โดยมุ่งเน้นมาตรการที่ตอบสนองต่อหลักการทางทัณฑ์วิทยา คือ การป้องปรามและหลักการตัดโอกาสในการกระทำผิดเป็นหลัก ด้วยการลงโทษจำคุกผู้กระทำผิดซ้ำอย่างยาวนานและจำกัดไม่ให้ผู้กระทำผิด

¹⁸ กรมราชทัณฑ์, สำนักวิจัยและพัฒนากระบวนการราชทัณฑ์, *เรื่องเดิม*, บทคัดย่อ.

ซ้ำได้รับการพักการลงโทษอันเป็นการแยกผู้กระทำผิดออกจากสังคมให้ไปอยู่เสียในเรือนจำเป็นระยะเวลานานเพื่อให้สังคมปลอดภัยขึ้นเป็นระยะเวลานานหรือถาวร การลงโทษผู้กระทำผิดซ้ำโดยไม่คำนึงถึงสัดส่วนที่เหมาะสมของโทษกับการกระทำผิด การลงโทษจำคุกโดยไม่มีกำหนดระยะเวลาสิ้นสุด การชังหรือการควบคุมดูแลผู้กระทำผิดต่อมาภายหลังครบกำหนดโทษตามคำพิพากษาแล้ว¹⁹ อันมีที่มาจาก การเปลี่ยนแปลงของแนวความคิดทางทัณฑวิทยาที่หันมาให้ความสำคัญกับการป้องกันสังคมให้มีความปลอดภัยและการป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำผิดซ้ำมากกว่าการให้ความสำคัญกับโทษที่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิดและการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดที่เสื่อมความนิยมลงไปในช่วงปี ค.ศ. 1970 เป็นต้นมา แต่ก็มีข้อสังเกตว่าทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลียต่างมีกฎหมายในระดับต่าง ๆ ที่กำหนดหลักการทางทัณฑวิทยาและปัจจัยต่าง ๆ ที่ศาลจะต้องคำนึงถึงในการพิพากษาลงโทษผู้กระทำผิดเพื่อให้การลงโทษเป็นไปอย่างเหมาะสมที่สุด

อย่างไรก็ดี หลังจากยุคเสื่อมของทฤษฎีแก้แค้นทดแทนในช่วงปี ค.ศ. 1970 ต่อมาในช่วงปี ค.ศ. 1990 นักอาชญาวิทยาในต่างประเทศก็หันกลับมาให้ความสำคัญกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด โดยมีการนำแนวคิดยุคใหม่ 3 ประการที่มุ่งเน้นไปที่ตัวผู้กระทำผิดแต่ละรายโดยตรงคือ 1. การประเมินความเสี่ยง ในการกลับไปกระทำผิดซ้ำของผู้กระทำผิดแต่ละรายแล้วจัดให้ผู้มีความเสี่ยงในการกลับไปกระทำผิดซ้ำสูงได้รับการบำบัดก่อน 2. การประเมินปัจจัยภายในของผู้กระทำผิดที่เป็นสาเหตุในการกระทำผิดอาญาแล้วจัดให้ผู้กระทำผิดได้รับการบำบัดที่สอดคล้องตรงกับสาเหตุในการกระทำผิดของบุคคลดังกล่าว และ 3. การจัดให้ผู้กระทำผิดได้รับการบำบัดดูแลเพื่อปรับเปลี่ยนความคิดและพฤติกรรมด้วยวิธีการที่เหมาะสมกับคุณลักษณะของตัวผู้กระทำผิดหรือความสามารถในการเรียนรู้ของผู้กระทำผิดแต่ละราย หรือหลักการ Risk-Need-Responsivity²⁰ มาปรับใช้กับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด ซึ่งที่ผ่านมามีพบว่า การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดทั้งในเรือนจำและอยู่นอกเรือนจำ

¹⁹ Susan Seal, William Z. Rayfield, Carl Ballard II, Holden Tran, Christopher Kribs-Zaleta and Edgar Diaz, **A Dynamical Interpretation of the Three-Strikes Law** Retrieved July 2, 2015 from https://mtbi.asu.edu/sites/default/files/A_Dynamical_Interpretation_of_the_Three_Strikes_Law.pdf; Bernadette McSherry, Patrick Keyzer and Arie Freiberg, **Preventive Detention for 'Dangerous' Offenders in Australian: A Critical Analysis and Proposals for Policy Development**, Retrieved June 30, 2015 from <http://www.criminologyresearchcouncil.gov.au/reports/200405-03.pdf>

²⁰ James Bonta and others, **The Strategic Training Initiative in Community Supervision: Risk-Need-Responsivity in the Real World 2010-01**, Retrieved July 2, 2015 from <http://www.publicsafety.gc.ca/cnt/rsrscs/pblctns/2010-01-rnr/2010-01-rnr-eng.pdf>; U. S. Department of Justice, Crime & Justice Institute, **Implementing Evidence-Based Practice in Community Corrections: The Principles of Effective**, p. 4, Retrieved June 30, 2015 from http://www.doc.ks.gov/community-corrections/resources/Implementing%20EBP%20in%20Community%20Corrections_%20The%20Principles%20of%20Effective%20Intervention.pdf

ด้วยวิธีการตามหลักการดังกล่าวในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศสิงคโปร์ ช่วยลดอัตราการกลับไปกระทำผิดซ้ำเป็นที่น่าสนใจในระดับหนึ่ง²¹

สำหรับประเทศญี่ปุ่นแม้จะมีรูปแบบของประมวลกฎหมายอาญาที่คล้ายคลึงกับประเทศไทย รวมถึงบทบัญญัติเพิ่มโทษผู้กระทำผิดซ้ำ แต่ประเทศญี่ปุ่นมีกฎหมายที่กำหนดวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดด้วยกระบวนการยุติธรรมในแทบทุกกระบวนการบังคับโทษ และมีรูปแบบการดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดอย่างเป็นรูปธรรมและเป็นระบบระเบียบ โดยพัฒนาการของผู้ต้องขังในการแก้ไขฟื้นฟูตนเองในญี่ปุ่นยังถูกนำไปเชื่อมโยงกับการพิจารณาว่าจะอนุญาตให้ผู้ต้องขังรายหนึ่งรายใดได้รับการพักการลงโทษหรือไม่อย่างมีนัยสำคัญอีกด้วย²²

นอกจากนี้ เนื่องจากงานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำผิดซ้ำของไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันล้วนเป็นงานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับการค้นหาสาเหตุการกระทำผิดซ้ำของผู้กระทำผิดในประเทศไทยในเชิงสังคมศาสตร์ แต่ยังไม่มียานวิจัยด้านกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำผิดซ้ำโดยตรง งานวิจัยฉบับนี้จึงมุ่งทำการศึกษาว่าปัจจุบันประเทศไทยมีมาตรการทางกฎหมายหรือมาตรการอื่นใดในกระบวนการยุติธรรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษหรือแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำ หากมีแล้ว มาตรการดังกล่าวเพียงพอหรือเหมาะสมแล้วหรือไม่ หรือมีข้อขัดแย้งประการใดในกระบวนการยุติธรรมที่ไม่สอดคล้องหรือลดทอนประสิทธิภาพของทฤษฎีทัณฑ์วนเวียนอันเป็นอุปสรรคต่อการบังคับโทษแก่ผู้กระทำผิดกฎหมายและผู้กระทำผิดซ้ำ ดังนั้น หากพบข้อบกพร่องและอุปสรรคอย่างไรแล้ว ควรจะมีการแก้ไข ปรับปรุง เพิ่มเติมกฎหมาย หรือมาตรการในกระบวนการยุติธรรมอย่างไรเพื่อที่จะสามารถแก้ไขปัญหาผู้กระทำผิดซ้ำให้ได้ประสิทธิภาพสูงสุด ด้วยการศึกษาและวิเคราะห์แนวความคิดทางทัณฑ์วนเวียนทั้งในอดีตและปัจจุบันอันเป็นรากฐานที่มาของโครงสร้างของกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมในปัจจุบันทั้งในต่างประเทศและประเทศไทย เพื่อค้นหาแนวความคิดทางทัณฑ์วนเวียนที่เหมาะสมจะนำมาใช้พัฒนามาตรการทางกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมอื่น ๆ ของประเทศไทยในปัจจุบัน ร่วมกับการศึกษารูปแบบกระบวนการยุติธรรมและประสบการณ์การใช้มาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่น ๆ ในกระบวนการยุติธรรมของต่างประเทศ ทั้งในด้านที่เป็นประโยชน์และที่เกิดปัญหาขึ้นจริงในทางปฏิบัติ เพื่อวิเคราะห์หามาตรการที่เกี่ยวข้องที่เหมาะสมกับกระบวนการยุติธรรมไทยในปัจจุบันและสามารถนำมาใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ และด้วยหวังในอีกทางหนึ่งว่า ดุษฎีนิพนธ์ฉบับนี้จะสามารถตอบคำถามของประชาชนและสังคมว่าประเทศไทยควรจะมีแนวทางไปสู่การใช้วิธีการลงโทษที่รุนแรงในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำและปัญหาอาชญากรรมตามที่สังคมเรียกร้อง หรือควรหันไปใช้มาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดอย่างจริงจังเพื่อป้องกันการหวนกลับไปกระทำผิดซ้ำได้อีกทางหนึ่งด้วย

²¹ ใช้กับทั้งกรณีผู้กระทำผิดรับโทษจำคุกในเรือนจำ (Incapacitation) หรือในกรณีที่ได้รับการปล่อยตัวก่อนครบกำหนดตามคำพิพากษาจากเจ้าพนักงานราชทัณฑ์ (Community-Based Corrections)

²² UNAFEI, *Criminal Justice in Japan* (n.p.: UNAFEI, 2011), pp. 42-43; Section 28 of the Penal Code (Japan)

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาความหมาย รูปแบบและลักษณะของการกระทำผิดซ้ำและผู้กระทำผิดซ้ำในระดับสากลและตามกฎหมายไทย อันจะเป็นประโยชน์ต่อการศึกษาวิจัยต่อไป
2. เพื่อวิเคราะห์หาแนวคิดทางทฤษฎีที่เหมาะสมสำหรับสถานการณ์การกระทำผิดอาญาและการกระทำผิดอาญาซ้ำในยุคปัจจุบันอันจะนำไปสู่การสร้างแนวทางและมาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่น ๆ ในกระบวนการยุติธรรมที่เหมาะสมต่อไป
3. เพื่อศึกษากฎหมายและมาตรการลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำรูปแบบต่าง ๆ ของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศญี่ปุ่น และประเทศสิงคโปร์ ตลอดจนความเหมาะสมของกฎหมายและมาตรการที่ใช้บังคับอยู่ในประเทศดังกล่าวในปัจจุบัน
4. เพื่อศึกษากฎหมายและความเหมาะสมของแนวทางการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำ ทั้งมาตรการลงโทษตามกฎหมายและมาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดของประเทศไทยที่มีอยู่และบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน รวมไปถึงข้อขัดข้องในกระบวนการยุติธรรมไทยที่เป็นอุปสรรคขัดขวางการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดอาญาซ้ำ
5. เพื่อวิเคราะห์ประสิทธิภาพการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่น ๆ ที่ใช้ในการลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำในกระบวนการยุติธรรมของต่างประเทศเพื่อค้นหา และสร้างแนวทางที่เหมาะสมในการลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำในกระบวนการยุติธรรมไทยในปัจจุบัน

1.3 สมมติฐานของการวิจัย

กระบวนการยุติธรรมไทยยังขาดมาตรการทางกฎหมายในการลงโทษผู้กระทำผิดและผู้กระทำผิดซ้ำที่เป็นรูปธรรมและมาตรการในเชิงแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดที่มีประสิทธิภาพ ในขณะเดียวกันกระบวนการยุติธรรมหลาย ๆ ส่วนก็มีความขัดแย้งกันเองทำให้การบังคับใช้โทษและมาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายได้ จึงเกิดสมมติฐานว่าประเทศไทยควรมีการแก้ไข ปรับปรุงและเพิ่มเติมมาตรการทั้งในด้านกฎหมายและมาตรการด้านอื่น ๆ ในกระบวนการยุติธรรมทั้งที่เกี่ยวข้องกับการลงโทษและมาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดกฎหมายทั่วไปและผู้กระทำผิดซ้ำโดยตรงและที่เกี่ยวข้องโดยอ้อมให้มีความเหมาะสมกับสถานการณ์และสภาพสังคมไทยในปัจจุบันเพื่อให้กระบวนการยุติธรรมของไทยสามารถจัดการและแก้ไขกับสถานการณ์การกระทำผิดซ้ำของไทยได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

1. งานวิจัยฉบับนี้จำกัดขอบเขตการศึกษาเฉพาะกฎหมายและมาตรการอื่น ๆ ในกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวข้องกับการลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำที่เป็นผู้ใหญ่ที่มีอายุตั้งแต่

18 ปี ขึ้นไป ที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลเยาวชนและครอบครัวตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เท่านั้น

2. งานวิจัยฉบับนี้จำกัดขอบเขตการศึกษาเฉพาะการค้นหาวิธีการแก้ไขปัญหาการกระทำผิดอาญาซ้ำของผู้กระทำผิดที่ถูกศาลพิพากษาว่ากระทำผิดอาญาแล้วแต่กลับไปกระทำผิดกฎหมายอีก และเป็นการศึกษาค้นคว้าเฉพาะมาตรการแก้ไขปัญหที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมชั้นศาลกับกระบวนการบังคับโทษและการคุมประพฤติผู้กระทำผิดตามคำพิพากษาของศาลเท่านั้น

3. คำว่า “ผู้กระทำผิดซ้ำ” เฉพาะที่กล่าวถึงกรณีผู้ที่กระทำผิดซ้ำตามกฎหมายอาญาของประเทศไทยในงานวิจัยฉบับนี้ หมายถึงผู้ที่เคยถูกศาลพิพากษาว่ากระทำผิดอาญามาก่อนแล้วหันกลับไปกระทำผิดอาญาซ้ำอีกในภายหลัง โดยไม่จำกัดว่าบุคคลดังกล่าวเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนหรือไม่ โดยเทียบเคียงกับความหมายของการกระทำผิดซ้ำตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 58 มาตรา 92 และกฎหมายเพิ่มโทษผู้กระทำผิดซ้ำอื่น ๆ

4. คำว่า “Preventive Detention” ซึ่งงานวิจัยนี้แปลความหมายว่า “การคุมขังเพื่อป้องกัน” ตามที่กล่าวถึงในงานวิจัยฉบับนี้ หมายถึงการขังหรือจำคุกผู้กระทำผิดกฎหมายไว้ตามคำพิพากษาของศาลเพื่อวัตถุประสงค์ในการลงโทษหรือควบคุมผู้กระทำผิดซ้ำบางประเภทเท่านั้น ไม่หมายรวมถึงการขังผู้กระทำผิดกฎหมายที่ไม่ได้รับอนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราวไว้เพื่อรอการพิจารณาคดีในชั้นศาล²³ ซึ่งเป็นความหมายที่ใช้กันโดยทั่วไปของคำว่า Preventive Detention

5. เนื่องจากทั้งผู้กระทำผิดครั้งแรกและผู้กระทำผิดซ้ำอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมเดียวกัน งานวิจัยนี้จึงจำเป็นต้องกล่าวถึง ศึกษา และเสนอข้อเสนอแนะเกี่ยวกับโทษและมาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดที่สามารถใช้บังคับได้กับทั้งผู้กระทำผิดครั้งแรกและผู้กระทำผิดซ้ำด้วย นอกเหนือไปจากที่จะกล่าวถึง ศึกษาและเสนอข้อเสนอแนะเกี่ยวกับโทษและมาตรการแก้ไขฟื้นฟูที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำผิดซ้ำโดยตรง

1.5 ระเบียบวิธีวิจัย

ดุชนินพนธ์เล่มนี้ใช้วิธีการศึกษาวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยมุ่งศึกษาเอกสารทางวิชาการทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ได้แก่ ตำบทยกกฎหมาย หนังสือ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ สารนิพนธ์ รวมถึงบทความที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายและมาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดของประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศญี่ปุ่น และประเทศสิงคโปร์ รวมทั้งข้อมูลจากเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว ร่วมกับการสัมภาษณ์ผู้พิพากษาจำนวน 10 ท่าน และพนักงานอัยการ จำนวน 11 ท่าน เพื่อขอความเห็นเกี่ยวกับข้อเสนอเพื่อแก้ไข

²³ Preventive Detention, Imprisonment of a Person Under Arrest without the Right to Bail While Awaiting Trial for a Felony Because That Person Is Considered a Danger To Society, Retrieved July 2, 2015 from <http://www.merriam-webster.com/dictionary/preventive%20detention>

ปรับปรุงกฎหมายและมาตรการต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมของงานวิจัยนี้ เพื่อเป็นแนวทางในการศึกษาต่อไปสำหรับประเทศไทย

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการวิจัย

1. สามารถทราบและเข้าใจถึงรูปแบบและลักษณะของการกระทำผิดอาญาซ้ำโดยทั่วไป
2. สามารถเข้าใจแนวความคิดพื้นฐานว่าด้วยการลงโทษผู้กระทำผิดกฎหมาย อันจะนำไปสู่การค้นหามาตรการในการลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำที่เหมาะสมกับประเทศไทยในปัจจุบัน
3. สามารถทราบถึงมาตรการลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดกฎหมายด้วยกระบวนการยุติธรรมที่ใช้บังคับอยู่ในประเทศไทยในปัจจุบัน และข้อขัดข้องในการบริหารงานยุติธรรมในกระบวนการยุติธรรมไทยที่ส่งผลกระทบต่อการลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดครั้งแรกและผู้กระทำผิดซ้ำในปัจจุบัน
4. สามารถทราบถึงแนวความคิดและมาตรการทางกระบวนการยุติธรรมของต่างประเทศที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันว่าแนวความคิดและมาตรการใดมีความเหมาะสมและได้ผลสัมฤทธิ์ในทางปฏิบัติ อันอาจเป็นประโยชน์และเหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้เพื่อแก้ไขปัญหการกระทำผิดอาญาซ้ำในประเทศไทย
5. ผลการศึกษาทั้งหมดสามารถนำไปใช้เป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายและมาตรการต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมที่เหมาะสมในการจัดการกับปัญหาการกระทำผิดซ้ำในประเทศไทย ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนและการเปลี่ยนแปลงในพฤติกรรมของผู้กระทำผิดภายหลังพ้นโทษที่จะไม่หวนกลับมากระทำผิดซ้ำอีก

บทที่ 2

ทฤษฎีและแนวคิดว่าด้วยการกระทำผิดซ้ำ

การกระทำผิดซ้ำเป็นถ้อยคำที่เข้าใจกันได้โดยทั่วไปว่าคือ การที่บุคคลคนหนึ่งกระทำความผิดกฎหมายอาญามากกว่าหนึ่งครั้ง แต่ในทางวิชาการนั้น การกระทำผิดซ้ำมีความหมายที่ค่อนข้างหลากหลาย ขึ้นอยู่กับบริบทที่ผู้วิจัยแต่ละท่านต้องการศึกษาเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว ที่ผ่านมามีการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการกระทำผิดซ้ำในหลายแง่มุม ทั้งแง่มุมในด้านสังคมศาสตร์ แพทยศาสตร์ จิตวิทยา อาชีววิทยา ทัณฑวิทยา และนิติศาสตร์ ดังนั้น เพื่อประโยชน์ในการศึกษาวิจัยของงานวิจัยนี้ซึ่งเป็นการศึกษาวิจัยในด้านนิติศาสตร์เพื่อการค้นหามาตรการที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหการกระทำผิดซ้ำในกระบวนการยุติธรรมไทย จำเป็นต้องศึกษาความหมายของการกระทำผิดซ้ำ การชี้วัดว่าอย่างไรจึงถือเป็นการกระทำผิดซ้ำ ผู้กระทำผิดที่กระทำผิดซ้ำนั้นมีลักษณะกระทำผิดติดเป็นนิสัย ผู้กระทำผิดซ้ำที่ปรากฏในกฎหมายอาญาของประเทศไทย ผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัยที่ปรากฏในกฎหมายอาญาของประเทศไทย ผู้กระทำผิดซ้ำในมุมมองของราชทัณฑ์ไทยซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่บังคับโทษตามกฎหมายโดยตรง การศึกษาลักษณะของการกระทำผิดซ้ำโดยศึกษาจากงานวิจัยที่มีผู้วิจัยไว้แล้ว และสาเหตุของการกระทำผิดซ้ำทั้งสาเหตุในเชิงสังคมศาสตร์และสาเหตุจากปัญหาในกระบวนการยุติธรรม เพื่อให้ทราบแนวคิดเกี่ยวกับการกระทำผิดซ้ำต่าง ๆ ทั้งในระดับสากลและที่เคยศึกษาในประเทศไทยในหลาย ๆ ด้านอันจะเป็นประโยชน์ต่อการค้นคว้าวิจัยต่อไป ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

2.1 ความหมายของการกระทำผิดซ้ำ

คำว่า “การกระทำผิดซ้ำ” ในภาษาอังกฤษมีหลายคำได้แก่ Recidivism ซึ่งเป็นคำที่ใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกา สำหรับคำที่ใช้ในประเทศอังกฤษคือ Reoffending²⁴

คำว่า Recidivism มีรากศัพท์มาจากภาษาละตินคือคำว่า Recidere²⁵ โดยมีที่มาจากกรเติมคำว่า “re” เข้าไปข้างหน้าคำกริยา “cidere” ที่มีความหมายว่า ต่ำลง ลดลงหรือน้อยลง นำไปสู่คำว่า Recidere ที่แปลว่า การถอยหลังกลับนั่นเอง คำว่า Recidivism จึงมีความหมายตรงตัวว่า การถอยหลังกลับ (to fall back) ซึ่งมักจะใช้ในความหมายของการถอยหลังกลับสู่ลักษณะนิสัยที่ไม่ดี

²⁴ Open Justice, **Making Sence of Justice**, Retrieved March 24, 2015 from <http://open.justice.gov.uk/reoffending/prisons/>

²⁵ Michael D. Maltz, **Recidivism** (Orlando, Florida: Academic, 2001), p. 54, Retrieved March 24, 2015 from <http://www.uic.edu/depts/lib/forr/pdf/crimjust/recidivism.pdf>.

(into bad habits) หรือกลับสู่ลักษณะนิสัยดั้งเดิม (into old habits) โดยมักใช้กับบริบทของ อาชญากรรมหรือกระทำผิดกฎหมายอาญาโดยเฉพาะ²⁶

พจนานุกรมฉบับต่าง ๆ และนักวิชาการต่างให้ความหมายของคำว่า การกระทำผิดซ้ำ หรือ Recidivism ที่แตกต่างกันไป แต่ก็ล้วนเป็นที่เข้าใจได้ในบริบทเดียวกันว่าหมายถึงการที่บุคคลหนึ่ง กลับไปกระทำผิดกฎหมายซ้ำอีกนั่นเองดังรายละเอียดต่อไปนี้

Merriam-Webster Dictionary ให้ความหมายของการกระทำผิดซ้ำ (Recidivism) ว่าเป็น แนวโน้มในการหวนกลับไปมีพฤติกรรมอาชญากรรม²⁷

Black's Law Dictionary ยังให้ความหมายของการกระทำผิดซ้ำ (Recidivism) ว่าเป็น แนวโน้มในการหวนกลับไปมีนิสัยเกี่ยวข้องกับพฤติกรรมหรือกิจกรรมอาชญากรรม²⁸ ส่วนสารานุกรม Britannica ให้ความหมายของคำว่า Recidivism ว่าเป็น แนวโน้มในการมีพฤติกรรมอาชญากรรมอย่างต่อเนื่องอันนำไปสู่การจับกุมและการถูกจำคุกหลายครั้ง²⁹

Oxford Dictionary ให้ความหมายของการกระทำผิดซ้ำ (Recidivism) ว่าเป็น “ลักษณะนิสัยในการกลับไปกระทำผิดกฎหมายอีก” และจึงให้ความหมายของคำว่า ผู้กระทำผิดซ้ำ (Recidivist) ว่าเป็น “ผู้ที่กลับไปกระทำผิดกฎหมายอย่างเป็นนิสัย”³⁰

H. M. Metcalf ให้ความหมายของการกระทำผิดซ้ำ (Recidivism) ว่าเป็น “การหวนกลับไปหรือ การกลับไปมีลักษณะนิสัยอาชญากรรม โดยเฉพาะภายหลังจากที่เคยถูกลงโทษมาแล้ว”³¹ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าแนวคิดเรื่องการแก้ไขผู้กระทำผิดด้วย³²

Harry Willbach ผู้วิจัยบทความเรื่อง “อะไรเป็นสาเหตุก่อให้เกิดการกระทำผิดซ้ำ” (What Constitute Recidivism) ให้ความหมายของคำว่า “การกระทำผิดซ้ำ” ว่าเป็น “การกระทำซ้ำ ซึ่งพฤติกรรมอันไม่พึงประสงค์ภายหลังจากที่ผู้มีพฤติกรรมดังกล่าวเคยได้รับประสบการณ์ด้านลบอัน

²⁶ Merriam-Webster Online Dictionary, Retrieved June 30, 2015 from <http://www.merriam-webster.com/word-of-the-day/2012/06/02/>

²⁷ Merriam-Webster Online Dictionary, Retrieved March 24, 2015 from <http://www.merriam-webster.com/dictionary/recidivism>.

²⁸ Black's Law Dictionary, 8th ed. (Eagan, MN: Thomson West, 2004).

²⁹ Encyclopedia Britannica, Retrieved June 30, 2015 from <http://global.britannica.com/EBchecked/topic/493522/recidivism>

³⁰ Norval Morris, *The Habitual Criminal* (Westport, Connecticut: London School of Economics and Political Science, Greenwood, 1950), p. 3.

³¹ Harold M. Metclaf, “Recidivism and the Courts,” *Journal of Criminal Law and Criminology* 26 (1935): 37 quoted in Norval Morris, *op.cit.*, p. 3.

³² Norval Morris, *op.cit.*, p. 3.

เนื่องมาจากพฤติกรรมดังกล่าวมาแล้ว หรือเคยได้รับการปฏิบัติหรือฝึกฝนให้มีพฤติกรรมที่แตกต่างไปจากพฤติกรรมเดิมของตนดังกล่าว”³³

สำหรับคำว่า ผู้กระทำผิดซ้ำ หรือ Recidivist นั้น สถาบันยุติธรรมแห่งชาติ (National Institute of Justice) ของประเทศสหรัฐอเมริกาอ้างถึงผู้กระทำผิดซ้ำว่าเป็นผู้ที่หวนกลับไปมีพฤติกรรมกระทำผิดกฎหมายอีกหลังจากที่บุคคลดังกล่าวได้รับโทษหรือได้ผ่านกระบวนการแทรกแซงพฤติกรรมมาแล้วสำหรับการกระทำผิดครั้งก่อน³⁴

Black's Law Dictionary ให้ความหมายว่าเป็นบุคคลที่เคยถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดอาญามาแล้วหลายครั้ง หรือผู้กระทำผิดอีก (Repeat offender) และยังหมายความรวมถึง ผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัย (Habitual Offender หรือ Habitual Criminal) และผู้ประกอบอาชญากรรมเป็นวิถีชีวิต (Career criminal)³⁵ แสดงให้เห็นว่า ผู้กระทำผิดซ้ำนั้นมีหลายแง่มุม

โดยคำว่า ผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัย หรือ Habitual Offender นั้น Black's Law Dictionary ให้ความหมายว่าหมายถึง บุคคลที่กระทำความผิดอาญาในลักษณะเดียวกันหรือในความผิดอย่างเดียวกันซ้ำ ๆ หลายครั้งในช่วงระยะเวลาหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนด และด้วยเหตุนี้จึงเข้าหลักเกณฑ์ที่ต้องเพิ่มโทษแก่บุคคลดังกล่าวตามกฎหมาย³⁶ ในขณะที่สารานุกรม Britannica ให้ความหมายของคำว่าผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัยว่าเป็นบุคคลที่ถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดอาญาบ่อยครั้งและได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นอันตรายต่อสังคม³⁷

สำหรับคำว่า ผู้กระทำผิดอีก หรือ Repeat Offender นั้น Black's Law Dictionary ให้ความหมายว่าหมายถึงบุคคลที่เคยต้องคำพิพากษาว่ากระทำความผิดกฎหมายอาญามากกว่า 1 ครั้ง³⁸

Black's Law Dictionary ให้ความหมายของคำว่าผู้ประกอบอาชญากรรมเป็นวิถีชีวิตหรือ Career criminal ว่า ตามคู่มือการลงโทษระดับรัฐ (Federal sentencing guideline) ของประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้ประกอบอาชญากรรมเป็นวิถีชีวิตคือบุคคลที่เคยถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดอาญารุนแรง (Violent Felony) หรือกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับยาเสพติด (Controlled Substances) มาแล้ว 2 ครั้ง แล้วได้กระทำความผิดอาญาอีกครั้ง³⁹

³³ Harry Willbach, “What Constitutes Recidivism,” *Journal of Criminal Law and Criminology* 33 (1942): 32.

³⁴ National Institute of Justice, **Recidivism**, Retrieved June 27, 2015 from <http://www.nij.gov/topics/corrections/recidivism/pages/welcome.aspx>.

³⁵ **Black's Law Dictionary**, *op.cit.*

³⁶ *Ibid.*

³⁷ **Encyclopedia Britannica**, Retrieved June 30, 2015 from <http://global.britannica.com/EBchecked/topic/250832/habitual-offender>.

³⁸ **Black's Law Dictionary**, *op.cit.*

³⁹ *Ibid.*

ในขณะที่นักวิชาการบางคนให้ความหมายของคำว่าผู้กระทำผิดซ้ำ (Recidivist) ว่าหมายถึง ผู้ที่เคยถูกศาลพิพากษาลงโทษมาแล้วแต่ยังไม่ถึงกับต้องได้รับโทษจำคุก⁴⁰ จึงมักจะปรากฏในบริบทของกระบวนการยุติธรรมโดยทั่วไปว่า “ผู้กระทำผิดซ้ำ” หมายถึง ผู้ที่ภายหลังจากถูกปล่อยตัวออกจากการควบคุมภายใต้กระบวนการยุติธรรมอันเนื่องมาจากการกระทำผิดอาญาแล้วแต่ก็ยังไม่สามารถแก้ไขพฤติกรรมของตนเองได้ โดยบุคคลดังกล่าวถอยหลังกลับไปหรือหวนกลับคืนไปมีรูปแบบพฤติกรรมรูปแบบเดิมดังเช่นก่อนหน้าที่บุคคลดังกล่าวจะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม และในที่สุดหวนกลับไปกระทำผิดอาญาซ้ำอีก⁴¹ ซึ่งทำให้กรอบความคิดของคำว่าผู้กระทำผิดซ้ำค่อนข้างกว้างมาก⁴² จนไม่อาจกล่าวถึงองค์ประกอบของการกระทำผิดซ้ำเพื่อที่จะกำหนดความหมายและนิยามของการกระทำผิดซ้ำให้ลึกลงไปในรายละเอียดได้มากกว่าความหมายที่เป็นที่เข้าใจกันโดยทั่วไปในระดับพื้นฐานว่า การกระทำผิดซ้ำคือการที่บุคคลกระทำความผิดกฎหมายมากกว่าหนึ่งครั้ง ส่วนองค์ประกอบในรายละเอียดของการกระทำผิดซ้ำ เช่น ประเภทของความผิดที่กระทำผิดซ้ำ จำนวนครั้งที่กระทำความผิดกฎหมาย จำนวนครั้งที่ถูกจับได้ จำนวนครั้งที่ถูกศาลลงโทษ หรือจำนวนครั้งที่ได้รับโทษจำคุกเหล่านี้เป็นต้น กลายเป็นเรื่องของการชี้วัดว่าอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นการกระทำผิดซ้ำเพื่อประโยชน์ในการศึกษาวิจัยสำหรับงานวิจัยเกี่ยวกับการกระทำผิดซ้ำที่มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาที่แตกต่างหลากหลายกันไป

Robert Weisberg จึงกล่าวว่า การกระทำผิดซ้ำเป็นแนวคิดทางสังคมวิทยาและอาชญาวิทยาที่สลับซับซ้อนและยุ่งยากเป็นอย่างยิ่ง การค้นหาความหมายของการกระทำผิดซ้ำสำหรับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงเป็นเรื่องที่ไม่จำเป็นสำหรับนักปฏิบัตินิยมบางท่าน อย่างไรก็ตาม กระบวนการยุติธรรมอาจจะจำเป็นที่จะต้องกำหนดรูปแบบของการกระทำผิดซ้ำอย่างเป็นทางการเพื่อใช้ในกระบวนการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีและเพื่อการบังคับโทษ ซึ่งรูปแบบดังกล่าวควรจะไปในแนวทางที่ไม่เป็นที่ได้แย้งเพื่อที่จะสามารถกำหนดเหตุการณ์หรือสถานการณ์ที่จะสามารถกำหนดความหมายของคำว่าผู้กระทำผิดซ้ำขึ้นได้ และควรจะเป็นรูปแบบที่เป็นรูปธรรมที่เพียงพอที่จะสามารถบริหารจัดการได้ในทางปฏิบัติ และสามารถนำมาปรับใช้ได้กับกระบวนการต่าง ๆ หรือเขตอำนาจที่แตกต่างกันอันจะเป็นประโยชน์ต่อการเปรียบเทียบประสิทธิภาพของกระบวนการหรือมาตรการต่าง ๆ ในการลดการกระทำผิดซ้ำต่อไปในอนาคต⁴³

2.2 การชี้วัดการกระทำผิดซ้ำ (Measuring Recidivism)

ด้วยเหตุนี้ แม้จะเป็นที่เข้าใจกันโดยทั่วไปในทางอาชญาวิทยาว่า “ผู้กระทำผิดซ้ำ” หมายถึง การกลับไปกระทำความผิดกฎหมายซ้ำอีก ส่งผลให้ “ผู้กระทำผิดซ้ำ” หมายถึง ผู้ที่เคยกระทำผิดอาญา

⁴⁰ Norval Morris, *op.cit.*, p. 3.

⁴¹ Michael D. Maltz, *op.cit.*, p. 54.

⁴² Norval Morris, *op.cit.*, p. 3.

⁴³ Robert Weisberg, “Meanings and Measures of Recidivism,” *Southern*

มาแล้วกลับไปกระทำผิดซ้ำอีก แต่การจะชี้วัดการกระทำผิดซ้ำเพื่อกำหนดความหมายของคำว่า “การกระทำผิดซ้ำ” ในทางปฏิบัติเพื่อประโยชน์ในการวิจัยหรือการพัฒนานกฎหมายค่อนข้างทำได้หลากหลาย

Willbach กล่าวว่า นักวิจัยอาจชี้วัดการกระทำผิดซ้ำได้หลายวิธี วิธีการแรกคือ การวัดจากประวัติการถูกจับกุม ซึ่งมักจะเป็นวิธีการที่นักวิจัยคิดว่าเป็นการวัดการปรับเปลี่ยนตนเองของบุคคล เข้ากับชีวิตทางสังคมที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่วิธีการนี้ยังขาดความน่าเชื่อถืออยู่มากเนื่องจากแม้ว่าผู้กระทำผิดถูกจับกุมดำเนินคดี แต่ก็อาจไม่ได้ถูกฟ้องเป็นจำเลยต่อศาลหรือถูกพิพากษาลงโทษจำคุกสำหรับความผิดที่ถูกจับกุมทุกครั้ง⁴⁴ นอกจากนี้ผู้กระทำผิดก็ไม่ได้ถูกจับกุมทุกครั้งที่เกิดการกระทำผิดกฎหมายเสมอไป⁴⁵

วิธีการที่มีความน่าเชื่อถือมากยิ่งขึ้นคือ การวัดจากประวัติการต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษา ซึ่ง Willbach เห็นว่า เป็นวิธีการที่เหมาะสมจะนำมาใช้ชี้วัดอัตราการกระทำผิดซ้ำมากที่สุด อย่างไรก็ตาม การชี้วัดอัตราการกระทำผิดซ้ำจากจำนวนครั้งที่บุคคลต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษายังมีข้อบกพร่องที่สำคัญคือ ผู้กระทำผิดซ้ำบางคนอาจไม่ได้รับโทษจำคุกทุกครั้ง และบางคนก็ไม่เคยรับโทษจำคุกเลย แต่คำว่าผู้กระทำผิดซ้ำของ Willbach ในที่นี้หมายถึง ผู้ที่เคยรับโทษจำคุกมาก่อนอย่างน้อย 1 ครั้ง⁴⁶

สำหรับการวัดจากจำนวนครั้งที่เคยถูกศาลพิพากษาลงโทษอาจเป็นวิธีการชี้วัดอัตราการกระทำผิดซ้ำที่แม่นยำมากกว่าการวัดจากจำนวนครั้งที่เคยกระทำผิดมาก่อน แต่ประวัติการกระทำผิดครั้งก่อน ๆ ก็มักจะใช้ในการวัดอัตราการกระทำผิดซ้ำเช่นกันเพราะข้อมูลเกี่ยวกับประวัติการกระทำผิดครั้งก่อน ๆ มักจะเป็นข้อมูลที่สมบูรณ์และน่าเชื่อถือในการตรวจสอบจำนวนครั้งที่เคยกระทำผิดจริง ๆ มากกว่าการวัดจากจำนวนครั้งที่เคยถูกศาลพิพากษาลงโทษ⁴⁷

นอกจากวิธีการวัดการกระทำผิดซ้ำที่ Willbach กล่าวถึงข้างต้นแล้ว ยังปรากฏวิธีการชี้วัดการกระทำผิดซ้ำจากงานวิจัยต่าง ๆ อีกมากมายหลายวิธี เช่น วัดจากประวัติการถูกจับกุม วัดจากประวัติการถูกศาลพิพากษาว่ากระทำผิด วัดจากสถิติผู้ที่ศาลพิพากษาให้รอการลงโทษแล้วถูกจับกุมกลับมาต้องโทษจำคุกอีกครั้ง วัดจากสถิติอดีตผู้ต้องขังตามคำพิพากษาที่พ้นโทษแล้วถูกจับกุมดำเนินคดีภายใน 3 ปี นับแต่พ้นโทษครั้งก่อนไม่ว่าประเภทคดีใด ๆ วัดจากสถิติอดีตผู้ต้องขังตามคำพิพากษาที่พ้นโทษแล้วถูกจับกุมดำเนินคดีอีกโดยพิจารณาประเภทคดีว่าเป็นคดีอาญาอุกฉกรรจ์ (Felony) หรือคดีอาญาเล็กน้อย (Misdemeanor) ภายใน 3 ปี นับแต่พ้นโทษครั้งก่อน วัดจากสถิติอดีตผู้ต้องขังตามคำพิพากษาที่พ้นโทษแล้วถูกจับกุมดำเนินคดีและศาลได้มีคำพิพากษาลงโทษสำหรับการกระทำผิดความผิดครั้งใหม่ หรือวัดจากสถิติประเภทคดีที่มีการกระทำผิดอาญาซ้ำมากที่สุด

⁴⁴ Harry Willbach, *op.cit.*, p. 32.

⁴⁵ Michael D. Maltz, **Recidivism** (Orlando, Florida: Academic, 1984) quoted in National Institute of Justice, **Measuring Recidivism**, Retrieved June 27, 2015 from <http://www.nij.gov/topics/corrections/recidivism/Pages/measuring.aspx>

⁴⁶ Harry Willbach, *op.cit.*, p. 33-34.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 35.

เป็นต้น⁴⁸ ด้วยเหตุนี้ ในทางปฏิบัติและในเชิงการศึกษาวิจัยนั้น ความหมายของคำว่า การกระทำผิดอาญาซ้ำจึงไม่ได้มีความหมายตรงไปตรงมาเพียงว่า การที่บุคคลกระทำความผิดอาญามากกว่า 1 ครั้ง เพราะการกระทำผิดอาญาซ้ำในทางปฏิบัติมีหลากหลายรูปแบบที่ผู้ศึกษาวิจัยจะต้องพิจารณาก่อนที่จะกำหนดความหมายหรือเพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บสถิติการกระทำผิดอาญาซ้ำสำหรับงานวิจัยของตน อย่างไรก็ตาม ก่อนที่จะใช้วิธีการชี้วัดการกระทำผิดซ้ำวิธีการใดวิธีการหนึ่ง สิ่งสำคัญที่นักวิจัยต้องพิจารณาในการชี้วัดการกระทำผิดซ้ำก็คือ

1. งานวิจัยของผู้วิจัยจะทราบได้อย่างไรว่ามีการกระทำผิดซ้ำเกิดขึ้นแล้ว

ซึ่งวิธีการที่ผู้วิจัยจะสามารถทราบได้ว่ามีการกระทำผิดซ้ำเกิดขึ้นแล้ว ตัวอย่างเช่น การตรวจสอบประวัติการถูกจับกุม การถูกศาลพิพากษาลงโทษ การละเมิดเงื่อนไขการคุมประพฤติ หรือการกลับไปรับโทษจำคุกในเรือนจำอีกจากเอกสารหลักฐานของทางราชการต่าง ๆ การสัมภาษณ์ผู้กระทำผิดเพื่อค้นหาว່บุคคลดังกล่าวเคยกระทำผิดมาแล้วกี่ครั้งนับตั้งแต่ที่ได้เข้าไปหรือพ้นจากโปรแกรมหรือมาตรการแทรกแซงพฤติกรรมต่าง ๆ การตรวจสอบการกระทำผิดซ้ำภายในช่วงระยะเวลาหนึ่ง (เช่น ผู้กระทำผิดถูกจับกุมอีกภายหลังจากที่ได้เข้าไปโปรแกรมบำบัดยาเสพติดในชุมชนแล้วหรือไม่ หรือผู้กระทำผิดถูกจับกุมซ้ำอีกภายใน 3 ปี นับแต่พ้นโทษครั้งก่อนหรือไม่) หรือการชี้วัดจากระยะเวลาที่ผู้กระทำผิดหวนกลับไปกระทำผิดซ้ำอีกนับแต่การกระทำผิดครั้งก่อน เป็นต้น

2. ผู้กระทำผิดกระทำผิดซ้ำเมื่อใด เนื่องจากระยะเวลาในการหวนกลับไปกระทำผิดซ้ำเป็นกุญแจสำคัญในการทำความเข้าใจกระบวนการต่าง ๆ ที่เป็นสาเหตุที่แท้จริงของผลกระทบที่เกิดขึ้นจากมาตรการทางกฎหมายต่าง ๆ และกระบวนการแทรกแซงพฤติกรรมของผู้กระทำผิด

“การกระทำผิดซ้ำ” จึงสามารถวิเคราะห์ได้จากเหตุการณ์ที่เป็นจุดเริ่มต้นและเหตุการณ์ที่เป็นจุดสิ้นสุด โดยเหตุการณ์ที่เป็นจุดเริ่มต้นอาจกำหนดจากการเข้าร่วมโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟู การพ้นโทษจำคุก การรอลงโทษ หรือการเริ่มต้นการพักการลงโทษ ส่วนเหตุการณ์ที่เป็นจุดสิ้นสุดโดยทั่วไปแล้วมักจะกำหนดจากเหตุการณ์ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เช่น การถูกจับกุมหรือการถูกเพิกถอนการคุมความประพฤติ เป็นต้น

นอกจากนี้ การกระทำผิดซ้ำก็มักจะอ้างอิงทั้งจากเหตุการณ์ที่เป็นจุดสิ้นสุด (เช่นการถูกจับกุม) และระยะเวลาระหว่างเหตุการณ์ที่เป็นจุดเริ่มต้นกับจุดสิ้นสุด เช่น ระหว่างการเข้าร่วมโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูและการถูกจับกุมอีกครั้ง แต่บางครั้งนักวิจัยก็นำเสนอแต่เหตุการณ์ที่เป็นจุดสิ้นสุด เช่น เปอร์เซ็นต์ของผู้กระทำผิดที่ถูกจับกุม ในขณะที่นักวิจัยอื่น ๆ อาจนำเสนอค่าเฉลี่ยของระยะเวลาตั้งแต่เหตุการณ์ที่เป็นจุดเริ่มต้นจนถึงเหตุการณ์ที่เป็นจุดสิ้นสุด

3. ผู้วิจัยจะกำหนดปัจจัยอันเป็นความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำสำหรับงานวิจัยของตนอย่างไร กล่าวคือ นักวิจัยจะต้องพิจารณาถึงสภาพแวดล้อมอันเป็นปัจจัยเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำใน

⁴⁸ Matthew R. Durose, Alexia D. Cooper and Howard N. Snyder, **Recidivism of Prisoners Released in 30 States in 2005: Patterns from 2005 to 2010** (n.p.: Bureau of Justice, 2014) quoted in U. S. Department of Justice, Office of Justice Programs, Bureau of Justice Statistics, **Recidivism**, Retrieved June 30, 2015 from <http://www.bjs.gov/content/pub/pdf/rprts05p0510.pdf>.

การชี้วัดการกระทำผิดซ้ำด้วย ตัวอย่างเช่น ระดับความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำของผู้ที่เพิ่งถูกปล่อยออกมาจากเรือนจำอาจขึ้นอยู่กับระดับความเข้มงวดในการควบคุมดูแลผู้กระทำผิดหลังปล่อย (Supervision) เช่น มีการตรวจยาเสพติดผู้ต้องขังภายหลังจากที่ได้รับการปล่อยตัวหรือไม่ เนื่องจากมีงานวิจัยจำนวนมากที่แสดงให้เห็นว่ายิ่งผู้กระทำผิดตกอยู่ในสภาพแวดล้อมที่มีความเสี่ยงสูงมากเท่าใด ก็ยังมีแนวโน้มที่บุคคลดังกล่าวจะหวนกลับไปกระทำผิดซ้ำอีก

อย่างไรก็ดี ปัญหาที่ทำให้การชี้วัดการกระทำผิดซ้ำเป็นไปได้ยากก็คือ นักวิจัยมักจะสรุปเอาเองว่าปัจจัยเสี่ยงทางสภาพแวดล้อมในการกระทำผิดซ้ำหรือถูกจับกุมซ้ำเหมือนกันหมดสำหรับผู้กระทำผิดทุกคนที่กำลังศึกษาวิจัย แต่ข้อเท็จจริงอาจไม่เป็นเช่นนั้น ถ้าผู้กระทำผิดที่เพิ่งได้รับการปล่อยตัวจากโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูคนหนึ่งกลับไปอยู่ในสภาพแวดล้อมที่มีความเสี่ยงกว่าผู้กระทำผิดอีกคนที่ถูกปล่อยตัวออกมาจากโปรแกรมหรือการควบคุมอีกกลุ่มหนึ่ง อัตราการกระทำผิดซ้ำหรือการถูกจับกุมซ้ำสำหรับผู้กระทำผิดแต่ละคนจึงอาจจะขึ้นอยู่กับสภาพแวดล้อมที่มีความเสี่ยงมากน้อยต่างกัน มากกว่าที่จะขึ้นอยู่กับมาตรการการแทรกแซงพฤติกรรมต่าง ๆ ตัวอย่างเช่น ผู้กระทำผิดคนหนึ่งอาจจะเข้าร่วมโปรแกรมแทรกแซงหรือแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมที่มีมาตรการควบคุมความประพฤติไว้ ภายหลังจากสิ้นสุดโปรแกรมที่เข้มงวดกว่าโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูอีกโปรแกรมหนึ่ง เช่นนั้นการกระทำผิดซ้ำก็อาจจะขึ้นอยู่กับระดับความเข้มงวดในการควบคุมความประพฤติของผู้กระทำผิดมากกว่าจะขึ้นอยู่กับผลลัพธ์ของโปรแกรม

เหล่านี้จึงเป็นปัญหาที่นักวิจัยต้องคำนึงถึงในการพัฒนางานวิจัยทางอาชญาวิทยาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดซ้ำหรือผู้กระทำผิดซ้ำ⁴⁹

หรือที่ Joan Petersilia กล่าวว่า ในการกำหนดรูปแบบของการกระทำผิดซ้ำนั้น ผู้วิจัยควรพิจารณาดังต่อไปนี้กล่าวคือ

1. ประชากรที่เป็นปัจจัยศึกษา กล่าวคือ ผู้วิจัยจะกำหนดกลุ่มประชาชนประเภทใด เช่น เยาวชน หรือผู้ใหญ่
2. เหตุการณ์ที่เป็นจุดเริ่มต้นของการศึกษา กล่าวคือ ผู้วิจัยจะกำหนดจุดเริ่มต้นที่จะทำการศึกษาจากนับแต่เมื่อถูกจับกุม นับแต่เมื่อถูกศาลพิพากษาลงโทษ นับแต่ที่ได้รับการลงโทษ นับแต่ที่ได้พักการลงโทษ นับแต่ที่ได้เข้าร่วมโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟู นับแต่ที่ได้รับการปล่อยตัวจากโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟู หรือนับแต่ที่พ้นโทษ เป็นต้น
3. ประเภทของเหตุการณ์กระทำผิดซ้ำและความร้ายแรงของการกระทำผิดซ้ำที่จะศึกษา กล่าวคือ ผู้วิจัยอาจจะเปรียบเทียบความร้ายแรงของเหตุการณ์กระทำผิดซ้ำกับเหตุการณ์กระทำผิดครั้งแรก หรือจะเปรียบเทียบว่าการกระทำผิดแต่ละครั้งเป็นความผิดอาญารุนแรง ความผิดอาญาเล็กน้อย หรือเป็นความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ หรือจะเปรียบเทียบจากการหวนกลับไปติดคุก เป็นต้น
4. ระยะเวลาที่จะติดตามผล กล่าวคือ ผู้วิจัยจำเป็นต้องทราบระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดเพื่อที่จะสามารถวัดการกระทำผิดซ้ำได้

⁴⁹ National Institute of Justice, **Measuring Recidivism**, Retrieved June 27, 2015 from <http://www.nij.gov/topics/corrections/recidivism/Pages/measuring.aspx>

5. แหล่งข้อมูล กล่าวคือ จะยึดถือข้อมูลจากแหล่งใดในการทำวิจัย แต่ปัญหาสำคัญก็คือมีหลาย ๆ กรณีที่ไม่ปรากฏข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำผิดในฐานะข้อมูลอย่างเป็นทางการหรือบางครั้งผู้กระทำผิดก็ไม่ได้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมอย่างเป็นทางการ

6. จำนวนครั้งของการกระทำผิดซ้ำที่จะทำการศึกษา กล่าวคือ ผู้วิจัยจะนับจำนวนครั้งของการกระทำผิดซ้ำอย่างไร จะพิจารณาเฉพาะการกระทำผิดซ้ำครั้งแรก จะแยกการกระทำผิดหลายครั้งหรือหลายฐานความผิดในเหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องกันเป็นคนละการกระทำกันหรือไม่ เป็นต้น และ

7. ความแตกต่างหลากหลายของนโยบายของรัฐหรือเขตอำนาจต่าง ๆ ที่ทำให้กระบวนการยุติธรรมในแต่ละเรื่องมีความหมายหรือเงื่อนไขที่แตกต่างกันที่อาจส่งผลต่อการศึกษาเปรียบเทียบผลการศึกษาของผู้วิจัย⁵⁰

กล่าวโดยสรุป แม้ว่าคำว่า “กระทำผิดอาญาซ้ำ” จะมีความหมายที่เป็นที่เข้าใจกันโดยทั่วไปในทางอาชญวิทยาว่า เป็นคำที่ใช้ในการอธิบายกิจกรรมทางอาญาที่เกิดขึ้นซ้ำ ๆ และผู้กระทำผิดอาญาซ้ำก็คือบุคคลที่ทำกิจกรรมทางอาญาซ้ำ ๆ ดังกล่าวนั้นเอง⁵¹ แต่ในทางปฏิบัติแล้ว องค์ประกอบทางเทคนิคของความหมายของคำว่า “การกระทำผิดอาญาซ้ำ” ค่อนข้างจะแตกต่างกันไปในแต่ละงานวิจัยขึ้นอยู่กับประเด็นปัญหา วัตถุประสงค์ในการวิจัย ปัจจัยที่ใช้ในการศึกษาวิจัย และรายละเอียดเกี่ยวกับระเบียบวิธีการวิจัยที่ผู้วิจัยแต่ละคนกำหนด ซึ่งส่งผลให้วิธีการชี้วัดการกระทำผิดซ้ำในแต่ละงานวิจัยมีความแตกต่างกันไปในรายละเอียด และจึงไม่อาจนำมากำหนดเป็นนิยามความหมายของคำว่ากระทำผิดซ้ำได้

2.3 ผู้กระทำผิดซ้ำที่มีลักษณะกระทำผิดติดเป็นนิสัย (Habitual Offenders)

ดังได้กล่าวแล้วในหัวข้อ 2.1 ว่า คำว่า “ผู้กระทำผิดซ้ำ” (Recidivist) มีความหมายที่เป็นที่เข้าใจได้โดยทั่วไปในบริบทของกระบวนการยุติธรรมว่าหมายถึง ผู้ที่เคยกระทำผิดกฎหมายอาญาและเคยอยู่ภายใต้กระบวนการยุติธรรมมาแล้วแต่หันกลับไปกระทำผิดกฎหมายซ้ำอีก แต่ปรากฏว่าในกฎหมายของหลาย ๆ ประเทศนั้น คำว่าผู้กระทำผิดซ้ำ (Recidivist) ยังมีความหมายครอบคลุมไปถึงผู้กระทำผิดที่ไม่เช็ดหลาบ (Persistent Offender) ผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัย (Habitual Offender) อาชญากรที่มีความเชี่ยวชาญ (Professional Criminal) อาชญากรที่ไม่อาจแก้ไขได้ (Incorrigible Offender) ผู้กระทำผิดซ้ำที่มีลักษณะอันตราย (Dangerous Offender) อาชญากรไร้ความรู้สึก (Harden Offender) และถ้อยคำในทำนองเดียวกันอื่น ๆ อีกเป็นจำนวนมากที่ใช้ในการให้ความหมายแก่ผู้กระทำผิดซ้ำบางกลุ่ม และกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ก็ได้กำหนดมาตรการต่าง ๆ

⁵⁰ Joan Petersilia, “Recidivism,” In *Encyclopedia of American Prisons*, Marilyn D. McShane and Frank P. Williams III, eds. (1996), pp. 382, 383 quoted in Robert Weisberg, *op.cit.*, pp. 801-803.

⁵¹ Jason Payne, *Recidivism in Australia: Findings and Future Research*, (n.p.: Australian Institute of Criminology, 2007), p. 5.

ไว้เพื่อปกป้องคุ้มครองสังคมของตนเองจากผู้กระทำผิดซ้ำบางกลุ่มเหล่านั้น โดยมักจะเป็นมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการแยกผู้กระทำผิดซ้ำเหล่านี้ออกจากสังคมด้วยวิธีการต่าง ๆ กันไป

อย่างไรก็ดี Norval Morris อาจารย์ด้านกฎหมายของมหาวิทยาลัยเมลเบิร์น ประเทศออสเตรเลียเรียกผู้กระทำผิดประเภทต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นโดยรวมว่า “Habitual offender” หรือผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัย⁵² และในหัวข้อนี้ งานวิจัยฉบับนี้จะเรียกผู้กระทำผิดซ้ำกลุ่มต่าง ๆ ดังกล่าวว่าผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัยเช่นเดียวกันเพื่อให้ง่ายต่อการทำความเข้าใจโดยรวม

ในต่างประเทศที่มีบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับผู้กระทำผิดซ้ำเฉพาะกลุ่มดังกล่าวหรือผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัยตามที่ Norval Morris กล่าวไว้นั้น ได้กำหนดแนวความคิดเกี่ยวกับผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัยไว้ต่าง ๆ กันไป โดยทั่วไปแล้วหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าผู้กระทำผิดซ้ำคนใดเป็นผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัยมักจะกำหนดจากปัจจัยต่าง ๆ เหล่านี้คือ

1. จำนวนครั้งที่ผู้กระทำผิดกระทำความผิดกฎหมายอาญา (บางครั้งก็พิจารณาจำนวนครั้งที่กระทำผิดไปในช่วงระยะเวลาหนึ่ง หรือตั้งแต่ผู้กระทำผิดมีอายุตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด)
2. ประเภทของการกระทำความผิดอาญาที่ผู้กระทำผิดได้กระทำความผิดไป (บางครั้งก็พิจารณาจำนวนครั้งที่กระทำผิดไปในช่วงระยะเวลาหนึ่ง หรือตั้งแต่ผู้กระทำผิดมีอายุตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด)
3. ความร้ายแรงของการกระทำความผิดอาญาล่าสุดท้าย (บางครั้งก็พิจารณาจากระยะเวลานานนับแต่ที่ได้กระทำความผิดครั้งที่แล้วด้วย)
4. จำนวนครั้งและประเภทของโทษที่ผู้กระทำผิดเคยได้รับมาก่อน (บางครั้งก็พิจารณาจำนวนครั้งที่กระทำผิดไปในช่วงระยะเวลาหนึ่งหรือตั้งแต่ผู้กระทำผิดมีอายุตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด)
5. อันตรายที่เกิดขึ้นแก่สาธารณชนอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดอาญาประเภทดังกล่าว
6. อันตรายที่เกิดขึ้นแก่สาธารณชนอันเนื่องมาจากผู้กระทำผิดคนดังกล่าว
7. อายุของผู้กระทำผิด
8. สภาพจิตของผู้กระทำผิด
9. ภูมิหลังทางชีววิทยาและสิ่งแวดล้อมของผู้กระทำผิด
10. ความเป็นไปได้ที่จะแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด⁵³

Norval Morris จึงเห็นว่าเป็นเรื่องยากที่จะรวบรวมเอาปัจจัยในการพิจารณาว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัยหลายประการดังกล่าวมากำหนดเป็นความหมายเฉพาะของคำว่าผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัยได้⁵⁴

อย่างไรก็ดี Norval Morris ได้พิจารณาความหมายของคำว่า Habitual จาก Oxford Dictionary พบว่า Oxford Dictionary ให้ความหมายของคำว่า “Habitual” ไว้ว่า “โดยเนื้อแท้หรือที่แฝงอยู่ในภาวะทางจิต” (Inherent or Latent in The Mental Constitution) และยังให้ความหมายอีกว่า “ที่ปฏิบัติอย่างเป็นนิสัยหรือโดยสภาพ” (Existing as a Settled Practice or Condition) และ “เกิดซ้ำไปซ้ำมาอย่างต่อเนื่องหรือเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง” (Constantly Repeated

⁵² Norval Morris, *op.cit.*, p. 5.

⁵³ *Ibid.*, pp. 5-6.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 6.

or Continued) ซึ่งหมายความว่ารูปแบบของสภาพจิตที่เป็นนามธรรมร่วมกับประสบการณ์ที่เป็นเงื่อนไขอันเป็นรูปธรรม⁵⁵

Norval Morris จึงมีความเห็นว่า องค์ประกอบของคำว่า Habitual offender หรือผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัย 10 ประการ ดังกล่าวข้างต้นสามารถสรุปรวมได้เป็นองค์ประกอบ 3 ประการ คือ

1. คุณลักษณะอาชญากรโดยเนื้อแท้หรือที่แฝงเร้นอยู่ในภาวะทางจิต
2. กระทำผิดกฎหมายโดยปฏิบัติอย่างเป็นนิสัย และ
3. เป็นอันตรายต่อสาธารณชน⁵⁶

โดย Norval Morris อธิบายเพิ่มเติมเกี่ยวกับองค์ประกอบแต่ละประการว่า

ประการแรก การใช้ถ้อยคำว่า “คุณลักษณะอาชญากรโดยเนื้อแท้หรือที่แฝงเร้นอยู่ในภาวะทางจิต” จะต้องไม่หมายความว่าไปถึงคุณลักษณะอาชญากรที่ได้รับถ่ายทอดมาจากพันธุกรรมหรือที่มีปัจจัยมาจากสภาพแวดล้อมอื่น ๆ ดังนั้นจึงต้องแยกเอาความวิกลจริตหรือความบกพร่องทางจิตออกจากความหมายของผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัยด้วย⁵⁷ ซึ่งผู้วิจัยมีความเห็นเพิ่มเติมว่า “คุณลักษณะอาชญากรโดยเนื้อแท้หรือที่แฝงเร้นอยู่ในภาวะแห่งจิต” หมายถึง คุณลักษณะด้าน “กมลสันดาน” ของบุคคลนั่นเอง

โดยพจนานุกรมไทยฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ให้ความหมายของคำว่า “สันดาน” ไว้ว่า น.อุปนิสัยที่มีมาแต่กำเนิด เช่น มีสันดานดี มีสันดานเลว, (ปาก) มักใช้ ไปในทางไม่สู้จะดี เช่น สันดานของเขาเป็นเช่นนั้น อย่าไปถือเลย. (ป., ส. สนฺตาน ว่า สืบต่อ). ดังนั้น คุณลักษณะอาชญากรโดยเนื้อแท้หรือที่แฝงเร้นอยู่ในภาวะทางจิตตามความหมายของ Norval Morris จึงเป็นลักษณะอันเป็นสันดานของผู้กระทำผิดที่เป็นมาแต่กำเนิดนั้น โดยไม่จำเป็นต้องเป็นผู้วิกลจริตหรือมีความบกพร่องทางจิตจึงจะมีคุณลักษณะนิสัยเช่นนั้นได้ เพราะหากผู้กระทำผิดเป็นบุคคลวิกลจริตหรือมีความบกพร่องทางจิตแล้ว ก็เท่ากับว่าผู้นั้นกระทำผิดไปเพราะอาการป่วยเจ็บทางจิต แต่ไม่ใช่เพราะลักษณะนิสัยที่มีมาแต่เดิม แม้ว่าจะมีข้อนำคิดว่า อาการเจ็บป่วยทางจิตบางอย่างอาจจะมีส่วนสร้างอุปนิสัยของบุคคลหนึ่งด้วยก็ตาม

ประการที่สอง การกระทำผิดกฎหมายโดยปฏิบัติอย่างเป็นนิสัย เป็นเรื่องที่จะต้องดูในรายละเอียดของกฎหมายในแต่ละประเทศว่าแต่ละประเทศกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับประวัติการกระทำผิดอาญาจริง ๆ ของผู้กระทำผิดไว้อย่างไรในการกำหนดว่าบุคคลใดเป็นผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัยและ⁵⁸

ประการที่สาม ความเป็นอันตรายต่อสาธารณชนนั้นย่อมมีความแตกต่างกันไปในแต่ละสังคมแต่ละประเทศ อย่างไรก็ดี Norval Morris เห็นว่า แม้จะเป็นเรื่องลำเอียงเล็กน้อย แต่ก็ควรจะตัดเอา

⁵⁵ Ibid., p. 6.

⁵⁶ Ibid., p. 6.

⁵⁷ Ibid., p. 7.

⁵⁸ Ibid., p. 7.

การกระทำผิดจำพวกการเป็นโสเภณี คนจรจัดเร่ร่อน ผู้ติดสุราจนเป็นนิสัย และการกระทำผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ อื่น ๆ นอกจากการพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดบางประเภทเป็นอันตรายต่อสังคมหรือไม่⁵⁹

Norval Morris จึงสรุปความหมายของคำว่า “ผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัย” ว่าเป็น “ผู้ที่มีคุณลักษณะอาชญากรโดยเนื้อแท้หรือที่แฝงเร้นอยู่ในภาวะทางจิต (แต่ไม่ใช่ผู้วิกลจริตหรือผู้ที่มีความบกพร่องทางจิต) ที่ได้แสดงให้เห็นอย่างชัดแจ้งถึงพฤติกรรมกรรมการกระทำผิดกฎหมายที่ปฏิบัติอย่างเป็นนิสัย และได้แสดงให้เห็นว่าผู้นั้นเป็นอันตรายต่อสังคมที่ผู้นั้นใช้ชีวิตอยู่ (แต่ไม่รวมถึง บุคคลที่เป็นโสเภณี คนเร่ร่อนจรจัด ผู้ที่ติดสุราจนเป็นนิสัย หรือผู้กระทำผิดเล็ก ๆ น้อยติดเป็นนิสัย)”⁶⁰

ดังนั้น ตามที่ Norval Morris ได้ให้ความหมายของคำว่า “ผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัย” ไว้ดังกล่าวแล้วนั้น ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า ผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัยจึงเป็นผู้กระทำผิดซ้ำประเภทหนึ่ง แต่มีความแตกต่างกันตรงที่การพิจารณาสาระสำคัญและเนื้อหาของ “ผู้กระทำผิดซ้ำ” (Recidivist) ที่ให้ความสำคัญกับ “การกระทำผิดซ้ำ” เป็นสำคัญกล่าวคือ ด้วยการพิจารณาเฉพาะองค์ประกอบภายนอกที่เป็นรูปธรรมว่ามีการกระทำผิดซ้ำโดยบุคคลคนเดียวกันเกิดขึ้นหรือไม่ หากมีแล้วก็แปลว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้กระทำผิดซ้ำ แต่ในกรณีของ “ผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัย” นั้น นอกเหนือจากข้อเท็จจริงว่าบุคคลดังกล่าวกระทำผิดกฎหมายซ้ำแล้ว สาระสำคัญและเนื้อหาของความเป็นผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัยยังจะต้องพิจารณาจากปัจจัยภายในเกี่ยวกับคุณลักษณะส่วนตัวที่แฝงอยู่ภายในจิตใจของผู้กระทำผิดซ้ำจนแสดงออกมาเป็นการกระทำในลักษณะที่กระทำจนติดเป็นนิสัย จึงทำให้บุคคลดังกล่าวมีลักษณะเป็นอันตรายต่อสังคมหรือไม่ด้วยซึ่งค่อนข้างจะเป็นนามธรรม และจึงเป็นจุดกำเนิดของมาตรการทางกฎหมายรูปแบบต่าง ๆ ที่ออกแบบมาเพื่อใช้ในการลงโทษ ควบคุม หรือแก้ไขปัจจัยภายในของผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัยเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดปัจจัยภายนอกในอนาคตคือการกระทำผิดกฎหมายซ้ำอีก ซึ่งงานวิจัยนี้จะกล่าวถึงตัวอย่างมาตรการดังกล่าวของต่างประเทศต่อไปในบทที่ 3

2.4 ผู้กระทำผิดซ้ำในกฎหมายอาญาของประเทศไทย

สำหรับประเทศไทยนั้น ไม่มีกฎหมายฉบับใดที่กำหนดนิยามคำว่า “การกระทำผิดซ้ำ” หรือ “ผู้กระทำผิดซ้ำ” ไว้เป็นการเฉพาะ อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 159 วรรคหนึ่ง ได้กล่าวถึงการกระทำผิดซ้ำไว้ว่า “ถ้าจำเลยเคยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษเพราะได้กระทำความผิดมาแล้ว เมื่อโจทก์ต้องการให้เพิ่มโทษจำเลยฐานไม่เช็ดหلاب ให้กล่าวมาในฟ้อง” ซึ่งการเพิ่มโทษจำเลยฐานไม่เช็ดหلابดังกล่าวหมายถึง การเพิ่มโทษประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 ซึ่งเป็นบทเพิ่มโทษทั่วไปแก่ผู้กระทำผิดซ้ำหรือ ผู้กระทำผิดไม่เช็ดหلاب ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก ถ้าและได้กระทำความผิดใด ๆ อีกในระหว่างที่ยังจะต้องรับโทษอยู่ก็ดี ภายในเวลาห้าปีนับแต่วันพ้นโทษก็ดี หากศาลจะพิพากษาลงโทษครั้งหลังถึงจำคุก ก็ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นหนึ่งในสามของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลัง”

⁵⁹ Ibid., p. 7.

⁶⁰ Ibid., p. 8.

นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดซ้ำหรือผู้กระทำความผิดไม่เจตนาหลายเป็นการเฉพาะเรื่องอีกหลายมาตรา ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 93 บัญญัติว่า “ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก ถ้าและได้กระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดที่จำแนกไว้ในอนุมาตราต่อไปนี้ซ้ำในอนุมาตราเดียวกันอีกในระหว่างที่ยังจะต้องรับโทษอยู่ก็ดี ภายในเวลาสามปีนับแต่วันพ้นโทษก็ดี ถ้าความผิดครั้งแรกเป็นความผิดซึ่งศาลพิพากษาลงโทษจำคุกไม่น้อยกว่าหกเดือน หากศาลจะพิพากษาลงโทษครั้งหลังถึงจำคุก ก็ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นกึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลัง...” จึงเห็นได้ว่า มาตรา 93 กล่าวถึงการกระทำความผิดซ้ำไว้เช่นกัน หรือพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 97 บัญญัติว่า “ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกสำหรับความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ถ้ากระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้อีกในระหว่างที่ยังต้องรับโทษอยู่หรือภายในเวลาห้าปีนับแต่วันพ้นโทษ หากศาลจะพิพากษาลงโทษครั้งหลังถึงจำคุก ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นอีกกึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลัง”

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัติเพิ่มโทษของกฎหมายอาญาไทยใช้ถ้อยคำเกี่ยวกับการกระทำความผิดซ้ำว่า การกระทำความผิดซ้ำ หรือการกระทำความผิดอีก และจะเห็นได้จากตัวอย่างกฎหมายทั้งสามเรื่องดังกล่าวว่า ผู้กระทำความผิดที่เข้าหลักเกณฑ์ของบทบัญญัติกฎหมายเพิ่มโทษเพราะกระทำความผิดซ้ำดังกล่าวจะต้องเป็นผู้ที่ศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุกด้วย และกระทำความผิดในระหว่างที่รับโทษจำคุกหรือพ้นโทษจำคุกมาแล้วในช่วงระยะเวลาหนึ่ง แปลว่าผู้กระทำความผิดที่จะเข้าหลักเกณฑ์ของการกระทำความผิดซ้ำหรือการกระทำความผิดอีกดังกล่าวจะต้องได้รับโทษจำคุกจริง ๆ ด้วย ส่วนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใช้คำว่า เพิ่มโทษจำเลยฐานไม่เจตนาหลาย

อย่างไรก็ดี บทบัญญัติกฎหมายเรื่องบวกโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 58 บัญญัติว่า “เมื่อความปรากฏแก่ศาลเอง หรือความปรากฏตาม คำแถลงของโจทก์หรือเจ้าพนักงานว่า ภายในเวลาที่ศาลกำหนดตามมาตรา 56 ผู้ที่ถูกศาลพิพากษาได้กระทำความผิดอันมิใช่ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ และศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุกสำหรับความผิดนั้น ให้ศาลที่พิพากษาคดีหลังกำหนดโทษที่รอการกำหนดไว้ในคดีก่อนบวกเข้ากับโทษในคดีหลัง หรือบวกโทษที่รอการลงโทษไว้ในคดีก่อนเข้ากับโทษในคดีหลัง แล้วแต่กรณี” โดยบทบัญญัตินี้เป็นบทบัญญัติที่ให้นำโทษที่ศาลในคดีก่อนเคยรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษจำคุกให้แก่ผู้กระทำความผิดไว้เป็นระยะเวลาหนึ่งเพื่อให้โอกาสแก่ผู้กระทำความผิดในการแก้ไขตนเองโดยไม่ต้องรับโทษจำคุกจริง ๆ ในขณะนั้นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 แต่บุคคลดังกล่าวหวนกลับมากระทำความผิดซ้ำอีกภายในระยะเวลาที่ศาลในคดีก่อนให้รอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษไว้ มาตรา 58 ก็ให้นำโทษในคดีก่อนหรือให้ศาลที่พิจารณาคดีหลังของผู้กระทำความผิดดังกล่าวกำหนดโทษในคดีก่อนเสีย แล้วนำโทษในคดีก่อนมาบวกเข้ากับโทษในคดีหลังอันเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดซ้ำที่ศาลเคยให้โอกาสแล้วอย่างหนึ่ง มาตรา 58 จึงเป็นกฎหมายที่กล่าวถึงผู้กระทำความผิดซ้ำอยู่ 2 ประการคือ

ประการแรก มาตรา 58 กล่าวถึงพฤติกรรมการกระทำความผิดกฎหมายซ้ำโดยอ้างอิงจากมาตรา 56 และ

ประการที่สอง มาตรา 58 แสดงให้เห็นว่า ผู้กระทำความผิดที่ตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขการบวกโทษตามมาตรานี้ไม่จำเป็นต้องเคยได้รับโทษจำคุกจริง ๆ มาก่อนก็สามารถถูกนำโทษในคดีก่อนมาบวกเข้ากับโทษในคดีหลังได้ถ้ากระทำความผิดซ้ำภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด

ดังนั้น ความหมายของผู้กระทำผิดอีกหรือผู้กระทำผิดซ้ำตามกฎหมายไทยจึงไม่ได้จำกัดเพียงว่า ผู้กระทำผิดซ้ำจะต้องเป็นบุคคลที่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่อาจเป็นผู้ที่ศาลเคยพิพากษาว่า กระทำผิดกฎหมายมาก่อน แต่ศาลให้โอกาสในการแก้ไขตนเองด้วยการรอลงโทษหรือรอการกำหนดโทษจำคุกไว้ก่อนและจึงไม่ต้องรับโทษจำคุกในคดีก่อนจริง ๆ ผู้วิจัยจึงเห็นว่า ความหมายของการกระทำผิดอาญาซ้ำหรือกระทำผิดอาญาอีกตามกฎหมายอาญาของไทยจึงควรจะหมายความรวมไปถึงผู้ที่เคยถูกศาลพิพากษาว่ากระทำผิดอาญามาก่อนแล้ววนกลับมากระทำผิดอาญาซ้ำอีกในภายหลัง โดยไม่จำกัดว่าผู้นั้นจะต้องได้รับโทษจำคุกในคดีก่อนมาแล้วจริง ๆ หรือไม่

ด้วยเหตุนี้ งานวิจัยฉบับนี้จึงกำหนดขอบเขตการศึกษาเฉพาะการค้นหาวិธีการแก้ไขปัญห การกระทำผิดอาญาซ้ำของผู้กระทำผิดที่ถูกศาลพิพากษาว่ากระทำผิดอาญาแล้ว แต่กลับไปกระทำผิดกฎหมายอีก และงานวิจัยฉบับนี้จึงกำหนดความหมายของคำว่า “ผู้กระทำผิดซ้ำ” ว่าหมายถึง “ผู้ที่เคยถูกศาลพิพากษาว่ากระทำผิดอาญามาก่อนแล้วกลับไปกระทำผิดอาญาซ้ำอีก” โดยอ้างอิงจากประมวลกฎหมายอาญาของไทย อย่างไรก็ตามงานวิจัยฉบับนี้จะไม่จำกัดจำนวนครั้งและขอบเขตระยะเวลาของการกระทำผิดซ้ำว่า ผู้กระทำผิดจะต้องกระทำผิดซ้ำกี่ครั้งและภายในระยะเวลาเท่าใดจึงจะถือว่าเป็นผู้กระทำผิดซ้ำ ดังนั้น ไม่ว่าผู้กระทำผิดซ้ำจะเคยมีประวัติเคยถูกศาลพิพากษาว่ากระทำผิดอาญามาก่อนกี่ครั้งหรือกระทำผิดซ้ำหลังจากที่ถูกศาลพิพากษาว่ากระทำผิดอาญาครั้งก่อนเป็นระยะเวลานานเท่าใด งานวิจัยฉบับนี้ก็ยังคงถือว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้กระทำผิดซ้ำที่งานวิจัยฉบับนี้จะทำการศึกษาต่อไป

อย่างไรก็ดี จากรูปแบบของกฎหมายเพิ่มโทษและบวกโทษของประเทศไทยที่คำนึงถึงแต่ปัจจัยภายนอกคือ “การกระทำผิดซ้ำ” ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยกล่าวถึงเฉพาะ “ผู้กระทำผิดซ้ำ” (Recidivist) เท่านั้น แต่ไม่ได้กล่าวถึง “ผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัย” (Habitual Offender) ด้วย เนื่องจากไม่มีการพิจารณาปัจจัยภายในตัวผู้กระทำผิดซ้ำเกี่ยวกับคุณลักษณะด้านจิตใจอันเป็นที่มาของพฤติกรรมที่กระทำผิดจนเป็นปกตินิสัย รวมทั้งไม่มีการพิจารณาว่าผู้กระทำผิดซ้ำมีลักษณะเป็นอันตรายต่อสังคมหรือไม่ตามที่ Norval Morris ได้กำหนดความหมายของผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัยไว้

จึงเห็นได้ว่ากฎหมายเพิ่มโทษและบวกโทษของประเทศไทยเป็นกฎหมายที่มุ่งใช้เพื่อการลงโทษ ตัดโอกาสและป้องกันไม่ให้ “ผู้กระทำผิดซ้ำ” กระทำผิดซ้ำในอนาคตอีกเท่านั้น แต่ไม่ได้เป็นมาตรการพิเศษในการลงโทษ ตัดโอกาสและป้องกันไม่ให้ “ผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัย” กระทำผิดซ้ำเพื่อปกป้องคุ้มครองสังคมเป็นพิเศษด้วย

2.5 ผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัยในกฎหมายอาญาของประเทศไทย

แม้ว่า กฎหมายเพิ่มโทษและบวกโทษแก่ผู้กระทำผิดซ้ำของประเทศไทยจะไม่ได้กล่าวถึงความ เป็นผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัยไว้เป็นการเฉพาะ แต่คำว่า “ผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัย” หรือ Habitual offender ก็มีปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา หมวด 3 ส่วนที่ 2 เรื่องวิธีการเพื่อความปลอดภัย มาตรา 40 และมาตรา 41 ที่ใช้คำว่า “ผู้กระทำความผิดติดนิสัย”

โดย มาตรา 40 บัญญัติว่า “กักกัน คือการควบคุมผู้กระทำความผิดติดนิสัยไว้ในเขต กำหนด เพื่อป้องกันการกระทำความผิด เพื่อตัดนิสัย และเพื่อฝึกหัดอาชีพ”

มาตรา 41 บัญญัติว่า “ผู้ใดเคยถูกศาลพิพากษาให้กักกันมาแล้ว หรือเคยถูกศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุกไม่ต่ำกว่าหกเดือนมาแล้วไม่น้อยกว่าสองครั้งในความผิดดังต่อไปนี้ คือ

(1) ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 209 ถึงมาตรา 216

(2) ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 217 ถึงมาตรา 214

(3) ความผิดเกี่ยวกับเงินตรา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 240 ถึงมาตรา 246

(4) ความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 ถึงมาตรา 286

(5) ความผิดต่อชีวิต ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 288 ถึงมาตรา 290 มาตรา 292 ถึงมาตรา 294

(6) ความผิดต่อร่างกาย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 295 ถึงมาตรา 299

(7) ความผิดต่อเสรีภาพ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 309 ถึงมาตรา 320

(8) ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ถึงมาตรา 340 มาตรา 354 และมาตรา 357

และภายในเวลาสิบปีนับแต่วันที่ผู้นั้นได้พ้นจากการกักกัน หรือพ้นโทษ แล้วแต่กรณี ผู้นั้นได้กระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดในบรรดาที่ระบุไว้นั้นอีกจนศาลพิพากษาลงโทษจำคุกไม่ต่ำกว่าหกเดือนสำหรับการกระทำความผิดนั้น ศาลอาจถือว่า ผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดติดนิสัย และจะพิพากษาให้กักกันมีกำหนดเวลาไม่น้อยกว่าสามปีและไม่เกินสิบปีก็ได้

ความผิดซึ่งผู้กระทำได้กระทำในขณะที่มียายุต่ำกว่าสิบแปดปีนั้น มิให้ถือเป็นความผิดที่จะนำมาพิจารณากักกันตามมาตรานี้”

จากบทบัญญัติสองมาตราดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายอาญาใช้คำว่า “ผู้กระทำความผิดติดนิสัย” แต่มาตรา 40 ไม่ได้กำหนดความหมายหรือนิยามของคำว่าผู้กระทำความผิดติดนิสัยว่ามีความหมายว่าอย่างไร เพียงแต่กล่าวถึงว่า การกักกันคืออะไร กระทำอย่างไร และมีวัตถุประสงค์อะไร

ส่วนมาตรา 41 ก็ไม่ได้กำหนดความหมายหรือนิยามของคำว่าผู้กระทำความผิดติดนิสัยว่ามีความหมายว่าอย่างไรเช่นเดียวกัน แต่มีข้อกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับประเภทของฐานความผิด จำนวนครั้งที่ได้กระทำความผิด และโทษที่ผู้กระทำความผิดเคยได้รับและที่จะได้รับในคดีนี้ไว้ แล้วกำหนดลงไปว่า “ศาลอาจถือว่า” ผู้ที่กระทำความผิดตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดดังกล่าวเป็น “ผู้กระทำความผิดติดนิสัย” ดังนั้นประมวลกฎหมายอาญาจึงไม่ได้สร้างหลักเกณฑ์สำหรับศาลในการใช้พิจารณาว่าบุคคลใดเป็นผู้กระทำความผิดติดนิสัยหรือไม่ไว้ และก็ไม่ได้กำหนดเป็นหลักเกณฑ์ตายตัวว่า ศาลจะต้องถือว่าผู้ที่มีประวัติการกระทำความผิดตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นผู้กระทำความผิดติดเป็นนิสัยเสมอไป เนื่องจากยังคงให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจพิจารณาว่า ควรจะถือว่าผู้กระทำความผิดที่กำลังพิจารณาอยู่นั้นเป็นผู้กระทำความผิดติดนิสัยหรือไม่

สอดคล้องกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 683/2506 ที่วินิจฉัยถึงความแตกต่างระหว่างถ้อยคำในพระราชบัญญัติกักกันผู้มีสันดานเป็นผู้ร้าย พ.ศ. 2479 ที่ยกเลิกไปแล้วกับถ้อยคำในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 41 แล้วเห็นว่า ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจวินิจฉัยว่าจำเลยที่ “ถูกศาลพิพากษาลงโทษ

จำคุกมาแล้วไม่น้อยกว่าสองครั้ง”เป็นผู้กระทำความผิดความผิดติดนิสัยที่ศาลสมควรพิพากษาให้กักขังจำเลยนั้นหรือไม่ ดังรายละเอียดต่อไปนี้

“ศาลฎีกาโดยที่ประชุมใหญ่เห็นว่า แม้คดีอาญาแดงที่ 1272/2501 จำเลยจะกระทำผิดไว้ก่อน แต่ศาลพิพากษาลงโทษภายหลังคดีอาญาแดงที่ 932/2501 และทั้งศาลได้พิพากษาให้นับโทษในคดีอาญาแดงที่ 1272/2501 ติดต่อกันกับคดีอาญาแดงที่ 932/2501 ก็ดี ตามพระราชบัญญัติกักกันผู้มีส่วนานเป็นผู้ร้าย พ.ศ. 2479 มีถ้อยคำว่า ถ้าผู้ใดเคยได้รับโทษจำคุกตามคำพิพากษาให้จำคุกมาแล้วไม่น้อยกว่าสองครั้ง แต่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 41 ใช้ถ้อยคำเพียงว่า "ถูกศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุก ฯลฯ มาแล้วไม่น้อยกว่าสองครั้ง" เท่านั้น ไม่มีถ้อยคำว่า ต้อง "เคยได้รับโทษจำคุกมาแล้ว" ด้วยจึงเป็นการแสดงว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 41 ได้เปลี่ยนแปลงหลักการในเรื่องที่จะลงโทษกักกันจากพระราชบัญญัติกักกันผู้มีส่วนานเป็นผู้ร้ายเดิมเสียแล้วคือ ประมวลกฎหมายอาญาถือว่าเป็นเรื่องที่อยู่ในข่ายของศาลที่อาจถือว่าจำเลยเป็นผู้ที่กระทำผิดติดนิสัยได้สำหรับคดีนี้ ศาลจึงมีอำนาจใช้ดุลพินิจดูว่าจะควรถือว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดติดนิสัยหรือไม่”⁶¹ แล้วศาลฎีกาจึงวินิจฉัยว่า จำเลยในคดีดังกล่าวถือเป็นผู้กระทำความผิดติดเป็นนิสัยหรือไม่ดังนี้ “ปรากฏว่าจำเลยเคยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษมาก่อนแล้ว 5 คดี เป็นโทษรับของโจร 2 คดี โทษลักทรัพย์ 2 คดี ถูกศาลพิพากษาให้จำคุกครั้งละ 8 เดือน 2 คดี และจำคุกครั้งละ 1 ปี 2 คดี กับหลบหนีที่คุมขังถูกจำคุก 1 เดือนอีก 1 คดี แล้วมากระทำผิดในคดีนี้ขึ้นอีก จึงควรถือว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดติดนิสัย ฉะนั้นตามที่ศาลอาญาพิพากษาให้ส่งจำเลยไปกักกันมีกำหนด 3 ปี จึงเป็นการสมควรแล้ว”⁶²

จึงเท่ากับว่าประมวลกฎหมายอาญา ไม่ได้กำหนดความหมายหรือองค์ประกอบของผู้กระทำความผิดติดเป็นนิสัยไว้ เพียงแต่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับประวัติการกระทำความผิดของผู้ที่ศาลอาจถือว่า มีลักษณะดังกล่าวไว้ และศาลชอบที่จะใช้ดุลพินิจในการพิจารณาว่า ควรถือว่าผู้กระทำความผิดในแต่ละคดี เป็นผู้กระทำความผิดติดเป็นนิสัยหรือไม่ และนอกจากมาตรา 40 และมาตรา 41 แล้ว ประมวลกฎหมายอาญาก็ไม่ได้กล่าวถึง “ผู้กระทำความผิดติดนิสัย” หรือ “ผู้กระทำความผิดติดเป็นนิสัย” หรือ ถ้อยคำอื่นใดในลักษณะที่ใกล้เคียงไว้อีก

อย่างไรก็ดี เมื่อเทียบเคียงกับองค์ประกอบของคำว่า “ผู้กระทำความผิดเป็นนิตย” ของ Norval Morris แล้ว จะเห็นได้ว่า แม้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 41 จะบัญญัติให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจพิจารณาว่า ควรถือว่าผู้กระทำความผิดซ้ำตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดเป็นผู้กระทำความผิดนิตยหรือไม่ แต่นอกเหนือจากเรื่องประวัติการกระทำความผิดซ้ำแล้ว กฎหมายก็ไม่ได้กำหนดลงไปให้แน่ชัดว่า ศาลจะต้องพิจารณาลักษณะอื่นใดของจำเลยนอกเหนือไปจากประวัติการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดซ้ำดังกล่าว โดยเฉพาะในเรื่องที่ว่า ผู้กระทำความผิดซ้ำมีลักษณะเป็นอันตรายต่อสาธารณชนหรือไม่ อย่างไรก็ดี แม้จะไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน แต่เมื่อพิจารณาแนวทางการวินิจฉัยของศาลฎีกาในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 683/2506 และคำพิพากษาศาลฎีกาอื่น ๆ ดังต่อไปนี้แล้ว พบว่าศาลชั้นต้นและ

⁶¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 683/2506 (ศาลฎีกา)

⁶² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 683/2506 (ศาลฎีกา)

ศาลสูงให้ความสำคัญกับการพิจารณาประวัติการกระทำผิด และประเภของความผิดที่ผู้กระทำความผิดซ้ำได้กระทำไปในอดีตและในปัจจุบันเป็นสำคัญ โดยไม่ได้อ้างอิงถึงเหตุผลอื่น ๆ เป็นพิเศษนอกเหนือจากนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1688/2505 “จำเลยเคยถูกศาลพิพากษาลงโทษจำคุกไม่ต่ำกว่า 6 เดือนมาแล้ว 2 ครั้ง โดยครั้งแรกในความผิดฐานรับของโจร ครั้งที่ 2 ฐานลักทรัพย์ และจำเลยกระทำความผิดในขณะที่มีอายุเกิน 17 ปีแล้วทั้งสองครั้ง เมื่อจำเลยพ้นโทษครั้งที่ 2 ไปแล้วภายในเวลา 10 ปี จำเลยกลับมาทำความผิดฐานลักทรัพย์จนศาลพิพากษาจำคุกเกินกว่า 6 เดือนสำหรับการกระทำความผิดครั้งที่สามนี้อีกเห็นว่า แม้ความผิดของจำเลยในครั้งแรกจะเป็นความผิดฐานรับของโจรมีใช้ลักทรัพย์เหมือนครั้งที่สองและครั้งที่สามก็ตาม แต่ความผิดของจำเลยทั้ง 3 ครั้ง ก็เป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ซึ่งอยู่ในประเภทเดียวกันกับที่ระบุไว้ในมาตรา 41(8) แห่งประมวลกฎหมายอาญาทั้งสิ้นความผิดของจำเลยที่ได้กระทำในคดีนี้จึงเข้าเกณฑ์ที่ศาลถือได้แล้วว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิดติดนิสัย และพิพากษาให้กักกันจำเลยได้ฎีกาจำเลยฟังไม่ขึ้น”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 151/2506 วินิจฉัยว่า “ส่วนการกักกันจำเลยนั้น ได้ความว่าจำเลยกระทำความผิดติดนิสัยเคยถูกศาลพิพากษาให้กักกันกำหนด 3 ปีมาครั้งหนึ่งแล้วในคดีก่อน พ้นจากการกักกันมาได้เพียง 4 เดือน ก็มากระทำความผิดในคดีนี้ขึ้นอีก ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 41 ศาลอาจพิพากษาให้กักกันมีกำหนดเวลาไม่น้อยกว่าสามปี และไม่เกินสิบปีได้”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 957/2509 “ข้อเท็จจริงปรากฏว่า จำเลยที่ 1 เคยถูกศาลพิพากษาลงโทษจำคุกไม่ต่ำกว่า 6 เดือนมาแล้ว ครั้งแรกถูกลงโทษจำคุก 6 เดือน ฐานรับของโจร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 357 ประกอบด้วยมาตรา 78 ครั้งที่ 2 จำคุก 2 ปี 3 เดือน ลด 1 ใน 5 ในความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 335 ประกอบด้วยมาตรา 93 และมาตรา 78 ซึ่งจำเลยกระทำความผิดในขณะที่จำเลยมีอายุเกิน 17 ปีแล้วทั้งสองครั้งเมื่อจำเลยพ้นโทษครั้งที่ 2 ไปแล้วภายในเวลา 10 ปี จำเลยมากระทำความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 335 ในคดีนี้ จนศาลพิพากษาลงโทษจำคุกเกินกว่า 6 เดือน อีก ความผิดของจำเลยเหล่านี้ก็เป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ซึ่งอยู่ในประเภทเดียวกับที่ระบุไว้ในมาตรา 41(8) ทั้งสิ้นอยู่ในเกณฑ์ที่ศาลจะให้กักกันได้ เฉพาะคดีนี้จำเลยยังทำการลักทรัพย์ถึง 2 ราย ในเวลาห่างกันราว 1 เดือนเท่านั้น ทั้งเป็นความผิดที่ประกอบด้วยลักษณะดังที่บัญญัติไว้ในอนุมาตราของมาตรา 335 ตั้งแต่ 2 อนุมาตราขึ้นไป คืออนุมาตรา (1) (7) และ (11) อีกด้วยเห็นได้ชัดว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดติดนิสัย สมควรที่ให้กักกันจำเลยด้วย พิพากษาแก้คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ เฉพาะข้อกักกันเป็นว่าให้กักกันจำเลยตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น นอกจากที่แก้คงให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์” และ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 30/2511 “ศาลชั้นต้นเชื่อว่าจำเลยเป็นคนร้ายล้วงกระเป๋าทตามโจทก์ฟ้องจริงพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 ให้จำคุก 8 เดือน จำเลยเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกไม่ต่ำกว่า 6 เดือน มากระทำความผิดซ้ำในอนุมาตราเดียวกันภายใน 3 ปี นับแต่วันพ้นโทษ ให้เพิ่มโทษกึ่งหนึ่งเป็นจำคุก 1 ปี และจำเลยเคยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกไม่ต่ำกว่า 6 เดือน ในความผิดประเภทเดียวกันตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 41(8) มาแล้วถึง 3 ครั้ง และมากระทำความผิดในคดีนี้อีกอันเป็นประเภทเดียวกัน กรณีถือได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดติดนิสัยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 41 เมื่อพ้นโทษจำคุกแล้วให้ส่งตัวจำเลยไปกักกัน 3 ปี”

ด้วยเหตุนี้ แม้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 40 และมาตรา 41 จะใช้ถ้อยคำว่า “ผู้กระทำความผิดติดนิสัย” ที่สื่อได้ถึงว่าผู้กระทำความผิดนั้นเป็นผู้กระทำความผิดซ้ำและกระทำผิดเป็นปกติจนติดเป็นนิสัย แต่ก็ปราศจากเงื่อนไขที่ศาลจะต้องพิจารณาว่า ผู้กระทำความผิดซ้ำดังกล่าวอาจเป็นอันตรายต่อสังคมหรือสาธารณชนหรือไม่ ประกอบกับแนวทางของศาลในการพิจารณาว่าสมควรถือว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิดติดนิสัยหรือไม่ ค่อนข้างให้ความสำคัญกับประวัติการกระทำความผิดเป็นสำคัญ แต่ก็ยังไม่ถึงกับพิจารณาไปถึงสภาพจิตใจของผู้กระทำความผิดซ้ำว่า บุคคลดังกล่าวมีลักษณะเป็นอาชญากรจากภายในภาวะแห่งจิตหรือไม่ จึงยังไม่อาจกล่าวได้ว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 40 และมาตรา 41 เป็นกฎหมายเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดติดเป็นนิสัยตามความหมายของ Norval Morris

2.6 พวกเกาคุก: ผู้กระทำความผิดซ้ำในมุมมองของราชทัณฑ์ไทย

นายนิติ จิตสว่าง อดีตอธิบดีกรมราชทัณฑ์ ได้กล่าวถึงประเภทของผู้ต้องขังในประเทศไทย โดยแบ่งแยกตามรูปแบบพฤติกรรมของผู้ต้องขังได้เป็น 11 ประเภท คือ

1. พวกขาใหญ่ หมายถึง ผู้ต้องขังที่ได้รับการกล่าวถึงว่ามีความสนิทชิดเชื้อกับเจ้าหน้าที่ หรือได้รับการดูแลจากเจ้าหน้าที่ หรือมีผู้ใหญ่หรือนักการเมืองฝากมาให้ได้รับการดูแลและได้รับความสะดวกในเรือนจำ พวกขาใหญ่อีกประเภทเป็นผู้ต้องขังที่มีเงิน มักจะทำความรู้จักคุ้นเคยและฝากฝังตัวเองกับเจ้าหน้าที่เพื่อให้ได้มาซึ่งการอำนวยความสะดวกในระหว่างอยู่ในเรือนจำ ส่วนพวกขาใหญ่อีกพวกคือผู้ต้องขังที่เจ้าหน้าที่คัดเลือกไว้เป็นพวกของตนเองเพื่อไว้ใช้งาน

2. พวกเบาปัญญา หมายถึง ผู้ต้องขังที่ค่อนข้างโง่เขลาเบาปัญญา มักจะเป็นพวกยากจน และไม่ได้รับการศึกษามาก่อน ไม่สามารถอ่านออกเขียนได้ มีการศึกษาน้อย หรือมีสติปัญญาไม่ดี ผู้ต้องขังประเภทนี้มักตกเป็นเครื่องมือของผู้ต้องขังอื่น ๆ เนื่องจากง่ายง่ายและรู้เท่าไม่ถึงการณ์ แต่ผู้ต้องขังประเภทนี้มักจะขยันขันแข็งช่วยงานด้านแรงงานแก่เจ้าหน้าที่ได้ และสามารถปกครองดูแลง่าย

3. พวกเพี้ยน หมายถึง ผู้ต้องขังที่มีสติหรือจิตไม่สมประกอบ เช่นเป็นโรคจิตหรือโรคประสาท มักจะแสดงพฤติกรรมที่ไม่ปกติออกมา ทุกเรือนจำมักจะมีผู้ต้องขังประเภทนี้อยู่ ผู้ต้องขังประเภทนี้อาจจะมีการไม่ปกติมาก่อนเข้าเรือนจำอยู่แล้ว หรือเป็นในระหว่างอยู่ในเรือนจำ แต่ผู้ต้องขังประเภทนี้ไม่อาจหายขาดจากอาการไม่ปกติดังกล่าวได้

4. พวกหัวหมอ หมายถึง ผู้ต้องขังที่มีการศึกษาดีหรือมีอาชีพการงานดี หรืออาจเป็นพวกที่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนจนรู้เรื่องราวในเรือนจำดีและพอมีความรู้เรื่องกฎหมาย มีความสามารถด้านการพูดและเขียน จึงมักจะให้คำปรึกษาแนะนำแก่ผู้ต้องขังอื่น ๆ หรือทำตัวเป็นทนายความประจำเรือนจำ คอยรับจ้างเขียนคำร้อง อุทธรณ์หรือฎีกาให้แก่นักโทษในเรือนจำ เจ้าหน้าที่ที่มักมองพวกหัวหมอว่าเป็นผู้ยุยงส่งเสริมผู้ต้องขังอื่น ๆ ให้ร้องเรียนเกี่ยวกับกฎระเบียบหรือสวัสดิการของเรือนจำ

5. พวกอิทธิพล หมายถึง ผู้ต้องขังที่เคยเป็นผู้มีอิทธิพลมาก่อนแต่มาต้องโทษในเรือนจำ เช่นผู้ที่กระทำความผิดคดีค้าของเถื่อน จัดหาหาเหิง หรือคดีห่วยเถื่อน เป็นต้น พวกนี้มักแสดงตนว่ามีอำนาจสะสมลูกน้อง ใช้เงินหาลูกน้อง มีลักษณะเป็นนักเลง แต่ภายนอกจะแสดงตนเรียบร้อยไม่มีปัญหากับใคร แต่ความจริงอยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดในเรือนจำ

6. พวกแท็กซี่ หมายถึง พวกที่ถูกญาติพี่น้องตัดญาติขาดมิตร จึงขาดแคลนเงินทองใช้สอยในเรือนจำ พวกนี้จึงหาทางเอาตัวรอดด้วยการรับจ้างผู้ต้องขังที่มีเงินทำงานต่าง ๆ แลกกับค่าจ้าง

7. พวกขี้ยา หมายถึง ผู้ต้องขังที่ติดยาเสพติดและกระทำผิดในคดียาเสพติด พวกขี้ยามักอยู่รวมกันเป็นกลุ่ม มีพฤติกรรมและความเป็นอยู่สกปรกไม่มีระเบียบ มักจะมีพื้นเพมาจากครอบครัวที่มีปัญหาหรือมาจากสลัม พวกขี้ยามักจะวนเวียนเข้าออกเรือนจำ ชอบก่อเรื่องวุ่นวายในระหว่างที่อยู่ในเรือนจำ เช่น ลักขโมยของผู้ต้องขังอื่นหรือแอบเสพยาเสพติด พยายามหาทางนำยาเสพติดเข้ามาในเรือนจำด้วยวิธีการต่าง ๆ หรือซื้อยาเสพติดจากพวกอิทธิพล หรือบางครั้งก็ใช้สารระเหย เช่น ทินเนอร์ แทนถ้าหาหาเสพยาไม่ได้

เรือนจำคือบ้านสำหรับพวกขี้ยาโดยใช้ชีวิตอยู่ไปวัน ๆ ไม่อยากกลับไปอยู่บ้านเพราะเบียดญาติพี่น้องที่เอือมระอาตนเอง แต่อยู่เรือนจำมีที่นอนและมีข้าวกิน ไม่ต้องทำมาหากิน พวกขี้ยามีนิสัยเกียจคร้านไม่ชอบทำงาน ชอบหนีงานหรืออ้างเหตุป่วยเพื่อหนีงานอยู่บ่อยครั้ง บางครั้งพวกขี้ยาก็ก่ก่ตัวเป็นพวกแท็กซี่ คือรับจ้างบีบ นวด ชงกาแฟ หรือขับรถรับจ้าง ให้กับผู้ต้องขังอื่น

8. พวกพ่อค้า หมายถึง ผู้ต้องขังที่ค้าขายของต่าง ๆ เช่น ขนม ยาต้มใจ บุหรี่ หรือของใช้ทั่วไปให้แก่ผู้ต้องขังในเรือนจำในราคาที่สูงเพื่อใช้เวลาว่างให้เป็นประโยชน์ด้วยการหาเงินทอง พ่อค้ามักจะเป็นที่รู้จักในหมู่ผู้ต้องขัง และไม่เป็นภัยต่อการปกครองของเรือนจำ และไม่ยุ่งกับยาเสพติดเนื่องจากใช้วิธีการหารายได้ด้วยการขายสิ่งของทั่ว ๆ ไป

9. พวกน้อง คือผู้ต้องขังที่มีอุปนิสัยรักร่วมเพศหรือเป็นกระเทย ซึ่งจะถูกรู้จักว่าน้องและอาจจะถูกผู้ต้องขังอื่นที่มีรสนิยมทางนี้แย่งชิงกันเพื่อ “เลี้ยงน้อง”

10. พวกเสือเดียว แบ่งเป็น 2 ประเภท ประเภทแรกคือ ผู้ต้องขังที่มีโทษสูงหรือคดีร้ายแรง เช่น คดีปล้น หรือคดีฆ่า มักจะเป็นพวกเจียบ ๆ ไม่ยุ่งสิ่งกับใคร ปฏิบัติตามกฎหมายของเรือนจำดี แต่เจ้าหน้าที่ที่ต้องคอยจับตาดูเพราะพวกเสือเดียวอาจจะหลบหนีได้ตลอดเวลา ส่วนประเภทที่สองคือผู้ต้องขังที่มีลักษณะนิสัยไม่ชอบยุ่งกับใคร ไม่อยากยุ่งกับโลกภายในเรือนจำ ใช้ชีวิตอยู่ในเรือนจำไปวัน ๆ เพื่อรอเวลาพ้นโทษเท่านั้น พวกเสือเดียวจึงเป็นพวกที่ไม่ค่อยมีปัญหาด้านการปกครอง และผู้ต้องขังประเภทสุดท้ายคือ

11. พวกเก่าๆ ซึ่งหมายถึง ผู้ต้องขังที่อยู่ในเรือนจำหรือคุกมาเป็นระยะเวลานาน จนเรือนจำหรือคุกเสมือนเป็นบ้านของผู้ต้องขังเหล่านี้ พวกเก่าๆมักจะเป็นผู้ต้องขังที่กระทำผิดในคดีเกี่ยวกับการลักทรัพย์ คดีชิงทรัพย์ คดีปล้นทรัพย์ คดีฉ้อโกง คดียักยอก และคดียาเสพติด พวกเก่าๆพวกผู้ต้องขังประเภทที่เฉยชาและชินชาต่อการถูกจำคุกในเรือนจำ มักจะวนเวียนเข้าออกเรือนจำหรือคุกอยู่เสมอ ไม่รู้สึกสำนึกกับการกระทำความผิดในระหว่างที่อยู่ในเรือนจำเพราะถูกลงโทษจนชินชาแล้วทำให้เจ้าหน้าที่มักจะไม่นิยมนิยามผู้ต้องขังประเภทนี้โดยมองว่า เป็นผู้ที่มีนิสัยต่อต้าน บางครั้งทำเป็นแกล้งโง่หรือแกล้งป่วย เพื่อที่จะได้ไม่ต้องทำงานตามภาระหน้าที่ในเรือนจำ นอกจากนี้ยังชอบก่อเหตุวิวาทกับผู้ต้องขังด้วยกัน ชอบจับกลุ่มกันนินทาเจ้าหน้าที่ มีพฤติกรรมแสวงหาพรรคพวก มักจะทำพฤติกรรมที่แสดงว่าตนเองเป็นพวก “เก่า” บางคนเสพยาเสพติดสารระเหย เช่น ทินเนอร์ บางคนเลี้ยงน้องหรือก็มีเด็กที่มีพฤติกรรมรักร่วมเพศอยู่ในความดูแล บางคนมีพฤติกรรมเป็นอันธพาลหรือนักเลง ชอบรังแกผู้ต้องขังอื่น ๆ บางคนมีนิสัยดื้อด้นทะลัก บางคนชอบอวดเก่งเพื่อแสดงให้ผู้ต้องขังอื่น ๆ เห็น เช่น ยีวนกกับเจ้าหน้าที่ ผู้ต้องขังที่เป็นพวกเก่าๆมักจะมีหน้าตาที่หวนกลับมาในเรือนจำอีกเมื่อพ้นโทษ

ไปไม่นาน เพราะพวกเกาคูกเป็นพวกที่ “โตในคูก” และมีบ้านเป็นคูก หรือก็คือ “คูกคือบ้านของเขา”⁶³

พวกเกาคูกจึงเป็นกลุ่มผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมกระทำผิดซ้ำจนต้องวนเวียนเข้าออกเรือนจำอยู่เสมอโดยไม่รู้จักเข็ดหลาบ แต่เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า ผู้ต้องขังทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นพวกเกาคูกหรือไม่ ล้วนมีความเสี่ยงที่จะกระทำผิดซ้ำได้อีกหรืออาจเป็นผู้กระทำผิดซ้ำอยู่แล้ว แต่มีพฤติกรรมขณะอยู่ในเรือนจำที่สามารถจัดประเภทได้มากกว่าหนึ่งประเภท เช่น พวกขี้ยาหรือพวกอิทธิพลที่เป็นพ่อค้ายาเสพติดรายใหญ่มาก่อนที่อาจกระทำผิดเกี่ยวกับยาเสพติดซ้ำซากและวนเวียนเข้าออกเรือนจำจนกลายเป็นพวกเกาคูก

สารคดีเรื่อง เปิดแดนชีวิตผู้ต้องโทษอาชีพน้าเดิม ของสถานีโทรทัศน์ไทยพีบีเอส เผยแพร่เมื่อวันที่ 16 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2557 นำเสนอชีวิตของผู้ต้องขังที่เป็นพวกเกาคูกหลาย ๆ คนถึงประสบการณ์ในการเข้าออกเรือนจำซึ่งผู้ต้องขังเรียกว่า “การทำรอบ” ไว้อย่างน่าสนใจดังต่อไปนี้

ผู้ต้องขังคนแรกเป็นชายหนุ่ม เล่าว่าสูญเสียอิสรภาพเป็นครั้งแรกขณะที่ยังเป็นเยาวชนมีอายุ 17 ปี ในคดีครอบครองยาเสพติด ถูกควบคุมตัวไว้ในฐานะเยาวชนเพียง 4 เดือน หลังจากนั้นก็เข้าออกเรือนจำอย่างต่อเนื่อง ครั้งล่าสุดนี้เป็นครั้งที่ 7 ปัจจุบันอายุ 31 ปี ผู้ต้องขังดังกล่าวยอมรับว่าอยู่นอกเรือนจำสบายกว่าเพราะอยู่ในเรือนจำขาดอิสระ แต่เมื่อพลัดไปแล้วก็ต้องฝืนทำใจอยู่ในเรือนจำให้ได้ และเมื่ออยู่นอกเรือนจำก็อยู่ได้เฉพาะบางสังคม เช่น สลัม แต่ไม่สามารถอยู่ในสังคมที่ดีไปกว่านี้ได้ เนื่องจากผู้ต้องขังมีรอยสักทำให้ถูกคนทั่วไปมองว่าเป็นคนอันตราย

ผู้ต้องขังคนที่สอง มีรอยสักเกือบทุกตารางนิ้วของร่างกายไม่เว้นกระทั่งดวงตา ผู้ต้องขังเล่าว่าเข้าคุกมาแล้ว 6 หรือ 7 ครั้ง ครั้งปัจจุบันนี้ถูกจำคุกข้อหาพรางผู้เยาว์ ที่ผ่านมามีแม่ก็คอยเตือนอยู่เรื่อย ๆ แต่สังคมภายนอกไม่ยอมรับเพราะรอยสักซึ่งสักมาจากในเรือนจำโดยใช้สปริงไฟแซ็คเป็นเครื่องมือสัก ผู้ต้องขังชอบการมีรอยสัก และคิดว่าผู้ต้องขังอื่น ๆ ที่กระทำผิดซ้ำก็เพราะไม่มีที่อยู่หรือญาติพี่น้องจึงกลับมาอยู่ในเรือนจำ สำหรับตัวผู้ต้องขังเองคิดว่าครั้งนี้จะเป็นครั้งสุดท้าย เพราะที่บ้านขอไว้ไม่ให้กระทำผิดอีก

ผู้ต้องขังคนที่สาม ต้องขังเป็นครั้งที่ 7 ในข้อหาลักทรัพย์ คดีก่อน ๆ เป็นคดีเกี่ยวกับยาเสพติด ครั้งแรกที่ติดคุกรู้สึกกลัวแต่เข้ามาแล้วก็ไม่มีอะไรธรรมดา คนอื่นอยู่ได้ผู้ต้องขังก็อยู่ได้ หลังจากติดคุกครั้งแรกก็ได้รับพระราชทานอภัยโทษเมื่อปี 2539 แต่หลังจากนั้นครั้งปีก็กลับไปติดคุกอีก

ผู้ต้องขังคนที่สี่ กระทำผิดมาตั้งแต่เมื่อเป็นเยาวชน ผ่านเข้าออกบ้านเมตตาและเรือนจำมาแล้ว 14 ครั้ง ปัจจุบันอายุ 36 ปี ครั้งแรกที่เข้าบ้านเมตตาอายุ 14 หรือ 15 ปี ปัจจุบันต้องโทษคดีเกี่ยวกับยาเสพติด ผู้ต้องขังบอกว่า สังคมภายนอกไม่ยอมรับ ไปสมัครงานก็ไม่มีใครรับเพราะมีรอยสักทั้งหน้าตาและมือ ผู้ต้องขังติดยาแต่ยืนยันว่าไม่ได้เป็นโจร ผู้ต้องขังคิดว่าเมื่อไม่มีโอกาสภายนอกก็ต้องใช้ชีวิตแบบเดิม อยู่ในเรือนจำบ้านก็ไม่ต้องเช่า ข้าวก็ไม่ต้องซื้อ ค่าน้ำค่าไฟก็ไม่ต้องเสีย อยู่เรือนจำเหมือนอยู่บ้าน

⁶³ นที จิตสง่า, **หลักทัณฑ์วิทยา: หลักการวิเคราะห์ระบบงานราชทัณฑ์**, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: มูลนิธิพิบูลสงเคราะห์ กรมราชทัณฑ์, ม.ป.ป.), หน้า 103-111.

ผู้ต้องขังคนที่ห้าเข้าออกเรือนจำมาแล้ว 18 ครั้ง ผู้ต้องขังคิดว่าอยู่ข้างนอกอยากอยู่นาน ๆ ก็อยู่ไม่ได้นานเพราะอยู่ร่วมกับคนทั่วไปในสังคมไม่ค่อยได้

ผู้ต้องขังคนที่หกมีอายุ 42 ปี เริ่มรู้จักเฮโรอีนมาตั้งแต่อายุ 22 ปี หลังจากนั้นก็เข้าออกเรือนจำมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2537 จนถึงปัจจุบันติดคุกเป็นครั้งที่ 9 ผู้ต้องขังรู้สึกเคยชินกับการอยู่ในเรือนจำ อยู่ไปเรื่อย ๆ และคิดว่าถ้าพ้นโทษครั้งนี้แล้วมีโอกาส 90 เปอร์เซ็นต์ ที่จะกลับมาติดคุกอีก ครอบครัวของผู้ต้องขังก็ไม่ได้ใส่ใจกับผู้ต้องขังคิดว่าผู้ต้องขังเลือกทางเดินเอง

ผู้ต้องขังคนที่เจ็ดต้องโทษในคดีลักทรัพย์ ติดคุกครั้งแรกตั้งแต่ 1 เมษายน 2536 หลังจากนั้นก็เข้าคุกทุกปีจนไม่มีโอกาสได้อยู่บ้าน ไม่ได้อยู่กับญาติพี่น้องหรือลูกหลาน เมื่อพ้นโทษก็ไปดื่มสุราหรือเสพยาเสพติด แต่ครั้งนี้ผู้ต้องขังคิดว่าจะติดคุกเป็นครั้งสุดท้ายแล้ว อยากออกไปอยู่กับครอบครัว จะพยายามรักษาสุขภาพเพื่อรอวันพ้นโทษ

ผู้ต้องขังคนที่แปดคิดว่า จะติดคุกเป็นครั้งสุดท้าย จะออกไปประกอบอาชีพสุจริตอะไรก็ได้ เป็นยามหรือทำอะไรก็ได้ เพราะรู้สึกว่ายาวมากแล้ว ต้องการเริ่มต้นชีวิตและปรับปรุงชีวิต ผู้ต้องขังเล่าว่าตอนที่ติดคุกครั้งแรกรู้สึกกลัว แต่ที่กลับมาติดคุกซ้ำซากก็เพราะไม่เข็ดหลาบ

นายสมใจ คงหอม ผู้อำนวยการแดนขังในทัณฑสถานแห่งหนึ่ง ให้ข้อมูลว่า ต้องขังทั่วไปกับผู้ต้องขังที่เป็นผู้กระทำผิดซ้ำได้รับการดูแลเอาใจใส่เหมือน ๆ กัน เพียงแต่ทางเรือนจำจะคอยระมัดระวังการจับกลุ่มกันในหมู่ผู้ต้องขังเพื่อรักษาความปลอดภัย นายสมใจให้ข้อมูลอีกว่า ผู้ต้องขังที่เป็นผู้กระทำผิดซ้ำหลายครั้งคิดว่าตนเองเป็นพวกไม่มีอนาคต พอพ้นโทษไปก็就会被เจ้าพนักงานตำรวจคอยจับตาดู อยู่ในสังคมภายนอกได้ยาก ออกไปก็ไม่ได้รับการยอมรับจากญาติพี่น้อง ก็ต้องไประเห่ร่อนในที่สุดก็กระทำความผิดจนถูกจับมาอีก บางคนถูกจับอีกภายในเวลา 2-3 เดือน หลังพ้นโทษบางคนก็มีครอบครัวมีลูกและภรรยา แต่ไม่ได้รับการยอมรับจากชุมชนที่อาศัยอยู่ ผู้ต้องขังบางคนรู้จักกันเองเป็นอย่างดีเพราะเคยติดคุกด้วยกันมาก่อน บางคนพ้นโทษออกไปแต่อีกคนยังติดคุกอยู่ คนที่ออกไปก็กลับไปกระทำความผิดจนกลับมาติดคุกก็มาเจอเพื่อนผู้ต้องขังที่รู้จักกันมาก่อน ปัจจุบันผู้ต้องขังที่กระทำความผิดซ้ำส่วนใหญ่ถูกดำเนินคดียาเสพติด เรือนจำเป็นแหล่งรวมผู้ที่มีปัญหาจากภายนอกที่ผิดพลาดมาแล้วเพื่อมาเข้ารับการแก้ไขฟื้นฟูหรือกลับเนื้อกลับตัวแล้วก็กลับออกไปสู่สังคม แต่บางคนออกไปก็กลับเข้ามาในเรือนจำอีกเพราะสังคมที่ผู้ต้องขังกลับไปอยู่ก็ยังเป็นสังคมเดิม ๆ ที่ไม่มีการเปลี่ยนแปลง

สำหรับพวกเก่าคุกแล้ว โลกภายนอกเป็นเหมือนคนแปลกหน้าสำหรับผู้ต้องขัง และเป็นโลกที่ผู้ต้องขังถูกปฏิเสธ ถูกดูหมิ่นดูแคลนและถูกจ้องจับผิดตลอดเวลา ทางออกเดียวสำหรับพวกเก่าคุกจึงเป็นคุกหรือเรือนจำไม่ต่างจากเรือนจำเป็นบ้านของตนเองเพื่อเอาชีวิตรอดไปวัน ๆ ⁶⁴

การแก้ไขปัญหาลดและป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดซ้ำหรือพวกเก่าคุกหวนกลับไปกระทำความผิดจนต้องวนเวียนกลับเข้าสู่เรือนจำจึงเป็นเรื่องที่จำเป็นต้องได้รับการแก้ไข การศึกษาลักษณะของการกระทำความผิดซ้ำจากงานวิจัยเชิงปริมาณที่เก็บข้อมูลจากสถิติการกระทำความผิดและข้อมูลของผู้กระทำความผิดซ้ำ

⁶⁴ สถานีโทรทัศน์ไทยพีบีเอส, เปิดแดนชีวิต: ผู้ต้องโทษอาชีพน้าเดิม (รายการโทรทัศน์ ออกอากาศทางสถานีโทรทัศน์ไทยพีบีเอส), 14 กุมภาพันธ์ 2557, ค้นวันที่ 17 กรกฎาคม 2558 จาก <https://www.youtube.com/watch?v=yqOfWoQUttg>

ที่มีอยู่จริงในกระบวนการยุติธรรมจึงอาจช่วยให้สามารถทำความเข้าใจถึงสาเหตุและลักษณะของการกระทำผิดซ้ำอันจะนำไปสู่การค้นหานแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหการกระทำผิดซ้ำได้ดังจะทำการศึกษาต่อไปดังต่อไปนี้

2.7 ลักษณะของการกระทำผิดซ้ำ: ศึกษาจากงานวิจัยเชิงปริมาณในอดีต

เพื่อทำความเข้าใจลักษณะของการกระทำผิดซ้ำในรายละเอียด การศึกษางานวิจัยเชิงปริมาณที่อาศัยการเก็บข้อมูลจากผู้กระทำผิดและจากหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมย่อมจะเป็นประโยชน์ในการทำความเข้าใจถึงสาเหตุและที่มาของการกระทำผิดซ้ำ รวมไปถึงภาพรวมของการกระทำผิดซ้ำในช่วงชีวิตของมนุษย์ อันจะนำไปสู่การพัฒนาแนวทางที่เหมาะสมเพื่อแก้ไขปัญหการกระทำผิดซ้ำได้ ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

2.7.1 ลักษณะของการกระทำผิดซ้ำจากการศึกษาวิจัยวิถีอาชญากรรมของ Alfred Blumstein

Alfred Blumstein และคณะวิจัยเห็นว่า การพัฒนาแนวนโยบายในการควบคุมอาชญากรรมทำได้ด้วยการทำความเข้าใจพฤติกรรมอาชญากรรมของมนุษย์ที่มีต่ออาชญากรรมทั้งหมด⁶⁵ Blumstein และคณะวิจัยจึงทำการศึกษาเกี่ยวกับผู้กระทำผิดอาชญาซ้ำที่มีพฤติกรรมกระทำผิดกฎหมายอาญามาเป็นระยะเวลายาวนาน ซึ่ง Blumstein เรียกว่า ผู้ประกอบอาชญากรรมเป็นวิถีชีวิต (Career Criminal)⁶⁶ เนื่องจากผู้กระทำผิดบางคนมีวิถีอาชญากรรมนับครั้งไม่ถ้วน บางคนมีวิถีอาชญากรรมเป็นระยะเวลายาวนาน บางคนเป็นผู้กระทำผิดที่มีอันตราย เป็นผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัยเรื้อรัง บางคนมีพฤติกรรมกระทำความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง แต่บางคนก็มีวิถีอาชญากรรมเพียงครั้งเดียวหรือบางคนมีวิถีอาชญากรรมในระยะเวลาอันสั้น จึงต้องทำการศึกษาเพื่อทราบและทำความเข้าใจพฤติกรรมการกระทำผิดกฎหมายของผู้ที่ประกอบอาชญากรรมเป็นวิถีชีวิตตั้งแต่เริ่มต้นจนถึงจุดสิ้นสุด ด้วยการศึกษากระบวนการที่ค้นว่าด้วยวิถีแห่งอาชญากรรมของผู้ประกอบอาชญากรรมอันประกอบไปด้วยการเข้ามีส่วนร่วมและการเริ่มต้นพฤติกรรมกระทำผิดกฎหมายของผู้กระทำผิด (Participation) และผู้ที่มิได้กระทำผิด ความถี่ในการกระทำผิดกฎหมายหรืออัตราที่บุคคลหนึ่งกระทำความผิด (Frequency) ประเภทของความผิดที่กระทำ อัตราการกระทำผิดของผู้ที่ยังคงกระทำความผิดอยู่ตลอดระยะเวลา ความร้ายแรงของการกระทำความผิดในครั้งต่อ ๆ ไปว่ามีความร้ายแรงเพิ่มขึ้น

⁶⁵ Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, eds., *Criminal Careers and "Career Criminals" (Vol.1)* (Washington, D.C.: National Academy Press, 1986), p. 31.

⁶⁶ Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, eds., *Criminal Careers and "Career Criminals" (Vol.2)* (Washington, D.C.: National Academy Press, 1986), p. 12 quoted in Alex R. Piquero, David P. Farrington and Alfred Blumstein, "The Criminal Career Paradigm," *Crime & Justice* 30 (2003): 377.

หรือไม่ มีการเปลี่ยนประเภทความผิดหรือแบบแผนวิธีการกระทำความผิดหรือไม่ แนวโน้มในการกระทำความผิดที่ร้ายแรงที่สุด ระยะเวลาที่กระทำความผิด ห้วงระยะเวลาที่กระทำความผิดครั้งแรก และครั้งสุดท้ายมีระยะเวลาสั้นหรือยาว กี่เดือนหรือปี และบุคคลเหล่านี้เลิกประกอบอาชญากรรมเมื่อใด โดยเน้นศึกษาจากอัตราการจับกุมผู้กระทำความผิด (Arrest rate) และอัตราการกระทำผิดซ้ำ (Recidivism rate) เพราะอัตราการกระทำผิดที่ลดลงย่อมแสดงว่า อัตราส่วนประชากรที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดย่อมน้อยลงด้วย (ระดับการมีส่วนร่วม) เพื่อศึกษาและทำความเข้าใจว่า เหตุใดและเมื่อใดที่บุคคลคนหนึ่งเริ่มต้นกระทำผิดกฎหมาย (Onset) เหตุใดบุคคลดังกล่าวจึงยังคงกระทำผิดกฎหมายต่อมา เหตุใดบุคคลดังกล่าวจึงเริ่มกระทำผิดบ่อยครั้งขึ้น (Frequent) หรือร้ายแรงขึ้น (Serious) หรือเริ่มมีความชำนาญในการกระทำผิดกฎหมายมากขึ้น (Specialized) และเหตุใดและเมื่อใดที่บุคคลดังกล่าวเลิกกระทำผิดกฎหมาย (Desistance) โดยคำนวณอัตราการรวมการเกิดอาชญากรรมต่อประชากร 100,000 คน การศึกษากลุ่มผู้ประกอบอาชญากรรมเป็นวิถีชีวิตจึงเป็นการศึกษาจุดเริ่มต้น ระหว่าง และจุดสิ้นสุดของชีวิตอาชญากร ซึ่งสาเหตุที่ Blumstein และคณะวิจัยทำการศึกษาพฤติกรรมการกระทำความผิดของบุคคลในระยะยาวก็เพื่อแสดงหาสาเหตุแห่งอาชญากรรมและเพื่อวัตถุประสงค์ในการพัฒนานโยบายควบคุมอาชญากรรมเพื่อหยุดยั้งการกระทำผิดกฎหมาย⁶⁷ ซึ่งในรายละเอียดปลีกย่อยย่อมรวมไปถึงการพัฒนาและจัดสรรภารกิจและหน้าที่ให้แก่หน่วยงานที่จะเข้ามารับผิดชอบในด้านการลดการเกิดอาชญากรรม เช่น หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการลงโทษผู้กระทำความผิด การลดจำนวนอาชญากรรมในชุมชนที่อาจเกิดจากบุคคลใด หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาพฤติกรรมนิสัยของผู้กระทำผิด เช่น หน่วยงานด้านการศึกษา การให้บริการของรัฐต่าง ๆ และบริการทางการแพทย์ โดยเฉพาะบริการด้านสุขภาพจิตแก่ผู้กระทำผิดกฎหมาย เป็นต้น

ผู้วิจัยจึงเห็นว่า การทำความเข้าใจชีวิตของผู้ประกอบอาชญากรรมเป็นวิถีชีวิตมีช่วงระยะเวลาในการกระทำผิดกฎหมายเป็นระยะเวลายาวนานพอสมควร จะเป็นประโยชน์ต่อการทำความเข้าใจสาเหตุของการกระทำผิดซ้ำ ไม่ว่าจะเป็นผู้ที่เพิ่งเริ่มต้นกระทำผิดซ้ำไปจนถึงผู้ที่กระทำผิดซ้ำมาเป็นระยะเวลาหนึ่งหรือเป็นระยะเวลายาวนานจนมีความเชี่ยวชาญในการกระทำผิดกฎหมายแล้ว เพราะก่อนที่บุคคลคนหนึ่งจะกลายเป็นผู้ประกอบอาชญากรรมเป็นวิถีชีวิตได้ ล้วนต้องผ่านจุดเริ่มต้นของชีวิตอาชญากรหรือการเป็นผู้กระทำผิดกฎหมายมาก่อนที่จะถลำลึกจนกลายเป็นอาชญากรมืออาชีพทั้งสิ้น การทำความเข้าใจในชีวิตของผู้ประกอบอาชญากรรมเป็นวิถีชีวิตตั้งแต่จุดเริ่มต้นจนถึงจุดสิ้นสุดจึงอาจนำไปสู่การพัฒนาแนวทางการป้องกันไม่ให้ผู้ที่เพิ่งกระทำผิดอาญาเป็นครั้งแรกหรือเพิ่งกระทำผิดอาญาซ้ำไม่กี่ครั้งไม่ให้กระทำผิดอาญามากขึ้นไปอีกจนกลายเป็นผู้ประกอบอาชญากรรมเป็นวิถีชีวิตไปในที่สุด

ในการศึกษาชีวิตของผู้ประกอบอาชญากรรมเป็นวิถีชีวิตนั้น Blumstein และคณะทำการศึกษางานวิจัยเกี่ยวกับการกระทำผิดอาญาซ้ำในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ตีพิมพ์อยู่ก่อนแล้วจำนวนมาก โดยศึกษาเฉพาะการกระทำผิดเกี่ยวกับการปล้นทรัพย์ ลักทรัพย์และการทำร้ายร่างกายที่

⁶⁷ Ibid.

ค่อนข้างรุนแรง⁶⁸ แล้วทำการแยกแยะข้อมูลของตัวอย่างผู้กระทำความผิดอาญาในแต่ละงานวิจัยในรายละเอียดเพื่อรวบรวมข้อมูลการกระทำความผิดอาญาของผู้กระทำความผิดอาญาซ้ำแต่ละคน เนื่องจากแต่ละงานวิจัยมีลักษณะการเก็บข้อมูลที่แตกต่างกัน จากนั้นนำข้อมูลทั้งหมดที่แยกแยะได้มาวิเคราะห์หาจุดเริ่มต้นในการกระทำความผิดกฎหมาย ความถี่ในการกระทำความผิดกฎหมาย ประเภทของความผิดที่ได้กระทำความผิดและจุดสิ้นสุดของการกระทำความผิดกฎหมาย จากนั้น Blumstein และคณะวิจัยจึงสรุปข้อมูลที่นำเสนอได้ดังต่อไปนี้

2.7.1.1 การเริ่มต้นกระทำความผิดกฎหมาย (Participation)

จากการวิเคราะห์ข้อมูลจากงานวิจัยที่ต่าง ๆ พบว่า 25-45 เปอร์เซ็นต์ ของผู้กระทำความผิดเพศชายที่มีตั้งแต่ 10-18 ปี มีประวัติการกระทำความผิดที่ไม่ใช่ความผิดเกี่ยวกับจรรยาบรรณในฐานะข้อมูลของทางตำรวจอย่างน้อย 1 ครั้ง ก่อนที่จะมีอายุครบ 18 ปี⁶⁹ ในขณะที่ 12-18 เปอร์เซ็นต์ของผู้กระทำความผิดเพศชายเคยกระทำความผิดในฐานะความผิดตามรายการฐานความผิดของ FBI (ฆ่าผู้อื่น, ข่มขืนกระทำชำเรา, ปล้นทรัพย์, ทำร้ายร่างกายขั้นรุนแรง, ลักทรัพย์ในเคสสถาน, โจรกรรม, และลักทรัพย์) ก่อนที่จะมีอายุครบ 18 ปี และ 4-8 เปอร์เซ็นต์ ของผู้กระทำความผิดเพศชาย เคยกระทำความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายก่อนมีอายุครบ 18 ปี ซึ่งกว่าครึ่งของผู้กระทำความผิดที่มีประวัติการถูกจับกุมดำเนินคดีล้วนเคยถูกจับกุมครั้งแรกตั้งแต่อายุครบ 18 ปี⁷⁰

ดังนั้น อายุที่น้อยที่สุดที่พบการเริ่มต้นกระทำความผิดกฎหมายคืออายุ 10 ปี แล้วเพิ่มอายุขึ้นไปเรื่อย ๆ จนถึงช่วงปลายวัยรุ่นที่เป็นช่วงอายุที่พบการเริ่มต้นกระทำความผิดสูงที่สุด แต่การเริ่มต้นกระทำความผิดจะลดลงค่อนข้างมากสำหรับช่วงอายุที่มากกว่านั้น ดังนั้น ประวัติการถูกจับกุมตั้งแต่อายุยังน้อยจึงเป็นปัจจัยสำคัญที่สามารถนำไปใช้วิเคราะห์และคาดการณ์ได้ว่าบุคคลดังกล่าวมีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดซ้ำในระยะยาวหลังจากนั้นหรือไม่⁷¹

⁶⁸ Blumstein และคณะวิจัยไม่ได้ทำการศึกษาการกระทำความผิดประเภทอื่น ๆ โดยตรงเนื่องจากในขณะนั้นยังมียานวิจัยเรื่องการกระทำความผิดอาญาซ้ำในความผิดประเภทอื่น ๆ เช่น วางเพลิง การกระทำความผิดอาญาโดยองค์การอาชญากรรม กลุ่มความผิดอาชญากรรมปกขาว เช่น ยักยอก หรือฉ้อโกง ไม่มากนัก รวมไปถึงความผิดเกี่ยวกับเพศที่ไม่รุนแรงนักหรือความผิดในลักษณะพฤติกรรมต่อต้านสังคมที่ผู้กระทำความผิดมักจะถูกแยกออกจากกระบวนการยุติธรรมเพื่อนำไปบำบัดพฤติกรรมหรือสภาพจิตโดยตรงมากกว่า อย่างไรก็ตาม Blumstein และคณะวิจัยยังคงพิจารณาการกระทำความผิดเหล่านั้นเพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำความผิดอาญาที่ไม่รุนแรงหรือเล็กน้อย ๆ กับพฤติกรรมผู้ประกอบอาชญากรรมเป็นวิถีชีวิตที่มีลักษณะของการกระทำความผิดที่รุนแรงขึ้น; Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, eds., *Criminal Careers and "Career Criminals"* (Vol. 1), p. 29.

⁶⁹ *Ibid.*, pp. 36-37.

⁷⁰ *Ibid.*, pp. 3, 42.

⁷¹ Terrie E. Moffitt, "Adolescence-Limited and Life-Course-Persistent Antisocial Behavior: A Developmental Taxonomy," *Psychological Review* 100 (1993): 674-701.

สำหรับการเริ่มต้นกระทำความผิดกฎหมายในเพศต่าง ๆ นั้นพบว่า ข้อมูลจากทุกแหล่งระบุตรงกันว่า เพศชายเริ่มต้นกระทำความผิดอาญาร้ายแรง (Serious crimes) ไม่ว่าจะช่วงอายุใด ๆ ในฐานความผิดใดและมีระดับความเกี่ยวข้องในคดีมากน้อยเพียงใดก็ตามมากกว่าเพศหญิงค่อนข้างมาก ในงานวิจัยหนึ่งพบว่า 14 เปอร์เซ็นต์ ของผู้กระทำความผิดเพศหญิงมีประวัติเคยพบกับเจ้าพนักงานตำรวจในการกระทำความผิดที่ไม่ใช่คดีจราจรก่อนอายุ 18 ปี เมื่อเทียบกับ 31 เปอร์เซ็นต์ ในเพศชาย ในขณะที่งานวิจัยอีกงานพบว่า ผู้กระทำความผิดเพศชายมากกว่า 45 เปอร์เซ็นต์ เปรียบเทียบกับเพศหญิงเพียง 19 เปอร์เซ็นต์ เคยกระทำความผิดกฎหมายก่อนอายุ 18 ปี ในขณะที่การเริ่มต้นกระทำความผิดกฎหมาย (ที่ไม่ใช่คดีจราจร) ในช่วงอายุต่าง ๆ ไม่จำกัดอายุ ในเพศหญิงมีอัตรา 15 เปอร์เซ็นต์ เมื่อเทียบกับอัตรา 50 เปอร์เซ็นต์ ในเพศชาย⁷² จึงสรุปโดยรวมแล้วพบว่า เพศชายมีอัตราการเริ่มต้นกระทำความผิดกฎหมายก่อนอายุ 18 ปี มากกว่าเพศหญิงในทุกฐานความผิด (ที่ไม่ใช่คดีจราจร) ในอัตรา 3 ต่อ 5 และมีอัตราสูงกว่านี้ในความผิดอาญาที่มีลักษณะร้ายแรง⁷³

อย่างไรก็ดี งานวิจัยด้านนี้พบว่า ผู้กระทำความผิดกฎหมายที่เป็นผู้ใช้สารเสพติดมักจะมีพฤติกรรมกระทำความผิดกฎหมายมาก่อนแล้วจึงหันมาเริ่มใช้ยาเสพติด หรือมีฉันทันทีเริ่มต้นใช้ยาเสพติดพร้อม ๆ กับที่เริ่มต้นกระทำความผิดกฎหมาย มากกว่าที่จะมีพฤติกรรมใช้ยาเสพติดก่อนแล้วจึงหันมากระทำความผิดกฎหมายในเวลาต่อมา ซึ่งงานวิจัยดังกล่าวสรุปว่า ทั้งการใช้สารเสพติดและพฤติกรรมอาชญากรอาจเป็นผลมาจากปัจจัยทางสังคมและปัจจัยส่วนบุคคลเช่นเดียวกัน โดยเฉพาะปัญหาสภาพครอบครัว การเข้าไปเกี่ยวข้องกับกลุ่มผู้กระทำความผิดกฎหมาย และปัญหาด้านการศึกษา⁷⁴ ในขณะที่มีงานวิจัยอีกงานที่สอดคล้องกับงานวิจัยดังกล่าวพบว่า อายุเฉลี่ยของการเริ่มต้นมีปัญหากับดื่มแอลกอฮอล์ที่รุนแรงขึ้นและการใช้ยาเสพติด (Barbiturate) และแอมเฟตามีน (Amphetamine) คืออายุ 16.3 ปี ซึ่งช้ากว่าอายุเฉลี่ยของการเริ่มต้นถูกจับกุมในขณะที่เป็นเยาวชน คืออายุ 15.2 ปี⁷⁵

⁷² Alfred Blumstein; Jacqueline Cohen; Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, **Criminal Careers and “Career Criminals”** (Vol. 1), p. 40.

⁷³ *Ibid.*, p. 3.

⁷⁴ Delbert S. Elliott and David Huizinga, “The Relationship Between Delinquent Behavior and and ADM Problems,” In **The National Youth Survey Project Report No. 28** (Boulder, Colorado: Behavioral Research Institute, 1984) quoted in Alfred Blumstein; Jacqueline Cohen; Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, **Criminal Careers and “Career Criminals”** (Vol. 1), p. 51.

⁷⁵ Lee N. Robins and Eric Wish, “Childhood Deviance as a Developmental Process: a Study of 223 Urban Black Men from Birth to 18,” **Social Forces** 56(2) (1977): 448-47 quoted in Alfred Blumstein; Jacqueline Cohen; Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, eds., **Criminal Careers and “Career Criminals”** (Vol. 1).

และมีงานวิจัยอื่น ๆ ที่สนับสนุนข้อมูลที่ว่าพฤติกรรมอาชญากรอาจเกิดขึ้นก่อนการพฤติกรรมเสพสารเสพติดอีกด้วย⁷⁶

กล่าวโดยสรุป จากการศึกษางานวิจัยเกี่ยวกับผู้กระทำผิดกฎหมายอาญาจำนวนมาก Blumstein พบข้อเท็จจริงที่น่าสนใจหลายประการกล่าวคือ เพศชายเป็นเพศที่เริ่มต้นกระทำความผิดในขณะที่ยังเป็นเยาวชนในสัดส่วนที่สูงมาก โดยทั่วไปแล้ว 15 เปอร์เซ็นต์ ของเพศชายที่อาศัยอยู่ในเขตเมืองมีประวัติถูกจับกุมดำเนินคดีอาญาก่อนอายุ 18 ปี และประมาณ 25 ถึง 35 เปอร์เซ็นต์ เริ่มต้นถูกจับกุมดำเนินคดีสักช่วงหนึ่งในช่วงชีวิต ในขณะที่เชื้อชาติไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการเริ่มต้นกระทำความผิดกฎหมายซ้ำหรือเร็ว

2.7.1.2 ความถี่ในการกระทำความผิดกฎหมาย (Offending Frequency)

ความถี่ในการกระทำความผิดกฎหมายของคนคนหนึ่งเป็นลักษณะพื้นฐานของผู้ประกอบอาชญากรรมเป็นวิถีชีวิต อัตราการกระทำความผิดสำหรับผู้กระทำผิดที่เป็นบุคคลธรรมดาสะท้อนให้เห็นถึงความถี่หรือความเข้มข้นในการกระทำความผิดกฎหมายของคนที่ทำอาชญากรรมอย่างจริงจัง⁷⁷

Blumstein และคณะวิจัย จึงศึกษางานวิจัยที่ใช้ระยะเวลาในการเก็บรวบรวมและสังเกตพฤติกรรมของผู้กระทำผิดเป็นระยะเวลาหลายปีที่สำคัญหลายงานวิจัยทำให้ Blumstein และคณะได้ข้อสรุปว่า อัตราความถี่ในการกระทำความผิดกฎหมายแตกต่างกันเป็นอย่างมากในผู้กระทำผิดแต่ละคน ในขณะที่บางคนมีความถี่ในการกระทำความผิดสูง แต่บางคนก็มีความถี่ในการกระทำความผิดต่ำ และผู้กระทำผิดแต่ละคนก็มีความถี่ในการกระทำความผิดในแต่ละช่วงเวลาไม่เท่ากัน นอกจากนี้ ผู้กระทำผิดบางคนก็มีความถี่ในการกระทำความผิดเฉพาะบางประเภทความผิดสูงจนอาจเรียกได้ว่าเป็นผู้เชี่ยวชาญ (Specialist) ในการกระทำความผิดเฉพาะประเภทหรือกลุ่มประเภทความผิดที่เกี่ยวข้องกัน แต่ผู้กระทำผิดบางคนก็กระทำความผิดหลากหลายประเภท ไม่จำกัดเฉพาะความผิดประเภทใดประเภทหนึ่ง ในขณะที่ผู้กระทำผิดแต่ละคนก็อาจจะเปลี่ยนประเภทของความผิดที่กระทำไปตลอดช่วงชีวิตที่ยังกระทำความผิดกฎหมายอยู่ โดยอาจจะมีความเชี่ยวชาญเพิ่มขึ้นหรือลดลงในความผิดเฉพาะประเภท รวมไปถึงอาจเพิ่มหรือลดความรุนแรงในการกระทำความผิดด้วย⁷⁸ ดังตัวอย่างงานวิจัยดังต่อไปนี้

งานวิจัยของมหาวิทยาลัยคาร์เนกี-เมลลอน (Carnegie-Mellon University) ที่เก็บข้อมูลความถี่ในการถูกจับกุมดำเนินคดีของผู้กระทำผิดที่มีประวัติการถูกจับกุมครั้งแรกก่อนอายุ 21 ปี และมีประวัติถูกจับกุมอีกภายในระยะเวลาเฝ้าสังเกตการณ์ของคณะทำงานคือช่วงเวลา 7-10 ปี ภายหลังจากนั้น โดยคณะวิจัยจะประเมินความถี่ในการถูกจับกุมระหว่างช่วงระยะเวลาสังเกตการณ์

⁷⁶ Lee N. Robins, **Addict Careers** (เมือง: สำนักพิมพ์, 1979), pp. 325-336 quoted in Robert L. DuPont, Avram Goldstein and John O'Donnell, eds., **Handbook on Drug Abuse** (Rockville, MD.: National Institute on Drug Abuse, n.d.) quoted in Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, eds., **Criminal Careers and "Career Criminals"** (Vol. 1).

⁷⁷ Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, eds., **Criminal Careers and "Career Criminals"** (Vol. 1).

⁷⁸ *Ibid.*, p. 18.

ดังกล่าว ซึ่งคณะทำงานของ Blumstein ได้นำข้อมูลมาคัดกรองข้อมูลที่สามารถทำให้การประเมินความถี่ในการกระทำผิดเกินจริงไปมากและปรับข้อมูลให้เหมาะสมกับการวิเคราะห์แล้ว⁷⁹ Blumstein พบว่า อัตราเฉลี่ยการถูกจับกุมของผู้กระทำผิดที่มีอายุช่วง 20-29 ปี ระหว่างปี ค.ศ. 1966-1973 ในเมืองวอชิงตัน ดี.ซี. มลรัฐวอชิงตัน และเมืองดีทรอยต์ มลรัฐอินเดียน่า มีอัตราการถูกจับกุมเกี่ยวกับการลักขโมยยานพาหนะและทำร้ายร่างกายโดยเจตนา 1 ครั้ง ต่อทุก 5-7 ปี ในขณะที่อัตราการถูกจับกุมในเมืองวอชิงตัน ดี.ซี. ในข้อหาปล้นทรัพย์หรือลักทรัพย์ในเคสสถานมีอัตราเฉลี่ย 1 ครั้ง ต่อทุก 4 ปี และ 1 ครั้ง ต่อทุก 5 ปี ในเขตเมืองดีทรอยต์

สำหรับอัตราการถูกจับกุมของผู้กระทำผิดที่ยังคงกระทำผิดอยู่ในช่วงสังเกตการณ์ (Active offenders) ในเขตเมืองวอชิงตัน ดี.ซี. มีสูงกว่าเขตเมืองดีทรอยต์ในทุกฐานความผิด คือ อัตราส่วน 1: .56 ครั้งต่อปี และเมื่อวิเคราะห์ฐานความผิดเฉพาะฐานความผิดตามดัชนีอาชญากรรมของ FBI (Index Offences) ก็ยังพบว่าอัตราการถูกจับกุมในเขตเมืองวอชิงตัน ดี.ซี. สูงกว่าเขตเมืองดีทรอยต์ที่อัตราส่วน .59: .33 ครั้งต่อปี⁸⁰

โคเฮน (Cohen) วิเคราะห์งานวิจัยประวัติการถูกจับกุมของเยาวชนในเขตเมืองฟิลาเดเฟีย มลรัฐเพนซิลวาเนีย⁸¹ ที่มีการเก็บข้อมูลในลักษณะเดียวกับสองเมืองข้างต้นพบว่า เยาวชนในเมืองฟิลาเดเฟียมีอัตราการถูกจับกุมในความผิดฐานปล้นทรัพย์ .23 ครั้ง ต่อปี สำหรับความผิดเกี่ยวกับร่างกายมีอัตราเฉลี่ย 0.13 ครั้ง ต่อปี และสำหรับความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินมีอัตราเฉลี่ย 0.41 ครั้ง ต่อปี เมื่อรวมทุกฐานความผิด เยาวชนในเขตเมืองฟิลาเดเฟียมีอัตราการถูกจับกุมที่ 0.84 ครั้งต่อปี⁸² ในขณะที่ผู้กระทำผิดในเขตบรูคลิน เมืองนิวยอร์ก มลรัฐนิวยอร์กมีอัตราการถูกจับกุมสำหรับทุกฐานความผิดโดยเฉลี่ยที่ 1.2 ครั้ง ต่อปี⁸³

สำหรับอัตราการกระทำผิดโดยเฉลี่ยประเมินจากความถี่ในการถูกจับกุมสำหรับความผิดทุกประเภทนั้น Blumstein ทำการวิเคราะห์และปรับปรุงข้อมูลที่ได้มาจากหลากหลายพื้นที่ที่มีความแตกต่างในลักษณะการเก็บข้อมูลให้สอดคล้องกันเพื่อเหมาะสมต่อการวิจัยแล้วสรุปว่า อัตราเฉลี่ยการกระทำผิดของผู้กระทำผิดในความผิดเกี่ยวกับการทำร้ายร่างกายร้ายแรงเฉลี่ยอยู่ที่ 2-4 ครั้ง ต่อปี และสำหรับความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินเฉลี่ยอยู่ที่ 5-10 ครั้ง ต่อปี สำหรับมลรัฐมิชิแกนและมลรัฐ

⁷⁹ *Ibid.*, p. 58.

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ Marvin E. Wolfgang, Robert M. Figlio and Thorsten Sellin, *Delinquency in a Birth Cohort* (Chicago, Ill.: University of Chicago Press, 1972).

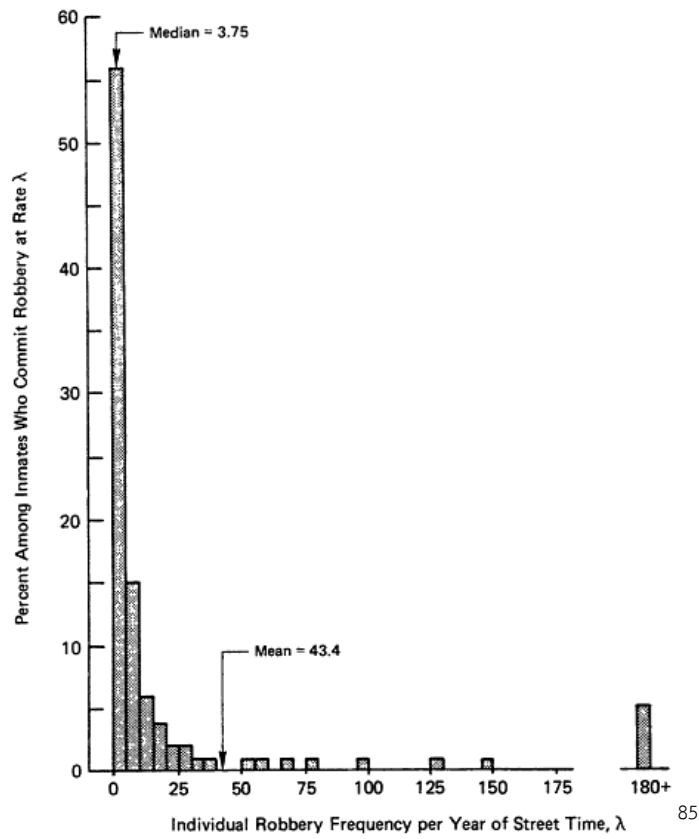
⁸² Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, eds., *Criminal Careers and "Career Criminals"* (Vol. 1), p. 59.

⁸³ Richard McGahey, *Labor Market Segmentation, Human Capital and the Economics of Crime* (Doctoral Dissertation, Graduate Faculty of Political and Social Science, New School for Social Research, New York City, 1982) (Unpublished Manuscript) quoted in Alfred Blumstein; Jacqueline Cohen; Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, eds., *Criminal Careers and "Career Criminals"* (Vol. 1).

แคลิฟอร์เนีย พบว่าผู้ต้องขังที่กระทำผิดข้อหาปล้นทรัพย์หรือลักทรัพย์ในเคหสถานก่อนที่จะถูกจำคุก มีความถี่ในการกระทำผิดเฉลี่ย 15-20 ครั้ง ต่อปี สำหรับข้อหาปล้นทรัพย์และ 45-50 ครั้งต่อปี สำหรับข้อหาลักทรัพย์ในเคหสถาน ซึ่งข้อมูลที่ได้จากตัวผู้กระทำผิดเองจะสูงกว่าข้อมูลที่ได้จาก ประวัติการถูกจับกุมเล็กน้อยเนื่องจากความไม่สมบูรณ์ของข้อมูลประวัติการถูกจับกุม

นอกจากนี้ Blumstein ทำการศึกษางานวิจัยของ Rand Corporation ซึ่งเป็นองค์กรค้นคว้าวิจัยโดยไม่หวังผลกำไร ที่ทำการศึกษาวิจัยผู้ต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษาในปี ค.ศ. 1976 และ ค.ศ. 1978 เพื่อประเมินอัตราการกระทำผิดกฎหมายของผู้ที่ยังมีพฤติกรรมกระทำผิดกฎหมายด้วยการสอบถามข้อมูลการกระทำผิดก่อนที่จะถูกจำคุกตามคำพิพากษาจากตัวผู้กระทำผิดโดยตรง⁸⁴ ทำให้เห็นการกระจายของความถี่ในการกระทำผิดฐานปล้นทรัพย์ในกลุ่มผู้กระทำผิด ตัวอย่างที่น่าสนใจดังภาพที่ 2.1 ต่อไปนี้

⁸⁴ Mark A. Peterson and Harriet B. Braiker, **Doing Crime: A Survey of California Prison Inmates** (Santa Monica, California: Rand Corporation, 1980); Jan M. Chaiken and Marcia R. Chaiken, **Varieties of Criminal Behavior** (Santa Monica, California: Rand Corporation, 1982) quoted in Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, **Criminal Careers and “Career Criminals”** (Vol. 1), p. 61.



ภาพที่ 2.1 แสดงการกระจายของความถี่ในการกระทำผิดฐานปล้นทรัพย์

ภาพที่ 2.1 เป็นแผนภูมิแสดงการกระจายของความถี่ในการกระทำผิดฐานปล้นทรัพย์เพียงฐานเดียว แต่ Blumstein เห็นว่า แผนภูมิดังกล่าวช่วยให้มองเห็นภาพการกระจายตัวของความถี่ในการทำความผิดฐานอื่นได้ด้วย ซึ่งจากลักษณะการกระจายตัวของความถี่ในการกระทำผิดฐานปล้นทรัพย์ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ผู้กระทำผิดที่มีความถี่ในการกระทำผิดสูงมาก ๆ มีจำนวนเพียงเล็กน้อยเท่านั้นเมื่อเทียบกับผู้ที่มีความถี่ในการกระทำผิดต่ำกว่า โดยปรากฏอัตราเฉลี่ยของความถี่ในการกระทำผิดฐานปล้นทรัพย์ที่อัตรา 43.4 ครั้ง ต่อคน ต่อปี ในขณะที่ครึ่งหนึ่งของผู้กระทำผิดฐานปล้นทรัพย์ตัวอย่างทั้งหมดกระทำผิดเฉลี่ยต่ำกว่า 4 ครั้ง ต่อคน ต่อปี และมีเพียง 5 เปอร์เซ็นต์ของผู้กระทำผิดตัวอย่างทั้งหมดที่กระทำผิดฐานปล้นทรัพย์มากกว่า 180 ครั้ง ต่อปี จึงสรุปได้ว่า ผู้กระทำผิดส่วนใหญ่กระทำผิดกฎหมายในระดับความถี่ที่ต่ำกว่าค่าเฉลี่ยพอสมควร⁸⁵

⁸⁵ Rand Inmate Survey Data; Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, eds., **Criminal Careers and “Career Criminals” (Vol. 1)**, p. 61.

⁸⁶ Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, eds., **Criminal Careers and “Career Criminals” (Vol. 1)**, p. 66.

1. ความถี่ในการกระทำผิดกฎหมายแยกพิจารณาตามเพศ อายุและเชื้อชาติ

Blumstein วิเคราะห์งานวิจัยต่าง ๆ แล้วพบความแตกต่างในการเริ่มต้นกระทำผิดกฎหมายตามรายการฐานความผิดอาชญากรรมแห่งชาติสหรัฐอเมริกา⁸⁷ ระหว่างเพศชายและเพศหญิง ในอัตราส่วนถึง 5 ต่อ 1 อย่างไรก็ตาม เนื่องจากปริมาณผู้กระทำผิดเพศหญิงมีค่อนข้างน้อยโดยเฉพาะความผิดอาญาร้ายแรง ทำให้ไม่ค่อยมีการแยกฐานข้อมูลความถี่ในการกระทำผิดตามเพศมากนัก Blumstein จึงทำการศึกษาดูด้วยการวิเคราะห์ข้อมูลจำนวนครั้งในการกระทำผิดกฎหมายที่ได้จากการสอบถามผู้กระทำผิด 2 กลุ่ม คือ ผู้กระทำผิดที่มีพฤติกรรมเสพยาเฮโรอีนและผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชนอเมริกันอายุระหว่าง 11-21 ปี แล้วพบว่า เพศชายและเพศหญิงกระทำผิดกฎหมายในความถี่ที่ใกล้เคียงกันคือในสัดส่วนต่ำกว่า 2:1 ยกเว้นความผิดฐานลักทรัพย์ในเคสสถานโดยผู้ใช้เฮโรอีนที่ผู้กระทำผิดเพศชายมีความถี่ในการกระทำผิดสูงกว่าเพศหญิงถึง 5 เท่า จึงกล่าวได้ว่า ในผู้กระทำผิดที่ยังคงมีพฤติกรรมกระทำผิดกฎหมายอย่างต่อเนื่องนั้น ผู้กระทำผิดเพศหญิงกระทำผิดกฎหมายในอัตราความถี่ที่ใกล้เคียงกับผู้กระทำผิดเพศชาย⁸⁸

สำหรับความถี่ในการกระทำผิดกฎหมายโดยพิจารณาจากอายุนั้น Blumstein พบข้อมูลจากงานวิจัยที่สำคัญคือ ในช่วงที่ยังเป็นเยาวชน ความถี่โดยเฉลี่ยในการกระทำผิดรวมทุกประเภทความผิดของเยาวชนมีแนวโน้มในทางเพิ่มขึ้นตามอายุไปจนถึงช่วงปลายวัยรุ่น แต่ในช่วงอายุที่เป็นผู้ใหญ่ ความถี่โดยเฉลี่ยในการกระทำผิดรวมทุกประเภทความผิดของผู้ใหญ่มีแนวโน้มลดลงตามอายุ ในขณะที่ความถี่ในการกระทำผิดกฎหมายพิจารณาเฉพาะประเภทความผิดไม่ว่าประเภทใดก็ตามมีแนวโน้มที่จะคงที่แม้ว่าผู้กระทำผิดจะอายุมากขึ้น⁸⁹

2. อายุที่เริ่มต้นกระทำผิดกฎหมายกับความถี่ในการกระทำผิด (Age at Onset of Criminal Activity)

นอกจากความเปลี่ยนแปลงของอัตราความถี่ในการกระทำผิดกฎหมายเมื่อผู้กระทำผิดมีอายุมากขึ้นแล้ว อายุที่ผู้กระทำผิดเริ่มต้นกระทำผิดกฎหมายก็เป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่ส่งผลต่อความแตกต่างกันของความถี่ในการกระทำผิดกฎหมายของผู้กระทำผิดแต่ละคน

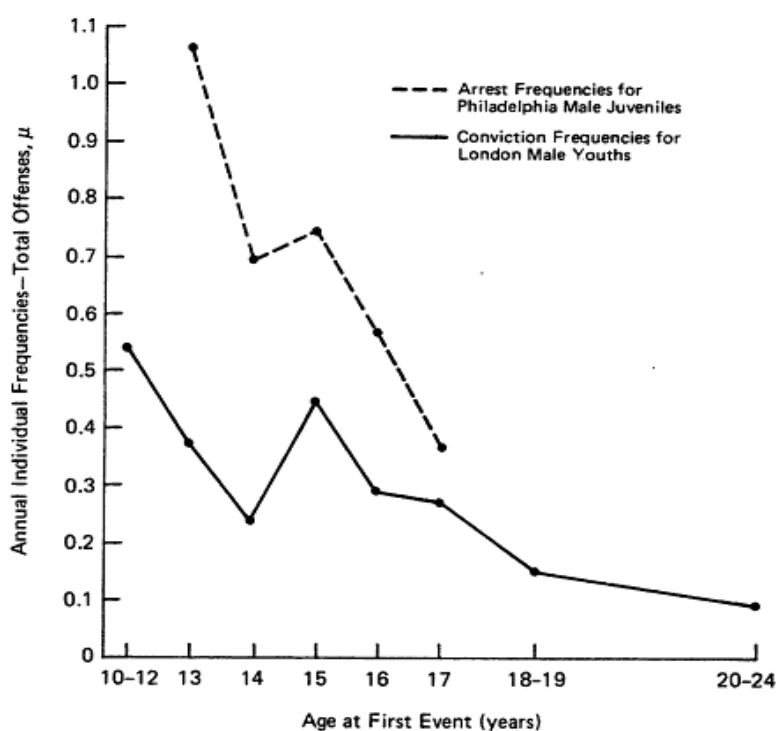
งานวิจัยจำนวนมากพบว่าอัตราการกระทำผิดซ้ำจะสูงขึ้นถ้าผู้กระทำผิดเริ่มต้นกระทำผิดตั้งแต่ยังเป็นเยาวชน อัตราการกระทำผิดซ้ำที่ต่ำกว่าสำหรับผู้กระทำผิดที่เริ่มต้นกระทำผิดครั้งแรกเมื่อมีอายุมากขึ้นมาจึงอาจเป็นผลมาจากการที่ผู้กระทำผิดกลุ่มนี้มักจะเริ่มต้นการกระทำผิดซ้ำแต่ก็ยุติชีวิตการกระทำผิดเร็วด้วย หรือมีฉะนั้นก็เป็นการเริ่มต้นกระทำผิดซ้ำทำให้มักจะกระทำผิดอย่างต่อเนื่องแต่ก็มีความถี่ในการกระทำผิดต่ำกว่าคนที่เริ่มต้นเร็ว

⁸⁷ Uniform Crime Report Index.

⁸⁸ Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, eds., **Criminal Careers and "Career Criminals"** (Vol. 1), p. 68.

⁸⁹ Mark A. Peterson and Harriet B. Braiker, *op.cit.*; Jacqueline Cohen, **Incapacitation as a Strategy for Crime Control: Possibilities and Pitfalls** (1983), pp. 1-84 quoted in Michael Tonry and Norval Morris, eds., **Crime and Justice: An Annual Review of Research**, Vol. 5. (Chicago: University of Chicago Press, 1988) quoted in Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, **Criminal Careers and "Career Criminals"** (Vol. 1), pp. 68-70.

ภาพที่ 2.2 แสดงอัตราความถี่ในการกระทำผิดกฎหมายต่อปีที่ประเมินจากผู้กระทำผิดที่เริ่มต้นกระทำผิดกฎหมายครั้งแรกที่อายุต่าง ๆ กันโดยรวบรวมข้อมูลอัตราการกระทำผิดและการเริ่มต้นกระทำผิดแล้วนำมาปรับปรุงข้อมูลเพื่อให้สอดคล้องกับเงื่อนไขในการวิเคราะห์ที่ว่าผู้กระทำผิดทุกคนต้องกระทำผิดอย่างน้อยปีละ 1 ครั้ง โดยแผนภูมิประกอบด้วยข้อมูลการกระทำผิดของเยาวชนเพศชายที่เกิดในเมืองฟิลาเดเฟีย ประเทศสหรัฐอเมริกา ในปี ค.ศ. 1945 และอาศัยอยู่ในเมืองดังกล่าวตั้งแต่อายุ 10 ถึง 18 ปี ที่เริ่มต้นกระทำผิดกฎหมายที่อายุเท่า ๆ กันและยังคงกระทำผิดอย่างต่อเนื่องในช่วงสังเกตการณ์⁹⁰ กับข้อมูลเยาวชนเพศชายที่เริ่มต้นกระทำผิดเมื่อมีอายุตั้งแต่ 10-24 ปี สำหรับการเริ่มต้นกระทำผิดครั้งแรก ในกรุงลอนดอน ประเทศ สหราชอาณาจักร ในปี ค.ศ. 1961 และ ค.ศ.1962 ดังตัวอย่าง เยาวชนเพศชาย 19 คน ที่ถูกศาลพิพากษาลงโทษว่ากระทำผิดครั้งแรกเมื่ออายุ 14 ปี มีอัตราเฉลี่ยในการถูกพิพากษาลงโทษที่ 2.82 ครั้ง ระหว่างช่วงอายุ 14 ถึง 24 ปี เป็นต้น⁹¹



ภาพที่ 2.2 แสดงอัตราความถี่ในการกระทำผิดกฎหมายต่อปีที่ประเมินจากผู้กระทำผิดที่เริ่มต้นกระทำผิดกฎหมายครั้งแรกที่อายุต่าง ๆ กัน

⁹⁰ Alfred Blumstein; Jacqueline Cohen; Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, *Criminal Careers and “Career Criminals”* (Vol. 1), p. 72.

⁹¹ David P. Farrington, *Further Analyses of a Longitudinal Survey of Crime and Delinquency* (Final Report to the National Institute of Justice, Washington, D.C., 1983) quoted in Alfred Blumstein; Jacqueline Cohen; Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, *Criminal Careers and “Career Criminals”* (Vol. 1), p. 73.

จากภาพที่ 2.2 ดังกล่าว Blumstein สรุปว่า โดยทั่วไปแล้ว ผู้กระทำผิดที่เริ่มต้นกระทำผิดกฎหมายเมื่ออายุน้อยมีความถี่ในการกระทำผิดกฎหมายสูงกว่าผู้กระทำผิดที่เริ่มต้นกระทำผิดที่มีอายุมากกว่า นอกจากนี้ ความถี่ในการถูกศาลพิพากษาลงโทษที่ลดลงอย่างมากของผู้กระทำผิดที่เริ่มต้นกระทำผิดเมื่ออายุน้อยเมื่อบุคคลดังกล่าวมีอายุมากขึ้น แสดงให้เห็นแนวโน้มของผู้กระทำผิดที่จะการยุติชีวิตการกระทำผิดกฎหมายก่อนที่จะมีอายุ 24 ปี ซึ่ง Blumstein พบลักษณะการลดลงของความถี่ในการกระทำผิดเมื่อผู้กระทำผิดมีอายุมากขึ้นเช่นเดียวกันนี้ในการสำรวจความถี่ในการกระทำผิดกฎหมายแบบแยกประเภทความผิดอีกด้วย⁹²

3. การใช้ยาเสพติดกับความถี่ในการกระทำผิด

โดยทั่วไปแล้ว ความถี่ในการกระทำผิดกฎหมายแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับปริมาณการเสพยาเสพติดของผู้กระทำผิดที่ยังคงกระทำผิดอย่างต่อเนื่อง⁹³ ผู้กระทำผิดไม่ว่าจะเป็นความผิดประเภทใด ที่ยังคงเสพยาเสพติดและมีประวัติการใช้ยาเสพติดมาก่อน โดยเฉพาะผู้ที่เสพยาเสพติดมาตั้งแต่ยังเป็นเยาวชนมีอัตราความถี่ในการกระทำผิดสูงกว่าผู้กระทำผิดประเภทอื่น ๆ Blumstein วิเคราะห์ข้อมูลผู้กระทำผิดที่เข้ารับการบำบัดยาเสพติดจากงานวิจัยในปี 1979 ของ Sechrest พบว่า ผู้กระทำผิดที่ยังคงกระทำผิดกฎหมาย (Active Offender) และยังคงเสพยาเสพติดเป็นประจำ มีอัตราเฉลี่ยในการกระทำผิดฐานทำร้ายร่างกาย 3 ครั้งต่อปี ฐานปล้นทรัพย์ 6-8 ครั้งต่อปี และความผิดเกี่ยวกับทรัพย์มากกว่า 20 ครั้งต่อปี⁹⁴ ซึ่งอัตราที่สูงเป็นสองเท่าของอัตราความถี่เฉลี่ยในการกระทำผิดของผู้ใหญ่ทั่ว ๆ ไปเลยทีเดียว⁹⁵

เมื่อพิจารณาข้อมูลความถี่ในการกระทำผิดกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์โดยเฉพาะพบว่า ยังมีการใช้ยาเสพติดมากเท่าใด ก็ยิ่งพบอัตราความถี่ในการกระทำผิดกฎหมายสูงมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้จำนวนผู้กระทำผิดในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ประเภทต่าง ๆ ก็มีจำนวนมากขึ้นตามไปด้วย และจึงเป็นการแสดงให้เห็นเป็นนัยอีกด้วยว่า อัตราการเริ่มต้นกระทำผิดสูงขึ้นเมื่อมีการใช้ยาเสพติด อัตราเฉลี่ยของการกระทำผิดที่สูงจึงพบได้ในกลุ่มผู้กระทำผิดที่ใช้ยาเสพติดมากกว่ากลุ่มที่ไม่ใช้ยาเสพติด โดยเฉพาะผู้กระทำผิดที่กระทำผิดอาญาในลักษณะที่รุนแรง (Violent) เช่น ปล้นทรัพย์ ลักทรัพย์ใน

⁹² Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, **Criminal Careers and “Career Criminals” (Vol. 1)**, pp. 73-74.

⁹³ Eric D. Wish and Bruce D. Johnson, **The Impact of Substance Abuse on Criminal Careers. II Vols.** quoted in Alfred Blumstein; Jacqueline Cohen; Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, **Criminal Careers and “Career Criminals” (Vol. 1)**, p. 74.

⁹⁴ D. K. Sechrest, “Methadone Programs And Crime Reduction: A Comparison Of New York And California Ad-Dicts,” **The International Journal of the Addictions** 14(3) (1979): 377-400 quoted in Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, **Criminal Careers and “Career Criminals” (Vol. 1)**, p. 74.

⁹⁵ Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, **Criminal Careers and “Career Criminals” (Vol. 1)**, p. 74.

เคสสถานและทำร้ายร่างกายล้วนเป็นผู้ที่ใช้ยาเสพติดมาตั้งแต่เมื่อครั้งยังเป็นเยาวชนและเมื่อเป็นผู้ใหญ่แล้วมีพฤติกรรมเสพยาเสพติดมากกว่าหนึ่งชนิด⁹⁶

4. การทำงานกับความถี่ในการกระทำผิด

ระยะเวลาการว่างงานเป็นปัจจัยที่สำคัญประการหนึ่งในการพิจารณาอัตราความถี่ในการกระทำผิดกฎหมายของผู้กระทำผิดที่ยังมีพฤติกรรมกระทำผิดกฎหมายอย่างต่อเนื่อง Rand Corporation ทำการเก็บข้อมูลการทำงานและการกระทำผิดก่อนที่จะต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษาของผู้ต้องขังกลุ่มตัวอย่างพบว่า ผู้ต้องขังที่มีระยะเวลาการทำงานทั้งหมดต่ำกว่ากึ่งหนึ่งของช่วงเวลาสังเกตการณ์เพื่อเก็บข้อมูลทั้งหมด มีอัตราการกระทำผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินสูงกว่าผู้ต้องขังอื่น ๆ⁹⁷ โดยเฉพาะในกลุ่มผู้กระทำผิดที่มีลักษณะรุนแรง ได้แก่ ปล้นทรัพย์ ลักทรัพย์ในเคสสถานและทำร้ายร่างกายในอัตราสูงล้วนมีปัญหาการทำงานที่ไม่สม่ำเสมอ คือ มีงานทำบ้าง ว่างงานบ้าง เช่นกัน⁹⁸

นอกจากนี้ ลักษณะที่ผู้กระทำผิดกฎหมายมักจะมีปัญหาเรื่องการทำงานไม่สม่ำเสมอ และต่อเนื่องยังสอดคล้องกับผลการวิจัยจำนวนมากเกี่ยวกับผลกระทบของระยะเวลาช่วงที่ผู้กระทำผิดว่างงานกับการเพิ่มขึ้นของการกระทำผิดกฎหมายทั้งด้านอัตราความถี่และด้านการเริ่มต้นกระทำผิดกฎหมาย⁹⁹ อย่างไรก็ตาม โดยทั่ว ๆ ไปแล้วไม่พบความสัมพันธ์ระหว่างการเพิ่มขึ้นของการกระทำผิดกฎหมายกับจำนวนอัตราค่าจ้าง (Wage Rates)¹⁰⁰

⁹⁶ Bruce D. Johnson and others, **The Economic Behavior of Street Opiate Users** (Final report to the National Institute on Drug Abuse and the National Institute of Justice, New York City, N.Y.: Narcotic and Drug Research, 1983) quoted in Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, **Criminal Careers and "Career Criminals"** (Vol. 1), pp. 74-75.

⁹⁷ Jan M. Chaiken and Marcia R. Chaiken, *op.cit.*; Peter Greenwood and Allan Abrahamse, **Selective Incapacitation** (Santa Monica, California: Rand Corporation, 1982) quoted in Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, **Criminal Careers and "Career Criminals"** (Vol. 1), p. 75.

⁹⁸ Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, **Criminal Careers and "Career Criminals"** (Vol. 1).

⁹⁹ D. Glaser and K. Rice, "Crime, Age, and Employment," **American Sociological Review** 24 (1959): 679-686.; D. Glaser, **The Effectiveness of Prison and Parole** (Indianapolis, Indiana: Bobbs-Merrill, Cook, 1964); Philip J. Cook, "The Correctional Carrot: Better Jobs For Parolees," **Policy Analysis** 1 (1975): 11-34.; R. C. Sickles; Peter Schmidt and Ann D. Witte, "An Application of The Simultaneous Tobit Model: A Study Of The Determinants Of Criminal Recidivism" **Journal of Economics and Business** 31 (1979): 166-171.; Terence P. Thornberry and Margaret Farnworth, "Social Correlates Of Criminal Involvement: Further Evidence On The Relationship Between Social Status And Criminal Behavior," **American Sociological Review** 47 (1982): 505-518.; Richard M. McGahey, *op.cit.* quoted in Alfred Blumstein, Jacqueline

5. ความถี่ในการกระทำผิดกับการมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดอาญาในอดีต

งานวิจัยส่วนใหญ่ในอดีตระบุว่า ระดับการกระทำผิดอาชญากรรมที่ค่อนข้างสูงในอดีตเป็นเครื่องบ่งชี้ได้ถึงการทำผิดอย่างต่อเนื่องที่ระดับความถี่สูงในอนาคต แต่ Blumstein เห็นว่า การเก็บและวิเคราะห์ข้อมูลของงานวิจัยเก่า ๆ หยิบเกินไป อย่างไรก็ตาม Blumstein วิเคราะห์ข้อมูลของผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชนในเมืองฟิลาเดเฟียที่ปรากฏในงานวิจัยหนึ่ง แล้วพบว่า อัตราการถูกจับกุมของผู้กระทำผิดที่มีประวัติการกระทำผิดมาก่อนและมีอัตราการกระทำผิดที่ค่อนข้างสูงในอดีตสามารถนำมาใช้คาดการณ์ความถี่ในการถูกจับกุมของเยาวชนที่ยังมีพฤติกรรมกระทำผิดกฎหมายอย่างต่อเนื่องในอนาคตได้¹⁰¹

กล่าวโดยสรุป Blumstein พบว่า ความถี่ในการกระทำผิดกฎหมายของผู้กระทำผิดไม่ได้ขึ้นอยู่กับปัจจัยทางเพศ อายุและเชื้อชาติ แต่ความถี่ในการกระทำผิดกฎหมายมีความแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับอายุที่เริ่มต้นกระทำผิดกฎหมาย การใช้ยาเสพติด การว่างงานและความเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดอาญาในอดีต ผู้กระทำผิดที่ยังคงมีพฤติกรรมกระทำผิดกฎหมายอย่างต่อเนื่องในปัจจุบันที่เริ่มต้นการกระทำผิดกฎหมายตั้งแต่เมื่ออายุน้อย มีการใช้ยาเสพติดอย่างหนัก ว่างงานเป็นระยะเวลานานและมีประวัติการกระทำผิดกฎหมายค่อนข้างมากมักจะกระทำผิดในอัตราความถี่ที่สูงกว่าผู้กระทำผิดอื่น ๆ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความถี่ในการกระทำผิดกฎหมายที่ค่อนข้างคงที่ของผู้กระทำผิดที่ยังมีพฤติกรรมกระทำผิดกฎหมายอยู่อย่างต่อเนื่อง

2.7.1.3 ประเภทและความรุนแรงของความผิดอาญาที่กระทำ

ประเภทและความรุนแรงของการกระทำผิดอาญาเป็นประเด็นที่อยู่ในความสนใจของนักอาชญาวิทยาประเด็นหนึ่ง เนื่องจากการพยายามแยกแยะให้ได้ว่าบุคคลใดมีแนวโน้มที่จะกระทำผิดอาญาร้ายแรง การเปลี่ยนแปลงประเภทความผิดที่กระทำตลอดช่วงชีวิตของผู้กระทำผิด โดยเฉพาะขอบเขตของความชำนาญในการกระทำผิดกฎหมายประเภทใดประเภทหนึ่งและการเพิ่มขึ้นของความร้ายแรงของการกระทำผิดที่กระทำล้วนเป็นประเด็นที่มีผลต่อแนวโน้มนโยบายของรัฐในการปราบปรามผู้ประกอบอาชญากรรมเป็นวิถีชีวิต¹⁰²

Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, **Criminal Careers and “Career Criminals”** (Vol. 1).

¹⁰⁰ Ann D. Witte, “Estimating the Economic Model of Crime with Individual Data,” **Quarterly Journal of Economics** 94 (1980): 57-84.; Richard M. McGahey, *op.cit.* quoted in Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, **Criminal Careers and “Career Criminals”** (Vol. 1), p. 75.

¹⁰¹ Arnold Barnett and Anthony J. Lofaso, “Selective incapacitation and the Philadelphia Cohort Data,” **Journal of Quantitative Criminology** 1 (1985): 3-36 quoted in Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, **Criminal Careers and “Career Criminals”** (Vol. 1), p. 76.

¹⁰² Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, **Criminal Careers and “Career Criminals”** (Vol. 1).

Blumstein ศึกษาประเภทของความผิดที่ผู้กระทำความผิดกระทำลงในแต่ละช่วงอายุจากงานวิจัยหลายงานพบข้อมูลสำคัญจากข้อมูลดังกล่าวพบว่า ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินเป็นฐานความผิดที่ค่อนข้างสามัญสำหรับเยาวชน ในขณะที่ความผิดที่มีลักษณะรุนแรง (Violent Offences) มักจะกระทำโดยผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ ซึ่ง Blumstein เห็นว่า การเพิ่มขึ้นของความรุนแรงในความผิดที่กระทำลงเมื่อผู้กระทำความผิดมีอายุมากขึ้นตามข้อมูลอาจเป็นผลมาจากความก้าวหน้าในการกระทำ ความผิดของบุคคลดังกล่าวหรือจากการยุติชีวิตการกระทำความผิดกฎหมายของผู้กระทำความผิดที่ไม่ได้กระทำความผิดอาญาที่มีลักษณะรุนแรงมาตั้งแต่แรก ซึ่งหากเป็นกรณีหลังนี้ ผู้กระทำความผิดอาญาที่มีลักษณะรุนแรงเมื่อมีอายุมากขึ้นตามที่ปรากฏข้อมูลเป็นจำนวนมากอาจจะไม่ได้เปลี่ยนลักษณะหรือประเภทของความผิดที่กระทำแต่อย่างใด ข้อมูลที่มีอยู่จึงยังไม่สามารถแยกแยะประเภทของความผิดที่ผู้กระทำความผิดต่าง ๆ ได้กระทำลงขณะมีอายุต่าง ๆ ได้โดยเด็ดขาดเนื่องจากข้อมูลดังกล่าวไม่ใช่ข้อมูลของผู้กระทำความผิดคนเดียวกันตลอดทุกช่วงอายุ แต่เป็นของผู้กระทำความผิดที่หลากหลายในช่วงอายุที่แตกต่างกัน¹⁰³

สำหรับความสัมพันธ์ของการเปลี่ยนแปลงของความผิดที่กระทำกับเพศและอายุนั้น เพศหญิงมีแนวโน้มที่จะเลิกกระทำความผิดกฎหมายสูงกว่าเพศชายมาก ในขณะที่ Blumstein ยังไม่พบความเชื่อมโยงถึงช่วงอายุที่แน่นอนที่มีผลต่อการเปลี่ยนลักษณะการกระทำความผิดจากงานวิจัยต่าง ๆ¹⁰⁴

เกี่ยวกับกลุ่มประเภทความผิดนั้น ผู้กระทำความผิดส่วนใหญ่มีแนวโน้มที่จะเปลี่ยนแปลงประเภทของความผิดที่กระทำอยู่ภายในกลุ่มประเภทความผิดเดียวกันมากกว่าเปลี่ยนไปกระทำผิดในกลุ่มประเภทความผิดอื่น โดยข้อมูลการกระทำความผิดครั้งก่อน ๆ สามารถแสดงให้เห็นถึงแนวโน้มของประเภทความผิดที่ผู้กระทำความผิดจะกระทำในอนาคตได้ จึงปรากฏงานวิจัยที่แสดงให้เห็นว่า ผู้กระทำความผิดมีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดซ้ำ ๆ ในกลุ่มประเภทความผิดเดียวกัน เช่น กลุ่มความผิดอาญารุนแรงหรือกลุ่มความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน มากกว่าที่จะเปลี่ยนไปกระทำผิดในกลุ่มอื่น ๆ กล่าวคือ ผู้ที่กระทำความผิดอาญารุนแรงก็มักจะไม่ได้เปลี่ยนไปกระทำผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน หรือผู้ที่กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินก็ไม่ได้เปลี่ยนไปกระทำผิดอาญารุนแรง ซึ่งลักษณะการแบ่งแยกประเภทความผิดที่กระทำเฉพาะในกลุ่มความผิดเดิมของตนเองพบได้เป็นสำคัญในผู้ใหญ่¹⁰⁵

ความชำนาญในการกระทำความผิดประเภทใดประเภทหนึ่ง (Specialization) เป็นลักษณะของการกระทำความผิดในประเภทความผิดเดิมซ้ำ ๆ กัน ซึ่งแนวโน้มการกระทำความผิดซ้ำ ๆ กัน

¹⁰³ *Ibid.*, p. 77.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 80.

¹⁰⁵ Jacqueline Cohen, *Research on Criminal Careers: Individual Frequency Rates and Offence Seriousness*, Appendix B quoted in Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, *Criminal Careers and "Career Criminals"* (Vol. 1), p. 81.

ดังกล่าวนี้พบได้ในหลายงานวิจัย¹⁰⁶ ว่า หากผู้กระทำความผิดถูกจับกุมไม่ว่าในความผิดฐานใด ก็มีความเป็นไปได้สูงที่ผู้กระทำความผิดดังกล่าวจะถูกจับกุมในคราวหน้าในข้อหาความผิดฐานเดิม การถูกจับกุมในข้อหาความผิดฐานใดฐานหนึ่งจึงแสดงให้เห็นถึงความเป็นไปได้ถึงการถูกจับกุมในข้อหาประเภทเดียวกันมากกว่าที่จะถูกจับกุมในข้อหาประเภทอื่น

อย่างไรก็ดี Blumstein กล่าวว่า ความชำนาญในการกระทำความผิดประเภทใดประเภทหนึ่งไม่ได้หมายความว่าผู้กระทำความผิดมีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดประเภทเดิมในการกระทำความผิดครั้งหน้าเสมอไป โดยปรากฏข้อมูลจากงานวิจัยที่แสดงความเป็นไปได้ที่ผู้กระทำความผิดจะกระทำความผิดซ้ำในความผิดประเภทเดิมเพียงไม่เกิน 1 ใน 3¹⁰⁷

Blumstein จึงเสนอแนวคิดที่ว่า ความชำนาญในการกระทำความผิดมีความสัมพันธ์กับอายุของผู้กระทำความผิดเนื่องจากปรากฏข้อมูลว่าผู้ใหญ่มีความชำนาญในการกระทำความผิดในแทบทุกประเภทความผิดมากกว่าเยาวชน โดยความแตกต่างระหว่างผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนและที่เป็นผู้ใหญ่อาจสะท้อนให้เห็นถึงกระบวนการพัฒนาความชำนาญในการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นอย่างค่อยเป็นค่อยไปเมื่อมีการกระทำความผิดมากขึ้นเรื่อย ๆ เมื่อเวลาผ่านไป แต่ก็อาจสะท้อนให้เห็นกระบวนการตัดสินใจของเยาวชน กล่าวคือ เมื่อเยาวชนส่วนหนึ่งตัดสินใจยุติการกระทำความผิดกฎหมายค่อนข้างเร็ว ในขณะที่เยาวชนอีกส่วนหนึ่งยังคงมีพฤติกรรมกระทำความผิดกฎหมายต่อไปจนกระทั่งมีความชำนาญในการกระทำความผิดกฎหมายเมื่อเติบโตเป็นผู้ใหญ่ และจึงกลายเป็นผู้กระทำความผิดที่มีความชำนาญเฉพาะด้าน (Specialized Offenders)

นอกจากนี้ Blumstein ยังพบอีกว่า แม้ว่าผู้ใหญ่มีแนวโน้มที่จะมีความชำนาญในการกระทำความผิดประเภทใดประเภทหนึ่ง แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า ทุกประเภทความผิดจะมีผู้ที่ชำนาญการ

¹⁰⁶ Marvin E. Wolfgang, Robert M. Figlio, R. M. and Thorsten Sellin, *op.cit.*; R. J., Jr. Bursik, "The Dynamics Of Specialization In Juvenile Offenses," **Social Forces** 58 (1980): 851-864; S. D. Moitra, **Analysis of Sentencing Policies Considering Crime Switching Patterns and Imprisonment Constraints** (Doctoral Dissertation, School of Urban and Public Affairs, Carnegie-Mellon University, Rojek, 1981) (Unpublished Manuscript); Dean G. Rojek and Maynard L. Erickson, "Delinquent Careers: A Test of The Career Escalation Model," **Criminology** 20 (1982): 5-28.; Alfred Blumstein; Jacqueline Cohen and Somnath Das, **Crime-Type Switching in Criminal Careers** (Urban Systems Institute, School of Urban and Public Affairs, Carnegie-Mellon University: Pittsburgh, Pennsylvania, 1985) (Unpublished Manuscript); D. R. Smith and W. R. Smith, "Patterns of Delinquent Careers: An Assessment of Three Perspectives," **Social Science Research** 13 (1984): 129-158 quoted in Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, **Criminal Careers and "Career Criminals"** (Vol. 1), p. 81.

¹⁰⁷ Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, **Criminal Careers and "Career Criminals"** (Vol. 1), pp. 81-82.

กระทำผิดประเภทดังกล่าวเสมอไป โดยประเภทความผิดที่ผู้กระทำผิดค่อนข้างมีความชำนาญจากที่พบในงานวิจัยส่วนใหญ่คือ ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด นื้อโกง และลักยานพาหนะ สำหรับความผิดที่ผู้กระทำผิดโดยทั่วไปมีความชำนาญรองลงมาก็คือ ความผิดเกี่ยวกับความรุนแรง (Violent) ฆ่าผู้อื่น โดยไม่ได้ไตร่ตรองไว้ก่อน ความผิดเกี่ยวกับอาวุธ และข่มขืนกระทำชำเรา สำหรับประเภทของความผิดที่เยาวชนมีความชำนาญนั้นค่อนข้างกระจัดกระจายมากกว่าในผู้ใหญ่ โดยมากมักจะเป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินและความผิดเกี่ยวกับการหนีออกจากบ้าน¹⁰⁸

การเพิ่มขึ้นของความร้ายแรงของความผิดที่กระทำ คือ แนวโน้มที่ผู้กระทำผิดจะกระทำผิดที่มีความร้ายแรงมากขึ้นเมื่อมีการกระทำผิดมากขึ้น โดยปรากฏหลักฐานจากงานวิจัย เช่น งานวิจัยผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชนในเมืองฟิลาเดเฟีย มลรัฐเพนซิลวาเนีย¹⁰⁹ และในเซตพิม่า มลรัฐอิลลินอยส์¹¹⁰ ว่า ผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชนกระทำความผิดร้ายแรงมากขึ้นในการกระทำผิดครั้งต่อ ๆ มา โดยเฉพาะในกลุ่มผู้กระทำผิดที่ไม่ใช่คนอเมริกันผิวขาว ในขณะที่เดียวกันการปรับเปลี่ยนไปกระทำผิดที่มีความร้ายแรงน้อยลงก็มีค่อนข้างน้อย¹¹¹ ตรงข้ามกับผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่ที่มีค่าเฉลี่ยของความร้ายแรงในการกระทำผิดครั้งต่อ ๆ มาลดลง¹¹² อย่างไรก็ตาม Blumstein เห็นว่า งานวิจัยเหล่านี้ยังขาดการควบคุมปัจจัยเรื่องจำนวนครั้งในการกระทำผิด Blumstein จึงปรับปรุงข้อมูลจากงานวิจัยต่าง ๆ ด้วยการควบคุมจำนวนครั้งในการกระทำผิดที่จะใช้ในการวิเคราะห์ให้อยู่ที่ไม่เกิน 6 ครั้ง สำหรับผู้กระทำผิดตัวอย่างทุกราย Blumstein พบว่า ความร้ายแรงของการกระทำผิดโดยเฉลี่ยค่อนข้างคงที่ตลอดการกระทำผิดทั้งหมดครั้ง แต่สำหรับผู้กระทำผิดที่มีประวัติการกระทำผิดอย่างน้อย 8 ครั้งขึ้นไป ค่าเฉลี่ยของความร้ายแรงในการกระทำผิดยังคงคงที่ตลอดการกระทำผิด 8 ครั้ง แรก แต่มีระดับค่าเฉลี่ยของความร้ายแรงลดลงเล็กน้อย¹¹³ จึงยังไม่ปรากฏหลักฐานที่ชัดเจนถึงการเพิ่มขึ้นของความร้ายแรงในการกระทำผิดในผู้ใหญ่¹¹⁴

2.7.1.4 ช่วงระยะเวลาในการกระทำผิดกฎหมายและการยุติวิธีแห่งอาชญากรรม

ผู้กระทำผิดบางคนยุติการกระทำผิดกฎหมายตั้งแต่ยังเป็นเยาวชน แต่บางคนก็ยังคงกระทำผิดต่อมาเมื่อเข้าสู่อายุที่เป็นผู้ใหญ่ ทำให้เกิดคำถามเกี่ยวกับระยะเวลาในการกระทำผิดกฎหมายของผู้ประกอบอาชญากรรมเป็นวิถีชีวิต โดยเฉพาะการแยกแยะระหว่างผู้ที่มีระยะเวลา

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 83.

¹⁰⁹ Marvin E. Wolfgang, Robert M. Figlio, R. M. and Thorsten Sellin, *op.cit.*

¹¹⁰ Dean G. Rojek and Maynard L. Erickson, *op.cit.*

¹¹¹ Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, **Criminal Careers and “Career Criminals” (Vol. 1)**, p. 84.

¹¹² S. D. Moitra, *op.cit.*; Alfred Blumstein; Jacqueline Cohen and Somnath Das, *op.cit.*; Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, **Criminal Careers and “Career Criminals” (Vol. 1)**, p. 84.

¹¹³ Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, **Criminal Careers and “Career Criminals” (Vol. 1)**, pp. 84-85.

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 5.

กระทำผิดเพียงระยะสั้นกับผู้ที่มีระยะเวลากระทำผิดยาว นอกจากนี้การคาดการณ์ระยะเวลากระทำผิดที่ยังเหลืออยู่ (Residual Career Length) ของผู้กระทำผิดที่ยังคงมีพฤติกรรมกระทำผิดอยู่ ณ ปัจจุบัน ล้วนเป็นคำถามที่เป็นประโยชน์ต่อความพยายามแก้ไขและป้องกันพฤติกรรมกระทำผิดกฎหมายของผู้ประกอบอาชญากรรมเป็นวิธีชีวิต โดยเฉพาะในการเลือกวิธีการแก้ไขฟื้นฟูที่เหมาะสมกับผู้กระทำผิดแต่ละคน นอกจากนี้ การที่สามารถทราบได้ว่าผู้กระทำผิดยังมีระยะเวลาในการกระทำผิดเหลืออยู่หรือไม่อาจมีผลต่อการกำหนดระยะเวลาจำคุกแก่ผู้กระทำผิด เพราะประสิทธิภาพของโทษจำคุกอาจลดลงถ้าผู้กระทำผิดยุติพฤติกรรมการกระทำผิดกฎหมายไประหว่างต้องโทษจำคุกไม่นานในขณะที่ยังเหลือโทษจำคุกตามคำพิพากษาอีกมาก ¹¹⁵

Blumstein พบว่า เมื่อการเริ่มต้นกระทำผิดกฎหมายพบได้มากในวัยรุ่นเพศชายมากกว่าในผู้ใหญ่เพศชายและความถี่ในการกระทำผิดในผู้ใหญ่ที่ยังคงมีพฤติกรรมกระทำผิดกฎหมายอย่างต่อเนื่องก็ค่อนข้างคงที่ ทำให้ระยะเวลาในการกระทำผิดกฎหมายค่อนข้างสั้น จึงมีผู้กระทำผิดเป็นจำนวนมากที่ยุติพฤติกรรมกระทำผิดกฎหมายภายหลังจากใช้ชีวิตกระทำผิดกฎหมายตั้งแต่ช่วงที่ยังเป็นวัยรุ่น ¹¹⁶ อย่างไรก็ตาม มีรายงานการวิจัยจำนวนมากพบว่า 30 ถึง 60 เปอร์เซ็นต์ของผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชนตามฐานข้อมูลของทางตำรวจหรือศาลเยาวชนยังคงกระทำผิดกฎหมายเมื่อเป็นผู้ใหญ่ โดยพบว่าผู้กระทำผิดเหล่านั้นถูกจับกุมหรือถูกศาลพิพากษาว่ากระทำผิดเมื่อเป็นผู้ใหญ่ในความผิดอาญาอุกฉกรรจ์หรือความผิดอาญาตามรายการที่กำหนดไว้ของทางราชการ (Index Offence) อย่างน้อย 1 ครั้ง ในขณะที่สัดส่วนการกระทำผิดของผู้ใหญ่ที่ไม่เคยมีประวัติการกระทำผิดช่วงที่เป็นเยาวชนมีน้อยกว่ามาก ¹¹⁷ ประวัติการกระทำผิดในช่วงที่เป็นเยาวชนจึงเป็นเครื่องบ่งชี้ให้เห็นได้ถึงพฤติกรรมการกระทำผิดกฎหมายเมื่อเป็นผู้ใหญ่ และแนวโน้มดังกล่าวจะยิ่งเพิ่มมากขึ้นถ้าผู้กระทำผิด

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 85.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 5.

¹¹⁷ Joan McCord, "A Thirty-Year Follow-Up Of Treatment Effects," **American Psychologist** 32 (1978): 284-289; Lyle W. Shannon, "Scaling Juvenile Delinquency," **Journal of Research in Crime and Delinquency** 5 (1968): 52-65.; K. Polk, C. Alder, G. Basemore, G. Blake, S. Cardray and G. Coventry, **Becoming Adult: an Analysis of Maturation Development from Age 16 to 30** (Final Report, Grant No. MH 14806 Center for Studies of Crime and Delinquency, National Institute of Mental Health: Washington, D.C., 1981).; Marvin E. Wolfgang, Terence P. Thornberry and Robert M. Figlio, **From Boy to Man, from Delinquency to Crime** (Sellin Center for Study of Criminology and Criminal Law, Wharton School, University of Pennsylvania: Philadelphia, 1985).; Patrick A. Langan and David P. Farrington, "Two-Track or One-Track Justice?: Some Evidence from an English Longitudinal Survey," **The Journal of Criminal Law and Criminology** 74 (2) (1983): 501-527 quoted in Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, **Criminal Careers and "Career Criminals"** (Vol. 1), p. 86.

มีประวัติการกระทำผิดเมื่อเป็นเยาวชนค่อนข้างมาก ทำให้การกำหนดกลุ่มเป้าหมายในการควบคุมอาชญากรรมควรจะเน้นหนักไปที่กลุ่มผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชนค่อนข้างมาก¹¹⁸

สำหรับการลดลงของพฤติกรรมกระทำผิดกฎหมายนั้น Le Blanc และ Loeber เห็นว่า การลดน้อยถอยลงของการกระทำผิดกฎหมายอาจเกิดขึ้นได้ 3 หนทาง คือ การยุติการกระทำผิดเมื่อผู้กระทำผิดมีอายุมากเกินกว่าที่จะกระทำผิดซึ่งมักเกิดขึ้นในช่วงวัยกลางคน การยุติการกระทำผิดในช่วงวัยรุ่น และการยุติการกระทำผิดบางประเภทในช่วงกลางของชีวิตการกระทำผิดกฎหมาย¹¹⁹ โดยนักวิจัยพบว่า อัตราการกระทำผิดกฎหมายมีแนวโน้มลดลงเมื่อผู้กระทำผิดมีอายุมากขึ้น โดยเฉพาะในช่วงอายุ 30 ถึง 40 ปี¹²⁰ นอกจากนี้ยังพบการยุติการกระทำผิดในระหว่างที่ยังเป็นวัยรุ่น รวมไปถึงการที่ผู้กระทำผิดบางคนเลิกกระทำผิดอาญาเล็ก ๆ น้อย ๆ ในช่วงชีวิตการกระทำผิดกฎหมายด้วย¹²¹ ในขณะที่ Leblanc และ Loeber เห็นว่า ความชำนาญในการกระทำผิดกฎหมายหมายถึงการยุติการกระทำผิดในรูปแบบที่หลากหลายไปสู่การกระทำผิดในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งรูปแบบเดียว ดังนั้น การที่ผู้กระทำผิดมีความชำนาญในการกระทำผิดประเภทใดประเภทหนึ่งจึงมีความสัมพันธ์กับการลดลงของความหลากหลายของประเภทความผิดที่กระทำ¹²²

นอกจากนี้ รายงานการวิจัยจำนวนมากยังพบว่า ผู้ที่เริ่มกระทำผิดอาญาตั้งแต่อายุยังน้อยหรือตั้งแต่ยังเป็นเยาวชนจะมีอัตราการกระทำผิดซ้ำค่อนข้างสูง¹²³ ซึ่งสาเหตุอาจเป็นเพราะบุคคล

¹¹⁸ Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, **Criminal Careers and “Career Criminals” (Vol. 1)**, pp. 86-88.

¹¹⁹ Marc Le Blanc and Rolf Loeber, “Developmental Criminology Updated,” In **Crime and Justice: An Annual Review of Research Vol. 23**, Michael Tonry, ed. (Chicago: The University of Chicago Press, 1998).

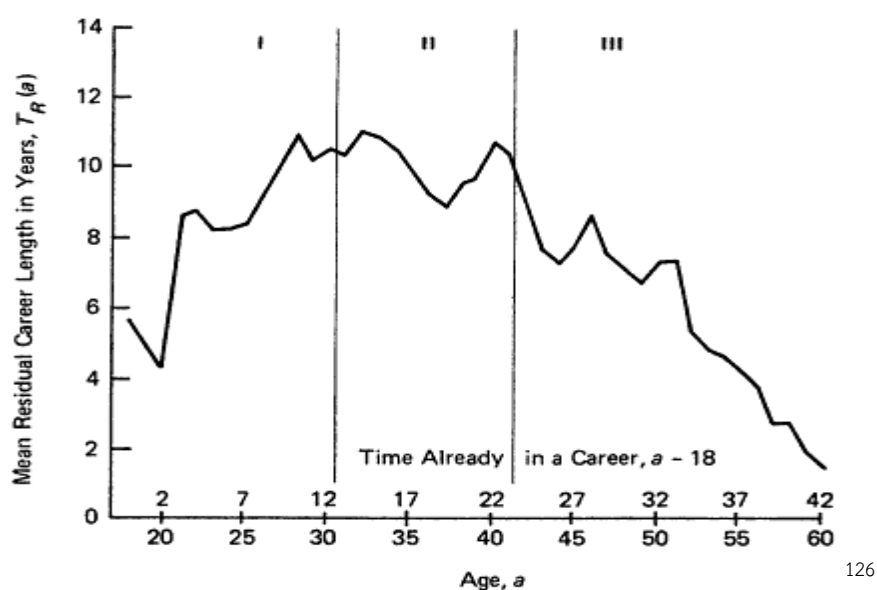
¹²⁰ Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, **Criminal Careers and “Career Criminals” (Vol. 1)**.; Alex R. Piquero and Tomothy Brezina, “Testing Moffitt’s Account of Adolescence-Limited Delinquency,” **Criminology** 39 (2001): 353-70 quoted in Alex R. Piquero, David P. Farrington, and Alfred Blumstein, *op.cit.*, p. 389.

¹²¹ Marc Le Blanc and Marcel Frechette, **Male Criminal Activity from Childhood through youth: Multilevel and Developmenta Perspectives** (New York: Springer, 1989) quoted in Alex R. Piquero, David P. Farrington and Alfred Blumstein, “The Criminnal Career Paradigm,” **Crime & Justice** 30 (2003): 389.

¹²² Marc Le Blanc and Rolf Loeber, *op.cit.* quoted in Alex R. Piquero, David P. Farrington and Alfred Blumstein, *op.cit.*, p. 389.

¹²³ Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, **Criminal Careers and “Career Criminals” (Vol. 1)**.; David P. Farrington and others, “Advancing Knowledge about the Onset of Delinquency and Crime,” In **Advances in Clinical and Child Psycology (Vol.13)**, Benjamin B. Lahey and Alan D. Kazdin, eds. (New York: Plenum, 1990), pp. 283-342.

คนกลุ่มนี้มีระยะเวลาในการกระทำผิดกฎหมายที่ยาวนานเนื่องจากเริ่มต้นการกระทำผิดกฎหมายเร็ว แต่ยุติการกระทำผิดช้า¹²⁴ โดย Blumstein และคณะทำงานศึกษาพบว่า ผู้ประกอบอาชญากรรมเป็น วิถีชีวิตที่กระทำผิดตามรายการฐานความผิดของ FBI มักจะยุติชีวิตการกระทำผิดกฎหมายค่อนข้าง เร็ว โดยเฉลี่ยมักจะมีระยะเวลาการกระทำผิดกฎหมายเหลือเพียงประมาณ 5 ปี สำหรับผู้กระทำผิดที่ เริ่มต้นการกระทำผิดกฎหมายเมื่ออายุ 18 ปี และขยับขึ้นไปถึง 10 ปี ในผู้กระทำผิดที่ยังคงมีพฤติกรรม กระทำผิดกฎหมายอยู่แม้จะมีอายุเข้าช่วงสามสิบปีแล้วก็ตาม และอัตราการกระทำความผิดจะไม่ ลดลงสำหรับผู้กระทำผิดกฎหมายที่ยังคงกระทำผิดอย่างต่อเนื่องในช่วงอายุดังกล่าวจนกว่าจะเข้าสู่ ช่วงอายุ 40 ปี ที่ระยะเวลาในการกระทำผิดคงเหลือจะลดลงเป็นอย่างมาก¹²⁵ ดังภาพที่ 2.3 ต่อไปนี้



ภาพที่ 2.3 แสดงระยะเวลาคงเหลือในการกระทำผิดกฎหมายเมื่อเทียบกับระยะเวลาที่ผู้กระทำผิดเข้าสู่วิถีแห่งอาชญากรรมแล้ว

¹²⁴ Donna M. Hamparian, Richard Schuster, Simon Dinitz and John Conrad, *The Violent Few: A Study of Dangerous Juvenile Offenders* (Lexington, Massachusetts: Lexington Books, 1978) quoted in Alex R. Piquero, David P. Farrington, and Alfred Blumstein, *op.cit.*, p. 379.

¹²⁵ Alfred Blumstein and Elizabeth Graddy, "Prevalence and Recidivism in Index Arrests: A Feedback Model," *Law and Society Review* 16 (1982): 265-290 quoted in Alex R. Piquero, David P. Farrington and Alfred Blumstein, *op.cit.*, p. 379.

¹²⁶ Alfred Blumstein and Jacqueline Cohen, *The Duration of Adult Criminal Careers* (Final Report Submitted to National Institute of Justice, School of Urban and Public Affairs, Carnegie-Mellon University, Pittsburgh, Pennsylvania, 1982) quoted in Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, *Criminal Careers and "Career Criminals"* (Vol. 1), p. 93.

จากภาพที่ 2.3 ดังกล่าวทำให้เกิดแนวคิดว่าการจำคุกผู้กระทำผิดที่มีอายุช่วง 30 ปี อาจไร้ประโยชน์เนื่องจากผู้กระทำผิดกลุ่มนี้กำลังจะยุติพฤติกรรมการกระทำผิดแล้ว แต่ Blumstein เห็นว่าแนวคิดดังกล่าวไม่ถูกต้องเนื่องจากผู้กระทำผิดที่เริ่มกระทำผิดตั้งแต่อายุ 18 ปี และยังคงกระทำผิดอย่างต่อเนื่องมาจนถึงช่วงอายุ 30 ปี เป็นผู้กระทำผิดกลุ่มที่ยังมีอัตราการต้องโทษจำคุกค่อนข้างสูง¹²⁷

กล่าวโดยสรุป งานวิจัยเกี่ยวกับผู้ประกอบอาชญากรรมเป็นวิถีชีวิตหรือผู้ที่มีพฤติกรรมกระทำผิดซ้ำในช่วงระยะเวลาหนึ่งพบว่า

1. ประมาณ 30 เปอร์เซ็นต์ ของกลุ่มตัวอย่างวิจัยมีประวัติการกระทำผิดคดีอาญาก่อนอายุ 18 ปี โดย 15 ปี เป็นอายุที่ปรากฏข้อมูลการถูกจับกุมครั้งแรกมากที่สุด และมีความเป็นไปได้สูงที่จะมีผู้กระทำผิดก่อนอายุ 15 ปี
2. เพศชายเป็นเริ่มต้นกระทำผิดกฎหมายในทุกช่วงอายุมากกว่าเพศหญิงค่อนข้างมาก
3. ความถี่ในการกระทำผิดกฎหมายของผู้กระทำผิดแต่ละคนมีความแตกต่างกันมาก บางคนมีความถี่ในการกระทำผิดสูง บางคนมีความถี่ในการกระทำผิดต่ำ และบางคนก็มีความถี่ในการกระทำผิดในแต่ละช่วงเวลาไม่เท่ากัน แต่บางคนก็กระทำผิดถี่มากจนเรียกได้ว่าเป็นผู้เชี่ยวชาญ แต่จำนวนผู้ที่มีความถี่ในการกระทำผิดสูงมาก ๆ มีจำนวนเพียงเล็กน้อยเมื่อเทียบกับผู้ที่มีความถี่ในการกระทำผิดต่ำกว่า
4. ผู้ที่มีความถี่ในการกระทำผิดซ้ำสูงมักจะเริ่มต้นกระทำผิดกฎหมายตั้งแต่อายุยังน้อย ส่วนผู้ที่เริ่มต้นกระทำผิดซ้ำมีความถี่ในการกระทำผิดต่ำกว่า ซึ่งอาจเป็นเพราะบุคคลกลุ่มนี้มีช่วงระยะเวลาในการกระทำผิดต่ำกว่าผู้ที่เริ่มต้นกระทำผิดตั้งแต่อายุยังน้อยด้วย
5. ผู้ที่มีพฤติกรรมเสพติดอย่างต่อเนื่องมีอัตราการกระทำผิดกฎหมายสูงกว่าผู้ที่ใช้ยาเสพติดน้อยกว่าหรือไม่ใช้ยาเสพติดมาก หรือก็คืออัตราการกระทำผิดจะยิ่งสูงขึ้นเมื่อมีการใช้ยาเสพติดมากขึ้น
6. ผู้ที่มีระยะเวลาในการทำงานในช่วงชีวิตค่อนข้างต่ำ มีอัตราการกระทำผิดโดยเฉพาะความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินสูงกว่าผู้กระทำผิดอื่น ๆ
7. ประวัติการกระทำผิดในอดีตสามารถบ่งชี้ให้เห็นถึงแนวโน้มในการกระทำผิดซ้ำในอนาคตได้ และผู้กระทำผิดจำนวนมากมีประวัติการกระทำผิดมาตั้งแต่ยังเป็นเยาวชน
8. การเพิ่มความร้ายแรงของการกระทำผิดในอนาคตเป็นผลมาจากความสำเร็จหรือความก้าวหน้าในการทำความผิดในอดีต แต่ก็ไม่ได้แปลว่าผู้กระทำผิดจะกระทำผิดที่ร้ายแรงมากขึ้นเรื่อย ๆ เสมอไป
9. ผู้ใหญ่มีความชำนาญในการกระทำผิดทุกประเภทมากกว่าเยาวชน ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงการยุติพฤติกรรมกระทำผิดกฎหมายของเยาวชนกลุ่มหนึ่ง ในขณะที่เดียวกันเยาวชนที่ตัดสินใจกระทำผิดกฎหมายต่อมาจากกระทั่งเข้าสู่วัยผู้ใหญ่จึงมีความชำนาญในการกระทำผิดมากขึ้นไปตามระยะเวลา
10. การยุติพฤติกรรมการกระทำผิดกฎหมาย แบ่งออกได้เป็น 3 ช่วง คือ
ช่วงแรก ผู้ที่ยุติพฤติกรรมกระทำผิดกฎหมายไปตั้งแต่อายุยังน้อย

¹²⁷ Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, *Criminal Careers and "Career Criminals"* (Vol. 1), pp. 92-93.

ช่วงที่สอง ผู้ที่ยุติพฤติกรรมกระทำผิดกฎหมายบางประเภทไปในช่วงกลางของชีวิตการกระทำผิดกฎหมาย และ

ช่วงที่สาม ผู้ที่ยังคงมีพฤติกรรมกระทำผิดกฎหมายต่อมาจนเข้าสู่วัยกลางคน และจึงยุติพฤติกรรมการกระทำผิดกฎหมายเมื่อมีอายุมากขึ้นแล้ว โดยเฉพาะช่วงอายุตั้งแต่ 30 ถึง 40 ปี

2.7.2 ลักษณะของการกระทำผิดซ้ำจากงานวิจัยอื่น ๆ

2.7.2.1 การกระทำผิดอาญาที่มีผลเปลี่ยนแปลงชีวิตกับความโน้มเอียงส่วนบุคคลในการกระทำผิดกฎหมาย

เป็นที่ถกเถียงกันทางวิชาการมานานถึงการตีความและความหมายของความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำผิดในอดีตและในอนาคต Nagin และ Paternoster ศึกษาวิจัยเพื่อหาความสัมพันธ์ดังกล่าวและจึงพบว่า ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำผิดครั้งก่อนในอดีตกับที่จะเกิดขึ้นในอนาคตเกิดจากกระบวนการ 2 กระบวนการ ผสมผสานกัน กล่าวคือ กระบวนการพึ่งพาอาศัย (State of Dependence) และกระบวนการความแตกต่างกันอย่างต่อเนื่อง (Persistence Heterogeneity)¹²⁸

กระบวนการพึ่งพาอาศัย หมายถึง ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำผิดกฎหมายในอดีตและในอนาคตที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการกระทำผิดกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงชีวิตของผู้กระทำผิดในทางใดทางหนึ่งจนมีผลเป็นการเพิ่มความเป็นไปได้ที่ผู้กระทำผิดดังกล่าวจะกระทำผิดกฎหมายอีกในอนาคต ตัวอย่างเช่น การกระทำผิดกฎหมายอาจมีผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำผิดกับจารีตประเพณีของสังคมที่เคยเคยหนึ่งเหินห่างหรือควบคุมผู้กระทำผิดไม่ให้กระทำผิดกฎหมาย แต่หลังจากบุคคลดังกล่าวกระทำผิดกฎหมายแล้ว การกระทำผิดกฎหมายดังกล่าวอาจส่งผลให้เกิดความใกล้ชิดกับผู้กระทำผิดคนอื่น ๆ มากขึ้น ดังนั้น การกระทำผิดกฎหมายจึงเป็นการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขในชีวิตของผู้กระทำผิด และจึงเป็นการเพิ่มโอกาสในการกระทำผิดในอนาคต ซึ่งแนวคิดนี้ได้รับอิทธิพลมาจากทฤษฎีอาชญาวิทยาคือ ทฤษฎีความกดดันทั่วไป (General Strain Theory) ทฤษฎีการคบหาสมาคมที่แตกต่าง (Differential Association Theory) และทฤษฎีตราหน้า (Labeling Theory)¹²⁹

กระบวนการความแตกต่างกันอย่างต่อเนื่อง เป็นการอธิบายถึงความแตกต่างกันของแนวโน้มในการก่ออาชญากรรมหรือการกระทำผิดกฎหมายในมนุษย์แต่ละคน (Criminal Propensity) กล่าวคือ ความไม่สอดคล้องกันในหมู่ประชากรในคุณลักษณะของแต่ละบุคคล ซึ่งคุณลักษณะดังกล่าวค่อนข้างคงที่แม้เวลาจะผ่านไปนานเท่าใดและคุณลักษณะดังกล่าวจึงมีผลกระทบต่อความเป็นไปได้ในการก่ออาชญากรรมตลอดช่วงชีวิตของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ดังนั้น คนที่มีแนวโน้มในทางเป็นอาชญากรค่อนข้างสูงย่อมมีแนวโน้มที่จะมีความเกี่ยวข้องกับพฤติกรรมต่อต้านสังคมและอาชญากรรมทุกรูปแบบ รวมไปถึงการมีพฤติกรรมกระทำผิดกฎหมายตลอดช่วงชีวิต ซึ่งความแตกต่างในระดับของ

¹²⁸ Daniel S. Nagin and Raymond Paternoster, "On the Relationship of Past and Future Participation in Delinquency," *Criminology* 29 (1991): 163-190 quoted in Alex R. Piquero, David P. Farrington, and Alfred Blumstein, *op.cit.*, p. 391.

¹²⁹ Alex R. Piquero, David P. Farrington and Alfred Blumstein, *op.cit.*

แนวโน้มในการก่ออาชญากรรมของคนที่มีแนวโน้มสูงกับคนที่มีแนวโน้มต่ำมักจะเป็นไปในทางคงที่ โดยแนวคิดนี้ได้อิทธิพลมาจากทฤษฎีควบคุมตนเอง (Self-control Theory หรือ General Theory of Crime) ของ Travis Hirschi ร่วมกับ Michael Gottfredson¹³⁰

แนวคิดทั้งสองแนวคิดเมื่อนำมาอธิบายร่วมกันจะช่วยให้สามารถทำความเข้าใจความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำผิดกฎหมายในอดีตกับในอนาคตสำหรับผู้กระทำผิดต่าง ๆ ที่มีความแตกต่างกันในแนวโน้มในการกระทำความผิดเพื่อประโยชน์ในการหาทางลดความเสี่ยงในการกระทำผิดกฎหมายในอนาคต¹³¹ ซึ่งมีงานวิจัยจำนวนมากพบว่าแนวคิดทั้งสองแนวมียุทธศาสตร์ต่อการกระทำผิดกฎหมายในอนาคตในระดับที่แตกต่างกัน เช่น งานวิจัยของ Nagin และ Paternoster ในปี ค.ศ. 1991¹³² ที่เก็บข้อมูลจากกลุ่มตัวอย่างนักเรียนมัธยมแล้วพบว่า การกระทำผิดอาญาครั้งก่อนมีผลกระทบต่อการกระทำผิดอาญาในครั้งถัด ๆ มา ในขณะที่งานวิจัยอื่น ๆ เช่น งานวิจัยของ มหาวิทยาลัยเคมบริดจ์โดย Nagin และ Farrington ในปี ค.ศ. 1992¹³³ และงานวิจัยของ Paternoster, Brame และ Farrington ในปี ค.ศ. 2001 พบว่า ความโน้มเอียงในการกระทำผิดกฎหมายส่วนบุคคลมีผลต่อการกระทำผิดกฎหมายมากกว่าปัจจัยเรื่องการกระทำผิดกฎหมายครั้งก่อน ๆ¹³⁴

อย่างไรก็ดี Nagin และ Paternoster ทำการวิจัยระยะยาวกว่าทศวรรษเกี่ยวกับแนวคิดทั้งสองแนวโดยใช้กลุ่มตัวอย่างที่หลากหลาย เช่น นักเรียนมัธยม กลุ่มประชากรตัวอย่างทั่วไป และกลุ่มประชากรที่เป็นผู้กระทำผิดกฎหมาย ที่มีปัจจัยด้านรูปแบบของเหตุการณ์ในชีวิตที่แตกต่างกัน เช่น การแต่งงาน การทำงาน การดื่มแอลกอฮอล์และการเสพยาเสพติด เป็นต้น และใช้วิธีการเก็บรวบรวมข้อมูลจากหลายแหล่ง เช่น การใช้ประวัติการกระทำผิดของทางราชการและการให้ข้อมูลจากกลุ่มตัวอย่างโดยตรง แล้วสรุปว่า ทั้งแนวคิดเรื่องกระบวนการพึ่งพาอาศัยและกระบวนการความไม่สอดคล้องกันอย่างต่อเนื่อง ล้วนมีผลต่อการกระทำผิดกฎหมายของบุคคลคน ๆ หนึ่งอย่างเท่าเทียมกัน กล่าวคือ แม้ว่ามนุษย์แต่ละคนจะมีความแตกต่างกันเรื่องความโน้มเอียงในการกระทำผิดกฎหมาย

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ *Ibid.*

¹³² Daniel S. Nagin and Raymond Paternoster, *op.cit.* quoted in Alex R. Piquero, David P. Farrington and Alfred Blumstein, *op.cit.*, p. 391.

¹³³ Daniel S. Nagin and David P. Farrington, "The Onset and Persistence of Offending," *Criminology* 30 (1992): 501-523.; Daniel S. Nagin and David P. Farrington, "The Stability of Criminal Potential from childhood to Adulthood," *Criminology* 30 (1992): 235-260 quoted in Alex R. Piquero, David P. Farrington, and Alfred Blumstein, *op.cit.*

¹³⁴ Raymond Paternoster, Robert Brame and David P. Farrington, "On the Relationship between Adolescent and Adult Conviction Frequencies," *Journal of Quantitative Criminology* 13 (2001): 231-266 quoted in Alex R. Piquero, David P. Farrington, and Alfred Blumstein, *op.cit.*

แต่เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในชีวิตของมนุษย์ก็ยังคงมีบทบาทสำคัญต่อการกำหนดรูปแบบของการกระทำผิดกฎหมายตลอดช่วงชีวิตของมนุษย์¹³⁵

2.7.2.2 เหตุการณ์ในชีวิตที่มีผลต่อพฤติกรรมของผู้กระทำผิด (Intervention)

ภายใต้แนวคิดเรื่องการพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน เหตุการณ์ภายนอก เช่น การคบเพื่อนไม่ดี หรือการถูกล่วงละเมิด อาจมีผลต่อพฤติกรรมของผู้กระทำผิดอย่างมีนัยสำคัญ กล่าวคือ หากว่า แนวความคิดเรื่องการพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกันถูกต้อง ถ้าเช่นนั้นเหตุการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในชีวิตของผู้กระทำผิดอาจมีผลเป็นการลดความถี่ ความร้ายแรง และระยะเวลาในการกระทำผิดกฎหมายในอนาคตได้ โดยเหตุการณ์ในชีวิตที่มีผลต่อพฤติกรรมของผู้กระทำผิดมีสองลักษณะคือ

เหตุการณ์ทั่วไป ๆ ในชีวิต กล่าวคือ เนื่องจากเหตุการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในชีวิตของผู้กระทำผิดมีทั้งด้านดีและด้านร้าย จึงมีคำถามเกิดขึ้นว่า เหตุการณ์ลักษณะใดที่อาจส่งผลให้ผู้กระทำผิดตัดสินใจหันหลังให้การกระทำผิดกฎหมาย คำถามเช่นนี้ได้รับความสนใจจากหลายงานวิจัยในการพยายามทำความเข้าใจว่า เหตุการณ์ตามธรรมดาในชีวิตของบุคคลทั่วไปมีอิทธิพลอย่างไรต่อรูปแบบการกระทำผิดกฎหมาย รวมไปถึงกิจกรรมที่ไม่เกี่ยวข้องกันกับอาชญากรรมต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นภายหลังจากนั้น¹³⁶

Laub และ Sampson เห็นว่า กระบวนการที่จะส่งผลให้ผู้กระทำผิดที่มีพฤติกรรมกระทำผิดอย่างต่อเนื่องเปลี่ยนแปลงการดำเนินชีวิตและยุติพฤติกรรมกระทำผิดกฎหมายมี 4 กระบวนการ คือ

กระบวนการแรก ผู้กระทำผิดเผชิญกับประสบการณ์ที่เป็นจุดเปลี่ยนชีวิต เช่น ความสัมพันธ์ครั้งใหม่ (Relationship) การแต่งงาน การได้งานใหม่หรืออาจจะเป็นการถูกเกณฑ์ไปเป็นทหาร เป็นต้น

กระบวนการที่สอง เป็นผลมาจากจุดเปลี่ยนชีวิตดังกล่าว ผู้กระทำผิดจึงตกอยู่ภายใต้กระบวนการควบคุมของสังคมอย่างไม่เป็นทางการ ผู้กระทำผิดเริ่มถูกจับตามองและควบคุมพฤติกรรมและการกระทำผิดกฎหมาย ความสัมพันธ์หรือประสบการณ์ชีวิตใหม่นี้ยังมีลักษณะเป็นการสนับสนุนช่วยเหลือผู้กระทำผิด กลายเป็นการเพิ่มความผูกพันตัวผู้กระทำผิดเข้ากับสังคม อันเป็นการช่วยลดพฤติกรรมและการกระทำผิดกฎหมายโดยตรงหรือโดยอ้อม

กระบวนการที่สาม เกิดความเปลี่ยนแปลงในกิจวัตรที่ผู้กระทำผิดเคยกระทำเป็นประจำ (Routine Activities) จากที่ไม่อยู่กับร่องกับรอยและมักจะไปอยู่ในสถานที่ง่ายต่อการกระทำผิด เช่น ตามผับบาร์ แหล่งมั่วสุมต่าง ๆ ให้กลับมาอยู่ในร่องในรอยและเต็มไปด้วยความรับผิดชอบที่มีต่อสังคมมากขึ้น ผลก็คือผู้กระทำผิดถูกตัดออกจากอิทธิพลจากสิ่งไม่ดี โดยเฉพาะกลุ่มเพื่อนที่มีพฤติกรรมต่อต้านสังคม และ

¹³⁵ Daniel S. Nagin and Raymond Paternoster, "Population Heterogeneity and State Dependence: State of the Evidence and Directions for Future Research," *Journal of Quantitative Criminology* 16 (2002): 117-144 quoted in Alex R. Piquero, David P. Farrington and Alfred Blumstein, *op.cit.*, p. 391.

¹³⁶ Alex R. Piquero, David P. Farrington, and Alfred Blumstein, *op.cit.*, p. 392.

กระบวนการที่สี่ ผู้กระทำผิดเกิดพันธสัญญาและความรับผิดชอบในชีวิตใหม่ไปโดยปริยาย เมื่อผู้กระทำผิดได้ลงทุนกับสิ่งต่าง ๆ เพื่อความสัมพันธ์ครั้งใหม่และรูปแบบชีวิตใหม่ด้วยการยอมเสียสละทุกสิ่งในชีวิตการเป็นอาชญากรไปแล้ว การลงทุนย่อมมีค่าและราคาจนไม่อาจสูญเสียไปอีกได้ ความผูกพันกับชีวิตใหม่จึงยังมีความสำคัญและแข็งแกร่งมากจนเป็นเกราะป้องกันผู้กระทำผิดจากการกระทำผิดซ้ำในอนาคต¹³⁷

มีงานวิจัยจำนวนมากที่สอดคล้องกับแนวความคิดของ Laub และ Sampson ดังกล่าว โดย Horney, Osgood และ Marshall ทำการศึกษาวัยจี้เพื่อค้นหาว่า การเปลี่ยนแปลงของสถานการณ์ต่าง ๆ ในชีวิตมีความสัมพันธ์กับการเปลี่ยนแปลงของกิจกรรมระยะสั้น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับ การกระทำผิดกฎหมายของผู้ต้องขังในมลรัฐเนบราสกาอย่างไร ผลการศึกษาพบว่า ในช่วงระหว่างที่ผู้ต้องขังตัวอย่างใช้ยาเสพติด ผู้กระทำผิดมีแนวโน้มเข้าไปเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน การทำร้ายร่างกายและอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดมากกว่าปกติ ในขณะที่ในระหว่างช่วงระยะเวลาที่กลุ่มผู้ต้องขังดังกล่าวใช้ชีวิตอยู่กับภรรยา ปรากฏว่าแนวโน้มในการกระทำผิดกฎหมายทุกประเภทลดลง โดยเฉพาะการกระทำผิดเกี่ยวกับการทำร้ายร่างกาย¹³⁸

Laub, Nagin และ Sampson ศึกษาข้อมูลผู้กระทำผิดเยาวชนชายจำนวน 500 คน เพื่อศึกษาว่า “ชีวิตสมรสที่ดี” (Good Marriage) มีความสัมพันธ์กับการยุติการกระทำผิดกฎหมายอย่างไร ผลการศึกษาพบว่า “ชีวิตสมรสที่ดี” มีผลต่อการยุติพฤติกรรมกระทำผิดกฎหมายมากกว่าเพียง “การได้สมรส” (Being Marriage)¹³⁹

Simons และคณะศึกษาข้อมูลกลุ่มตัวอย่างวัยรุ่นในมลรัฐไอโอวา ประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วพบว่า ผู้กระทำผิดที่ยังเป็นวัยรุ่นและมีคนรักที่มีพฤติกรรมต่อต้านสังคมจะมีความเกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่ผิดกฎหมายเมื่อเป็นผู้ใหญ่ โดยเฉพาะความสัมพันธ์ในเรื่องรักใคร่ในผู้กระทำผิดเพศหญิงค่อนข้างมีผลต่อพฤติกรรมการกระทำผิดกฎหมาย¹⁴⁰

¹³⁷ John H. Laub and Robert J. Sampson, “A Theory of Persistent Offending and Desistance from Crime,” (2003) In **Criminological Theory: Past to Present**, Francis T. Cullen and Robert Agnew (New York: Oxford University Press, 2011), p. 497.

¹³⁸ Julie D. Honey, Wayne Osgood and Ineke Haen Marshall, “Criminal Careers in the Short-Term: Intra-individual Variability in Crime and Its Relation to Local Life Circumstances,” **American Sociological Review** 60 (1995): 655-673 quoted in Alex R. Piquero; David P. Farrington, and Alfred Blumstein, *op.cit.*, p. 392.

¹³⁹ John H. Laub, Daniel S. Nagin and Robert J. Sampson, “Good Marriages and Trajectories of Change in Criminal Offending,” **American Sociological Review** 63 (1998): 225-238 quoted in Alex R. Piquero, David P. Farrington and Alfred Blumstein, *op.cit.*

¹⁴⁰ Ronald L. Simons, Eric A. Stewart, Leslie C. Gordon, Rand D. Conger and Glen H. Elder, Jr., “A Test of Life Course Explanations for Stability and Change in Antisocial Behavior from Adolescence to Young Adulthood,” **Criminology** 40 (2002): 401-434 quoted in Alex R. Piquero, David P. Farrington and Alfred Blumstein, *op.cit.*, p. 393.

ดังนั้น เหตุการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในชีวิตของผู้กระทำผิดอาจส่งผลในทางบวกต่อพฤติกรรมของผู้กระทำผิด ซึ่งงานวิจัยลักษณะนี้ล้วนสรุปว่าเหตุการณ์ในทางบวกในชีวิตของผู้กระทำผิดมีผลกระทบมากยิ่งขึ้นกว่าปัจจัยอันคงที่ภายในตัวผู้กระทำผิดนั้นคือ ความโน้มเอียงต่อการกระทำผิดกฎหมาย (Criminal Propensity)

อย่างไรก็ดี Laub และ Sampson เห็นว่า¹⁴¹ กระบวนการดังกล่าวไม่ใช่กระบวนการที่จะต้องเกิดขึ้นในชีวิตของผู้กระทำผิดอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ชีวิตของมนุษย์ต่างต้องเผชิญกับสถานการณ์ต่าง ๆ ที่แตกต่างกันไปมากมาย ผู้กระทำผิดอาจจะได้พบกับสิ่งดี ๆ ในชีวิต เช่น การแต่งงาน หรือการได้งานใหม่ แต่ผู้กระทำผิดก็ยังคงเป็นมนุษย์ธรรมดาที่มีความคิดและความประสงค์ที่จะกระทำหรือไม่กระทำการสิ่งใดตามความต้องการของตนเอง ดังนั้น ถึงแม้จะมีทางเลือกเกิดขึ้นในชีวิตของผู้กระทำผิด แต่ทางเลือกก็ยังคงเป็นทางเลือกที่ผู้กระทำผิดจะเลือกหรือไม่เลือกเดินไปก็ได้ นอกจากนี้ ผู้กระทำผิดทุกคนก็ไม่ได้ใช้ชีวิตอาชญากรในลักษณะเดียวกัน

ด้วยเหตุนี้ จึงไม่อาจคาดการณ์ได้อย่างชัดเจนว่า เหตุการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในชีวิตจะส่งผลให้ผู้กระทำผิดพัฒนาการของพฤติกรรมจนกระทั่งตัดสินใจยุติชีวิตการกระทำผิดกฎหมายของตนเองหรือไม่ Laub และ Sampson จึงเห็นว่า ไม่ว่าผู้กระทำผิดจะยังคงกระทำผิดกฎหมายต่อไปหรือเปลี่ยนแปลงชีวิตของตนเองไปในทางอื่น ล้วนเป็นผลมาจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นโดยไม่เจตนา เช่น การได้พบคู่ครองที่เหมาะสมหรือได้งานทำที่ดี และโดยเจตนาของผู้กระทำผิดเองที่ตัดสินใจเลือกทางเดินออกจากชีวิตการกระทำผิดกฎหมาย ซึ่งทั้งเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นโดยไม่เจตนาและโดยการตัดสินใจของผู้กระทำผิดเองเป็นสิ่งที่ไม่อาจคาดหมายได้ว่าจะเกิดขึ้นหรือไม่ ขึ้นอยู่กับโอกาสและสถานการณ์เฉพาะเรื่องเฉพาะคน ซึ่ง Laub และ Sampson หมายความว่า ชะตาชีวิตของผู้กระทำผิดในท้ายที่สุดแล้วไม่ใช่สิ่งที่สามารถชี้วัดได้จากชีวิตในวัยเด็กหรือวัยรุ่นของผู้กระทำผิดเพียงประการเดียว แต่สิ่งที่เกิดขึ้นในช่วงชีวิตที่เติบโตเป็นผู้ใหญ่แล้วก็มีผลสำคัญต่อพฤติกรรมของผู้กระทำผิดเช่นกัน¹⁴²

สำหรับเหตุการณ์ที่อาจมีผลต่อพฤติกรรมของผู้กระทำผิดอีกลักษณะหนึ่งคือ เหตุแทรกแซงจากกระบวนการยุติธรรม กล่าวคือ ทฤษฎีตราหน้ากล่าวถึงการแทรกแซงพฤติกรรมของผู้กระทำผิดด้วยกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะการแทรกแซงที่ค่อนข้างร้ายแรงว่าส่งผลร้ายมากกว่าผลดี ดังที่ Lemert กล่าวไว้ว่า ปฏิกริยาของสังคมที่มีต่อผู้กระทำผิดเป็นสาเหตุของปัญหาในการปรับตัวของผู้กระทำผิดที่อาจนำไปสู่การกระทำผิดเพิ่มขึ้นได้¹⁴³ ดังนั้นเมื่อผู้กระทำผิดต้องผ่านกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่ง Garfinkel เรียกว่า “พิธีการลดสถานภาพทางสังคม” (Status

¹⁴¹ John H. Laub and Robert J. Sampson, *A Theory of Persistent Offending and Desistance from Crime* (2003) quoted in Francis T. Cullen and Robert Agnew, *op.cit.*, p. 498.

¹⁴² John H. Laub and Robert J. Sampson, *op.cit.*

¹⁴³ Edwin M. Lemert, *Social Pathology: A Systematic Approach to the Theory of Sociopathic Behavior* (New York: McGraw-Hill, 1951) quoted in Alex R. Piquero, David P. Farrington and Alfred Blumstein, *op.cit.*, p. 394.

Degradation Ceremony)¹⁴⁴ ย่อมส่งผลให้ผู้กระทำผิดมีแนวโน้มที่จะต้องเผชิญกับมุมมองในด้านลบจากผู้อื่นโดยเฉพาะด้านการจ้างงานและด้านอื่น ๆ ที่อาจมีผลต่อชีวิตของผู้กระทำผิดในภายหลัง ทฤษฎีตราหน้าจึงกล่าวหากระบวนการยุติธรรมว่าเป็นสิ่งที่ทำให้พฤติกรรมของผู้กระทำผิดเลวร้ายยิ่งขึ้น ซึ่งตรงข้ามกับทฤษฎีป้องกันปรามหรือทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดที่กล่าวว่ากระบวนการยุติธรรมสามารถช่วยยับยั้งการกระทำผิดกฎหมายในอนาคตได้¹⁴⁵ โดย Laub และ Sampson พบว่าผลกระทบด้านลบของมาตรการการลงโทษอย่างเป็นทางการ เช่น การจับกุม การสืบพยานและไต่สวน การจำคุก และอื่น ๆ มีผลเป็นการจำกัดโอกาสและอนาคตด้าน ๆ อื่นของผู้กระทำผิด โดยเฉพาะความเปลี่ยนแปลงด้านการศึกษาและการทำงาน ตราบาปที่ติดตัวผู้กระทำผิดไปกับการถูกจับกุมและโดยเฉพาะการต้องโทษจำคุกจึงมีแนวโน้มที่จะจำกัดโอกาสในการได้งานที่ดีและจึงส่งผลกระทบต่อความมั่นคงในการทำงาน¹⁴⁶

นอกจากนี้ ในความเป็นจริงแล้ว ความมั่นคงในการทำงานยังเป็นเงื่อนไขของชีวิตครอบครัวที่มั่นคงยั่งยืนอีกด้วย การถูกจับกุมและการต้องโทษจำคุกจึงมีแนวโน้มที่จะลดทอนคุณภาพชีวิตสมรสของผู้กระทำผิด¹⁴⁷ โดย Laub และ Sampson สรุปว่า ปฏิกริยาต่อผู้กระทำผิดจากกระบวนการยุติธรรมอย่างเป็นทางการและมีความรุนแรงมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดปัญหาต่อผู้กระทำผิดในการปรับตัวในภายหลังซึ่งอาจส่งผลให้มีการกระทำผิดกฎหมายซ้ำอีกได้¹⁴⁸ ซึ่งงานวิจัยนี้จะกล่าวถึงผลกระทบจากการกระทำผิดอาญาในครั้งก่อนว่าเป็นสาเหตุหนึ่งของการกระทำผิดกฎหมายซ้ำในหัวข้อที่ 2.8 โดยละเอียดต่อไป

2.8 เหตุแห่งการกระทำผิดซ้ำ

นักอาชญาวิทยาจำนวนมากให้ความสนใจค้นหาสาเหตุที่ผู้กระทำผิดคนหนึ่ง ๆ ตัดสินใจกระทำผิดอาญาซ้ำเพื่อที่จะสามารถค้นหามาตรการในการป้องกันพฤติกรรมกระทำผิดซ้ำในอาชญากร

¹⁴⁴ Harold Garfinkel, Conditions of Successful Degradation Ceremonies, *American Journal of Sociology* 61 (1965): 420-424 quoted in Alex R. Piquero, David P. Farrington and Alfred Blumstein, *op.cit.*

¹⁴⁵ Alex R. Piquero, David P. Farrington and Alfred Blumstein, *op.cit.*

¹⁴⁶ Robert J. Sampson and John H. Laub, "A life-course Theory of Cumulative Disadvantage and the Stability of Delinquency," In **Developmental Theories of Crime and delinquency, Vol.7 of Advances in Criminological Theory**, Terence P. Thornberry, ed. (New Brunswick, N.J.: Transaction, 1997) quoted in Alex R. Piquero; David P. Farrington and Alfred Blumstein, *op.cit.*, pp. 396, 402.

¹⁴⁷ Phillip N. Cohen, **Racial-Ethnic and Gender Differences in Returns to Cohabitation and Marriage: Evidence from the Current Population Survey** (Washington, D.C.: U.S. Census Bureau, 1999) quoted in Alex R. Piquero; David P. Farrington and Alfred Blumstein, *op.cit.*, p. 403.

¹⁴⁸ Alex R. Piquero, David P. Farrington and Alfred Blumstein, *op.cit.*

ได้ ซึ่งเหตุแห่งการกระทำผิดซ้ำกับเหตุแห่งการกระทำผิดครั้งแรกในหลาย ๆ เหตุที่ซับซ้อนกันอยู่ และเหตุแห่งการกระทำผิดกฎหมายเหตุใดเหตุหนึ่งหรือหลาย ๆ เหตุร่วมกันอาจเป็นสาเหตุที่ทำให้ผู้กระทำผิดส่วนหนึ่งตัดสินใจกระทำผิดกฎหมายซ้ำแล้วซ้ำเล่า การทำความเข้าใจสาเหตุแห่งการกระทำผิดกฎหมายและการกระทำผิดซ้ำเหล่านี้จึงย่อมเป็นประโยชน์ต่อการวิเคราะห์และกำหนดแนวทางด้านกฎหมายและมาตรการอื่น ๆ ในกระบวนการยุติธรรมเพื่อแก้ไขปัญหาอาชญากรรมในปัจจุบัน ดังรายละเอียดต่อไปนี้

2.8.1 เหตุว่าด้วยสภาพแวดล้อมในครอบครัวและชีวิตในวัยเยาว์

เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปมานานแล้วว่า สภาพแวดล้อมและการใช้ชีวิตในวัยเด็กมีผลต่อคุณภาพของเด็กในการเติบโตเป็นผู้ใหญ่ ครอบครัวซึ่งเป็นสภาพแวดล้อมที่เด็กต้องอาศัยอยู่ด้วยและเติบโตขึ้นตั้งแต่แรกที่ยังไม่รู้ความจนกระทั่งผ่านช่วงระยะเวลาในการพัฒนาอุปนิสัย บุคลิกภาพ จิตใจ และทักษะต่าง ๆ ของการเป็นมนุษย์ จึงมีบทบาทสำคัญเป็นอย่างมากต่อการสร้างและพัฒนาความเสี่ยงในการกระทำผิดกฎหมายในอนาคตของเด็ก สภาพแวดล้อมในครอบครัวที่เป็นบวกเท่ากับเป็นการมอบพื้นฐานที่แข็งแกร่งให้กับเด็กเพื่อให้เด็กสามารถปรับตัวกับเข้ากับสังคมได้อย่างยืนหยุ่นเมื่อต้องเจริญเติบโตไปอีกชั้น ตรงข้ามกับสภาพแวดล้อมในครอบครัวที่เป็นลบที่อาจกลายเป็นปัจจัยเสี่ยงต่อการพัฒนาพฤติกรรมต่อต้านสังคมและการกระทำผิดกฎหมายในอนาคต¹⁴⁹

งานวิจัยทางวิชาการต่างยืนยันถึงความสำคัญของปัจจัยทางครอบครัวที่มีต่อการกระทำผิดกฎหมาย โดย Smith และ Stern สรุปไว้ในงานวิจัยของทั้งสองว่า

“เราต่างทราบดีว่าเด็ก ๆ ที่เติบโตในบ้านที่ขาดความอบอุ่นและการสนับสนุน มีพ่อแม่ที่ขาดทักษะในการจัดการกับพฤติกรรมของเด็กและที่ชีวิตตกอยู่ท่ามกลางความขัดแย้งหรือการกระทำทารุณมีแนวโน้มที่จะกลายเป็นผู้กระทำผิดกฎหมาย ในขณะที่ครอบครัวที่มีลักษณะของการประคับประคองสนับสนุนเด็กย่อมสามารถปกป้องคุ้มครองเด็กแม้ว่าสภาพแวดล้อมภายนอกครอบครัวจะเลวร้ายและอาจเป็นภัยกับเด็กก็ตาม...การที่พ่อแม่ควบคุมดูแลและสอดส่องพฤติกรรมของเด็กเป็นการบริหารจัดการครอบครัวอย่างหนึ่งที่มีความสัมพันธ์กับการกระทำผิดกฎหมายมากที่สุด”¹⁵⁰

¹⁴⁹ Judge Andrew Becroft, **What Causes Youth Crime, And What Can We Do About It?**. 7 May 2009, A Speech at NZ Bluelight Ventures Inc. - Conference & AGM, Coronet Peak Hotel, Queenstown, New Zealand, Retrieved March 25, 2015 from <http://www.justice.govt.nz/courts/youth/publications-and-media/speeches/what-causes-youth-crime-and-what-can-we-do-about-it#15>

¹⁵⁰ Carolyn A. Smith and Susan B. Stern, “Delinquency and Antisocial Behavior: A Review of Family Processes and Intervention Research,” **Social Service Review** 71 (1997): 382-420 quoted in David P. Farrington, “Family Influences on

ในการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับผู้ประกอบอาชญากรรมเป็นวิถีชีวิตของ Alfred Blumstein และคณะวิจัยนั้น Blumstein และคณะวิจัยได้ศึกษาถึงปัจจัยที่ผลต่อการเริ่มต้นกระทำความผิดกฎหมายของผู้ประกอบอาชญากรรมเป็นวิถีชีวิตเพื่อทำความเข้าใจถึงสาเหตุของการเริ่มต้นกระทำความผิดกฎหมายครั้งแรกเพื่อทำความเข้าใจถึงสาเหตุการมีพฤติกรรมในลักษณะของผู้ประกอบอาชญากรรมเป็นวิถีชีวิตในเวลาต่อมา โดย Blumstein และคณะพบว่า งานวิจัยจำนวนมากล้วนระบุถึงอิทธิพลจากการเลี้ยงดูของพ่อแม่ การมีพ่อแม่ที่เป็นผู้กระทำความผิดกฎหมาย ปัญหาครอบครัวแตกแยก ขนาดและโครงสร้างของครอบครัว และพฤติกรรมต่อต้านสังคมในช่วงวัยเยาว์ ระดับชั้นในสังคม ว่ามีผลต่อพฤติกรรมการกระทำความผิดกฎหมายของผู้กระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นผู้ประกอบอาชญากรรมเป็นวิถีชีวิตดังจะกล่าวต่อไป

1. การเลี้ยงดูของพ่อแม่

รายงานการวิจัยส่วนใหญ่ระบุว่า การเลี้ยงดูของพ่อแม่มีผลต่อการเริ่มต้นพฤติกรรมกระทำความผิดกฎหมายอาญาที่มีลักษณะร้ายแรงในเด็ก โดยพบผลการวิจัยที่สำคัญก็คือ การเลี้ยงดูของพ่อแม่ที่ต่อเนื่อง เข้มงวด มีการควบคุมดูแลบุตรอย่างใกล้ชิด และความสัมพันธ์ระหว่างพ่อแม่กับบุตรที่แข็งแกร่ง ซึ่งรวมถึงการสื่อสาร การแสดงความรักและการให้ความสนใจต่อกิจกรรมของเด็กมีผลต่ออัตราการเริ่มต้นกระทำความผิดกฎหมายที่ต่ำ โดยมีงานวิจัยหนึ่งของ Farrington¹⁵¹ ที่ศึกษาเกี่ยวกับพฤติกรรมอาชญากรหรือพฤติกรรมกระทำความผิดกฎหมายในช่วงอายุที่หลากหลายพบว่า การเลี้ยงดูบุตรที่ดีอย่างคุณภาพ กล่าวคือไม่มีการควบคุมดูแลบุตร โดยเฉพาะในกลุ่มพ่อแม่ที่ทำงานหนัก ในเด็กอายุ 8 ปี สามารถเป็นเครื่องบ่งชี้ถึงพฤติกรรมที่มีปัญหาของเด็กเมื่อเด็กมีอายุได้ 8-10 ปี และอาจมีผลถึงขั้นที่เด็กถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดกฎหมายเมื่อมีอายุได้ 10-13 ปี¹⁵² โดยมีหลักฐานจากงานวิจัยที่บ่งชี้ว่า วิธีการเลี้ยงดูบุตรของพ่อแม่เป็นเครื่องมือที่เมื่อใช้รวมกับการพิจารณาปัจจัยอื่น ๆ แล้วสามารถใช้คาดการณ์พฤติกรรมกระทำความผิดกฎหมายของเด็กในอนาคตได้เครื่องมือหนึ่งเลยทีเดียว¹⁵³ ดังเช่นงานวิจัยหลายงานที่ชี้ให้เห็นว่า ผลร้ายจากการที่พ่อแม่ไม่ควบคุมดูแลบุตรของตนเอง ทักษะที่ดีที่

Delinquency,” In **Juvenile Justice and Delinquency**, David W. Springer and Albert R. Roberts, eds. (Sudbury, MA: Jones and Bartlett, n.d.), pp. 203-204.

¹⁵¹ David P. Farrington, **Further Analyses of a Longitudinal Survey of Crime and Delinquency** (Final Report to the National Institute of Justice, Washington, D.C., 1983) quoted in Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, **Criminal Careers and “Career Criminals”** (Vol. 1), p. 43.

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ R. Loeber and T. Dishion, “Early Predictors Of Male Delinquency: A Review,” **Psychological Bulletin** 94 (1983): 68-99 quoted in Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, **Criminal Careers and “Career Criminals”** (Vol. 1).

เย็นชาของพ่อแม่และการลงโทษที่ขาดประสิทธิภาพล้วนส่งผลต่อพฤติกรรมก่อความวุ่นวายของวัยรุ่น¹⁵⁴ เป็นต้น

2. การมีพ่อแม่เป็นผู้กระทำผิดกฎหมายหรืออาชญากร

ปรากฏในงานวิจัยจำนวนมากว่า หนึ่งในปัจจัยที่มีผลต่อพฤติกรรมกระทำผิดกฎหมายหรือพฤติกรรมอาชญากรก็คือ การที่พ่อแม่ของผู้กระทำผิดหรืออาชญากรมีพฤติกรรมอาชญากรเสียเอง ตัวอย่างเช่น งานวิจัยหนึ่งที่พบว่า อัตราส่วนของเด็กที่มีพ่อแม่เคยต้องคำพิพากษาว่ากระทำผิดอาญาเมื่อเด็กมีอายุ 10 ปี และต่อมาตัวเด็กก็ถูกศาลพิพากษาว่ากระทำผิดอาญาก่อนที่จะมีอายุ 25 ปี มีสูงกว่าเด็กทั่วไปที่พ่อแม่ไม่เคยต้องคำพิพากษาว่ากระทำผิดอาญาถึง 2 เท่า¹⁵⁵ และจากการวิเคราะห์ข้อมูลจากงานวิจัยจำนวนมากก็พบว่า การมีพ่อแม่เคยต้องคำพิพากษาว่ากระทำผิดอาญาเป็นเครื่องบ่งชี้ที่สำคัญประการหนึ่งถึงพฤติกรรมกระทำผิดกฎหมายของเยาวชน ซึ่งความสัมพันธ์ของปัจจัยดังกล่าวกับการกระทำผิดของเยาวชนเกิดขึ้นได้ทั้งในชั้นพ่อแม่หรือแม่แต่ในชั้นปู่ย่าตายายที่เคยมีประวัติการกระทำผิดในระหว่างที่เป็นเยาวชน เคยถูกจับกุมหรือเคยมีพฤติกรรมต่อต้านสังคมอื่น ๆ เช่น การติดแอลกอฮอล์ หรือมีประวัติติงานหรือแทบไม่เคยทำงานมาก่อน¹⁵⁶

ในขณะที่งานวิจัยอีกส่วนหนึ่งที่วิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างครอบครัวที่แตกร้างกับพฤติกรรมของเด็กพบว่า เด็กที่เติบโตขึ้นในบ้านที่มีพ่อแม่เป็นอาชญากรมักจะต้องเผชิญกับพฤติกรรม

¹⁵⁴ Michael Rutter, "Separation, Loss and Family Relations," In **Child Psychiatry: Modern Approaches**, Michael Rutter and Lionel Hersov, eds., (Oxford: Blackwell, 1985), pp. 47-73.; R. A. Hinde, "Family Influences," In **Scientific Foundations of Developmental Psychiatry** M. Rutter, ed., (London: Heinemann, 1980); G. R. Patterson, "Treatment for Children With Conduct Problems: A Review of Outcome Studies," In **Aggression and Behavior Change: Biological and Social Process**, S. Feshback and A. Fraczek, eds. (New York: Praeger, 1979), pp. 83-132 quoted in Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, **Criminal Careers and "Career Criminals" (Vol. 1)**, p. 44.

¹⁵⁵ David P. Farrington, *op.cit.*; S. G. Osborn and Donald J. West, "Conviction records of fathers and sons compared," **British Journal of Criminology** 19 (1979): 120-133 quoted in Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, **Criminal Careers and "Career Criminals" (Vol. 1)**, p. 44.

¹⁵⁶ Lee N. Robins and R. G. Lewis, "The Role of The Antisocial Family in School Completion and Delinquency: A Three Generation Study," **Sociological Quarterly** 7(4) (1966): 500-514.; Lee N. Robins, P. A. West and B. L. Herjanic, "Arrests and Delinquency in Children," **Journal of Child Psychology and Psychiatry** 15 (1975): 125-140 quoted in Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, **Criminal Careers and "Career Criminals" (Vol. 1)**.

ก้าวร้าวและทัศนคติในเชิงต่อต้านสังคม¹⁵⁷ วิธีการเลี้ยงดูบุตรที่ด้อยคุณภาพ¹⁵⁸ และสภาพครอบครัวที่เลวร้ายร่วมกับการเลี้ยงดูบุตรตามสภาพของครอบครัวระดับล่าง¹⁵⁹ ซึ่งปัจจัยบางประการมีอยู่ตั้งแต่ก่อนที่เด็กจะเกิดเสียอีก ดังนั้น พฤติกรรมของเด็กจึงไม่ได้เป็นผลโดยตรงจากการที่พ่อแม่เป็นอาชญากร¹⁶⁰ นอกจากนี้ พฤติกรรมต่อต้านสังคมในพ่อแม่ ซึ่งรวมถึงความไม่แน่นอนในอาชีพการงาน การใช้แอลกอฮอล์และยาเสพติดและประวัติการกระทำผิดกฎหมายล้วนมีส่วนสำคัญในการเกิดพฤติกรรมกระทำผิดกฎหมายในบุตร¹⁶¹ แต่ไม่ใช่เพราะความเป็นอาชญากรหรือความเป็นผู้กระทำผิดกฎหมายของพ่อแม่โดยตรงเช่นกัน

3. ปัญหาครอบครัวแตกแยก

โดยเฉพาะปัญหาการหย่าร้างหรือแยกกันอยู่ของพ่อแม่เป็นหัวข้อที่ได้รับความสนใจในการศึกษาเกี่ยวกับการกระทำผิดกฎหมายของเยาวชน โดยปัญหาครอบครัวแตกแยกมักจะปรากฏในประวัติการกระทำผิดของทางราชการ หรือจากการให้ข้อมูลของตัวผู้กระทำผิดเองว่าเป็นหนึ่งในสาเหตุการกระทำผิดของเยาวชน โดยมีอัตราส่วนของผู้กระทำผิดที่มาจากครอบครัวที่มีปัญหาแตกแยกเริ่มต้นกระทำผิดตั้งแต่ยังเป็นเยาวชนมากกว่าผู้กระทำผิดที่มาจากครอบครัวที่ไม่มีปัญหาถึง 2 เท่า และมีรายงานการวิจัยพบว่า ปัญหาครอบครัวแตกแยกมีผลกระทบต่อการกระทำผิดกฎหมาย

¹⁵⁷ Michael Rutter and Henry Giller, **Juvenile Delinquency: Trends and Perspectives**. (London: Guilford Press, 1984) quoted in Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, **Criminal Careers and "Career Criminals"** (Vol. 1), p. 45.

¹⁵⁸ Harriet Wilson, "Juvenile Delinquency, Parent Criminality and Social Handicap," **British Journal of Criminology** 15 (1975): 241-250 quoted in Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, **Criminal Careers and "Career Criminals"** (Vol. 1).

¹⁵⁹ Katherine Van Dusen, Sarnoff A. Mednick, S. A., William F. Jr. Gabrielli and Barry Hutchings, "Social Class and Crime in an Adoption Cohort," **Journal of Criminal Law and Criminology** 74 (1983): 250-269 quoted in Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, **Criminal Careers and "Career Criminals"** (Vol. 1).

¹⁶⁰ David P. Farrington, G. Gundry and Donald J. West, "The Familial Transmission of Criminality. Medicine," **Science and the Law** 15 (1975): 177-186 quoted in Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, **Criminal Careers and "Career Criminals"** (Vol. 1), p. 45.

¹⁶¹ Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, **Criminal Careers and "Career Criminals"** (Vol. 1).

และพฤติกรรมในเชิงต่อต้าน เช่น การหนีออกจากบ้านและการหนีโรงเรียน¹⁶² และไม่ว่าในกรณีใด ปัญหาครอบครัวแตกแยกก็ไม่ใช่สาเหตุของการกระทำผิดกฎหมายโดยตรง แต่สาเหตุที่แท้จริงมักเกิดจากความไม่ลงรอยกันระหว่างพ่อแม่ซึ่งมักจะเกิดขึ้นก่อนที่จะถึงขั้นแตกหักหรือหย่าร้างกัน หรือปัญหาความยากลำบากอื่น ๆ ที่เกิดขึ้นในครอบครัวภายหลังจากการหย่าร้างหรือแยกกันอยู่ของพ่อแม่ซึ่งส่งผลให้การดำเนินชีวิตในครอบครัวเกิดความยากลำบากและจึงเพิ่มความเสี่ยงในการกระทำผิดกฎหมาย ความขัดแย้งในชีวิตสมรสของพ่อแม่ในครอบครัวที่เคยมีสภาพเป็นปกติมีส่วนเกี่ยวข้องกับ การเริ่มต้นกระทำผิดของเยาวชนและบางทีอาจจะมีส่วนมากกว่าประเด็นที่ว่าพ่อแม่หย่าร้างหรือแยกกันอยู่โดยตรง รวมไปถึงการที่พ่อกับแม่แยกกันอยู่ตั้งแต่บุตรยังเด็กอีกด้วย¹⁶³

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาประกอบกับการเลี้ยงดูบุตรของพ่อแม่ การที่พ่อแม่เกิดความขัดแย้งกันอาจมีผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการควบคุมดูแลสั่งสอนบุตรและการเป็นตัวอย่างในด้านที่ไม่ดีให้กับบุตร อย่างไรก็ตาม ความสัมพันธ์ระหว่างปัญหาครอบครัวกับการเริ่มต้นกระทำผิดกฎหมายในเยาวชนเป็นความสัมพันธ์ที่ค่อนข้างซับซ้อนและอาจมีผลต่อเยาวชนบางคน แต่ไม่ใช่ทุกคน ขึ้นอยู่กับปัจจัยทางครอบครัวหลาย ๆ ประการและลักษณะเฉพาะตัวของเยาวชนแต่ละคน¹⁶⁴

4. ขนาดของครอบครัว

ขนาดของครอบครัวอาจมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดกฎหมาย แต่ก็ยังไม่มีคำอธิบายที่แน่ชัดเกี่ยวกับเรื่องนี้ ครอบครัวขนาดใหญ่ซึ่งหมายถึงครอบครัวที่ประกอบด้วยบุตรสี่คนขึ้นไปอาจส่งผลต่อประสิทธิภาพในการเลี้ยงดูบุตรและจึงเพิ่มอัตราเสี่ยงในการกระทำผิดกฎหมายในเด็กมาก

¹⁶² Travis Hirschi, **Causes of Delinquency** (Berkeley: University of California Press, 1969) quoted in Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, **Criminal Careers and "Career Criminals"** (Vol. 1).

¹⁶³ Michael Rutter, "Epidemiological/Longitudinal Strategies And Causal Research In Child Psychiatry," **Journal of the American Academy of Child Psychiatry** 20 (1981): 513-544.; J. M. McCord, "A Longitudinal View Of The Relationship Between Paternal Absence And Crimes," In **Abnormal Offenders, Delinquency, and the Criminal Justice System**, J. Gunn and David P. Farrington, eds., (Chichester: John Wiley and Sons., 1982), pp. 513-544; Donald J. West and David P. Farrington, **Who Becomes Delinquent?** (London: Heinemann, 1973); Donald J. West and David P. Farrington, **The Delinquent Way of Life** (London: Heinemann, 1977).; Michael Wadsworth, "Delinquency, Pulse Rates, And Early Emotional Deprivation," **British Journal of Criminology** 16 (3) (1976): 245-255.; Michael Wadsworth, **Roots of Delinquency** (London: Barnes and Noble, 1979).; R. Loeber and T. Dishion, *op.cit.* quoted in Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, **Criminal Careers and "Career Criminals"** (Vol. 1).

¹⁶⁴ Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, **Criminal Careers and "Career Criminals"** (Vol. 1), p. 46.

ยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตาม งานวิจัยต่าง ๆ มักจะไม่วิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างขนาดของครอบครัวกับการกระทำผิดกฎหมายประการเดียว แต่มักจะศึกษาร่วมไปกับปัจจัยอื่น ๆ ที่อาจส่งผลต่อพฤติกรรมกระทำผิดกฎหมายในเด็ก เช่น ปัญหาขนาดของครอบครัวในชุมชนที่มีปัญหาความยากจน¹⁶⁵ ปัญหารายได้ของครอบครัวต่ำ และสภาพที่อยู่อาศัยที่มีปัญหา ที่เป็นปัจจัยสำคัญและเป็นเครื่องบ่งชี้ได้ถึงการกระทำผิดกฎหมายในเด็กอายุระหว่าง 8-10 ปี และ 10-13 ปี¹⁶⁶ หรือการลดลงของประสิทธิภาพในการดูแลควบคุมบุตรเพราะการปัจจัยทางการเงินและความแออัดในครอบครัว¹⁶⁷ เป็นต้น

5. พฤติกรรมต่อต้านสังคมในวัยเยาว์

งานวิจัยจำนวนมากล้วนบ่งชี้ไปในทางเดียวกันว่า พฤติกรรมต่อต้านสังคมในวัยเยาว์ เช่น พฤติกรรมก้าวร้าว การทำตัวมีปัญหากับโรงเรียน การขาดความซื่อสัตย์ และการลักขโมยล้วนมีส่วนเกี่ยวข้องกับพฤติกรรมกระทำผิดกฎหมายที่ถึงอาจถึงขั้นถูกจับกุมและพิพากษาว่ากระทำผิดกฎหมายในภายหลัง¹⁶⁸ ตัวอย่างเช่นงานวิจัยหนึ่งที่ศึกษาพบว่า 62 เปอร์เซ็นต์ ของผู้กระทำผิดที่เคยถูกครู เพื่อน หรือพ่อแม่ระบุว่าเป็เด็กมีปัญหาในช่วงอายุ 8-10 ปี ล้วนมีประวัติการกระทำผิดกฎหมายในระดับต้องคำพิพากษาของศาลเมื่ออายุได้ 25 ปี¹⁶⁹ และจากการศึกษางานวิจัยมากกว่า 20 ชิ้น พบว่า ปัญหาพฤติกรรมในเด็ก เช่น ลักขโมย พุดบดและการหนีเรียน ล้วนเป็นปัจจัยที่มีผลต่อการเริ่มต้นกระทำผิดกฎหมายในเด็กและการมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมเมื่อเติบโตเป็นผู้ใหญ่รองจากปัจจัย

¹⁶⁵ Michael Rutter and Henry Giller, *op.cit.* quoted in Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, **Criminal Careers and “Career Criminals” (Vol. 1).**

¹⁶⁶ David P. Farrington, *op.cit.* quoted in Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, **Criminal Careers and “Career Criminals” (Vol. 1).**

¹⁶⁷ Travis Hirschi, “Crime and the Family,” In **Crime and Public Policy**, James Q. Wilson, ed., (San Francisco, California: ICS Press, 1983).; Michael Rutter and Henry Giller, *op.cit.* quoted in Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, **Criminal Careers and “Career Criminals” (Vol. 1).**

¹⁶⁸ R. Loeber and T. Dishion, *op.cit.* quoted in Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, **Criminal Careers and “Career Criminals” (Vol. 1).**

¹⁶⁹ David P. Farrington, *op.cit.* and J. F. Feldhusen, J. R. Thurston and J. J. Benning, “A longitudinal Study of Delinquency and other Aspects of Children's Behavior,” **International Journal of Criminology and Penology** 1 (1973): 341-351 quoted in Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, **Criminal Careers and “Career Criminals” (Vol. 1), pp. 46-47.**

เรื่องปัญหาในครอบครัว¹⁷⁰ นอกจากนี้ ยังมีงานวิจัยที่พบพฤติกรรมก้าวร้าวและไม่เชื่อฟังในเด็กตั้งแต่ อายุ 3 ปี ต่อเนื่องตลอดช่วงชีวิตวัยเด็ก จนกระทั่งถูกจับกุมเมื่อเข้าสู่ช่วงวัยรุ่นตอนต้น¹⁷¹

Robins สรุปจากงานวิจัยที่ใช้วิธีการศึกษาวิจัยที่หลากหลายว่า พฤติกรรมเบี่ยงเบนในเด็ก และพฤติกรรมต่อต้านสังคมในผู้ใหญ่เป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึง ระยะหรือขั้นตอนที่แตกต่างกันใน กระบวนการพัฒนาของพฤติกรรม ซึ่งพฤติกรรมในวัยเด็กเป็นเครื่องบ่งชี้ถึงพฤติกรรมในวัยผู้ใหญ่ได้ดี ยิ่งกว่าปัจจัยทางครอบครัว¹⁷² ซึ่ง Farrington สนับสนุนแนวความคิดที่ว่า พฤติกรรมอาชญากรเป็นส่วนหนึ่งของลำดับการพัฒนาทางพฤติกรรมที่ต่อเนื่องกันซึ่งมักจะเริ่มต้นด้วยการทำตัวมีปัญหา การ แสดงพฤติกรรมท้าทายหรือต่อต้าน หรือพฤติกรรมก้าวร้าวในเด็กอายุก่อน 12 ปี โดย Farrington เห็นว่า ทั้งอิทธิพลจากครอบครัวและพฤติกรรมต่อต้านสังคมในเด็กต่างเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการ คาดการณ์ว่าเด็กคนดังกล่าวจะต้องคำพิพากษาว่ากระทำความผิดอาญาก่อนที่จะมีอายุครบ 25 ปี หรือไม่ อย่างเท่าเทียมกัน¹⁷³

6. อิทธิพลจากการคบเพื่อน

เป็นที่ยอมรับกันอย่างกว้างขวางในวงวิชาการว่า การคบเพื่อนมีความเกี่ยวข้องกับการกระทำ ผิดกฎหมายในเยาวชน งานวิจัยระยะยาวจำนวนมาก¹⁷⁴ ล้วนระบุว่า การคบเพื่อนที่เป็นผู้กระทำความผิด

¹⁷⁰ R. Loeber and T. Dishion, *op.cit.* quoted in Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, **Criminal Careers and "Career Criminals"** (Vol. 1), p. 47.

¹⁷¹ J. White, Terrie E. Moffitt, F. Earls, L. N. Robins and P. A. Silva, "How Early Can We Tell? Preschool Predictors of Boys' Conduct Disorder and Delinquency," **Criminology**, 28 (1990): 507-533.

¹⁷² Lee N. Robins, **Deviant Children Grown Up: A Sociological and Psychiatric Study of Sociopathic Personality** (Baltimore, Md.: Williams and Wilkins, 1966).; Lee N. Robins and Eric Wish, *op.cit.* quoted in Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, **Criminal Careers and "Career Criminals"** (Vol. 1), p. 47.

¹⁷³ David P. Farrington, *op.cit.* quoted in Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, **Criminal Careers and "Career Criminals"** (Vol. 1).

¹⁷⁴ Gary Jensen and Eve Raymond, "Sex Differences in Delinquency," **Criminology** 13 (1976): 427-448.; Ross L. Matsueda, "Testing Control Theory And Differential Association: A Causal Modeling Approach," **American Sociological Review** 47 (1982): 489-504., Delbert S. Elliott; David Huizinga and Susan S. Ageton, **Explaining Delinquency and Drug Use** (Beverly Hills, California: Sage, 1985).; K. Polk, C. Alder, G. Basemore, G. Blake, S. Cardray and G. Coventry, *op.cit.* quoted in Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, **Criminal Careers and "Career Criminals"** (Vol. 1), p. 53.

กฎหมายเป็นสาเหตุที่ชัดเจนของการเริ่มต้นพฤติกรรมกระทำผิดกฎหมายอาญาที่มีลักษณะร้ายแรงในภายหลัง โดยในงานวิจัยของ Farrington ในประเทศอังกฤษพบว่า 59 เปอร์เซ็นต์ของผู้กระทำผิดเพศชายที่มีประวัติการคบเพื่อนที่เป็นผู้กระทำผิดกฎหมายมาเป็นอย่างมากเมื่ออายุ 14 ปี จะกระทำผิดกฎหมายถึงขนาดถูกศาลพิพากษาลงโทษเมื่ออายุ 25 ปี¹⁷⁵ ส่วนงานวิจัยในประเทศนิวซีแลนด์พบว่า หนึ่งในสามของเด็กชายชาวนิวซีแลนด์กลุ่มตัวอย่างอายุระหว่าง 11 ถึง 15 ปี เข้าร่วมกระทำผิดกฎหมายกับกลุ่มเพื่อนที่เป็นผู้กระทำผิดกฎหมายหรือมีพฤติกรรมต่อต้านสังคมอยู่ก่อนแล้ว ทั้งที่เด็กชายกลุ่มตัวอย่างดังกล่าวไม่มีประวัติการกระทำผิดกฎหมายหรือมีพฤติกรรมต่อต้านสังคมมาก่อน อย่างไรก็ตาม แม้จะไม่เคยมีประสบการณ์เกี่ยวกับการต่อต้านสังคมมาก่อน แต่ก่อนที่จะมีอายุครบ 15 ปี เด็กชายกลุ่มดังกล่าวก็สามารถเลียนแบบพฤติกรรมต่อต้านสังคมและการกระทำผิดกฎหมายจากกลุ่มเพื่อนได้อย่างเท่าเทียมกันทั้งประเภทความผิดหลากหลายรูปแบบ ความถี่ในการกระทำผิดและจำนวนครั้งที่ต้องขึ้นศาลเยาวชน¹⁷⁶ แสดงให้เห็นว่า การคบเพื่อนผู้กระทำผิดกฎหมายจึงเป็นปัจจัยเสี่ยงปัจจัยหนึ่งที่อาจส่งผลต่อการเริ่มกระทำผิดกฎหมายของผู้ประกอบอาชญากรรมเป็นวิถีชีวิต

อย่างไรก็ดี ปัจจัยเหล่านี้เป็นปัจจัยที่เริ่มต้นตั้งแต่ผู้กระทำผิดยังเยาว์วัยผ่านระยะเวลาอันยาวนานจนแทรกซึมลึกกลงไปเป็นส่วนหนึ่งของความรู้สึกนึกคิด บุคลิกภาพและพฤติกรรมที่เบี่ยงเบนของผู้กระทำผิดกฎหมาย ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า การลงโทษผู้กระทำผิดด้วยโทษตามกฎหมายไม่ว่าจะเป็นโทษปรับ โทษจำคุก หรือโทษชนิดใด ๆ ก็ไม่อาจมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมและความรู้สึกนึกคิดที่เบี่ยงเบนของผู้กระทำผิดอันมีสาเหตุมาจากปัจจัยทางครอบครัวที่บกพร่องและการใช้ชีวิตในวัยเยาว์ที่ไม่เหมาะสมได้ การแก้ไขปัญหานี้จึงจำเป็นต้องใช้วิธีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกระบวนการนึกคิดและพฤติกรรมผ่านกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดต่าง ๆ ที่กระบวนการยุติธรรมจะต้องจัดให้มีขึ้นให้เหมาะสมกับสภาพปัญหาของผู้กระทำผิดแต่ละคน เพื่อลดพฤติกรรมกระทำผิดกฎหมายให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ อันจะเป็นประโยชน์ในการแก้ไขปัญหาคriminalซ้ำต่อไป

2.8.2 เหตุว่าด้วยการศึกษาและการทำงาน

งานวิจัยจำนวนมากพบความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดระหว่างการไม่ประสบความสำเร็จทางการศึกษาและการได้รับการศึกษากับอัตราการกระทำผิดกฎหมายที่สูง การกระทำผิดกฎหมาย การถูกศาลพิพากษาลงโทษ และการกระทำผิดซ้ำ¹⁷⁷ งานวิจัยของ Nuttall, Hollmen และ Staley ในปี

¹⁷⁵ David P. Farrington, *op.cit.* quoted in Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, **Criminal Careers and “Career Criminals”** (Vol. 1), p. 47.

¹⁷⁶ Terrie E. Moffit and Bill Henry, “Neuropsychological Studies Of Juvenile Delinquency And Violence,” In **The Neuropsychology of aggression**, Joel S. Milner, ed. (Norwell, MA: Kluwer Academic, 1991), pp. 67-91 quoted in quoted in Terrie E. Moffit, *op.cit.*

¹⁷⁷ Deborah Nance and Forrest A. Novy, “The Power of Education in Juvenile Justice,” In **Juvenile Delinquency and Juvenile Justice: Policies, Programs and Intervention Strategies**, Albert R. Roberts and David W. Springer, eds. (Sudbury, MA: Jones and Bartlett Publishers, 2011).

ค.ศ. 2003 พบว่า 40 เปอร์เซ็นต์ ของผู้กระทำผิดอายุ 21 ปี หรือต่ำกว่า ที่ได้รับการศึกษาในระดับเทียบเท่าชั้นมัธยมศึกษา (General Equivalency Diploma (GED) ของประเทศสหรัฐอเมริกา) ในระหว่างต้องโทษจำคุกจนกลับมากระทำผิดซ้ำและต้องโทษจำคุกอีกครั้งภายในระยะเวลา 3 ปี ในอัตรา 40 เปอร์เซ็นต์ ในขณะที่อดีตผู้ต้องขังที่ไม่ได้สำเร็จการศึกษาในระดับดังกล่าวในขณะที่ต้องโทษจำคุกจนกลับมากระทำผิดซ้ำและต้องโทษจำคุกอีกครั้งในอัตรา 54 เปอร์เซ็นต์¹⁷⁸ ซึ่งผลการศึกษาดังกล่าวสอดคล้องกับผลการศึกษาของ the Journal of Blacks in Higher Education ในปี ค.ศ. 1995 ที่พบว่า อัตราการกลับมากระทำผิดซ้ำของอดีตผู้ต้องขังที่ได้รับการศึกษาระดับอุดมศึกษาในระหว่างรับโทษมีอัตราอยู่ที่ 15-30 เปอร์เซ็นต์ ซึ่งผลการวิจัยของ Slater ระหว่างปี ค.ศ. 1994-1995 ก็เป็นไปในทางเดียวกัน โดย Slater พบว่าอดีตผู้ต้องขังในเรือนจำระดับรัฐที่ไม่ได้รับการศึกษาระดับวิทยาลัยมีอัตราการกลับมากระทำผิดซ้ำอยู่ที่ 40 เปอร์เซ็นต์ เมื่อเทียบกับอัตราการกลับมากระทำผิดซ้ำที่ 12 เปอร์เซ็นต์ ของอดีตผู้ต้องขังที่ศึกษาในระดับอุดมศึกษาในระหว่างรับโทษ¹⁷⁹ นอกจากนี้ยังมีความวิจัยอีกจำนวนมากที่สรุปว่า การได้รับการศึกษาในระหว่างรับโทษช่วยลดการกลับไปกระทำผิดซ้ำอย่างมีนัยสำคัญ¹⁸⁰ งานวิจัยของ Chappell ในปี ค.ศ. 2004 พบว่า อดีตผู้ต้องขังที่ได้รับการศึกษาในระดับอุดมศึกษาเป็นระยะเวลาอย่างน้อย 2 ปี ในระหว่างรับโทษถูกจับกุมเพราะกระทำผิดซ้ำในอัตราเพียง 10 เปอร์เซ็นต์ เมื่อเทียบกับอัตราการถูกจับกุมซ้ำ 60 เปอร์เซ็นต์ ของอดีตผู้ต้องขังที่ไม่ได้รับการศึกษาในระดับดังกล่าว แสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ในทางบวกระหว่างการศึกษากับการกระทำผิดซ้ำ¹⁸¹ ส่วนงานวิจัยของ Gordon และ Weldon ในปี ค.ศ. 2003 พบว่า อดีตผู้ต้องขังที่ได้รับการศึกษาระดับเทียบเท่ามัธยมศึกษา (GED) ในระหว่างรับโทษจำคุกมีอัตราการถูกจับกุมเพราะกระทำผิดซ้ำเพียง 4 เปอร์เซ็นต์ เมื่อเทียบกับอัตราการถูกจับกุมเพราะกระทำผิดซ้ำ

¹⁷⁸ John Nuttall, Linda Hollmen and E. Michele Staley, "The Effect of Earning a GED on Recidivism Rates," *The Journal of Correctional Education* 54 (2003): 90-94 quoted in Renee Hall, *Voices Behind Bars: Correctional Education from the Perspective of the Prisoner Student* (Doctoral Dissertation, University of New Orleans, 2006), pp. 1-2.

¹⁷⁹ Robert Bruce Slater, "Locked in but Locked Out: Death Sentence for The Higher Education of Black Prison Inmates?," *The Journal of Blacks in Higher Education* 6 (1994-1995): 101-103 quoted in Renee Hall, *op.cit.*

¹⁸⁰ Robert Bruce Slater, *op.cit.*; J. Turnbull, L. Lin and A Bajeva, "Enhancing Student Achievement and 130 Management Productivity In Prison Academic Programs: An Information Systems Approach," *The Journal of Correctional Education* 48 (1997): 113-122 quoted in Renee Hall, *op.cit.*

¹⁸¹ Cathryn A. Chappell, "Post-Secondary Correctional Education and Recidivism: A Meta-Analysis of Research Conducted 1990-1999," *The Journal of Correctional Education* 55 (2002): 148-169 quoted in Renee Hall, *op.cit.*

65 เปอร์เซ็นต์ ของอดีตผู้ต้องขังทั่วประเทศ¹⁸² และท้ายที่สุดงานวิจัยของ Porporino and Robinson ในปี ค.ศ. 1992 ยังแสดงให้เห็นว่า อดีตผู้ต้องขังที่สำเร็จการศึกษาระดับวิชาชีพถูกจับกุมเพราะกระทำผิดซ้ำเพียงอัตรา 8.75 เปอร์เซ็นต์ และอดีตผู้ต้องขังที่จบการศึกษาในระดับเทียบเท่ามัธยมศึกษาถูกจับกุมซ้ำเพียงอัตรา 6.71 เปอร์เซ็นต์ เท่านั้น¹⁸³

ในเรื่องของความสามารถในการอ่านออกเขียนได้นั้น งานวิจัยต่าง ๆ พบว่า ความสามารถในการอ่านออกเขียนได้ที่ดีต่ำเป็นสาเหตุหนึ่งของพฤติกรรมอาชญากร¹⁸⁴ Newman และ Beverstock ยืนยันถึงความสำคัญของการส่งเสริมให้ผู้ต้องขังอ่านออกเขียนได้เนื่องจากการที่บุคคลขาดทักษะในการอ่านออกเขียนได้ย่อมส่งผลกระทบต่อความสามารถในการหางานซึ่งย่อมนำไปสู่การเพิ่มขึ้นของพฤติกรรมอาชญากร ดังนั้น การส่งเสริมให้ผู้ต้องขังสามารถอ่านออกเขียนได้จึงย่อมเป็นการเพิ่มโอกาสให้ผู้ต้องขังเหล่านี้สามารถหางานทำได้เมื่อพ้นโทษ กลายเป็นประชากรที่ดีของชาติ และสามารถหลีกเลี่ยงจากการกระทำผิดกฎหมายอันเนื่องมาจากความยากจนได้ รวมไปถึงการไม่หวนกลับคืนสู่เรือนจำให้นานที่สุด¹⁸⁵ Chappell จึงสรุปว่ายิ่งผู้ต้องขังได้รับการศึกษามากเท่าไร ก็ยิ่งเป็นการลดความเป็นไปได้ในการกระทำผิดซ้ำลงมากเท่านั้นและการส่งเสริมการศึกษาให้แก่ผู้ต้องขังเป็นการลงทุนที่มีประสิทธิภาพที่สุด¹⁸⁶

เมื่อพิจารณาถึงสาเหตุที่ทำให้การศึกษามีผลต่อความเป็นไปได้ในการหวนกลับไปกระทำผิดกฎหมายซ้ำของผู้กระทำผิดกฎหมายที่ถูกลงโทษตามกฎหมายไปแล้วนั้น มีแนวความคิดเกิดขึ้นมานานแล้วว่า การที่ผู้กระทำผิดขาดทักษะทางการศึกษา ทักษะทางวิชาชีพ และทักษะทางสังคมที่จำเป็นย่อมส่งผลให้ผู้กระทำผิดดังกล่าวไม่สามารถอยู่รอดได้ในสังคมหากไม่ใช้การกระทำผิดกฎหมายเป็นเครื่องมือในการดำรงชีพ แต่การเติมเต็มทางด้านการศึกษาและสิ่งจำเป็นในการดำรงชีพทางสังคมจะช่วยแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิดกฎหมายด้วยการเปิดโอกาสทางการจ้างงานและโอกาสทาง

¹⁸² Howard R. D. Gordon and Bracie Weldon, “The Impact of Career And Technical Education Programs on Adult Offenders: Learning Behind Bars,” **The Journal of Correctional Education** 54 (2003): 200-209 quoted in Renee Hall, *op.cit.*, p. 2.

¹⁸³ Porporino and Robinson In Howard R. D. Gordon and Bracie Weldon, *op.cit.*, p. 3.

¹⁸⁴ National Institute for Literacy In William Drakeford, “The Impact of an Intensive Program to Increase The Literacy Skills of Youth Confined to Juvenile Corrections,” **The Journal of Correctional Education** 53 (2002): 139-144 quoted in Renee Hall, *op.cit.*, p. 20.

¹⁸⁵ Anabel Newman and Caroline Beverstock, **Adult Literacy: Contexts and Challenges** (Bloomington, Indiana: Indiana University Reading Practicum Center, 1990) quoted in Renee Hall, *op.cit.*, p. 23.

¹⁸⁶ Cathryn A. Chappell, *op.cit.* quoted in Renee Hall, *op.cit.*, p. 2.

สังคมซึ่งจะช่วยให้บุคคลดังกล่าวสามารถบรรลุเป้าหมายในชีวิตด้วยวิธีการที่ถูกกฎหมายได้¹⁸⁷ เพราะการศึกษาสามารถช่วยเพิ่มโอกาสในการทำงานที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการเพิ่มมูลค่าความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการกระทำผิดกฎหมาย กล่าวคือ¹⁸⁸ เมื่อบุคคลคนหนึ่งมีงานทำก็ย่อมมีรายได้ และเมื่อมีรายได้ก็สามารถนำเงินรายได้มาเก็บสะสมเป็นเงินทุนได้อันเป็นการลดโอกาสในการกระทำผิดกฎหมายโดยทางอ้อม¹⁸⁹ เพราะการที่บุคคลคนหนึ่งจะมีเงินเก็บสะสมได้มากขึ้นเรื่อย ๆ ก็จำเป็นที่จะต้องมียาได้จากการทำงานเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ ด้วย และจึงทำให้มูลค่าของการทำงานมีค่ามีราคามากยิ่งขึ้น ในขณะที่การถูกลงโทษเพราะกระทำผิดกฎหมายอาจทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษจำคุกอันเป็นการตัดโอกาสในการทำงานหารายได้¹⁹⁰ การศึกษาจึงมีส่วนช่วยให้บุคคลคนหนึ่งมีโอกาสในการทำงานที่ดีเพื่อการสร้างรายได้เพิ่มขึ้น ดังนั้น เมื่อบุคคลคนหนึ่งสามารถหารายได้เพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ บุคคลดังกล่าวก็ยังมีแนวโน้มในการกระทำผิดกฎหมายน้อยลง¹⁹¹ โดยมีงานวิจัยของ Machin และ Meghir ที่สำรวจการเปลี่ยนแปลงของการเกิดอาชญากรรมในพื้นที่ต่าง ๆ และอัตราค่าจ้างแรงงานที่ต่ำในอังกฤษและแคว้นเวลส์ (England and Wales) ช่วยสนับสนุนแนวความคิดดังกล่าว โดย Machin และ Meghir พบว่า อัตราการเกิดอาชญากรรมลดลงในพื้นที่ที่มีอัตราค่าจ้างแรงงานเพิ่มสูงขึ้นเร็วกว่าและจึงสรุปว่า “การเพิ่มขึ้นของการเก็บสะสมเงินออมในมนุษย์ผ่านระบบการศึกษาและวิธีการอื่น ๆ ...มีผลเป็นการเพิ่มขึ้นของผลผลิตด้านตลาดแรงงานบุคคล...อันเป็นเครื่องมือสำคัญในการลดอาชญากรรม”¹⁹²

¹⁸⁷ Matthew J. Conway, *Education and Its Effects on Recidivism* (Doctoral Dissertations, 2000).

¹⁸⁸ Stephen Machin, Olivier Marie and Sunčica Vujić, *The Crime Reducing Effect of Education*, CEP Discussion Paper No. 979 for the Centre's Education and Skills Programme. Centre for Economic Performance-London School of Economics and Political Science (May 2010), Retrieved June 28, 2015 from <http://cep.lse.ac.uk/pubs/download/dp0979.pdf>.

¹⁸⁹ Lance Lochner, “Education, Work, and Crime: A Human Capital Approach,” *International Economic Review* 45 (2004): 811-843 quoted in Stephen Machin, Olivier Marie and Sunčica Vujić, *op.cit.*, p. 2.

¹⁹⁰ Lance Lochner and Enrico Moretti, “The Effect of Education on Crime: Evidence from Prison Inmates, Arrests, and Self-Reports,” *The American Economic Review* 94 (2004): 155-189.; Randi Hjalmarsson, “Criminal Justice Involvement and High School Completion,” *Journal of Urban Economics* 63 (2008): 613-630 quoted in Stephen Machin; Olivier Marie and Sunčica Vujić, *op.cit.*

¹⁹¹ Stephen Machin, Olivier Marie and Sunčica Vujić, *op.cit.*

¹⁹² Stephen Machin and Costas Meghir, “Crime and Economic Incentives,” *Journal of Human Resources* 39 (2004): 958-979 quoted in Stephen Machin, Olivier Marie and Sunčica Vujić, *op.cit.*, p. 3.

นอกจากนี้ยังมีแนวความคิดอีกแนวทางหนึ่งว่า การที่บุคคลหนึ่งกระทำผิดกฎหมายเป็นเพราะกระบวนการนึกคิดและกระบวนการด้านศีลธรรมของบุคคลดังกล่าวยังไม่เจริญเติบโตอย่างเต็มที่เพียงพอที่จะช่วยให้บุคคลดังกล่าวสามารถนึกคิดและตัดสินใจได้อย่างเหมาะสม ในขณะที่ผู้ที่มีพัฒนาการด้านความสามารถในการใช้เหตุผลอย่างเต็มที่แล้วจะสามารถใคร่ครวญถึงผลของโทษตามกฎหมายและผลใด ๆ ทางสังคมที่อาจเกิดขึ้นจากการกระทำผิดกฎหมายได้¹⁹³

การเพิ่มการศึกษาให้แก่ผู้กระทำผิดกฎหมายจึงย่อมส่งผลในทางบวกแก่สังคมทั้งการลดอัตรา การกระทำผิดซ้ำ เพิ่มความปลอดภัยให้แก่สังคม และสร้างความเข้มแข็งให้แก่ชุมชน¹⁹⁴ อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่เกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรมส่วนใหญ่ก็คือ ปัญหาข้อจำกัดงบประมาณสำหรับการจัดการศึกษาให้แก่ผู้ต้องขัง¹⁹⁵ ที่ทำให้กระบวนการยุติธรรมในหลาย ๆ แห่งไม่สามารถจัดหรือต้องตัด การศึกษาให้แก่ผู้ต้องขัง ดังตัวอย่างของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ตัดเงินช่วยเหลือทางการศึกษา ระดับอุดมศึกษา (Pell grant) สำหรับผู้ต้องขังตั้งแต่ปี ค.ศ. 1994 เป็นต้นมา¹⁹⁶ รวมไปถึงการขาด งบประมาณในการจัดให้ผู้ต้องขังเข้าถึงโปรแกรมการศึกษาต่าง ๆ ที่หน่วยงานการศึกษาในท้องถิ่นมี อยู่ทำให้ผู้ต้องขังในสหรัฐอเมริกาเพียงจำนวนไม่มากนักที่สามารถเข้าถึงการศึกษาได้อย่างเต็มที่¹⁹⁷ นักวิชาการต่าง ๆ ในสหรัฐอเมริกาจึงล้วนออกมาเรียกร้องให้มีการจัดสรรงบประมาณด้านการศึกษา ให้แก่ผู้ต้องขังมากกว่าที่เป็นอยู่เพื่อเพิ่มโอกาสในการช่วยให้ผู้ต้องขังสามารถกลับคืนสู่สังคมได้อย่าง ประสบความสำเร็จ¹⁹⁸

ด้วยเหตุนี้ จึงกล่าวได้ว่า ความรู้และการศึกษามีผลต่อการกลับไปกระทำผิดซ้ำของผู้กระทำ ผิดอย่างมีนัยสำคัญเนื่องจากความรู้และการศึกษาช่วยกล่อมเกลาคความนึกคิดของผู้กระทำผิดให้ สามารถวิเคราะห์และชั่งน้ำหนักถึงผลดีหรือผลเสียจากการกระทำผิดกฎหมายได้ นอกจากนี้ การศึกษายังช่วยเพิ่มโอกาสด้านการงานและการดำรงชีพให้แก่ผู้กระทำผิดอีกด้วยอันเป็นการเพิ่ม ความผูกพันต่อวิถีทางการดำรงชีพที่ชอบด้วยกฎหมายให้แก่ผู้กระทำผิด อันจะส่งผลให้ผู้กระทำผิดไม่ คิดจะหวนกลับไปกระทำผิดกฎหมายซ้ำอีก ในทางกลับกัน หากกระบวนการยุติธรรมมุ่งแต่จะลงโทษ ผู้กระทำผิดเพื่อแก้แค้นทดแทน ป้องปรามการกระทำผิด และตัดโอกาสในการกระทำผิดของผู้กระทำ ผิดแต่เพียงอย่างเดียว โดยปราศจากความพยายามในการปรับปรุงพฤติกรรมและกระบวนการนึกคิด

¹⁹³ Matthew J. Conway, *op.cit.*

¹⁹⁴ College & Community Fellowship, **Fact Sheet: Restoring Pell Grant Eligibility in Prison, Education from The Inside, Out Campaign**, p. 1, Retrieved June 29, 2015 from <http://ssdp.org/Pell%20Grant%20Fact%20Sheet.pdf>

¹⁹⁵ Robert Bruce Slater, *op.cit.* quoted in Renee Hall, *op.cit.*, p. 3.

¹⁹⁶ **Fact Sheet: Restoring Pell Grant Eligibility in Prison, Education From The Inside, Out Campaign**, *op.cit.*

¹⁹⁷ Peter Schmidt, "College Programs for Prisoners, Long Neglected, Win New Support," **Chronicle of Higher Education** 48 (February 2002): A26 quoted in Renee Hall, *op.cit.*, p. 32.

¹⁹⁸ Renee Hall, *op.cit.*, p.33.

ของผู้กระทำผิดให้เป็นไปในแนวทางที่สอดคล้องกับแนวทางของสังคมและศีลธรรม รวมไปถึงการส่งเสริมให้ผู้กระทำผิดสามารถพึ่งพาตนเองได้ภายหลังจากที่พ้นโทษแล้วนั้น ก็เท่ากับว่ากระบวนการยุติธรรมปล่อยให้ผู้กระทำผิดที่ไม่ได้รับการแก้ไขปรับปรุงทั้งด้านความรู้ ความสามารถ และการศึกษา ให้กลับไปใช้ชีวิตในรูปแบบเดิมก่อนที่จะถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย ซึ่งอาจเป็นเหตุผลหนึ่งที่ทำให้ผู้กระทำผิดไม่สามารถดำรงชีพอยู่ได้ด้วยวิถีทางที่ชอบด้วยกฎหมาย และจึงต้องหันกลับไปกระทำผิดกฎหมายอีกในที่สุด

2.8.3 เหตุว่าด้วยสภาพเศรษฐกิจและสังคม

Robert K. Merton เป็นนักสังคมวิทยาชาวอเมริกันที่พัฒนาทฤษฎีสภาวะสังคมไร้กฎเกณฑ์ในแง่อาชญาวิทยาเรียกว่า ทฤษฎีความกดดันแบบดั้งเดิม (Classic Strain Theory)¹⁹⁹ หรือทฤษฎีสภาวะไร้กฎเกณฑ์และความกดดัน (Anomie and Strain Theory)²⁰⁰ เพื่ออธิบายว่า เหตุใดบางสังคมจึงมีอัตราการเกิดอาชญากรรมสูงกว่าสังคมอื่น ๆ²⁰¹ ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า เป็นตัวอย่างที่สะท้อนให้เห็นถึงสภาพสังคมไทยในปัจจุบันได้เป็นอย่างดี โดย Merton กล่าวถึงสภาพสังคมของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นหลักในการอธิบายทฤษฎีสภาวะสังคมไร้กฎเกณฑ์กล่าวคือ

ในช่วงที่ Merton พัฒนาทฤษฎีนั้น เป็นยุค “ความฝันของชาวอเมริกัน” หรือ American Dream ที่เป้าหมายในชีวิตคือความสำเร็จทางวัตถุและการเงิน กล่าวคือ ทุกคนต้องมั่งนาคี ๆ มีบ้านเป็นของตนเอง มีวัตถุเครื่องอำนวยความสะดวกต่าง ๆ แล้วเกษียณอายุจากงานอย่างสบาย ๆ อันเป็นเป้าหมายและความคาดหวังในชีวิตของชาวอเมริกันแทบทุกคน ซึ่งโดยหลักการแล้วทุกคนก็น่าจะมีโอกาสประสบความสำเร็จบรรลุเป้าหมายในชีวิตดังกล่าวได้ถ้วนทั่วกัน แต่ในความเป็นจริงแล้ว สังคมอเมริกันไม่ได้เปิดโอกาสนั้นให้กับทุกคน ชนชั้นล่างส่วนใหญ่ถูกปิดกั้นวิถีทางการนำไปสู่ความสำเร็จที่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น พ่อแม่ไม่สามารถส่งเสริมทักษะการเรียนรู้หรือคุณค่าของชีวิตให้แก่บุตรหลานของตนเองได้ เยาวชนไม่มีโอกาสศึกษา เยาวชนเติบโตขึ้นในชุมชนที่มีสภาพแวดล้อมไม่เหมาะสม เยาวชนไม่มีโอกาสเข้าศึกษาต่อในระดับมหาวิทยาลัยเนื่องจากปัญหาทางการเงินของครอบครัว หรือต้องเผชิญกับปัญหาการกีดกันเรื่องงาน จึงมีเพียงคนบางกลุ่มเท่านั้นที่ได้รับโอกาสที่จะประสบความสำเร็จเช่นนั้น นอกจากนี้ แม้ชาวอเมริกามีเป้าหมายที่จะประสบความสำเร็จเช่นนั้น แต่สังคมอเมริกันกลับให้ความสำคัญกับวิถีทางที่ชอบด้วยกฎหมายที่จะนำไปสู่ความสำเร็จ เช่น การศึกษาหรือการทำงานหนัก น้อยลงเช่นกัน ในขณะที่เดียวกันสังคมอเมริกัก็หันไปให้ความสำคัญกับความสำเร็จทางวัตถุเพิ่มขึ้นเป็นอย่างมาก อันนำไปสู่ความกดดันของชาวอเมริกันบางส่วนที่พยายามที่จะประสบความสำเร็จทางวัตถุเช่นกันไม่ว่าด้วยวิธีการใด ซึ่งรวมไปถึงการก่ออาชญากรรม

¹⁹⁹ Francis T. Cullen and Robert Agnew, *op.cit.*, p. 156.

²⁰⁰ Wen-Hsu Lin, **General Strain Theory and Juvenile Delinquency: A Cross-Cultural Study** (Doctoral Dissertation, Criminology Department, Graduate University of South Florida, 2011), Retrieved June 28, 2015 from <http://scholarcommons.usf.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4403&context=etd>

²⁰¹ James D. Orcutt, **Analyzing Deviance** (N.p.: Dorsey, 1983), pp. 68-75.

นอกจากนี้ Merton ยังเห็นว่า การให้ความสำคัญกับความสำเร็จมากเกินไปเป็นสาเหตุของความเจ็บป่วยทางสังคมของชาวอเมริกัน เช่น การใช้ยาเสพติด การติดสุรา การฆ่าตัวตาย การกระทำผิดกฎหมาย การทำลายทรัพย์สินของรัฐ การทำร้ายร่างกาย การยักยอกและการฉ้อโกง ดังนั้นเมื่อสังคมล้มเหลวไม่สามารถควบคุมพฤติกรรมการไขว่คว้าหาความสำเร็จของบุคคลในสังคมให้อยู่ในกฎเกณฑ์ได้ สังคมนั้นจึงเป็นสังคมที่อยู่ในสภาวะไร้กฎเกณฑ์²⁰² และสังคมนั้นย่อมมีอัตราการเกิดอาชญากรรมสูง²⁰³ ซึ่งสภาวะสังคมไร้กฎเกณฑ์นี้มักเกิดขึ้นในสังคมอุตสาหกรรมหรือสังคมเมืองที่มีการเปลี่ยนแปลงโทษสังคม เศรษฐกิจและเทคโนโลยีที่รวดเร็วมากเกินไปส่งผลให้เกิดความเหลื่อมล้ำของคนในสังคม²⁰⁴

ในขณะที่ Elliott Currie²⁰⁵ ศาสตราจารย์ด้านอาชญาวิทยาของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กล่าวถึงสาเหตุของอาชญากรรมว่าเกิดจากสิ่งที่ Currie เรียกว่า “สังคมการตลาด” (Market Society) คือการขยายตัวของความเจริญ (Civilization) ในสังคม ที่ทำให้การแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตนกลายเป็นหลักการอันโดดเด่นของชีวิตมนุษย์ในสังคม Currie เห็นว่า ระบบตลาดเสรีเป็นเพียงระบบในอุดมคติที่ไม่มีอยู่จริง ความจริงแล้วระบบตลาดที่เป็นอยู่ในปัจจุบันคือระบบที่ผู้ที่อยู่ในตำแหน่งและโอกาสที่ดีกว่าย่อมสามารถป้องกันตนเองจากความกดดันของแรงผลักดันทางการตลาดได้ ซึ่งรูปแบบของสังคมในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสหราชอาณาจักรและประเทศอุตสาหกรรมอื่น ๆ ในปัจจุบันก็คือ สังคมที่ชีวิตของประชากรในสังคมกำลังถูกบีบให้อยู่ภายใต้การตัดสินใจของกลุ่มเอกชนที่กำลังสะสมความมั่งคั่งด้วยการกดค่าจ้างแรงงาน ลดการจ้างแรงงานเพื่อลดต้นทุน การที่แรงงานต้องออกจากถิ่นฐานบ้านเกิดเพื่อไปทำงาน ครอบครัวต้องทำงานหนักเพื่อเลี้ยงชีพ ทำให้ขาดการดูแลบุตรหลาน การสะสมความเครียดในครอบครัวเนื่องจากการขาดแคลนรายได้ การสร้างค่านิยมทางวัตถุและการขาดความเอาใจใส่จากรัฐ ซึ่ง Currie เห็นว่า สังคมลักษณะนี้เป็นสังคมที่ค่อนข้างเหมาะสมต่อการก่ออาชญากรรม โดยประสบการณ์ด้านอาชญากรรมในสังคมอเมริกันเป็นตัวอย่างที่สะท้อนให้เห็นถึงลักษณะของสังคมการตลาดที่กลายเป็นหลักการขับเคลื่อนการพัฒนารูปแบบของสังคมและเศรษฐกิจและการกำหนดรูปแบบวัฒนธรรมของชาติ²⁰⁶

ในแง่ของการกระทำผิดซ้ำ เมื่อสภาพสังคมและเศรษฐกิจให้ความสำคัญกับการบรรลุเป้าหมายทางด้านวัตถุและเงินทองอย่างยิ่งยวดแล้ว แต่หากผู้กระทำผิดไม่สามารถบรรลุเป้าหมาย

²⁰² Eugene Garfield, “The Anomie-Deviant Behavior Connection: The Theories of Durkheim, Merton, and Strole,” **Essays of an Information Scientist** 10 (September 28, 1987): 273 and Francis T. Cullen and Robert Agnew, *Ibid.*, pp.137, 155.

²⁰³ Francis T. Cullen and Robert Agnew, *op.cit.*, p. 165.

²⁰⁴ อัจฉริยา ชูตินันท์, **อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา** (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2555), หน้า 92.

²⁰⁵ Elliott Currie, “Market, Crime and Community: Toward a Mid-range Theory of Post-Industrial Violence,” **Theoretical Criminology** 1 (1997) quoted in Francis T. Cullen and Robert Agnew, *op.cit.*, pp. 288-291.

²⁰⁶ *Ibid.*

หรือเลี้ยงดูตนเองและครอบครัวได้ด้วยตนเองภายหลังพ้นโทษ หรือผู้กระทำผิดรู้สึกได้ถึงความกดดันอันเนื่องมาจากสถานะทางเศรษฐกิจของตนเองในสังคมที่ค่อนข้างต่ำ ผู้กระทำผิดเหล่านี้อาจหวนกลับไปมีพฤติกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและจึงทำให้เกิดการกระทำผิดกฎหมายซ้ำขึ้น ซึ่งบางครั้งก็อาจไม่ได้เป็นผลมาจากความล้มเหลวของโปรแกรมการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดหรือเป็นเพราะว่าบุคคลดังกล่าวไม่สามารถตระหนักได้ว่าตนเองกำลังกระทำผิดกฎหมาย แต่เป็นเพราะผู้กระทำผิดเหล่านี้ล้มเหลวในการบรรลุเป้าหมายทางเศรษฐกิจภายใต้ระบบสังคมทุนนิยมในปัจจุบันนั่นเอง²⁰⁷

แนวความคิดดังกล่าวสะท้อนให้เห็นสภาพสังคมในโลกยุคปัจจุบันที่กลายเป็นเครื่องมือก่ออาชญากรรมเสียเอง เนื่องจากสังคมขาดพื้นที่และโอกาสให้แก่บุคคลกลุ่มหนึ่ง จนบุคคลเหล่านั้นต้องใช้วิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในการแสวงหาพื้นที่และโอกาสให้แก่ตนเองและครอบครัว และความล้มเหลวในการแสวงหาโอกาสที่ดีให้กับตนเองและครอบครัวซ้ำแล้วซ้ำเล่า จึงนำไปสู่การกระทำผิดกฎหมายซ้ำแล้วซ้ำเล่าในที่สุดนั่นเอง

2.8.4 เหตุเกี่ยวกับการควบคุมตนเองของผู้กระทำผิดอาญา : ความผิดปกติทางจิต (Mental Disorders)

คู่มือการวินิจฉัยและการจัดเก็บข้อมูลสถิติการเจ็บป่วยทางจิตของสมาคมจิตเวชอเมริกัน (The American Psychiatric Association's Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (DSM-III) (1980)) ให้ความหมายของคำว่า “ความผิดปกติทางจิต” (Mental Disorders) ว่าเป็น “พฤติกรรมที่สำคัญทางคลินิก หรืออาการหรือรูปแบบของโรคทางจิตที่เกิดขึ้นในบุคคลและเกิดขึ้นร่วมกับอาการเจ็บปวด (อาการเศร้าซึม ความเสียใจ ความเจ็บปวด) หรือความบกพร่องในการทำงานประการใดประการหนึ่งหรือหลายประการ (ทุพพลภาพ)”²⁰⁸

Sutherland และคณะอ้างอิงคู่มือการวินิจฉัยและการจัดเก็บข้อมูลสถิติการเจ็บป่วยทางจิตของสมาคมจิตเวชอเมริกัน (The American Psychiatric Association's Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders) ในการแบ่งประเภทของอาการผิดปกติทางจิต (Mental disorder) ออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ คือ การพิการทางสมองหรือปัญญาอ่อน (Mental retardation) และ การเจ็บป่วยทางจิต (Mental Illness) ซึ่งแบ่งย่อยออกเป็น 3 ประเภทย่อย คือ โรคจิต (Psychotic

²⁰⁷ Stephen Tripoli, Johnny S. Kim and Kimberly A. Bender, “Is Employment Associated with Reduced Recidivism? The Complex Relationship between Employment and Crime,” *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology* 54 (2010): 706-720.

²⁰⁸ American Psychiatric Association, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, 3rd ed. (Washington, DC: American Psychiatric Association, 1980), p. 6.

Disorders) บุคลิกภาพผิดปกติ (Personality Disorders) และพฤติกรรมการใช้สารเสพติดในทางที่ผิด (Substance Abuse)²⁰⁹

2.8.4.1 ความพิการทางสติปัญญา (Intellectual Disability) หมายถึง การพิการซึ่งแสดงลักษณะพิเศษอันเนื่องมาจากข้อจำกัดที่สำคัญหลายประการอันเกี่ยวเนื่องทั้งการทำงานด้านสติปัญญาและพฤติกรรมในเชิงการปรับตัวซึ่งครอบคลุมไปถึงทักษะในเชิงสังคมและการปฏิบัติตนต่าง ๆ ในชีวิตประจำวันของบุคคล²¹⁰ ซึ่งสมาคมจิตเวชอเมริกัน (American Psychiatric Association) ได้กล่าวถึงความพิการทางสติปัญญาในรายละเอียดว่าคือ สภาวะที่กระบวนการทำงานของสติปัญญาต่ำกว่าค่าเฉลี่ยอย่างมีนัยสำคัญ คือมีระดับสติปัญญาต่ำหรือไอคิวกว่า 70 ซึ่งส่งผลให้หรือเกิดขึ้นร่วมกับความบกพร่องในการปรับตัวทางพฤติกรรม (Deficits in Adaptive Behavior) คือ การที่บุคคลขาดสามารถในการพึ่งพาตนเองและมีความรับผิดชอบทางสังคมได้ตามระดับมาตรฐานทั่วไปสำหรับคนที่มีอายุและอยู่ในกลุ่มวัฒนธรรมเดียวกัน²¹¹

เดมินิกอาชญาวิทยาพยายามที่จะอธิบายพฤติกรรมอาชญากรว่าเกิดจากความพิการทางสมอง Goddard เป็นหนึ่งในผู้ที่สนับสนุนแนวคิดดังกล่าวว่า อาชญากรทุกคนมีสติปัญญาที่บกพร่อง (Feeble-minded) อันเป็นสาเหตุเพียงประการเดียวของการกระทำผิดกฎหมาย²¹² โดยคนที่มีสติปัญญาที่บั้นปลายแนวโน้มที่จะกระทำผิดกฎหมายมากที่สุดเนื่องจากคนกลุ่มนี้มีระดับสติปัญญาที่ไม่เพียงพอที่จะเข้าใจเหตุผลของกฎหมายหรือผลลัพธ์ของการกระทำผิดกฎหมาย หรือขาดความสามารถในการควบคุมอารมณ์ของตนเอง²¹³

อย่างไรก็ดี งานวิจัยทางอาชญาวิทยาในยุคหลังพบข้อสรุป 2 ประการ เกี่ยวกับการกระทำผิดกฎหมายกับระดับสติปัญญาคือ

ประการแรก แม้ว่าหลักฐานจากงานวิจัยต่าง ๆ พบความสัมพันธ์ระหว่างระดับสติปัญญาหรือความเฉลียวฉลาดต่ำ (Low Intelligence) กับการกระทำผิดกฎหมาย แต่ไม่พบความสัมพันธ์ระหว่างความพิการทางสมองหรือปัญญาอ่อนกับการกระทำผิดกฎหมาย โดยพบว่าระดับสติปัญญาหรือไอคิวโดยเฉลี่ยของอาชญากรและผู้กระทำผิดกฎหมายอยู่ที่ประมาณ 92 ต่ำกว่า

²⁰⁹ Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, **Principle of Criminology**. 11th ed. (Dix Hills, New York: General Hall, 1993), pp. 130-131.

²¹⁰ American Association on Intellectual and Development Disabilities, **Definition of Intellectual Disability**, Retrieved July 14, 2015 from <http://aaidd.org/intellectual-disability/definition#.VaUv9vmqqko>

²¹¹ American Psychiatric Association, *op.cit.* quoted in Edwin H. Sutherland; Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.* p. 131.

²¹² Henry G. Goddard, **Humand Efficiency and Levels of Intelligence** (Princeton, NJ: Princeton University Press, 1920), p. 74 quoted in Edwin H. Sutherland; Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*

²¹³ Goddard, Henry H., **Feeble-Mindedness** (New York: Macmillan, 1913), pp. 514-515 quoted in Edwin H. Sutherland; Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*

ระดับสติปัญญาของประชากรทั่วไปประมาณ 0.8-0.10²¹⁴ ซึ่งสูงกว่าระดับสติปัญญาหรือไอคิว 70 ซึ่งเป็นจุดตัดเกณฑ์มาตรฐานของระดับสติปัญญาปกติกับความพิการทางสมองมาก²¹⁵

ประการที่สอง แม้ว่าระดับสติปัญญาหรือความเฉลียวฉลาดต่ำจะเป็นสาเหตุอย่างหนึ่งของการกระทำผิดกฎหมาย แต่ Hirschi และ Hindelang ก็ได้แย้งว่า ความเฉลียวฉลาดมีผลต่อการกระทำผิดกฎหมายโดยอ้อมเท่านั้น เยาวชนที่มีระดับสติปัญญาหรือไอคิวสูงมีแนวโน้มที่จะพัฒนาทัศนคติในทางบวกต่อการศึกษาซึ่งช่วยสนับสนุนพฤติกรรมในทางที่ถูกต้อง แต่ผู้ที่มีระดับสติปัญญาหรือไอคิวต่ำมีแนวโน้มที่จะพัฒนาทัศนคติที่มีต่อการศึกษาไปในทางลบซึ่งนำไปสู่พฤติกรรมการกระทำผิดกฎหมาย ในขณะที่ Scott Menard และ Barbara Morse กล่าวว่า ระดับสติปัญญาและความสามารถในการศึกษาต่ำอาจนำไปสู่การกระทำผิดกฎหมายตราบเท่าที่สถาบันการศึกษาตอบสนองต่อความแตกต่างทางสติปัญญาและความสามารถของแต่ละบุคคลด้วยการปฏิเสธโอกาสในการพัฒนาตนเองของเด็กที่มีระดับสติปัญญาต่ำและตราหน้าเด็กว่ามีสติปัญญาต่ำ ซึ่งผลการวิจัยเรื่องระดับสติปัญญากับการกระทำผิดกฎหมายของ Menard และ Morse พบว่า ระดับสติปัญญาหรือไอคิวไม่มีผลโดยตรงกับการกระทำผิดกฎหมาย ตรงข้ามการแบ่งแยกเด็กด้วยระดับสติปัญญาและการคบหาสมาคมกับกลุ่มเพื่อนที่มีพฤติกรรมกระทำผิดกฎหมายมีผลกระทบต่อการกระทำผิดกฎหมายมากกว่าระดับสติปัญญาโดยตรง²¹⁶

2.8.4.2 การเจ็บป่วยทางจิต (Mental Illness)

Lovell และคณะ ให้ความหมายของคำว่า “การเจ็บป่วยทางจิต” ว่า หมายถึงสภาวะที่กระบวนการนึกคิด อารมณ์และความรู้สึกของผู้ป่วยมีผลกระทบต่อความสามารถในการปฏิสัมพันธ์กับผู้อื่น ความสามารถในการทำงาน และหรือการเป็นส่วนหนึ่งของสังคม นอกจากนี้ การเจ็บป่วยทางจิตยังถูกนำไปเชื่อมโยงกับแนวโน้มที่บุคคลจะกระทำผิดกฎหมายอีกด้วย²¹⁷

²¹⁴ Richard J. Herrnstein, “Some Criminogenic Traits of Offenders,” In **Crime and Public Policy**, J. Wilson, ed. (San Francisco: Institute for Contemporary Studies, 1983), p. 47 quoted in Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*, p. 134.

²¹⁵ Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*

²¹⁶ Scott Menard, S. and Barbara J. Morse, “A Structuralist Critique of the IQ-Delinquency Hypothesis: Theory and Evidence,” **American Journal of Sociology** 89 (May 1984): 1, 347-378 quoted in Edwin H. Sutherland; Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*, pp. 134-135.

²¹⁷ David Lovell, Gregg J. Gagliardi and Paul D. Peterson, “Recidivism and Use of Services among Persons with Mental Illness After Release from Prison,” **Psychiatric Services** 53 (2002): 1290 quoted in Amanda M. Nadeau, **A Study of Mental Illness as a Causal Factor in Recidivism among Adult Inmates at the Adult Correctional Institutions of Rhode Island, Honors Projects Overview (2007)**, p. 9, Retrieved June 28, 2015 from http://digitalcommons.ric.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1006&context=honors_projects

รายงานของคณะกรรมการของประธานาธิบดีแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาว่าด้วยสุขภาพจิตในปี ค.ศ. 2003 กล่าวถึงการเจ็บป่วยทางจิตว่ามีหลายชนิด รวมถึง โรคซึมเศร้า (Clinical Depression) โรคจิตชนิดไบโพลาร์หรือชนิดแปรปรวนสองขั้ว (Bipolar Disorder) โรคจิตเภท (Schizophrenia) และโรคย้ำคิดย้ำทำ (Obsessive-compulsive Disorder) ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับอาการเจ็บป่วยชนิดอื่น ๆ เช่น โรคกระแฉ่ง หรือโรคหัวใจ แล้ว การเจ็บป่วยทางจิตจัดได้ว่าเป็นสาเหตุของการทุพพลภาพที่พบได้ทั่วไปในประเทศสหรัฐอเมริกา²¹⁸

1. โรคจิต (Psychotic Disorders)

ในความเป็นจริงแล้วโรคจิตครอบคลุมลักษณะของอาการที่หลากหลายมาก โดยเฉพาะการที่บุคคลมีความเข้าใจและการรับรู้ในสิ่งต่าง ๆ อย่างไม่ถูกต้องตรงกับความเป็นจริงและจึงสรุปข้อเท็จจริงต่าง ๆ ผิดพลาดไป แม้ว่าบุคคลดังกล่าวกำลังอยู่ต่อหน้าพยานหลักฐานที่แสดงความจริงเป็นตรงกันข้าม ซึ่งโรคจิตหมายรวมถึง โรคจิตเภท (Schizophrenia) โรคหวาดระแวง (Paranoid) และโรคอารมณ์แปรปรวน (Affective Disorders) โดยอาการของโรคจิตเภทมักจะแสดงออกผ่านการพูดไม่ปะติดปะต่อกัน มีอาการประสาทหลอน การหลงผิดและการแยกตัวเองออกจากโลกภายนอก อาการของโรคหวาดระแวงเกี่ยวข้องกับอาการประสาทหลอนอย่างรุนแรง ซึ่งโดยมากจะเป็นการหวาดระแวงว่าตนเองกำลังถูกรบกวน ถูกตามจ้องล้างจ้องผลาญหรือไล่ฆ่าหรือถูกอิจฉาริษยา และโรคอารมณ์แปรปรวนเกี่ยวข้องกับอารมณ์ที่รุนแรงแปรปรวน ซึ่งอาจทำให้เกิดอาการซึมเศร้าอย่างรุนแรง มีอารมณ์ปิติยินดีมีความสุขอย่างรุนแรง หรือมีอารมณ์ขุ่นลงอย่างรุนแรง²¹⁹ ซึ่งผู้กระทำผิดที่มีอาการโรคจิตแต่ขาดการรักษาและถูกปล่อยตัวกลับสู่สังคมตามปกติอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อสังคมได้ เช่น ผู้ที่มีอาการประสาทหลอนอาจได้ยินเสียงคนพูดสั่งให้ฆ่าผู้อื่น หรือเกิดความเข้าใจไปว่าจำเป็นต้องทำร้ายผู้อื่น เป็นต้น²²⁰

2. บุคลิกภาพผิดปกติ (Personality Disorders)

บุคลิกภาพผิดปกติเกี่ยวข้องกับลักษณะเฉพาะตัวของบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับรูปแบบอันหลากหลายของการรับรู้ ความเข้าใจ ความคิดเกี่ยวกับเรื่องต่าง ๆ และการสนองตอบต่อตนเองและสภาพแวดล้อม เมื่อลักษณะเฉพาะตัวของบุคคลไม่ยืดหยุ่นและมีลักษณะไม่พึงประสงค์จนก่อให้เกิดความบกพร่องในการเข้าสังคมหรือมีความทุกข์ร้อน เจ็บปวดหรือเศร้าอย่างรุนแรง ถือได้ว่าบุคคลดังกล่าวมีบุคลิกภาพที่ผิดปกติ²²¹ ซึ่งรวมถึงการสนใจแต่ตนเองมากเกินไป การใส่ใจผู้อื่นมากเกินไป การขาดความยับยั้งชั่งใจและการมีความรู้สึกไม่ปลอดภัย แต่ไม่ถึงกับมีความบกพร่องด้านการรับรู้ความจริง²²² ดังเช่นคนที่เป็โรคจิต

²¹⁸ Amanda M. Nadeau, *op.cit.*, p. 9.

²¹⁹ Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*, p. 135.

²²⁰ *Ibid.*

²²¹ American Psychiatric Association, *op.cit.* quoted in Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*, p. 139.

²²² Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*

นักวิจัยให้ความสนใจในความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำผิดกฎหมายกับบุคลิกภาพผิดปกติ คืออาการผิดปกติทางจิต (Psychopathy) บุคลิกภาพแบบอันธพาล (Sociopathy) หรือบุคลิกภาพแปรปรวนชนิดต่อต้านสังคม (Antisocial Personality Disorder) ว่าผู้ที่มีอาการผิดปกติทางจิตจะมีลักษณะสำคัญคือ ขาดความรับผิดชอบ เจ้าสำราญ เห็นแก่ตัว ขาดความเห็นอกเห็นใจหรือสงสารผู้อื่น และมักจะมีความรู้สึกผิดหรือเสียใจต่อพฤติกรรมที่ไม่ดีของตนเองเพียงเล็กน้อย บุคลิกลักษณะดังกล่าวจึงน่าจะเป็นบุคลิกของผู้ที่ก่ออาชญากรรมที่ใช้ความรุนแรง²²³

ซึ่ง Tennenbaum ตรวจสอบงานวิจัย 44 งาน ที่ทำวิจัยระหว่างปี ค.ศ. 1966 ถึง ค.ศ. 1975 เพื่อเปรียบเทียบบุคลิกภาพของคนที่เป็นอาชญากรกับคนที่ไม่เป็นอาชญากรพบว่า 80 เปอร์เซ็นต์ของงานวิจัยพบความแตกต่างระหว่างบุคลิกภาพของคนที่เป็นอาชญากรกับคนที่ไม่เป็นอาชญากร โดยบุคลิกภาพที่มีความแตกต่างกันมากที่สุดคือ หมวดอาการเบี่ยงเบนทางจิต (Psychopathic Deviaton) และหมวดการเข้าสังคม (Socialization) เป็นต้น²²⁴

การเจ็บป่วยทางจิตจึงเป็นปัจจัยเสี่ยงอันเป็นสาเหตุที่สำคัญประการหนึ่งของการกระทำผิดซ้ำ²²⁵ เพราะบุคคลกลุ่มนี้มีปัญหาเรื่องความบกพร่องในการควบคุมอารมณ์และการกระทำของตนเอง และจึงไม่อาจปฏิเสธได้ว่าส่วนหนึ่งประชากรผู้ต้องขังในเรือนจำต่าง ๆ มีปัญหาสุขภาพจิต โดยสำนักงานสถิติทางยุติธรรม (Bureau of Justice Statistics) ของประเทศสหรัฐอเมริกาพบว่า 16 เปอร์เซ็นต์ ของประชากรผู้ต้องขังผู้ใหญ่ในประเทศสหรัฐอเมริกามีปัญหาสุขภาพจิตผิดปกติ²²⁶ ในขณะที่สำนักงานการศึกษาด้านกระบวนการยุติธรรม (The Bureau of Justice Studies) รายงาน

²²³ อย่างไรก็ดี ยังมีปัญหาในการวินิจฉัยว่าผู้กระทำผิดเป็นผู้ที่มีบุคลิกภาพผิดปกติหรือไม่ เนื่องจากการวิเคราะห์บุคลิกภาพของผู้กระทำผิดจำเป็นต้องใช้วิธีการสัมภาษณ์ผู้กระทำผิดซึ่งอาจไม่เป็นมาตรฐานและไม่เที่ยงตรงเพียงพอ ดังนั้นผู้กระทำผิดจึงได้รับการวินิจฉัยว่าเป็นผู้มีอาการผิดปกติทางจิตหรืออาการอื่นๆหรือไม่ ขึ้นอยู่กับความเห็นของผู้ที่สัมภาษณ์และวินิจฉัยผู้กระทำผิดแต่ละรายไป; Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*, pp. 139-142.

²²⁴ Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*, pp. 139-142.

²²⁵ Ulrika Haggård-Grann and Clara Gumpert, "The Violence Relapse Process - A Qualitative Analysis of High-Risk Situations and Risk Communication in Mentally Disordered Offenders," **Psychology, Crime & Law** 11 (2005): 199-222.; Helen K. Phillips and others, "Risk Assessment in Offenders With Mental Disorders: Relative Efficacy of Personal Demographic, Criminal History, and Clinical Variables," **Journal of Interpersonal Violence** 20 (2005): 833-847 quoted in T. Hank Robinson; Molly Brown, Rebecca Murray and Nicole Kennedy, **Final Report to the Nebraska Community Corrections Council: Metropolitan Community Justice Recidivism Reduction Center Study** (N.p.: State of Nebraska, 2006), p. 18.

²²⁶ Council of State Governments, **Criminal Justice/Mental Health Consensus Project** (Lexington, KY: Council of State Governments, 2002), p. 126.

ในปี ค.ศ. 2006 ว่า ประมาณ 24 เปอร์เซ็นต์ ของผู้ต้องขังในคุก 15 เปอร์เซ็นต์ ของผู้ต้องขังในเรือนจำของรัฐ และ 10 เปอร์เซ็นต์ ของผู้ต้องขังในเรือนจำของรัฐ มีอาการผิดปกติทางจิตอย่างน้อย 1 อย่าง²²⁷ โดยพบว่าสาเหตุส่วนหนึ่งของปัญหาสุขภาพจิตในผู้ต้องขังมาจากพฤติกรรมการใช้ยาเสพติดมาก่อนต้องโทษ ปัญหาสุขภาพจิตในผู้กระทำผิดพบได้ในผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชนเช่นกัน มีงานวิจัยงานหนึ่งพบว่า 67 เปอร์เซ็นต์ ของผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชนได้รับการวินิจฉัยว่าเข้าข่ายมีอาการผิดปกติทางจิตอย่างน้อยอย่างใดหรือหลายอาการรวมกัน²²⁸ ซึ่งอัตราดังกล่าวเป็นอัตราที่สำคัญเป็นอย่างมากเมื่อพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่ว่าอัตราดังกล่าวเทียบได้เท่ากับว่าในจำนวนประชากรอเมริกันทั้งหมด 5 เปอร์เซ็นต์ ของประชากรอเมริกันดังกล่าวมีอาการเจ็บป่วยทางจิต²²⁹ ในขณะที่งานวิจัยด้านจิตเวชในประเทศสวีเดนงานหนึ่งพบว่า โดยเฉลี่ยคนไข้ที่มีอาการป่วยทางจิตขั้นรุนแรงกระทำผิดอาญารุนแรง 1 ครั้ง ต่อการกระทำผิดอาญารุนแรง 20 ครั้ง ที่เกิดขึ้นในประเทศสวีเดนระหว่างปี ค.ศ. 1988 ถึง 2000²³⁰

เมื่อพิจารณาถึงปัญหาการกระทำผิดซ้ำ การกักขังหรือจำคุกผู้กระทำผิดที่มีอาการเจ็บป่วยทางจิตแทนการส่งตัวไปรับการบำบัดรักษาเพียงเพราะการไม่มีสถานที่ที่จะรองรับผู้กระทำผิดที่มีความผิดปกติเหล่านี้ อาจยิ่งเป็นการเพิ่มความรุนแรงของปัจจัยเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำในอนาคต²³¹ โครงการวิจัยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและสุขภาพจิตในประชากร (The Council of State Government's Criminal Justice/Mental Health Consensus Project (2002)) รายงานความจำเป็นที่จะต้องมีการทำงานกันอย่างใกล้ชิดระหว่างกระบวนการยุติธรรมกับหน่วยงานด้านสุขภาพว่า การส่งผู้ที่มีปัญหาสุขภาพจิตเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทั้งที่บุคคลดังกล่าวไม่ใช่อาชญากรรุนแรงหรือโหดร้ายเป็นกระบวนการที่ทำให้บุคคลเหล่านี้เสียโอกาสในการได้รับการรักษาที่ถูกต้องทั้งที่จำเป็นต้องได้รับการรักษา²³² ในขณะเดียวกัน ผู้เจ็บป่วยทางจิตก็อาจจะไม่ตอบสนองต่อโทษตามกฎหมาย ซึ่งรวมถึงโทษจำคุก โปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูต่าง ๆ หรือมาตรการอื่น ๆ ที่จัดให้มีขึ้นเพื่อ

²²⁷ Amanda M. Nadeau, *op.cit.*, p. 5.

²²⁸ Gail A. Wasserman, Susan J. Ko and Larkin S. McReynolds, **Assessing the Mental Health Status of Youth In Juvenile Justice Settings** (Washington, D.C.: Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, 2004) quoted in T. Hank Robinson; Molly Brown; Rebecca Murray and Nicole Kennedy, *op.cit.*, p. 19.

²²⁹ Council of State Governments (2002), *op.cit.*, p. 4 quoted in T. Hank Robinson; Molly Brown; Rebecca Murray and Nicole Kennedy, *op.cit.*

²³⁰ Seena Fazel and Martin Grann, "The Population Impact of Severe Mental Illness on Violent Crime," **The American Journal of Psychiatry** 163 (2006): 1397.

²³¹ Henry R. Rollin, "The Mentally Ill Should Be in Hospitals, Not Jail," **Journal of Forensic Psychiatry and Psychology** 17(2006): 326-329 quoted in T. Hank Robinson; Molly Brown; Rebecca Murray and Nicole Kennedy, *op.cit.*, p.19.

²³² Council of State Governments, 2002, *op.cit.* quoted in T. Hank Robinson, Molly Brown, Rebecca Murray and Nicole Kennedy, *op.cit.*

ตอบสนองต่อการกระทำผิดกฎหมายของผู้เจ็บป่วยทางจิตเหล่านี้ ดังนั้นแนวโน้มในการกระทำผิดซ้ำจึงยังคงมีอยู่ต่อไปจนกว่าปัญหาด้านสุขภาพจิตของบุคคลเหล่านี้จะได้รับการแก้ไข²³³

งานวิจัยจำนวนมากจึงพบความสัมพันธ์ระหว่างอาการเจ็บป่วยทางจิตกับการกระทำผิดซ้ำ ตัวอย่างเช่น งานวิจัยขนาดใหญ่ที่ศึกษาผู้ต้องขัง 79,211 คน ในเรือนจำและทัณฑสถานต่าง ๆ ในมลรัฐเท็กซัส ประเทศสหรัฐอเมริกาพบว่า เมื่อเปรียบเทียบกับผู้ต้องขังที่ไม่มีอาการเจ็บป่วยทางจิตแล้ว ผู้ต้องขังที่มีอาการเจ็บป่วยทางจิต เช่น เป็นโรคซึมเศร้าอย่างรุนแรง โรคจิตชนิดไบโพลาร์หรือชนิดแปรปรวนสองขั้ว และอาการผิดปกติทางจิตที่ยังไม่ถึงขั้นจิตเภท มีความเสี่ยงที่จะถูกจำคุกซ้ำอีกหลายครั้งภายในระยะเวลา 6 ปี ที่ทำการศึกษา โดยผู้ต้องขังที่มีปัญด้วยโรคจิตชนิดไบโพลาร์หรือชนิดแปรปรวนสองขั้วมีอัตราเสี่ยงสูงที่สุดคือ 3.3 เท่า ที่จะถูกจำคุกอีก 3-4 ครั้ง เมื่อเปรียบเทียบกับผู้ต้องขังที่ไม่มีอาการเจ็บป่วยทางจิตน้อยกว่า²³⁴

หนึ่งในงานวิจัยเกี่ยวกับสุขภาพจิตของผู้กระทำผิดพบว่า 64 เปอร์เซ็นต์ ของผู้กระทำผิดที่มีปัญหาการเจ็บป่วยทางจิตถูกจับกุมเพราะกระทำผิดซ้ำภายใน 18 เดือน นับแต่พ้นโทษ เมื่อเปรียบเทียบกับ 60 เปอร์เซ็นต์ ของผู้กระทำผิดที่มีสุขภาพจิตเป็นปกติ²³⁵ ในขณะที่ 80 เปอร์เซ็นต์ ของผู้กระทำผิดที่มีอาการเจ็บป่วยทางจิตอย่างรุนแรงในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา กระทำผิดซ้ำภายในหลังพ้นโทษ²³⁶ งานวิจัยผู้ต้องขัง 20,112 คน ในคุกในเมืองฟิลาเดเฟีย ประเทศสหรัฐอเมริกา ในปี ค.ศ. 2003 โดยทีมงานติดตามผลเป็นระยะเวลา 4 ปี พบว่า 54 เปอร์เซ็นต์ ของผู้ต้องขังที่มีอาการเจ็บป่วยทางจิตอย่างรุนแรงกระทำผิดซ้ำภายในหลังพ้นโทษ 60 เปอร์เซ็นต์ ของผู้ต้องขังที่สุขภาพจิตเป็นปกติกระทำผิดซ้ำภายในหลังพ้นโทษ 66 เปอร์เซ็นต์ ของผู้ต้องขังที่มีปัญหาการใช้ยาเสพติดกระทำผิดซ้ำภายในหลังพ้นโทษ และ 68 เปอร์เซ็นต์ ของผู้ต้องขังที่มีอาการเจ็บป่วยทางจิต ร่วมกับการใช้ยาเสพติดกระทำผิดซ้ำภายในหลังพ้นโทษ²³⁷

²³³ Mihael Ami Cole, "Recidivism," In *Encyclopedia of Prisons & Correctional Facilities*, Mary Bosworth, ed. (Thousand Oaks, CA: SAFE, 2005), p. 824.

²³⁴ Jacques Baillargeon, Ingrid A. Binswanger, Joseph V. Penn, Brie A. Williams and Owen J. Murray, "Psychiatric Disorders and Repeat Incarcerations: The Revolving Prison Door," *American Journal of Psychiatry* 166 (2009): 103-109 quoted in Nadine Smith and Lily Trimboli, "Comorbid Substance and Non-Substance Mental Health Disorders And Re-Offending Among NSW Prisoners," *Crime and Justice Bulletin* 140 (2010): 3.

²³⁵ David Lovell, Gregg J. Gagliardi and Paul D. Peterson, *op.cit.*, pp. 1290-1291.

²³⁶ California Department of Correction and Rehabilitation, *Incarcerated Mentally Ill: A Growing Issue In California*, Retrieved June 28, 2015 from <http://www.cdcr.ca.gov/comio/Legislation.html>

²³⁷ Amy Blank Wilson, Jeffrey Draine, Trevor Hadley, Steve Metraux and Arthur Evans, "Examining the Impact of Mental Illness and Substance Use on Recidivism in a County Jail," *International Journal of Law and Psychiatry* 34 (July-August 2011): 264-268.

งานวิจัยในรัฐนิวเซาท์เวลส์ ประเทศออสเตรเลีย ที่ศึกษาผู้ต้องขัง 1,208 คน ในปี ค.ศ. 2001 พบว่า ภายในระยะเวลา 24 เดือน ภายหลังพ้นโทษ 65 เปอร์เซ็นต์ ของผู้ต้องขังทั้งหมดกระทำผิดซ้ำ โดย 67 เปอร์เซ็นต์ ของผู้ต้องขังที่มีอาการเจ็บป่วยทางจิตร่วมกับการใช้ยาเสพติดและที่มีอาการเจ็บป่วยทางจิตอย่างเดียวกระทำผิดซ้ำภายใน 24 เดือน ภายหลังพ้นโทษ เมื่อเปรียบเทียบกับ 55 เปอร์เซ็นต์ ของผู้ต้องขังที่ใช้ยาเสพติดโดยไม่มีอาการทางจิตร่วมด้วยกระทำผิดซ้ำภายหลังพ้นโทษ 49 เปอร์เซ็นต์ ของผู้ต้องขังที่มีอาการทางจิตอย่างเดียวโดยไม่ได้ใช้ยาเสพติดร่วมด้วยกระทำผิดซ้ำภายหลังพ้นโทษ และ 51 เปอร์เซ็นต์ ของผู้ต้องขังที่ไม่มีอาการเจ็บป่วยทางจิตกระทำผิดซ้ำภายหลังพ้นโทษ²³⁸

จึงกล่าวได้ว่า อาการเจ็บป่วยทางจิตเป็นปัจจัยเสี่ยงอย่างหนึ่งที่ทำให้ผู้กระทำผิดที่มีอาการดังกล่าวกลับไปกระทำผิดซ้ำได้หากกระบวนการยุติธรรมไม่ดำเนินการรักษาผู้กระทำผิดที่มีอาการเหล่านี้ แต่มุ่งแต่จะจำคุกหรือลงโทษผู้กระทำผิดเหล่านี้แต่เพียงอย่างเดียว อย่างไรก็ตาม มีงานวิจัยส่วนหนึ่งพบว่า ผู้กระทำผิดที่มีอาการเจ็บป่วยทางจิตไม่ได้มีอัตราการกระทำผิดซ้ำสูงกว่าผู้ที่ไม่ได้มีอาการเจ็บป่วยทางจิตแต่อย่างใด²³⁹ แสดงให้เห็นว่า นอกจากปัจจัยเสี่ยงเรื่องอาการเจ็บป่วยทางจิตแล้ว ยังมีปัจจัยอื่น ๆ อีกมากที่เป็นสาเหตุของการกระทำผิดซ้ำในผู้กระทำผิดกฎหมาย

3. การเสพยาเสพติดและสิ่งมีนเมา (Substance Abuse)

เป็นที่ทราบกันดีว่า การใช้สารเสพติดไม่ว่าจะเป็นยาเสพติดหรือแอลกอฮอล์เป็นบ่อเกิดของพฤติกรรมในด้านลบและปัญหาเกี่ยวกับสุขภาพจำนวนมาก ซึ่งในเรื่องของการเสพยาเสพติดนั้น ระดับการติดยาเสพติดมากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับสภาพร่างกายและจิตใจของแต่ละบุคคล ยิ่งเวลาผ่านไปนานเท่าใด ความสามารถของมนุษย์ในการปฏิเสธการใช้ยาเสพติดก็จะยิ่งลดลงและจะกลายเป็นการใช้ยาเสพติดอย่างต่อเนื่อง โดยไม่ใส่ใจต่อผลที่อาจเกิดขึ้นกับสุขภาพ จิตใจและสังคม โดยเฉพาะเมทแอมเฟตามีน กัญชา และโคเคนถือว่าเป็นยาเสพติดที่ใช้กันมากในกลุ่มผู้กระทำผิดกฎหมาย ซึ่งผลกระทบระยะสั้นจากการใช้ยาเสพติดประเภทดังกล่าวมีหลายประการ ซึ่งรวมถึง ความบกพร่องทางการเคลื่อนไหวและการตัดสินใจ และการมีพฤติกรรมที่แปลกประหลาด ไม่อยู่กับร่องกับรอยและการใช้ความรุนแรงในกรณีที่มีการใช้ยาเสพติดปริมาณมาก ส่วนผลกระทบระยะยาวได้แก่ การเสพติดสาร

²³⁸ Nadine Smith and Lily Trimboli, *op.cit.*, p. 1.

²³⁹ Lynette Feder, "A Comparison Of The Community Adjustment of Mentally Ill Offenders with Those from The General Prison Population: An 18-Month Followup," **Law and Human Behavior** 15 (1991): 477-493; Victoria Harris and Thomas D. Koepsell, "Rearrest Among Mentally Ill Offenders," **Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law** 26 (1998): 393-402.; David Lovell, Gregg J. Gagliardi and Paul D. Peterson, *op.cit.*, pp. 1290-1296.; Linda A. Teplin, Karen M. Abram and Gary M. McClelland, "Does Psychiatric Disorder Predict Violent Crime Among Released Jail Detainees? A Six-Year Longitudinal Study," **American Psychologist** 49 (1994): 335-342 quoted in Nadine Smith and Lily Trimboli, *op.cit.*, p. 3.

เสพติดอย่างจริงจัง อารมณ์แปรปรวน หงุดหงิดฉุนเฉียวง่าย มีพฤติกรรมก้าวร้าวและใช้ความรุนแรง มีอาการทางจิตหวาดระแวง เห็นภาพหลอนและมีปัญหาเกี่ยวกับสุขภาพ²⁴⁰

ในขณะที่ผลกระทบจากการดื่มแอลกอฮอล์จนมีเมามากที่มีต่อสุขภาพจิตในระยะสั้นในด้านดี ได้แก่ การลดลงของความตึงเครียดและมีอารมณ์ดีขึ้น แต่ผลกระทบในด้านลบได้แก่ การมีอาการมีเมามากจนทำให้ระบบการคิด การยับยั้งชั่งใจ และการมีสมาธิบกพร่องไป การสูญเสียความทรงจำ ในช่วงระหว่างที่มีอาการมีเมามาก และบางคนก็มีพฤติกรรมก้าวร้าวและประมาทเลินเล่อมากขึ้น สำหรับผลกระทบระยะยาวสำหรับผู้ที่มีเมามากอย่างหนักเป็นระยะเวลาต่อเนื่องได้แก่ การเสพติดแอลกอฮอล์มากขึ้น กล่าวคือ การที่ร่างกายต้องการปริมาณแอลกอฮอล์สูงขึ้นเรื่อย ๆ เพื่อให้ร่างกายสามารถสร้างอารมณ์ที่ผู้ดื่มต้องการได้ โดยคนที่ดื่ม แอลกอฮอล์ในระดับค่อนข้างมากมักจะมีอาการอารมณ์ไม่ปกติ ซึ่งรวมถึง มีความก้าวร้าว รู้สึกหดหู่ วิตกกังวล และมีอาการทางจิต กล่าวคือ มีอาการเจ็บป่วยทางจิตอันเนื่องมาจากการเปลี่ยนแปลงบุคลิกภาพ ความรับรู้ถึงความจริงบกพร่อง และการเห็นภาพหลอน²⁴¹

อารมณ์และพฤติกรรมที่ผิดปกติอันเกิดจากการใช้ยาเสพติดและแอลกอฮอล์อาจนำไปสู่การกระทำผิดกฎหมายได้ เพราะพิษของแอลกอฮอล์ทำให้กระบวนการตัดสินใจบกพร่องและลดระดับความยับยั้งชั่งใจลง ทำให้ผู้ตกอยู่ภายใต้ฤทธิ์ของแอลกอฮอล์กล้ากระทำความผิดกฎหมายที่ตนเองอาจจะไม่กล้ากระทำผิดที่ไม่ได้เมา²⁴² ส่วนการเสพยาเสพติดมีผลทำลายสมองและจึงทำให้ความรู้สึกด้านคุณธรรมและจริยธรรมบกพร่องไป ทำให้ผู้เสพยาที่จจะกระทำความผิดกฎหมาย²⁴³ หรือมีฉะนั้นก็กระทำความผิดเพราะต้องการเงินมาซื้อยาเสพติด²⁴⁴

²⁴⁰ Iowa Department of Management Performance Audit Program, **Iowa Department of Correction's Licensed Substance Abuse Programs** (Performance Audit Report, 2007), p. 2.

²⁴¹ Alcohol Advisory Council of New Zealand, **Alcohol-the Body And Health's Effects, A Brief Overview**, pp. 7-12, Retrieved June 28, 2015 from <http://www.hpa.org.nz/sites/default/files/documents/HealthEffects.pdf>

²⁴² D. Levinson, "Alcohol Use and Aggression in American Subcultures," In **Alcohol and Disinhibition**, Robin Room and Gary Collins, eds. (Washington, DC: U.S. Government Printing Office, 1983), pp. 306-321 quoted in Edwin H. Sutherland; Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*, p. 144.

²⁴³ Alexander Lambert, "Report of the Committee on Drug Addiction," **American Journal of Psychiatry** 87 (1930): 433-538 quoted in Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*, p. 147.

²⁴⁴ Christopher J. Mumola, **Substance Abuse and Treatment, State and Federal Prisoners, 1997**, Bureau of Justice Statistics, Special Report (Washington, D.C.: U.S. Department of Justice, 1999) quoted in Amy L. Solomon, Michelle Waul, Asheley Van Ness and Jeremy Travis, **Outside the Walls: A National Snapshot of Community-based Prisoner Reentry Programs, Reentry National Media Outreach Campaign (January 27, 2004)**, p. 49, Retrieved June 28, 2015 from http://webarchive.urban.org/UploadedPDF/410911_OTWResourceGuide.pdf

โดยมีหลักฐานจากงานวิจัยจำนวนมากที่พบการใช้ยาเสพติดและแอลกอฮอล์อย่างแพร่หลายในกลุ่มผู้กระทำความผิดกฎหมาย ตัวอย่างเช่น งานวิจัยที่พบว่า 65 เปอร์เซ็นต์ ของผู้กระทำความผิดที่เข้าร่วมโปรแกรมเฝ้าระวังการใช้ยาเสพติดในผู้ถูกจับกุม (Arrestee Drug Abuse Monitoring (ADAM) ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีผลการตรวจสอบสารเสพติดเป็นบวกสำหรับโคเคน กัญชา ผีน เมทแอมเฟตามีน หรือฟิซีฟี (Phenyl Cyclohexyl Piperidine) และ 34 เปอร์เซ็นต์ ของผู้ถูกจับกุมระบุว่าเคยใช้ยาเสพติดในช่วงปีที่ผ่านมา²⁴⁵ ในขณะที่ 35 เปอร์เซ็นต์ ของผู้ถูกจับกุมที่เป็นวัยรุ่นพบว่า มีพฤติกรรมเกี่ยวข้องกับการดื่มแอลกอฮอล์ 70 เปอร์เซ็นต์ มีพฤติกรรมเกี่ยวข้องกับการใช้ยาเสพติด²⁴⁶ ในปี ค.ศ. 1999 มีข้อมูลจากหน่วยงานตำรวจของประเทศสหรัฐอเมริกาว่า เยาวชนจำนวน 408,800 คน ถูกจับกุมในการกระทำความผิดเกี่ยวข้องกับการใช้ยาเสพติดหรือแอลกอฮอล์ ซึ่งเทียบได้กับอัตรา 16.6 เปอร์เซ็นต์ ของจำนวนเยาวชน 2,468,800 คน ที่ถูกจับกุมในปีดังกล่าว²⁴⁷ โดยพบว่า เยาวชนที่กระทำความผิดในคดียาเสพติดมีอัตราการกระทำความผิดซ้ำสูงกว่าผู้กระทำความผิดประเภทอื่น ๆ²⁴⁸ งานวิจัยความผิดเกี่ยวกับเพศพบว่า 35 เปอร์เซ็นต์ ของผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศกลุ่มตัวอย่างตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของแอลกอฮอล์ในระหว่างกระทำความผิด และ 20 เปอร์เซ็นต์ ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของยาเสพติดในระหว่างกระทำความผิด²⁴⁹ และงานวิจัยที่สัมภาษณ์ผู้ต้องขัง 12,000 คน ในเรือนจำทั่วสหรัฐอเมริกาพบว่า 38 เปอร์เซ็นต์ ของผู้ต้องขังยอมรับว่าในปีก่อนที่จะต้องโทษจำคุกนั้น ผู้ต้องขังเหล่านี้ดื่ม

²⁴⁵ Christine R. Crossland and Henry H. Brownstein, “Drug dependence and treatment,” In **Adam 2000 Annual Report**, USDOJ, ed. (Washington, D.C.: National Institute of Justice, 2003) quoted in Beth M. Huebner, **Drug Abuse, Treatment, and Probationer Recidivism**, p. 6, Retrieved July 4, 2015 from <http://www.icjia.state.il.us/public/pdf/ResearchReports/Drug%20Abuse%20Treatment%20and%20Probationer%20Recidivism.pdf>

²⁴⁶ The National Center on Addiction and Substance Abuse (CASA), **Justice Denied: Substance Abuse And America "Juvenile Justice Population** (New York: Columbia University, 2002).

²⁴⁷ Howard N. Snyder, **Juvenile Arrests 1999** (Washington, D.C.: U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, 2000).

²⁴⁸ The National Center on Addiction and Substance Abuse (CASA), *op.cit.*

²⁴⁹ John R. Hepburn and Mary L. Griffin, **An Analysis of Risk Factors Contributing to the Recidivism of Sex Offenders on Probation** (A Report Submitted to the Maricopa County Adult Probation Department And the National Institute of Justice, 2004), p. 25.

แอลกอฮอล์ทุกวันหรือเกือบทุกวันและส่วนใหญ่มีพฤติกรรมดื่มหนักอย่างน้อย 4 ออนซ์ ต่อวัน ซึ่งจัดว่ามากเมื่อเทียบกับประชาชนทั่วไปที่พบว่ามีความถี่ในการดื่มแอลกอฮอล์ที่น้อยกว่ามาก²⁵⁰

ในแคนาดาและอังกฤษ ประเทศสหราชอาณาจักร พบว่า 1 ใน 8 ของผู้ถูกจับกุมเป็นผู้ใช้เฮโรอีนและโคเคน เมื่อเปรียบเทียบกับ 1 ใน 100 ของประชากรทั่วไป²⁵¹ สำหรับประเทศออสเตรเลียและประเทศนิวซีแลนด์ก็กำลังเผชิญกับปัญหาการใช้ยาเสพติดของผู้กระทำผิดกฎหมายเช่นกัน โดยพบว่าผู้กระทำผิดกฎหมายในประเทศออสเตรเลียที่มีพฤติกรรมใช้ยาเสพติดมีอัตราการกระทำผิดซ้ำภายในระยะเวลา 4 ปี สูงถึง 78 เปอร์เซ็นต์²⁵² ในขณะที่ 7 ใน 10 ของผู้กระทำผิดที่ถูกจับกุมดำเนินคดีในประเทศนิวซีแลนด์ในปี ค.ศ. 2007 ตกอยู่ภายใต้ฤทธิ์ของยาเสพติดในช่วงระยะเวลาก่อนถูกจับกุม²⁵³

ปัญหาการใช้ยาเสพติดและแอลกอฮอล์อย่างแพร่หลายในกลุ่มผู้กระทำความผิดดังกล่าว ทำให้ยาเสพติดและแอลกอฮอล์ได้รับการกล่าวถึงในวงการวิชาการว่าเป็นสาเหตุประการหนึ่งอาชญากรรมและการกระทำผิดซ้ำ โดยปรากฏจากงานวิจัยว่า 50 เปอร์เซ็นต์ ของอาชญากรรมในประเทศสหรัฐอเมริกาเกี่ยวข้องกับยาเสพติด²⁵⁴ ความต้องการได้เงินเพื่อซื้อยาเสพติดเป็นปัจจัยที่มีอิทธิพล

²⁵⁰ Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*, p. 143.

²⁵¹ UK Drug Policy Commission, **Reducing Drug Use, Reducing Reoffending, Are Programmes for Problem Drug-using Offenders in the UK Supported by the Evidence?**, Retrieved June 28, 2015 from [http://www.ukdpc.org.uk/wp-content/uploads/Policy%20report%20-%20Reducing%20drug%20use,%20reducing%20reoffending%20\(summary\).pdf](http://www.ukdpc.org.uk/wp-content/uploads/Policy%20report%20-%20Reducing%20drug%20use,%20reducing%20reoffending%20(summary).pdf)

²⁵² Paul Nelson, Wendy Swift, Louisa Degenhardt and Diana Kenny, **How Drug Use Affects The Extent And Nature Of Recidivism By Serious Young Offenders, Part of a presentation at the NDARC Annual Symposium (28 August 2012)**, Retrieved June 28, 2015 from <http://ndarc.med.unsw.edu.au/sites/default/files/ndarc/resources/Paul%20Nelson%20-%20poster.pdf>

²⁵³ NZ police, **Arrestee Drug Abuse Monitoring Annual Report (NZ-ADAM) (2007)**, p. 47 quoted in Gerald Waters, **The Case for Alcohol and Other Drug Treatment Courts in New Zealand**, p. 6, Retrieved June 28, 2015 from http://www.rethinking.org.nz/assets/Newsletter_PDF/Issue_89/GW_AODTCs.pdf

²⁵⁴ Safer Foundation, **Testimony Before The State Of Illinois Prison Management Reform Committee Of the Illinois House Of Representatives**, (2001), quoted in Lise McKean and Charles Ranford, **Current Strategies for Reducing Recidivism (August, 2004)**, Retrieved July 4, 2015 from <http://targetarea.org/researchdoc/recidivismfullreport.pdf>

สำคัญต่อความถี่ในการกระทำผิดเกี่ยวกับลักทรัพย์ในวัยรุ่นในประเทศออสเตรเลีย²⁵⁵ 40 เปอร์เซ็นต์ของอาชญากรรมรุนแรงในประเทศสหรัฐอเมริกาในปัจจุบัน ทั้งการข่มขืนกระทำชำเรา การกระทำรุนแรงในทางเพศ การปล้นทรัพย์ และการใช้กำลังประทุษร้ายมีแอลกอฮอล์เป็นปัจจัยสำคัญในการกระทำผิดดังกล่าว²⁵⁶ และผู้เสียหายในคดีอาชญากรรมรุนแรงประมาณ 917,000 คดี ในช่วงปี 2010 ถึง 2012 ของประเทศอังกฤษและแคว้นเวลส์เชื่อว่าผู้กระทำผิดตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของแอลกอฮอล์ในขณะกระทำผิด²⁵⁷

ในส่วนของการกระทำผิดซ้ำ งานวิจัยจำนวนมากพบว่า การใช้ยาเสพติดหรือแอลกอฮอล์และการถูกจับกุมในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดมีความสัมพันธ์กับการกระทำผิดซ้ำในอนาคต ตัวอย่างเช่น Olson และ Lurigio พบว่า ผู้ที่มีประวัติการใช้ยาเสพติดมาก่อนมีแนวโน้มที่จะละเมิดข้อกำหนดในการคุมประพฤติหรือถูกเพิกถอนการคุมประพฤติ และมีแนวโน้มมากถึง 60 เปอร์เซ็นต์ที่จะถูกจับกุมเพราะกระทำผิดซ้ำในระหว่างการคุมประพฤติเมื่อเปรียบเทียบกับผู้ถูกคุมประพฤติที่ไม่มีประวัติการใช้ยาเสพติด²⁵⁸ ในงานวิจัยของ Hepburn และ Albonetti ที่พบว่า 64 เปอร์เซ็นต์ ของผู้ที่เข้ารับการบำบัดอาการติดยาเสพติดในศูนย์บำบัดของชุมชนแห่งหนึ่งในมลรัฐโอไฮโอ ประเทศสหรัฐอเมริกา มีประวัติการถูกจับกุมในคดีอาญาทั้งที่รุนแรงและไม่รุนแรงมาก่อน โดย 27 เปอร์เซ็นต์ของผู้เข้ารับการบำบัดเคยถูกจับกุมดำเนินคดีในปีก่อนที่จะเข้ารับการบำบัด และ 25 เปอร์เซ็นต์ ของผู้เข้ารับการบำบัดถูกจับกุมภายใน 12 เดือน ภายหลังจากเสร็จสิ้นการบำบัด²⁵⁹ งานวิจัยของมหาวิทยาลัยโคลัมเบีย ประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่า 65 เปอร์เซ็นต์ ของเยาวชนที่มีพฤติกรรมใช้ทั้งยาเสพติดและแอลกอฮอล์มีประวัติเคยถูกจับกุมมาก่อนแล้วในรอบ 12 เดือน ที่ผ่านมา ในขณะที่ 33

²⁵⁵ Toni Makkai, Jerry Ratcliffe, Keenan Veraar and Lisa Collins, **ACT Recidivist Offenders** (N.p.: Australian Institute of Criminology, 2004), p. 63.

²⁵⁶ National Council on Alcoholism and Drug Dependence, Inc., **Alcohol and Crime**, Retrieved June 28, 2015 from <https://ncadd.org/learn-about-alcohol/alcohol-and-crime>

²⁵⁷ Institute of Alcohol Studies, **UK alcohol-related crime statistics**, Retrieved June 28, 2015 from <http://www.ias.org.uk/Alcohol-knowledge-centre/Crime-and-social-impacts/Factsheets/UK-alcohol-related-crime-statistics.aspx>

²⁵⁸ David E. Olson and Arthur Lurigio, "Predicting Probation Outcomes: Factors Associated with Probation Rearrest, Revocations, and Technical Violations During Supervision," **Justice Research and Policy** 2 (2000): 73-86 quoted in Beth M. Huebner, *ibid.*, p.8.

²⁵⁹ Lois A. Ventura and Eric G. Lambert, "Arrest Patterns of Clients Entering and Exiting Community Substance Abuse Treatment in Lucas County Ohio, USA," **Internet Journal of Criminology** (2005): 8-9, Retrieved June 28, 2015 from <http://www.internetjournalofcriminology.com/Ventura%20&%20Lambert%20-%20Arrest%20Patterns.pdf>

เปอร์เซ็นต์ ของเยาวชนที่ไม่เคยใช้ยาเสพติดมาก่อนมีประวัติเคยถูกจับกุมมาก่อนในรอบ 12 เดือน ที่ผ่านมา ในขณะที่ 52 เปอร์เซ็นต์ ของเยาวชนที่มีพฤติกรรมใช้ทั้งยาเสพติดและแอลกอฮอล์มีประวัติเคยต้องโทษจำคุกมาก่อนแล้วในรอบ 12 เดือน ที่ผ่านมา ในขณะที่ 20 เปอร์เซ็นต์ ของเยาวชนที่ไม่เคยใช้ยาเสพติดมาก่อนมีประวัติเคยต้องโทษจำคุกมาก่อนในรอบ 12 เดือน ที่ผ่านมา²⁶⁰ De Li, Prie และ MacKenzie พบว่า ผู้ถูกคุมประพฤติที่มีประวัติการเสพยาเสพติดหรือเกี่ยวข้องกับการค้ายาเสพติดมีแนวโน้มที่จะกระทำผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินในระหว่างการคุมประพฤติ²⁶¹ Benedict และ Corzine พบว่า ผู้ถูกคุมประพฤติที่มีประวัติใช้ยาเสพติดมีแนวโน้มสูงที่จะหวนกลับไปกระทำผิดซ้ำอีก²⁶² งานวิจัยเกี่ยวกับการกระทำผิดซ้ำในมลรัฐโอไฮโอ ประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่า ผู้ที่มีปัญหาเกี่ยวกับการใช้แอลกอฮอล์มีอัตราการกระทำผิดซ้ำ 57 เปอร์เซ็นต์ เปรียบเทียบกับอัตรา 50 เปอร์เซ็นต์ ของผู้ที่ไม่มีปัญหาเรื่องการใช้แอลกอฮอล์²⁶³

โดย Balenko พบว่า การที่ต้องขังเมื่อถูกปล่อยตัวพ้นโทษมาแล้วยังคงดื่มแอลกอฮอล์หรือเสพยาเสพติดอย่างต่อเนื่องเป็นสาเหตุของการกระทำผิดซ้ำอย่างหนึ่ง เพราะพฤติกรรมดังกล่าวมีผลเป็นการลดโอกาสในการไต่งานหรือรักษาการงานที่มั่นคงไว้ ลดโอกาสในการสร้างและรักษาความสัมพันธ์ภายในครอบครัว และลดโอกาสที่จะปฏิบัติตามข้อกำหนดการคุมประพฤติภายหลังพ้นโทษ²⁶⁴ นอกจากนี้ การใช้ยาเสพติดหรือแอลกอฮอล์ยังเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้ผู้กระทำผิดกลับไปกระทำผิดซ้ำโดยเฉพาะในคดีอาญาที่มีการใช้ความรุนแรง เช่น คดีความรุนแรงในครอบครัว²⁶⁵ อีกด้วย

²⁶⁰ The National Center on Addiction and Substance Abuse (CASA), *op.cit.*

²⁶¹ Spencer De Li, Heidi D. Prie and Doris L. MacKenzie, “Drug Involvement, Lifestyles, And Criminal Activities Among Probationers,” **Journal of Drug Issues** 30 (2000): 593-619 quoted in Beth M. Huebner, *op.cit.*, pp. 8-9.

²⁶² W. Reed Benedict and Lin Huff-Corzine, “Return to the Scene of the punishment: Recidivism of Adult Male Property Offenders on Felony Probation, 1986-1989,” **Journal of Research in Crime and Delinquency** 34 (1997): 237-252 quoted in Huebner, B. M., *op.cit.*, p. 9.

²⁶³ The Sentencing Project: Research and Advocacy for Reform, **State recidivism studies**, Retrieved June 29, 2015 from http://sentencingproject.org/doc/publications/inc_StateRecidivismFinalPaginated.pdf

²⁶⁴ Steven Belenko and Jordon Peugh, “Estimating Drug Treatment Needs Among State Prison Inmates,” **Drug and Alcohol Dependence** 77 (2005): 269-281 quoted in T. Hank Robinson, Molly Brown, Rebecca Murray and Nicole Kennedy, *op.cit.*, p. 18.

²⁶⁵ Gregory L. Stuart, “Improving Violence Intervention Outcomes by Integrating Alcohol Treatment,” **Journal of Interpersonal Violence** 20 (2005): 388-393 quoted in T. Hank Robinson, Molly Brown, Rebecca Murray and Nicole Kennedy, *op.cit.*, p. 18.

นอกจากนี้ งานวิจัยเกี่ยวกับผู้ประกอบอาชญากรรมเป็นวิถีชีวิตของ Blumstein พบว่า ผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ประกอบอาชญากรรมเป็นวิถีชีวิตและมีพฤติกรรมการใช้ยาเสพติด โดยเฉพาะผู้ที่เสพยาเสพติดหลายชนิดมีแนวโน้มที่จะกระทำผิดกฎหมายอาญาร้ายแรงมากกว่าผู้ที่ไม่ใช้ยาเสพติด²⁶⁶ โดยปรากฏข้อมูลจากตัวอย่างเยาวชนอายุระหว่าง 11-17 ปี ในปี ค.ศ. 1976 และ อายุระหว่าง 15-21 ปี ในปี ค.ศ. 1980 ว่า เยาวชนกลุ่มตัวอย่างมีอัตราการเริ่มต้นกระทำผิดกฎหมายข้อหาทำร้ายร่างกายออกจากรั้ว ลักทรัพย์ออกจากรั้วและปล้นทรัพย์เพิ่มขึ้นเป็นอย่างมากเมื่อมีการใช้ยาเสพติด และระดับร้ายแรงของความผิดที่กระทำจะเพิ่มมากยิ่งขึ้นเมื่อผู้กระทำผิดพัฒนาจากการดื่มแอลกอฮอล์เพียงอย่างเดียว เป็นการดื่มแอลกอฮอล์ร่วมกับการเสพยา และกลายเป็นการใช้ยาเสพติดหลายชนิดในที่สุด²⁶⁷

จึงกล่าวได้ว่า การเสพยาเสพติดหรือสิ่งมีนเมา มีผลต่อพฤติกรรมของผู้กระทำผิดกฎหมายที่เคยผ่านกระบวนการยุติธรรมมาแล้วให้วนกลับไปกระทำผิดซ้ำอีกได้ เพราะฤทธิ์ของยาเสพติดและสิ่งมีนเมา ย่อมมีผลทำให้ความสามารถในการควบคุมความรู้สึกผิดชอบชั่วดีและการกระทำของผู้กระทำผิดบกพร่องไปจนอาจกระทำผิดซ้ำแล้วซ้ำเล่าในที่สุด และอาจเพิ่มระดับความร้ายแรงในการกระทำผิดขึ้นไปในการกระทำผิดครั้งถัด ๆ มาอีกด้วย นอกจากนี้ความต้องการแสวงหายาเสพติดหรือสิ่งมีนเามาเสพก็อาจทำให้บุคคลกระทำผิดกฎหมายซ้ำอีกเพื่อให้ได้เงินมาซื้อยาเสพติดหรือสิ่งมีนเามาตอบสนองความต้องการของตนเอง จึงมีความจำเป็นที่กระบวนการยุติธรรมจะต้องช่วยปรับเปลี่ยนพฤติกรรมการเสพยาเสพติดและสิ่งมีนเมาของผู้กระทำผิดที่อยู่ภายใต้กระบวนการยุติธรรมเพื่อช่วยให้ผู้กระทำผิดเหล่านี้สามารถกลับคืนสู่สังคมได้โดยไม่กลับไปเกี่ยวข้องกับยาเสพติดหรือสิ่งมีนเมาอีกอันจะช่วยป้องกันการวนกลับไปกระทำผิดกฎหมายซ้ำได้อีกทางหนึ่งด้วย

2.8.5 เหตุอันเนื่องมาจากผลกระทบจากการทำความผิดอาญาในครั้งก่อน

2.8.5.1 การถูกตราหน้าว่าเป็นอาชญากร

ทฤษฎีตราหน้า (Labeling Theory) เป็นทฤษฎีทางอาชญวิทยาที่อธิบายผลลัพธ์ของการมีประสบการณ์ถูกตราหน้าว่าเป็นอาชญากรหรือผู้กระทำผิดกฎหมาย โดย Frank Tannenbaum เป็นผู้กล่าวถึงแนวความคิดเรื่องการตราหน้าผู้กระทำผิดเป็นคนแรก ๆ กล่าวว่า อาชญากรรมไม่ใช่เครื่องแสดงให้เห็นถึงความแตกต่างของมนุษย์ แต่เป็นสิ่งที่มนุษย์แต่ละคนเรียนรู้ผ่านกระบวนการศึกษาเรียนรู้ภายในชุมชน อย่างไรก็ตาม จุดชี้ขาดในการศึกษาเรียนรู้อาชญากรรมของมนุษย์คือการถูกจับกุมและกลายเป็นผู้มีสถานะเป็นผู้กระทำผิดกฎหมายหรืออาชญากรรมโดย

²⁶⁶ L. D. Johnston, P. M. O'Malley and L. Eveland, "Drugs and Delinquency: a Search for Causal Connections," In **Longitudinal Research on Drug Use**, D. B. Kandel, ed. (New York: John Wiley and Sons, 1978), pp. 137-156.; Delbert S. Elliott and David Huizinga, *op.cit.*, p.47 quoted in Alfred Blumstein; Jacqueline Cohen; Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, eds. **Criminal Careers and "Career Criminals" (Vol.1)**, p. 50.

²⁶⁷ D.S. Elliott and David, *op.cit.*

สาธารณชนด้วยการตราหน้าบุคคลดังกล่าวอย่างเกินจริงไปว่าเป็นคนที่ชั่วร้าย ดังนั้น กระบวนการสร้างอาชญากรจึงเป็นกระบวนการกล่าวหา นิยาม ระบุตัว แบ่งแยกออกไป อธิบาย เน้นย้ำ รู้สึกได้ และตระหนักได้ด้วยตนเอง จากนั้นจึงกลายเป็นการกระตุ้น ชี้แนะ เน้นย้ำ และทำให้ปรากฏขึ้นซึ่งอุปนิสัยหรือคุณลักษณะที่บุคคลดังกล่าวถูกกล่าวถึงไว้ดังกล่าวข้างต้นมาทั้งหมด

ยกตัวอย่างเช่นในกรณีของเยาวชนที่กระทำความผิดกฎหมาย เมื่อถูกจับได้ครั้งหนึ่งและถูกตราหน้าว่าเป็นอาชญากร ย่อมเป็นการผลักดันให้เยาวชนคนดังกล่าวหันไปคบหาสมาคมกับเยาวชนที่ถูกตราหน้าว่าเป็นผู้กระทำความผิดด้วยกัน ส่งผลให้เยาวชนคนดังกล่าวพบกับสถานะความเป็นอาชญากรมากยิ่งขึ้นและมีประสบการณ์ใหม่ ๆ ในชีวิตที่อาจนำไปสู่การเป็นผู้ประกอบอาชญากรรมเป็นวิถีชีวิตโดยตรง เยาวชนดังกล่าวจะเริ่มมีความคิดเกี่ยวกับตนเองที่แตกต่างออกไป เริ่มตระหนักได้ว่าตนเองเป็นมนุษย์ที่แตกต่างจากที่เคยเป็นมาก่อนถูกจับกุม บางครั้งก็ถูกแบ่งแยกกว่าเป็นพวกหัวขโมย และสำหรับเยาวชนดังกล่าว โลกทั้งโลกจึงเปลี่ยนเป็นโลกใบใหม่ในทันทีและคงเปลี่ยนแปลงตลอดไปชั่วชีวิตของเยาวชนดังกล่าว

ในที่สุด การตราหน้าว่าบุคคลคนหนึ่งโดยเฉพาะเยาวชนเป็นอาชญากรอย่างเป็นทางการก็จะมีแต่จะทำให้สิ่งต่าง ๆ เลวร้ายลง เพราะ “บุคคลดังกล่าวจะกลายเป็นสิ่งที่ตนเองถูกกล่าวหาว่าเป็น” Tannenbaum จึงเสนอว่า “วิธีจัดการกับเยาวชนหรือผู้กระทำความผิดที่ดีที่สุดคือการปฏิเสธที่จะตราหน้าว่าบุคคลดังกล่าวเป็นคนชั่วร้าย ยิ่งกล่าวถึงน้อยที่สุดยิ่งเป็นการดี”²⁶⁸

อย่างไรก็ดี แม้ว่าเหตุการณ์ที่ทำให้ผู้กระทำความผิดถูกตราหน้าจะมีหลายรูปแบบทั้งการถูกเจ้าพนักงานตำรวจเรียกพบ การถูกจับกุม การถูกพิพากษาลงโทษ และการถูกจำคุก แต่นักวิชาการเห็นว่า ผลของการถูกศาลพิพากษาลงโทษจะเป็นอุปสรรคในการกลับสู่สังคมของผู้กระทำความผิดที่สำคัญกล่าวคือ การถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดอาจมีผลกระทบต่อชีวิตของผู้กระทำความผิดหลายประการ เช่น สิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งในระหว่างถูกจำคุก สิทธิในการเป็นลูกขุนพิจารณาคดี (Jury) สิทธิในการขออนุญาตมีอาวุธปืนไว้ในครอบครอง สิทธิในการทำงานที่ต้องมีใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ หรือสิทธิในการทำงานกับหน่วยงานราชการ เป็นต้น นอกจากนี้ การถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดอาจมีผลเป็นการจำกัดสิทธิของผู้กระทำความผิดในการเข้าถึงกิจกรรมที่ชอบด้วยกฎหมายหลาย ๆ ประการมากยิ่งขึ้นและจึงทำให้ทางเลือกในการกลับไปกระทำความผิดอาจมีน้อยลงกว่าที่คาดไว้ ทฤษฎีตราหน้าจึงกล่าวว่า การถูกศาลพิพากษาว่าเป็นผู้กระทำความผิดกฎหมายเพิ่มโอกาสในการกระทำผิดซ้ำ²⁶⁹

มีงานวิจัยหลายงานที่ศึกษาผลกระทบจากการถูกตราหน้าว่าเป็นอาชญากรหรือผู้กระทำความผิดกฎหมาย งานวิจัยสองงานแรกของ Thistlethwaite, Wooldredge และ Gibbs กับของ

²⁶⁸ Frank Tannenbaum, *Crime and the Community* (New York: Columbia University Press, 1938), pp. 19-20, 71 quoted in Francis T. Cullen and Robert Agnew, *op.cit.*, pp. 239-241.

²⁶⁹ Ted Chiricos, Kelle Barrick, William Bales and Stephanie Bontrager, “The Labeling of Convicted Felons and Its Consequences for Recidivism,” *Criminology* 45 (August 2007): 548.

Ventura และ Davis ศึกษาการกระทำผิดเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงในครอบครัว (Domestic Violence) ในหลายเมืองของประเทศสหรัฐอเมริกาโดยวัดจากการถูกจับกุมในความผิดประเภทเดิมซ้ำภายในระยะเวลา 1 ปี ทั้งสองงานวิจัยพบว่า การถูกพิพากษาลงโทษมีผลเป็นการป้องปราม (Deterrent Effect) การกระทำผิดซ้ำมากกว่ามีผลเป็นการตราหน้าผู้กระทำผิด (Labeling Effect)²⁷⁰

อย่างไรก็ดี Taxman และ Piquero ศึกษาผู้กระทำผิด 3,500 คน ที่ถูกศาลพิพากษาว่ากระทำผิดฐานเมาแล้วขับในมลรัฐแมริแลนด์ (Maryland) ประเทศสหรัฐอเมริกา ระหว่างปี ค.ศ. 1985 ถึง 1993 ด้วยการวัดจากการถูกพิพากษาลงโทษสำหรับการกระทำผิดฐานเดิมอีกครั้งภายในระยะเวลา 3 ปี นับจากครั้งก่อน เพื่อที่จะแยกแยะผลกระทบจากการถูกลงโทษกับผลในทางแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิด ผลการศึกษาพบว่า การถูกพิพากษาลงโทษว่ากระทำผิดมีผลเป็นการเพิ่มอัตราเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำโดยรวมประมาณ 12 เปอร์เซ็นต์ โดยสำหรับผู้กระทำผิดครั้งแรกพบว่า การถูกพิพากษาลงโทษมีผลเพิ่มความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำประมาณ 27 เปอร์เซ็นต์ ผลการวิจัยจึงสรุปว่า การถูกพิพากษาลงโทษว่ากระทำผิดฐานเมาแล้วขับมีผลเป็นการตีตราผู้กระทำผิดเนื่องมาจากการมีประวัติว่าเคยการกระทำผิดมาก่อน²⁷¹

Hagan และ Palloni วิเคราะห์ซ้ำข้อมูลจากงานวิจัยเคมบริดจ์ (the Cambridge Study) ซึ่ง West และ Farrington เป็นผู้เก็บข้อมูลจากการสัมภาษณ์และตรวจสอบประวัติผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชนเพศชายอายุระหว่าง 8-24 ปี ในเมืองลอนดอน ประเทศสหราชอาณาจักร ในปี ค.ศ. 1973 Hagan และ Palloni พบว่า การที่เยาวชนถูกพิพากษาลงโทษว่ากระทำผิดกฎหมายอาญาก่อนอายุ 15 ปี เป็นปัจจัยสำคัญที่มีผลเป็นการเพิ่มแนวโน้มในการกระทำผิดซ้ำเมื่อเยาวชนมีอายุ 16-17 ปี, 18-19 ปี และ 21-22 ปี ซึ่งผลการวิเคราะห์ดังกล่าวสนับสนุนแนวคิดที่ว่าประสบการณ์การถูกตราหน้าว่าเคยต้องโทษตามคำพิพากษามีผลต่อการกระทำผิดหรือการก่ออาชญากรรมในภายหลัง²⁷²

Fagan, Kupchick และ Liberman เปรียบเทียบผลจากการที่เยาวชนในเขตเมืองนิวยอร์กซิตี้ตอนเหนือและเขตเมืองนิวยอร์ก มลรัฐนิวยอร์ก ที่ถูกศาลพิพากษาลงโทษในศาลอาญา

²⁷⁰ Amy Thistlethwaite, John Wooldredge, and David Gibbs, "Severity of Dispositions And Domestic Violence Recidivism," **Crime and Delinquency** 44 (1998): 394.; Lois A. Ventura and Gabrielle Davis, "Domestic Violence: Court Case Conviction And Recidivism," **Violence Against Women** 11 (2005): 270 quoted in Ted Chiricos, Kelle Barrick, William Bales and Stephanie Bontrager, *op.cit.*, p. 555.

²⁷¹ Faye S. Taxman and Alex Piquero, "On Preventing Drunk Driving Recidivism: An Examination of Rehabilitation and Punishment Approaches," **Journal of Criminal Justice** 26 (1998): 135-137 quoted in Ted Chiricos, Kelle Barrick, William Bales and Stephanie Bontrager, *op.cit.*

²⁷² John Hagan and Alberto Palloni, "The social reproduction of a criminal class in working class London," **American Journal of Sociology** 96 (1990): 278-279 quoted in Ted Chiricos; Kelle Barrick; William Bales and Stephanie Bontrager, *op.cit.*, p. 556.

สำหรับผู้ใหญ่กับที่ถูกลงโทษในศาลเยาวชนในความผิดเกี่ยวกับการทำร้ายร่างกายอุกฉกรรจ์ ปล้นทรัพย์หรือลักทรัพย์ในเคสสถาน โดยศึกษาจากการถูกจับกุมซ้ำหรือถูกพิพากษาลงโทษอีกภายใน 2 ปี ภายหลังจากพ้นโทษตามคำพิพากษาครั้งก่อน พบว่า การถูกศาลพิพากษาลงโทษมีผลเป็นการเพิ่มโอกาสในการถูกจับกุมซ้ำในความผิดอาญารุนแรง ความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์หรือที่ใช้อาวุธ ในเยาวชนที่ถูกพิพากษาลงโทษทั้งในศาลผู้ใหญ่และศาลเยาวชน โดยเฉพาะในเยาวชนที่ไม่เคยมีประวัติการถูกจับกุมมาก่อน อย่างไรก็ตาม นักวิจัยพบว่า วัยรุ่นที่ถูกพิพากษาลงโทษในศาลผู้ใหญ่ถูกจับกุมหรือต้องโทษจำคุกภายหลังพ้นโทษครั้งก่อนบ่อยครั้งและเร็วกว่าวัยรุ่นที่ถูกพิพากษาลงโทษในศาลเยาวชนสำหรับความผิดครั้งก่อน²⁷³

นอกจากนี้ ยังมีงานวิจัยอีกหลายงานที่พบความสัมพันธ์ระหว่างการถูกลงโทษตามคำพิพากษากับการกระทำผิดซ้ำ เช่น งานวิจัยของ Horwitz และ Wasserman ที่ศึกษาเยาวชนในเมือง Newark มลรัฐนิวเจอร์ซีย์ พบว่า ยิ่งโทษตามคำพิพากษาที่ลงแก่ผู้กระทำผิดมีความรุนแรงมากเท่าใดก็ยิ่งพบความสัมพันธ์กับอัตราการถูกจับกุมที่สูงขึ้น²⁷⁴ DeJong วิเคราะห์แนวโน้มในการถูกจับกุมซ้ำของผู้กระทำผิดที่เคยถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดอาญาไม่ร้ายแรง (Misdemeanor) ในเมืองนิวยอร์ก พบว่า ประสบการณ์การถูกจำคุกเพิ่มความเสี่ยงการกระทำผิดซ้ำในกลุ่มผู้กระทำผิดที่เพิ่งถูกจับกุมครั้งแรก²⁷⁵ ซึ่งผลกระทบจากการถูกตราหน้าว่าเป็นผู้กระทำผิดกฎหมายที่พบมากในกลุ่มผู้กระทำผิดครั้งแรกสอดคล้องกับงานวิจัยของ Paternoster และ Lovanni ที่พบว่า ผลกระทบดังกล่าวลดน้อยลงในกลุ่มผู้ที่เคยมีประวัติการกระทำผิดมาก่อนหน้านั้นแล้ว²⁷⁶

ความผูกพันทางสังคม (Stakes of Social Bond) มีความสัมพันธ์กับการถูกลงโทษตามกฎหมายเช่นกัน โดย Lawrence Sherman เสนอว่า การลงโทษผู้กระทำผิดด้วยกฎหมายจะมีผลเป็นการลด เพิ่มหรือไม่มีผลต่อการกระทำผิดในอนาคตขึ้นอยู่กับประเภทของผู้กระทำผิด ลักษณะของความผิด สภาพสังคมและระดับการวิเคราะห์ของผู้กระทำผิดที่มีต่อสถานการณ์ ดังนั้น โอกาสใน

²⁷³ Jeffrey Fagan; Aaron Kupchick and Akiva Liberman, **Be Careful What You Wish For. The Comparative Impacts of Juvenile Criminal Court Sanctions on Recidivism among Adolescent Felony Offenders** (New York: Columbia Law School Public Law and Legal Theory Working Group, 2003), p. 69 quoted in Ted Chiricos, Kelle Barrick, William Bales and Stephanie Bontrager, *op.cit.*

²⁷⁴ Allan Horwitz and Michael Wasserman, "The Effect of Social Control on Delinquent Behavior: A Longitudinal Test," **Sociological Focus** 12 (1979): 41 quoted in Ted Chiricos, Kelle Barrick, William Bales and Stephanie Bontrager, *op.cit.*, p. 557.

²⁷⁵ Christine DeJong, "Specific Deterrence and Survival Analysis: Integrating Theoretical and Empirical Models of Recidivism," **Criminology** 35 (1997): 571.

²⁷⁶ Raymond Paternoster and Leeann Iovanni, "The Labeling Perspective and Delinquency: An Elaboration of The Theory And An Assessment of The Evidence," **Justice Quarterly** 6 (1989): 359-393 quoted in Ted Chiricos, Kelle Barrick, William Bales and Stephanie Bontrager, *op.cit.*, p. 557.

การกลับไปกระทำผิดจะมีมากในกลุ่มผู้กระทำผิดที่ขาดการผูกพันกับสังคมหรือตีความการลงโทษตามกฎหมายว่าเป็นการตำหนิติเตียนหรือไม่เป็นธรรม ตรงข้ามโอกาสที่ผู้กระทำผิดจะหันกลับไปกระทำผิดซ้ำอีกมีน้อยในกลุ่มผู้ที่มีความผูกพันกับสังคมสูง (เช่น มีงานทำ) และเห็นว่าการถูกลงโทษตามกฎหมายเป็นสิ่งที่สมควรได้รับและเป็นธรรมแล้ว²⁷⁷ สอดคล้องกับงานวิจัยของ DeJong ที่พบว่า การถูกจำคุกมีผลเป็นการเพิ่มแนวโน้มในการถูกจับกุมดำเนินคดีอีกในภายหลังโดยเฉพาะผู้ที่มีความผูกพันทางสังคมต่ำ เช่น ผู้ที่ยังไม่ได้สมรส ผู้ที่ว่างงานและผู้ที่ยังจบการศึกษาต่ำกว่าระดับมัธยมศึกษา²⁷⁸ Sherman และคณะพบว่า การที่ผู้กระทำผิดเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงในครอบครัวถูกจับกุมดำเนินคดีอย่างเป็นทางการมีผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญต่อแนวโน้มในการถูกจับกุมซ้ำของผู้ที่อยู่อาศัยในเขตมิลวูกี (Milwaukee) ที่มีความผูกพันทางสังคมต่ำโดยวัดจากสถานะการสมรสและการทำงาน²⁷⁹ ในขณะทำงานวิจัย 2 งาน ของ Pate และ Hamilton กับ Thistlethwaite, Wooldredge และ Gibbs ที่ศึกษาผู้กระทำผิดอาญาเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงในครอบครัว พบว่า การลงโทษตามกฎหมายกับผู้ที่มีความผูกพันทางสังคมสูงมีผลเป็นการลดการกระทำผิดซ้ำ การลงโทษตามกฎหมายจึงมีผลเป็นการป้องปรามการกระทำผิดซ้ำในผู้กระทำผิดกลุ่มดังกล่าว²⁸⁰ ผลการวิจัยดังกล่าวทั้งหมดจึงแสดงให้เห็นความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำผิดซ้ำกับความผูกพันทางสังคม โดยผู้ที่มีความผูกพันทางสังคมต่ำมีแนวโน้มที่จะกระทำผิดซ้ำมากกว่าผู้ที่มีความผูกพันทางสังคมสูง

งานวิจัยของ Baumer และของ Gendreau, Little และ Goggin พบว่า เพศชายมีแนวโน้มที่จะกระทำผิดซ้ำภายหลังจากถูกลงโทษตามกฎหมายมากกว่าเพศหญิง²⁸¹ สอดคล้องกับงานวิจัยระยะยาวของ Giordano, Cernkovich และ Lowery พบว่า ผู้กระทำผิดเพศหญิงที่เคย

²⁷⁷ Lawrence W. Sherman, "Defiance, Deterrence, and Irrelevance: A Theory of the Criminal Sanction," **Journal of Research in Crime and Delinquency** 30 (1993): 445 quoted in Francis T. Cullen and Robert Agnew, *op.cit.*, p. 244.

²⁷⁸ Christine DeJong, *op.cit.* quoted in Ted Chiricos, Kelle Barrick, William Bales and Stephanie Bontrager, *op.cit.*, p. 557.

²⁷⁹ Lawrence W. Sherman, *op.cit.*, p. 686 quoted in Ted Chiricos, Kelle Barrick, William Bales and Stephanie Bontrager, *op.cit.*

²⁸⁰ Antony M. Pate and Edwin E. Hamilton, "Formal and Informal Deterrents to Domestic Violence: The Dade County Spouse Assault Experiment," **American Sociological Review** 57 (1992): 691-697.; Amy Thistlethwaite, John Wooldredge and David Gibbs quoted in Ted Chiricos, Kelle Barrick, William Bales and Stephanie Bontrager, *op.cit.*, p. 558.

²⁸¹ Eric Baumer, "Levels and Predictors of Recidivism: The Malta experience," **Criminology** 35(1997): 601-628.; Paul Gendreau, Tracy Little and Claire Goggin, "A Meta-Analysis of The Predictors of Adult Offender Recidivism: What Works!" **Criminology** 34 (1996): 575-607 quoted in Ted Chiricos, Kelle Barrick, William Bales and Stephanie Bontrager, *op.cit.*

ต้องโทษจำคุกในทัณฑสถานในมลรัฐโอไฮโอ ประเทศสหรัฐอเมริกา กระทำผิดซ้ำน้อยกว่าผู้กระทำความผิดเพศชายมาก²⁸² เช่นเดียวกับ Smith และ Paternoster ที่พบว่า เยาวชนเพศชายที่เคยผ่านกระบวนการยุติธรรมอย่างเป็นทางการในมลรัฐฟลอริดา ประเทศสหรัฐอเมริกามีแนวโน้มที่จะกระทำผิดซ้ำในอัตราสูงมาก²⁸³ อย่างไรก็ตามงานวิจัยของ Taxman และ Piquero ที่ศึกษาผู้ที่ถูกพิพากษาลงโทษในความผิดฐานเมาแล้วขับ งานวิจัยของ Sung ที่ศึกษาผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดที่ถูกพิพากษาลงโทษว่ามีความผิด และงานวิจัยของ Thistlethwaite, Wooldredge และ Gibbs ที่ศึกษาผู้ที่ถูกจับกุมดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงในครอบครัวพบว่า เพศไม่ใช่ปัจจัยบ่งชี้ถึงการกระทำผิดซ้ำที่สำคัญ²⁸⁴

และงานวิจัยขนาดใหญ่ที่ศึกษาผู้กระทำความผิดเพศชาย 71,548 คน และเพศหญิง 24,371 คน ในมลรัฐฟลอริดา ประเทศสหรัฐอเมริกา ระหว่างปี ค.ศ. 2000 ถึง 2002 ที่ถูกศาลพิพากษาว่าเป็นผู้กระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ กับที่ศาลพบว่ากระทำความผิดจริง แต่ศาลพิพากษาให้คุมประพฤติโดยไม่พิพากษานับคดีดังกล่าวกระทำความผิดกฎหมาย²⁸⁵ พบว่า การถูกพิพากษาว่าเป็นผู้กระทำความผิดกฎหมายมีผลเป็นเพิ่มแนวโน้มในการกระทำผิดซ้ำเป็นอย่างมากและโดยมีนัยสำคัญ เมื่อเปรียบเทียบกับผู้ที่ศาลพบว่ากระทำความผิดกฎหมายจริงแต่ศาลระงับการพิพากษานับคดีดังกล่าวเป็นผู้กระทำความผิดกฎหมายไว้ โดยผลของการถูกพิพากษาว่าเป็นผู้กระทำความผิดกฎหมายกับการกระทำผิดซ้ำมีผลกระทบมากยิ่งขึ้นในผู้ที่ไม่เคยมีประวัติการถูกพิพากษาลงโทษมาก่อนอายุ 30 ปี เมื่อเปรียบเทียบกับผู้ที่มีประวัติเคยถูกศาลพิพากษาลงโทษมาก่อนอายุ 30 ปี งานวิจัยดังกล่าวจึงสรุปว่า การระงับการ

²⁸² Peggy C. Giordan, Stephan A. Cernkovich and Allen R. Lowery, “A Long-Term Follow-Up of Serious Adolescent Female Offenders,” In **Aggression, Antisocial Behavior and Violence among Girls**, Martha Putallaz and Karen L. Bierman, eds. (New York: The Guilford Press, 2004) quoted in Ted Chiricos, Kelle Barrick, William Bales and Stephanie Bontrager, *op.cit.*, p. 558.

²⁸³ Douglas A. Smith and Raymond Paternoster, “Formal Processing and Future Delinquency: Deviance Amplification as Selection Artifact,” **Law and Society Review** 24 (1990): 1109–1131 quoted in Ted Chiricos, Kelle Barrick, William Bales and Stephanie Bontrager, *op.cit.*

²⁸⁴ Faye S. Taxman and Alex Piquero, *op.cit.*; Hung-En Sung, “Differential Impact of Deterrence vs. Rehabilitation as Drug Interventions on Recidivism After 36 Months,” **Journal of Offender Rehabilitation** 37 (2003): 95-108.; Amy Thistlethwaite, John Wooldredge and David Gibbs quoted in Ted Chiricos, Kelle Barrick, William Bales and Stephanie Bontrager, *op.cit.*, p. 558.

²⁸⁵ กฎหมายของมลรัฐฟลอริดาอนุญาตให้ผู้พิพากษาระงับการพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดตามกฎหมาย (Withholding of Adjudication) แม้จะพบว่าจำเลยกระทำความผิดจริงตามฟ้องโจทก์ โดยให้คุมประพฤติไว้แทนได้; Ted Chiricos, Kelle Barrick, William Bales and Stephanie Bontrager, *op.cit.*, p. 547.

พิพากษาว่าผู้กระทำผิดมีความผิดตามกฎหมายเกี่ยวข้องกับอัตราการกระทำผิดซ้ำที่ต่ำกว่าผู้ที่ถูกศาลพิพากษาว่ากระทำผิดกฎหมาย²⁸⁶

กล่าวโดยสรุป งานวิจัยต่าง ๆ แสดงให้เห็นว่า การที่ผู้กระทำผิดถูกพิพากษาว่ากระทำผิดกฎหมายมีผลเป็นการเพิ่มความเป็นไปได้ที่บุคคลดังกล่าวจะกระทำผิดซ้ำภายในระยะเวลา 2 ปี²⁸⁷ โดยผู้ที่มีแนวโน้มที่จะกระทำผิดซ้ำอยู่แล้ว เช่น ผู้กระทำผิดเพศชาย หรือผู้ที่มีประวัติการกระทำผิดอยู่ก่อนแล้ว มักจะได้รับประโยชน์จากการถูกศาลพิพากษาว่าเป็นผู้กระทำผิดกฎหมายอย่างเป็นทางการ คือได้รับผลในเชิงป้องปราม (Deterrent Effect) น้อยกว่าผู้ที่มีแนวโน้มที่จะกระทำผิดซ้ำต่ำ เช่น ผู้กระทำผิดเพศหญิง หรือผู้ที่ไม่มีประวัติการกระทำผิดมาก่อน รวมไปถึงผู้ที่มีความผูกพันทางสังคมสูง เช่น มีงานทำ มีการศึกษาและสมรสแล้ว เนื่องจากคนกลุ่มนี้มีสิ่งที่ต้องสูญเสียไปจากการถูกตราหน้าว่าเป็นผู้กระทำผิดกฎหมาย²⁸⁸ ซึ่งรวมถึงการใส่ใจต่อความเห็นหรือคำพูดของคนสังคม²⁸⁹ มากกว่าผู้กระทำผิดกลุ่มแรก

อย่างไรก็ดี John Braithwaite ได้เสนอแนวคิดเพิ่มเติมที่สำคัญในการอธิบายว่า ผลของการถูกตราหน้าไม่ว่าจะเป็นทางการหรือไม่เป็นทางการจะส่งผลให้เกิดการกระทำผิดอาญาน้อยลงหรือมากขึ้น โดย Braithwaite เห็นว่า เมื่อผู้กระทำผิดถูกจับได้ว่ากระทำผิด บุคคลดังกล่าวย่อมถูกดำเนินการด้วยวิธีการต่าง ๆ เพื่อให้เกิดความอับอาย (Shame) ซึ่งเป็นกระบวนการที่สังคมแสดงออกเพื่อแสดงการไม่ยอมรับการกระทำของบุคคลที่กระทำผิดกฎหมายและเพื่อทำให้บุคคลดังกล่าวรู้สึกเสียใจ

การทำให้รู้สึกอับอายที่จะส่งผลให้บุคคลดังกล่าวกลับไปกระทำผิดซ้ำอีกคือ การทำให้อับอายด้วยการประนามตีเตียน (Stigmatizing Shaming) โดยปราศจากความพยายามในการทำให้ผู้กระทำผิดกับสังคมเกิดความปรองดองยอมรับซึ่งกันและกัน (Disintegrative Shaming) ทำให้ผู้กระทำผิดถูกกันออกจากสังคมและจึงหันไปเข้าร่วมกับกลุ่มผู้กระทำผิดกฎหมายอื่น ๆ อันเป็นการผลักดันและสนับสนุนให้ผู้กระทำผิดหันไปกระทำผิดมากขึ้น

ส่วนการทำให้ผู้กระทำผิดรู้สึกอับอายแล้วไม่หวนกลับไปกระทำผิดซ้ำอีกคือ การทำให้อับอายเพื่อการหวนคืนสู่สังคม (Reintegrative Shaming) ซึ่งเป็นกระบวนการที่เมื่อสังคมทำให้ผู้กระทำผิดรู้สึกอับอายแล้วจากนั้นสังคมก็พยายามที่จะช่วยให้ผู้กระทำผิดสามารถหวนกลับสู่สังคมได้ผ่านคำพูดหรือท่าทางต่าง ๆ ที่เป็นการแสดงการให้อภัยหรือผ่านพิธีการต่าง ๆ ที่เป็นการลบล้างสถานภาพการเป็นผู้กระทำผิดของบุคคลดังกล่าว²⁹⁰

²⁸⁶ *Ibid.*

²⁸⁷ *Ibid.*, p. 573.

²⁸⁸ *Ibid.*, p. 571.

²⁸⁹ Lawrence W. Sherman, Douglas A. Smith, Janell D. Schmidt and Dennis P. Rogan, "Crime, Punishment and Stake in Conformity: Legal and Informal Control of Domestic Violence," *American Sociological Review* 57 (1992): 682 quoted in Ted Chiricos, Kelle Barrick, William Bales and Stephanie Bontrager, *op.cit.*

²⁹⁰ John Braithwaite, *Crime, Shame and Reintegration* (Cambridge, UK: Cambridge University Press, 1989), pp. 100-101 quoted in Francis T. Cullen and Robert Agnew, *op.cit.*, p. 244.

ด้วยเหตุนี้ ถ้ากระบวนการยุติธรรมสามารถหาวิธีการที่จะช่วยให้ผู้กระทำผิดสามารถแก้ไขตนเองและกลับตัวเพื่อกลับสู่สังคมได้แทนที่จะถูกตราหน้าว่าเป็นอาชญากรหรือผู้กระทำผิดเพียงประการเดียว ก็อาจมีส่วนช่วยลดผลกระทบอันเกิดจากการถูกตราหน้าด้วยกระบวนการยุติธรรมและอาจลดความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำลงได้

2.8.5.2 การต้องโทษจำคุกในเรือนจำ

กระบวนการยุติธรรมใช้โทษจำคุกเป็นเครื่องมือในการควบคุมอาชญากรรมอย่างแพร่หลายและในอัตราที่เพิ่มสูงขึ้นเป็นอย่างมากในช่วงหลายปีที่ผ่านมา ด้วยความคิดที่ว่าเรือนจำสามารถช่วยกักขังหรือยับยั้งพฤติกรรมการกระทำผิดกฎหมายได้อย่างแน่นอน²⁹¹ โดยแนวความคิดที่ว่าประสบการณ์ในเรือนจำสามารถช่วยป้องปรามการกระทำผิดได้มีรากฐานมาจากทฤษฎีพื้นฐานทางอาชญาวิทยา คือ ทฤษฎีป้องปรามอย่างเฉพาะเจาะจง (Specific Deterrence Theory) ที่ตั้งสมมติฐานว่า ผู้ที่เคยผ่านประสบการณ์การลงโทษอันเลวร้ายย่อมมีแนวโน้มที่จะลดการกระทำกิจกรรมที่ผิดกฎหมายของตนในอนาคตลง²⁹² ซึ่งปรากฏว่านักเศรษฐศาสตร์หลายท่านก็ให้การสนับสนุนแนวคิดการป้องปรามอย่างเฉพาะเจาะจงดังกล่าวเช่นกัน โดยกล่าวว่า การถูกจำคุกมีผลเท่ากับเป็นการกำหนดความเสียหายทั้งในทางตรงและทางอ้อมแก่ผู้ต้องขัง กล่าวคือ การสูญเสียรายได้และการถูกประณามหรือตำหนิตัวตน²⁹³ ดังนั้น เมื่อบุคคลต้องเผชิญกับความเป็นไปได้ที่จะต้องติดคุกหรือเมื่อบุคคลเคยผ่านประสบการณ์การใช้ชีวิตในเรือนจำมาแล้ว บุคคลที่มีตรรกะทางความคิดมากพอก็จะต้องเลือกที่จะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดกฎหมายอีกต่อไป นอกจากนี้ ความเสียหายหรือราคาที่ผู้กระทำผิดต้องสูญเสียไปจากการกระทำผิดอีกประการคือ ถ้าชีวิตในเรือนจำคือการถูกลดคุณค่าความเป็นมนุษย์ลง เช่นนั้นแล้วผู้ที่เคยผ่านประสบการณ์การถูกลดคุณค่าความเป็น

²⁹¹ Paul Gendreau, Claire Goggin and Francis T. Cullen, **The Effects of Prison Sentences on Recidivism, Public Works and Government Services Canada (1993)**, Retrieved June 29, 2015 from <http://www.prisonpolicy.org/scans/e199912.htm>

²⁹² J. Andenaes, "Does Punishment Deter Crime?," **Criminal Law Quarterly** 11 (1968): 76-93 quoted in Paul Gendreau, Claire Goggin and Francis T. Cullen, *op.cit.*

²⁹³ Daniel S. Nagin, "Criminal deterrence research at the outset of the twenty-first century," In **Crime and justice: A review of research Vol. 23**, Michael Tonry, ed. (Chicago, IL: University of Chicago Press, 1998), pp. 1-42.; Thomas Orsagh and Jong-Rong Chen, "The Effect of Time Served on Recidivism: An Interdisciplinary Theory," **Journal of Quantitative Criminology** 4 (1988): 155-171.; David J. Pyle, **Cutting the Costs of Crime: The Economics of Crime and Criminal Justice** (London, UK: Institute of Economic Affairs, 1995).; Peter Wood and Harold G. Grasmick, "Toward the Development of Punishment Equivalencies: Male and Female Inmates Rate The Severity of Alternative Sanctions Compared to Prison," **Justice Quarterly** 16 (1999): 19-50 quoted in Paul Gendreau, Claire Goggin and Francis T. Cullen, *op.cit.*

มนุษย์มาก่อนก็ต้องคิดว่าโทษจำคุกเป็นประสบการณ์ที่มีมูลค่าความเสียหายทางจิตใจอย่าง
แน่นอน²⁹⁴

งานวิจัยจำนวนมากพบว่า ทั้งผู้กระทำผิดและประชาชนทั่วไปคิดว่าโทษจำคุกเป็น
โทษที่รุนแรงและมีประสิทธิภาพที่สุดสำหรับการกระทำผิดกฎหมาย²⁹⁵ ซึ่งผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกำหนด
นโยบายปราบปรามอาชญากรรมก็เห็นว่าคุกเป็นการลงโทษที่ร้ายแรงที่สุดที่มีอยู่²⁹⁶ ส่วน DeJong ให้
ข้อคิดเห็นว่า ความคาดหวังที่ประชาชนและผู้กำหนดนโยบายของรัฐมีต่อโทษจำคุกก็คือผลในการป้อง
ปรามการกระทำผิดที่มีประสิทธิภาพ (Deterrent Effect)²⁹⁷ โดยมีงานวิจัยที่พบข้อมูลสนับสนุน
แนวความคิดที่ว่าโทษจำคุกสามารถป้องกันการกระทำผิดกฎหมายได้ เช่น งานวิจัยของ Fabelo ที่
รายงานว่า การเพิ่มอัตราการลงโทษจำคุกทั่วประเทศสหรัฐอเมริกาขึ้นอีก 30 เปอร์เซ็นต์ มีผลทำให้
อัตราการก่ออาชญากรรมลดลง 5 เปอร์เซ็นต์ ภายในระยะเวลา 5 ปี²⁹⁸ ซึ่งข้อมูลดังกล่าวได้รับการ
ตีความว่าเป็นหลักฐานอันสำคัญที่แสดงว่าโทษจำคุกช่วยลดการกระทำผิดกฎหมายลงได้²⁹⁹

อย่างไรก็ดี ไม่ใช่ว่านักวิชาการจะเห็นด้วยกับโทษจำคุกเสมอไป แม้แต่ Nagin นัก
อาชญาวิทยาที่เชื่อมั่นในทฤษฎีป้องปราม (Deterrence Theory) ก็ยังรู้สึกสั่นไหว ในเมื่อปรากฏว่า
จำนวนผู้ต้องโทษจำคุกยังคงเพิ่มสูงขึ้นเรื่อยซึ่งแสดงว่า โทษจำคุกไม่มีผลเป็นการตรวห้หรือ
ประณามผู้กระทำผิดมากเท่าที่ควรจะเป็นและจึงทำให้ประสิทธิภาพในการป้องปรามการกระทำผิด

²⁹⁴ Paul Gendreau, Claire Goggin and Francis T. Cullen, *op.cit.*

²⁹⁵ Anthony N. Doob, **An Exploration of Ontario Residents' Views of Crime and The Criminal Justice System** (Toronto, Ontario: University of Toronto, Centre of Criminology, 1998).; William Spelman, "The Severity of Intermediate Sanctions," **Journal of Research in Crime and Delinquency** 32 (1995): 107-135.; P. Van Voorhis; S. L. Browning; M. Simon and J. Gordon, "The Meaning Of Punishment: Inmates' Orientation to The Prison Experience," **The Prison Journal** 77 (1997): 135-167 quoted Paul Gendreau, Claire Goggin and Francis T. Cullen, *op.cit.*

²⁹⁶ Peter Wood and Harold G. Grasmick, *op.cit.* quoted in Paul Gendreau, Claire Goggin and Francis T. Cullen, *op.cit.*

²⁹⁷ Christine DeJong, *op.cit.* quoted in Paul Gendreau, Claire Goggin and Francis T. Cullen, *op.cit.*

²⁹⁸ T. Fabelo, **Testing The Case for more Incarceration in Texas: the Record So Far** (State of Texas: Criminal Justice Policy Council, 1995) quoted in Paul Gendreau, Claire Goggin and Francis T. Cullen, *op.cit.*

²⁹⁹ M. O. Reynolds, **Crime and punishment in Texas: Update** (Dallas, TX: National Center for Policy Analysis, 1996) quoted in Paul Gendreau, Claire Goggin and Francis T. Cullen, *op.cit.*

กฎหมายลดน้อยลง³⁰⁰ และนักวิจัยอื่น ๆ ก็เห็นว่า โทษจำคุกมีผลเป็นการป้องปรามผู้กระทำผิดบางกลุ่มเท่านั้น เช่น ผู้ที่มีความผูกพันกับสังคมมากหรือก็คือผู้ที่มีความเสี่ยงในการกระทำผิดกฎหมายต่ำอยู่แล้ว³⁰¹ ในขณะที่นักวิชาการบางคนเห็นว่า เรือนจำสมัยใหม่มีความสะดวกสบายมากเกินไป โดยเห็นว่า เฉพาะเรือนจำที่ตัดสิ่งไม่จำเป็นออกไปเท่านั้นที่จะทำให้โทษจำคุกมีผลเป็นการป้องปรามการกระทำผิดในอนาคตได้³⁰² ด้วยเหตุนี้ เรือนจำจึงควรจะเป็นสถานที่ผู้ต้องขังจะต้องใช้ชีวิตอยู่ด้วยความกลัวเท่านั้น³⁰³

นอกจากนี้ ความเชื่อที่ว่าเรือนจำเป็นโรงเรียนสอนอาชญากรรมเป็นแนวความคิดที่แพร่หลายเป็นอย่างมาก Bentham, De Beaumont, Tocqueville, Lombroso และ Shaw เห็นว่า เรือนจำเป็นสถานที่เพาะพันธุ์อาชญากรรม³⁰⁴ Jaman, Dickover และ Bennett กล่าวว่า “ยิ่งผู้ต้องขังถูกจำคุกเป็นระยะเวลาานเท่าใด ยิ่งผ่านกระบวนการของเรือนจำมากเท่าใด ก็ยิ่งทำให้แนวโน้มในการเป็นอาชญากรแข็งแกร่งขึ้นและยังมีแนวโน้มที่จะกระทำผิดซ้ำมากกว่าผู้ต้องขังที่มีระยะเวลาต้องโทษจำคุกสั้นกว่า”³⁰⁵ ซึ่งแนวคิดดังกล่าวกลายเป็นแนวคิดที่ได้รับการยอมรับเป็นอย่างมากจากศาสตราจารย์ด้านกระบวนการยุติทางอาญาและผู้กำหนดนโยบายทางอาญาในปัจจุบัน³⁰⁶

³⁰⁰ Daniel S. Nagin, *op.cit.* quoted in Paul Gendreau, Claire Goggin and Francis T. Cullen, *op.cit.*

³⁰¹ Christine DeJong, *op.cit.* quoted in Paul Gendreau, Claire Goggin and Francis T. Cullen, *op.cit.*

³⁰² L. Corcoran, **Comfortable Prisons Push Recidivism Rate** (N.p.: Peacekeeper, 1993), pp. 2, 7-8.; W. Wesley. Johnson, Katherine Bennette and Timothy J. Flanagan, “Getting Tough on Prisoners: Results form The National Corrections Executive Survey, 1995,” **Crime and Delinquency** 43 (1997): 24-41 quoted in Paul Gendreau, Claire Goggin and Francis T. Cullen, *op.cit.*

³⁰³ A. Nossiter, “Making hard time harder: States cut jail TV and sports,” **New York Times** (September 17, 1994): A1, A10 quoted in Paul Gendreau, Claire Goggin and Francis T. Cullen, *op.cit.*

³⁰⁴ James Robert Lilly, Francis T. Cullen and Richard A. Ball, **Criminological Theory: Context and Consequences** (Thousand Oaks, CA: Sage, 1995) quoted in Paul Gendreau, Claire Goggin and Francis T. Cullen, *op.cit.*

³⁰⁵ Dorothy J. Jaman, M. R. Dickover and Lawrence A. Bennett, “Parole Outcome as A Function of Time Served,” **British Journal of Criminology** 12 (1972): 5-34 quoted in Paul Gendreau, Claire Goggin and Francis T. Cullen, *op.cit.*

³⁰⁶ David Cayley, **Effects of Prison: The Crisis in Crime and Punishment and The Search For Alternatives** (Toronto, Ontario: House of Anansi Press Limited, 1998).; Edward J. Latessa and Harry E. Allen, **Corrections in the Community**, 2nd ed. (Cincinnati, OH: Anderson, 1999).; Jerome G. Miller, “Juvenile Justice: Facts vs.

รวมไปถึงนักการเมืองบางคนก็กล่าวว่า “เรือนจำเป็นสถานศึกษาปริญญาเอกสาขาอาชญากรรม”³⁰⁷ และภาคประชาชน³⁰⁸ ซึ่งมองมาจากทางวัฒนธรรมในยุคปัจจุบัน เช่น จากภาพยนตร์ กำลังเน้นย้ำแนวความคิดที่ว่าสภาพแวดล้อมของเรือนจำนั้นโหดร้ายและทำงานเหมือนเครื่องจักรกลซึ่งมีผลเป็นการเพิ่มอาชญากรรมมากกว่า³⁰⁹

งานวิจัยส่วนใหญ่ที่ไม่สนับสนุนโทษจำคุกกล่าวว่า กระบวนการรับโทษจำคุกทำลายสวัสดิภาพทางจิตวิญญาณและอารมณ์ของผู้ต้องขัง³¹⁰ ด้วยเหตุนี้ เมื่อคุกกำลังทำลายผู้ต้องขังทางด้านจิตใจแล้ว การปรับตัวของผู้ต้องขังเมื่อกลับสู่สังคมย่อมเป็นไปได้ในทางลบ รวมไปถึงอาจส่งผลให้ผู้ต้องขังกลับไปกระทำความผิดกฎหมายอีกได้³¹¹

งานวิจัยอีกกลุ่มหนึ่งเน้นวิเคราะห์พฤติกรรมของผู้ต้องขัง เช่น งานวิจัยของ Bukstel และ Kilmann ที่นำงานวิจัยอื่น ๆ หลายงานที่เก็บรวบรวมข้อมูลรายละเอียดสภาพการเรียนรู้ทางสังคมภายในเรือนจำจากหลาย ๆ เรือนจำมาวิเคราะห์ผลกระทบของเรือนจำที่มีต่อผู้ต้องขังพบว่า งานวิจัยทุกงานพบว่า ผู้ต้องขังมักจะได้รับแรงสนับสนุนและส่งเสริมพฤติกรรมในทางต่อต้านสังคมหลากหลายรูปแบบจากเพื่อนผู้ต้องขังด้วยกันเองเป็นอย่างมาก (Overwhelming Positive Reinforcement) และแม้แต่เจ้าหน้าที่เรือนจำเองก็ยังมีปฏิสัมพันธ์กับผู้ต้องขังไปในทางสนับสนุนให้

Anger,” **New York Times** (August 15, 1998): A13.; E. Schlosser, “The Prison-Industrial Complex,” **Atlantic Monthly** 282 (1998): 51-58, 62-77.; N. Walker, “The Unwanted Effects of Long-Term Imprisonment,” In **Problems of Long-Term Imprisonment**, A. E. Bottoms and R. Light, eds. (Aldershot, UK: Gower, 1987), pp. 183-199 quoted in Paul Gendreau; Claire Goggin and Francis T. Cullen, *op.cit.*

³⁰⁷ Ramsey Clark, **Crime in America** (New York, NY: Pocket Books, 1970).; Charles Rangel, “America the Jailhouse,” **Wall Street Journal** (February 22, 1999): A11 quoted in Paul Gendreau, Claire Goggin and Francis T. Cullen, *op.cit.*

³⁰⁸ Francis T. Cullen, Bonnie Fisher and Brandon K. Applegate, “Public Opinion About Punishment and Corrections,” **Crime and Justice** 27 (2000): 1-79 quoted in **Crime and Justice: A Review of Research Vol. 27**, Michael Tonry, ed. (Chicago, IL: University of Chicago Press, n.d.) quoted in Paul Gendreau, Claire Goggin and Francis T. Cullen, *op.cit.*

³⁰⁹ Paul Mason, **The Prison in Cinema**, Retrieved June 29, 2015 from <http://www.imagesjournal.com/issue06/features/prison.htm> quoted in Paul Gendreau, Claire Goggin and Francis T. Cullen, *op.cit.*

³¹⁰ James Bonta and Paul Gendreau, “Reexamining the Cruel And Unusual Punishment of Prison Life,” **Law and Human Behavior** 14 (1990): 347-366.; Stanley Cohen and Laurie Taylor, **Psychological Survival** (Hammondsworth: Penguin, 1972) quoted in Paul Gendreau, Claire Goggin and Francis T. Cullen, *op.cit.*

³¹¹ Paul Gendreau, Claire Goggin and Francis T. Cullen, *op.cit.*

เกิดสภาพแวดล้อมที่เอื้อต่อการกระทำผิดกฎหมาย³¹² จึงสรุปได้จากงานวิจัยเหล่านี้ว่า เรือนจำหรือคุกมีลักษณะสนับสนุนให้เกิดการกระทำผิดกฎหมายมากขึ้น³¹³

อย่างไรก็ดี แม้งานวิจัยเกี่ยวกับสภาพจิตใจและพฤติกรรมของผู้ต้องขังส่วนใหญ่พบว่า สภาพจิตใจและพฤติกรรมของผู้ต้องขังมีการเปลี่ยนแปลงไปในระหว่างอยู่ในเรือนจำ แต่ก็ยังไม่ถึงกับเป็นเครื่องบ่งชี้ถึงการกลับไปกระทำผิดซ้ำของผู้ต้องขัง³¹⁴ ผลการวิจัยเหล่านี้จึงยังไม่สอดคล้องกับแนวความคิดที่ว่าเรือนจำเป็นโรงเรียนสอนอาชญากรรม³¹⁵

นอกจากแนวคิดที่สนับสนุนโทษจำคุกและแนวคิดที่ว่าเรือนจำเป็นโรงเรียนสอนอาชญากรรมแล้ว ยังมีแนวความคิดอีกแนวหนึ่งที่เห็นว่า การต้องโทษจำคุกในเรือนจำมีผลต่อพฤติกรรมของผู้กระทำผิดเพียงเล็กน้อยเท่านั้น โดยแบ่งออกเป็น 3 กลุ่มแนวคิดย่อย กล่าวคือนักวิชาการกลุ่มแรกเห็นว่า มีงานวิจัยจำนวนมากที่กล่าวถึงประสิทธิภาพของโทษจำคุกในการจำกัดหรือยับยั้งพฤติกรรมของผู้กระทำผิดกฎหมาย³¹⁶ แต่งานวิจัยเหล่านี้ไม่ได้พิจารณาถึงการใช้ชีวิตของผู้ต้องขังในระหว่างอยู่ในเรือนจำ นอกจากนี้ การที่มาตรการลงโทษจำคุกจะมีประสิทธิภาพสูงสุดได้ จำเป็นต้องอาศัยปัจจัยหลายประการ กล่าวคือ การลงโทษจะต้องเกิดขึ้นในทันทีทันใดหรืออย่างรวดเร็วที่สุด จะต้องหนักที่สุดเท่าที่จะทำได้ จะต้องคาดหวังได้ว่าผู้กระทำผิดจะได้รับโทษจำคุกอย่างแน่นอนและการลงโทษจำคุกจะต้องเป็นการส่งสัญญาณว่า ไม่สนับสนุนพฤติกรรมของผู้กระทำผิดที่กำลังถูกลงโทษ³¹⁷ ซึ่งแทบจะเป็นไปไม่ได้เลยในโลกของความเป็นจริง³¹⁸ ยิ่งไปกว่านั้น ข้อสำคัญ

³¹² Lee H. Bukstel and Peter R. Kilmann, "Psychological Effects of Imprisonment on Confined Individuals," **Psychological Bulletin** 88 (1980): 472 quoted in Paul Gendreau, Claire Goggin and Francis T. Cullen, *op.cit.*

³¹³ Paul Gendreau, Claire Goggin and Francis T. Cullen, *op.cit.*

³¹⁴ Paul Gendreau, Brian A. Grant and Mary Leipziger, "Self-esteem, Incarceration And Recidivism," **Criminal Justice and Behavior** 6 (1979): 67-75; Stephen J. Wormith, "Attitude and Behavior Change of Correctional Clientele: A Three Year Follow-Up," **Criminology** 22 (1984): 595-618.; Edward Zamble and Frank J. Porporino, "Coping with Imprisonment," **Criminal Justice and Behavior** 17 (1990): 53-70 quoted in Paul Gendreau, Claire Goggin and Francis T. Cullen, *op.cit.*

³¹⁵ Paul Gendreau, Claire Goggin and Francis T. Cullen, *op.cit.*

³¹⁶ Johny L. Matson and Thomas DiLorenzo, **Punishment and It's Alternatives: A New Perspective for Behavior Modification** (New York, NY: Springer, 1984) quoted in Paul Gendreau, Claire Goggin and Francis T. Cullen, *op.cit.*

³¹⁷ Paul Gendreau, Claire Goggin and Francis T. Cullen, *op.cit.*

³¹⁸ Paul Gendreau, "The Principles of Effective Intervention with Offenders," In **Choosing Correctional Options That Work: Defining The Demand And Evaluating The Supply**, Alan T. Harland, ed. (Thousand Oaks, California: Sage, 1996), pp. 117-130 quoted in Paul Gendreau, Claire Goggin and Francis T. Cullen, *op.cit.*

ที่สุดก็คือ การลงโทษเพียงแต่ฝึกให้ผู้กระทำผิดรู้ว่าอะไรคือสิ่งที่ไม่ควรทำเพื่อที่จะกำจัดพฤติกรรมที่ไม่ดีออกไปเท่านั้น แต่ไม่ใช่ว่าผู้กระทำผิดจะไม่มีพฤติกรรมไม่ดีอื่น ๆ อีก โดยเฉพาะในกลุ่มผู้กระทำผิดที่มีความเสี่ยงสูงที่มักจะมีทักษะในการกระทำผิดที่หลากหลาย ดังนั้นนักวิชาการหลายท่านจึงกล่าวว่า วิธีการที่ดีที่สุดในการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมไม่ใช่ด้วยการกำจัดพฤติกรรมที่ไม่ดีพฤติกรรมใดพฤติกรรมหนึ่งออกไป แต่ด้วยการสร้างพฤติกรรมที่ดีขึ้นมา³¹⁹

นักวิชาการอีกกลุ่มเห็นว่า สาเหตุที่โทษจำคุกเป็นโทษที่ให้ประสิทธิภาพน้อยก็เนื่องมาจาก ในการที่จะปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของคนคนหนึ่งให้ได้นั้น จำเป็นที่จะต้องใช่วิธีการสื่อสารในทางที่ดีกับผู้ที่ต้องเปลี่ยนแปลงพฤติกรรม นั่นคือ การทำดีต่อบุคคลดังกล่าว ซึ่งสารดังกล่าวจะต้องมีความน่าเชื่อถือ น่าดึงดูดใจและมีอำนาจมากพอ (แต่ไม่ใช่เผด็จการ) และสารดังกล่าวจะต้องได้รับการออกแบบให้เหมาะสมกับผู้รับแต่ละคนด้วย³²⁰ และเมื่อมีการส่งสารออกไปแล้วก็ต้องมีอีกหลายกระบวนการเพื่อที่จะสามารถปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของคนได้³²¹ นอกจากนี้ ผู้เชี่ยวชาญที่จะทำหน้าที่ส่งสารดังกล่าวออกไปจะต้องมีทักษะสูงในการทลายแรงต่อต้านต่อการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมด้วยการแสดงออกซึ่งความเห็นอกเห็นใจ หลีกเลี่ยงการโต้เถียงโต้แย้ง สนับสนุนความสามารถในตนเองของผู้รับสาร และจะต้องไม่กระทำการในลักษณะเผชิญหน้าหรือข่มขู่ผู้รับสาร³²² เพราะการข่มขู่อีกฝ่ายซ้ำ ๆ ยังเป็นการเชิญชวนให้เกิดการต่อต้านต่อความพยายามในการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรม³²³ ซึ่งงานวิจัย

³¹⁹ Derek Blackman, "Punishment: An Experimental and Theoretical Analysis," In **Does punishment work?**, James McGuire and Beverly Rowson, eds. (November, 1995 Proceedings of a conference held at Westminster Central Hall, London, UK) quoted in Paul Gendreau, Claire Goggin and Francis T. Cullen, *op.cit.*

³²⁰ Robert B. Cialdini, **Influence: Science and Practice** (New York, NY: Harper Collins, 1993) quoted in Paul Gendreau, Claire Goggin and Francis T. Cullen, *op.cit.*

³²¹ M. Fishbein, "Developing Effective Behavior Change Interventions: Some Lessons Learned from Behavioral Research," In **Reviewing the behavioral science knowledge base on technology transfer**, Thomas E. Backer; Susan L. David and Gerald Soucy, eds. (Rockville, MD: National Institute on Drug Abuse, 1995), pp. 246-261 quoted in Paul Gendreau, Claire Goggin and Francis T. Cullen, *op.cit.*

³²² William R. Miller and Stephen Rollnick, **Motivational Interviewing: Preparing People to Change Addictive Behavior** (New York, NY: Guilford Press, 1991) quoted in Paul Gendreau, Claire Goggin and Francis T. Cullen, *op.cit.*

³²³ Alice H. Eagly and Shelly Chaiken, **The Psychology of Attitudes** (Fort Worth, TX: Harcourt Brace Jovanovich College Publishers, 1993) quoted in Paul Gendreau, Claire Goggin and Francis T. Cullen, *op.cit.*

พฤติกรรมของทหารในกองทัพของ Hart พบว่า การลงโทษเป็นตัวอย่งที่ดีของการเกิดพฤติกรรมต่อต้าน³²⁴

สำหรับความเห็นของนักวิชาการกลุ่มสุดท้ายเห็นว่า ผู้กระทำผิดที่มีความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำสูงซึ่งเป็นกลุ่มคนที่กระบวนการยุติธรรมต้องการลงโทษและเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมมากที่สุดเป็นกลุ่มที่เป็นปฏิกิริยาต่อการศึกษา การทำงานและความสัมพันธ์ในเชิงเอื้อเพื่อสนับสนุนกัน โดยบุคลิกของผู้กระทำผิดกลุ่มนี้มีลักษณะเห็นแก่ตัว ขอบขังสูงผู้อื่น และขาดความยับยั้งชั่งใจ ผู้กระทำผิดกลุ่มนี้มักจะประเมินผลประโยชน์ที่จะได้รับจากพฤติกรรมต่อต้านสังคมแล้วนำมาเปรียบเทียบกับความเสียหายที่ต้องสูญเสียไปเพราะพฤติกรรมต่อต้านสังคมอย่างเกินไป³²⁵ และผู้กระทำผิดที่มีความเสี่ยงสูงกลุ่มนี้มักจะตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของสารเสพติดที่กำลังทำลายกระบวนการรับรู้ความเป็นจริง ทำให้ธรรมชาติของผู้กระทำผิดกลุ่มนี้อาจค่อนข้างไปในทางต่อต้านการลงโทษ แม้ว่าโทษที่ลงแก่ผู้กระทำผิดดังกล่าวจะเหมาะสมกับการกระทำของบุคคลดังกล่าวที่สุดแล้วก็ตาม³²⁶ โทษจำคุกจึงมีผลกระทบต่อผู้กระทำผิดกลุ่มนี้น้อยมาก

นักวิชาการทั้งสามกลุ่มดังกล่าวจึงมีความเห็นไปในแนวทางเดียวกันว่า ประสิทธิภาพของโทษจำคุกมีค่อนข้างน้อย โดยพฤติกรรมของผู้กระทำผิดที่เกิดขึ้นในเรือนจำก็เหมือนกับพฤติกรรมก่อนที่ผู้กระทำผิดจะเข้าไปในเรือนจำนั่นเอง โดยงานวิจัยระยะยาวหลาย ๆ งานที่ศึกษาระยะเวลาของโทษจำคุกกับสภาพการใช้ชีวิตในเรือนจำต่างพบผลกระทบทางจิตวิทยาในด้านลบจากการต้องโทษจำคุกเพียงเล็กน้อยเท่านั้น³²⁷ แม้ว่าจะมีงานวิจัยบางงานที่พบผลกระทบในด้านลบจากการ

³²⁴ Roland J. Hart, "Crime and Punishment in the Army," **Journal of Personality and Social Psychology** 36 (1978): 1456-1471 quoted in Paul Gendreau, Claire Goggin and Francis T. Cullen, *op.cit.*

³²⁵ Don A. Andrews and James Bonta, **The Psychology of Criminal conduct**, 2nd ed. (Cincinnati, OH: Anderson P, 1998); John S. Carroll, "A Psychological Approach to Deterrence: The Evaluation of Crime Opportunities," **Journal of Personality and Social Psychology** 36 (1978): 1512-1520.; Paul Gendreau, Tracy Little and Claire Goggin, *op.cit.* quoted in Paul Gendreau, Claire Goggin and Francis T. Cullen, *op.cit.*

³²⁶ Don A. Andrews and James Bonta, *op.cit.*; Paul Gendreau and M. D. Suboski, "Classical Discrimination Eyelid Conditioning in Primary Psychopaths," **Journal of Abnormal Psychology** 77 (1971): 242-246 quoted in Paul Gendreau, Claire Goggin and Francis T. Cullen, *op.cit.*

³²⁷ James Bonta and Paul Gendreau, *op.cit.*; Paul Gendreau and James Bonta, "Solitary Confinement is not Cruel and Unusual Punishment: Sometimes People are?," **Canadian Journal of Criminology** 26 (1984): 467-478 quoted in Paul Gendreau, Claire Goggin and Francis T. Cullen, *op.cit.*

ต้องโทษจำคุกก็ตาม³²⁸ ยิ่งไปกว่านั้น ผู้กระทำผิดที่มีพฤติกรรมต่อต้านสังคมที่สุดในขณะอยู่ในเรือนจำ และมีแนวโน้มที่จะกระทำผิดซ้ำมากที่สุดเพื่อพ้นโทษ ก็เป็นกลุ่มที่มีความเสี่ยงที่จะกระทำผิดสูงอยู่แล้วก่อนที่จะเข้าไปรับโทษในเรือนจำ³²⁹

อย่างไรก็ดี นักวิชาการที่เห็นว่าโทษจำคุกมีผลกระทบเพียงเล็กน้อยต่อผู้กระทำผิด ก็ยังเห็นว่า แม้ว่าผู้กระทำผิดที่มีความเสี่ยงสูงอยู่แล้วจะปรับตัวเข้ากับผลของโทษจำคุกได้น้อยที่สุดและคนกลุ่มนี้จึงมีแนวโน้มที่จะกระทำผิดซ้ำที่สุด³³⁰ ระยะเวลาต้องโทษจำคุกจึงอาจมีผลต่อผู้กระทำผิดกลุ่มนี้เพียงเล็กน้อย ในทางตรงข้าม การจำคุกผู้กระทำผิดที่มีความเสี่ยงต่ำอยู่แล้วและจึงมีแนวโน้มที่จะได้รับผลกระทบจากโทษจำคุกที่สุดอาจทำให้ผู้กระทำผิดกลุ่มนี้ได้รับอิทธิพลจากพฤติกรรมต่อต้านสังคมของกลุ่มเพื่อนผู้ต้องขังที่มีความเสี่ยงในการกระทำผิดสูงได้³³¹

กล่าวโดยสรุป แนวความคิดเรื่องผลกระทบของการรับโทษจำคุกต่อการกระทำผิดซ้ำมีแนวความคิด 3 แนวทางคือ

แนวทางแรกเห็นว่า การจำคุกเป็นการลงโทษ การจำคุกจึงช่วยลดการกระทำผิดซ้ำได้ ซึ่งผลกระทบดังกล่าวอาจแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับบุคคลแต่ละคนและแต่ละสถานการณ์ ผลในทางป้อมปรามการกระทำผิดกฎหมายอาจมีประสิทธิภาพสูงในกลุ่มผู้ที่มีความเสี่ยงในการกระทำผิดต่ำ และเรือนจำที่ไร้ซึ่งสิ่งกีดขวางความจำเป็นในการดำรงชีพอาจให้ผลลัพธ์ในการป้อมปรามการกระทำผิดที่ดีกว่าเรือนจำที่เต็มไปด้วยสิ่งอำนวยความสะดวก นอกจากนี้ ระยะเวลาในการต้องโทษจำคุกก็เป็นปัจจัยหนึ่งที่มีผลต่อการกระทำผิดซ้ำเช่นกัน

แนวทางที่สองเห็นว่า เรือนจำเป็นโรงเรียนสอนอาชญากรรม เรือนจำจึงมีแต่จะเพิ่มอัตราการกระทำผิดซ้ำในผู้กระทำผิดทุกคน

³²⁸ Edward Zamble, "Behavior and Adaptation in Long-Term Prison Inmates," **Criminal Justice and Behavior** 19 (1992): 409-425 quoted in Paul Gendreau, Claire Goggin and Francis T. Cullen, *op.cit.*

³²⁹ Paul Gendreau, Claire Goggin and Moira A. Law, "Predicting Prison Misconducts," **Criminal Justice and Behavior** 24 (1997): 414-431 quoted in Paul Gendreau, Claire Goggin and Francis T. Cullen, *op.cit.*

³³⁰ Edward Zamble and Frank J. Porporino, *op.cit.* quoted in Paul Gendreau, Claire Goggin and Francis T. Cullen, *op.cit.*

³³¹ Alan W. Leschied and Paul Gendreau, "Doing justice in Canada: YOA Policies that can Promote Community Safety," **Canadian Journal of Criminology** 36 (1994): 291-303, Ronald A. Feldman, Timothy E. Caplinger and John S. Wodarski, **The St. Louis Conundrum: The Effective Treatment of Anti-Social Youth** (Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall, 1983).; Alan W. Leschied, Peter G. Jaffe and G. A. Austin, "Recidivism of Special Needs Youth: Implications for Policy Practice," **Canadian Journal of Behavioural Science** 20 (1988): 322-331 quoted in Paul Gendreau, Claire Goggin and Francis T. Cullen, *op.cit.*

และแนวทางที่สามเห็นว่า โทษจำคุกมีผลต่อการกระทำผิดซ้ำเพียงเล็กน้อยเท่านั้น ผู้กระทำผิดซ้ำบางคนไม่ว่าจะมีความเสี่ยงในการกระทำผิดสูงหรือต่ำอาจมีพฤติกรรมเลวร้ายกว่าเดิม³³² ได้

อย่างไรก็ดี ข้อมูลจากงานวิจัยที่สนับสนุนแนวความคิดแต่ละแนวยังไม่เป็นที่ยุติว่า แนวทางใดคือแนวทางที่ถูกต้องที่สุด โดย Rosenthal เห็นว่า งานวิจัยเหล่านี้ยังมีความเอนเอียงไปทางใดทางหนึ่งอยู่มากอันเนื่องมาจากการวิจัยเหล่านั้นเป็นงานวิจัยในลักษณะเรื่องเล่าที่เปิดโอกาสให้ผู้วิจัยสามารถหาหลักฐานมาสนับสนุนแนวคิดของตนเองได้ ต่างจากงานวิจัยเชิงปริมาณที่วิจัยจากข้อมูลสถิติทำให้มีความแม่นยำมากกว่า Gendreau, Goggin และ Cullen จึงใช้วิธีการเชิงปริมาณในการวิเคราะห์ข้อมูลจากงานวิจัย 23 งาน ที่วิเคราะห์หาผลกระทบจากระยะเวลาในการรับโทษจำคุก โดยใช้ระยะเวลาในการติดตามการกระทำผิดซ้ำของกลุ่มผู้กระทำผิดตัวอย่างไม่น้อยกว่า 6 เดือน และงานวิจัย 27 งาน ที่วิเคราะห์ความแตกต่างระหว่างโทษจำคุกกับวิธีการแก้ไขผู้กระทำผิดโดยใช้ชุมชนเป็นพื้นฐาน (Community-based Domain) รวมเป็นการวิเคราะห์ข้อมูลของผู้กระทำผิดรวมทั้งสิ้น 336,052 คน

ผลการวิจัยเชิงปริมาณพบข้อสรุปที่สำคัญก็คือ ไม่มีงานวิจัยชิ้นใดที่แสดงให้เห็นว่า โทษจำคุกช่วยลดการกระทำผิดซ้ำได้ แต่กลับพบว่าโทษจำคุกมีผลเป็นการเพิ่มอัตราการการกระทำผิดซ้ำที่อัตรา 4 เปอร์เซ็นต์ และการแก้ไขผู้กระทำผิดโดยใช้ชุมชนเป็นพื้นฐานมีผลเป็นการเพิ่มอัตราการการกระทำผิดซ้ำที่อัตรา 2 เปอร์เซ็นต์ นอกจากนี้ ไม่พบข้อมูลที่สนับสนุนแนวความคิดที่ว่า โทษจำคุกมีผลเป็นการป้องปรามการกระทำผิดซ้ำในกลุ่มผู้กระทำผิดที่มีอัตราเสี่ยงในการกระทำผิดต่ำ แต่กลับพบว่ายิ่งผู้กระทำผิดกลุ่มนี้ใช้เวลาในเรือนจำนานเท่าใดก็ยังมีผลเป็นการเพิ่มอัตราการการกระทำผิดซ้ำมากยิ่งขึ้น

ผลการวิจัยพบอีกว่า เรือนจำมีส่วนช่วยสอนอาชญากรรมให้กับผู้ต้องขังในระดับกลาง ๆ เท่านั้น (Modest) กล่าวคือ มีผลกับกลุ่มผู้กระทำผิดที่มีความเสี่ยงต่ำมากกว่ากลุ่มผู้มีความเสี่ยงสูงอยู่บ้าง และระหว่างโทษจำคุกกับวิธีการแก้ไขผู้กระทำผิดโดยใช้ชุมชนเป็นพื้นฐานพบว่า โทษจำคุกส่งผลต่ออัตราการการกระทำผิดซ้ำมากกว่า

คณะวิจัยจึงสรุปว่า ประการแรก ไม่ควรนำเรือนจำมาใช้ในการลงโทษผู้กระทำผิดด้วยความคาดหวังว่าจะเป็นเครื่องมือช่วยลดกิจกรรมที่ผิดกฎหมายในอนาคต³³³ และประการที่สอง ในความเป็นจริงแล้วแทบไม่มีข้อมูลปรากฏว่าอะไรกำลังเกิดขึ้นในเรือนจำบ้างและสิ่งเหล่านั้นมีความเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดซ้ำที่แท้จริงอย่างไร³³⁴ และจึงจำเป็นต้องศึกษาวิจัยในเรื่องนี้อีกมาก

นอกจากงานวิจัยข้างต้นยังมีงานวิจัยเชิงปริมาณงานล่าสุดในปี ค.ศ. 2011 ของ Drago, Galbiati และ Vertova ที่ศึกษาการกระทำผิดซ้ำในอดีตผู้ต้องขังชาวอิตาลีประมาณ 20,000 คน จาก 2 แห่ง คือ แห่งมุด้านสภาพเรือนจำ ได้แก่ความโหดร้ายของเรือนจำโดยประเมิน

³³² Paul Gendreau, Claire Goggin and Francis T. Cullen, *op.cit.*

³³³ *Ibid.*

³³⁴ James Bonta and Paul Gendreau, *op.cit.* quoted in Paul Gendreau, Claire Goggin and Francis T. Cullen, *op.cit.*

จากความหนาแน่นของจำนวนผู้ต้องขังและจำนวนผู้ต้องขังที่เสียชีวิตระหว่างจำคุก และสภาพความโดดเดี่ยวของเรือนจำ โดยประเมินจากระยะทางจากตัวเมืองมายังเรือนจำและจำนวนอาสาสมัครที่เข้าไปช่วยงานในเรือนจำ ผลการศึกษาปรากฏว่าไม่พบหลักฐานที่แสดงให้เห็นว่าประสบการณ์อันยากลำบากในเรือนจำไม่ว่าจะเป็นความรุนแรงของสภาพชีวิตอันโหดร้ายภายในเรือนจำหรือความโดดเดี่ยวห่างไกลเมืองของเรือนจำมีผลเป็นการป้องปรามการกระทำผิดในอนาคตของอดีตผู้ต้องขัง ความยากลำบากของชีวิตในเรือนจำก็ไม่ได้ช่วยลดโอกาสในการกระทำผิดซ้ำ ตรงข้ามผลการวิจัยชี้ให้เห็นว่าสภาพความโหดร้ายภายในเรือนจำที่วัดจากความหนาแน่นของจำนวนผู้ต้องขังที่อยู่อาศัยในเรือนจำและอัตราการเสียชีวิตของผู้ต้องขังระหว่างจำคุกกลับเพิ่มโอกาสในการกระทำผิดซ้ำภายหลังพ้นโทษ อนึ่ง งานวิจัยดังกล่าวไม่ได้วิเคราะห์ผลในทางป้องปรามการกระทำผิดกฎหมายที่มีต่อบุคคลทั่วไปที่ไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน (General deterrence)³³⁵

งานวิจัยในยุคหลังจึงบ่งชี้ไปในทิศทางที่ว่า โทษจำคุกไม่มีผลเป็นการป้องกันการกระทำผิดซ้ำในผู้ที่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่อาจเป็นการเพิ่มความเสี่ยงในการกระทำผิดกฎหมายในอนาคตให้เพิ่มมากขึ้น

2.8.6 เหตุว่าด้วยความล้มเหลวในการใช้โทษตามกฎหมาย

สำนักอาชญาวิทยาคลาสสิกเชื่อว่า มนุษย์กระทำการต่าง ๆ ไปโดยใช้เหตุผล เลือกที่จะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อความพอใจอย่างสูงสุดของตนเองและเพื่อให้ได้รับความเจ็บปวดน้อยที่สุด เรียกว่าเจตจำนงอันอิสระ (Free Will) ดังนั้นมนุษย์จะละเว้นไม่กระทำความผิดกฎหมายถ้าการลงโทษก่อให้เกิดความเจ็บปวดแก่มนุษย์มากกว่าความพึงพอใจที่ได้รับจากการกระทำความผิดกฎหมาย แต่การลงโทษจะมีประสิทธิภาพดังกล่าวได้ต่อเมื่อเป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่ามีโทษตามกฎหมายอยู่และการลงโทษจะต้องเกิดขึ้นอย่างรวดเร็วและแน่นอน³³⁶ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติแล้ว ผู้กระทำความผิดที่ถูกลงโทษตามกฎหมายอาจจะมองว่า โทษที่ตนเองได้รับน้อยเกินไป โทษดังกล่าวจึงล้มเหลวในการทำให้ผู้กระทำความผิดตระหนักได้ว่าตนเองกำลังกระทำการที่ไม่ถูกต้อง แต่หากโทษตามกฎหมายหนักเกินไปก็อาจจะส่งผลให้ผู้กระทำความผิดต้องแยกตัวออกจากสังคมและกลับไปมีพฤติกรรมกระทำความผิดกฎหมาย ในขณะเดียวกันโทษบางการก็อาจจะไม่เหมาะสมกับประเภทของความผิดที่กระทำหรือตัวผู้กระทำความผิด เช่น การกำหนดโทษจำคุกที่นานเกินไปสำหรับการกระทำความผิดครั้งแรกหรือการกระทำความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ แทนที่จะใช้มาตรการทางเลือกอื่น ๆ ในการลงโทษผู้กระทำความผิดลักษณะนี้ ผลก็คือโทษตามกฎหมายไม่สามารถช่วยป้องกันการกระทำผิดซ้ำได้เท่าที่ควรจะเป็นเพราะโทษยังไม่เหมาะสมพอที่จะสามารถ

³³⁵ Francesco Drago, Roberto Galbiati and Pietro Vertova, "Prison Conditions and Recidivism," *American Law and Economic Review* 13 (2011): 103, 127.

³³⁶ ปกรณ์ มณีปกรณ์, *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: เอ็ม.ที.เพรส, 2553), หน้า 78-80.; Francis T. Cullen and Robert Agnew, *op.cit.*, p. 22.

แก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิดได้³³⁷ ซึ่งปัญหาในการกำหนดโทษที่เหมาะสมแก่ผู้กระทำผิดนั้นจะกล่าวถึงโดยละเอียดในบทที่ 3 และบทที่ 4 ต่อไป

2.8.7 เหตุว่าด้วยความล้มเหลวของโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด

ปัจจุบันในกระบวนการยุติธรรมของรัฐต่าง ๆ ล้วนจัดให้มีโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการบังคับโทษแก่ผู้กระทำผิด ไม่ว่าจะเป็นโปรแกรมในเรือนจำหรือนอกเรือนจำโดยอาจจะเป็นโปรแกรมที่เป็นส่วนหนึ่งของการพักการลงโทษหรือการคุมประพฤติ ซึ่งโปรแกรมเหล่านี้ย่อมจะมีประสิทธิภาพต่อเมื่อผู้กระทำผิดได้เข้าร่วมโปรแกรมอย่างสมบูรณ์ ไม่ขาดตอน นอกจากนี้ หากปราศจากความร่วมมือจากตัวผู้กระทำผิดเองแล้ว ก็ยากที่โปรแกรมเหล่านี้จะสามารถช่วยลดอัตราการกระทำผิดซ้ำได้ ในขณะที่เดียวกัน ถ้าโปรแกรมเหล่านี้ไม่สามารถตอบสนองต่อความต้องการของผู้กระทำผิดได้ ก็ย่อมเป็นไปได้ที่โปรแกรมเหล่านี้จะช่วยป้องกันการกระทำผิดซ้ำได้³³⁸ ซึ่งปัจจุบันนี้นั้นนับว่ามีอุปสรรคมากมายในการจัดโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูให้แก่ผู้กระทำผิดในกระบวนการยุติธรรม ทั้งปัญหาด้านองค์กรที่จัดให้มีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด ปัญหาการเข้าถึงสาเหตุในการกระทำผิดของผู้ต้องขังแต่ละราย ปัญหาการควบคุมคุณภาพของกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด และปัญหาเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดเอง อันเป็นอุปสรรคสำคัญที่ทำให้ทฤษฎีทางทัณฑวิทยาว่าด้วยการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดไม่สามารถดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งจะกล่าวถึงโดยละเอียดในบทที่ 3 ต่อไป

2.8.8 เหตุว่าด้วยความล้มเหลวในการกลับคืนสู่สังคมภายหลังพ้นโทษ

นักวิชาการเห็นว่า ผู้กระทำผิดที่ได้รับโทษคุมขังเพื่อป้องกันในเรือนจำมักจะประสบปัญหาในการปรับตัวให้เข้ากับสังคมอีกครั้งภายหลังพ้นโทษ โดยเฉพาะเมื่อโลกในปัจจุบันมีความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีสูง การเปลี่ยนแปลงของนโยบายทางสังคม หรือการเปลี่ยนแปลงของทัศนคติและการเมือง รวมไปถึงเรื่องอื่น ๆ ที่ทำให้โลกข้างนอกเรือนจำในขณะที่พ้นโทษมีความแตกต่างจากโลกที่ผู้กระทำผิดเคยรู้จักเป็นอย่างมาก³³⁹ นอกจากนี้ ผู้กระทำผิดยังต้องเผชิญกับปัญหาอีกหลาย ๆ ประการภายหลังพ้นโทษ ซึ่งรวมถึงปัญหาด้านครอบครัว การถูกคนในชุมชนตราหน้า การถูกคว่ำบาตรจากคนในสังคม ความยากลำบากในการหางานหรือที่พักอาศัย การกลับสู่ภาคการศึกษา หรือการสร้างเนื้อสร้างตัวขึ้นมาใหม่ เป็นต้น³⁴⁰ ด้วยเหตุนี้ถ้าผู้กระทำผิดไม่สามารถปรับตัวให้เข้ากับสภาพแวดล้อมทางสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปได้ ผู้กระทำผิดเหล่านี้ก็อาจจะหวนกลับไปกระทำผิด

³³⁷ Mihael Ami Cole, *Encyclopedia of Prisons & Correctional Facilities*, *op.cit.*, p. 823.

³³⁸ *Ibid.*

³³⁹ *Ibid.*

³⁴⁰ United Nations Office on Drugs and Crime, *Introductory Handbook on the Prevention of Recidivism and the Social Reintegration of Offenders* (New York: United Nations, 2012), p. 5.

กฎหมายเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของตนเองอีกได้ ดังนั้น นักวิชาการจึงเห็นว่า บางครั้งการกระทำผิดซ้ำจึงไม่ได้เกิดขึ้นเนื่องจากตัวผู้กระทำผิดเองหรือเป็นเพราะโทษตามกฎหมาย แต่เป็นเพราะความยากลำบากในการปรับตัวให้เข้ากับสังคมภายนอกหลังจากพ้นโทษและความล้มเหลวของรัฐในการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้กระทำผิดเหล่านั้นนั่นเอง³⁴¹

2.8.9 เหตุว่าด้วยแรงกดดันจากปัจจัยภายนอก

นักวิชาการเห็นว่า แม้ว่าผู้กระทำผิดจะได้รับการลงโทษที่เหมาะสมและผู้กระทำผิดยังเต็มใจที่จะปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของตนเอง ด้วยการเข้าร่วมโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดด้วยความตั้งใจ แต่ผู้กระทำผิดส่วนหนึ่งก็ยังคงอาจหวนกลับไปกระทำผิดกฎหมายซ้ำอีกอันเนื่องมาจากอิทธิพลของปัจจัยภายนอกได้ ตัวอย่างเช่น แม้ว่าผู้กระทำผิดจะได้รับการฟื้นฟูพฤติกรรมเสพยาเสพติดในโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดและตัวผู้กระทำผิดเองก็มีความประสงค์ที่จะงดเว้นจากยาเสพติด แต่ผู้กระทำผิดก็อาจจะต้องหวนกลับไปเสพยาเสพติดอีกได้หากต้องเผชิญกับแรงกดดันจากเพื่อนที่ยังคงมีพฤติกรรมเสพยาเสพติด หรือการที่ผู้กระทำผิดต้องกลับไปอยู่ในสภาพแวดล้อมเดิมที่มีแต่การกระทำผิดกฎหมาย ซึ่งในกรณีเช่นนี้แรงกระตุ้นทางสังคมย่อมเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในการควบคุมพฤติกรรมของผู้กระทำผิดซึ่งอยู่นอกเหนือการควบคุมของกระบวนการยุติธรรมด้วย³⁴²

2.9 เหตุแห่งการกระทำผิดซ้ำของผู้กระทำผิดกฎหมายในประเทศไทย: เหตุปัจจัยทางสังคม

ปัจจุบันมีงานวิจัยเชิงสังคมวิทยาเป็นจำนวนมากที่ศึกษาและวิจัยหาสาเหตุในการกระทำผิดซ้ำของผู้กระทำผิดในประเทศไทย งานวิจัยส่วนใหญ่ล้วนบ่งชี้ให้เห็นถึงสาเหตุในด้านการใช้ชีวิต ชีวิตในวัยเยาว์ สภาพครอบครัว ปัญหาการศึกษาและการทำงานรวมถึงสภาพแวดล้อมทางสังคมต่าง ๆ ว่าเป็นสาเหตุสำคัญที่มีอิทธิพลต่อพฤติกรรมการกระทำผิดกฎหมายซ้ำในประเทศไทยค่อนข้างมาก ดังรายละเอียดต่อไปนี้

2.9.1 เหตุว่าด้วยสภาพครอบครัว

สภาพครอบครัวที่ผู้กระทำผิดเจริญเติบโตขึ้นมาและใช้ชีวิตอยู่ในปัจจุบัน เป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งที่มีส่วนบ่มเพาะบุคลิกลักษณะหรืออุปนิสัยของผู้กระทำผิด รวมไปถึงอาจเป็นเหตุจูงใจเหตุหนึ่งที่ทำให้ผู้กระทำผิดตัดสินใจเลือกทางเดินชีวิตในทางที่ไม่เหมาะสม รายงานการศึกษาผู้ต้องขังที่กระทำผิดซ้ำในเรือนจำจังหวัดกาฬสินธุ์จำนวน 68 คน และพนักงานคุมประพฤติในเรือนจำดังกล่าวจำนวน 5 คน ในปี พ.ศ. 2546 พบว่า 51.47 เปอร์เซ็นต์ ของกลุ่มตัวอย่างกระทำผิดซ้ำเพราะปัญหาสภาพครอบครัวขาดความอบอุ่น โดยผู้ต้องขังส่วนใหญ่อาศัยอยู่ในครอบครัวขนาดกลาง บิดามารดา

³⁴¹ Mihael Ami Cole, *Encyclopedia of Prisons & Correctional Facilities*, op.cit., p. 823.

³⁴² Ibid.

แยกกันอยู่หรือหย่าร้าง มีหัวหน้าครอบครัวเพียงคนเดียวไม่สามารถเลี้ยงดูสมาชิกในครอบครัวได้ สมบูรณ์แบบ ครอบครัวขาดความอบอุ่น ฐานะครอบครัวยากจน มีรายได้ไม่เพียงพอใช้จ่ายภายใน ครอบครัว มีปัญหาด้านการบริโภคไม่เพียงพอ ความสัมพันธ์ของสมาชิกในครอบครัวค่อนข้างห่างเหิน บ้างก็มีจำนวนสมาชิกในครอบครัวมากเกินไป รวมทั้งพ่อแม่เลี้ยงดูบุตรในลักษณะตามใจมากเกินไป³⁴³

งานศึกษาวิจัยเด็กและเยาวชนชายที่กระทำผิดซ้ำในคดียาเสพติดที่บ้านกรุณาจำนวน 171 คน และกลุ่มเจ้าหน้าที่ศูนย์ฝึกและอบรมเด็กและเยาวชนชายบ้านกรุณาประกอบด้วยนักจิตวิทยา นักสังคมศาสตร์และนักวิชาการอบรมและฝึกวิชาชีพ 8 คน ในปี พ.ศ. 2551 พบว่า สภาพทางด้าน ครอบครัวของเด็กและเยาวชนเป็นสาเหตุในการกระทำผิดซ้ำในคดียาเสพติดในระดับปานกลาง โดยสาเหตุที่มีผลต่อการกระทำผิดซ้ำของเยาวชนและเด็กชายบ้านกรุณา คือ ผู้ปกครองไม่มีเวลาให้ การขาดความรักและความอบอุ่นภายในครอบครัว คิดว่าผู้ปกครองจะสามารถช่วยเหลือให้พ้นผิดได้

งานศึกษาวิจัยการกระทำผิดซ้ำของผู้ต้องขังในเรือนจำพิเศษธนบุรีจำนวน 283 คน ในปี พ.ศ. 2553 พบลักษณะความสัมพันธ์ในครอบครัวที่น่าสนใจคือ กลุ่มตัวอย่างมักมีวัยเด็กที่บิดามารดา ไม่ให้ความสนใจค่อนข้างมาก ส่วนความสัมพันธ์ในครอบครัวที่พบรองลงมาในระดับปานกลางคือ กลุ่มผู้ต้องขังกลุ่มนี้เมื่อมีความรู้สึกไม่สบายใจก็ไม่สามารถปรึกษากับสมาชิกในครอบครัวได้ มักจะรู้สึกว้าปดามารดารู้สึกหรือน้องของตนเองมากกว่า เมื่อมีปัญหาเรื่องเงินก็ไม่สามารถหยิบยืมคนใน ครอบครัวได้ สมาชิกในครอบครัวไม่เคยทำกิจกรรมร่วมกัน สมาชิกในครอบครัวต่างคนต่างอยู่ไม่สนใจ ไม่ช่วยเหลือซึ่งกันและกันและสมาชิกในครอบครัวมักจะทะเลาะวิวาทมีปากเสียงกันบ่อยครั้ง³⁴⁴

งานศึกษาวิจัยสาเหตุการกระทำผิดซ้ำในคดีอุกฉกรรจ์ของผู้ต้องขังเรือนจำกลางสมุทรปราการจำนวน 10 คน ในปี พ.ศ. 2545 พบว่า ปัญหาครอบครัวและครอบครัวขาดความอบอุ่น ต้องการประชิดทางบ้าน มีอิทธิพลเป็นอย่างมากต่อการกระทำผิดมากน้อยของผู้ต้องขัง โดยผู้ต้องขัง ได้รับการอบรมเลี้ยงดูจากบิดามารดาหรือผู้ปกครองในลักษณะใช้ความรุนแรงถ้ากระทำผิด เนื่องจาก บิดามารดาของผู้ต้องขังส่วนใหญ่มีการศึกษาและรายได้ค่อนข้างต่ำ ส่งผลต่อคุณภาพหรือทักษะในการเลี้ยงบุตร ครอบครัวขาดความรักความอบอุ่น เมื่อกระทำผิดแล้วญาติพี่น้องของผู้ต้องขังบางคนไม่ ยอมรับในตัวของผู้ต้องขัง ทำให้ผู้ต้องขังรู้สึกกดดันและกลายเป็นผู้มีพฤติกรรมต่อต้านหรือเกลียดชัง ผู้อื่น หลีกหนีสังคมมากขึ้นและประชิดสังคมด้วยการกระทำผิดซ้ำ³⁴⁵

ผลการวิจัยเหล่านี้จึงสอดคล้องกับผลการวิจัยของต่างประเทศที่พบว่า สภาพแวดล้อมใน ครอบครัวตั้งแต่วัยเด็กมีผลกระทบต่อพฤติกรรมของสมาชิกในครอบครัวอันนำไปสู่การเริ่มต้นกระทำ

³⁴³ ศราวุฒิ พรหมนิล, สาเหตุของการกระทำผิดซ้ำของผู้ต้องขังในเรือนจำจังหวัดกาฬสินธุ์ (การศึกษาค้นคว้าอิสระสาขาวิชาไทยคดีศึกษา มหาวิทยาลัยมหาสารคาม, 2555), หน้า 75-77.

³⁴⁴ มนตร์ รัชศรี, การกระทำผิดซ้ำของผู้ต้องขังในเรือนจำพิเศษธนบุรี (สารนิพนธ์คณะ สังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 93-94.

³⁴⁵ เวชยันต์ ลูกอินทร์, ปัจจัยที่เป็นสาเหตุของคนกระทำผิดซ้ำในคดีอุกฉกรรจ์: กรณีศึกษา ผู้ต้องขังเรือนจำกลางสมุทรปราการ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานโยบายสาธารณะ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยบูรพา, 2545), หน้า 48-51.

ผิดกฎหมายครั้งแรก จนพัฒนาการกลายเป็นการกระทำผิดกฎหมายซ้ำเนื่องจากผู้กระทำความผิดส่วนใหญ่เมื่อพ้นโทษแล้วก็ต้องกลับไปพบสภาพปัญหาครอบครัวในลักษณะเดิมที่ไม่ได้รับการแก้ไข

2.9.2 เหตุเกี่ยวกับการศึกษา การทำงาน และรายได้

งานศึกษาวิจัยปัจจัยทางสังคมที่มีผลต่อการกระทำผิดซ้ำของผู้ถูกคุมความประพฤติจำนวน 103 คน ในปี พ.ศ. 2537 พบว่าผู้ถูกคุมความประพฤติที่กระทำผิดซ้ำส่วนใหญ่มีการศึกษาในระดับประถมศึกษาปีที่ 4-6 ร้อยละ 52.5 รองลงมาจบการศึกษาระดับมัธยมศึกษาปีที่ 1-3 ร้อยละ 24.3 และต่ำกว่าชั้นประถมศึกษาปีที่ 4 ร้อยละ 13.5 แต่งานวิจัยนี้ไม่พบความสัมพันธ์ระหว่างระดับการศึกษากับการกระทำผิดซ้ำอย่างมีนัยสำคัญ³⁴⁶

รายงานการวิจัยการกระทำผิดซ้ำภายหลังพ้นการคุมความประพฤติในปี 2542 พบว่า ผู้ถูกคุมความประพฤติส่วนใหญ่ร้อยละ 82.9 จากที่สำรวจมาทั้งหมด 1,993 คน ไม่ได้กระทำผิดซ้ำหลังพ้นการคุมความประพฤติ แต่สำหรับผู้ที่ทำผิดซ้ำร้อยละ 17.1 นั้น พบว่าผู้ถูกคุมความประพฤติที่เป็นขอทาน มีอาชีพเกี่ยวกับอบายมุข ไม่ได้ประกอบอาชีพเป็นกิจจะลักษณะ และไม่มีอาชีพกระทำผิดซ้ำภายหลังมากกว่าผู้ที่มีอาชีพอื่น ๆ โดยกระทำผิดซ้ำในอัตราร้อยละ 26.1 รองลงมาคือนักเรียนหรือนักศึกษาที่กระทำผิดซ้ำในอัตราร้อยละ 18.4 รองลงไปเป็นผู้ทำงานรับจ้างร้อยละ 17.4 ค้าขายหรืออาชีพอิสระร้อยละ 15.7 ข้าราชการหรือพนักงานรัฐวิสาหกิจ ร้อยละ 11.6 ลูกจ้างหรือพนักงานบริษัท/ห้างร้าน ร้อยละ 12.7 ซึ่งผู้วิจัยให้ความเห็นว่าผู้ที่ไม่มีความรู้หรือไม่ได้ประกอบอาชีพเป็นกิจจะลักษณะมักจะมีเวลาว่างมาก ทำให้บุคคลเหล่านี้ใช้เวลาว่างไปในทางที่ผิดจึงหวนกลับไปกระทำผิดซ้ำมากกว่าผู้ที่มีอาชีพการงานมั่นคงเช่นข้าราชการ พนักงานรัฐวิสาหกิจ ลูกจ้างหรือพนักงานบริษัท/ห้างร้านต่าง ๆ³⁴⁷

รายงานการศึกษาผู้ต้องขังที่กระทำผิดซ้ำในเรือนจำจังหวัดกาฬสินธุ์จำนวน 68 คน และพนักงานคุมความประพฤติในเรือนจำดังกล่าวจำนวน 5 คน ในปี พ.ศ. 2546 พบว่า สาเหตุของการกระทำผิดซ้ำส่วนใหญ่คือปัญหาเรื่องรายได้ไม่เพียงพอกับค่าใช้จ่ายของครอบครัวร้อยละ 55.88 แต่รองลงมา ร้อยละ 42.65 ของกลุ่มตัวอย่างมีสาเหตุมาจากการไม่สำเร็จการศึกษาเพราะขาดความอดทน³⁴⁸

งานศึกษาวิจัยปัจจัยทางสังคมที่มีผลต่อการกระทำผิดซ้ำของผู้ถูกคุมความประพฤติจำนวน 103 คน ในปี พ.ศ. 2537 พบว่าร้อยละ 69.9 ของผู้ถูกคุมความประพฤติที่กระทำผิดซ้ำมีสถานภาพทางเศรษฐกิจของครอบครัวอยู่ในฐานะยากจนมีรายได้ต่ำกว่า 5,000 บาท ต่อเดือน ส่วนผู้ที่มีรายได้ระหว่าง 5,001-10,000 บาท มีเพียงร้อยละ 18.2 แต่งานวิจัยนี้ไม่พบความสัมพันธ์ระหว่างระดับการศึกษากับการกระทำผิดซ้ำอย่างมีนัยสำคัญ³⁴⁹

³⁴⁶ ประหยัด พวงจำปา, ปัจจัยทางสังคมที่มีผลต่อการกระทำผิดซ้ำของผู้ถูกคุมความประพฤติ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาพัฒนาสังคม โครงการสหวิทยาการระดับบัณฑิตศึกษา มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2537), หน้า 97.

³⁴⁷ กรมคุมประพฤติ, รายงานการวิจัยเรื่อง การกระทำผิดซ้ำภายหลังพ้นการคุมความประพฤติ (กรุงเทพฯ: กรมคุมประพฤติ, 2546), หน้า 52.

³⁴⁸ ศราวุฒิ พรหมนิล, เรื่องเดิม, หน้า 75.

³⁴⁹ ประหยัด พวงจำปา, เรื่องเดิม, หน้า 99.

รายงานการวิจัยการกระทำผิดซ้ำภายหลังพ้นการคุมความประพฤติในปี 2542 พบว่า ในจำนวนผู้ถูกคุมความประพฤติที่กลับมากระทำผิดซ้ำนั้น ผู้ถูกคุมความประพฤติที่มีรายได้น้อยหวนกลับไปกระทำผิดซ้ำมากที่สุด โดยผู้ที่มีรายได้ไม่เกินเดือนละ 2,000 บาท กระทำผิดซ้ำในอัตราร้อยละ 23.3 ผู้ที่ไม่มีรายได้กระทำผิดซ้ำในอัตราร้อยละ 22.9 ส่วนผู้ที่มีรายได้เดือนละ 2,001-4,000 บาท มีรายได้ไม่แน่นอน และมีรายได้ 4,001-6,000 บาท กระทำผิดร้อยละ 18.1, ร้อยละ 15 และร้อยละ 13.2 ตามลำดับ ส่วนผู้ที่มีรายได้ 6,000 บาท ขึ้นไปกระทำผิดในอัตราร้อยละ 7.9 ซึ่งผู้ทำวิจัยให้ความเห็นว่ารายได้ของผู้ถูกคุมความประพฤตินี้มีผลต่อการกระทำผิดซ้ำภายหลังพ้นการคุมความประพฤติ³⁵⁰

สำหรับงานวิจัยความสัมพันธ์ระหว่างอัตราผลตอบแทน ความเสี่ยงที่มีผลต่อการตัดสินใจประกอบอาชญากรรมของผู้ต้องขังกระทำผิดซ้ำคดีอาชญากรรมให้โทษของเรือนจำจังหวัดภูเก็ตด้วยการสัมภาษณ์ผู้ต้องขังจำนวน 35 ราย ในปี พ.ศ. 2550 พบว่าผู้กระทำผิดซ้ำส่วนใหญ่ประกอบอาชีพรับจ้างก่อนต้องโทษ มีสาเหตุมาจากการขาดโอกาสทางการศึกษา จำเป็นต้องทำงานหาเลี้ยงชีพก่อนวัยอันควร ส่วนใหญ่จบการศึกษาระดับประถมศึกษา งานที่ทำคือขายแรงงาน มีรายได้จากการประกอบอาชีพสุจริตต่ำกว่า 10,000 บาท ต่อเดือน ไม่พอเลี้ยงชีพในภาวะเศรษฐกิจในปัจจุบัน ทำให้เงินกลายเป็นมูลเหตุจูงใจในการตัดสินใจกระทำผิด นอกจากนี้ผู้กระทำผิดกลุ่มนี้ยังไม่สามารถเข้าถึงแหล่งเงินกู้ในระบบได้ เมื่อมีความจำเป็นต้องใช้เงินจึงต้องประกอบอาชญากรรม³⁵¹

ผลการวิจัยของไทยจึงสอดคล้องกับผลการวิจัยในต่างประเทศที่พบว่า การขาดการศึกษาและการไม่ได้รับโอกาสด้านการทำงานที่เพียงพอทำให้ผู้กระทำผิดเหล่านี้ไม่สามารถอยู่รอดในสังคมได้ จึงต้องหวนกลับไปใช้การกระทำผิดกฎหมายเป็นเครื่องมือหาเลี้ยงชีพในที่สุด

2.9.3 เหตุเกี่ยวกับการคบเพื่อนหรือพฤติกรรมเลียนแบบเพื่อน

เช่นเดียวกับการศึกษาวิจัยในต่างประเทศ งานศึกษาวิจัยในไทยพบว่า การคบเพื่อนมีความเกี่ยวข้องกับพฤติกรรมการกระทำผิดกฎหมายซ้ำของผู้กระทำผิดในประเทศไทยดังรายละเอียดต่อไปนี้ งานศึกษาวิจัยปัจจัยทางสังคมที่มีผลต่อการกระทำผิดซ้ำของผู้ถูกคุมความประพฤติในประเทศไทยจำนวน 103 คน ในปี พ.ศ. 2537 พบว่า ผู้ถูกคุมประพฤติที่กระทำผิดซ้ำส่วนใหญ่มีปัญหาจากการคบหาสมาคมกับเพื่อนที่มีความประพฤติเบี่ยงเบน โดยร้อยละ 81.6 คบเพื่อนที่ดื่มสุรา ร้อยละ 71.8 คบเพื่อนที่สูดดมสารระเหย ร้อยละ 70.9 คบเพื่อนที่เที่ยวเตร่ในเวลากลางคืน นอกจากนี้ยังพบข้อมูลว่าสาเหตุของการกระทำผิดเป็นเพราะเพื่อนชักชวนมากที่สุดร้อยละ 52.4 นอกนั้นเป็นเพราะ

³⁵⁰ กรมคุมประพฤติ, รายงานการวิจัยเรื่อง การกระทำผิดซ้ำภายหลังพ้นการคุมความประพฤติ, หน้า 54.

³⁵¹ ศุภรัตน์ ตันติพงษ์วิวัฒน์, วิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างอัตราผลตอบแทน ความเสี่ยงที่มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจประกอบอาชญากรรม กรณีศึกษาผู้ต้องขังกระทำผิดซ้ำในคดีอาชญากรรมให้โทษของเรือนจำจังหวัดภูเก็ต (การศึกษาค้นคว้าอิสระสาขาเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2550), หน้า 81.

อยากลองกระทำผิด ติดยาเสพติดและกระทำผิดโดยบันดาลโทสะและถูกกลั่นแกล้งตามลำดับ โดยงานวิจัยนี้พบว่าการคบเพื่อนมีความสัมพันธ์กับการกระทำผิดซ้ำอย่างมีนัยสำคัญ³⁵²

งานศึกษาวิจัยพฤติกรรมกรรมการกระทำผิดซ้ำของเด็กและเยาวชนที่อยู่ในสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจังหวัดปทุมธานี ในปี พ.ศ. 2549 ด้วยการสัมภาษณ์เด็กและเยาวชนที่กระทำผิดซ้ำจำนวน 10 คน และเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติงานและผู้ปกครองของเด็กและเยาวชนจำนวน 10 คน พบว่ากลุ่มเพื่อนมีอิทธิพลต่อพฤติกรรมกรรมการกระทำผิดซ้ำของเด็กและเยาวชนกลุ่มตัวอย่างมากที่สุด โดยพบว่าเด็ก 7 คนใน 10 คน กระทำผิดซ้ำเพราะคบหาสมาคมกับกลุ่มเพื่อนที่มีความประพฤติไม่ดี มีการเรียนรู้และเกิดการยอมรับค่านิยมในการกระทำผิดกฎหมาย มีการชักชวนกันให้ลองใช้สิ่งเสพติดหรือชักชวนให้ทดลองกระทำผิดรูปแบบต่าง ๆ ทั้งนี้ปัญหาด้านครอบครัวก็มีส่วนผลักดันให้เด็กหันไปพึ่งพากลุ่มเพื่อนไม่ตีมากขึ้น โดยเฉพาะการที่เด็กและเยาวชนไม่สามารถพึ่งพาทางบ้านได้ เมื่อเริ่มมีปัญหาและต้องการคำตอบในข้อสงสัยต่าง ๆ ครอบครัวก็ไม่สามารถให้คำตอบหรือช่วยแก้ปัญหาให้ได้ เด็กและเยาวชนกลุ่มนี้จึงหันไปพึ่งพาเพื่อนและถอยห่างจากครอบครัว โดยหันไปใช้เวลาส่วนใหญ่อยู่กับเพื่อน คิดว่าเพื่อนมีความเข้าใจตนเองมากกว่าบิดามารดา ซึ่งกลุ่มเพื่อนที่คบหาก็มักจะเป็นกลุ่มเพื่อนที่มีปัญหาครอบครัวเช่นกัน³⁵³

งานศึกษาวิจัยการกระทำผิดซ้ำของผู้ต้องขังวัยหนุ่มอายุระหว่าง 18-25 ปี ในเรือนจำ 12 แห่ง จำนวน 387 คน ในปี พ.ศ. 2552 พบว่า ร้อยละ 51.3 ของกลุ่มตัวอย่างกระทำผิดซ้ำเพราะต้องการเงินมาใช้จ่ายง่าย ๆ มีนิสัยชอบทำตามอย่างเพื่อน ๆ ร้อยละ 23.6 กระทำผิดซ้ำเพราะคบเพื่อน เช่นเพื่อนชักชวนให้ทำตาม อยู่ในกลุ่มเพื่อนว่างงาน เสพยาเสพติด หรือจำหน่ายยาเสพติด และรองลงมาคือร้อยละ 10.4 ติดบាយมุข ร้อยละ 10.1 ปัญหาในครอบครัวและร้อยละ 4.6 กระทำผิดซ้ำเพราะสังคมไม่ยอมรับ³⁵⁴

สำหรับงานวิจัยผู้ต้องขังที่กระทำผิดซ้ำในเรือนจำพิเศษธนบุรีจำนวน 283 คน ในปี พ.ศ. 2553 พบว่ากลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่ให้ความเห็นว่าบิดามารดาไม่ให้ความสนใจตนเองในวัยเด็กมากที่สุด โดยครอบครัวของกลุ่มตัวอย่างเหล่านี้มีลักษณะยากจนต้องหาเช้ากินค่ำ มีสมาชิกในครอบครัวหลายคน มีรายได้ไม่เพียงพอกับรายจ่าย ให้ความสำคัญกับการทำมาหากินมากกว่าการสร้างความสัมพันธ์ภายในครอบครัว³⁵⁵ ซึ่งงานวิจัยปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อการกระทำผิดซ้ำของเด็กและเยาวชน ที่อยู่ระหว่างถูกคุมความประพฤติในสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนกลางพบว่าเมื่อ

³⁵² ประหยัด พวงจำปา, *เรื่องเดิม*, หน้า 99.

³⁵³ ณภัตสร บุญเพ็ง, *ปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อพฤติกรรมกรรมการกระทำผิดซ้ำของเด็กและเยาวชน* กรณีศึกษา: สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจังหวัดปทุมธานี (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาจิตวิทยา คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 150.

³⁵⁴ กรมราชทัณฑ์, สำนักวิจัยและพัฒนากระบวนการราชทัณฑ์, กลุ่มงานพัฒนาระบบการพัฒนาพฤตินิสัย, *โครงการศึกษาวิจัยเรื่อง ปัญหาการกระทำผิดซ้ำจากเรือนจำสู่สถานพินิจสุภาวดี* เรือนจำ: ศึกษาเฉพาะกรณีผู้ต้องขังวัยหนุ่ม (กรุงเทพฯ: กลุ่มงานพัฒนาระบบการพัฒนาพฤตินิสัย สำนักวิจัยและพัฒนากระบวนการราชทัณฑ์ กรมราชทัณฑ์, 2552), หน้า 86.

³⁵⁵ มนตร์ รักษ์ศรี, *เรื่องเดิม*, หน้า 100.

เด็กและเยาวชนกลับไปอยู่กับครอบครัวที่ผู้ปกครองไม่มีการปรับปรุงหรือเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของตนเองและสภาพแวดล้อมการใช้ชีวิตของเด็กเป็นแบบเดิม ร่วมกับปัญหาที่พนักงานคุมประพฤติไม่มีเวลาออกไปสอดส่องดูแลเด็กและเยาวชน ทำให้เด็กและเยาวชนหวนกลับไปกระทำผิดซ้ำได้โดยง่าย³⁵⁶

การคบเพื่อนจึงเป็นอีกตัวอย่างหนึ่งที่แสดงให้เห็นว่า การที่ผู้กระทำผิดหวนกลับไปใช้ชีวิตอยู่ในสภาพแวดล้อมและบุคคลใกล้ชิดเดิม ๆ ที่มีปัญหาด้านพฤติกรรม ย่อมมีอิทธิพลต่อผู้กระทำผิดจนทำให้ผู้กระทำผิดอาจหวนกลับไปมีพฤติกรรมในทางที่ไม่ดีเช่นเดิม เนื่องจากผู้กระทำผิดไม่สามารถต้านทานต่อแรงกดดันจากบุคคลที่อยู่ใกล้ชิดกับผู้กระทำผิดในเวลานั้นได้ แม้ว่าผู้กระทำผิดจะได้รับประสบการณ์จากกระบวนการยุติธรรมมาแล้วก็ตาม

2.9.4 เหตุเกี่ยวกับสภาพแวดล้อมที่อยู่อาศัย

งานวิจัยทางสังคมวิทยาในประเทศไทยจำนวนมากแสดงให้เห็นว่า สภาพแวดล้อมด้านที่พักอาศัยของผู้กระทำผิดในสังคมไทยที่เป็นสภาพแวดล้อมที่ไม่ดี เต็มไปด้วยอบายมุขและสิ่งเสพติด ย่อมเป็นแรงกระตุ้นให้ผู้กระทำผิดรู้สึกเคยชินกับพฤติกรรมในทางที่ไม่พึงประสงค์อยู่เป็นทุนเดิม เมื่อผู้กระทำผิดต้องกลับไปอยู่ในสภาพแวดล้อมเดิมที่ไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงสภาพได้โดยง่าย และการที่ผู้กระทำผิดก็ไม่มีทางเลือกและโอกาสทางสังคมที่ดีกว่าเดิม จึงย่อมส่งผลให้ผู้กระทำผิดสามารถตัดสินใจกระทำผิดกฎหมายซ้ำได้โดยง่าย

โดยงานศึกษาวิจัยปัจจัยทางสังคมที่มีผลต่อการกระทำผิดซ้ำของผู้ถูกคุมความประพฤติจำนวน 103 คน ในปี พ.ศ. 2537 พบว่า ร้อยละ 39.8 ของผู้ถูกคุมความประพฤติที่กระทำผิดซ้ำพักอาศัยอยู่ในแหล่งมั่วสุมยาเสพติดให้โทษและสารระเหย และร้อยละ 39.8 พักอาศัยอยู่ในแหล่งการพนัน โดยนักวิจัยพบความสัมพันธ์ระหว่างลักษณะของชุมชนที่อยู่อาศัยกับการกระทำผิดซ้ำอย่างมีนัยสำคัญ³⁵⁷

งานศึกษาวิจัยการกระทำผิดซ้ำของผู้ต้องขังวัยหนุ่มอายุระหว่าง 18-25 ปี ในเรือนจำ 12 แห่ง จำนวน 387 คน ในปี พ.ศ. 2552 พบว่าผู้ต้องขังกลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่ร้อยละ 34.8 อาศัยในสภาพแวดล้อมที่เป็นชุมชนเมือง ร้อยละ 28.5 พักอาศัยอยู่ในชุมชนที่มีผู้เสพยาเสพติดชุกชุม ร้อยละ 17.5 พักอาศัยอยู่ในสภาพแวดล้อมที่เป็นแหล่งก่ออาชญากรรมสูง ร้อยละ 8.3 พักอาศัยอยู่ในชุมชนชนบท ร้อยละ 6.0 อาศัยอยู่ในสภาพแวดล้อมที่เป็นแหล่งสถานเริงรมย์ มีการมั่วสุมต่าง ๆ และร้อยละ 4.9 อาศัยอยู่ในชุมชนแออัด แสดงให้เห็นว่ากลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่อาศัยอยู่ในชุมชนเมืองมีสภาพแวดล้อมที่ไม่ดีโดยเฉพาะเกี่ยวกับยาเสพติดและเป็นแหล่งก่ออาชญากรรมสูงสามารถพบเห็นผู้เสพยาเสพติด มีการระบาดของยาเสพติดมาก สามารถพบเห็นการทะเลาะวิวาทตบตี มีการใช้ความรุนแรงของคนในชุมชนเป็นประจำ คนในชุมชนอาศัยอยู่แบบต่างคนต่างอยู่ และหลังจากออกจากศูนย์

³⁵⁶ เกษวรารักษ์ จิณะแสน, ปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อการกระทำผิดซ้ำของเด็กและเยาวชน ที่อยู่ระหว่างถูกคุมความประพฤติในสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนกลาง (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), หน้า 168-169.

³⁵⁷ ประหยัด พวงจำปา, *เรื่องเดิม*, หน้า 99.

ฝึกอบรมในการกระทำผิดครั้งก่อน กลุ่มตัวอย่างก็ยังคงอาศัยอยู่ในสภาพแวดล้อมเดิม ๆ ที่ส่งผลให้กระทำผิดซ้ำอีก³⁵⁸

เช่นเดียวกับงานวิจัยการกระทำผิดซ้ำของผู้ต้องขังในเรือนจำพิเศษธนบุรีจำนวน 283 คน ในปี พ.ศ. 2553 พบว่าผู้ต้องขังส่วนใหญ่อยู่อาศัยในชุมชนที่มีผู้ติดยาเสพติดหรือมีการจำหน่ายยาเสพติดในชุมชนเช่น ยาบ้า กัญชา เฮโรอีน หรือสารระเหย เป็นชุมชนที่มีคนแปลกหน้าหรือคนไม่รู้จักหน้าเข้าออกตลอดเวลา ผู้อาศัยอยู่ในชุมชนส่วนใหญ่มีรายได้น้อย ผู้ที่ย้ายเจ้าออกในชุมชนไม่ปรากฏชัดว่าเป็นใครหรือประกอบอาชีพอะไร ในชุมชนมีสถานเริงรมย์ มีการมั่วสุมของคนในสถานที่ต่าง ๆ เช่น ร้านอาหาร ร้านจำหน่ายสุรา โรงภาพยนตร์ สถานบริการทางเพศ ในชุมชนมีแหล่งการพนันเช่น โรงสนุกเกอร์ บ่อนไพ่ โต๊ะพนันฟุตบอล หวยใต้ดิน และคนที่อาศัยอยู่ในชุมชนบางคนไม่มีงานทำหรือถูกให้ออกจากงาน³⁵⁹

2.9.5 เหตุเกี่ยวกับการติดสิ่งเสพติดหรือมีพฤติกรรมเกี่ยวข้องกับอบายมุข

งานศึกษาวิจัยการกระทำผิดซ้ำของผู้ต้องขังวัยหนุ่มอายุระหว่าง 18-25 ปี ในเรือนจำ 12 แห่ง จำนวน 387 คน ในปี พ.ศ. 2552 พบข้อมูลที่น่าสนใจว่า ผู้ต้องขังส่วนใหญ่ร้อยละ 76 เสพสิ่งเสพติดก่อนต้องโทษ ส่วนใหญ่เป็นยาบ้าและเสฟทุกวัน ร้อยละ 51.4 เล่นการพนันส่วนใหญ่คือเล่นไพ่วางลงมาคือสนุกเกอร์ พนันบอล โดยเล่นการพนันบ่อยครั้งถึงขั้นเล่นทุกวัน ร้อยละ 82.4 มีพฤติกรรมเที่ยวสถานบันเทิงก่อนต้องโทษ ส่วนใหญ่เที่ยวผับหรือดิสโก้เธคสัปดาห์ละ 2-3 วัน และร้อยละ 78.8 คบหาสมาคมกับเพื่อนที่เป็นอันธพาลโดยมากเป็นเพื่อนที่มีพฤติกรรมเกี่ยวข้องกับยาเสพติด³⁶⁰

งานวิจัยดังกล่าวสอดคล้องกับงานวิจัยของต่างประเทศจำนวนมากที่ล้วนสรุปไปในทางเดียวกันว่า การเสพยาเสพติดหรือดื่มแอลกอฮอล์มีความสัมพันธ์กับการกระทำผิดซ้ำในอนาคตเพราะฤทธิ์ของสารเสพติดหรือสิ่งมีนเมาจะมีผลบั่นทอนความสามารถในการควบคุมตนเองของผู้กระทำผิด รวมไปถึงความต้องการหาแสวงหายาเสพติดหรือสิ่งมีนเมาเสฟก็มีส่วนสำคัญที่ทำให้ผู้กระทำผิดจำนวนมากกระทำผิดกฎหมายซ้ำเพื่อให้ได้เงินไปซื้อยาเสพติด

ในขณะที่วัฏจักรพฤติกรรมติดการพนันหรือการเที่ยวเตร่ในสถานที่โคจรอย่างรุนแรงของคนไทยส่วนหนึ่งก็เป็นเหตุผลหนึ่งที่ทำให้ผู้กระทำผิดจำนวนมากไม่สามารถยับยั้งชั่งใจหรือควบคุมพฤติกรรมของตนเองได้ จนกลายเป็นการกระทำผิดกฎหมายครั้งแรกและการกระทำผิดกฎหมายครั้งต่อ ๆ มาในที่สุด

2.9.6 เหตุอื่น ๆ และทัศนคติที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดซ้ำที่น่าสนใจ

งานศึกษาวิจัยการกระทำผิดซ้ำของผู้ต้องขังวัยหนุ่มอายุระหว่าง 18-25 ปี ในเรือนจำ 12 แห่ง จำนวน 387 คน ในปี พ.ศ. 2552 พบว่า ร้อยละ 51.3 ของกลุ่มตัวอย่างกระทำผิดซ้ำเพราะต้องการเงินมาใช้จ่าย ๆ ง่าย ๆ สบาย ๆ ไม่ต้องทำงานหนักและต้องทำงานเหนื่อย นอกจากนี้ผู้ต้องขัง

³⁵⁸ กรมราชทัณฑ์, สำนักวิจัยและพัฒนากระบวนการราชทัณฑ์, กลุ่มงานพัฒนาระบบการพัฒนาพฤตินิสัย, *เรื่องเดิม*, หน้า 57, 101.

³⁵⁹ มนตร์ รักศรี, *เรื่องเดิม*, หน้า 89-90.

³⁶⁰ กรมราชทัณฑ์, สำนักวิจัยและพัฒนากระบวนการราชทัณฑ์, กลุ่มงานพัฒนาระบบการพัฒนาพฤตินิสัย, *เรื่องเดิม*, หน้า 58-61.

กลุ่มตัวอย่างมีความเชื่อในระดับปานกลางถึงมากที่สุดว่าการทำผิดกฎหมายบ้านเมืองเป็นเรื่องปกติธรรมดาที่ใคร ๆ ก็ทำได้ถ้ามีโอกาส มีค่านิยมในการดำเนินชีวิตในทางที่ไม่เหมาะสมคือ ชอบทำงานสบาย ๆ หาเงินง่าย ไม่ต้องเหนื่อย อยู่ไปวัน ๆ ไม่คิดอะไร มองว่าการดื่มเหล้า สูบบุหรี่ เสพยาเสพติด เที่ยวกลางคืนเป็นเรื่องปกติของวัยรุ่นทั่วไป มองว่าการมีทรัพย์สินเงินทองเป็นปัจจัยสำคัญที่สุดในการดำเนินชีวิตเพราะทำให้รู้สึกว่าคุณค่าและได้รับการยอมรับจากสังคม และยังมีความคิดว่าผลตอบแทนที่ได้รับจากการกระทำผิดคุ้มค่าที่จะเสี่ยงกระทำผิดอีกด้วย³⁶¹

เช่นเดียวกับงานวิจัยการกระทำผิดซ้ำของผู้ต้องขังในเรือนจำพิเศษธนบุรีจำนวน 283 คน ในปี พ.ศ. 2553 พบว่าผู้ต้องขังส่วนใหญ่มีความคิดว่าสังคมยกย่อง นับถือผู้มีฐานะมากกว่าผู้ที่เป็นคนดีมีคุณธรรมแต่ยากจน และเห็นว่าสังคมปัจจุบันเป็นแบบวัตถุนิยม ทะเยอทะยาน ดังนั้นการก่ออาชญากรรมจึงเป็นหนทางเดียวที่ผู้ต้องขังเห็นว่าจะทำให้ตนเองอยู่ในสังคมได้เทียบเท่ากับคนอื่น ๆ แสดงให้เห็นผู้ต้องขังที่กระทำผิดซ้ำเห็นว่าการทำผิดกฎหมายเป็นเรื่องปกติของสังคม นอกจากนี้ผู้ต้องขังจำนวนมากยังมีทัศนคติรักความสบาย ไม่อยากทำงานหนักอีกด้วย³⁶²

ผู้ต้องขังที่กระทำผิดซ้ำในคดียาเสพติดของเรือนจำจังหวัดภูเก็ตจำนวน 35 ราย ให้ข้อมูลว่าเคยกระทำผิดแล้วไม่ถูกจับกุมมากกว่า 3 ครั้ง และบางรายเคยต้องโทษมาแล้ว 2-3 ครั้ง จากประสบการณ์การกระทำผิดของตนเองและของเพื่อนพบว่าเมื่อกระทำผิดกฎหมายแล้วไม่ถูกลงโทษในทันทีทำให้เกิดการเรียนรู้และเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมอันเนื่องมาจากประสบการณ์ โดยแรงเสริมที่สำคัญที่ทำให้ตัดสินใจกระทำผิดซ้ำเนื่องจากได้รับอิทธิพลจากกลุ่มผู้ต้องโทษที่มีทั้งผู้เสพและผู้ค้าขณะอยู่ในเรือนจำทำให้เกิดการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างกัน และเกิดประสบการณ์เรียนรู้วิธีการต่อสู้คดีสามารถคาดคะเนโทษที่จะได้รับหากถูกจับกุม รวมทั้งกลยุทธ์ต่อสู้คดีและช่องทางการหลบหนีเปรียบเทียบกับผลตอบแทนจากการกระทำผิดมาเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาตัดสินใจก่อนเลือกกระทำผิดเพื่อประโยชน์สูงสุด สิ่งเร้าที่ทำให้ผู้ต้องขังตัดสินใจกระทำผิดซ้ำคือ เงินทอง บ้านและรถยนต์ อ่างเหตุผลในการสร้างฐานะครอบครัว ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบการกระทำผิดแล้วเห็นว่าให้ผลตอบแทนมากกว่าการประกอบอาชีพสุจริต โดยร้อยละ 60 ของผู้กระทำผิดซ้ำคาดว่าหากถูกจับกุมดำเนินคดีจะต้องโทษจำคุกมากกว่า 10 ปี แต่หากไม่ถูกจับกุมดำเนินคดีจะได้รับผลตอบแทนจากการกระทำผิดกฎหมายมากกว่า 1 แสน ถึง 1 ล้านบาท อย่างน้อย ๆ ก็คาดว่าจะได้ผลตอบแทน 1 หมื่นบาท และผู้กระทำผิดร้อยละ 54.5 คาดว่าจะไม่ถูกจับกุมจึงตัดสินใจกระทำผิดกฎหมาย

และหนึ่งในผู้กระทำผิดซ้ำกลุ่มตัวอย่างกล่าวว่า “การติดคุกครั้งแรกเป็นเรื่องที่น่ากลัว แต่การติดคุกในครั้งต่อไปไม่รู้สึกกลัว” หากโชคร้ายถูกจับกุมและต้องติดคุกก็ทำใจได้เพราะเตรียมตัวมาแล้ว ประสบการณ์การติดคุกที่ผ่านมาทำให้ไม่รู้สึกเกรงกลัวต่อความยากลำบากในการใช้ชีวิตในเรือนจำ ผู้กระทำผิดซ้ำในคดียาเสพติดไม่ได้คิดว่าตนเองเป็นคนร้าย แต่คิดว่าตนเองเป็นผู้มีประสบการณ์และความชำนาญ³⁶³

³⁶¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 86, 102, 105.

³⁶² มนตร์ รัชศรี, เรื่องเดิม, หน้า 98-99.

³⁶³ ศุภรัตน์ ต้นติพงษ์วิวัฒน์, เรื่องเดิม, หน้า 81-84.

งานวิจัยดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงมุมมองทางด้านความคิดที่น่าสนใจว่า ผู้กระทำผิดเหล่านี้มีทัศนคติและตรรกะทางความคิดที่ไม่สอดคล้องกับบรรทัดฐานของสังคมในด้านคุณธรรม จริยธรรม ขนบธรรมเนียมประเพณี และกฎหมายโดยสิ้นเชิง ผู้กระทำผิดเหล่านี้จึงน่าจะเป็นผู้ที่มีความเสี่ยงสูงที่จะกระทำผิดซ้ำเพราะกระบวนการด้านความคิดของบุคคลเหล่านี้เห็นว่า การกระทำผิดกฎหมายเป็นเรื่องปกติธรรมดา เหมาะสม คุ่มค่า และสมควรทำ จึงมีประเด็นที่น่าคิดว่า การลงโทษผู้กระทำผิดเหล่านี้ให้ได้รับความเจ็บปวดแต่เพียงอย่างเดียวจะสามารถแก้ไขความคิดและพฤติกรรมของผู้กระทำผิดเหล่านี้ได้หรือไม่ ดังนั้นวิชาการในต่างประเทศมีความเห็นว่า โทษจำคุกมีผลกระทบเพียงเล็กน้อยสำหรับผู้กระทำผิดที่มีความเสี่ยงสูงที่จะกระทำผิดซ้ำดังกล่าวในหัวก่อนหน้านี้นี้ ด้วยเหตุนี้ จำเป็นหรือไม่ที่กระบวนการยุติธรรมอาจจะจำเป็นอย่างที่จะต้องแสวงหามาตรการอย่างอื่นมาใช้เพื่อแทรกแซงและปรับเปลี่ยนกระบวนการทางความคิดของผู้กระทำผิดเหล่านี้ให้ไปในแนวทางที่สอดคล้องกับบรรทัดฐานของสังคมให้ได้มากที่สุด ซึ่งงานวิจัยนี้จะศึกษามาตรการแทรกแซงดังกล่าวในบทถัดไป

อนึ่ง สำหรับสาเหตุการกระทำผิดซ้ำของผู้กระทำผิดกฎหมายในประเทศไทยอันเนื่องมาจากกระบวนการยุติธรรมนั้น งานวิจัยนี้จะนำเสนอต่อไปในบทที่ 4 ซึ่งจะเป็นบทที่วิเคราะห์สภาพปัญหาของกระบวนการยุติธรรมไทยโดยละเอียด

กล่าวโดยสรุป จากการศึกษาวิจัยพบว่า พฤติกรรมการกระทำผิดอาญาซ้ำในผู้กระทำผิดบางกลุ่มเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากสาเหตุที่หลากหลายทั้งสาเหตุทางด้านสภาพสังคมและสิ่งแวดล้อมและสาเหตุอันเนื่องมาจากปัญหาจากการบังคับหรือปรับใช้มาตรการต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรม เมื่อทราบถึงสาเหตุในการกระทำผิดซ้ำแล้ว นักอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาต่าง ๆ จึงพยายามคิดค้นหาวิธีการต่าง ๆ ขึ้นมาปรับใช้ในกระบวนการยุติธรรมโดยอ้างอิงทฤษฎีทัณฑวิทยาทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งหรือหลายทฤษฎีร่วมกันเพื่อที่จะควบคุม จำกัด หรือป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำผิดกฎหมายหรือการกระทำผิดซ้ำขึ้นอีกในอนาคต อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีทัณฑวิทยาแต่ละทฤษฎีต่างก็มีจุดเด่นและจุดด้อยที่แตกต่างกันซึ่งส่งผลให้ทฤษฎีต่าง ๆ ไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ของแต่ละทฤษฎีในการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ทฤษฎีต่าง ๆ ยังมีความขัดแย้งกันเองจนในที่สุดแล้วส่งผลให้การบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายที่อ้างอิงทฤษฎีทัณฑวิทยาทฤษฎีหนึ่งทฤษฎีใดมากจนเกินไปโดยเฉพาะการพึ่งพามาตรการในเชิงตัดโอกาสในการกระทำผิดซ้ำแต่เพียงอย่างเดียวที่กลับกลายมาเป็นอุปสรรคสำคัญที่ทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาล้มเหลวหรือไร้ประสิทธิภาพเท่าที่คาดหวังไว้ ทั้งยังก่อให้เกิดปัญหาในด้านอื่น ๆ ตามมาอีกเป็นจำนวนมาก อย่างไรก็ตามนักอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาต่าง ๆ ก็ยังคงพยายามคิดค้นหาวิธีการอื่น ๆ โดยเฉพาะมาตรการในเชิงแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเพื่อที่จะสามารถแก้ไขปัญหาอาชญากรรมและการกระทำผิดซ้ำให้ได้หลังจากตระหนักได้ถึงความล้มเหลวของมาตรการในเชิงตัดโอกาสในการกระทำผิดซ้ำ งานวิจัยนี้จึงจะขอนำเสนอปัญหาในการปรับใช้ทฤษฎีทัณฑวิทยาต่าง ๆ ในหลักการและจากประสบการณ์การบังคับใช้กฎหมายและมาตรการต่าง ๆ ของต่างประเทศต่อไปในบทที่ 3 อันจะเป็นประโยชน์ต่อการวิเคราะห์หามาตรการที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหการกระทำผิดซ้ำที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยต่อไปหลังจากนี้

บทที่ 3

ทฤษฎี แนวคิด และมาตรการลงโทษและแก้ไขฟื้นฟู ผู้กระทำผิดอาญาและผู้กระทำผิดซ้ำ

เมื่อศึกษาจนเข้าใจถึงบริบทต่าง ๆ ของการกระทำผิดซ้ำทั้งในระดับสากลและในระดับประเทศไทยแล้ว จึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาต่อไปว่า ที่ผ่านมากกระบวนการยุติธรรมของต่างประเทศทั้งในอดีตและปัจจุบันมีแนวทางและวิธีการในการลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้ที่มีพฤติกรรมกระทำผิดกฎหมายซ้ำอย่างไรบ้าง โดยจะศึกษาแนวคิดในการลงโทษผู้กระทำผิดอาญาตามทฤษฎีทัณฑ์วิททยา การเปลี่ยนแปลงแนวคิดในการลงโทษผู้กระทำผิดอาญาตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบันเพื่อทราบวิวัฒนาการอันเป็นที่มาของกฎหมายที่ใช้ลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในปัจจุบัน ทฤษฎีทัณฑ์วิททยาที่นำมาปรับใช้กับผู้กระทำผิดซ้ำ มาตรการพื้นฐานในการลงโทษผู้กระทำผิดซ้ำตามทฤษฎีทัณฑ์วิททยาในปัจจุบัน อุปสรรคของกฎหมายอาญาตามทฤษฎีทัณฑ์วิททยาในการป้องกันอาชญากรรมและการกระทำผิดซ้ำในปัจจุบันที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ และมาตรการลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำด้วยกระบวนการยุติธรรมตามกฎหมายของต่างประเทศในปัจจุบัน โดยจะทำการศึกษามาตรการของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศญี่ปุ่น และประเทศสิงคโปร์ อันจะเป็นประโยชน์ต่อการสร้างมาตรการแก้ไขปัญหาการกระทำผิดซ้ำที่เหมาะสมกับสถานการณ์ของประเทศไทยในปัจจุบัน

3.1 แนวคิดในการลงโทษผู้กระทำผิดอาญาตามทฤษฎีทัณฑ์วิททยา

ทัณฑ์วิททยา เป็นวิชาที่นักวิชาการจะทำการศึกษาควบคู่กับวิชาอาชญาวิทยาอันเป็นการศึกษาถึงองค์ความรู้เกี่ยวกับอาชญากรรมหรือการกระทำผิดกฎหมายเพื่อศึกษาถึงลักษณะการกระทำผิดกฎหมายและสาเหตุการกระทำผิดกฎหมายเพื่อหาทางป้องกันการกระทำผิดกฎหมาย ในขณะที่วิชาทัณฑ์วิททยาเป็นการศึกษาถึงแนวทางการจัดการกับผู้กระทำผิดกฎหมายภายหลังจากที่เกิดการกระทำผิดกฎหมายขึ้นมาแล้ว วิชาทัณฑ์วิททยาจึงเป็นการศึกษาส่วนหลังจากที่ทำการศึกษาวินิจฉัยอาชญาวิทยาแล้ว³⁶⁴ หรือก็คือ เมื่อเข้าใจถึงสาเหตุและลักษณะของพฤติกรรมการกระทำผิดกฎหมายแล้ว จึงศึกษาถึงวิธีการจัดการ รวมไปถึงวิธีการป้องกันการเกิดพฤติกรรมดังกล่าว

ทั้งนี้ ในปัจจุบันขอบเขตของการศึกษาวิชาทัณฑ์วิททยาประกอบไปด้วย 4 เรื่องสำคัญ คือ ทฤษฎีและวัตถุประสงค์ในการลงโทษ วิธีการลงโทษ การคุมความประพฤติและการลงโทษโดยใช้เรือนจำ³⁶⁵ อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นวิธีการลงโทษ การคุมความประพฤติ และการลงโทษโดยใช้เรือนจำจะมี

³⁶⁴ นัทธี จิตสว่าง, *เรื่องเดิม*, หน้า 1.

³⁶⁵ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 3.

รายละเอียดในทางปฏิบัติแตกต่างกันไปอย่างไร แต่สิ่งสำคัญของวิชาทัณฑวิทยาก็คือ แนวความคิดทางทฤษฎีและวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่สะท้อนให้เห็นอยู่ภายใต้วิธีการและมาตรการที่รัฐต่าง ๆ ใช้ในการจัดการกับผู้กระทำผิดในทางปฏิบัติว่า รัฐนั้นหรือสังคมนั้นมีเจตนาและวัตถุประสงค์อย่างไรในการจัดการกับผู้กระทำผิดกฎหมายตามแต่สถานการณ์ของสังคม ณ ขณะที่มีการบังคับใช้วิธีการจัดการกับผู้กระทำผิดในแต่ละวิธีการนั้น ๆ การศึกษาถึงแนวความคิดทฤษฎีทางทัณฑวิทยาจึงมีความจำเป็นในการทำความเข้าใจถึงเจตนารมณ์ของรัฐและสังคมหนึ่ง ๆ ในการจัดการกับผู้กระทำผิดกฎหมายผ่านวิธีหรือมาตรการในการจัดการกับผู้กระทำผิดกฎหมายที่รัฐหรือสังคมนั้น ๆ เลือกใช้อันจะเป็นประโยชน์ต่อการศึกษาวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายที่ประเทศไทยและต่างประเทศเลือกใช้ในการจัดการกับผู้กระทำผิดดังที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบันในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ซึ่งนับแต่อดีตจนถึงปัจจุบันนี้นั้นปรากฏแนวความคิดทฤษฎีในการจัดการกับผู้กระทำผิดกฎหมายที่สำคัญจำนวน 4 ทฤษฎี คือ ทฤษฎีแก้แค้นทดแทน ทฤษฎีป้องปราม ทฤษฎีตัดโอกาสในการกระทำผิด และทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟู ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

3.1.1 ทฤษฎีแก้แค้นทดแทน (Retribution Theory)

ทฤษฎีแก้แค้นทดแทนเป็นแนวความคิดดั้งเดิมตั้งแต่สมัยโบราณย้อนกลับไปได้ถึงสมัยที่มีการสร้างประมวลกฎหมายฮัมมูราบี (Code of Hammurabi) เมื่อประมาณ 1875 ปี ก่อนคริสตกาลราชามีหลักการว่า การลงโทษผู้กระทำผิดจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่าผู้กระทำผิดสมควรได้รับความเจ็บปวด และความเจ็บปวดดังกล่าวก็ควรจะเท่าเทียมกับปริมาณความร้ายแรงของความเสียหายที่บุคคลดังกล่าวได้ก่อขึ้นหรือเท่ากับความร้ายแรงของการกระทำผิดของบุคคลดังกล่าว ซึ่งแนวความคิดเบื้องหลังการแก้แค้นทดแทนมีที่มาจากแนวความคิดที่ว่า อาชญากรรมหรือการกระทำผิดกฎหมายรบกวนความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม ดังนั้นอาชญากรหรือผู้กระทำผิดกฎหมายจึงสมควรได้รับการลงโทษเพื่อฟื้นฟูความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม³⁶⁶

Ernest van den Haag กล่าวว่า “การแก้แค้นทดแทนไม่ได้ทำไปเพื่อให้บุคคลใดพอใจหรือเพื่อชดเชยให้กับบุคคลใดที่ได้รับความทุกข์ทรมานจากการสูญเสียหรือถูกทำร้ายอันเนื่องมาจากอาชญากรรม แม้ว่ามันอาจจะมีผลเช่นนั้นก็ตาม แต่การแก้แค้นทดแทนมีขึ้นเพื่อการบังคับใช้กฎหมายและเพื่อการอ้างสิทธิตามกฎหมาย”³⁶⁷

Andrew von Hirsch อธิบายว่า ในเมื่อผู้กระทำผิดไม่สามารถควบคุมพฤติกรรมของตนเองในการแสวงหาประโยชน์จากบุคคลอื่น ๆ ที่ในทางตรงข้ามสามารถอดกลั้นไม่เข้าไปรบกวนสิทธิของผู้กระทำผิด ผู้กระทำผิดจึงได้รับประโยชน์อันไม่เป็นธรรมมากกว่าบุคคลอื่น ๆ ในสังคม การลงโทษจึงเป็นการแก้ไขความไม่เป็นธรรมดังกล่าวด้วยการกำหนดความเสียหายที่เท่าเทียมกันให้กับผู้กระทำ

³⁶⁶ Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, **Principle of Criminology**. 11th ed. (Dix Hills, New York: General Hall, 1993), p. 307.

³⁶⁷ Ernest van den Haag, **Punishing Criminals** (New York: Basic Books, 1975), p. 11 quoted in Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*

ผิด ทั้งนี้เพื่อเป็นการฟื้นฟูความสมดุลที่เสียไปอันเนื่องมาจากการกระทำของอาชญากร และเมื่อผู้กระทำผิดถูกลงโทษแล้วย่อมส่งผลให้ผู้กระทำผิดไม่อาจได้รับประโยชน์เหนือบุคคลได้อีกต่อไป³⁶⁸

นอกจากนี้ ในการลงโทษผู้กระทำผิดยังมีหลักการทั่วไปว่า ระดับความรุนแรงในการลงโทษจะต้องเท่าเทียมกับความร้ายแรงของการกระทำผิดที่ได้กระทำลงไป โดย Von Hirsch กล่าวว่า หลักการลงโทษต้องได้สัดส่วนกับความผิดที่กระทำเป็นหลักการพื้นฐานของความยุติธรรม หลักการดังกล่าวเป็นเครื่องรับประกันว่าโทษที่ลงแก่ผู้กระทำผิดมีความเป็นธรรม ว่าสิทธิของผู้ที่ถูกลงโทษไม่ได้ถูกนำมาเป็นเครื่องสังเวยเพื่อประโยชน์ผู้อื่น และผู้กระทำผิดไม่ได้รับการปฏิบัติมากกว่าหรือน้อยกว่าที่ควรจะถูกกำหนดตามเนื้อหาแห่งการกระทำผิด³⁶⁹

Sutherland จึงเห็นว่า การที่รัฐต่าง ๆ กำหนดบทลงโทษแก่ผู้กระทำผิดกฎหมายถือได้ว่าเป็นสิ่งที่คล้ายคลึงกันกับสัญชาตญาณของมนุษย์ในการแก้แค้นเอาคืนผู้กระทำผิดนั่นเอง ดังที่ Sir James Stephen ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายอาญาชาวอังกฤษตั้งข้อสังเกตว่า “กระบวนการยุติธรรมทางอาญามีขึ้นเพื่อแสดงความโกรธแค้นขุ่นเคืองจิตใจ การสมรสมีขึ้นเพื่อแสดงความรัก” (Criminal Procedure is to Resentment What Marriage is to Affection)³⁷⁰

ในขณะที่ John Dewey ได้แย้งว่า ความเป็นธรรมของการลงโทษจะต้องแสดงให้เห็นได้ถึงผลลัพธ์ในอนาคตที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้กระทำผิดและต่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคมด้วย โดยมากแล้ว คนมักจะกล่าวว่า ถ้าอาชญากรไม่ถูกลงโทษตามที่สมควรถูกลงโทษเสียแล้ว เหยื่อจากการกระทำผิดก็ย่อมจะต้องหาทางแก้แค้นเอาคืนด้วยตนเอง ทำให้เหยื่อต้องหันไปพึ่งอำนาจศาลเตี้ยหรือปฏิเสธที่จะร้องทุกข์หรือให้การเป็นพยาน ซึ่งอาจกลายเป็นการขัดขวางการจัดการกับอาชญากรของรัฐ จากแง่มุมดังกล่าวทำให้การลงโทษตามกฎหมายกลายเป็นวิธีการจัดการกับความรู้สึกโกรธแค้นอาฆาตส่วนตัวของเหยื่อและจึงนำเอาอาชญากรเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม³⁷¹ ดังนั้น การลงโทษจึงเป็นการอ้างว่ากฎหมายอยู่เหนือสิ่งอื่นใด (Superiority of Moral Law)³⁷²

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าทฤษฎีแก้แค้นทดแทนจะมีรากฐานความคิดมาแต่สมัยโบราณและยังคงยึดถือกันมาในการกำหนดบทลงโทษแก่ผู้กระทำผิดจนกระทั่งถึงปัจจุบัน แต่ทฤษฎีนี้ก็ยังมีข้อบกพร่องหลายประการที่ทำให้การลงโทษผู้กระทำผิดเพื่อแก้แค้นทดแทนเป็นสำคัญยังมีอุปสรรคหลายประการกล่าวคือ

³⁶⁸ Andrew von Hirsch, **Doing Justice** (New York: Hill and Wang, 1976), pp. 47, 161 quoted in Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*

³⁶⁹ Andrew von Hirsch, *op.cit.*, pp. 69-71 quoted in Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*

³⁷⁰ Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*

³⁷¹ John Dewey, **Human Nature and Conduct** (New York: Henry Holt, 1922), pp. 18-19 quoted in Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*, pp. 307-308.

³⁷² Urmilla Sharma and S. K. Sharma, **Principles and Theory of Political Science** (India: Nice Printing, 2007), p. 303.

ประการแรก ทฤษฎีแก้แค้นทดแทนพิจารณาเพียงว่าสมควรจะลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างไรให้เหมาะสมกับความผิดที่บุคคลนั้นได้กระทำความผิดไป โดยไม่ได้พิจารณาว่าโทษดังกล่าวจะช่วยป้องกันไม่ให้บุคคลดังกล่าวกลับไปกระทำความผิดซ้ำได้อย่างไรหรือจะช่วยป้องปรามไม่ให้บุคคลทั่วไปไม่กระทำความผิด เช่นเดียวกับผู้ที่ถูกลงโทษได้อย่างไร ทฤษฎีแก้แค้นทดแทนจึงเป็นการมองการกระทำที่เกิดขึ้นในอดีต แต่ไม่ได้พิจารณาไปถึงประโยชน์ในอนาคตที่จะได้จากการลงโทษ

ประการที่สอง ทฤษฎีแก้แค้นทดแทนมุ่งพิจารณาว่าโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดเหมาะสมกับความผิดที่บุคคลดังกล่าวได้กระทำความผิดแล้วหรือไม่ แต่ขาดการคำนึงถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อสังคมโดยรวม ดังนั้นถ้าผู้กระทำความผิดได้รับโทษที่สาสมกับความผิดที่ตนเองกระทำแล้วก็ต้องปล่อยตัวไปโดยไม่คำนึงถึงว่าบุคคลดังกล่าวยังมีลักษณะเป็นอันตรายต่อสังคมหรือไม่ หรือถ้าลงโทษผู้กระทำความผิดได้อย่างสาสมแล้ว ภายหลังผู้กระทำความผิดจะสามารถทำมาหากินเพื่อเลี้ยงชีพได้หรือไม่หรือจะกลายเป็นภาระของสังคมที่ต้องเลี้ยงดูต่อไป เช่น การลงโทษโจรขโมยของด้วยการตัดมือ โจรก็ย่อมกลายเป็นคนพิการเป็นภาระของสังคมต่อไป

ประการที่สาม จนกระทั่งถึงปัจจุบันก็ยังไม่มีการใดที่จะสามารถวัดได้ว่าโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดเหมาะสมกับความผิดที่กระทำแล้วหรือไม่ จึงเป็นการยากที่จะกำหนดลงไปได้ว่าลงโทษอย่างไรหรือเท่าใดจึงจะเหมาะสมที่สุด การกำหนดโทษจึงขึ้นอยู่กับความรู้สึกและความคิดของแต่ละบุคคล ทำให้เกิดปัญหาว่าการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดเป็นธรรมแก่ผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายแล้วหรือไม่³⁷³

ประการที่สี่ ทฤษฎีแก้แค้นทดแทนในปัจจุบันให้ความสำคัญกับการลงโทษตามที่ผู้กระทำความผิดสมควรได้รับ (Just Deserts) กล่าวคือโทษต้องได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด ดังนั้นผู้ที่กระทำความผิดอาญาในลักษณะเดียวกันก็ต้องถูกลงโทษเหมือนกันหรือเท่า ๆ กัน โดยคำนึงถึงปัจจัยทางสังคมหรือเศรษฐกิจเช่นความยากจน ทฤษฎีแก้แค้นทดแทนจึงไม่เปิดโอกาสให้นำปัญหาด้านความไม่เท่าเทียมกันภายในสังคมเข้ามาประกอบการพิจารณากำหนดโทษและจึงไม่เปิดโอกาสให้มีการบรรเทาโทษหรือลดโทษให้กับผู้กระทำความผิดที่ตกอยู่ในสถานการณ์หรือในสภาพสังคมที่ทำให้บุคคลดังกล่าวยากที่จะปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างเคร่งครัด ทฤษฎีแก้แค้นทดแทนในปัจจุบันจึงขาดความตระหนักถึงภูมิหลังและสถานการณ์ของผู้กระทำความผิด จึงอาจทำให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อคนยากจน ชนกลุ่มน้อย ชนเผ่าต่าง ๆ สตรีและผู้กระทำความผิดที่ยังมีอายุน้อยซึ่งเป็นประเด็นที่แฝงอยู่ในทฤษฎีแก้แค้นทดแทน

ประการที่ห้า ทฤษฎีแก้แค้นทดแทนที่เคร่งครัดกับการกำหนดโทษที่ได้สัดส่วนกับความผิด อาจมีผลเป็นการละเลยสิทธิของผู้กระทำความผิดบางประการ เช่น โทษประหารชีวิตอาจเป็นโทษที่เหมาะสมกับความผิดของผู้กระทำความผิดในคดีฆ่าคนตายแล้ว แต่ปัจจัยทางชีวภาพบางประการ เช่น อายุ และสุขภาพจิต ก็เป็นปัจจัยหนึ่งที่มีผลต่อการกำหนดโทษของผู้กระทำความผิดให้เบาลง กระบวนการยุติธรรมที่มีความเคร่งครัดกับสัดส่วนของโทษมากจึงอาจมองว่าการกำหนดโทษโดยคำนึงถึงปัจจัยทางชีววิทยาดังกล่าวย่อมเป็นการขัดขวางการกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด และอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของผู้กระทำความผิดได้

³⁷³ นที จิตสง่า, *เรื่องเดิม*, หน้า 24-25.

ประการสุดท้าย การพิจารณาโทษโดยพิจารณาจากความร้ายแรงของการกระทำผิดเป็นสิ่งที่ไม่ได้ยากในทางปฏิบัติ³⁷⁴ เพราะยังไม่มีวิธีการใดที่สามารถวัดระดับความร้ายแรงของการกระทำผิดได้อย่างเป็นรูปธรรมและเที่ยงตรง การวัดความร้ายแรงของการกระทำผิดจึงยังคงเป็นปัญหามาจนถึงทุกวันนี้ดังจะได้กล่าวถึงหลังจากนี้

3.1.2 ทฤษฎีป้องปรามการกระทำผิด (Deterrence Theories)

ทฤษฎีป้องปรามการกระทำผิดมีที่มาจากความเชื่อที่มนุษย์เลือกที่จะปฏิบัติตามกฎหมายหรือฝ่าฝืนกฎหมายหลังจากคำนวณผลประโยชน์และผลเสียที่จะได้จากการกระทำของตนเองแล้ว โทษตามกฎหมายจึงเป็นเครื่องมือที่ใช้ในการข่มขู่ให้ผู้ที่อาจจะกระทำความผิดกฎหมายเกิดความเกรงกลัวต่อผลเสียอันเกิดจากโทษตามกฎหมายและไม่คิดที่จะกระทำความผิดอีกต่อไป³⁷⁵ ซึ่งผู้ที่คาดว่าจะได้รับผลในทางป้องปรามการกระทำผิดตามทฤษฎีมี 2 ประเภท คือ ผู้กระทำความผิดที่ได้รับโทษตามกฎหมายและประชาชนทั่วไป ทฤษฎีป้องปรามจึงแบ่งออกเป็น 2 ทฤษฎีย่อย คือ

3.1.2.1 ทฤษฎีป้องปรามทั่วไป (General Deterrence)

นับตั้งแต่ศตวรรษที่ 18 เป็นต้นมา วัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดกฎหมายค่อย ๆ เปลี่ยนจากการลงโทษผู้กระทำความผิดสำหรับความผิดที่บุคคลดังกล่าวได้กระทำไปเพียงประการเดียวไปเป็นการลงโทษเพื่อการปรับปรุงพัฒนาพฤติกรรมทางสังคม นักวิชาการที่เชื่อว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของสังคมด้วยเห็นว่าการลงโทษสามารถยับยั้งหรือป้องปรามไม่ให้ผู้อื่น ๆ กระทำความผิดกฎหมายเพราะเห็นตัวอย่างผู้กระทำความผิดที่ถูกลงโทษตามกฎหมาย โดยตั้งข้อสันนิษฐานว่า เมื่อผู้กระทำความผิดถูกลงโทษ ประชาชนทั่วไปที่รับรู้ถึงการลงโทษดังกล่าวย่อมได้เรียนรู้ว่าการกระทำความผิดกฎหมายดังกล่าวมีโทษตามกฎหมาย และผู้กระทำความผิดที่ถูกลงโทษต้องได้รับความเจ็บปวดประการใดประการหนึ่งจากการถูกลงโทษทำให้ประชาชนทั่วไปละเว้นไม่กระทำความผิดเช่นเดียวกันกับผู้กระทำความผิดที่ถูกลงโทษดังกล่าวเพราะเกรงกลัวว่าจะต้องได้รับความเจ็บปวดจากการลงโทษตามกฎหมายในลักษณะเดียวกัน³⁷⁶ ดังนั้น การลงโทษผู้กระทำความผิดตามกฎหมายจึงเป็นการแสดงตัวอย่างให้ประชาชนทั่วไปที่ยังไม่ได้กระทำความผิดกฎหมายให้ตระหนักได้ถึงความน่าสะพรึงกลัวของโทษตามกฎหมาย³⁷⁷ ซึ่งข้อสันนิษฐานอันเกิดจากการเห็นผู้อื่นถูกลงโทษดังกล่าวเรียกว่า การป้องปรามทั่วไปหรือก็คือการป้องปรามที่มีผลต่อบุคคลทั่วไปนอกเหนือจากตัวผู้กระทำความผิดเอง

³⁷⁴ Alana Barton, "Just Deserts Theory," In *Encyclopedia of Prisons & Correctional Facilities* (, 2004), p. 506.

³⁷⁵ Ihekwoaba D. Onwudiwe, Jonathan Odo and Emmanuel C. Onyeozili, "Deterrence Theory," In *Encyclopedia of Prisons & Correctional Facilities*, Mary Bosworth, ed. (Thousand Oaks, CA: SAFE, 2005), p. 233.

³⁷⁶ Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*, p. 308.

³⁷⁷ Ihekwoaba D. Onwudiwe, Jonathan Odo and Emmanuel C. Onyeozili, *op.cit.*

ดังนั้น แนวความคิดหลักของทฤษฎีป้องปรามทั่วไปก็คือ การทำให้ผู้กระทำผิดได้รับความเจ็บปวดจากการถูกลงโทษเพราะกระทำผิดกฎหมายเป็นการข่มขวัญบุคคลอื่น ๆ โทษตามกฎหมายจึงมีความสำคัญเพราะเหตุผลดังกล่าว แม้ว่าอาจจะไม่ทำให้เกิดความเกรงกลัวได้ทุกคน³⁷⁸

หลักการของการป้องปรามทั่วไปตั้งอยู่บนสมมติฐาน 2 ประการ คือ

ประการแรก ปังเจกบุคคลย่อมเห็นแก่ผลประโยชน์ของตนเองและจึงพยายามอย่างหนักเพื่อที่จะเพิ่มพูนผลประโยชน์หรือความพึงพอใจให้กับตนเอง

ประการที่สอง ปังเจกบุคคลใช้เหตุผลในการตัดสินใจและควบคุมพฤติกรรมของตนเองจากการคำนวณผลได้และผลเสียหรือความพึงพอใจและความเจ็บปวดอันเกิดจากการกระทำต่าง ๆ ของตนเอง

สมมติฐานทั้งสองประการจึงเป็นการอธิบายถึงพฤติกรรมของมนุษย์ ดังนั้น ไม่ว่าจะ เป็นพฤติกรรมอาชญากรรมหรือพฤติกรรมที่ไม่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดกฎหมายก็ล้วนเป็นผลผลิตอันเกิดจากการเลือกของมนุษย์ การตัดสินใจที่จะก่ออาชญากรรมมักจะเกิดขึ้นด้วยวิธีการเลือกและวิเคราะห์ระหว่างผลได้และผลเสียหรือความพึงพอใจกับความเจ็บปวดทรมานในทางที่เห็นแก่ตัว ซึ่งมนุษย์เลือกที่จะกระทำผิดกฎหมายเมื่อบุคคลเหล่านั้นประเมินความเป็นไปได้ทั้งหมดภายใต้ขอบเขตข้อมูลที่มีอยู่และเห็นว่าการก่ออาชญากรรมจะให้ผลดีมากกว่าผลเสีย หรือให้ความพึงพอใจมากกว่าความเจ็บปวดทรมานมากกว่าการกระทำอื่น ๆ และด้วยตรรกะเดียวกัน มนุษย์ก็เลือกจะละเว้นจากการกระทำผิดกฎหมายเมื่อบุคคลเหล่านั้นเห็นว่า อาชญากรรมจะก่อให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดี หรือได้รับความเจ็บปวดทรมานมากกว่าความพึงพอใจ

ผลเสียอันเกิดจากการกระทำผิดกฎหมายจึงมักจะได้รับพิจารณาจากความร้ายแรง ความแน่นอนและความรวดเร็วในการถูกลงโทษอันเนื่องมาจากการกระทำผิดนั้น ดังนั้นถ้าโทษตามกฎหมายมีความร้ายแรง แน่นนอนและรวดเร็วมากขึ้นเท่าใด ก็ยิ่งเป็นการเพิ่มข้อเสียของการกระทำผิดกฎหมายและจึงส่งผลให้อัตราการกระทำผิดกฎหมายลดลง³⁷⁹

3.1.2.2 ทฤษฎีป้องปรามเป็นการเฉพาะ (Specific Deterrence)

นักวิชาการที่เชื่อมั่นว่าโทษตามกฎหมายจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของสังคมยังมีความเห็นอีกว่า โทษตามกฎหมายสามารถเปลี่ยนแปลงผู้กระทำผิดได้ด้วยการทำให้ผู้ที่ถูกลงโทษตามกฎหมายเกิดความกลัวว่าถ้ากระทำผิดกฎหมายอีกอาจทำให้ต้องถูกลงโทษอีก ข้อเสนอพื้นฐานถึงความเกรงกลัวของผู้กระทำผิดว่าจะถูกลงโทษซ้ำอีกถ้ากระทำผิดอีกเรียกว่า การป้องปรามเป็นการเฉพาะ

ทฤษฎีนี้กล่าวว่า โทษตามกฎหมายเป็นบทเรียนสำหรับผู้กระทำผิดเพราะโทษดังกล่าวช่วยสอนให้ผู้กระทำผิดได้เรียนรู้ถึงผลร้ายจากพฤติกรรมบางประการของผู้กระทำผิด และผลร้ายดังกล่าวจะเป็นแรงผลักดันให้มีการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมเพราะโทษตามกฎหมายทำให้ผู้กระทำผิดเกิดความเกรงกลัว จึงละเว้นไม่กระทำพฤติกรรมที่ทำให้ตนต้องถูกลงโทษเช่นนั้นอีกใน

³⁷⁸ Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*

³⁷⁹ Jack Gibbs P., **Crime, Punishment, and Deterrence**, (New York: Elsevier, 1975), p. 5 quoted in Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*, pp. 308-309.

อนาคต ดังนั้น ผู้กระทำผิดที่ถูกลงโทษจึงเรียนรู้ที่จะหลีกเลี่ยงการกระทำผิดกฎหมายในลักษณะเดียวกันกับเด็กที่เคยจับเตาขณะที่กำลังร้อนแล้วถูกลงโทษให้เด็กเรียนรู้ว่าไม่ควรจับเตาในขณะที่ร้อน³⁸⁰

ความรุนแรง ความแน่นอนและความรวดเร็วในการลงโทษเพื่อการป้องปรามการกระทำผิดกฎหมาย

ทฤษฎีป้องปรามมีที่มาจากแนวความคิดของนักปรัชญา 3 ท่าน คือ Thoms Hobbes, Cesare Beccaria และ Jeremy Bentham ที่มีความเห็นไปในทางเดียวกันว่า มนุษย์มักจะสนใจแต่ประโยชน์ของตนเอง เช่น ประโยชน์ในทางวัตถุ ความปลอดภัยของตนเองและชื่อเสียงทางสังคม ดังนั้นมนุษย์จะไม่กระทำผิดกฎหมายถ้าผลเสียจากการกระทำผิดกฎหมายมีมากกว่าผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการกระทำดังกล่าว³⁸¹ ดังนั้น ถ้าโทษตามกฎหมายมีความรุนแรง แน่นนอนและรวดเร็วแล้วบุคคลที่ใช้เหตุผลในการกระทำต่าง ๆ ย่อมสามารถคำนวณผลดีผลเสียก่อนที่จะกระทำผิดกฎหมายและจึงยับยั้งไม่กระทำผิดกฎหมายถ้าคำนวณแล้วเห็นว่าผลเสียมีมากกว่าผลดี อย่างไรก็ตามนักปรัชญาคลาสสิกยังเห็นว่าความแน่นอนในการลงโทษมีประสิทธิภาพในการป้องปรามการกระทำผิดกฎหมายมากกว่าความรุนแรงของโทษ และจึงปฏิเสธการทรมานผู้กระทำผิดเพื่อให้สารภาพและปฏิเสธโทษประหารชีวิตว่าไม่ใช่วิธีการที่มีประสิทธิภาพในการป้องปรามการกระทำผิดกฎหมาย³⁸² ซึ่งงานวิจัยของ Charles Tittle ในปี ค.ศ. 1969 ก็พบข้อมูลที่สนับสนุนแนวคิดของนักปรัชญายุคคลาสสิกดังกล่าวโดยสรุปว่าความแน่นอนในการลงโทษมีผลช่วยยับยั้งการกระทำผิดกฎหมายแต่ความร้ายแรงของโทษจะมีผลช่วยยับยั้งการกระทำผิดกฎหมายได้ก็ต่อเมื่อกระบวนการยุติธรรมสามารถรับประกันได้ถึงความแน่นอนในการลงโทษ³⁸³

3.1.3 ทฤษฎีตัดโอกาสในการกระทำผิด (Incapacitation)

วิธีการป้องกันการกระทำผิดซ้ำในอนาคตที่ตรงเป้าหมายที่สุดวิธีการหนึ่งก็คือวิธีการตัดโอกาสในการกระทำผิดของผู้กระทำผิดด้วยการจำคุก ประหารชีวิตหรือด้วยวิธีการอื่นใดที่สามารถตัดความเป็นไปได้ในการกระทำผิดซ้ำของผู้กระทำผิด เช่น ด้วยการตอนหรือทำหมันผู้กระทำผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหรือการตัดมือผู้ที่ขบถล้างกระเปาะเพื่อป้องกันไม่ให้กระทำผิดซ้ำอีก อย่างไรก็ตามวิธีนี้โดยเสรีนิยมดังเช่นในปัจจุบันมีแนวโน้มในทางต่อต้านวิธีการลงโทษที่รุนแรงและโหดร้าย เว้นแต่โทษบางประเภทเช่น โทษประหารชีวิตที่ยังบังคับใช้กันอยู่ในหลาย ๆ ประเทศ ทำให้การลงโทษเพื่อตัดโอกาสในการกระทำผิดซ้ำที่ยังคงบังคับใช้กันอย่างแพร่หลายก็คือ การจำคุก (Incarceration)

³⁸⁰ Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*, p. 313.

³⁸¹ Ihekwoaba D. Onwudiwe; Jonathan Odo and Emmanuel C. Onyeozili, *op.cit.*, p. 234.

³⁸² *Ibid.*, p. 235.

³⁸³ *Ibid.*, p. 236.

ภายใต้หลักการตัดโอกาสในการกระทำผิดโดยแท้ ถ้าผู้กระทำผิดสองคนมีแนวโน้มที่จะเป็นอันตรายต่อสังคม (Dangerous) เหมือน ๆ กัน กล่าวคือมีโอกาสที่จะกระทำผิดกฎหมายอย่างเดียวกัน ในช่วงระยะเวลาเดียวกันในอนาคต ระยะเวลาจำคุกของบุคคลสองคนดังกล่าวก็ควรจะมีความยาวเท่า ๆ กัน ด้วยเหตุนี้ถ้าพิจารณาถึงเฉพาะความเป็นอันตรายของบุคคลสองคนภายใต้หลักการตัดโอกาสในการกระทำผิดโดยแท้แล้ว ผู้กระทำผิดคนที่กระทำผิดถึงขั้นพยายามกระทำความผิดก็สมควรที่จะถูกลงโทษจำคุกเป็นระยะเวลาเท่ากับผู้ที่กระทำผิดสำเร็จแล้วเพราะผู้กระทำผิดทั้งสองคนมีลักษณะน่าจะเป็นอันตรายต่อสังคมเหมือน ๆ กันถ้าบุคคลทั้งสองกระทำความผิดสำเร็จเหมือนกัน

นอกจากนี้ ถ้าการพิจารณาถึงแต่ความเป็นอันตรายของผู้กระทำผิดและแนวโน้มที่บุคคลดังกล่าวจะกระทำผิดซ้ำอีกเป็นสำคัญแล้ว ก็ไม่จำเป็นที่จะต้องรอจนกระทั่งเกิดการกระทำผิดหรือกระทำผิดจนสำเร็จแล้วจึงจะลงโทษบุคคลดังกล่าวเพื่อตัดโอกาสในการกระทำผิด ถ้ากระบวนการยุติธรรมสามารถหาวิธีการในการคาดเดาว่าบุคคลหนึ่งบุคคลใดจะกระทำผิดซ้ำในอนาคตหรือไม่ได้อย่างแม่นยำและน่าเชื่อถือแล้ว กระบวนการยุติธรรมก็สามารถตัดโอกาสในการกระทำผิดของบุคคลดังกล่าวได้ล่วงหน้า อย่างไรก็ตาม สังคมมนุษย์ยังต้องคำนึงถึงเรื่องอื่น ๆ นอกเหนือจากการควบคุมอาชญากรรมด้วย ทำให้แนวความคิดเรื่องการตัดโอกาสในการกระทำผิดโดยเด็ดขาดอาจจะขัดแย้งกับผลประโยชน์ด้านอื่น ๆ ของสังคม และในทางกลับกัน กระบวนการยุติธรรมก็อาจจะปฏิเสธไม่ลงโทษใด ๆ แก่ผู้กระทำผิดเลยก็ได้ไม่ว่าความผิดที่บุคคลดังกล่าวได้กระทำลงไปจะร้ายแรงเพียงใด ถ้าปรากฏว่าผู้กระทำผิดไม่มีความเสี่ยงที่จะกลับไปกระทำผิดซ้ำอยู่เลย ตัวอย่างเช่น ถ้าสามีฆ่าภรรยาที่แต่งงานกันมา 50 ปี เพราะเชื่อว่าภรรยาของเขากำลังจะเสียชีวิตด้วยโรคมะเร็งและสามีก็ต้องการจะตายพร้อมภรรยา คนทั่วไปก็ย่อมเล็งเห็นได้ว่าไม่มีทางที่ชายคนดังกล่าวจะฆ่าผู้ใดซ้ำอีกในอนาคต ด้วยเหตุนี้ภายใต้หลักการตัดโอกาสในการกระทำผิดแล้วชายคนดังกล่าวก็ไม่สมควรถูกลงโทษแม้แต่น้อย³⁸⁴

ดังนั้น ถ้าพิจารณาเฉพาะแต่หลักการตัดโอกาสในการกระทำผิดแล้ว เท่ากับว่ากระบวนการยุติธรรมจะลงโทษเฉพาะผู้ที่ยังมีความเสี่ยงว่าจะกลับไปกระทำผิดซ้ำอีกเพื่อที่จะจำกัดไม่ให้บุคคลดังกล่าวสามารถกลับไปกระทำผิดอีกได้ แต่จะไม่ลงโทษผู้ที่ไม่มีความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำอีก การบังคับใช้แต่หลักการตัดโอกาสในการกระทำผิดเพียงหลักการเดียวโดยไม่คำนึงถึงหลักการแก้แค้นทดแทนหรือการป้องปรามการกระทำผิดในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิดจึงเป็นไปได้แม้แต่น้อย ในการกำหนดโทษที่เหมาะสมแก่ผู้กระทำผิดแต่ละคนจึงจำเป็นที่จะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างหลักการแก้แค้นทดแทน การป้องปรามทั่วไป การป้องปรามเป็นการเฉพาะและการตัดโอกาสในการกระทำผิดและยังอาจจะต้องคำนึงถึงว่าการลงโทษตามกฎหมายดังกล่าวจะสามารถแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้กระทำผิดได้หรือไม่อีกด้วยดังจะได้กล่าวถึงทฤษฎีการแก้ไขฟื้นฟูในหัวข้อต่อไป

3.1.4 ทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด (Rehabilitation)

จนกระทั่งก่อนประมาณ 200 ปีก่อนหน้านั้น ทางเลือกในการตอบสนองต่อการกระทำผิดกฎหมายยังมีไม่มากนัก โดยเป็นที่กล่าวกันโดยทั่วไปว่าผู้กระทำผิดจะสามารถเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของตนเองได้ถ้าถูกลงโทษตามกฎหมาย นอกจากนี้ยังมักจะสรุปกันในการวางนโยบายของรัฐอีกว่า

³⁸⁴ Paul H. Robinson, *Distributive Principles of Criminal Law: Who Should Be Punished How Much?*, (Oxford, n.p., 2008), pp. 8-9.

การลงโทษผู้กระทำผิดสามารถยับยั้งผู้ที่มีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดกฎหมายได้ซึ่งจะช่วยลดอัตราการเกิดอาชญากรรมลงได้ เจ้าหน้าที่ของรัฐจึงมักเลือกที่จะใช้วิธีการลงโทษหรือมิฉะนั้นก็ไม่ทำอะไรเลยในการเปลี่ยนแปลงผู้กระทำผิดหรือป้องกันอาชญากรรม อย่างไรก็ตาม ในช่วงหลายทศวรรษที่ผ่านมา แนวโน้มในการจัดการกับผู้กระทำผิดเป็นไปในแนวทางของการวางนโยบายและโปรแกรมต่าง ๆ ที่ออกแบบมาเพื่อช่วยเหลือมากกว่าลงโทษผู้กระทำผิดแต่เพียงประการเดียว³⁸⁵ และด้วยเหตุที่การกระทำผิดกฎหมายถูกมองว่าเป็น “ความเจ็บป่วย” (Sickness) ดังนั้นวัตถุประสงค์ของการลงโทษจึงควรเป็นไปเพื่อรักษา (Cure) ผู้กระทำผิดเป็นสำคัญ³⁸⁶

Benjamin Karpman กล่าวว่า “...การจำคุกและการลงโทษไม่ใช่วิธีการจัดการกับผู้กระทำผิดที่เหมาะสมโดยตัวของมันเอง เราจำเป็นต้องแก้ไขผู้กระทำผิดเหล่านั้นอย่างคนที่เจ็บป่วยทางจิตใจซึ่งในความเป็นจริงแล้วผู้กระทำผิดเหล่านั้นก็เจ็บป่วยทางจิตใจในทุกแง่มุม จึงไม่มีเหตุผลใดที่จะต้องลงโทษคนเหล่านี้สำหรับพฤติกรรมที่พวกเขาไม่อาจควบคุมได้ไปมากกว่าการลงโทษคนที่ต้องหายใจทางปากเพราะป่วยเป็นโรคต่อมทอลซิลโต...จึงเป็นความหวังว่าความก้าวหน้าทางกระบวนการทางจิตวิทยาและอาชญาวิทยาจะช่วยแทนที่ผู้คุมและเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยด้วยพยาบาลและแทนที่ผู้พิพากษากับนักจิตวิทยาที่พยายามด้วยจิตใจที่คิดจะแก้ไขและรักษาผู้กระทำผิดแทนที่จะเพียงแต่จะลงโทษผู้กระทำผิดตามกฎหมายเท่านั้น...”³⁸⁷

ดังนั้น วัตถุประสงค์ของการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดจึงเพื่อรักษาผู้กระทำผิดมากกว่าที่จะลงโทษผู้กระทำผิดและเพื่อที่จะรักษาผู้กระทำผิดได้จึงจำเป็นต้องมีการทำความเข้าใจสภาพจิตใจของผู้กระทำผิดด้วยการศึกษากฎหมายอาญา พฤติกรรมอาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในเชิงสังคมวิทยา ซึ่งสะท้อนกลับมาให้เห็นได้อย่างชัดเจนในปัจจุบันดังเช่น การเข้าไปแทรกแซงพฤติกรรมของเยาวชนในชั้นศาล และขยายไปสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในผู้ใหญ่อย่างรวดเร็วทั้งในระดับชั้นศาล เรือนจำและระบบการรอกการลงโทษและพักการลงโทษต่าง ๆ และโปรแกรมลดการกระทำผิดกฎหมายในผู้ติดสุราหรือยาเสพติด เป็นต้น³⁸⁸

สำหรับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดด้วยกระบวนการยุติธรรมนั้น Maltz กล่าวว่า การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด (Rehabilitation) หมายถึงรูปแบบกระบวนการที่มีความหมายตามลำดับดังต่อไปนี้

1. ผู้กระทำผิดหรือผู้ต้องขังเป็นบุคคลที่มีปัญหา ซึ่งปัญหาดังกล่าวเป็นสาเหตุโดยตรงของพฤติกรรมอาชญากรรม

³⁸⁵ Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*, p. 330.

³⁸⁶ Kathryn M. Campbell, “Rehabilitation Theory,” In *Encyclopedia of Prisons & Correctional Facilities*, *op.cit.*, p. 832.

³⁸⁷ Benjamin Karpman, “Criminality, Insanity and the Law,” *Journal of Criminal Law and Criminology* 39 (1949): 605 quoted in Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*, p. 331.

³⁸⁸ Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*, p. 331.

2. บุคลากรด้านการแก้ไขพฤติกรรมของทัณฑสถานสามารถวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวได้อย่างถูกต้องและทัณฑสถานก็มีวิธีการดูแลแก้ไขพฤติกรรมให้กับผู้ต้องขังหรือผู้กระทำผิด

3. จะมีการนำวิธีการดูแลแก้ไขพฤติกรรมมาปรับใช้กับผู้ต้องขังหรือผู้กระทำผิดอย่างเหมาะสมและ

4. ปัญหาของผู้ต้องขังหรือผู้กระทำผิดจะได้รับการแก้ไขหรือบรรเทาลงอันเป็นผลเนื่องมาจากการได้รับการดูแลแก้ไขพฤติกรรมด้วยวิธีการของทัณฑสถาน

5. ด้วยเหตุนี้ พฤติกรรมอาชญากรของผู้ต้องขังหรือผู้กระทำผิดจะเริ่มลดน้อยถอยลงอันเป็นผลมาจากการบรรเทาหรือแก้ไขปัญหให้กับผู้ต้องขังหรือผู้กระทำผิด³⁸⁹

จึงเห็นได้จากรูปแบบในการจัดการกับผู้กระทำผิดกฎหมายดังกล่าวข้างต้นว่ามีความแตกต่างไปจากรูปแบบเดิม ๆ ที่เน้นการลงโทษเป็นสำคัญเป็นอย่างมาก ทำให้รูปแบบทฤษฎีทางอาชญาวิทยาได้รับผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญอันเนื่องมาจากความเปลี่ยนแปลงดังกล่าว และส่งผลให้การตอบสนองต่อการกระทำผิดกฎหมายด้วยการเข้าไปแทรกแซงแก้ไขพฤติกรรมผู้กระทำผิดเริ่มเข้ามามีบทบาทเหนือการตอบสนองด้วยการลงโทษและดูเหมือนว่ากระบวนการตอบสนองด้วยการแก้ไขผู้กระทำผิดจะประสบความสำเร็จตั้งแต่ช่วงแรก ๆ จึงมีการพัฒนาทฤษฎีทางอาชญาวิทยาขึ้นมาใหม่และนำไปสู่การปฏิบัติจริงเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดหลากหลายวิธีการ³⁹⁰

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าแนวความคิดเรื่องการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดจะได้รับความนิยมเป็นอย่างมาก แต่การตอบสนองต่อการกระทำผิดกฎหมายด้วยการแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิดก็มีความขัดแย้งกับทฤษฎีในเชิงแก้แค้นทดแทนและป้องปรามการกระทำผิดกฎหมาย โดยนักอาชญาวิทยามีความเห็นออกเป็น 2 ฝ่าย ฝ่ายหนึ่งสนับสนุนแนวคิดการลงโทษผู้กระทำผิด อีกฝ่ายคัดค้านการลงโทษผู้กระทำผิดแต่สนับสนุนการแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิด ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

1. ฝ่ายที่สนับสนุนการลงโทษ

เหตุผลประการแรก การลงโทษผู้กระทำผิดเป็นวิธีการเดียวที่ช่วยป้องกันไม่ให้ประชาชนกระทำความชั่วร้ายเพราะเกรงกลัวว่าจะถูกลงโทษ ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงต้องลงโทษผู้กระทำผิดกฎหมายอย่างต่อเนื่องเพื่อป้องกันการกระทำผิดกฎหมาย³⁹¹ งานวิจัยจำนวนมากแสดงให้เห็นว่าความหวาดกลัวต่อการถูกลงโทษได้ผลในทางปฏิบัติ โดยมีคนจำนวนหนึ่งซึ่งดเว้นไม่กระทำความผิดกฎหมายบางประเภท

³⁸⁹ Michael D. Maltz, **Recidivism** (Orlando, Florida: Academic Press, 1984, 2001), p. 8, Retrieved the internet edition July 1, 2015 from <http://www.uic.edu/depts/lib/forr/pdf/crimjust/recidivism.pdf>

³⁹⁰ Paul H. Robinson, *op.cit.*, p. 9.

³⁹¹ Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*, p. 335.

เพราะเกรงกลัวต่อโทษประเภทใดประเภทหนึ่ง³⁹² แม้ว่าจะมีงานวิจัยอีกส่วนหนึ่งที่ระบุว่าวิธีการทางเลือกอื่น ๆ มีผลช่วยป้องปรามการกระทำผิดมากกว่าการลงโทษผู้กระทำผิด³⁹³

อย่างไรก็ดี นักวิชาการอีกส่วนหนึ่งเห็นว่า โทษตามกฎหมายไม่ได้มีผลช่วยป้องปรามการกระทำผิดเพราะความเกรงกลัวต่อการถูกลงโทษโดยตรง แต่เป็นเพราะโทษตามกฎหมายได้ทั้งตราบาปบางประการไว้แก่ผู้ที่ถูกลงโทษตามกฎหมายแม้ว่ากระบวนการลงโทษจะยุติลงไปแล้วก็ตาม โทษตามกฎหมายจึงมีผลในด้านการสร้างความรู้สึกรู้สึกเกรงกลัวว่าจะต้องสูญเสียสถานะทางสังคมหรือสถานะภายในกลุ่มพวกพ้องของตนเองมากกว่า³⁹⁴ หรืออาจเป็นความรู้สึกว่าการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นสิ่งที่ไม่สอดคล้องกับภาพลักษณ์ เป็นการลดคุณค่าทางสังคมหรือจิตใจ เป็นความรู้สึกไม่สบายใจถ้าจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งที่ขัดต่อบรรทัดฐานของสังคมและอาจได้ผลตอบแทนที่ไม่เหมาะสมจากการกระทำผิดดังกล่าว อันเป็นผลมาจากกระบวนการควบคุมตนเองของปัจเจกบุคคลไม่ว่าการกระทำดังกล่าวจะมีผลเป็นการละเมิดต่อกฎหมายโดยตรงหรือไม่³⁹⁵

เหตุผลประการที่สอง ถ้าผู้กระทำผิดไม่ถูกลงโทษ เหยื่อหรือผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดดังกล่าวอาจจะหาทางจัดการกับผู้กระทำผิดด้วยตนเองหรือที่เรียกกันว่าตั้งศาลเตี้ย โดยเหตุผลดังกล่าวนี้มีที่มาจากความเชื่อที่ว่ามนุษย์มีความปรารถนาที่จะแก้แค้น ซึ่งถ้าไม่สามารถดำเนินการได้ด้วยวิธีการที่ชอบด้วยกฎหมายก็ต้องดำเนินการด้วยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยผู้คนอาจแก้แค้นด้วยวิธีการที่หลากหลายตั้งแต่การตะโกนป่าวร้องเรียกชื่อ ใช้กำลังขกต่อยทำร้ายร่างกาย ยิ่งกันด้วยอาวุธปืน การใส่ร้ายป้ายสีหมิ่นประมาทไปจนถึงวิธีการที่ชอบด้วยกฎหมายเช่นการนำผู้กระทำผิดไปเข้ารับการไต่สวนหรือด้วยวิธีการที่ช่วยแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิด

เหตุผลประการที่สาม ฝ่ายที่สนับสนุนการลงโทษเชื่อว่าเหยื่อในการกระทำผิดจะไม่เต็มใจที่จะให้การเป็นพยานหรือร้องทุกข์เพื่อเอาโทษผู้กระทำผิดถ้าเหยื่อมองไม่เห็นโอกาสที่ผู้กระทำผิดจะได้รับการลงโทษ เหยื่อเหล่านี้จะยอมรับเอาความเสียหายไว้ว่าเป็นเคราะห์กรรมของตนเองมากกว่าจะ

³⁹² Charles R. Tittle, *Sanctions and Social Deviance* (New York: Praeger, 1980), p. 3-4 quoted in Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*

³⁹³ Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*

³⁹⁴ Gary F. Jensen and Maynard L. Erickson, The Social Meaning of Sanctions, In *Crime, Law, and Sanctions*, M. Krohn and R. Akers, eds. (Beverly Hills, CA: Sage, 1978), pp. 119-136; Harold G. Grasmick and Donald E. Green, "Legal Punishment, Social Disapproval and Internalization as Inhibitors of Illegal Behavior," *Journal of Criminal Law and Criminology* 71 (1980): 325-335.; Sheldon Ekland-Olson; John Lieb and Louis Zurcher, "The Paradoxical Impact of Criminal Sanctions: Some Microstructural Findings," *Law and Society Review* 18 (1984): 159-178 quoted in Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*

³⁹⁵ Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*, pp. 335-336.

ไปเสียเวลากับกระบวนการต่าง ๆ ที่ไม่มีผลเป็นการลงโทษผู้กระทำผิด แต่ถ้าเหยื่อในการกระทำผิดกฎหมายและครอบครัวหรือเพื่อนของเหยื่อมีเหตุผลเพียงพอที่จะเชื่อได้ว่าสังคมกำลังกังวลและเป็นห่วงเป็นใยเกี่ยวกับสวัสดิภาพของสมาชิกในสังคม เช่นเดียวกับผู้ที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนไปจากบรรทัดฐานของสังคมแล้ว ก็ย่อมมีแนวโน้มที่เหยื่อและคนรอบข้างจะให้ความร่วมมือกับการจัดการของสังคมมากขึ้น

เหตุผลประการที่สี่ การโต้ตอบผู้กระทำผิดด้วยการลงโทษพัฒนาขึ้นมาและยังคงดำรงอยู่ในกลุ่มผู้ที่ให้ความเคารพต่อกฎหมายและมีความเป็นปึกแผ่นในสังคม ซึ่งความเคารพต่อกฎหมายและความเป็นปึกแผ่นของคนในสังคมจะไม่ลดน้อยถอยลงไปตราบเท่าที่ยังมีโทษตามกฎหมายอยู่ในสังคม ความเป็นปึกแผ่นของสังคมสามารถพัฒนาได้ด้วยการลงโทษผู้กระทำผิดกฎหมาย เช่นเดียวกับการพยายามรักษาโรคภัย การปกป้องสภาวะแวดล้อม การแก้ไขความยุติธรรมในสังคมและการพยายามทำความเข้าใจสาเหตุของอาชญากรรม รวมไปถึงการพยายามนำความรู้ที่ได้จากการทำความเข้าใจสาเหตุของอาชญากรรมมาปรับใช้เพื่อแก้ไขปัญหาอาชญากรรม

อย่างไรก็ดี มีผู้โต้แย้งว่าอาชญากรรมไม่ได้มีผลกระทบต่อความเป็นปึกแผ่นของสังคม เพราะในสังคมไม่ได้มีความเป็นปึกแผ่นมากขนาดที่จะได้รับการกระทบกระเทือนได้เพราะอาชญากรรม นอกจากนี้การลงโทษผู้กระทำผิดก็แทบจะไม่ได้คืนความสมดุลให้กับสังคมแต่อย่างใด เพราะความสมดุลของสังคมไม่ได้ถูกกระทบกระเทือนจากอาชญากรรม อาชญากรรมเป็นเพียงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเฉพาะบุคคลที่ไม่มีผลกระทบโดยรวมโดยตรง ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากอาชญากรรมแต่มีประกันภัยหรือประกันสุขภาพก็สามารถได้รับการชดเชยความเสียหายจากบริษัทประกันภัยได้ เช่น ผู้ที่ถูกขโมยรถก็ได้รับค่าสินไหมทดแทนจากบริษัทประกันภัยรถยนต์ แม้แต่เหยื่อที่ไม่มีประกันภัยหรือประกันชีวิตก็สามารถยุติคดีได้ถ้าได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนที่พอใจ ส่วนความสงบเรียบร้อยและสวัสดิภาพของสังคมมักจะได้รับความสนใจจากเหยื่อรองลงมา โดยทั่วไปแล้ว สังคมโดยรวมจึงแทบไม่ได้รับความกระทบกระเทือนจากอาชญากรรมส่วนบุคคลหรือแม้แต่ต่ออัตราการเกิดอาชญากรรมเว้นแต่ในเฉพาะบางฐานความผิด ด้วยเหตุนี้การลงโทษผู้กระทำผิดจึงมีผลกระทบต่อสังคมโดยรวมเพียงเล็กน้อยเท่านั้น³⁹⁶

2. ฝ่ายที่คัดค้านการลงโทษ ให้เหตุผลไว้หลายประการ

ประการแรก การลงโทษเป็นการแยกเอาบุคคลที่กำลังถูกลงโทษออกจากสังคม ทำให้บุคคลดังกล่าวกลายเป็นศัตรูกับสังคม ด้วยเหตุนี้ ถ้าสังคมตอบโต้ผู้กระทำผิดกฎหมายด้วยการลงโทษเพียงอย่างเดียว ผู้กระทำผิดก็ย่อมจะถูกแยกออกจากสังคมที่มีความผูกพันกับกฎหมายและไม่อาจทำความเข้าใจหรือได้รับความเข้าใจจากคนในสังคมได้ การถูกเกลียดชังจากสังคมย่อมส่งผลทำให้ผู้กระทำผิดเกิดความเกลียดชังสังคมไปด้วย

ในสภาพเช่นนี้เมื่อผู้กระทำผิดถูกประกาศว่าเป็นศัตรูของสังคมและถูกเนรเทศออกจากสังคม ผู้กระทำผิดจึงมีทางเลือกเพียง 2 ทาง คือ ทางแรกผู้กระทำผิดต้องเลือกเข้าร่วมกลุ่มกับผู้กระทำผิดคนอื่น ๆ ที่ซึ่งตนเองได้รับการยอมรับ มีเกียรติและจึงดำรงชีพอย่างอาชญากรตามที่ถูกล่ามว่าเป็น

³⁹⁶ Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*, p. 337.

คนเช่นนั้นไปจริง ๆ หรืออีกทางหนึ่ง ผู้กระทำผิดจะกลายเป็นคนไร้สังคม ขาดความมั่นคงในชีวิตหรือถูกแยกออกจากสังคมจนมีปัญหาทางจิต

ด้วยเหตุนี้ กระบวนการยุติธรรมในปัจจุบันที่ยินยอมให้ผู้กระทำผิดกลับคืนสู่สังคมได้ทางกาย แต่แบ่งแยกผู้กระทำผิดออกจากสังคมด้วยการปฏิเสธไม่ให้งานทำหรืออื่น ๆ ย่อมส่งผลให้ผู้กระทำผิดต้องแยกออกจากกลุ่มผู้ที่มีพฤติกรรมสอดคล้องกับกฎหมายทางจิตใจ แต่ถ้าผู้กระทำผิดได้รับอนุญาตให้กลับไปมีปฏิสัมพันธ์กับกลุ่มคนที่มีพฤติกรรมสอดคล้องกับกฎหมาย ผู้กระทำผิดก็ย่อมต้องพยายามปรับตัวให้เข้ากับกลุ่มคนเหล่านั้นซึ่งหมายความว่า ผู้กระทำผิดจะต้องได้รับอนุญาตให้มีส่วนที่หย่อนในสังคมเช่นเดียวกับประชากรอื่น ๆ ของสังคม³⁹⁷

ประการที่สอง การลงโทษอาจกลายเป็นการเตือนผู้กระทำผิดให้ระมัดระวังมากขึ้นในการกระทำผิดคราวหน้าแทนที่จะเป็นการป้องปรามไม่ให้กระทำผิดซ้ำอีก กล่าวคือการลงโทษผู้กระทำผิดที่เคยถูกลงโทษตามกฎหมายมาแล้วแต่ยังไม่สามารถปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของตนเองได้ซ้ำแล้วซ้ำเล่าอาจกลายเป็นการพัฒนาผู้กระทำผิดด้านทักษะและเทคนิคในการกระทำผิดกฎหมายและการหลีกเลี่ยงการถูกจับกุม และในที่สุดอาจพัฒนาไปถึงขั้นเข้าร่วมองค์กรอาชญากรรมที่มีความซับซ้อนเพื่อที่จะลดความเสี่ยงและเพิ่มความสำเร็จในการกระทำผิดกฎหมายมากยิ่งขึ้น³⁹⁸

ประการที่สาม บางครั้งการลงโทษอาจกลายเป็นการเพิ่มสถานะของผู้กระทำผิดให้สูงขึ้น ในบางชุมชนการส่งนักเรียนชายที่อยู่ในวัยเรียนเข้าไปอยู่ในเรือนจำอาจเป็นการเพิ่มสัญลักษณ์ความเป็นลูกผู้ชาย ในบาง มลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีเรือนจำหลากหลายประเภททั้งเรือนจำที่มีความมั่นคงสูงและที่มีความมั่นคงลดน้อยลงมา พบว่ามีผู้กระทำผิดวัยรุ่นส่วนหนึ่งร้องขอให้ส่งตนเองไปจำคุกในเรือนจำที่มีความมั่นคงสูงสุดเพื่อเป็นการแสดงสถานะของตนเองว่าสูงกว่าเพื่อนผู้กระทำผิดด้วยกันเมื่อถูกปล่อยออกมาในภายหลัง³⁹⁹

ประการที่สี่ โดยทั่วไปแล้วการถูกลงโทษตามกฎหมายย่อมมีผลเป็นการยับยั้งความพยายามหรือความทะเยอทะยานในทางสร้างสรรค์ของมนุษย์ แต่การลงโทษเป็นการสร้างความรู้สึกล้มเหลวขึ้นภายในใจของผู้กระทำผิด ในขณะที่การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเป็นกระบวนการที่ต้องอาศัยความสร้างสรรค์ในการปรับเปลี่ยนสภาวะและเงื่อนไขต่าง ๆ ที่เป็นตัวบ่มเพาะพฤติกรรมของผู้กระทำผิดมาตั้งแต่แรก ลำพังการกำหนดว่าผู้กระทำผิดจะต้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของตนเองยังไม่สามารถเปลี่ยนแปลงความเป็นจริงได้ ผู้กระทำผิดจะต้องมีโอกาสได้เรียนรู้รูปแบบพฤติกรรมอื่น ๆ สิ่งที่มีคุณค่าทางจิตใจและแบบอย่างที่ดี ได้เรียนรู้ที่จะชื่นชมคุณค่าของสิ่งต่าง ๆ ที่รักษาไว้ด้วย

³⁹⁷ Donald R. Cressey, "Changing Criminals: The Application of the Theory of Differential Association," *American Journal of Sociology* 61 (1955): 116-120 and Robert Hogan, Theoretical Egocentrism and the Problem of Compliance, *American Psychologist* 30 (1975): 533-540 quoted in Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*, pp. 337-338.

³⁹⁸ Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*, p. 338.

³⁹⁹ *Ibid.*

กฎหมาย ซึ่งเหล่านี้จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อผู้กระทำความผิดมีโอกาสได้ปรับตัวให้เข้ากับวัฒนธรรมของกลุ่มคนที่มีพฤติกรรมสอดคล้องกับกฎหมาย การขัดขวางพฤติกรรมบางประการของผู้กระทำความผิดจึงยังไม่เพียงพอต่อการแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดเพราะวิธีการดังกล่าวไม่ช่วยให้ผู้กระทำความผิดสามารถปรับตัวให้เข้ากับสังคมได้⁴⁰⁰

ประการที่ห้า การลงโทษก่อให้เกิดทัศนคติอื่น ๆ ที่ไม่อาจคาดถึง การสร้างความหวาดกลัวต่อโทษตามกฎหมายอาจเป็นการสร้างทัศนคติและพฤติกรรมอื่น ๆ ขึ้นมาอีกด้วย การลงโทษผู้กระทำความผิดจึงอาจมีผลช่วยป้องกันการกระทำความผิดกฎหมายบางประเภท แต่ก็อาจเป็นการทำให้ผู้กระทำความผิดขาดความเคารพในกฎหมาย ขาดความคิดริเริ่มและขาดความเต็มใจที่จะทำเพื่อประโยชน์ของรัฐ มาตรการที่มีประสิทธิภาพอย่างแท้จริงในการจัดการกับผู้กระทำความผิดกฎหมายและอาชญากรจึงต้องเป็นมาตรการที่ช่วยยับยั้งการกระทำความผิดกฎหมายในอนาคต ในขณะเดียวกันก็ต้องไม่ทำให้เกิดความสูญเสียในคุณค่าทางสังคมอื่น ๆ ด้วย⁴⁰¹

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าทฤษฎีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเป็นทฤษฎีที่ค่อนข้างเป็นที่คุ้นหูและมีแนวโน้มได้รับความนิยมอย่างแพร่หลายดังที่เห็นได้จากความพยายามในการดูแลสิทธิและสวัสดิภาพของผู้ต้องขัง รวมไปถึงการคิดค้นโปรแกรมเพื่อแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดขึ้นมาเป็นจำนวนมากในปัจจุบัน แต่ในความเป็นจริงแล้วด้วยเหตุที่นักอาชญาวิทยายังคงมีความเห็นออกเป็น 2 แนวทาง ดังได้กล่าวข้างต้น ทำให้ทฤษฎีนี้ได้รับความนิยมและเชื่อถืออยู่เป็นบางช่วงเวลาเท่านั้น โดยบางช่วงเวลาก็ได้รับความนิยมเป็นอย่างมาก แต่บางช่วงเวลาเหล่านั้นนักอาชญาวิทยาก็หันกลับไปหาทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขทดแทนและทฤษฎีการป้องปรามดังที่เคยเป็นมา ดังตัวอย่างของกฎหมายหลาย ๆ รูปแบบที่มีอยู่ในปัจจุบันที่ถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่มีความรุนแรงของโทษค่อนข้างสูงกว่าปกติ แม้จะไม่รุนแรงเท่ากับโทษประหารชีวิตก็ตาม ซึ่งผู้วิจัยจะขอกล่าวถึงในหัวข้อถัดไปเพื่อแสดงให้เห็นถึงพัฒนาการและสาเหตุที่ทำให้ทฤษฎีการแก้ไขฟื้นฟูเสื่อมความนิยมลงในบางช่วงเวลาและกระบวนการยุติธรรมหันกลับมาสู่มาตรการที่ใช้ความรุนแรงในการลงโทษมากยิ่งขึ้นกว่าปกติ

3.2 การเปลี่ยนแปลงแนวคิดในการลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญา

ทฤษฎีทัณฑ์โทษทุกทฤษฎีเป็นทฤษฎีที่เกิดขึ้นมาช้านาน โดยเฉพาะทฤษฎีแก้แค้นทดแทน ทฤษฎีป้องปรามการกระทำความผิด และทฤษฎีตัดโอกาสในการกระทำความผิดที่เป็นแนวคิดของนักปรัชญายุคโบราณตั้งแต่ที่ระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม ตลอดจนสภาพสังคมมนุษย์ยังไม่มีวิชาชีพข้อมากดังเช่นในปัจจุบัน สำหรับทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูแม้จะเกิดขึ้นมาเป็นทฤษฎีหลังสุด แต่ก็เป็นระยะเวลามากกว่า 200 ปี แล้วที่ทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูได้แทรกซึมเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศต่าง ๆ ในระดับสากล อย่างไรก็ตาม นับแต่สมัยฮัมบูราปี เมื่อประมาณ 1875 ปี ก่อนคริสต์ศักราชที่ทฤษฎีแก้แค้นทดแทนได้ถือกำเนิดขึ้นมาจนกระทั่งถึงปัจจุบัน ได้เกิดความเปลี่ยนแปลงไปในโลกมนุษย์ในทางที่ซับซ้อนมากขึ้นเรื่อย ๆ ทั้งทางด้านเศรษฐกิจ สังคม

⁴⁰⁰ *Ibid.*

⁴⁰¹ *Ibid.*

วัฒนธรรม ศาสนา เทคโนโลยี กฎหมายและกฎเกณฑ์ในสังคมที่แตกต่างจากสังคมมนุษย์ในยุคก่อนอย่างเหลือคณานับ ความเปลี่ยนแปลงของสังคมมนุษย์ดังกล่าวย่อมส่งผลกระทบต่อแนวคิดและการปรับใช้ทฤษฎีทางทฤษฎีวิทยาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยตลอด และจึงส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมในปัจจุบันไม่สามารถใช้ทฤษฎีทางทฤษฎีวิทยาในการจัดการกับปัญหาอาชญากรรมได้อย่างตรงไปตรงมาดังเช่นวัตถุประสงค์เดิมของทฤษฎีทฤษฎีวิทยาแต่ละทฤษฎี ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

3.2.1 ทฤษฎีทฤษฎีวิทยาแบบดั้งเดิมกับกฎหมายอาญาในโลกยุคใหม่

3.2.1.1 ทฤษฎีแก้แค้นทดแทน: การแก้แค้นทดแทนสู่การแสวงหาโทษที่ผู้กระทำความผิดสมควรได้รับ

ดังได้กล่าวแล้วว่าทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนเป็นทฤษฎีที่แตกต่างจากทฤษฎีทฤษฎีวิทยาอื่น ๆ ได้แก่ ทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟู ทฤษฎีป้องปรามการกระทำความผิด และทฤษฎีตัดโอกาสในการกระทำความผิดที่ให้ความสำคัญกับการป้องกันการกระทำความผิดในอนาคต แต่ทฤษฎีแก้แค้นทดแทนให้ความสนใจแต่การลงโทษสำหรับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นแล้วในอดีต

ทฤษฎีแก้แค้นทดแทนในอดีตมีความสัมพันธ์กับการแก้แค้นทดแทนเป็นสำคัญ ประโยคโบราณที่ว่า “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน...” แสดงให้เห็นถึงมุมมองของการลงโทษที่จะต้องเท่าเทียมกับการกระทำความผิดที่ผู้กระทำความผิดได้ทำลงไป อย่างไรก็ตามทฤษฎีแก้แค้นทดแทนในสมัยใหม่ให้ความสนใจกับการแสวงหาโทษที่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดเรียกว่าหลักการลงโทษตามที่ผู้กระทำความผิดสมควรได้รับ (Just Deserts) มากกว่าที่จะทำไปเพื่อแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิดแต่เพียงอย่างเดียวเช่นเดิม

Immanuel Kant เป็นผู้เสนอแนวความคิดดังกล่าวขึ้นมาเป็นคนแรกในปี ค.ศ. 1785 โดยกล่าวว่า มนุษย์เป็นสิ่งมีชีวิตที่มีอิสระและใช้เหตุผลในการกระทำการต่าง ๆ ดังนั้น ทุกคนจึงต้องตระหนักถึงผลลัพธ์ของการกระทำของตนเองและจึงต้องยอมรับการลงโทษตามที่สมควรจะได้รับ เพราะได้กระทำความผิดลงไป และถ้ารัฐล้มเหลวในการลงโทษการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น ความล้มเหลวนั้นก็คือการละเมิดต่อความยุติธรรม อย่างไรก็ตาม Kant เห็นว่า การลงโทษตามที่ผู้กระทำความผิดสมควรจะได้รับในรูปแบบของการลงโทษในกระบวนการยุติธรรมจะต้องเป็นการกำหนดโทษแก่ผู้ที่ได้กระทำความผิดกฎหมายไปแล้วไม่ใช่เพื่อเหตุผลอื่น ๆ

หลักการลงโทษตามที่ผู้กระทำความผิดสมควรได้รับ (“Just deserts”) จึงถือได้ว่าเป็นหลักการตามทฤษฎีแก้แค้นทดแทนอย่างหนึ่งที่เน้นย้ำว่า ผู้กระทำความผิดสมควรที่จะต้องถูกลงโทษเพราะบุคคลดังกล่าวสมควรที่จะได้รับโทษ ด้วยเหตุนี้ แม้ว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดอาจก่อให้เกิดผลประโยชน์อื่น ๆ ขึ้นมาด้วย เช่น ประโยชน์ในการป้องกันการกระทำความผิดในอนาคต ผลเหล่านั้นก็เป็นเพียงผลที่เกิดขึ้นมาโดยบังเอิญซึ่งไม่สมควรนำมาใช้เป็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษ

การลงโทษตามที่ผู้กระทำความผิดสมควรได้รับจึงมีความหมายว่า โทษตามกฎหมายจะต้องได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดกฎหมายที่ได้กระทำลงไปแล้วผู้ที่สนับสนุนแนวความคิดดังกล่าวจึงให้ความสำคัญกับกระบวนการลงโทษที่ชอบด้วยกฎหมาย โทษที่มีกำหนดระยะเวลาในการลงโทษที่แน่นอน (Determinate Sentence) และการจำกัดดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษเพื่อควบคุมสัดส่วนของโทษให้พอดีกับความผิดให้ได้มากที่สุด

หลักการลงโทษตามที่ผู้กระทำผิดสมควรได้รับจึงกำหนดข้อจำกัดของขอบเขตและประเภทของโทษที่ผู้กระทำผิดจะได้รับ ซึ่งทฤษฎีทัณฑ์หวายอื่น ๆ ไม่มีการวางข้อจำกัดไว้เช่นนี้ เช่น ในทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูที่ผู้กระทำผิดอาจจะต้องถูกจำคุกไปเรื่อย ๆ ตราบใดที่ยังไม่สามารถเปลี่ยนแปลงตนเองได้ เช่นเดียวกับทฤษฎีตัดโอกาสในการกระทำผิดที่อาจจะกำหนดโทษคุมขังเพื่อป้องกันเกินสมควรเพื่อตัดโอกาสไม่ให้ผู้กระทำผิดมีโอกาสไปกระทำผิดซ้ำในอนาคต

ด้วยเหตุนี้เพื่อให้การกำหนดโทษตามหลักการลงโทษตามที่ผู้กระทำผิดสมควรได้รับมีความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติและมีประสิทธิภาพจึงจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดอัตราส่วนหรือพิสัยอัตราสำหรับการกระทำผิดและโทษขึ้น นำไปสู่การสร้างระบบอัตราโทษเพื่อที่จะสามารถกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิดให้ได้สัดส่วนกับทั้งความร้ายแรงของการกระทำผิด (Severity) และความผิดของผู้กระทำผิด (Culpability) หรือความน่าตำหนิติเตียนของผู้กระทำผิด⁴⁰² โดย Andrew von Hirsh เป็นคนแรกที่เสนอแนวคิดในการสร้างระบบอัตราโทษเพื่อค้นหาว่าควรกำหนดโทษอย่างไรสำหรับการกระทำผิดแต่ละชนิดด้วยการจัดลำดับและหมวดหมู่ (Rankings and Categories) ของความผิดตามความร้ายแรงของความผิดแต่ละชนิดเปรียบเทียบกันและด้วยการจัดหมวดหมู่ของโทษให้สอดคล้องกับระดับความร้ายแรงของความผิดดังกล่าวเรียกว่า ความได้สัดส่วนตามลำดับ (Ordinal Proportionality) นอกจากนี้ยังควบคุมความหนักเบาของโทษโดยรวมด้วยการกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำและขั้นสูงไว้สำหรับความผิดบางประเภทด้วยเรียกว่า ความได้สัดส่วนโดยหลัก (Cardinal Proportionality)⁴⁰³

หลักการกำหนดโทษตามที่ผู้กระทำผิดสมควรได้รับกลายเป็นแนวความคิดที่ทรงอิทธิพลมากในประเทศสหรัฐอเมริกาในช่วงกลางทศวรรษที่ 1970 เพราะความกังวลเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษที่แฝงไปด้วยแนวความคิดเรื่องการแก้ไขฟื้นฟูและการบำบัดต่าง ๆ ในปี ค.ศ. 1976 คณะกรรมการศึกษาการลงโทษที่มี Andrew von Hirsh เป็นผู้อำนวยการจึงเสนอหลักการลงโทษตามที่ผู้กระทำผิดสมควรได้รับ (Just Deserts) เพื่อใช้แทนรูปแบบการลงโทษในเชิงแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด โดยกล่าวว่า การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูมักจะใช้ระยะเวลาในการลงโทษที่ยาวนานและไม่ได้สัดส่วนกับความผิดที่ได้กระทำไป เพราะทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูมีสมมติฐานว่าการกระทำผิดกฎหมายเป็นผลมาจากความบกพร่องทางพยาธิวิทยาของผู้กระทำผิดโดยแทบไม่ให้ความสำคัญกับปัจจัยทางสังคม ดังนั้นจึงเป็นทฤษฎีที่ให้ความสำคัญกับตัวผู้กระทำผิดมากกว่าการกระทำผิด การกำหนดโทษโดยยึดทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูจึงเป็นการกำหนดโทษโดยพิจารณาที่ตัวผู้กระทำผิดแต่ละคน และจึงส่งผลให้เกิดความแตกต่างและไม่สอดคล้องกันในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิดแต่ละคนแม้ว่าทุกคนจะกระทำความผิดเป็นอย่างเดียวกันก็ตาม ยิ่งไปกว่านั้นยังกล่าวหาว่าการกำหนดโทษโดยอาศัยทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูเป็นหลักยังเป็นการเพิกเฉยต่อสิทธิของผู้กระทำผิดและปัญหาทางสังคมอันนำไปสู่การปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกัน

⁴⁰² Alana Barton, *op.cit.*, p. 504.

⁴⁰³ Alan Norrie, **Crime, Reason and History: A Critical Introduction to**

Criminal Law, 2nd ed. (Cambridge University Press, 2001), p. 213.; Alana Barton, *op.cit.*

ในที่สุดกระบวนการยุติธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงล้มเลิกแนวความคิดเรื่องการแก้ไขฟื้นฟูและหันไปปฏิรูปวิธีการกำหนดโทษใหม่ด้วยการให้ความสำคัญกับการกระทำผิดมากกว่าตัวผู้กระทำความผิดเพื่อที่จะจัดการกับการกระทำผิดกฎหมายในแบบเดียวกันด้วยโทษแบบเดียวกัน ในปี ค.ศ. 1984 มีการตรากฎหมายปฏิรูปการลงโทษ (Sentencing Reform Act of 1984) ที่กำหนดให้มีคู่มือการลงโทษระดับรัฐ (Federal Sentencing Guidelines) เพื่อให้ผู้พิพากษาจะสามารถกำหนดโทษให้ได้สัดส่วน มีความเท่าเทียมกันและมีความเป็นธรรม โดยรัฐคาดหวังว่าคู่มือการลงโทษดังกล่าวจะช่วยลดการเลือกปฏิบัติต่อเชื้อชาติ ระดับชั้นทางสังคม อายุ เพศ หรือปัจจัยทางสังคมอื่น ๆ

คู่มือการลงโทษดังกล่าวกำหนดรูปแบบการลงโทษใหม่ 3 รูปแบบคือ รูปแบบแรก การกำหนดโทษตามข้อบังคับในการกำหนดโทษ (Mandatory Sentences) ที่กำหนดโทษไว้เป็นการแน่นอนสำหรับการกระทำผิดบางประเภทโดยไม่อนุญาตให้ผู้พิพากษาสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาปัจจัยอื่น ๆ เช่น ลักษณะและภูมิหลังของผู้กระทำความผิดหรือความรู้สึกสำนึกผิดของผู้กระทำผิดที่แสดงออกมา ประการที่สอง คู่มือการกำหนดโทษตามที่คู่มือตั้งข้อสันนิษฐาน (Presumptive Sentencing Guidelines) กล่าวคือคู่มือจะวางกำหนดโทษที่เหมาะสมไว้เป็นมาตรฐานกลางสำหรับความผิดแต่ละฐาน แต่ยังเปิดโอกาสให้ผู้พิพากษาสามารถใช้ดุลพินิจได้ยืดหยุ่นมากขึ้นภายใต้เงื่อนไขที่กำหนด และประการที่สาม คำแนะนำตามคู่มือ (Advisory Guidelines) ที่เพียงแต่ให้คำแนะนำให้การกำหนดโทษแก่ผู้พิพากษาสำหรับความผิดบางประเภทแต่ไม่ผูกมัดผู้พิพากษาว่าจะต้องกำหนดโทษตามคำแนะนำ ผู้พิพากษาจึงยังคงสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษได้อย่างเต็มที่⁴⁰⁴

อย่างไรก็ดี ในปี ค.ศ. 2005 ศาลสูงสุดแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาในคดี U.S. v. Booker มีคำพิพากษาว่า คู่มือการลงโทษระดับรัฐขัดต่อรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขที่ 6 (The Sixth Amendments) ว่าด้วยสิทธิในการได้รับการพิจารณาจากคณะลูกขุนที่กำหนดว่าเฉพาะข้อเท็จจริงที่จำเลยให้การยอมรับหรือที่ได้รับการพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยต่อหน้าคณะลูกขุนเท่านั้นที่ศาลสามารถนำมาใช้ในการคำนวณโทษแก่จำเลยได้ ดังนั้น ผลของคำพิพากษาก็คือผู้พิพากษาจะไม่ตกอยู่ภายใต้ข้อบังคับของคู่มือการกำหนดโทษในการพิจารณากำหนดโทษแก่จำเลยอีกต่อไป ในปัจจุบันผู้พิพากษาจึงสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษได้อย่างเต็มที่ โดยที่คู่มือการลงโทษจะมีสถานะเป็นเพียงคู่มือให้คำแนะนำแก่ผู้พิพากษาในการกำหนดโทษเท่านั้น.⁴⁰⁵

ประเทศอื่น ๆ เช่น แคนาดา ออสเตรเลีย สวีเดน และสหราชอาณาจักร ก็หันมาใช้แนวทางการกำหนดโทษตามสัดส่วนที่เหมาะสมกับการกระทำผิดและการกำหนดกรอบในการลงโทษเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา⁴⁰⁶ เช่นกัน ตัวอย่างเช่น ในประเทศออสเตรเลีย แม้จะยังไม่มีการใช้คู่มือการลงโทษในเชิงเป็นบทบังคับเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ก็มีการเดินทางไปสู่การจำกัดดุลพินิจและการออกแบบโครงสร้างในการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษด้วยการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดโทษ (Sentencing legislations) ในช่วงทศวรรษที่ 19 และ 20

⁴⁰⁴ Alana Barton, *op.cit.*, p. 505.

⁴⁰⁵ United States v. Booker (2005).

⁴⁰⁶ Alana Barton, *op.cit.*, p. 505.

ที่กำหนดรายละเอียดว่าด้วยปัจจัยที่ผู้พิพากษาจะต้องนำมาพิจารณาในการกำหนดโทษ การกำหนดโทษในลักษณะบังคับให้ผู้พิพากษาต้องลงโทษตามอัตราที่กฎหมายกำหนด (Mandatory sentences) สำหรับความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินบางข้อหา การใช้คู่มือการพิพากษาคดี (Guideline judgments) ในรัฐนิวเซาท์เวลส์ที่ให้คำแนะนำแก่ผู้พิพากษาเกี่ยวกับกรอบของโทษที่เหมาะสมกับสถานการณ์และข้อเท็จจริงในคดีรวมไปถึงปัจจัยต่าง ๆ ที่ผู้พิพากษาควรนำมาพิจารณาในการกำหนดโทษให้หนักขึ้นหรือเบาลง⁴⁰⁷ ซึ่งปัจจุบันไม่มีการใช้คู่มือดังกล่าวอีกต่อไป และการบัญญัติกฎหมายในรัฐควีนส์แลนด์นิวเซาท์เวลส์และวิกตอเรียที่กำหนดโทษไว้อย่างรุนแรงสำหรับความผิดเกี่ยวกับเพศและความผิดอาญารุนแรง เป็นต้น⁴⁰⁸ ดังจะอธิบายในหัวข้อกฎหมายของประเทศออสเตรเลียหลังจากนี้

ในสหราชอาณาจักรปรากฏหลักการกำหนดโทษตามที่อยู่กระทำผิดสมควรได้รับอยู่ในพระราชบัญญัติกระบวนการยุติธรรม ค.ศ. 1991 (Criminal Justice Act 1991) ที่วางหลักการแก้แค้นทดแทนและตำหนิตายยืนผู้กระทำผิดไว้เป็นวัตถุประสงค์หลักในการลงโทษและสนับสนุนหลักการลงโทษตามที่อยู่กระทำผิดสมควรได้รับและความสอดคล้องกันในการลงโทษไว้เป็นหลักปฏิบัติในการกำหนดโทษ นอกจากนี้ยังมีการกำหนดระดับความร้ายแรงของการกระทำผิดไว้อย่างกว้างที่ 3 ระดับ โทษจำคุกจะนำมาใช้เฉพาะสำหรับการกระทำผิดอาญาที่มีความร้ายแรงมากที่สุด ส่วนโทษปรับหรือการปล่อยตัวโดยไม่จำคุกจะนำมาใช้กับความผิดที่มีความร้ายแรงน้อยที่สุด และมีการแนะนำโทษรูปแบบใหม่ ๆ สำหรับความผิดที่มีความร้ายแรงแต่ไม่ถึงกับร้ายแรงมากด้วย เช่นการลงโทษภายในชุมชน (Community Penalties)

ตลอดช่วงทศวรรษที่ 1990 แนวความคิดเรื่องการลงโทษควบคู่ไปกับการคุ้มครองความปลอดภัยในสังคมเป็นแนวความคิดที่เฟื่องฟูมากในประเทศสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรนโยบายในการกำหนดโทษจึงเปลี่ยนจากโทษต้องได้สัดส่วนกับการกระทำผิดไปเป็นโทษที่มีความรุนแรงมากและมีระยะเวลาที่ยาวนานขึ้น โดยเฉพาะในประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการบัญญัติกฎหมายที่มีระยะเวลาของโทษจำคุกที่ยาวนานมากเป็นพิเศษเพื่อวัตถุประสงค์ในการปกป้องสาธารณสุข จึงกล่าวได้ว่านอกเหนือจากหลักการลงโทษตามที่อยู่กระทำผิดสมควรได้รับแล้ว ยังมีทฤษฎีทฤษฎีอื่น ๆ กล่าวคือทฤษฎีป้องปราม ทฤษฎีตัดโอกาสในการกระทำผิดและทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูที่กำลังมีบทบาทในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิด⁴⁰⁹

⁴⁰⁷ Nicholas Cowdery, **Guideline Judgements: It Seemed Like A Good Idea At The Time**, 2-6 July 2006, The International Society for the Reform of Criminal Law, 20th International Conference, Brisbane, p. 4, Retrieved June 30, 2015 from <http://www.isrcl.org/Papers/2006/Cowdery.pdf>

⁴⁰⁸ Geraldine Mackenzie, **Sentencing in the 21st Century: Judicial Discretion, Politics and Public Opinion**, p. 12, Retrieved June 30, 2015 from http://www.americanbar.org/content/dam/aba/events/criminal_justice/Fall2012/Session2A_Sentencing_21st_Century.authcheckdam.pdf

⁴⁰⁹ Alana Barton, *op.cit.*, p. 505-506.

สำหรับประเทศไทยเองก็ปรากฏให้เห็นรูปแบบของหลักการกำหนดโทษตามที่ผู้กระทำผิดสมควรได้รับอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาอื่น ๆ เช่นกัน ตัวอย่างเช่น การกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำและขั้นสูงไว้แตกต่างกันสำหรับความผิดอาญาแต่ละฐาน อันเป็นการจำกัดดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำผิดในลักษณะหนึ่ง นอกจากนี้ในทางปฏิบัติ ศาลยุติธรรมก็มีการจัดทำบัญชีมาตรฐานการลงโทษหรือเรียกกันว่ายี่ตอก เพื่อให้ผู้พิพากษาใช้เป็นคู่มือประกอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษที่เหมาะสมโดยบัญชีมาตรฐานการลงโทษจะให้คำแนะนำแก่ผู้พิพากษาถึงกำหนดโทษตามมาตรฐานกลางสำหรับความผิดแต่ละฐาน รวมทั้งแนะนำปัจจัยต่าง ๆ เกี่ยวกับพฤติการณ์ในการกระทำผิดและเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิด เช่น กรณีจำเลยมีประวัติในการกระทำผิดมาก่อน เพื่อใช้ในการกำหนดโทษให้หนักขึ้นหรือเบาลง โดยในปัจจุบันศาลไทยก็ยังคงใช้บัญชีมาตรฐานการลงโทษประกอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ เพื่อที่จะควบคุมไม่ให้เกิดความแตกต่างในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิดแต่ละรายมากเกินไปนัก และเพื่อให้การใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาอยู่ในบรรทัดฐานเดียวกัน แต่ไม่ได้ใช้เพื่อบังคับดุลพินิจของผู้พิพากษาดังเช่นรูปแบบของประเทศสหรัฐอเมริกาในอดีต

3.2.1.2 ทฤษฎีป้องปราม: อุปสรรคในการบรรลุเป้าหมายที่คาดหวัง

ดังได้กล่าวแล้วว่า สมมุติฐานของทฤษฎีป้องปรามเป็นการเฉพาะมีว่า เมื่อผู้กระทำผิดถูกลงโทษเพราะได้กระทำผิดตามกฎหมายแล้ว ผู้กระทำผิดย่อมได้เรียนรู้ถึงผลเสียและความเจ็บปวดอันเนื่องมาจากบทลงโทษดังกล่าว ส่งผลให้ผู้กระทำผิดรู้สึกเกรงกลัวและเข็ดหลาบไม่กล้ากระทำผิดอีก ส่วนทฤษฎีป้องปรามทั่วไปมีสมมุติฐานว่า เมื่อบุคคลอื่น ๆ ได้เห็นและเรียนรู้ว่าเมื่อผู้กระทำผิดกระทำผิดแล้วต้องถูกลงโทษอย่างไร ได้รับความทุกข์ทรมานอย่างไรก็ย่อมเกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำผิดเช่นนั้น แต่สมมุติฐานของทฤษฎีป้องปรามอาจไม่เป็นเช่นนั้นเสมอไป โทษตามกฎหมายอาจไม่ให้ผลลัพธ์ในการป้องปรามการกระทำผิดกฎหมายตามที่นักอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยานิยมเนื่องจากปัจจัยหลาย ๆ ประการทั้งตัวปัจจัยเรื่องความแตกต่างในตัวผู้กระทำผิดแต่ละคนเองและปัจจัยทางสภาพสังคมในปัจจุบันที่มีความเปลี่ยนแปลงไปจากในสมัยโบราณมากดังจะกล่าวต่อไปนี้

1) ประสิทธิภาพในการป้องปรามการกระทำผิดกฎหมายของโทษตามกฎหมาย

แม้ว่าทฤษฎีป้องปรามจะกล่าวว่าโทษตามกฎหมายมีผลเป็นการป้องปรามการกระทำผิดในอนาคตทั้งของตัวผู้ที่ถูกลงโทษเองและบุคคลอื่น ๆ ที่ได้รับทราบรู้เห็นถึงการลงโทษดังกล่าว แต่ผลในทางปฏิบัติของโทษตามกฎหมายไม่ใช่สิ่งที่เห็นได้แจ้งชัดโดยตรงไปตรงมาเช่นนั้น

นักวิชาการบางท่านเห็นว่า การลงโทษเพียงเล็กน้อยอาจช่วยส่งเสริมให้ผู้กระทำผิดได้เรียนรู้ แต่การลงโทษที่รุนแรงมากเกินไปก็อาจสร้างความรู้สึกรอคั้นและรู้สึกเป็นศัตรูหรือรู้สึกหวาดกลัวอย่างรุนแรงและตื่นตกใจ ซึ่งอารมณ์ดังกล่าวอาจกลายเป็นการขัดขวางกระบวนการเรียนรู้ไปได้⁴¹⁰ ในขณะที่นักวิชาการอีกส่วนหนึ่งเห็นว่าโทษที่มีความรุนแรงจะช่วยให้

⁴¹⁰

James M. Johnston, "Punishment of Human Behavior," **American Psychologist** 27 (1972): 1033-1054.; Crighton Newsom, Judith E. Favell and Arnold Rincover, "The Side Effects of Punishment," In **The Effects of Punishment on**

ผู้กระทำผิดรู้สึกเกรงกลัวต่อโทษตามกฎหมายได้อย่างแท้จริง ดังเช่น โทษประหารชีวิต กล่าวคือถ้าประชาชนเกิดความเกรงกลัวต่อโทษประหารชีวิตแล้วอัตราการกระทำผิดกฎหมายก็น่าจะมีแนวโน้มลดลงมากกว่าเพิ่มขึ้น

นักวิชาการจึงทำการศึกษาประสิทธิภาพในการป้องปรามการกระทำผิดกฎหมายของโทษประหารชีวิตด้วยการเปรียบเทียบอัตราการเกิดคดีฆาตกรรมในมลรัฐต่าง ๆ ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้วกับมลรัฐที่ยังมีโทษประหารชีวิตอยู่ จากการศึกษา Sellin ไม่พบความแตกต่างที่สำคัญของอัตราการเกิดคดีฆาตกรรมระหว่างมลรัฐที่ยกเลิกโทษประหารชีวิตและมลรัฐที่ยังมีโทษประหารชีวิตในระหว่างปี ค.ศ. 1920-1963⁴¹¹

Bailey ศึกษาพบว่าอัตราการเกิดคดีฆาตกรรมในมลรัฐที่มีโทษประหารชีวิตสูงกว่ามลรัฐที่ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้ว โดยอัตราการเกิดคดีฆาตกรรมยังมีอัตราสูงขึ้นอย่างต่อเนื่องในมลรัฐที่ยังมีโทษประหารชีวิตอยู่และในอัตราที่มากกว่ามลรัฐที่มีพื้นที่เชื่อมต่อกันแต่ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้ว⁴¹² เช่นเดียวกับ Bowers พบว่าอัตราเฉลี่ยของการเกิดคดีฆาตกรรมในมลรัฐที่ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้วต่ำกว่าอัตราเฉลี่ยของมลรัฐที่ยังคงโทษประหารชีวิตไว้อยู่⁴¹³

นอกจากนี้ยังมีงานวิจัยอีกกลุ่มที่ใช้วิธีการเปรียบเทียบอัตราการเกิดอาชญากรรมก่อนและหลังที่มีการดำเนินการประหารชีวิตผู้กระทำไปหนึ่งหรือสองรายไม่นาน Savitz วิเคราะห์อัตราการเกิดคดีฆาตกรรมในช่วง 8 สัปดาห์ ก่อนและ 8 สัปดาห์หลังการพิพากษาลงโทษประหารชีวิตจำเลย 4 คน และข่าวการลงโทษประหารชีวิตดังกล่าวก็เผยแพร่ในหนังสือพิมพ์เป็นที่ทราบกันโดยทั่วไป โดย Savitz ตั้งสมมุติฐานว่าการลงโทษประหารชีวิตจำเลยทั้งสองคนดังกล่าวน่าจะมีผลเป็นการป้องปรามการกระทำผิดในพื้นที่ที่เกิดการกระทำผิดในคดีของจำเลยทั้งสองคน และจำเลยทั้งสองคนก็เป็นที่รู้จักในพื้นที่ดังกล่าว อย่างไรก็ตาม Savitz ไม่พบการเพิ่มขึ้นหรือลดลงที่สำคัญของอัตราการ

Human Behavior, S. Axelrod and J. Apsche, eds. (New York: Academic, 1983), pp. 285-316 quoted in Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*, p. 313

⁴¹¹ Thorsten Sellin, "Homicide in Retentionist and Abolitionist States," In **Capital Punishment**, Thorsten Sellin, ed. (New York: Harper and Row, 1967) pp. 135-138 quoted in Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*, p. 315

⁴¹² William C. Bailey, "Murder and the Death Penalty," **Journal of Criminal Law and Criminology** 65 (1974): 416-423 quoted in Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*

⁴¹³ William J. Bowers with Glenn L. Pierce and John F. McDevitt, **Legal Homicide: Legal Punishment in Ameircan, 1864-1982** (Boston: Northeastern University Press, 1984) pp. 106-114 quoted in Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*

เกิดคดีฆาตกรรมในพื้นที่ดังกล่าวและไม่พบรูปแบบของผลในทางป้องปรามการกระทำผิดแต่อย่างใด⁴¹⁴

เช่นเดียวกับ McFarland ที่ศึกษาประสิทธิภาพในการป้องปรามการกระทำผิดของโทษประหารชีวิตของกรณีการประหารชีวิตผู้ต้องขัง 4 ราย ระหว่างปีค.ศ. 1977-1981 แต่ก็ไม่พบหลักฐานที่แสดงถึงการลดลงของอัตราการเกิดคดีฆาตกรรมแต่อย่างใด⁴¹⁵ ในขณะที่ Bowers และ Pierce กล่าวว่า แท้จริงแล้วโทษประหารชีวิตมีผลเป็นการเพิ่มอัตราการเกิดคดีฆาตกรรมมากกว่าลดคดีฆาตกรรม⁴¹⁶ ด้วยเหตุผลพื้นฐานก็คือ การประหารชีวิตมีผลเป็นการแสดงความทารุณโหดร้ายและป่าเถื่อนทำให้ประชาชนได้เรียนรู้ว่าการตอบสนองอาชญากรรมด้วยความรุนแรงขนาดถึงขนาดด้วยความตายเป็นสิ่งที่เหมาะสมแล้ว⁴¹⁷ ดังเช่นที่ Bowers กล่าวว่า “ถ้าโทษประหารชีวิตจะสอนอะไรสักอย่างก็น่าจะเป็นบทเรียนเรื่องการล้างแค้นเอาถึงตาย”⁴¹⁸

งานวิจัยอีกกลุ่มศึกษาประสิทธิภาพของโทษประหารชีวิตด้วยการเปรียบเทียบอัตราการเกิดคดีฆาตกรรมก่อนและหลังจากยกเลิกโทษประหารชีวิตในบางมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา งานวิจัยกลุ่มนี้สรุปว่า อัตราการเกิดอาชญากรรมในมลรัฐดังกล่าวไม่ได้เพิ่มสูงขึ้นจนผิดปกติ อย่างไรก็ตาม ปรากฏข้อเท็จจริงในปี ค.ศ. 1962 ว่ามีมลรัฐรวม 11 มลรัฐ ได้ยกเลิกโทษประหารไปก่อนหน้านี้แล้วแต่นำโทษประหารชีวิตกลับมาใช้ใหม่ภายหลังจากนั้นไม่นานด้วยเหตุผลว่าอัตราการเกิดคดีฆาตกรรมเพิ่มขึ้นสูงมากภายหลังจากยกเลิกโทษประหารชีวิตไป แต่จากการศึกษา ก็พบอีกว่าอัตราการเกิดคดีฆาตกรรมในมลรัฐดังกล่าวเพิ่มขึ้นในลักษณะเดียวกันกับมลรัฐอื่น ๆ ที่ไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายเกี่ยวกับโทษประหารชีวิต ตัวอย่างเช่น มลรัฐมิสซูรี (Missouri) ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปในปี ค.ศ. 1917 และนำกลับมาบังคับใช้ใหม่ในปีค.ศ. 1919 โดยอ้างเอาการเพิ่มขึ้นของคดีฆาตกรรมมาเป็นเหตุผลในการกลับมาบังคับใช้โทษประหารชีวิต แต่ในความเป็นจริงแล้วอัตราการเกิดคดีฆาตกรรมในมลรัฐมิสซูรีในระหว่างปี ค.ศ. 1910-1924 ก็แทบจะเป็นอัตรา

⁴¹⁴ Leonard D. Savitz, “A Study of Capital Punishment,” *Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science* 49 (1958): 338-341 quoted in Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*

⁴¹⁵ Sam G. McFarland, “Is Capital Punishment a Short-Term Deterrent to Homicide? Study of the Effects of Four Recent American Executions,” *Journal of Criminal Law and Criminology* 74 (1983): 1, 1014-32 quoted in Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*

⁴¹⁶ William J. Bower and Glenn L. Pierce, “Deterrence or Brutalization: What is the Effect of Executions?,” *Crime and Delinquency* 26 (1980):453-484 quoted in Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*

⁴¹⁷ Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*

⁴¹⁸ William J. Bowers with Glenn L. Pierce and John F. McDevitt, *op.cit.*, p. 264 quoted in Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*

และทิศทางเดียวกับอัตราการเกิดคดีฆาตกรรมในมลรัฐโอไฮโอ (Ohio) และมลรัฐอื่น ๆ ทั่วไปของ
ประเทศสหรัฐอเมริกาที่ยังคงบังคับใช้โทษประหารชีวิตอยู่ตลอดช่วงระยะเวลาดังกล่าว⁴¹⁹

และเมื่อเปรียบเทียบอัตราการเกิดคดีฆาตกรรมในประเทศอื่น ๆ ก่อนและ
ภายหลังจากการยกเลิกโทษประหารชีวิตก็พบผลการศึกษาลักษณะเดียวกันว่า การมีหรือไม่มีโทษ
ประหารชีวิตมีผลกระทบเพียงเล็กน้อยต่ออัตราการเกิดคดีฆาตกรรม ดังเช่นที่ Archer และคณะ
ศึกษาอัตราการเกิดคดีฆาตกรรมใน 14 เขตอำนาจศาล ของประเทศต่าง ๆ ที่ยกเลิกโทษประหารชีวิต
พบว่า อัตราการเกิดคดีฆาตกรรมลดลงในปีหลังจากที่มีการยกเลิกโทษประหารชีวิตใน 8 เขตอำนาจ
ศาลและเพิ่มขึ้นใน 5 เขตอำนาจศาล อย่างไรก็ตาม อัตราการเกิดคดีฆาตกรรมโดยรวมมีแนวโน้มไปใน
ทิศทางลดลงในลักษณะที่อัตราการเกิดคดีฆาตกรรมมีการเปลี่ยนแปลงค่อนข้างน้อยกว่าและช้ากว่า
อัตราการเกิดคดีอาญาประเภทอื่น ๆ และจึงสรุปว่า โทษประหารชีวิตไม่ได้มีผลในทางป้องปรามการ
กระทำผิดกฎหมาย⁴²⁰

แม้ว่างานวิจัยเชิงสถิติจะยังไม่มีผลสรุปที่สมบูรณ์ว่าโทษประหารชีวิตช่วย
ป้องปรามการกระทำผิดในคดีฆาตกรรมได้หรือไม่ แต่งานวิจัยส่วนใหญ่ก็มีข้อสรุปไปในทิศทาง
เดียวกันว่าโทษประหารชีวิตกับอัตราการเกิดคดีฆาตกรรมมีความสัมพันธ์กันเพียงเล็กน้อยเท่านั้น และ
แสดงให้เห็นว่าข้อกล่าวอ้างที่ว่าโทษประหารชีวิตมีผลเป็นการป้องปรามการกระทำผิดกฎหมาย
มากกว่าและเหนือกว่าโทษจำคุกตลอดชีวิตนั้น ยังไม่อาจยืนยันผลได้ด้วยข้อมูลที่มีอยู่⁴²¹

นอกจากนี้ยังมีงานวิจัยที่ศึกษาแนวโน้มในการกระทำผิดซ้ำของผู้ต้องขังที่
ถูกจำคุกในเรือนจำที่มีความเข้มงวดด้านความปลอดภัยและมีสภาพความเป็นอยู่ที่เข้มงวดกว่า
ผู้ต้องขังอีกกลุ่มหนึ่งพบข้อมูลที่น่าสนใจว่า ผู้ที่ถูกจำคุกในเรือนจำที่มีการรักษาความปลอดภัยสูงและ
มีสภาพความเป็นอยู่ที่เข้มงวดกว่าไม่ได้มีแนวโน้มที่จะกระทำผิดซ้ำน้อยกว่าผู้ต้องขังที่ถูกจำคุกใน
เรือนจำที่มีการรักษาความปลอดภัยและการใช้ชีวิตที่เข้มงวดน้อยกว่าแต่อย่างใด ตรงข้ามกลับมี

⁴¹⁹ Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*,
pp. 315-317.

⁴²⁰ Dane Archer, Rosemary Gartner and Mac Beittel, "Homicide and the Death
Penalty: A Cross-National Test of a Deterrence Hypothesis," **Journal of Criminal Law
and Criminology** 74 (1983): 991-1013 quoted in Edwin H. Sutherland, Donald R.
Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*, p. 317.

⁴²¹ Jack P. Gibbs, **Crime, Punishment, and Deterrence** (New York: Elsevier,
1975), pp. 146-179.; Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen and Daniel Nagin, eds.,
"Report of the Panel," In **Deterrence and Incapacitation** (Washington, DC: National
Academy of Sciences, 1978), pp. 59-63 quoted in Edwin H. Sutherland, Donald R.
Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*, p. 318.

แนวโน้มที่จะกระทำผิดซ้ำภายหลังพ้นโทษสูงกว่าอีกด้วย⁴²² แต่งานวิจัยอีกงานหนึ่งที่เป็นที่สนใจของนักวิชาการคือ ผลในทางป้องปรามการกระทำผิดของกฎหมายควบคุมอาวุธปืน (Gun control Law) โดย Deutsch และ Alt รายงานว่า กฎหมายควบคุมอาวุธปืนฉบับใหม่ของมลรัฐแมสซาชูเซตส์ ประเทศสหรัฐอเมริกา สามารถช่วยยับยั้งอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับการใช้อาวุธปืนในเมืองบอสตัน มลรัฐแมสซาชูเซตส์ ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้⁴²³ แม้ว่าจะมีข้อโต้แย้งข้อสรุปดังกล่าว แต่งานวิจัยหลังจากนั้นที่ใช้ข้อมูลและการวิเคราะห์ที่มากกว่าเดิมก็แสดงให้เห็นว่ากฎหมายฉบับใหม่ช่วยยับยั้งอาชญากรรมบางประเภทได้⁴²⁴

เมื่อผลการวิจัยยังไม่ชัดเจนว่าโทษทางอาญามีประสิทธิภาพในการป้องปรามการกระทำผิดกฎหมายสมดังเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายได้อย่างแน่นอน จึงเกิดคำถามขึ้นมาว่าอะไรคือสาเหตุที่ทำให้กฎหมายอาญาและโทษตามกฎหมายไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการป้องปรามการกระทำผิดอาญาได้ตามทฤษฎี ซึ่งปัญหาดังกล่าวไม่ใช่ปัญหาที่สามารถตอบได้อย่างง่ายดายและตรงไปตรงมา อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยเห็นว่าสาเหตุของปัญหาดังกล่าวประการหนึ่งเป็นเพราะทฤษฎีป้องปรามไม่ใช่ทฤษฎีทางทัศนวิทยาเพียงทฤษฎีเดียวที่ใช้เป็นหลักในการลงโทษผู้กระทำผิด และระบบกฎหมายอาญาในปัจจุบันก็ไม่ได้ตั้งอยู่บนหลักการหรือทฤษฎีทางอาญาหลักการหนึ่งหลักการใดหรือทฤษฎีหนึ่งทฤษฎีใดเพียงทฤษฎีเดียว ทำให้ทฤษฎีทางทัศนวิทยาและหลักกฎหมายอาญาที่หลากหลายและต่างมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลและความสงบเรียบร้อยของสังคมที่แตกต่างกันไปเกิดการทับซ้อนและขัดแย้งกันเอง ซึ่งนักวิชาการได้กล่าวถึงความซับซ้อนและความขัดแย้งดังกล่าวไว้โดยสังเขปดังต่อไปนี้

2) ทฤษฎีป้องปรามกับความซับซ้อนของทฤษฎีทางทัศนวิทยาและหลักกฎหมายอาญาในปัจจุบัน

คำว่าป้องปรามการกระทำผิดในอนาคตไม่จำเป็นว่าการป้องปรามทั่วไปหรือการป้องปรามเป็นการเฉพาะทำให้เกิดประเด็นปัญหาที่จะต้องคำนึงถึงว่า ศาลควรจะกำหนดโทษมากน้อยเพียงใดจึงจะมีประสิทธิภาพในการป้องปรามการกระทำผิดในอนาคตมากที่สุด

Paul H. Robinson นักอาชญาวิทยากล่าวว่า หลักการสำคัญในการกำหนดโทษก็คือ โทษจะต้องได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิดที่ได้กระทำลงไป (Proportional to the Seriousness of the Offence) ยิ่งความผิดที่ได้กระทำลงไปมีความร้ายแรงหรือเลวร้ายมาก

⁴²² M. Keith Chen and Jesse M. Shapiro, "Do Harsher Prison Conditions Reduce Recidivism? A Discontinuity-based Approach," *American Law and Economics Review* 9 (Spring 2007): 1-29.

⁴²³ Michael D. Maltz, *op.cit.*, p. 14.

⁴²⁴ Glen L. Pierce and William J. Bowers, *The Impact of the Bartley-Fox Law on Gun and Non-Gun Related Crime in Massachusetts* (Boston Center for Applied Social Research, Northeastern University, 1979).; William J. Bowers and Glen L. Pierce, "The Bartley-Fox Gun Law's ShortTerm Impact on Crime in Boston," In *Annals*, 455 (1981): 120-137 quoted in Michael D. Maltz, *op.cit.*

เพียงใด ความร้ายแรงของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดก็ยิ่งต้องรุนแรงตามขึ้นไปด้วยจึงจะถือได้ว่าเป็นโทษที่มีความยุติธรรม ตัวอย่างเช่น โทษสำหรับความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาจะต้องหนักกว่าโทษสำหรับความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นโดยเจตนา และโทษสำหรับความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นโดยเจตนาที่ย่อมจะต้องหนักกว่าโทษสำหรับความผิดฐานทำลายทรัพย์สินของผู้อื่นโดยเจตนา จึงจะถือว่าโทษมีความเท่าเทียมกัน⁴²⁵

อย่างไรก็ดี ก็มีผู้โต้แย้งว่าหลักการลงโทษตามที่ผู้กระทำความผิดสมควรได้รับของโทษกับการกระทำผิดไม่สอดคล้องกับทฤษฎีป้องปรามกล่าวคือ โทษตามกฎหมายควรจะต้องมีความร้ายแรงและโหดร้ายที่สุดเท่าที่จะทำได้เพื่อให้โทษดังกล่าวมีผลเป็นการป้องปรามการกระทำผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด เพราะโทษที่ร้ายแรงและโหดร้ายมากที่สุดจะยิ่งเป็นการเพิ่มมูลค่าความเสียหายอันเกิดจากการกระทำผิดอาญา แต่ถ้าโทษมีสัดส่วนเท่ากับการกระทำผิดแล้ว ก็จะทำให้ผู้ที่กำลังกระทำความผิดอาญาคิดว่าในเมื่อผลลัพธ์ของการกระทำผิดอาญาจะไม่มีทางเลวร้ายมากไปกว่าโทษเท่าสัดส่วนของความผิดที่ตนเองกำลังกระทำลงไป และจึงส่งผลให้สูญเสียประสิทธิภาพในด้านการป้องปรามการกระทำผิดของโทษตามกฎหมายไป ตัวอย่างเช่น ถ้าโทษสำหรับความผิดฐานพยายามฆ่าผู้อื่นคือโทษประหารชีวิต เช่นนั้นแล้วผู้ที่ไม่สามารถฆ่าผู้อื่นได้สมดังเจตนาของตนเองและรับผิดเพียงฐานพยายามฆ่าก็อาจจะพยายามหาทางฆ่าผู้อื่นอีกครั้ง ในเมื่อไม่มีโทษตามกฎหมายที่หนักมากไปกว่าโทษที่ตนเองกำลังเผชิญอยู่⁴²⁶

เพื่อแสดงให้เห็นว่าทฤษฎีป้องปรามไม่สอดคล้องกับหลักการลงโทษตามที่ผู้กระทำความผิดสมควรได้รับของโทษกับการกระทำผิดแล้วยังขัดกับทฤษฎีทัณฑ์หวายอื่น ๆ อีกด้วย Paul H. Robinson จึงยกตัวอย่างกรณีการจับกุมผู้กระทำความผิดและการเผยแพร่ข่าวการลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อรักษาประสิทธิภาพของทฤษฎีป้องปรามการกระทำผิดจำเป็นจะต้องคำนึงถึงความเป็นไปได้ในการจับกุมผู้กระทำความผิดในการกำหนดโทษด้วย ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงความเป็นจริงที่ว่า เจ้าพนักงานตำรวจไม่สามารถจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ทุกราย ดังนั้นเพื่อที่จะชดเชยความเสียหายจากการที่ยังมีผู้กระทำความผิดลอยนวลอยู่ในสังคม จึงจำเป็นที่จะต้องเพิ่มความร้ายแรงของโทษให้มากขึ้นเพื่อชดเชยความเสียหายในส่วนนี้ด้วย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ถ้าโอกาสในการลงโทษผู้กระทำความผิดต่ำกว่าที่ควรจะเป็นโดยเฉลี่ยแล้ว อัตราโทษที่จะมีผลเป็นการข่มขู่ผู้กระทำความผิดหรือผู้ที่กำลังจะกระทำความผิดได้ก็ต้องสูงขึ้นกว่าปกติเพื่อที่จะรักษาระดับความสามารถในการข่มขู่และป้องปรามการกระทำผิดของโทษตามกฎหมายไว้

จะเห็นได้ว่าทฤษฎีป้องปรามการกระทำผิดมีความขัดแย้งกับทฤษฎีแก้แค้นทดแทน ทฤษฎีตัดโอกาสในการกระทำความผิดและทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟู เพราะการมุ่งเน้นวัตถุประสงค์ในการป้องปรามการกระทำผิดของโทษตามกฎหมายทำให้ขาดการคำนึงถึงว่าผู้กระทำความผิดสมควรจะรับผิดชอบต่อการกระทำของตนมากน้อยเพียงใดหรือวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดตามทฤษฎีอื่น ๆ

⁴²⁵ Paul H. Robinson, *op.cit.*, p. 7.

⁴²⁶ *Ibid.*

นอกจากนี้ ในยุคที่กฎหมายอาญาบัญญัติหลักการเกี่ยวกับภาระหน้าที่หรือความรับผิดชอบคู่ความ (Liability rules) ไว้มากมายที่ทำให้การพิพากษาลงโทษผู้กระทำผิดทำได้ยากยิ่งขึ้น หลักการเหล่านั้นก็ยังบั่นทอนประสิทธิภาพในการป้องปรามการกระทำผิดกฎหมายมากขึ้นตามไปด้วย ตัวอย่างเช่น ในยุคที่กฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิผู้กระทำผิดกฎหมายไว้ค่อนข้างมาก เช่น ผู้ที่มีความผิดปกติทางจิตสามารถยกข้อต่อสู้ว่าตนเองวิกลจริตในขณะกระทำความผิด (Insanity Defense) ก็ย่อมมีผลกระทบต่องานของทฤษฎีป้องปรามการกระทำผิดเช่นกันไม่ว่าอัตราโทษตามกฎหมายจะมีความรุนแรงเพียงใดก็ตาม โดยเฉพาะทฤษฎีป้องปรามทั่วไปกล่าวคือ ถ้ากฎหมายอาญายินยอมให้มีการลงโทษผู้กระทำผิดที่มีปัญหาเจ็บป่วยทางจิตได้ก็เท่ากับเป็นการส่งสาส์นแก่บุคคลทั่วไปว่าไม่มีหนทางใดที่จะสามารถหลบหนีโทษตามกฎหมายได้ แต่เมื่อในปัจจุบันกฎหมายอาญายินยอมให้ผู้กระทำผิดสามารถยกข้อกล่าวอ้างเรื่องวิกลจริตขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้ การสูญเสียโอกาสในการลงโทษผู้กระทำผิดด้วยเหตุดังกล่าวย่อมส่งผลให้ประสิทธิภาพในการป้องปรามการกระทำผิดเป็นการทั่วไปก็ลดน้อยถอยลงไป เพราะผู้ที่มีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดย่อมเล็งเห็นได้ถึงหนทางที่จะหลบหนีจากโทษตามกฎหมายแม้ว่าจะถูกจับกุมดำเนินคดีแล้วก็ตาม นอกจากนี้ ผลของข้อต่อสู้เรื่องความวิกลจริตยังมีผลกระทบต่องานของทฤษฎีป้องปรามเป็นการเฉพาะอีกด้วยเพราะโทษตามกฎหมายย่อมไม่อาจเข้มข้นและยับยั้งผู้กระทำผิดที่อ้างข้อต่อสู้ดังกล่าวจนหลุดพ้นจากความรับผิดชอบในผลของการกระทำของตนเองไม่ให้กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีกได้⁴²⁷

ตัวอย่างของกรณีที่ผู้กระทำผิดตกอยู่ในสถานการณ์ถูกข่มขู่หรือถูกบังคับให้ต้องกระทำความผิด ทฤษฎีแก้แค้นทดแทน ทฤษฎีตัดโอกาสในการกระทำความผิด และทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูอาจถือเอาสถานการณ์เช่นนั้นเป็นข้อที่สามารถให้อภัยผู้กระทำผิดเพราะถือว่าผู้กระทำผิดไร้มลทิน หรือมิฉะนั้นก็ไม่นับเป็นอันตรายต่อสังคมหรือผู้ใด แต่ทฤษฎีป้องปรามเป็นการทั่วไปอาจถือเอาสถานการณ์ดังกล่าวมาเป็นเงื่อนไขในการเพิ่มการข่มขู่ด้วยโทษแทนที่จะลดการข่มขู่ด้วยโทษลงเพื่อถ่วงดุลแนวโน้มในการกระทำความผิดของบุคคลทั่วไปที่อาจจะตกอยู่ในสถานการณ์เช่นเดียวกัน แต่ถ้าความกดดันให้ต้องกระทำความผิดในสถานการณ์เช่นนั้นมีสูงมากจนไม่อาจหลีกเลี่ยงการกระทำความผิดไปได้ ทฤษฎีป้องปรามเป็นการเฉพาะอาจจะยอมรับข้อแก้ตัวของผู้กระทำผิดได้เพราะการลงโทษผู้ที่ต้องตกอยู่ในสถานการณ์เช่นนั้นย่อมเป็นการฟุ่มเฟือยและไม่จำเป็น ถึงกระนั้นก็ยังมีความจำเป็นที่จะต้องลงโทษผู้กระทำผิดอยู่บ้างเพื่อรักษาไว้ซึ่งประสิทธิภาพของการป้องปรามทั่วไป⁴²⁸ ดังตัวอย่างของคดี Regina v. Dudley & Stephens⁴²⁹ ที่นักเดินเรือจำเป็นต้องฆ่าและต้มเลือดของลูกเรือที่ป่วยหนักเพื่อรักษาชีวิตของตนเองไว้ในระหว่างที่กำลังหลงอยู่กลางทะเลอย่างไร้จุดหมาย ซึ่งพฤติการณ์การกระทำความผิดดังกล่าวไม่บ่งบอกว่านักเดินเรือเป็นบุคคลที่เป็นอันตรายแต่อย่างใดและจึงไม่อาจตำหนินักเดินเรือที่กำลังตกอยู่ในสถานการณ์ต้องรักษาชีวิตของตนเองได้อย่างเต็มที่นัก อย่างไรก็ตาม ศาลในคดีดังกล่าวพิพากษาลงโทษประหารชีวิตนักเดินเรือเพื่อที่จะยืนยันว่าการฆ่าผู้บริสุทธิ์เป็นสิ่งที่ต้องห้ามไม่ว่าใน

⁴²⁷ *Ibid.*, pp. 7-8, 11.

⁴²⁸ *Ibid.*, p. 11.

⁴²⁹ Regina v. Dudley & Stephens (The Queen's Bench Division, 1884)

กรณีใด ๆ แม้ว่าในเวลาต่อมาพนักงานอัยการจะขอเปลี่ยนโทษให้กับนักเดินเรือเพราะถูกกดดันจากสาธารณชนก็ตาม⁴³⁰

นอกจากนี้ ปัญหายังเกิดขึ้นกับหลักการบรรเทาความรับผิดชอบของผู้กระทำผิดต่าง ๆ เช่น บันดาลโทสะ (Heat of Passion) การยั่วยุอารมณ์ (Provocation) และการกระทำโดยสำคัญผิด (Mistake) เป็นต้น ในกรณีเหล่านี้คนทั่ว ๆ ไปก็อาจกระทำการใด ๆ ที่ขัดต่อกฎหมายได้ หากต้องเผชิญหน้ากับสถานการณ์ดังกล่าวได้เช่นเดียวกัน ผู้กระทำผิดในลักษณะนี้จึงอาจจะไม่ได้มีอันตรายหรือน่าตำหนิตีเดียมนักเท่ากับผู้ที่กระทำผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยปราศจากเงื่อนไขในการบรรเทาความผิด แต่ในสถานการณ์ที่ผู้กระทำผิดถูกข่มขู่ (Duress) บีบบังคับ (Coercion) หรือต้องกระทำด้วยความจำเป็น (Non-justified Necessity) ก็ยังมีความจำเป็นที่จะต้องเพิ่มการป้องกันประมาการกระทำผิดเพื่อถ่วงดุลไม่ให้เกิดการกระทำผิดในสถานการณ์ดังกล่าวมากนัก

ท้ายที่สุด ถ้าทฤษฎีป้องกันประมาเป็นการทำงานไปนิยมนให้มีการลงโทษผู้บริสุทธิ์ได้ตราบเท่าที่สาธารณชนเชื่อว่าบุคคลดังกล่าวกระทำผิดกฎหมายจริง ๆ เช่นนั้นวัตถุประสงคในการป้องกันประมาการกระทำผิดก็ย่อมบริบูรณ์แต่ก็อาจจะขัดกับทฤษฎีทัณฑวิทยาอื่น ๆ โดยเฉพาะทฤษฎีการแก้แค้นทดแทน⁴³¹ ความซับซ้อนและความขัดแย้งกันของทฤษฎีทางทัณฑวิทยาและหลักกฎหมายอาญาต่าง ๆ ในปัจจุบันจึงอาจเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ทฤษฎีป้องกันประมาไม่สามารถทำหน้าที่ของตนเองได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ

3.2.1.3 ทฤษฎีตัดโอกาสในการกระทำผิด : ศึกษาผ่านแนวคิดเรื่องการลงโทษจำคุกระยะยาว (Long-term Imprisonment) หรือโทษคุมขังเพื่อป้องกัน (Preventive Detention) เพื่อตัดโอกาสในการกระทำผิดซ้ำในปัจจุบัน

Paul H. Robinson⁴³² เห็นว่า หลักการตัดโอกาสในการกระทำผิดซึ่งปัจจุบันมักจะหมายถึงการตัดโอกาสด้วยวิธีการจำคุกเป็นหลักการที่มีประสิทธิภาพอย่างเห็นได้ชัดในการป้องกันไม่ให้ผู้ที่มีแนวโน้มที่จะกระทำผิดซ้ำในอนาคตและกำลังรับโทษจำคุกอยู่ไม่ให้ออกมากระทำความผิดได้ในระหว่างรับโทษ อย่างไรก็ดี ในความเป็นจริงแล้วกระบวนการยุติธรรมในปัจจุบันยังไม่อาจประเมินหรือคาดการณ์ได้อย่างแน่ชัดว่าบุคคลใดยังอาจเป็นอันตรายต่อสังคมในอนาคต จึงกลายเป็นว่าในปัจจุบันกระบวนการยุติธรรมกำลังลงโทษจำคุกผู้กระทำผิดจำนวนมากที่ไม่เป็นอันตรายต่อสังคมหรือไม่มีแนวโน้มที่จะกระทำผิดซ้ำอีกต่อไป ในขณะที่เดียวกันก็ปล่อยให้ผู้ที่มีแนวโน้มที่จะกระทำผิดซ้ำหรือยังมีความเป็นอันตรายต่อสังคมให้หลุดรอดไปจากโทษจำคุก

ทฤษฎีตัดโอกาสในการกระทำผิดจึงยังมีข้อบกพร่องอยู่ 2 ประการคือ

ประการแรก ทฤษฎีตัดโอกาสในการกระทำผิดเป็นทฤษฎีที่ไม่เป็นธรรมและเสียเวลาเปล่าในแง่การจำคุกผู้ที่ไม่มีความโน้มที่จะกระทำผิดหรือไม่มีความเป็นอันตรายต่อสังคมอีกต่อไป และ

ประการที่สอง ทฤษฎีตัดโอกาสในการกระทำผิดล้มเหลวในการปกป้องสังคมเพราะเหตุที่กระบวนการยุติธรรมไม่สามารถกักขังหรือจำคุกผู้ที่จะกระทำผิดกฎหมาย

⁴³⁰ Paul H. Robinson, *op.cit.*, p. 11.

⁴³¹ *Ibid.*

⁴³² *Ibid.*, pp. 87-91.

ความล้มเหลวดังกล่าวยิ่งรุนแรงขึ้นเมื่อในช่วงหลายทศวรรษที่ผ่านมาแนวความคิดในการลงโทษผู้กระทำผิดเปลี่ยนแปลงไปจากการลงโทษการกระทำผิดในอดีตไปเป็นการป้องกันการกระทำผิดในอนาคตด้วยการจำคุกและควบคุมผู้กระทำผิดที่มีลักษณะเป็นอันตรายต่อสังคม หรือก็คือแนวคิดเรื่องการลงโทษจำคุกระยะยาว (Long-term Imprisonment) ซึ่งกฎหมายของหลาย ๆ ประเทศใช้คำว่า โทษคุมขังเพื่อป้องกัน (Preventive Detention) ที่เน้นการตัดโอกาสในการกระทำผิดของผู้กระทำผิดให้ได้มากที่สุดหรือโดยสิ้นเชิง โดยมีการนำแนวคิดดังกล่าวมาปฏิบัติอย่างจริงจังในหลาย ๆ ประเทศ ดังเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาเพื่อจัดการกับผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัย (Habitual Offenders) ขึ้นมา เช่น กฎหมาย Three-strikes Laws ที่บัญญัติให้จำคุกผู้ที่กระทำผิดซ้ำ (Repeat Offenders) ที่มีประวัติการกระทำผิดตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดเป็นระยะเวลาตลอดชีวิตโดยผู้พิพากษาไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจกำหนดโทษโดยพิจารณาจากความหนักเบาของพฤติการณ์การกระทำผิด หรือกฎหมายเมแกน (Megan's Law Statutes) ที่กำหนดให้ผู้ที่เคยต้องคำพิพากษาว่ากระทำผิดในคดีทางเพศต้องไปรายงานตัวยังเจ้าพนักงานตำรวจในชุมชนที่ตนเองจะย้ายเข้าไปอยู่อาศัยหรือไปทำงานเพื่อป้องกันการกระทำผิดทางเพศซ้ำ⁴³³ หรือบัญญัติมาตรฐานการลงโทษที่เพิ่มโทษจำเลยที่มีประวัติการกระทำผิดมาก่อนเป็นอย่างมากเพราะเห็นว่าจำเลยดังกล่าวมีแนวโน้มที่จะกระทำผิดซ้ำอีกในอนาคต⁴³⁴ เป็นต้น

สำหรับประเทศออสเตรเลียก็มีกฎหมายในลักษณะลงโทษจำคุกระยะยาวเช่นกันในรูปแบบของกฎหมายผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัย (Habitual Offender Laws) หรือผู้ที่ยังมีลักษณะเป็นอันตรายต่อสังคม (Dangerous Offender Laws) ที่กำหนดให้ผู้พิพากษามีอำนาจพิพากษาให้ขังผู้กระทำผิดไว้โดยไม่มีกำหนดระยะเวลาหรือขังต่อไปแม้ได้รับโทษตามคำพิพากษาคืบแล้วก็ตาม เพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของสังคมจากการกระทำผิดซ้ำในอนาคต ซึ่งปัจจัยที่ศาลนำมาพิจารณาว่าผู้กระทำผิดมีลักษณะเป็นอันตรายต่อสังคมปัจจัยหนึ่งก็คือประวัติการกระทำผิดของจำเลย

ประเทศสิงคโปร์ที่มีกฎหมาย Preventive Detention ที่กำหนดให้จำคุกผู้กระทำผิดซ้ำเป็นระยะเวลา 7-20 ปี เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสาธารณประโยชน์ แทนโทษจำคุกตามกฎหมายสำหรับการกระทำผิดครั้งล่าสุดของผู้กระทำผิดซ้ำ⁴³⁵

กฎหมายเหล่านี้เริ่มมีขึ้นในช่วงทศวรรษที่ 1950 ที่นักวิชาการเห็นว่ามาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดไม่สามารถปฏิบัติได้จริงเพราะข้อจำกัดในทางสังคมและวิทยาศาสตร์การแพทย์ แต่อย่างน้อยการจำคุกผู้กระทำผิดก็สามารถช่วยป้องกันการกระทำผิดซ้ำในอนาคตได้ นักวิชาการจึงเดินทางไปสู่แนวความคิดใหม่ ๆ ด้วยการตัดความเชื่อมโยงระหว่างโทษทางอาญากับการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนแล้วนำเสนอแนวคิดเรื่องการลงโทษจำคุกระยะยาวขึ้นมาแทน และกลายมาเป็นรูปแบบของกฎหมายหลากหลายรูปแบบที่ใช้บังคับอยู่จนถึงปัจจุบันดังตัวอย่างข้างต้น

⁴³³ State of California Department of Justice, **Megan's Law**, Retrieved June 30, 2015 from <http://www.meganslaw.ca.gov/index.aspx?lang=ENGLISH>.

⁴³⁴ Section 4B of the United States Sentencing Commission Guideline

⁴³⁵ Section 304(2) of Singapore's Criminal Procedure Code

อย่างไรก็ดี Paul H. Robinson เห็นว่า การตัดโอกาสในการกระทำผิดด้วยแนวความคิดดังกล่าวเป็นการ “ลงโทษความเป็นอันตราย” ของผู้กระทำผิด ทั้งที่ “การลงโทษ” มีความหมายว่า คือการทำให้ผู้ถูกลงโทษได้รับความเจ็บปวด ความสูญเสียหรือต้องทนทุกข์ทรมานเพราะได้กระทำความผิดกฎหมายหรือได้กระทำความผิดศีลธรรม⁴³⁶ ดังนั้น การลงโทษตามความเห็นของ Paul H. Robinson จะต้องเป็นการลงโทษสำหรับการกระทำผิดที่เกิดขึ้นแล้วเท่านั้น ในขณะที่ “อันตราย” (Dangerous) มีความหมายว่า “แนวโน้มที่จะก่อให้เกิดการบาดเจ็บ ความเจ็บปวด และอื่น ๆ”⁴³⁷ ความเป็นอันตรายจึงเป็นการอธิบายถึงการข่มขู่หรือคุกคามซึ่งอันตรายในอนาคต ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมจึงสามารถควบคุม กักขังหรือจำคุกผู้ที่เป็นอันตรายได้ แต่ไม่สามารถลงโทษความเป็นอันตรายได้ Paul H. Robinson จึงเห็นว่ากระบวนการยุติธรรมที่กำลังใช้แนวความคิดเรื่องการลงโทษจำคุกระยะยาวหรือในการลงโทษผู้กระทำผิดเป็นกระบวนการยุติธรรมที่กำลังทำให้การลงโทษจำคุกระยะยาวดูเหมือนเป็นโทษที่ผู้กระทำผิดสมควรได้รับแล้วด้วยการสร้างความเป็นธรรมให้กับการลงโทษหรือจำคุกผู้กระทำผิดให้มีระยะเวลายาวนานกว่าโทษจำคุกหรือการลงโทษที่ได้สัดส่วนกับความผิดที่บุคคลดังกล่าวได้กระทำลงไปโดยอ้างว่าเพื่อป้องกันการกระทำผิดในอนาคตที่สามารถคาดเดาได้ทั้งที่การกระทำผิดดังกล่าวยังไม่เกิดขึ้นแม้แต่บ่อย

นอกจากนี้ การลงโทษตามแนวความคิดลงโทษจำคุกระยะยาวยังขัดแย้งกับบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาเองในแง่ที่ประมวลกฎหมายอาญามีลักษณะของการจัดระดับความร้ายแรงของการกระทำผิดเพื่อที่จะกำหนดความร้ายแรงของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดได้อย่างเหมาะสม หรือก็คือการกระทำผิดที่มีความร้ายแรงมากกว่าก็ควรมีโทษมากกว่าการกระทำผิดที่มีความร้ายแรงน้อยกว่า เพราะการลงโทษตามแนวความคิดลงโทษจำคุกระยะยาวขาดการคำนึงถึงความร้ายแรงของการกระทำผิดที่ผู้กระทำผิดได้กระทำลงไปแล้ว แต่คำนึงถึงความเป็นอันตรายของผู้กระทำผิดมากกว่าดังได้กล่าวไปแล้ว

ทฤษฎีการตัดโอกาสในการกระทำผิดด้วยการลงโทษจำคุกระยะยาวจึงขัดแย้งกับทฤษฎีแก้แค้นทดแทนที่ให้ความสำคัญกับการกระทำผิดที่เกิดขึ้นแล้ว อย่างไรก็ตาม แนวความคิดดังกล่าวยังเป็นการแสดงให้เห็นว่า ทฤษฎีการตัดโอกาสในการกระทำผิดไม่ได้พิจารณาถึงการลงโทษผู้กระทำผิดดังเช่นทฤษฎีแก้แค้นทดแทน แต่พิจารณาถึงความเป็นอันตรายของผู้กระทำผิดเป็นสำคัญ ดังนั้นถ้าพิจารณาเฉพาะทฤษฎีการตัดโอกาสในการกระทำผิดเพียงทฤษฎีเดียวในการพิจารณาโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดแล้ว ในการคำนวณระยะเวลาของโทษจำคุก ก็จะต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ที่สามารถคาดเดาได้ถึงถึงการกระทำผิดซ้ำในอนาคตได้ดีที่สุดเป็นสำคัญ ดังนั้น ยิ่งผู้กระทำผิดมีแนวโน้มที่จะกระทำผิดซ้ำมากเท่าใด ก็ยิ่งสมควรลงโทษจำคุกบุคคลดังกล่าวและระยะเวลาของโทษจำคุกก็ยิ่งต้องยาวนานมากขึ้นตามไปด้วย

การลงโทษเพื่อตัดโอกาสในการกระทำผิดในลักษณะของการลงโทษจำคุกระยะยาวจึงก่อให้เกิดเงื่อนไข 4 ประการ ที่รัฐที่ใช้กฎหมายลักษณะนี้ต้องคำนึงถึงก็คือ

⁴³⁶ Webster's New World College Dictionary, 2nd ed. (1959) quoted in Paul H. Robinson, *op.cit.*, p. 90.

⁴³⁷ *Ibid.*, p. 372.

ประการแรก ถ้าเหตุผลในการซึ่งผู้กระทำผิดคือความเป็นอันตรายแล้ว กระบวนการยุติธรรมก็ต้องคอยตรวจสอบเป็นระยะ ๆ เพื่อยืนยันว่าผู้ซึ่งดังกล่าวยังคงเป็นอันตรายอยู่ และเมื่อใดที่บุคคลดังกล่าวไม่เป็นอันตรายอีกต่อไป รัฐก็ไม่มีอำนาจที่จะซึ่งบุคคลดังกล่าวเพื่อป้องกันอันตรายอีกต่อไป

ประการที่สอง ถ้าผู้กระทำผิดถูกซึ่งเพื่อประโยชน์ของสังคมแล้วมากกว่าโทษที่บุคคลดังกล่าวสมควรจะได้รับสำหรับความผิดที่ได้กระทำลงไปแล้วนั้น เจื่อนไขในการซึ่งบุคคลดังกล่าวจะต้องไม่ใช่เพื่อการลงโทษ (Punitive) กล่าวคือผู้กระทำผิดไม่ได้กำลังถูกลงโทษแต่ก็จะต้องทนทุกข์ทรมานจากการถูกจำกัดเสรีภาพเพื่อประโยชน์ของสังคมโดยรวม

ประการที่สาม การลงโทษจำคุกระยะยาวจะต้องจำกัดอยู่เพียงเท่าที่มีความจำเป็นจะต้องกระทำเพื่อรักษาความปลอดภัยของสังคม ดังนั้นถ้ามีมาตรการอื่นใดที่เพียงพอต่อการคุ้มครองความปลอดภัยของสังคม เช่น การบำบัดอาการติดยาเสพติด การกักขังในบ้านของผู้กระทำผิดหรือวิธีอื่น ๆ ก็ไม่มีความจำเป็นที่ต้องซึ่งบุคคลดังกล่าวเพื่อป้องกันแต่อย่างใด

ประการสุดท้าย ผู้ถูกลงโทษจำคุกระยะยาวควรจะมีสิทธิได้รับการบำบัดรักษาต่าง ๆ ถ้าจะสามารถช่วยลดระยะเวลาหรือความร้ายแรงของถูกลงโทษจำคุกระยะยาวลงได้

จากเจื่อนไขดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การลงโทษโดยอาศัยทฤษฎีทางพันธุวิทยาอื่น ๆ ไม่จำต้องคำนึงถึงเรื่องดังกล่าวแต่อย่างใด และที่สำคัญกระบวนการยุติธรรมเองก็ยังไม่สามารถหาวิธีการตรวจสอบความเป็นอันตรายของบุคคลได้แต่อย่างใด

ที่สำคัญยิ่งกว่าสิ่งอื่นใด Paul H. Robinson เห็นว่า การตัดโอกาสในการกระทำผิดด้วยการลงโทษจำคุกระยะยาวดังที่ปรากฏเป็นกฎหมายที่มุ่งเน้นลงโทษผู้กระทำผิดด้วยการคุมขังเพื่อป้องกัน เช่น Three Strikes Law กฎหมายผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัย หรือคู่มือการลงโทษ (Sentencing Guidelines) ที่เน้นเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำผิดซ้ำอย่างรุนแรง เป็นเครื่องบ่อนทำลายความยุติธรรมอย่างเห็นได้ชัด ตัวอย่างเช่นในคดี *Rummel v. Estelle*⁴³⁸ ที่จำเลยถูกศาลพิพากษาว่ามีความผิดฐานยักยอกเงินจำนวนเพียง 129.75 ดอลลาร์สหรัฐ แต่การกระทำผิดดังกล่าวเป็นการกระทำผิดครั้งที่ 3 ทำให้จำเลยถูกพิพากษาให้จำคุกตลอดชีวิตโดยไม่มีโอกาสได้รับการพักการลงโทษภายใต้กฎหมาย Three Strikes ซึ่งเหตุการณ์การลงโทษในลักษณะนี้เกิดขึ้นในคดีอื่น ๆ ที่ตกอยู่ภายใต้กฎหมายการกระทำผิดติดเป็นนิสัยหรือตามบัญญัติมาตรฐานการลงโทษในส่วนของการกระทำผิดซ้ำ ที่มีการกำหนดโทษที่เกินไปกว่าโทษสำหรับความผิดที่เกิดขึ้นไปเป็นอย่างมากโดยอาศัยประวัติการกระทำผิดในอดีตของจำเลยเป็นสำคัญซึ่งเป็นข้อมูลที่ยังหยาบเกินไปที่จะใช้ตัดสินว่าผู้กระทำผิดยังมีลักษณะเป็นอันตรายต่อสังคมหรือไม่

Paul H. Robinson เห็นว่า กฎหมายที่จะทำให้เกิดประสิทธิภาพในการป้องปรามการกระทำผิดมากที่สุดจะต้องเป็นกฎหมายที่คนในสังคมเห็นว่าเป็นกฎหมายที่ใช้อำนาจอย่างมีคุณธรรม (Moral authority) และมีความน่าเชื่อถือในด้านคุณธรรมจริยธรรม (Moral credibility) จึงจะเป็นกฎหมายที่สามารถตราหน้าผู้กระทำผิดได้และคนในสังคมจึงยินยอมเชื่อฟังและปฏิบัติตาม

⁴³⁸ *Rummel v. Estelle* (1980) อนึ่งการกระทำผิดฐานยักยอกครั้งก่อน ๆ ของจำเลยในคดีนี้เกี่ยวกับการยักยอกเงินรวมทั้งสิ้น 229.11 ดอลลาร์สหรัฐ; Paul H. Robinson, *op.cit.*, p. 97.

กฎหมายดังกล่าว นำไปสู่การสร้างบรรทัดฐานให้กับความประพฤติของคนในสังคม แต่กฎหมายที่ขาดความเชื่อมโยงกับคุณธรรมจริยธรรมย่อมไม่สามารถกำหนดรูปแบบความประพฤติให้กับคนในสังคมได้ ไม่สามารถดำเนินคดีหรือประณามผู้กระทำความผิดได้ ไม่สามารถป้องกันการแก้แค้นเอาคืนในลักษณะศาลเตี้ยได้ และในระยะยาวการใช้กระบวนการยุติธรรมในรูปแบบของการลงโทษจำคุกกระยะยาวย่อมบั่นทอนเป้าหมายในการป้องกันอาชญากรรมซึ่งเป็นเป้าหมายที่สำคัญของการลงโทษจำคุกระยะยาวนั่นเอง

อย่างไรก็ดี Paul H. Robinson ไม่ได้ปฏิเสธการลงโทษจำคุกกระยะยาวแต่อย่างใด โดยกล่าวว่าถ้าผู้กระทำความผิดรับโทษจำคุกที่เหมาะสมและเป็นธรรมสำหรับความผิดที่ได้กระทำลงไป แล้วแต่ยังต้องถูกกักขังต่อไปด้วยเหตุผลเพื่อการป้องกันคุ้มครองสังคมโดยเฉพาะ ก็ย่อมเป็นการไม่เหมาะสมที่จะถือว่าผู้กระทำความผิดกำลังถูกลงโทษในระหว่างที่ถูกกักขังหลังจากได้รับโทษตามกฎหมายแล้ว แต่ถ้าในระหว่างที่ถูกกักขังเพื่อป้องกันนั้น ผู้กระทำความผิดมีสิทธิได้รับการบำบัดรักษาพฤติกรรมเพื่อที่จะลดระยะเวลาในการกักขังเพื่อป้องกันลงแล้วและไม่ถูกปฏิบัติอย่างผู้ที่กำลังถูกลงโทษ ก็อาจถือได้ว่าการลงโทษจำคุกกระยะยาวมีความชอบธรรมตามกฎหมาย

Paul H. Robinson จึงเสนอว่า การที่กระบวนการยุติธรรมจะใช้ทั้ง 2 แนวทาง คือ ใช้ทั้งแนวทางที่ให้ความสำคัญกับการลงโทษที่เหมาะสมสำหรับความผิดที่ผู้กระทำความผิดได้ทำไปแล้ว ดังเช่นที่เคยเป็นมาในอดีต และใช้แนวทางการที่ให้ความสำคัญกับการปกป้องคุ้มครองสังคมจากการกระทำความผิดในอนาคตโดยผู้กระทำความผิดที่ยังมีความเป็นอันตรายต่อสังคมอยู่ในการจัดการกับผู้กระทำความผิด เป็นเรื่องที่เหมาะสม เพราะการปรับใช้ทั้งสองแนวทางเข้าด้วยกันจะช่วยสร้างความน่าเชื่อถือให้กับกระบวนการยุติธรรมและยังสร้างอำนาจในการควบคุมอาชญากรรม เพราะแนวทางการลงโทษจำคุกกระยะยาวสามารถช่วยปกป้องคุ้มครองสังคมได้ดีกว่าแนวทางการลงโทษที่เหมาะสมกับความผิดเพียงประการเดียว ถ้ากระบวนการยุติธรรมสามารถพัฒนาวิธีการประเมินความเป็นอันตรายของผู้กระทำความผิดได้อย่างถูกต้องแม่นยำและมีการประเมินผู้กระทำความผิดเป็นระยะ ๆ เพื่อลดระยะเวลาในการกักขังเพื่อป้องกันลงให้เหมาะสมกับความเป็นอันตรายของผู้กระทำความผิดที่แท้จริง รวมไปถึงการจัดให้มีการบำบัดรักษาและการจัดสภาพการขังผู้กระทำความผิดในลักษณะที่ไม่เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดด้วย แต่ปัญหาที่สำคัญก็คือกระบวนการยุติธรรมในปัจจุบันยังเป็นกระบวนการยุติธรรมที่แนวทางการลงโทษจำคุกกระยะยาวยังถูกปกคลุมไว้ด้วยกระบวนการยุติธรรมแบบดั้งเดิมกล่าวคือยังเป็นไปในลักษณะของการลงโทษผู้กระทำความผิดอยู่นั่นเอง⁴³⁹

ในเรื่องการบังคับโทษดังกล่าวได้กลายเป็นประเด็นปัญหาที่หารือกันที่การประชุมใหญ่ว่าด้วยการลงโทษและทัณฑสถานนานาชาติครั้งที่ 12 ซึ่งจัดขึ้นที่กรุงเบอร์ลิน ประเทศเยอรมนี เมื่อเดือนสิงหาคม ปีค.ศ. 1935 ก็คือ “การบังคับโทษด้วยการจำกัดเสรีภาพควรจะต้องแตกต่างจากการบังคับใช้มาตรการเพื่อความปลอดภัยอันเนื่องมาจากการพรากไปซึ่งเสรีภาพอย่างไร”⁴⁴⁰ มีผู้เสนอความเห็นเกี่ยวประเด็นดังกล่าวไว้เป็นจำนวนมาก เคาท์ Gleispach ได้สรุปความเห็นเหล่านั้นและเสนอต่อที่ประชุมว่า “กรณีเป็นเรื่องสมควรที่จะบังคับใช้มาตรการเพื่อความปลอดภัยในสถานที่ที่

⁴³⁹ Paul H. Robinson, *op.cit.*, pp. 87-106.

⁴⁴⁰ Norval Morris, *op.cit.*, p. 237.

จัดไว้เป็นพิเศษ แยกต่างหากจากเรือนจำหรือทัณฑสถานอื่น ๆ ” และ “การบำบัดบุคคลที่ถูกกักขังไว้ดังกล่าวควรจะแตกต่างจากการบำบัดบุคคลอื่น ๆ ที่จำคุกอยู่ในเรือนจำอย่างชัดเจน”⁴⁴¹ ซึ่งเป็นเรื่องที่ยากจะทำได้จริงในทางปฏิบัติ

3.2.1.4 ทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟู

- 1) อิทธิพลของความรุ่งโรจน์และการเสื่อมความนิยมในทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูที่มีต่อทิศทางของกฎหมายอาญา

ในประวัติศาสตร์ของกระบวนการยุติธรรม ทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูผ่านช่วงระยะเวลาที่ได้รับความนิยมและเสื่อมความนิยม กล่าวคือในบางช่วงเวลานักวิชาการก็เห็นว่ากระบวนการแก้ไขฟื้นฟูเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ในทางปฏิบัติแต่บางช่วงเวลาก็มองว่าเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ไม่ได้⁴⁴²

ในช่วงที่นักวิชาการมีความเห็นว่าทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ในทางปฏิบัติและการกระทำผิดกฎหมายถูกมองว่าเป็นเรื่องของความเจ็บป่วยและจึงจำเป็นที่จะต้องทำการรักษาผู้กระทำผิด ได้มีการนำกระบวนการรักษาทางการแพทย์เข้าไปเป็นส่วนหนึ่งของการปฏิบัติงานในทัณฑสถานต่าง ๆ แต่กระบวนการทางการแพทย์ในยุคแรกยังมีปัญหาเรื่องการรักษาในลักษณะรุกรานผู้กระทำผิดและมีกระบวนการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอยู่มากในบางเรือนจำ เช่น การผ่าตัดสมองเพื่อบำบัดอาการทางจิต การรักษาอาการทางจิตด้วยการช็อคด้วยกระแสไฟฟ้าหรือการทำหมันผู้ต้องขังด้วยการผ่าตัดหรือการใช้สารเคมีซึ่งล้วนทำไปโดยอ้างว่าเป็นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด รวมไปถึงการทำจิตบำบัด ในที่สุดกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูในลักษณะที่ค่อนข้างขัดต่อมนุษยธรรมและยังต้องเผชิญกับความกังวลเรื่องการขัดต่อสิทธิของผู้ต้องขัง รวมไปถึงการขาดแคลนพยานหลักฐานที่สามารถแสดงให้เห็นถึงประสิทธิภาพของกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูในลักษณะดังกล่าวทำให้ทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูเริ่มตกเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์ นอกจากนี้ นักวิชาการยังมองว่ากระบวนการแก้ไขฟื้นฟูด้วยวิธีการอื่น ๆ แม้ไม่ขัดต่อมนุษยธรรมแต่ก็มีลักษณะนุ่มนวลต่อผู้กระทำผิดเกินไปและไร้ประสิทธิภาพ⁴⁴³

จนกระทั่งในศตวรรษที่ 1970 สัญญาณแห่งความหายนะของทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูก็มาถึง⁴⁴⁴ เมื่อ Robert Martinson นักสังคมวิทยาของสหรัฐอเมริกาเขียนรายงานการวิจัยชื่อ *What works?* หรือ “อะไรที่ได้ผล?” ที่ Martinson ทำการวิเคราะห์งานวิจัยที่ศึกษาประสิทธิภาพของมาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดจำนวน 231 งาน ที่ทำขึ้นระหว่างปี ค.ศ. 1945 ถึง ค.ศ. 1967 จากนั้นให้ข้อสรุปว่า “Nothing Works!” หรือ “ไม่มีอะไรได้ผล” ที่ทำให้ข้อสรุปทางวิชาการของ

⁴⁴¹ *Ibid.*, p. 238.

⁴⁴² Santiago Redonso Illescas, Julio Sánchez-Meca and Vicente Garrido Genovés, *Treatment of Offenders and Recidivism: Assessment of the Effectiveness of Programmes Applied in Europe*, pp. 11-37, Retrieved June 30, 2015 from <http://www.um.es/metaanalysis/pdf/5004.pdf>

⁴⁴³ Kathryn M. Campbell, *Encyclopedia of Prisons & Correctional Facilities*, p. 832.

⁴⁴⁴ *Ibid.*

Martinson ดังกล่าวกลายมาเป็น “ข้อเท็จจริง” ภายในระยะเวลาไม่นานและได้รับการกล่าวถึงจนกระทั่งทุกวันนี้⁴⁴⁵

ความเห็นของ Martinson กลายมาเป็นเครื่องอนุญาตให้มีการนำมาตรการลงโทษที่รุนแรงกว่าที่มีอยู่มาบังคับใช้สำหรับนักวิชาการหลาย ๆ ด้าน นอกจากนี้การที่นักวิชาการสายสังคมศาสตร์ศึกษาวิจัยพบว่าอดีตผู้ต้องขังที่เคยเข้าร่วมโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูหลากหลายชนิดของทางเรือนจำก็ยังถูกจับกุมมาดำเนินคดีเพราะกระทำผิดซ้ำในอัตราเดียวกันกับอดีตผู้ต้องขังที่ไม่เคยเข้าร่วมโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูใด ๆ ก็ยังทำให้แนวความคิดทางสังคมศาสตร์ก้าวเข้ามามีบทบาทในการประณามกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูร่วมกับนักวิชาการสายอื่น ๆ⁴⁴⁶

รัฐบาลอเมริกันในช่วงศตวรรษที่ 1970 และ 1980 จึงหันมาใช้งบประมาณไปกับการป้องกันอาชญากรรมด้วยเจ้าพนักงานตำรวจและการป้องปรามการกระทำผิดมากกว่าการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด และในปี ค.ศ. 1989 ศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกาพิพากษาให้การรับรองคู่มือการลงโทษระดับรัฐที่ถอดถอนวัตถุประสงคในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดจากการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการพิจารณาโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิด⁴⁴⁷

ประกอบกับในช่วงปี ค.ศ. 1965 ถึง ค.ศ. 1975 เป็นช่วงที่อัตราการเกิดอาชญากรรมในประเทศสหรัฐอเมริกาพุ่งสูงขึ้นมาก การจำคุกผู้กระทำผิดเป็นระยะเวลายาวนานเพื่อตัดโอกาสในการกระทำผิดซ้ำจึงถือเป็นแนวความคิดที่ชอบธรรม⁴⁴⁸ และจึงเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า ผู้กระทำผิดบางคนสมควรจะได้รับโทษคุมขังเพื่อป้องกันเพื่อทดแทนกับความร้ายแรงของความผิดที่ได้กระทำลงไปและเพราะบุคคลดังกล่าวยังมีท่าทีคุกคามต่อความปลอดภัยของสังคมหากปล่อยตัวไป⁴⁴⁹ จึงมีการออกกฎหมายที่เน้นการแก้แค้นทดแทนและการป้องปรามการกระทำผิดตามนโยบาย “Get Tough Policy” หรือนโยบายจัดหนักของรัฐบาลในช่วงเวลาดังกล่าวออกมาเป็นจำนวนมาก

⁴⁴⁵ Rick Sarre, **Beyond ‘What Works?’ A 25 Year Jubilee Retrospective of Robert Martinson**, 9-10 December 1999, Paper presented at the History of Crime, Policing and Punishment Conference, Convened by the Australian Institute of Criminology in conjunction with Charls Sturt University, held in Canberra, Australia, p. 2.

⁴⁴⁶ Kathryn M. Campbel, *op.cit.*, p. 832.

⁴⁴⁷ *Misretta v. U.S.* (1989); Kathryn M. Campbel, *op.cit.*

⁴⁴⁸ Franklin E. Zimring and Gordon Hawkins, **Incapacitation: Penal Confinement and the Restraint of Crime** (New York: Oxford University Press, 1995) quoted in Doris Layton Mackenzie, **Sentencing and Corrections in the 21st Century: Setting the Stage for the Future** (Report Submitted to The National Institute of Justice Office of Justice Program U.S, Department of Justice , 2000), p. 11.

⁴⁴⁹ Doris Layton Mackenzie, *op.cit.*

ซึ่งนโยบายลักษณะดังกล่าวก็ยังคงมีมาจนถึงปัจจุบัน⁴⁵⁰ แม้ว่าหน่วยงานราชทัณฑ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ยังคงยืนยันว่าจะให้ความสำคัญกับการปรับปรุงตัวเองของผู้กระทำผิดเพื่อช่วยเหลือผู้กระทำผิดให้กลายเป็นพลเมืองที่เคารพกฎหมายได้ก็ตาม⁴⁵¹

นอกจากประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากแนวคิดที่ว่า กระบวนการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดไม่ได้ผลของ Martinson แล้วประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์หลาย ๆ ประเทศเช่น ประเทศออสเตรเลียที่ได้รับผลกระทบจากแนวคิดดังกล่าวไปเช่นกัน ดังจะเห็นได้จากการขาดความพยายามที่จะบรรลุเป้าหมายในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในนโยบายด้านการลงโทษ⁴⁵² แต่หันไปพยายามรื้อฟื้นหลักการแก้แค้นทดแทนให้ขึ้นมาเป็นแนวทางหลักในการโต้ตอบการกระทำผิดกฎหมาย⁴⁵³ กฎหมายของประเทศแคนาดาเช่นกฎหมายที่ลงโทษเยาวชนที่กระทำผิดอาญาร้ายแรงและมีประวัติการกระทำผิดซ้ำให้หนักยิ่งขึ้น⁴⁵⁴

อย่างไรก็ดี แม้ว่าข้อสรุปของ Martinson จะมีอิทธิพลเป็นอย่างมากต่อนโยบายด้านกระบวนการยุติธรรมของหลาย ๆ ประเทศ แต่นักวิชาการต่าง ๆ เริ่มหันมาทบทวนงานวิจัยของ Martinson แล้วสรุปว่างานวิจัยของ Martinson ดังกล่าวมีข้อบกพร่องหลายประการ โดยหลักแล้วเป็นข้อบกพร่องเกี่ยวกับคุณภาพของการหาข้อสรุปของ Martinson⁴⁵⁵ ทำให้นักวิชาการจำนวนมากพยายามศึกษาและประเมินประสิทธิภาพของโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูต่าง ๆ ด้วยวิธีการวิจัยเชิงประจักษ์ (Empirical Study) ซึ่งงานวิจัยจำนวนมากพบข้อมูลสำคัญที่สนับสนุนว่าวิธีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดบางวิธีการช่วยลดการกระทำผิดซ้ำได้⁴⁵⁶ และแม้แต่ว Martinson เองภายหลังยังเขียนบทความยอมรับว่า“...โปรแกรมบำบัดแก้ไขผู้กระทำผิดบางโปรแกรมมีประสิทธิภาพมากพอที่จะ

⁴⁵⁰ Travis C. Pratt, Jacinta M. Gau and Travis W. Franklin, **Key Ideas in Criminology and Criminal Justice** (London.: SAGE, 2011), p. 81.; Doris Layton Mackenzie, *op.cit.*, p. 21-22.

⁴⁵¹ Federal Bureau of Prisons, **Federal Bureau of Prisons: Mission and Vision**, Retrieved June 30, 2015 from <http://www.bop.gov> quoted in Kathryn M. Campbell, *op.cit.*, p. 833.

⁴⁵² John Tomaino, “Punishment Theory,” In **Exploring Criminal Justice: Contemporary Australian Themes**, Rick Sarre and John Tomaino, eds. (Adelaide: Institute of Justice Studies, 1999), pp. 151-186 quoted in Rick Sarre, *op.cit.*, p. 5.

⁴⁵³ John Braithwaite and Phillip Pettit, **Not Just Deserts: A Republican Theory of Criminal Justice** (Oxford: Clarendon, 1990) quoted in Rick Sarre, *op.cit.*, p. 5.

⁴⁵⁴ The Youth Criminal Justice Act 1982

⁴⁵⁵ Rick Sarre, *op.cit.*, p. 3.

⁴⁵⁶ Brendan Anstiss, “Just How Effective is Correctional Treatment at Reducing Re-Offending?,” **New Zealand Journal of Psychology** 32 (December 2003): 3.

ประเมินค่าได้ว่ามีผลต่อการกระทำผิดซ้ำ”⁴⁵⁷ จึงกล่าวได้โดยสรุปว่า มีกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูจำนวน
มากได้ผล⁴⁵⁸ แม้ว่าคำว่าได้ผลดังกล่าวจะหมายความว่า ได้ผลในระดับกลาง ๆ (modest effect)⁴⁵⁹
และกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูยังมีข้อจำกัดในทางปฏิบัติอยู่หลายประการก็ตาม

นอกจากนี้ข้อสรุปของ Martinson ยังกลายเป็นการส่งสารไปยังนักวิจัย
จำนวนมากให้พยายามพัฒนากระบวนการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดและมีการนำไปปฏิบัติจริงมาอย่าง
ต่อเนื่องจนถึงปัจจุบัน ซึ่งงานวิจัยเชิงปริมาณล่าสุดพัฒนาไปสู่กระบวนการแก้ไขฟื้นฟูที่มีประสิทธิภาพ
ในการลดการกระทำผิดซ้ำได้ดีที่สุดที่ใช้กันในหลายประเทศในปัจจุบันคือ การบำบัดกระบวนการนึกคิด
(Cognitive Behavioral Treatments) การระบุปัจจัยที่เป็นสาเหตุในการกระทำผิดกฎหมายที่
จำเป็นต้องมีการปรับเปลี่ยนแก้ไข และการเน้นการแทรกแซงแก้ไขพฤติกรรมเฉพาะผู้กระทำผิดที่มี
ความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำสูง (High-risk Offenders)⁴⁶⁰

3.2.2 ทฤษฎีทัศนวิทยากับผู้กระทำผิดซ้ำ

Norval Morris กล่าวถึงทฤษฎีทัศนวิทยากับผู้กระทำผิดตติเป็นนิสัยซึ่งก็คือผู้กระทำผิดซ้ำ
ประเภทหนึ่งไว้อย่างน่าสนใจว่า

แนวความคิดทางอาชญาวิทยาและทัศนวิทยามีที่มายุ่งยาวนานนับแต่อดีตกาล โดย
แนวความคิดเรื่อง “Imputability” หรือ “Accountability” ของ Aristotle กล่าวคือความรับผิดชอบ
หรือความรับผิดชอบของผู้กระทำผิด อันมีสาระสำคัญว่าโทษจะต้องเป็นธรรม และเป็นเหตุเป็นผล
สอดคล้องสัมพันธ์กับความผิดชอบชั่วดีทางศีลธรรม และความเชื่อมโยงกันระหว่างโทษที่เป็นธรรมกับ
แนวความคิดเรื่องเจตจำนงค์อันเป็นอิสระในการเลือกกระทำการหรือไม่กระทำการ ซึ่งเป็นพื้นฐาน
ของหลักความรับผิดชอบของผู้กระทำผิดซึ่งมีมาตั้งแต่สมัยก่อนคริสตกาล กลายมาเป็นแนวความคิด
รากฐานในการสร้างเหตุผลในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิดว่าเป็นไปเพื่อการแก้แค้นทดแทน ดังนั้น
ยังเจตจำนงค์ของผู้กระทำผิดมีความเป็นอิสระมากเท่าใด ผู้กระทำผิดก็ยิ่งต้องรับผิดชอบต่อการกระทำผิด
ของตนเอง ด้วยเหตุนี้หากผู้กระทำผิดต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตนเองอันเป็นบาป เช่นนั้นการไถ่
ถอนความผิดของตนเองจึงเป็นภาระของผู้กระทำผิด และจึงเป็นภาระหน้าที่ของสังคมในการทำให้
ผู้กระทำผิดได้รับความเจ็บปวดจากการไถ่ถอนความผิดของตนเอง

แนวความคิดดังกล่าวจึงตัดเอาการพิจารณาเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดดังกล่าวออกไปจาก
วัตถุประสงค์ของการลงโทษโดยสิ้นเชิง การกระทำผิดซ้ำจึงไม่ใช่ประเด็นปัญหาสำหรับแนวความคิด

⁴⁵⁷ Robert Martinson, “New Findings, New Views: A Note of Caution Regarding Sentencing Reform,” *Hofstra Law Review* 7 (1979): 244.

⁴⁵⁸ Rick Sarre, *op.cit.*, p. 4.

⁴⁵⁹ Paul H. Robinson, *op.cit.*, p. 178.

⁴⁶⁰ Francis T. Cullen and Paul Gendreau, “Assessing Correctional Rehabilitation: Policy, Practice and Prospects: Policies, Processes and Decisions of The Criminal Justice System,” *Criminal Justice* 3 (2000): 110 quoted in Kathryn M. Campbell, *op.cit.*, p. 833.

เรื่องความรับผิดชอบของผู้กระทำผิดที่ตรงไปตรงมาดังกล่าว และเนื่องจากโทษจำคุกในยุคก่อนมีลักษณะเป็นไปในแนวทางตัดโอกาสในการกระทำผิดกฎหมายซ้ำโดยสภาพ แม้แต่การกระทำผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ ที่เรียกได้ว่าไร้สาระก็เข้าข่ายดังกล่าวไปด้วย ด้วยเหตุนี้เมื่อโทษสำหรับการลักเงินเพียงเล็ก ๆ น้อย ๆ คือการลงโทษแขวนคอ หรือหากศาลจะเมตตาปราณีผู้กระทำผิดจึงลงโทษเพียงเนรเทศผู้กระทำผิดดังกล่าวไปเสียจากสังคม โอกาสที่จะเกิดผู้กระทำผิดตติเป็นนิสัยจึงแทบที่จะไม่มีอยู่แล้ว ในขณะที่หากแนวทางการลงโทษเป็นไปในทำนองเดียวกันสำหรับผู้กระทำผิดร้ายแรงและมีลักษณะคุ้นชินกับการกระทำผิดกฎหมาย ก็ย่อมมีโอกาสเพียงเล็กน้อยที่บุคคลดังกล่าวสามารถกระทำผิดอาญาต่อไปได้อีก แต่เมื่อเวลาผ่านไปโทษตามกฎหมายกลับยังมีความรุนแรงน้อยลงเรื่อย ๆ อันเนื่องมาจากปัจจัยหลายประการ ทั้งการแพร่หลายของแนวความคิดเรื่องมนุษยธรรม การเปลี่ยนแปลงความสนใจจากความหนักเบาทางศีลธรรมของการกระทำผิดไปเป็นการให้ความสนใจกับตัวผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคล การเกิดขึ้นของแนวความคิดทางจิตวิทยาและสังคมวิทยา และเหนือสิ่งอื่นใดแนวความคิดที่ว่า การลดความรุนแรงของโทษไม่ได้ส่งผลให้การกระทำผิดกฎหมายเพิ่มมากขึ้น ดังเช่นที่ปรากฏในกฎหมายอาญาประเทศอังกฤษและประเทศอื่น ๆ ที่กำหนดโทษที่ค่อนข้างเบาลง ทำให้ปัญหาการกระทำผิดซ้ำหรือกระทำผิดตติเป็นนิสัยเริ่มมีความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติมากยิ่งขึ้น

การลดความรุนแรงของโทษทางอาญามีที่มาจากการพัฒนาแนวความคิดทางศีลธรรมขึ้นมาใหม่อันเนื่องมาจากการศึกษาถึงที่มาของการโทษตามกฎหมายและความเข้าใจในสาเหตุของพฤติกรรมของมนุษย์ที่เพิ่มขึ้น อันเป็นแนวทางที่ริเริ่มโดย Lombroso นักอาชญาวิทยาชาวอิตาลี ที่นำเสนอทฤษฎีทางอาชญาวิทยาแบบใหม่ที่น่าเอาการวิจัยทางวิทยาศาสตร์เข้ามารวมวิเคราะห์ถึงสาเหตุของพฤติกรรมของมนุษย์ด้วย และในที่สุดก็ทำให้นักอาชญาวิทยาหันเหความสนใจไปในการวิเคราะห์ตัวผู้กระทำผิดกฎหมายแทนที่จะเป็นการกระทำผิดกฎหมายดังเช่นในอดีต

เมื่อนักอาชญาวิทยาหันมาให้ความสนใจในตัวผู้กระทำผิดในแงุ่มุมที่มีความเป็นวิทยาศาสตร์มากยิ่งขึ้น ก็เริ่มมีการจัดแบ่งผู้กระทำผิดออกเป็นประเภทต่าง ๆ และแน่นอนประเภทหนึ่งก็คือผู้กระทำผิดซ้ำ ซึ่งผู้กระทำผิดซ้ำดังกล่าวนี้นั่นเองที่ทำให้สังคมต้องหาทางคิดค้นมาตรการพิเศษที่ใช้ในการจัดการกับผู้กระทำผิดซ้ำเหล่านั้นเป็นการเฉพาะ อันเนื่องมาจากแนวความคิดที่ว่าสังคมไม่อาจได้รับการปกป้องคุ้มครองจากผู้กระทำผิดซึ่งที่กระทำผิดจนตติเป็นนิสัยได้ด้วยวิธีการลงโทษสำหรับผู้กระทำผิดกฎหมายทั่ว ๆ ไป จึงจำเป็นต้องมีมาตรการพิเศษบางอย่างซึ่งปัจจุบันนี้ในหลาย ๆ ประเทศก็คิดค้นกฎหมายที่ใช้มาตรการพิเศษสำหรับผู้กระทำผิดซ้ำขึ้นมาเป็นจำนวนมาก⁴⁶¹

ตัวอย่างของมาตรการพิเศษเหล่านี้เช่น โทษเนรเทศที่โดยทฤษฎีแล้วจัดว่าเป็นมาตรการที่ดีที่สุดในการแก้ปัญหาผู้กระทำผิดตติเป็นนิสัย โดยโทษดังกล่าวเคยบังคับใช้และยกเลิกไปในหลาย ๆ ประเทศ เช่น อังกฤษ ฝรั่งเศส รัสเซีย โปรตุเกส สเปน อิตาลี เดนมาร์ก ฮอลแลนด์ ซิสลี และเอกวาดอร์ แต่มีประเทศฝรั่งเศสประเทศเดียวที่เคยบังคับใช้โทษเนรเทศกับผู้กระทำผิดตติเป็นนิสัย อย่างไรก็ตามก็เป็นที่ยอมรับกันว่าโทษรูปแบบนี้ไม่อาจบังคับใช้ได้ในปัจจุบันอีกต่อไป⁴⁶²

⁴⁶¹ Norval Morris, *op.cit.*, pp. 17-20.

⁴⁶² *Ibid.*, pp. 23-24.

โทษตอนและโทษทำหมัน โทษตอนเป็นโทษที่น่าจะเหมาะสมสำหรับผู้กระทำผิดทางเพศที่ติดเป็นนิสัยและโทษทำหมันก็อาจจะเหมาะสมกับผู้ที่มีลักษณะด้อยเพื่อที่จะได้ไม่สามารถสืบทอดลักษณะด้อยให้แก่บุตรหลานได้ อย่างไรก็ตาม Norval Morris เห็นว่า โทษทั้งสองชนิดดังกล่าวไม่ใช่มาตรการที่สามารถบังคับใช้กับผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัยได้และจึงไม่ใช่ประเด็นที่สมควรจะศึกษาเพื่อนำมาใช้⁴⁶³

โทษประหารชีวิต เป็นโทษที่ Norval Morris เห็นว่า โทษประหารชีวิตมีไว้เพื่อใช้จัดการผู้ที่กระทำผิดกฎหมายอย่างร้ายแรง แต่ไม่ใช่อาชญากรรมอันตรายเป็นที่ได้รับการพิสูจน์ว่าไม่สามารถแก้ไขได้ แต่แนวความคิดเกี่ยวกับผู้ที่ไม่สามารถแก้ไขได้ (Incorrigible) เกี่ยวข้องกับความรู้ของมนุษย์ และเมื่อการปกป้องคุ้มครองสังคมสามารถกระทำได้ด้วยวิธีการทางเลือกอื่น ๆ กรณีจึงไม่จำเป็นที่จะต้องแก้ปัญหาดังกล่าวด้วยชีวิตของมนุษย์⁴⁶⁴

การกำหนดโทษแบบไม่มีกำหนดเวลาสิ้นสุดแน่ชัด (Indeterminate Sentence) ที่ให้อำนาจศาลในการกำหนดให้ผู้กระทำผิดต้องถูกกักขังไว้โดยไม่มีกำหนดเวลาสิ้นสุดที่แน่ชัดจนกว่าเมื่อได้พิจารณาความประพฤติของผู้กระทำผิดในระหว่างรับโทษ ภูมิหลังของผู้กระทำผิด และสภาพแวดล้อมที่ผู้กระทำผิดจะกลับไปใช้ชีวิตแล้วเห็นว่า ผู้กระทำผิดไม่มีลักษณะเป็นอันตรายต่อสังคมอีกต่อไป ผู้กระทำผิดจึงจะได้รับการปล่อยตัวไป ซึ่งมาตรการนี้มีกระทำควบคู่ไปกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด⁴⁶⁵

สำหรับโทษประเภสุดท้ายที่ Norval Morris กล่าวถึงก็คือ การเพิ่มความรุนแรงโทษ (Aggravaion of Sentence) และการคุมขังเพื่อป้องกัน (Preventive Detention) โทษสองประเภตินี้เป็นมาตรการที่สำคัญในการลงโทษผู้กระทำผิดซ้ำที่มีลักษณะเป็นผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัย (ซึ่งรวมถึงผู้กระทำผิดซ้ำตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายของประเทศต่าง ๆ กำหนดด้วย) โดยโทษประเภทแรกคือการเพิ่มความรุนแรงของโทษนั้น อาจกระทำด้วยการเพิ่มจำนวนโทษหรือการกำหนดให้โทษดำเนินไปอย่างไม่มีกำหนด (Indefinitely) และโทษประเภทที่สองคือ โทษคุมขังเพื่อป้องกัน กล่าวคือโทษสำหรับการกระทำผิดครั้งสุดท้ายของผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัยอาจจะตามมาด้วยหรือถูกแทนที่ด้วยโทษที่มีรูปแบบแตกต่างออกไป เรียกกันโดยทั่วไปว่าโทษคุมขังเพื่อป้องกัน (Preventive Detention)⁴⁶⁶ ซึ่งโทษเหล่านี้มักมีลักษณะเป็นการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิดซ้ำเพื่อประโยชน์บางประการในเชิงบริหาร เช่น การป้องกันอันตรายแก่ประชาชนจากการกระทำซ้ำของผู้กระทำผิดบางประเภท

อย่างไรก็ดี โดยหลักการแก้แค้นทดแทนแล้ว กระบวนการยุติธรรมย่อมลงโทษได้แต่การกระทำผิดของบุคคลหนึ่ง แต่ไม่อาจลงโทษความเป็นอันตรายของบุคคลได้ ซึ่งหลัก “nulla poena” หรือ หลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมายกำหนด วางหลักการที่เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่ารัฐจะสามารถลงโทษผู้กระทำผิดได้ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้⁴⁶⁷ ดังนั้น หลักการนี้จึงไม่ยอมรับการใช้

⁴⁶³ *Ibid.*, p. 24.

⁴⁶⁴ *Ibid.*, p. 23.

⁴⁶⁵ *Ibid.*, p. 22.

⁴⁶⁶ *Ibid.*, pp. 24-25.

⁴⁶⁷ *Ibid.*, p. 236.

ดุลพินิจในเชิงบริหารใด ๆ แต่หากจะมีการใช้ดุลพินิจในลักษณะดังกล่าวก็ต้องมีกฎหมายตีความไว้อย่างชัดเจนและจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจไว้ และไม่ว่ากฎหมายลงโทษผู้กระทำความผิดซ้ำไม่ว่าจะเป็นการลงโทษจำคุกระยะยาว โทษคุมขังเพื่อป้องกัน หรือโทษหลากหลายประเภทต่าง ๆ จะอยู่ในชื่ออะไร ก็ควรจะเป็นไปตามหลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย⁴⁶⁸ Norval Morris จึงศึกษากฎหมายลงโทษผู้กระทำความผิดซ้ำโดยเฉพาะกฎหมายผู้กระทำความผิดเป็นนิสัยในหลาย ๆ ประเทศที่มีใช้บังคับอยู่ในช่วงปี ค.ศ. 1950 แล้วมีความเห็นว่า กฎหมายผู้กระทำความผิดติดเป็นนิสัยส่วนใหญ่มีแนวโน้มที่จะเพิกเฉยต่อหลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมายกำหนด⁴⁶⁹ แต่ก็มีผู้ให้ความเห็นไว้ว่า หากกฎหมายลงโทษผู้กระทำความผิดติดเป็นนิสัยหรือผู้กระทำความผิดซ้ำบางประเภทเพิกเฉยต่อหลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมายกำหนดแล้ว ก็ต้องให้เป็นที่น่าเชื่อว่า กระบวนการยุติธรรมไม่ได้กำลังทำลายคุณค่าความเป็นมนุษย์และสิทธิของมนุษย์อันเป็นรากฐานสำคัญของกระบวนการยุติธรรม และด้วยเหตุนี้จึงไม่ควรจะมองว่าบุคคลหนึ่งบุคคลใดดีเพียงพอที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นมนุษย์ที่ปกติธรรมดา หรือควรจะทำกับบุคคลใดไปได้ตามโดยไม่มีกฎเกณฑ์⁴⁷⁰

กล่าวโดยสรุป แนวความคิดในการลงโทษผู้กระทำความผิดในแนวทางเดิมที่ให้ความสำคัญกับการกระทำผิดและการชดเชยความผิดด้วยการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดอย่างตรงไปตรงมาตามความผิดที่เกิดขึ้น โดยไม่มีปัจจัยหรือสิ่งอื่นใดมาเบี่ยงเบนแนวทางการกำหนดโทษดังกล่าวทำให้ปัญหาเรื่องการกระทำผิดซ้ำไม่ใช่ประเด็นที่เกิดขึ้นในอดีตเมื่อครั้งที่สังคมยังใช้กฎหมายอย่างตรงไปตรงมาเช่นนั้น แต่เมื่อเวลาผ่านไปและโลกมนุษย์มีความเปลี่ยนแปลงของแนวความคิดเกี่ยวกับมนุษย์ที่ซับซ้อนขึ้น เช่น แนวความคิดเรื่องมนุษยธรรม การหันมาให้ความสนใจกับตัวผู้กระทำความผิดแทนที่จะเป็นการกระทำผิดดังเช่นในอดีต และการนำศาสตร์ต่าง ๆ ทั้งวิทยาศาสตร์ จิตวิทยาและสังคมวิทยาเข้ามาเป็นส่วนประกอบในการกำหนดแนวความคิดเกี่ยวกับโทษและกฎหมายที่เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด ทำให้มีการจัดประเภทของผู้กระทำความผิดอันเป็นที่มาของการจัดประเภทผู้กระทำความผิดประเภทหนึ่งว่าผู้กระทำความผิดซ้ำ รวมไปถึงผู้กระทำความผิดติดเป็นนิสัย และจึงส่งผลให้เกิดแนวความคิดและมาตรการในการดำเนินการหรือลงโทษผู้กระทำความผิดประเภทนี้ขึ้นมาเป็นการเฉพาะ ซึ่งมาตรการดังกล่าวของหลาย ๆ ประเทศกลายมาเป็นบทเรียนเพื่อการศึกษาในงานวิจัยฉบับนี้เป็นวิธีการที่เหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้เพื่อแก้ปัญหาผู้กระทำความผิดซ้ำหรือไม่ดังจะนำเสนอต่อไป

3.2.3 มาตรการพื้นฐานในการลงโทษผู้กระทำความผิดซ้ำตามทฤษฎีทัณฑ์หวายในปัจจุบัน

ในกรณีที่พบว่าผู้กระทำความผิดที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมมีประวัติการกระทำความผิดมาก่อนนั้น โดยทั่วไปแล้ว ปัจจุบันแทบทุกประเทศทั่วโลกจะใช้มาตรการลงโทษผู้กระทำความผิดซ้ำให้หนักขึ้นกว่าโทษที่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดของบุคคลดังกล่าวอันเนื่องมาจากประวัติการกระทำความผิดของบุคคล

⁴⁶⁸ *Ibid.*, p. 237.

⁴⁶⁹ *Ibid.*, p. 236.

⁴⁷⁰ *Ibid.*, p. 237.

ดังกล่าว (Enhancing Sentences) อันเป็นแนวคิดที่มีมาอย่างยาวนานแล้ว⁴⁷¹ แม้แต่ประเทศที่เพิ่งก่อตั้งขึ้นมาไม่นานอย่างประเทศสหรัฐอเมริกาก็มีกฎหมายลงโทษผู้กระทำผิดซ้ำให้หนักขึ้นมาตั้งแต่ยุคปี ค.ศ. 1600 แล้ว ตัวอย่างเช่นกฎหมายของมลรัฐแมสซาชูเซตส์ที่ลงโทษผู้ที่ถูกเนรเทศขับไล่ออกไปแล้วกลับเข้ามาในดินแดนอีกด้วยโทษตัดหูหนึ่งข้าง ถ้ายังลักลอบกลับเข้ามาอีกเป็นครั้งที่สองก็ต้องถูกตัดหูอีกหนึ่งข้าง และถ้ายังกลับเข้ามาอีกเป็นครั้งที่สาม โทษคือการนำเหล็กที่สนไฟมาร้อน ๆ ไปนาลิ้นของผู้กระทำผิดซ้ำดังกล่าว⁴⁷² ส่วนการลงโทษให้หนักขึ้นตามกฎหมายอาญาในยุคปัจจุบันส่วนใหญ่มักจะเป็นการเพิ่มอัตราโทษจำคุกให้สูงไปกว่าอัตราโทษจำคุกที่เหมาะสมสำหรับการกระทำผิดที่กำลังพิจารณาของผู้กระทำผิดซ้ำ

วัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำผิดซ้ำให้หนักขึ้นดังกล่าวแท้จริงแล้วเกี่ยวข้องกับทฤษฎีทัณฑ์วิथाทั้งสี่ทฤษฎี คือ ทฤษฎีแก้แค้นทดแทน ทฤษฎีป้องปรามการกระทำผิด ทฤษฎีตัดโอกาสในการกระทำผิดซ้ำ และทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด⁴⁷³ ในแง่ของทฤษฎีแก้แค้นทดแทนนั้น มีความเห็นว่าการกระทำผิดที่กระทำโดยผู้กระทำผิดซ้ำนั้นย่อมเป็นการกระทำผิดที่ร้ายแรงอยู่ในตัวเองหรือก็คือผู้กระทำผิดซ้ำย่อมมีความผิดมากยิ่งขึ้นกว่าผู้ที่กระทำผิดครั้งแรก⁴⁷⁴ ดังที่เช่นที่ศาสตราจารย์ Julian v. Roberts ให้ความเห็นไว้ว่า “สาธารณชน (1) กำหนดโทษที่หนักกว่าแก่ผู้กระทำผิดซ้ำ (2) เห็นว่าการกระทำผิดดังกล่าวร้ายแรงมากยิ่งขึ้นถ้าผู้กระทำผิดมีประวัติเคยถูกศาลพิพากษาลงโทษมาก่อน และ (3) จึงกำหนดระดับความเป็นผู้ผิดของผู้กระทำผิดซ้ำว่าเป็นผู้ที่มีความผิดมากยิ่งขึ้นกว่าเดิม”⁴⁷⁵ และ Julian v. Roberts จึงเสนอความเห็นที่ผู้กระทำผิดที่มีประวัติเคยถูกศาลพิพากษาว่ากระทำผิดอาญามาก่อนควรจะได้รับพิจารณาอย่างผู้ที่สมควรถูกตำหนิมากยิ่งขึ้น และดังนั้นจึงสมควรได้รับโทษที่หนักขึ้น⁴⁷⁶ ซึ่งคู่มือการลงโทษของหลาย ๆ มลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกาก็ยึดถือตามแนวทางนี้⁴⁷⁷ รวมทั้งกฎหมายเพิ่มโทษของประเทศไทยในปัจจุบันด้วย

⁴⁷¹ Sarah French Russell, “Rethinking Recidivist Enhancements,” **University of California, Davis Law Review** 43 (2010): 1149.

⁴⁷² Alexis M. III Durham, “Justice in Sentencing: The Role of Prior Record of Criminal Involvement,” **Journal of Criminal Law and Criminology** 78 (1987-1988): 617 quoted in Sarah French Russell, *op.cit.*, p. 1149.

⁴⁷³ Sarah French Russell, *op.cit.*, p. 1150.

⁴⁷⁴ *Ibid.*, p. 1151.

⁴⁷⁵ Julian V. Roberts (Punishing Persistent Offenders: Community and Offender Perspectives, 2008) (Considering justifications and public support for recidivist enhancements). Part I.C.2; Julian v. Roberts, “Public Opinion, Criminal Record and the Sentencing Process,” **American Behavioral Scientist** 39 (1966): 488, 491.

⁴⁷⁶ Julian V. Roberts, “Punishing Persistence,” **British Journal of Criminology** 48 (2008): 468.

⁴⁷⁷ Sarah French Russell, *op.cit.*, p. 1151.

อย่างไรก็ตามผู้โต้แย้งว่า สถานะผู้กระทำผิดซ้ำของจำเลยควรจะมีผลกระทบใด ๆ ต่อการพิจารณาความร้ายแรงของการกระทำผิดกฎหมายที่บุคคลดังกล่าวได้ทำลงไปหรือโทษที่เหมาะสมสำหรับบุคคลดังกล่าว โดยไม่ต้องคำนึงว่าบุคคลดังกล่าวเคยกระทำผิดกฎหมายมาก่อนหรือไม่ ทั้งนี้ความร้ายแรงของการกระทำผิดก็ควรจะขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของการกระทำผิดที่กำลังพิจารณาอยู่เท่านั้น ซึ่งนักวิชาการบางคนก็ถึงกับโต้แย้งว่าการที่ผู้กระทำผิดเคยถูกศาลพิพากษาลงโทษมาก่อนไม่มีอะไรเกี่ยวข้องกับการวิเคราะห์ถึงโทษที่สมควรกำหนดเพื่อความยุติธรรมเลย⁴⁷⁸ ในขณะที่มีนักวิชาการอีกกลุ่มมองไปถึงขนาดว่าผู้กระทำผิดครั้งแรกควรจะได้รับการลดโทษอีกด้วย⁴⁷⁹

ในแง่ของทฤษฎีป้องปรามการกระทำผิดเฉพาะตัวผู้กระทำผิด (Specific Deterrence) เหตุผลในการลงโทษผู้กระทำผิดซ้ำให้หนักขึ้นก็เพราะผู้ที่เคยกระทำผิดซ้ำมาแล้วก็ย่อมมีแนวโน้มค่อนข้างสูงที่จะกระทำผิดซ้ำอีก ดังนั้นจึงต้องกำหนดโทษให้หนักขึ้นเพื่อยับยั้งการกระทำผิดซ้ำอีกในอนาคต⁴⁸⁰ อย่างไรก็ตามผู้โต้แย้งว่า มีพยานหลักฐานเพียงเล็กน้อยเท่านั้นที่สนับสนุนว่าโทษที่ยาวนานสามารถช่วยยับยั้งการกระทำผิดซ้ำได้ ในขณะที่มีงานวิจัยจำนวนมากที่สรุปว่าโทษจำคุกเป็นระยะเวลายาวนานไม่มีผลกระทบต่อการกระทำผิดซ้ำ⁴⁸¹ นักอาชญาวิทยาบางคนพบว่าผู้กระทำผิดที่ลงโทษจำคุกในเรือนจำมีความเสี่ยงที่จะกระทำผิดซ้ำสูงกว่าและมักจะกระทำผิดซ้ำเร็วกว่าผู้กระทำผิดที่ได้รับการรอกการลงโทษ โดยเฉพาะในกลุ่มผู้กระทำผิดเกี่ยวกับยาเสพติด⁴⁸²

การป้องปรามการกระทำผิดเป็นการทั่วไป (General Deterrence) เป็นอีกเป้าหมายหนึ่งของการลงโทษผู้กระทำผิดซ้ำให้หนักขึ้นด้วยเหตุผลว่า การลงโทษผู้กระทำผิดซ้ำให้หนักกว่าผู้กระทำผิดครั้งแรกจะสามารถช่วยข่มขู่บุคคลอื่น ๆ ไม่ได้ให้กระทำผิดซ้ำได้อีกทางหนึ่ง แม้ว่าจะเกิดคำถาม

⁴⁷⁸ George P. Fletcher, *Rethinking Criminal Law* (Boston and Toronto: Little, Brown & Co., 1978): 460-466.; วิเคราะห์ว่าประวัติการกระทำผิดมีความสัมพันธ์กับความเป็นผู้ผิดของผู้กระทำผิดหรือไม่; Richard G. Singer, *Just Deserts: Sentencing Based on Equality and Desert* (MA: Ballinger, 1979): 67-64.; วิเคราะห์ว่า ผู้กระทำผิดซ้ำไม่ควรจะมีความผิดมากกว่าผู้กระทำผิดครั้งแรก เพราะอันตรายที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดไม่ได้แตกต่างกัน; Sarah French Russel, *op.cit.*, p. 1151.

⁴⁷⁹ Andrew von Hirsh, "Previous Conviction," In *Past or Future Crimes* (1985), pp. 81-91; Martin Wasik, "Guidance, Guidelines and Criminal Record," In *Sentencing Reform, Guidance or Guidelines?*, Martin Wasik and Ken Pease, eds. (1987), p. 118 quoted in Sarah French Russel, *op.cit.*, p. 1151.

⁴⁸⁰ Russel, Sarah French, *op.cit.*, p. 1152.

⁴⁸¹ *Ibid.*

⁴⁸² Cassia Spohn and David Holleran, "The Effect of Imprisonment on Recidivism Rates of Felony Offenders: A Focus on Drug Offender," *Criminology* 40 (2002): 329.

ทางจริยธรรมขึ้นมามีว่า สมควรแล้วหรือไม่ที่จะลงโทษบุคคลหนึ่งเพื่อข่มขู่อีกคนหนึ่ง⁴⁸³ เช่นเดียวกัน มีงานวิจัยจำนวนมากพบว่า การเพิ่มระยะเวลาของโทษจำคุกไม่ได้ช่วยป้องปรามการกระทำผิดซ้ำเป็นการทั่วไปมากนัก⁴⁸⁴

ฝ่ายที่สนับสนุนการลงโทษผู้กระทำผิดซ้ำให้นักขึ้นยังกล่าวถึงประโยชน์ทางสังคมจากการจำคุกผู้กระทำผิดซ้ำไว้เป็นระยะเวลานานขึ้นว่า การกักขังผู้กระทำผิดไว้ช่วยป้องกันไม่ให้บุคคลดังกล่าวสามารถกระทำผิดกฎหมายได้ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง การตัดโอกาสในการกระทำผิดซ้ำจึงกลายมาเป็นเหตุผลสำคัญในการบัญญัติกฎหมายลงโทษผู้กระทำผิดซ้ำในปัจจุบันนี้หลาย ๆ ฉบับ ตัวอย่างเช่น กฎหมาย Three Strikes ของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่วางโทษจำคุกเป็นระยะเวลายาวนานเกินกว่าที่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิดแก่ผู้กระทำผิดซ้ำ⁴⁸⁵ และเช่นเดียวกับทฤษฎีป้องปรามการกระทำผิด นักวิชาการต่างพากันวิพากษ์วิจารณ์ว่าการกำหนดโทษจำคุกเป็นระยะเวลายาวนานโดยคาดการณ์เกี่ยวกับความเป็นอันตรายในอนาคตของผู้กระทำผิดซ้ำว่าชอบด้วยศีลธรรม และขัดต่อหลักโทษต้องได้สัดส่วนและเหมาะสมกับการกระทำผิดหรือไม่ (Just Deserts)⁴⁸⁶

⁴⁸³ Immanuel Kant, *The Science of Right* (N.p.: W. Hastie trans., 1790), p. 195 quoted in Sarah French Russel, *op.cit.*, p. 1153.

⁴⁸⁴ Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, eds. *Criminal Careers and "Career Criminals" (Vol.1)*; Jeffrey Fagan and Tracey L. Meares, "Punishment, Deterrence and Social Control; The Paradox of Punishment in Minority Communities," *Ohio State Journal of Criminal Law* 6 (2008): 173, 176; Alfred Blumstein; Jacqueline Cohen and Daniel Nagin, *Deterrence And Incapacitation: Estimating the Effects of Criminal Sanction Crime Rates* (N.p.: National Academy Press, 1978), p. 95.; Philip Cook, "Research in Criminal Deterrence: Laying the Groundwork for the Second Decade," In *2 Crime and Justice; An Annual Review Of Research*, Norval Morris and Michael Tonry eds. (1980), p. 213.; Anthony N. Doob and Cheryl Marie Webster, "Sentence Severity and Crime; Accepting the Null Hypothesis," In *Crime and Justice: A Review of Research*, Michael Tonry ed. (2003), p. 143; Daniel Nagin, "Criminal Deterrence Research at the Outset of the Twenty-First Century," In *Crime and Justice: A Review of Research 1*; Daniel Nagin, "Deterrence and Incapacitation," In *The Handbook of Crime And Punishment*, Michael Tonry ed. (1988), p. 345 quoted in Sarah French Russel, *op.cit.*, p. 1153.

⁴⁸⁵ Michael Vitiello, "Three Strikes: Can We Return to Rationality?," *Journal of Criminal Law & Criminology* 87 (1997): 395, 397 quoted in Sarah French Russel, *op.cit.*, p. 1154.

⁴⁸⁶ Franklin E. Zimring and Gordon Hawkins, *Incapacitation: Penal Confinement and the Restraint of Crime* (New York, NY: Oxford University Press, 1995), pp.

สำหรับทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดนั้น แม้การลงโทษผู้กระทำผิดซ้ำให้หนักขึ้นน่าจะมีวัตถุประสงค์หลัก ๆ เพื่อการแก้แค้นทดแทน การป้องปรามการกระทำผิดซ้ำและการตัดโอกาสในการกระทำผิดซ้ำเท่านั้น แต่ในทางปฏิบัติแล้ว การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำโดยเฉพาะผู้มีความเสี่ยงที่จะกระทำผิดซ้ำสูงได้กลายมาเป็นนโยบายที่สำคัญของกระบวนการยุติธรรมในปัจจุบัน โดยเฉพาะการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำในคดียาเสพติด โดยมองว่าการแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิดเป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพและประหยัดงบประมาณกว่าการใช้โทษจำคุก⁴⁸⁷ ในขณะเดียวกันแนวความคิดเรื่องการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดก็ได้รับการบรรจุลงไปในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการลงโทษผู้กระทำผิดซ้ำหลาย ๆ รูปแบบในปัจจุบัน โดยระบุเจตนารมณ์ในการจำคุกหรือขังผู้กระทำผิดซ้ำไว้เป็นระยะเวลายาวนานว่า เพื่อให้ผู้กระทำผิดซ้ำได้รับการแก้ไขฟื้นฟูอย่างเต็มที่ในระหว่างรับโทษเพื่อประโยชน์ในการปกป้องคุ้มครองสังคม⁴⁸⁸ ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าเป็นวิธีการหนึ่งในการสร้างความชอบทางศีลธรรมให้แก่โทษจำคุกลักษณะดังกล่าวที่มีลักษณะละเมิดต่อทฤษฎีแก้แค้นทดแทนดังจะกล่าวถึงต่อไปในบทที่ 4

อย่างไรก็ดี แม้ว่ากระบวนการยุติธรรมในปัจจุบันจะถือเอาการลงโทษผู้กระทำผิดซ้ำให้หนักขึ้นเป็นมาตรการพื้นฐานในการแก้ไขปัญหการกระทำผิดซ้ำ แต่ Norval Morris ผู้เชี่ยวชาญด้านผู้กระทำผิดติดเป็นนิสยกล่าวว่า หากว่ากันตามเหตุผลแล้วนั้น ไม่เคยมีระบบกฎหมายอาญาใด ๆ ในโลกนี้ที่สามารถบรรลุเป้าหมายในการลงโทษผู้กระทำผิดซ้ำได้ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายด้วยเหตุผล 3 ประการ คือ

ประการแรก เหตุผลอันเป็นที่มาของวัตถุประสงค์ของกฎหมายเชื่อมโยงอยู่กับความรู้ของมนุษย์ ซึ่งที่ผ่านมาการที่มนุษย์ได้มองเห็นข้อผิดพลาดของความรู้ของมนุษย์เองในอดีต ก็ย่อมทำให้เกิดความสงสัยว่าถ้าเช่นนั้นความรู้ของมนุษย์ ณ ขณะนี้เป็นความรู้ที่ถูกต้องแล้วหรือไม่

ประการที่สอง การที่มนุษย์มักยึดติดกับประเพณีและการลงโทษที่จะละทิ้งสิ่งที่มนุษย์ยึดมั่นในอดีต และ

ประการที่สาม มนุษย์มีความปรารถนาที่ซ่อนอยู่ภายใน แรงผลักดันที่แฝงอยู่โดยไม่รู้ตัว ที่อาจดึงมนุษย์ให้หันเหไปจากความพยายามในการบรรลุเป้าหมายอันชอบด้วยเหตุผล

42-75; Jacqueline Cohen, "Selective Incapacitation: An Assessment," *University of Illinois Law Review* 2 (1984): 253.

⁴⁸⁷ Doug McVay, Vincent Schiraldi and Jason Ziedenberg, *Treatment or Incarceration? Treatment or Incarceration?: National and State Findings on the Efficacy and Cost Savings of Drug Treatment Versus Imprisonment*, Justice Policy Institute (January 2004), Retrieved June 30, 2015 from http://www.justicepolicy.org/uploads/justicepolicy/documents/04-01_rep_mdtreatmentorincarceration_ac-dp.pdf

⁴⁸⁸ ตัวอย่างเช่นกฎหมายโทษที่ให้อำนาจศาลในการปล่อยตัวผู้กระทำผิดเมื่อศาลพิจารณาเห็นสมควร (Indefinite Sentence) ของประเทศออสเตรเลีย หรือกฎหมายคุมขังเพื่อป้องกัน (Preventive Detention) และกฎหมายจำคุกเพื่อการฝึกอบรมแก้ไขพฤติกรรม (Corrective Training) ของประเทศออสเตรเลียและประเทศสิงคโปร์ ที่จะกล่าวถึงต่อไปในหัวข้อ 3.4 หลังจากนั้น

ดังนั้น ที่ผ่านมาสังคมก็ได้พยายามอย่างดีที่สุดแล้วในการปกป้องคุ้มครองตนเองจากผู้กระทำผิดซ้ำหรือผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัยและจึงได้ใช้วิธีการต่าง ๆ ทั้งหลายที่เป็นไปได้ในทางปฏิบัติเท่าที่จะทำได้ในการดำเนินการให้ผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัยได้ใช้ชีวิตในรูปแบบที่สังคมได้เตรียมการไว้ตามเหตุผลที่สังคมเห็นชอบ ซึ่งการแยกผู้กระทำผิดซ้ำหรือผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัยออกจากสังคมด้วยโทษจำคุกก็เป็นวิธีการหนึ่งที่สังคมได้เตรียมไว้ตามเหตุผลของแต่ละสังคม และมนุษย์ก็ยังคงต้องพยายามต่อไปในการปกป้องคุ้มครองสังคมจากผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัย (และผู้กระทำผิดซ้ำ) ด้วยวิธีการต่าง ๆ นอกจากนี้ที่ยังต้องค้นหากันไป⁴⁸⁹

กล่าวโดยสรุป แม้ว่าจะมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับความชอบด้วยหลักการทางพันธุวิทยาและศีลธรรมกับผลสัมฤทธิ์ในการลดการกระทำผิดซ้ำของการลงโทษผู้กระทำผิดซ้ำให้หนักขึ้นมาโดยตลอดก็ตาม และนักวิชาการก็ไม่พบว่ามีกฎหมายหรือมาตรการใดที่จะสามารถแก้ไขปัญหการกระทำผิดซ้ำได้สมดังเจตนารมณ์ของกฎหมาย แต่ปัจจุบันนี้ การลงโทษผู้กระทำผิดซ้ำให้หนักขึ้นก็ยังเป็นแนวทางที่ถือปฏิบัติกันจนกลายเป็นนิติประเพณีในกระบวนการยุติธรรมทั่วโลก ส่วนวิธีการลงโทษผู้กระทำผิดซ้ำให้หนักขึ้น รวมไปถึงมาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำในรายละเอียดของแต่ละประเทศจะเป็นอย่างไรก็ขึ้นอยู่กับลักษณะและสภาพปัญหาการกระทำผิดซ้ำที่เกิดขึ้นจริง รูปแบบของกระบวนการยุติธรรม วัฒนธรรม ประเพณี นโยบายของรัฐในแต่ละยุคสมัย อิทธิพลของกฎหมายจากต่างประเทศ และปัจจัยอื่น ๆ ที่ทำให้วิธีการลงโทษผู้กระทำผิดของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันไปในรายละเอียดซึ่งจะต้องทำการศึกษากันต่อไป

3.2.4 อุปสรรคของกฎหมายอาญาตามทฤษฎีพันธุวิทยาในการป้องกันอาชญากรรมและการกระทำความผิดซ้ำในปัจจุบันที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ

3.2.4.1 ทฤษฎีแก้แค้นทดแทน: อุปสรรคในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิดที่ได้กระทำในทางปฏิบัติ

หนึ่งในวัตถุประสงค์ของโทษทางอาญาคือ การลงโทษผู้กระทำผิดเพื่ออันตรายหรือความเสียหายที่ผู้กระทำผิดได้ก่อให้เกิดขึ้นกับเหยื่อของตน การแก้แค้นและทดแทนผู้กระทำผิดจึงมีขึ้นเพื่อตอบสนองวัตถุประสงค์ดังกล่าว⁴⁹⁰ Von Hirsch กล่าวว่า คำว่าการแก้แค้น (Retribution) แสดงให้เห็นความหมายที่แฝงอยู่เป็นนัยถึงความต้องการล้างแค้น ความอาฆาตพยาบาทและการลงโทษ ในขณะที่โทษที่ผู้กระทำผิดสมควรได้รับ (Deserts) มีความหมายเป็นนัยถึงวิธีการลงโทษที่ผ่านการคิดคำนวณมาแล้วโดยมีเหตุผลรองรับ⁴⁹¹

อย่างไรก็ดี ในความเป็นจริงแล้วเป็นเรื่องยากที่จะวัดได้ว่าโทษเท่าใดที่จะบรรลุมวัตถุประสงค์ที่ต้องการ ดังที่ Leo Katz กล่าวว่า “ทุกคนอาจเห็นด้วยว่าโทษจำคุก 5 ปี เป็นโทษที่โหดร้ายและไม่เป็นธรรมสำหรับการแก้แค้นผู้ลักขโมยของในร้านค้า หรือโทษปรับ 5 ดอลลาร์สหรัฐ ก็เป็นโทษที่ปราณีผู้กระทำผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรามากเกินไป แต่นอกเหนือจากกรณีที่ได้

⁴⁸⁹ Norval Morris, *op.cit.*, pp. 17-20.

⁴⁹⁰ Michael D. Maltz, *op.cit.*, p. 15.

⁴⁹¹ Andrew von Hirsch, *op.cit.*, p. 46 quoted in Michael D. Maltz, *op.cit.*, p. 16.

ชัดเจนดังกล่าวก็คือความนึกคิดของเราเองที่กำลังทำให้เราล้มเหลว โทษจำคุก 2 ปี 5 ปี หรือ 10 ปี เป็นโทษที่เหมาะสมสำหรับการกระทำผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราแล้วหรือไม่....ดูเหมือนว่าความรู้สึกในการแก้แค้นทดแทนของเรากำลังแก้แค้นเราเอง”⁴⁹² ในขณะที่ Norval Morris กล่าวว่า "เป็นเรื่องแน่นอนที่ไม่อาจวัดปริมาณของโทษที่ผู้กระทำความผิดสมควรได้รับ (Deserts) ได้อย่างถูกต้องแม่นยำ”⁴⁹³

นักวิชาการบางท่านอาจเห็นว่า การวัดปริมาณของการทดแทนสามารถทำได้ในทางปฏิบัติ เช่น ด้วยการวัดความเข้าใจของสาธารณชนที่มีต่อระดับความร้ายแรงสำหรับการกระทำผิดแต่ละอย่างแล้วเปรียบเทียบกับโทษที่มีอยู่ตามกฎหมายเพื่อหาโทษที่เหมาะสมที่สุดตามที่สาธารณชนเห็นชอบ⁴⁹⁴ แต่ก็ยังมีข้อโต้แย้งอีกว่าโทษที่ประชาชนเห็นชอบอาจไม่ได้เกิดจากความเข้าใจที่ตรงกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละคดี ดังตัวอย่างที่ Reiss ชี้ให้เห็นว่า อาชญากรรมที่คนทั่วไปอาจมองว่ามีความร้ายแรงน้อย จึงสมควรลงโทษผู้กระทำความผิดไม่มากนัก เช่น การทำลายทรัพย์สินของรัฐ ทั้งที่อาจเป็นอาชญากรรมที่สร้างความเสียหายให้กับรัฐอย่างมีนัยสำคัญ⁴⁹⁵

นอกจากนี้ การที่ในปัจจุบันการแก้แค้นและทดแทนมีความเกี่ยวข้องกับหลายหลักการทั้งแนวความคิดเรื่องความได้สัดส่วนของโทษ (Proportionality) การพิจารณาพฤติกรรมในอดีตที่ผ่านมาของผู้กระทำความผิด และการคำนึงถึงความเที่ยงธรรมของโทษตามกฎหมาย (Equity) หรือก็คือการกำหนดโทษอย่างเดียวกันแก่ผู้กระทำความผิดในลักษณะเดียวกัน ทำให้แนวความคิดดังกล่าวมีอิทธิพลต่อการบัญญัติกฎหมายและประมวลกฎหมายอาญาในหลาย ๆ ประเทศ ดังเช่นกฎหมายที่จำกัดการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการลงโทษกล่าวคือ ในการประเมินความได้สัดส่วนของโทษในประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้พิพากษาอาจพิจารณาโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดจากคู่มือการลงโทษของผู้พิพากษา (Sentencing Guidelines) ที่กำหนดวิธีการคิดคำนวณและกำหนดอัตราโทษสำหรับความผิดแต่ละฐานและสำหรับผู้กระทำความผิดแต่ละคนเพื่อที่จะพิจารณาว่าโทษที่กำหนดนั้นเหมาะสมกับความผิดที่ได้กระทำไปแล้วหรือไม่⁴⁹⁶ เพื่อให้ได้โทษที่สอดคล้องกับหลักการลงโทษตามที่ผู้กระทำความผิดสมควรได้รับในการลงโทษและมีมาตรฐานมากที่สุด ซึ่งประเทศไทยก็มีคู่มือในลักษณะนี้เช่นกัน เรียกว่าบัญชีมาตรฐานในการลงโทษเช่นกันแต่มีเนื้อหาแตกต่างจากของประเทศสหรัฐอเมริกาในรายละเอียดและไม่มีผลผูกพันในทางกฎหมายว่าผู้พิพากษาจะต้องทำคำพิพากษาตามที่บัญชีกำหนดเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา

⁴⁹² Norval Morris, *The Future of Imprisonment* (Chicago: University of Chicago Press, 1974), pp. 75-76 quoted in Paul H. Robinson, *op.cit.*, p. 121.

⁴⁹³ Norval Morris, *The Future of Imprisonment*, p. 75 quoted in Michael D. Maltz, *op.cit.*, p. 16.

⁴⁹⁴ *Ibid.*

⁴⁹⁵ Albert J. Reiss, "How Serious Is Serious Crime," *Vanderbilt Law Review* 35 (1982): 584 quoted in Michael D. Maltz, *Ibid.*

⁴⁹⁶ Michael D. Maltz, *op.cit.*, pp. 16-17.; อนึ่ง คู่มือการลงโทษเป็นเพียงการให้คำแนะนำแก่ผู้พิพากษาในการพิจารณากำหนดโทษเท่านั้น ไม่มีผลผูกพันผู้พิพากษาว่าจะต้องกำหนดโทษตามที่คู่มือแนะนำ ตามคำพิพากษาระหว่าง United States v. Booker.

ถึงกระนั้น แม้โทษที่ผู้พิพากษากำหนดจะได้สัดส่วนและเหมาะสมที่สุดทั้งตามความเห็นของผู้กระทำผิดเหยื่อ พนักงานอัยการ ผู้พิพากษาและสาธารณชนต่าง ๆ ทั้งยังสอดคล้องกับหลักการทางทฤษฎีทุกหลักการ แต่ความได้สัดส่วนหรือความเหมาะสมของโทษก็ไม่ได้ขึ้นอยู่กับจำนวนโทษที่ผู้พิพากษากำหนดเท่านั้น แต่ยังขึ้นอยู่กับว่าผู้กระทำผิดได้รับโทษเท่าที่กำหนดหรือน้อยกว่าที่กำหนดตามคำพิพากษาคำพิพากษาด้วย⁴⁹⁷ เพราะในความเป็นจริงแล้วผู้กระทำผิดอาจไม่ได้รับโทษเต็มตามคำพิพากษาอันเนื่องมาจากระบบการลดวันต้องโทษ พักการลงโทษหรือภัยโทษตามแต่ระบบกฎหมายของแต่ละประเทศ⁴⁹⁸ อันอาจเป็นผลลัพธ์สุดท้ายของกระบวนการยุติธรรมที่ให้ผลในทางตรงข้ามกับความคิดประชาชนเกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำผิดที่มักจะเชื่อมโยงการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนไว้กับความร้ายแรงของโทษ กล่าวคือ ประชาชนทั่วไปมักจะเข้าใจว่าผู้กระทำผิดจะต้องได้รับโทษเต็มตามคำพิพากษาและเป็นโทษที่มีระยะเวลายาวนาน มากกว่าที่จะคิดถึงการลดโทษหรือการพักการลงโทษก่อนที่จะครบกำหนดโทษตามคำพิพากษาแม้แต่น้อย⁴⁹⁹

กล่าวโดยสรุป การที่จะกำหนดโทษให้เหมาะสมกับการกระทำผิดให้ได้มากที่สุดเป็นเรื่องที่ทำได้ยากเพราะความร้ายแรงของการกระทำผิดหรือความน่าตำหนิตะเยียนของผู้กระทำผิดอาจมีความแตกต่างกันไปตามแต่ความนึกคิดของแต่ละบุคคล อีกทั้งความร้ายแรงของความผิด ความน่าตำหนิตะเยียนของผู้กระทำผิดและโทษที่เหมาะสมก็ไม่สามารถวัดออกมาเป็นจำนวนหรือปริมาณที่แน่ชัดได้ การกำหนดโทษที่เหมาะสมกับความผิดของแต่ละบุคคลได้กระทำลงไปจึงค่อนข้างเป็นสิ่งที่ขึ้นอยู่กับความนึกคิดของแต่ละบุคคลเท่านั้น สิ่งที่คนในสังคมหนึ่งเห็นว่าเหมาะสมแล้วก็อาจไม่เหมาะสมในสายตาของคนในอีกสังคมหนึ่ง หรือแม้แต่นักในสังคมเดียวกันก็อาจจะมีมุมมองต่อการกระทำผิดและผลอันเกิดจากการกระทำผิด รวมไปถึงแนวความคิดเกี่ยวกับความยุติธรรมที่แตกต่างกัน และแม้ว่าในทางปฏิบัติจะมีความพยายามควบคุมสัดส่วนของโทษที่ศาลจะกำหนดด้วยวิธีการต่าง ๆ ก็ตาม แต่ท้ายที่สุดแล้วคำพิพากษาของศาลก็ยังไม่ใช่ว่าสรุปสุดท้ายของโทษที่เหมาะสมที่สุดสำหรับผู้กระทำผิดนั่นเอง

3.2.4.2 ทฤษฎีป้องปราม: ปัญหาและอุปสรรคที่ส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพของโทษตามกฎหมายในการป้องปรามการกระทำผิดกฎหมาย

ทฤษฎีป้องปรามเป็นทฤษฎีที่สำคัญที่นักกฎหมายและฝ่ายนิติบัญญัติใช้เป็นหลักการพื้นฐานในการบัญญัติกฎหมายอาญาและโทษตามกฎหมาย แต่ทฤษฎีป้องปรามยังขาดประสิทธิภาพในการกำหนดโทษที่เหมาะสมกับความรับผิดชอบของผู้กระทำผิด

แม้แต่ในสถานการณ์ที่รัฐกำหนดว่าการกระทำหนึ่งการกระทำใดเป็นความผิดตามกฎหมายและจึงกำหนดโทษสำหรับการกระทำผิดนั้นไว้อย่างรุนแรงจนหาที่เปรียบไม่ได้ ซึ่งประชาชนทุกคนล้วนทราบว่ามีกฎหมายและโทษเช่นนั้นอยู่ ผู้กระทำผิดก็มีโอกาสได้ใช้เหตุผลคิดคำนวณว่าสมควรจะกระทำผิดดังกล่าวหรือไม่ ในขณะที่อัตราการจับกุมผู้กระทำผิดในรัฐนั้นก็สูงมาก

⁴⁹⁷ Michael D. Maltz, *op.cit.*, pp. 16-17.

⁴⁹⁸ *Ibid.*, p. 17.

⁴⁹⁹ Edward L. Rubin, "Just Say No to Retribution," *Buffalo Criminal Law*

Review 7 (2003): 58 quoted in Paul H. Robinson, *op.cit.*, p. 115.

และการลงโทษผู้กระทำผิดในรัฐนั้นก็ค่อนข้างมีความแน่นอนคือผู้กระทำผิดส่วนใหญ่ถูกลงโทษตามกฎหมาย (Certainty of punishment) นักวิชาการก็ยังเคลือบแคลงสงสัยในทฤษฎีป้องปรามว่าจะสามารถช่วยยับยั้งป้องปรามการกระทำผิดกฎหมายได้หรือไม่ในสถานการณ์เช่นนั้น⁵⁰⁰ ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

1) ปัญหาเรื่องความซับซ้อนของทฤษฎีและความต้องการใช้ข้อมูล

Paul H. Robinson เห็นว่า ในการสร้างความรับผิดชอบทางกฎหมายและการกำหนดบทลงโทษตามกฎหมายที่เหมาะสมที่สุดจำเป็นต้องใช้ข้อมูลเป็นจำนวนมากหรือมหาศาลในการคำนวณผลในการป้องปรามการกระทำผิดกฎหมายของกฎหมายและโทษแต่ละประการ ซึ่งแน่นอนนักอาชญาวิทยาเองก็ไม่มีข้อมูลมากเช่นนั้น ในขณะที่ผลกระทบจากการใช้ทฤษฎีป้องปรามในการบัญญัติกฎหมายก็อาจจะมีความซับซ้อนมากเกินกว่าที่จะสามารถทำความเข้าใจได้ทั้งหมด

ตัวอย่างเช่น ความซับซ้อนและปริมาณข้อมูลที่นักกฎหมายต้องใช้ในการคำนวณว่าผู้ที่มีแนวโน้มจะกระทำความผิดกฎหมายรับรู้ถึงโอกาสในการถูกจับกุม ถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดและถูกศาลพิพากษาลงโทษว่ามีเพียงใด ผู้ที่มีแนวโน้มว่าจะกระทำความผิดกฎหมายสามารถคาดเดาปริมาณของโทษที่เหมาะสมสำหรับการพิพากษาลงโทษในแต่ละกรณีได้หรือไม่ ผู้ที่มีแนวโน้มว่าจะกระทำความผิดกฎหมายรับรู้ถึงระดับความเจ็บปวดที่อาจจะได้รับจากการถูกลงโทษแต่ละครั้งหรือไม่ ยกตัวอย่างเช่น โทษปรับ 10,000 ดอลลาร์สหรัฐ โทษจำคุกในคุก (Jail) 2 สัปดาห์ โทษจำคุกในเรือนจำ (Prison) 3 ปี การกักขังเดี่ยวตลอดชีวิต เหล่านี้ผู้ที่กำลังจะกระทำความผิดกฎหมายคิดว่าถ้าตนเองถูกลงโทษเช่นนั้นตนเองจะได้รับความเจ็บปวดทรมานขนาดไหน ผู้ที่มีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดกฎหมายรับรู้หรือเข้าใจความล่าช้าในการถูกลงโทษมากขนาดไหน หรือรับรู้และเข้าใจถึงผลประโยชน์อันน่าดึงดูดใจจากการกระทำผิดว่าเป็นอย่างไร

ยิ่งไปกว่านั้น ในการคำนวณผลในทางป้องปรามการกระทำผิดของโทษตามกฎหมายจำเป็นจะต้องใช้ความรู้สึกด้านความสมดุล (Equation) ว่าผู้กระทำผิดที่เป็นเป้าหมายของทฤษฎีจะให้น้ำหนักกับปัจจัยต่าง ๆ ในการกระทำความผิดกฎหมายอย่างไร ตัวอย่างเช่น ถ้าโอกาสในการถูกลงโทษมีสูง (Certainty of Punishment) ถ้าเช่นนั้นแม้แต่โทษที่มีความรุนแรงในระดับปานกลางก็อาจเพียงพอที่จะข่มขู่ผู้ที่มีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดกฎหมาย แต่ถ้าโอกาสในการถูกลงโทษมีต่ำเช่นนั้นแล้วประสิทธิภาพในการป้องปรามการกระทำผิดของโทษตามกฎหมายก็น่าจะลดลงมากพอสมควรหรืออาจถึงขนาดที่ผู้กระทำผิดเพิกเฉยต่อโทษตามกฎหมายไปอย่างสิ้นเชิง การคำนวณประสิทธิภาพในการป้องปรามการกระทำผิดของโทษตามกฎหมายจึงจำเป็นต้องแสวงหาให้ได้ว่าโอกาสในการถูกลงโทษเท่าใดที่จะทำให้ผู้ที่มีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดกฎหมายเกิดความเกรงกลัวมากกว่าที่จะคำนวณเรื่องความรุนแรงของโทษหรือระยะเวลาว่าที่ผู้กระทำผิดจะถูกลงโทษใช้หรือไม่ หรือผู้กระทำผิดอาจคำนึงถึงเรื่องความรุนแรงของโทษหรือระยะเวลาว่าที่ผู้กระทำผิดจะถูกลงโทษมากกว่า

Paul H. Robinson กล่าวต่อไปอีกว่า แม้ว่านักกฎหมายจะมีข้อมูลอย่างเพียงพอ แต่ในการคำนวณและประมวลผลข้อมูลต่าง ๆ ก็จำเป็นจะต้องใช้ปัจจัยในการคำนวณเชิง

⁵⁰⁰ Paul H. Robinson, *op.cit.*, p. 179.

จิตวิทยาเข้ามาช่วยแปลข้อมูลด้วย เช่น ในการคำนวณว่าโทษโดยเฉลี่ยที่เหมาะสมกับการกระทำผิดฐานปล้นทรัพย์ควรเป็นเท่าไร สมมติว่าจำคุก 5 ปี ก็จะต้องนำโทษจำคุก 5 ปี มาแปรเป็นปริมาณความเจ็บปวดภายในใจที่ผู้กระทำผิดจะต้องเผชิญจากถูกจำคุก 5 ปี ด้วย การคำนวณผลในการป้องปรามการกระทำผิดของโทษดังกล่าวจึงซับซ้อนและเกินกว่าสัญชาตญาณของมนุษย์ไปอย่างมหาศาล

นอกจากนี้ แม้ว่านักกฎหมายจะมีข้อมูลเกี่ยวกับเงื่อนไขพื้นฐานที่จำเป็นที่จะช่วยให้โทษตามกฎหมายเกิดประสิทธิภาพในการป้องปรามการกระทำผิดอย่างหนึ่งอย่างเพียงพอ แต่การคำนวณผลในการป้องปรามการกระทำผิดก็ยังคงมีความซับซ้อนในแง่ที่กฎหมายอย่างหนึ่งอาจเป็นปัจจัยที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงของปัจจัยในการกระทำผิดให้เป็นอีกอย่างหนึ่งอยู่เสมอ กล่าวคือ กฎ ๆ หนึ่งอาจมีผลเป็นการป้องปรามการกระทำผิดภายใต้เงื่อนไขและสถานการณ์อย่างหนึ่งอย่างใด แต่การแสดงให้เห็นให้ผู้กระทำผิดทราบว่ามิกฎเช่นนั้นอยู่ก็อาจมีผลเป็นการเปลี่ยนเงื่อนไขในการกระทำผิดของบุคคลดังกล่าวไปได้ เช่น ถ้ากฎหมายต้องการแก้ไขปัญหาลักทรัพย์ในเคหสถานเพื่อหาเงินไปซื้อยาเสพติดมาเสพด้วยการเพิ่มอัตราโทษสำหรับความผิดฐานดังกล่าวให้หนักขึ้น ก็อาจเป็นสาเหตุให้ผู้กระทำผิดหันไปใช้วิธีการทำร้ายร่างกายเหยื่อเพื่อชิงทรัพย์ที่มีอัตราโทษน้อยกว่าแทน หรือตัวอย่างเช่น อัตราการเกิดอาชญากรรมสูงอาจมีผลเป็นการลดขีดความสามารถในการดูแลความสงบเรียบร้อยในสังคมของกระบวนการยุติธรรมและจึงลดโอกาสที่ผู้กระทำผิดจะถูกจับกุมดำเนินคดี ซึ่งแน่นอนอัตราการเกิดอาชญากรรมที่ต่ำก็ย่อมให้ผลในการตรงข้ามกัน นอกจากนี้อัตราการเกิดอาชญากรรมที่เพิ่มสูงขึ้นยังอาจมีผลเป็นการทำให้การลงโทษผู้กระทำผิดกระทำ得太ช้ามากขึ้นอันเนื่องมาจากปัญหาคดีล้นศาล ทำให้การลงโทษผู้กระทำผิดที่ล่าช้ามีผลเป็นการลดการรับรู้ของผู้กระทำผิดถึงความเสียหายอันอาจเกิดจากการถูกลงโทษตามกฎหมายลงได้ ในขณะที่การลดลงของอัตราการเกิดอาชญากรรมอาจให้ผลในการตรงข้าม

Paul H. Robinson จึงสรุปว่า การคำนวณผลในการป้องปรามการกระทำผิดกฎหมายไม่ใช่สิ่งที่สามารถกระทำได้ด้วยสัญชาตญาณของมนุษย์ หรือก็คือการป้องปรามการกระทำผิดกฎหมายไม่ใช่หลักการทั่วไปที่สามารถแสดงผลให้เป็นที่เข้าใจได้ในตัวของมันเอง แต่เป็นสิ่งที่มนุษย์จะต้องคิดคำนวณเอาจากข้อมูลต่าง ๆ ที่มีอยู่ว่าโทษเท่าใดจึงจะป้องปรามการกระทำผิดกฎหมายได้⁵⁰¹ ซึ่งอุปสรรคต่าง ๆ อันเนื่องมาจากความซับซ้อนในการคำนวณผลในทางป้องปรามการกระทำผิดกฎหมายและการได้มาซึ่งข้อมูลที่จะต้องใช้ในการคำนวณกลายเป็นสิ่งกีดขวางการทำงานของทฤษฎีป้องปรามอย่างเห็นได้ชัด

2) อุปสรรคจากความรู้ด้านกฎหมายของประชาชน

ในการสร้างประสิทธิภาพในการป้องปรามการกระทำผิดของกฎหมายและโทษตามกฎหมายจำเป็นที่ประชาชนจะต้องรับทราบว่ามิกฎหมายอยู่และโทษตามกฎหมายที่มีอยู่เป็นอย่างไรบ้างอย่างไรก็ดี Paul H. Robinson กล่าวว่า ในความเป็นจริงแล้วประชาชนไม่ค่อยจะทราบเนื้อหาสาระของกฎหมายถ้ากฎหมายดังกล่าวไม่ได้มีเนื้อหาสาระดังที่ประชาชนคิดเอาไว้ มีงานวิจัยหลายงานที่แสดงให้เห็นว่าประชาชนมักจะทึกทักเอาว่ากฎหมายมีรูปแบบเป็นอย่างไรที่ประชาชนคิดเอา

⁵⁰¹ *Ibid.*, pp. 70-73.

เองว่าความยุติธรรมตามความคิดของตนเองเป็นอย่างไร⁵⁰² มีงานวิจัยหนึ่งแสดงให้เห็นว่าประชาชนในทุกมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา มีความคิดเกี่ยวกับกฎหมายที่บังคับใช้อยู่เป็นของตนเอง ที่น่าสนใจก็คือประชาชนไม่ได้มีความเชื่อว่ากฎหมายเป็นสิ่งที่มาจากความเห็นของส่วนใหญ่ และความเชื่อของประชาชนที่มีต่อกฎหมายมักจะเกิดจากการคาดเดาเอาจากความเห็นของตนเองว่ากฎหมายควรจะเป็นอย่างไรมากกว่าจะใส่ใจถึงเนื้อหาสาระที่แท้จริงของกฎหมาย⁵⁰³

งานวิจัยอื่น ๆ ต่างก็ให้ข้อสรุปในทางเดียวกัน เช่น งานวิจัยประชากรในมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ ประเทศสหรัฐอเมริกา ที่พบว่าประชากรในมลรัฐดังกล่าวเชื่อว่าโทษที่เหมาะสมและชอบด้วยศีลธรรมจรรยาสำหรับการกระทำความผิดในชั้นพยายามกระทำความผิดคือยิงผู้กระทำความผิดที่ผิดใกล้จะสำเร็จมากเท่าใดโทษจำคุกก็ต้องสูงขึ้นตามไปด้วย แต่ความจริงแล้วกฎหมายอาญาของมลรัฐนิวเจอร์ซีย์มีเนื้อหาตรงข้ามกับความคิดของประชาชน กล่าวคือกฎหมายอาญาของมลรัฐนิวเจอร์ซีย์จัดระดับความร้ายแรงของการพยายามกระทำความผิดที่ผ่านขั้นตอนอันสำคัญที่จะทำให้การกระทำผิดนั้นสำเร็จลงได้เท่ากับระดับความร้ายแรงของการกระทำผิดสำเร็จ⁵⁰⁴

ด้วยเหตุที่ประชาชนมีความคิดเกี่ยวกับกฎหมายเป็นของตนเองจึงเป็นเรื่องยากที่กฎหมายอาญาจะสามารถสื่อสารกฎเกณฑ์ของตนเองออกไปได้ นอกจากนี้ ยังเป็นการยากที่ประชาชนจะยอมรับนับถือในกระบวนการยุติธรรมโดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาพิพากษาคดี เพราะผู้ที่ทำหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมย่อมมีความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับกฎหมายที่แตกต่างไปจากประชาชนทั่วไปและจึงไม่ยินยอมให้ความรู้ที่มีต่อกฎหมายในแบบของประชาชนเข้ามามีอิทธิพลต่อการตัดสินใจทำหน้าที่ของตนเองในกระบวนการยุติธรรม ดังนั้น ในการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการ ผู้พิพากษาและคณะลูกขุนจึงอาจกลายเป็นการส่งสารเกี่ยวกับการป้องปรามการกระทำผิดที่สับสนออกไปยังประชาชน⁵⁰⁵

ตัวอย่างเช่น คณะลูกขุนอาจจะปฏิเสธไม่พิพากษาว่าจำเลยมีความผิดแม้ว่าบุคคลดังกล่าวดูเหมือนจะมีความผิดตามกฎหมายเกณฑ์ของกฎหมาย ถ้าคณะลูกขุนเชื่อว่าการพิพากษาลงโทษบุคคลดังกล่าวจะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรม⁵⁰⁶ พนักงานอัยการอาจใช้ดุลพินิจไม่ปฏิบัติตาม

⁵⁰² *Ibid.*, p. 74.

⁵⁰³ John Darley, Kevin Carlsmith and Paul H. Robinson, "The Ex Ante Function of the Criminal Law," *Law & Society Review* 35 (2001) quoted in Paul H. Robinson, *op.cit.*, p. 74.

⁵⁰⁴ John Darley, Catherine Sanderson and Peter LaMantia, "Community Standards for Defining Attempt: Inconsistencies With the Model Penal Code," *American Behavioral Scientist* 39 (1996): 405 quoted in Paul H. Robinson, *op.cit.*, p. 74.

⁵⁰⁵ Paul H. Robinson, *op.cit.*, pp. 74-75.

⁵⁰⁶ Irwin A. Horowitz, "The Effect of Jury Nullification Instructions on Verdicts and Jury Functioning in Criminal Trials," *Law and Human Behavior* 9 (1985): 25 quoted in Paul H. Robinson, *op.cit.*, p. 75.

กฎเกณฑ์อย่างหนึ่งแต่เลือกใช้กฎเกณฑ์อีกอย่างหนึ่งหากเห็นว่ากฎเกณฑ์อย่างแรกอาจก่อให้เกิดผลที่ไม่เป็นธรรม หรือผู้พิพากษาอาจจะใช้ดุลพินิจในการพิจารณาอัตราโทษ ต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining) หรือไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการป้องปรามการกระทำผิดตามที่ตนเห็นสมควร⁵⁰⁷

ผู้ที่มีหน้าที่ตัดสินใจในกระบวนการยุติธรรมจึงมักจะตัดสินใจไปทำตามที่ตนเองมีความเข้าใจว่าอะไรคือความยุติธรรมสำหรับกรณีปัญหาหนึ่ง ๆ และจึงเพิกเฉยต่อกฎหมายที่ให้ผลในทางตรงข้ามหรืออย่างน้อยก็พยายามหาหนทางลดทอนผลกระทบของกฎหมายดังกล่าวเหล่านี้จึงมีส่วนทำให้ประชาชนเกิดความสับสนมากกว่าจะทำให้เกิดความกระจ่างในวัตถุประสงค์ในการป้องปรามการกระทำผิดดังที่กฎหมายตั้งใจจะสื่อสารออกไป

นอกจากนี้ การปฏิบัติในลักษณะดังกล่าวค่อนข้างจะเป็นไปในลักษณะที่ขาดความสม่ำเสมอ ผู้พิพากษาบางท่านอาจจะได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดเรื่องความยุติธรรมและจึงเพิกเฉยต่อกฎหมายที่เห็นว่าไม่เป็นธรรม ในขณะที่ลูกขุน พนักงานอัยการและผู้พิพากษาที่อาจจะปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดที่ตนรู้สึกที่ติดด้วย มีเชื้อชาติเดียวกันกับตนเอง มีความสามารถในการยกข้อกฎหมายขึ้นมาต่อสู้คดีหรือเป็นคนที่สาธารณชนรู้สึกนิยมชมชอบหรือเป็นที่รู้จักไปในทางปราชญ์มากกว่าผู้กระทำผิดอื่น ๆ ทั่วไป ในทางกลับกันก็เป็นไปได้ที่กระบวนการยุติธรรมจะกล่าวหาและตัดสินผู้ที่สังคมเห็นว่าเป็นคนชั่วร้ายในทางที่แตกต่างจากผู้กระทำผิดอื่นทั่ว ๆ ไป

ด้วยเหตุนี้ Paul H. Robinson จึงเห็นว่า การรุกรานความยุติธรรมที่ตั้งอยู่บนหลักการป้องปรามการกระทำผิดด้วยวิธีการใต้โต๊ะในลักษณะดังกล่าว (Under The Table Intrusions of Justice) อาจก่อให้เกิดความไม่สม่ำเสมอในการใช้ดุลพินิจ ซึ่งทำให้เกิดความแตกต่างกันในการปรับใช้กฎหมายในกระบวนการยุติธรรมและจึงนำไปสู่การสร้างรูปแบบของความยุติธรรมภายในกระบวนการยุติธรรมในที่สุด⁵⁰⁸

นอกจากนี้ トラบเท่าที่การข่มขู่ผู้กระทำผิดด้วยโทษตามกฎหมายมีที่มาจากกฎเกณฑ์ของกฎหมายตามที่ประชาชนเข้าใจว่าขาดความยุติธรรมแล้ว ผู้กระทำผิดก็อาจจะรู้สึกเกรงกลัวต่อโทษตามกฎหมายน้อยลงเพราะเชื่อว่าไม่ว่าประมวลกฎหมายจะบัญญัติกฎหมายไว้ว่าอย่างไร แต่ถ้าผู้กระทำผิดมีความเชื่อว่า หนายความ พนักงานอัยการ ผู้พิพากษาหรือลูกขุนในกระบวนการยุติธรรมเองก็อาจจะไม่มีความเป็นธรรมขนาดที่จะปฏิบัติตามกฎหมายอย่างจริงจัง ผู้กระทำผิดก็อาจจะทักท้วงเอาว่ากระบวนการยุติธรรมก็น่าจะหลุดออกจากระบบที่ควรจะเป็นในทางใดทางหนึ่ง ดังนั้น โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดก็น่าจะลดน้อยลงไปกว่าที่น้ำจะเป็นด้วย

ปัญหาประการสุดท้ายก็คือ เพื่อให้กฎหมายมีประสิทธิภาพในทางป้องปรามการกระทำผิดมากที่สุด กระบวนการยุติธรรมก็ต้องสามารถแสดงให้เห็นได้ถึงความกระจ่างชัดของกระบวนการ ไม่มีการปิดบังใด ๆ แต่ในทางปฏิบัติมักไม่เป็นเช่นนั้น ตัวอย่างเช่น ถ้าผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจพิจารณาพิพากษาคดีไปในทางตรงข้ามกับที่กฎเกณฑ์ของกฎหมายกำหนดผลไว้เป็นอย่างหนึ่ง เหตุผลและการอธิบายถ้อยคำในคำพิพากษาก็มักจะเป็นไปในทางสับสนมากกว่าที่จะ

⁵⁰⁷ Paul H. Robinson, *op.cit.*

⁵⁰⁸ *Ibid.*

เข้าใจได้อย่างกระจ่างแจ้ง ซึ่งไม่เพียงทำให้สารที่กฎหมายต้องการจะสื่อไปยังประชาชนเพื่อป้องปรามการกระทำผิดกฎหมายเกิดความสับสนแล้ว ยังเป็นการล่วงละเมิดอำนาจของกฎหมายด้วยซึ่งอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อการเกิดอาชญากรรมในระยะยาว

ความเข้าใจของประชาชนที่มีต่อกฎหมาย โทษตามกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมที่เบี่ยงเบนไปจากวัตถุประสงค์ที่รัฐตั้งใจไว้ จึงอาจส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการป้องปรามการกระทำผิดกฎหมายของกฎหมายและโทษของกฎหมาย เพราะกระบวนการยุติธรรมที่ไม่สามารถทำให้ประชาชนทราบและเข้าใจได้ว่ารัฐต้องการหรือไม่ต้องการให้ประชาชนกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด หรือทำให้ประชาชนเกิดความเข้าใจที่ผิดเพี้ยนไปเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมย่อมไม่สามารถข่มขู่หรือยับยั้งผู้ที่มีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดกฎหมาย (Potential offenders) ไม่ให้กระทำความผิดกฎหมายได้ หรือแม้แต่ประชาชนทั่วไปที่แม้ไม่มีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดกฎหมายอาญาที่ร้ายแรงหรือรุนแรง ก็อาจจะเพิกเฉยต่อการปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับชีวิตประจำวันหรือการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในชุมชน เช่น กฎหมายจราจร กฎหมายเกี่ยวกับการพุดจาหมิ่นประมาทผู้อื่น หรือกฎหมายเกี่ยวกับสุราหรือเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เป็นต้น⁵⁰⁹

3) ปัญหาอันเกิดจากความสามารถในการนำกฎหมายมาปรับใช้กับสถานการณ์จริงและการชั่งผลประโยชน์และผลเสียจากการกระทำความผิดกฎหมาย

Paul H. Robinson กล่าวว่า เพื่อที่กฎหมายอาญาจะมีประสิทธิภาพในการควบคุมผู้ที่มีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดกฎหมายได้ จำเป็นที่กระบวนการยุติธรรมจะต้องตอบคำถาม 3 คำถาม ดังต่อไปนี้ให้ได้เสียก่อน

คำถามแรก ผู้ที่มีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดกฎหมายรู้กฎหมายและเข้าใจความหมายของกฎหมายที่อาจมีผลกระทบต่อตนเองหรือไม่

คำถามที่สอง ถ้าบุคคลดังกล่าวรู้เช่นนั้นแล้ว บุคคลดังกล่าวมีความสามารถพอที่จะนำความรู้กฎหมายมาคิดคำนวณในการตัดสินใจว่าจะกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดได้หรือไม่ และ

คำถามที่สาม ถ้าบุคคลดังกล่าวรู้กฎหมายและสามารถนำกฎหมายมาประกอบการตัดสินใจของตนเองแล้ว และเมื่อบุคคลดังกล่าวชั่งน้ำหนักระหว่างผลดีและผลเสียที่อาจได้รับจากการกระทำความผิดกฎหมายแล้ว ผลเสียที่คาดว่าจะได้รับจะมีน้ำหนักเหนือกว่าผลดีจนทำให้ผู้ที่มีแนวโน้มว่าจะกระทำความผิดกฎหมายตัดสินใจเลือกไม่กระทำความผิดกฎหมายได้หรือไม่⁵¹⁰

จากคำถามทั้งสามดังกล่าว Paul H. Robinson สรุปว่า กฎหมายจะสามารถยับยั้งการกระทำความผิดกฎหมายได้ก็ต่อเมื่อเป้าหมายที่กฎหมายตั้งใจจะส่งสารออกไปตระหนักได้ว่ามีกฎเกณฑ์หรือกฎหมายอยู่ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งถ้าเป้าหมายรู้ว่ามีกฎหมายเช่นนั้น กฎหมายจะเกิดประสิทธิภาพในการป้องปรามการกระทำผิดก็ต่อเมื่อเป้าหมายมีความสามารถเพียงพอที่จะใช้เหตุผลใคร่ครวญว่าสิ่งใดดีที่สุดสำหรับตนเอง อย่างไรก็ตามแม้ว่าเป้าหมายจะทราบกฎหมาย

⁵⁰⁹ *Ibid.*, pp. 75-76.

⁵¹⁰ *Ibid.*, p. 19.

และสามารถนำมาใช้ใคร่ครวญก่อนที่จะตัดสินใจกระทำผิดหรือไม่กระทำผิด แต่กฎหมายจะมีผลในการป้องปรามการกระทำผิดก็ต่อเมื่อเป้าหมายสรุปได้ว่าผลเสียอันเกิดจากการกระทำผิดกฎหมายมีมากกว่าผลประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ เงื่อนไขทั้ง 3 ประการ ดังกล่าวจึงทำให้ Paul H. Robinson ยังมีความสงสัยในประสิทธิภาพของทฤษฎีป้องปราม

สำหรับเงื่อนไขประการที่ว่าผู้มีแนวโน้มที่จะกระทำผิดกฎหมายรู้ว่ามีความหมายอยู่นั้น มีงานวิจัยที่แสดงให้เห็นว่าผู้ที่มีแนวโน้มกระทำผิดกฎหมายไม่ได้ทราบกฎหมายหรือแม้ทราบว่าการกระทำใดเป็นความผิดก็อาจไม่ทราบกฎเกณฑ์ของกฎหมายในรายละเอียดเสมอไป นอกจากนี้ ดังได้กล่าวไว้ในหัวข้อก่อนหน้านี้ว่า ประชาชนส่วนใหญ่มักจะคิดเอาเองว่ากฎหมายเป็นอย่างที่ตนเองคาดคิดไว้ จึงเป็นการยากที่ทฤษฎีป้องปรามจะบรรลุวัตถุประสงค์ในการยับยั้งการกระทำผิดกฎหมายได้ในสถานการณ์ที่ประชาชนไม่ทราบกฎเกณฑ์ของกฎหมายที่ถูกต้อง

นอกจากนี้ แม้ว่าผู้ที่มีแนวโน้มในการกระทำผิดกฎหมายจะทราบว่ามีความหมายของกฎหมาย แต่บุคคลดังกล่าวจะต้องสามารถนำเอากฎเกณฑ์ดังกล่าวมาปรับใช้กับสถานการณ์ของตนเองได้ อย่างไรก็ดี Paul H. Robinson ศีษงานวิจัยต่าง ๆ พบว่า มีปัจจัยหลาย ๆ ประการที่ทำให้ผู้ที่มีแนวโน้มในการกระทำผิดกฎหมายไม่สามารถนำความรู้เกี่ยวกับกฎหมายมาปรับใช้กับตนเองได้ เช่น ผู้ที่กระทำผิดเป็นกลุ่มหรือมีพรรคพวกมักจะขาดความสามารถในการใคร่ครวญอย่างระมัดระวังถึงผลลัพธ์อันอาจเกิดจากการกระทำของตนเองในอนาคตและผู้กระทำผิดกลุ่มนี้ก็มักจะตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของยาเสพติด แอลกอฮอล์หรือมีปัญหาด้านสุขภาพจิตที่รบกวนประสิทธิภาพของกระบวนการนึกคิดลงไป⁵¹¹ เช่นเดียวกับคนที่มีความรู้เรื่องความสามารถในการควบคุมตนเองต่ำหรือคนที่ไม่คิดว่าการกระทำผิดกฎหมายเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง ที่กฎหมายไม่อาจยับยั้งคนในลักษณะนี้ไม่ให้กระทำผิดได้เช่นกัน⁵¹²

สำหรับเงื่อนไขประการสุดท้ายก็ประสบปัญหาเช่นกันกล่าวคือ แม้ว่าผู้ที่มีแนวโน้มที่จะกระทำผิดกฎหมายรู้ว่ามีความหมายอยู่และสามารถนำมาคิดคำนวณผลได้ผลเสียที่อาจเกิดกับตนเองได้แล้ว แต่ก็ยังมีปัจจัยอีกหลายประการที่อาจทำให้บุคคลดังกล่าวอาจจะสรุปว่าผลประโยชน์ที่จะได้รับการกระทำผิดกฎหมายมีน้ำหนักมากกว่าผลร้ายที่จะเกิดขึ้น นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่ว่าอัตราการจับกุมและการลงโทษผู้กระทำผิดในปัจจุบันค่อนข้างต่ำ กฎหมายจึงอาจล้มเหลวในการป้องปรามการกระทำผิดถ้าเป้าหมายที่กฎหมายตั้งใจจะข่มขู่ขาดความเชื่อถือว่าตนเองมีโอกาสที่จะถูกลงโทษ

กล่าวโดยสรุปไม่ว่าจะเป็นทฤษฎีป้องปรามทั่วไปหรือทฤษฎีป้องปรามเป็นการเฉพาะ เงื่อนไขที่สำคัญที่จะทำให้กฎหมายและโทษตามกฎหมายได้ผลในทางป้องปรามการกระทำผิดก็คือการรับรู้กฎหมาย ความสามารถในการปรับใช้กฎหมายและการชั่งน้ำหนักระหว่างผลดีและผลเสียไม่ว่าจะของประชาชนทั่วไปหรือตัวผู้กระทำผิดเอง แต่โอกาสที่ผู้กระทำผิดที่เคยถูกลงโทษมาแล้วจะทราบกฎหมายย่อมมีมากกว่าประชาชนทั่วไปเพราะบุคคลดังกล่าวเคยผ่านกระบวนการ

⁵¹¹ *Ibid.*, pp. 177-178.

⁵¹² Francis T. Cullen and Robert Agnew, *Criminological Theory: Past to Present* (New York: Oxford University Press, 2011), p. 384.

พิจารณาตามกฎหมายมาก่อนแล้ว⁵¹³ จึงกล่าวได้ว่า กฎหมายอาจจะสามารถยับยั้งคนบางคนไม่ให้กระทำความผิดได้ แต่ก็อาจจะไม่สามารถยับยั้งคนอื่นอีกหลาย ๆ คนไม่ให้กระทำความผิดได้ขึ้นอยู่กับกระบวนการนึกคิดและซังน้ำหนักรักของบุคคลดังกล่าวเอง

3.2.4.3 ทฤษฎีตัดโอกาสในการกระทำความผิด: ผลกระทบจากการตัดโอกาสในการกระทำความผิดกฎหมายด้วยโทษจำคุก

ทฤษฎีตัดโอกาสในการกระทำความผิดเป็นทฤษฎีที่ได้ผลเป็นอย่างมากในการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำของผู้กระทำความผิดในระหว่างที่ถูกจำคุกอยู่ แต่ทฤษฎีดังกล่าวยังมีข้อบกพร่องในแง่ที่ไม่สามารถนำไปปรับใช้กับผู้ที่ไม่อยู่ในบังคับของกระบวนการยุติธรรมได้⁵¹⁴ โดยสภาพของตัวทฤษฎีเอง

นอกจากนี้ด้วยสภาพเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบันที่ทำให้อัตราการเกิดอาชญากรรมสูงขึ้นเรื่อย ๆ และในบางกรณีกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมเองก็มีส่วนทำให้จำนวนผู้ต้องขังเพิ่มสูงขึ้นเรื่อย ๆ อันเนื่องมาจากนโยบายของรัฐต่าง ๆ ที่เน้นการลงโทษที่รุนแรงมากขึ้นและมีโทษจำคุกที่ยาวนานขึ้น⁵¹⁵ ดังเช่นกฎหมายกำหนดโทษจำคุกกระยะยาวหรือที่เรียกว่าโทษคุมขังเพื่อป้องกัน (Long-term Imprisonment หรือ Preventive Detention) ที่บัญญัติขึ้นในบางประเทศหรือกฎหมายที่เน้นเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดซ้ำเป็นอย่างมาก⁵¹⁶ หรือนโยบายในการปราบปรามการกระทำความผิดอย่างเข้มงวดจริงจัง⁵¹⁷ รวมไปถึงการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ล่าช้าทำให้ต้องขังจำเลยไว้ระหว่างพิจารณาเป็นระยะเวลายาวนาน⁵¹⁸ ล้วนมีส่วนทำให้จำนวนผู้ต้องขังเพิ่มสูงขึ้นด้วยเช่นกัน

จำนวนผู้ต้องขังที่เพิ่มสูงขึ้นจนถึงขั้นที่เรียกว่าผู้ต้องขังล้นเรือนจำ (Overcrowding)⁵¹⁹ ทำให้เกิดปัญหาเรื่องค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการเรือนจำตามมาที่กลายมาเป็นอุปสรรคที่สำคัญที่ทำให้

⁵¹³ Paul H. Robinson, *op.cit.*, pp. 177-178.

⁵¹⁴ *Ibid.*, p. 179.

⁵¹⁵ Tricia A. Fox, **Tougher Criminal Legislation Means Prison Overcrowding: The End of The Road for Prisons as Agents for Rehabilitation**, Retrieved June 30, 2015 from <http://acea.org.au/wp-content/uploads/2015/04/FOX.pdf>

⁵¹⁶ Paul H. Robinson, *op.cit.*, pp. 87-90.

⁵¹⁷ นโยบายปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดของรัฐบาลไทยเคยทำให้จำนวนผู้ต้องขังเพิ่มสูงขึ้นเป็นประมาณ 260,000 คน ในปี พ.ศ. 2545; กรมราชทัณฑ์, **ผู้ต้องขังล้นคุก การกิจสำคัญของกรมราชทัณฑ์**, ค้นวันที่ 30 มิถุนายน 2558 จาก http://www.correct.go.th/over_p.htm.

⁵¹⁸ **Court Delay and Prison Overcrowding**, *Crime and Justice Bulletin, Contemporary Issues in Crime and Justice*, No. 6, pp. 1-6, Retrieved June 30, 2015 from <http://www.bocsar.nsw.gov.au/Documents/cjb06.pdf>

⁵¹⁹ ผู้ต้องขังล้นเรือนจำหมายถึงกรณีที่มีจำนวนผู้ต้องขังเกินกว่าขีดความสามารถของเรือนจำในการรองรับผู้ต้องขังโดยพิจารณาจากเนื้อที่ของเรือนจำ ซึ่งจำนวนพื้นที่ขั้นต่ำที่เหมาะสมต่อผู้ต้องขัง 1 คน อยู่ที่ 4 ตารางเมตร ในกรณีห้องขังรวม และ 6 ตารางเมตรในกรณีห้องขังเดี่ยว; Tapio Lappi-Seppälä, **Causes of Prison Overcrowding**, pp. 44-45, Retrieved June 30, 2015 from

ให้กระบวนการยุติธรรมอาจจะไม่สามารถควบคุมอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพเพราะการตัดโอกาสในการกระทำผิดด้วยวิธีการจำคุกหรือกักขังผู้กระทำผิดเป็นวิธีการที่ต้องใช้ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการสูงมากทั้งค่าใช้จ่ายในส่วนของผู้จำคุก ค่าใช้จ่ายในการบริหารด้านโครงสร้าง ค่าใช้จ่ายในการบริหารเรือนจำรายวัน และที่สำคัญก็คือค่าใช้จ่ายในส่วนของผู้ต้องขัง⁵²⁰

ในขณะที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าจำนวนผู้ต้องขังในแต่ละประเทศกำลังเพิ่มสูงขึ้นเรื่อย ๆ ตัวอย่างเช่น จำนวนผู้ต้องขังทั่วประเทศสหรัฐอเมริกาเพิ่มขึ้นจาก 300,024 คน ในปี ค.ศ. 1977 เป็น 1,571,013 คน ในปี ค.ศ. 2012⁵²¹ สำหรับประเทศไทยเอง จำนวนผู้ต้องขังในประเทศไทยเพิ่มขึ้นจาก 156,151 คน ในเดือนสิงหาคม พ.ศ. 2551 เป็น 238,852 คน ในเดือนกันยายน พ.ศ. 2556 และจากการสำรวจข้อมูลของจำนวนผู้ต้องขังในประเทศต่าง ๆ กว่า 185 ประเทศ ในปี ค.ศ. 2008 พบว่า มากกว่าสองในสามของจำนวนประเทศดังกล่าวมีจำนวนผู้ต้องขังเกินกว่าขีดความสามารถของเรือนจำที่จะรองรับได้⁵²²

นอกจากนี้ ปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำยังทำให้เกิดอุปสรรคในการบริหารงานยุติธรรมที่สำคัญหลายประการ กล่าวคือปัญหาความหนาแน่นของเรือนจำส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยของผู้ต้องขังและเจ้าหน้าที่เรือนจำ⁵²³ รวมถึงปัญหาด้านสุขอนามัยและการควบคุมการติดเชื้อโรค⁵²⁴ ปัญหาด้านสุขภาพจิตและความเครียดของทั้งผู้ต้องขังและเจ้าหน้าที่เรือนจำ⁵²⁵

http://www.unafei.or.jp/english/pdf/Congress_2010/12Tapio_Lappi-Seppala.pdf

⁵²⁰ ตัวอย่างค่าใช้จ่ายในการดำเนินการเรือนจำ; Christian Henrichson and Ruth Delaney, **The Price of Prisons: What Incarceration costs Taxpayers** (N.p.: VERA Institute of Justice, Center on Sentencing and Corrections, 2012) p. 4-6.; **An Economic Analysis for Aboriginal and Torres Strait Islander Offenders: Prison vs. Residential Treatment** (A Report Prepared for The National Indigenous Drug and Alcohol Committee, Australian National Council on Drugs, 2012), p. 42.; กรมราชทัณฑ์, สถิติงบประมาณกรมราชทัณฑ์ ตั้งแต่ พ.ศ.2541-2555, ค้นวันที่ 30 มิถุนายน 2558 จาก http://www.correct.go.th/mis/datacorrect/2_2.html

⁵²¹ Bureau of Justice Statistics, **Prisoners Under State Or Federal Jurisdiction**, Retrieved June 30, 2015 from <http://www.bjs.gov/index.cfm?ty=pbdetail&iid=2067> and Bureau of Justice Statistics, **Prisoners In 2012 - Advance Counts**, Retrieved June 30, 2015 from <http://www.bjs.gov/index.cfm?ty=pbdetail&iid=4737>

⁵²² International School of Prison Studies, King's College, London quoted in Tapio Lappi-Seppälä, *op.cit.*, p. 45.

⁵²³ The State Factor, American Legislative Exchange Council, **A Plan to Reduce Prison Overcrowding and Violent Crime: "Conditional Post-Conviction Release Bond Act"**, p. 1, Retrieved June 30, 2015 from <http://www.alec.org/wp-content/uploads/ALEC-state-factor-bail.pdf>

ปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำยังมีส่วนจำกัดประสิทธิภาพของโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังที่อาจช่วยลดการกระทำผิดซ้ำลง และปัญหาด้านทรัพยากรภายในเรือนจำที่ไม่เพียงพอต่อปริมาณผู้ต้องขังยังมีผลกระทบต่อประสิทธิภาพของโทษตามกฎหมายที่อาจไม่คุ้มกับค่าใช้จ่ายอีกด้วย⁵²⁶ ซึ่งงานวิจัยต่าง ๆ ก็ล้วนให้ข้อสรุปไปในทิศทางเดียวกันว่า การปล่อยให้ผู้ต้องขังล้นเรือนจำอัดแน่นไปด้วยจำนวนผู้ต้องขังมีผลกระทบเป็นอย่างมากต่อความปลอดภัยของสังคม⁵²⁷

ปัญหาทั้งด้านจำนวนผู้ต้องขังและค่าใช้จ่ายที่ตามมานำไปสู่ความพยายามในการลดจำนวนผู้ต้องขังด้วยวิธีการต่าง ๆ เช่น การรอกการลงโทษให้กับจำเลยหรือการพักการลงโทษให้กับผู้ต้องขัง⁵²⁸ แต่การปล่อยผู้กระทำผิดกลับสู่สังคมเพียงเพื่อจะลดความหนาแน่นของเรือนจำเป็นสิ่งสำคัญยังเป็นมาตรการที่ขาดประสิทธิภาพและเท่ากับเป็นการปล่อยให้ผู้กระทำผิดมีอิสระที่จะไปกระทำผิดซ้ำได้อีก ในขณะที่การจำคุกผู้ที่มีความเสี่ยงที่จะกระทำผิดซ้ำต่ำก็เป็นการสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายโดยใช่เหตุ⁵²⁹ แต่ให้ผลเป็นการป้องกันอาชญากรรมเพียงเล็กน้อย⁵³⁰

ปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำจึงส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมและความปลอดภัยของสังคมเป็นอย่างมาก จึงจำเป็นที่รัฐจะต้องแสวงหามาตรการในการลดจำนวนผู้ต้องขังควบคู่ไปกับพยายามรักษาความปลอดภัยให้กับสังคมเพื่อให้การควบคุมการกระทำผิดกฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด

3.2.4.4 ทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด: อุปสรรคในการดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในกระบวนการยุติธรรม

1) อุปสรรคในการใช้มาตรการแก้ไขฟื้นฟูด้านโครงสร้างองค์กรและผู้บริหาร

⁵²⁴ Steven T. Adwell, "A Case for Single Cell Occupancy in America's Prisons," *Journal of Federal Probation* 55 (1991): 64-67.; E. Sieh, "Prison overcrowding: The case of New Jersey," *Journal of Federal Probation* 41 (1989): 41-47 quoted in Tricia A. Fox, *op.cit.*

⁵²⁵ Tricia A. Fox, *op.cit.*

⁵²⁶ Nancy La Vigne and Julie Samuels, **Federal Prison Growth Has Multiple Impacts, Research Paper** (N.p.: Urban Institute, Justice Policy Center, 2012), Retrieved June 30, 2015 from <http://www.urban.org/sites/default/files/alfresco/publication-pdfs/412693-The-Growth-and-Increasing-Cost-of-the-Federal-Prison-System-Drivers-and-Potential-Solutions.PDF>

⁵²⁷ The State Factor, American Legislative Exchange Council, *op.cit.*

⁵²⁸ Jordan Baker and others, **A Solution to Prison Overcrowding and Recidivism: Global Position System Location of Parolees and Probationers** (Thesis submitted the Gemstone Program, University of Maryland, 2002).

⁵²⁹ The State Factor, American Legislative Exchange Council, *op.cit.*

⁵³⁰ Christian Henrichson and Ruth Delaney, *op.cit.*, p. 13.

ดังได้กล่าวแล้วว่ำนักอาชญวิทยาแบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย ฝ่ายหนึ่งสนับสนุนแนวทางการลงโทษผู้กระทำผิด ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งสนับสนุนแนวการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด ทำให้สังคมและแนวทางของกฎหมายอาญาเองก็ยังคงสับสนว่าควรจะดำเนินการอย่างไรกับผู้กระทำผิดกันแน่ จึงไม่เป็นที่แปลกใจที่จะพบว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญายังมีความสับสนว่าจะให้คุณค่ากับแนวทางใด ในการจัดการกับผู้กระทำผิดมากกว่ากัน ส่งผลให้วัตถุประสงค์ บรรทัดฐานและแนวความคิดรากฐานในการปฏิบัติกับผู้กระทำผิดมีความขัดแย้งกันค่อนข้างมาก

ความสับสนและความขัดแย้งในคุณค่าทางสังคมที่มีต่อแนวทางการจัดการกับผู้กระทำผิดและทฤษฎีทางทัณฑวิทยาที่ขัดแย้งกันจึงก่อให้เกิดกระบวนการและองค์กรเกี่ยวกับการแทรกแซงและแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิดที่กลับกลายเป็นการปฏิเสธแนวทางการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดโดยไม่ได้ตั้งใจดังจะกล่าวต่อไป⁵³¹

ประการแรก การเปลี่ยนแปลงวัตถุประสงค์ในการจัดการกับผู้กระทำผิดไปเป็นแนวทางการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดจำเป็นต้องอาศัยการเปลี่ยนแปลงรูปแบบองค์กรในกระบวนการยุติธรรมและกระบวนการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ไม่อาจอาศัยแต่เพียงการเปลี่ยนแปลงทัศนคติหรือลักษณะนิสัยในการทำงานของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติภายในองค์กรได้

ประการที่สอง การเสนอเพื่อปรับใช้แนวความคิดหรือนวัตกรรมใหม่ ๆ ในกระบวนการยุติธรรมจำเป็นจะต้องอาศัยการมีส่วนร่วมของเจ้าหน้าที่ภายในองค์กรทุกคน แต่องค์กรในกระบวนการยุติธรรมอย่างหน่วยงานคุมประพฤติ หน่วยงานที่ดูแลการพักการลงโทษ และเรือนจำเป็นหน่วยงานที่มีกระบวนการจัดการภายในองค์กรที่บุคลากรภายในองค์กรเป็นทั้งผู้ควบคุมจัดการและเป็นผู้ปฏิบัติงานด้วยตนเอง กล่าวคือเจ้าหน้าที่ในองค์กรเหล่านี้ทำหน้าที่ทั้งการควบคุมและออกคำสั่งจากเบื้องบน ในขณะที่เดียวกันก็ต้องดำเนินการควบคุมผู้ต้องสงสัย ผู้ต้องขัง ผู้ถูกคุมประพฤติหรือผู้ได้รับการพักการลงโทษด้วยตนเอง ด้วยเหตุนี้การที่เจ้าหน้าที่เหล่านี้มีบทบาทเป็นทั้งผู้จัดการด้วยและเป็นผู้ปฏิบัติด้วย ทำให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าวไม่อาจรับเอาคำสั่งให้ยอมรับแนวความคิดหรือนวัตกรรมใหม่ ๆ เกี่ยวกับการจัดการกับผู้กระทำผิดได้ เว้นแต่จะได้รับการโน้มน้าวชักจูงจนเห็นด้วยกับแนวทางใหม่ดังกล่าว ดังนั้นการที่จะทำให้เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานยุติธรรมเห็นชอบกับแนวความคิดในทางแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดจึงเป็นงานที่ค่อนข้างยากเป็นพิเศษ⁵³²

ประการที่สาม แม้ว่าเจ้าหน้าที่หน่วยงานยุติธรรมจะเป็นทั้งผู้จัดการและปฏิบัติงานภายในองค์กร แต่เจ้าหน้าที่เหล่านั้นไม่ได้เป็นเจ้าของหน่วยงานหรือสถาบันที่ตนเองกำลังดูแลอยู่ทำให้ขาดสิทธิขาดในการดูแลและออกคำสั่งภายในองค์กร ส่งผลให้ในแต่ละหน่วยงานมีบุคลากรที่มีแนวความคิดที่แตกต่างหลากหลายกันไปในแนวนโยบาย แนวทางการปฏิบัติ รูปแบบโปรแกรมและกระบวนการจัดการผู้กระทำผิด และด้วยความแตกต่างด้านแนวความคิดทางทฤษฎี

⁵³¹ Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*, pp. 345-346

⁵³² Michael Lipsky, *Street-Level Bureaucracy* (New York: Russell Sage Foundation, 1980) quoted in Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*, p. 346.

ทัณฑ์วิยาภายในสังคมและแม้แต่ในตัวกฎหมายอาญาเอง ก็ยังทำให้สภาพแวดล้อมภายในหน่วยงานยุติธรรมต่าง ๆ มีทั้งกลุ่มบุคลากรที่สนใจด้านการลงโทษทางกาย กลุ่มบุคลากรที่สนใจด้านการลดการลงโทษทางกายให้น้อยลงและกลุ่มคนที่สนใจแนวความคิดเรื่องการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของผู้กระทำผิดถ้าบุคคลเหล่านั้นได้รับบริการในเชิงบวกและไม่เป็นการลงโทษ⁵³³ ซึ่งในสถานการณ์ที่มีความหลากหลายทางความคิดของบุคลากรภายในหน่วยงานยุติธรรม ประสิทธิภาพของการดำเนินการของหน่วยงานจึงขึ้นอยู่กับว่าอำนาจภายในองค์กรอยู่ที่บุคคลกลุ่มใดที่มีแนวความคิดไปในทางใด⁵³⁴

ประการที่สี่ ความสับสนและความขัดแย้งทางทฤษฎีทัณฑ์วิยาพร้อมกับความซับซ้อนทางโครงสร้างขององค์กรหรือหน่วยงานทางกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอาจส่งผลให้เกิดทัศนคติในเชิง “เผด็จการเพียงอย่างเดียว” ขึ้นในหมู่เจ้าหน้าที่ภายในหน่วยงานหรือองค์กร เพราะความสับสนของทฤษฎีกลายเป็นการสร้างโครงสร้างขององค์กรที่มีลักษณะต่อต้านการเปลี่ยนแปลงไปสู่อีกแนวทางหนึ่ง ยิ่งไปกว่านั้นบุคลากรภายในองค์กรต่าง ๆ ก็ดูเหมือนจะขาดความพยายามอย่างแรงกล้าในการคิดค้นนวัตกรรมหรือแนวทางใหม่ ๆ เพื่อที่จะผลักดันให้โปรแกรมการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดที่แท้จริงสามารถเข้าไปเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการภายในเรือนจำ หน่วยงานคุมประพฤติหรือพักการลงโทษได้ หรือแม้แต่การผลักดันโปรแกรมป้องกันอาชญากรรมให้เข้าไปอยู่ในหน่วยงานที่ทำหน้าที่ป้องกันอาชญากรรมก็ตาม

อย่างไรก็ดี ก็ไม่อาจกล่าวโทษเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานยุติธรรมสำหรับการขาดความสนใจอย่างจริงจังต่อการพัฒนาและการใช้หลักการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดพื้นฐานเพื่อลดอัตราการเกิดอาชญากรรมได้เสียทีเดียวเพราะอุปสรรคในกระบวนการเปลี่ยนแปลงผู้กระทำผิดและการป้องกันอาชญากรรมดูเหมือนจะมีรากเหง้ามาจากธรรมชาติขององค์กรและพื้นฐานอาชีพในกระบวนการยุติธรรมนั่นเอง⁵³⁵

ปัญหาดังกล่าวข้างต้นเป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกันในภาพรวมขององค์กรที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมและดูแลผู้กระทำผิดโดยเฉพาะหน่วยงานด้านราชทัณฑ์ต่าง ๆ ที่ทำให้การขับเคลื่อนนโยบายด้านการแก้ไขฟื้นฟูไม่อาจทำได้อย่างมีประสิทธิภาพมากนัก และนอกจากปัญหาในระดับองค์กรดังกล่าวแล้ว ก็ยังมีอุปสรรคในส่วนของกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูในทางปฏิบัติอีกเช่นกัน เพราะกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเป็นกระบวนการที่ต้องอาศัยความละเอียดอ่อนในการ

⁵³³ Richard McGee, *Prisons and Politics* (Lexington, MA: Lexington Books, 1981), pp. 66-74 quoted in Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*, p. 347.

⁵³⁴ Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*

⁵³⁵ Donald R. Cressey, “Changing Criminals: The Application of the Theory of Differential Association,” *American Journal of Sociology* 61 (1955): 116-120.; Donald R. Cressey, “Professional Correctional Work and Professional Work in Correction,” *National Probation and Parole Association Journal* 5 (1959): 1-15 quoted in Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*, p. 348.

ดำเนินการเป็นอย่างมาก รวมไปถึงการควบคุมประสิทธิภาพในการดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด ตั้งแต่เริ่มต้นกระบวนการจนสิ้นสุดกระบวนการไม่ใช่เรื่องที่ทำได้ง่ายดังจะอธิบายต่อไปนี้

2) อุปสรรคในการเข้าถึงสาเหตุในการกระทำผิดของผู้ต้องขังแต่ละราย

การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเป็นกระบวนการที่มีลักษณะเฉพาะคือ เป็นกระบวนการที่จะต้องทำความเข้าใจปัญหาของผู้กระทำผิดแต่ละรายเพื่อที่จะหาทางแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิดได้อย่างถูกต้อง แตกต่างจากการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน เพื่อป้องปรามหรือเพื่อตัดโอกาสในการกระทำผิดที่แทบไม่ให้ความสำคัญกับปัญหาหรือภูมิหลังของตัวผู้กระทำผิด

Enrico Ferri ให้ความเห็นไว้ว่า การให้การบำบัดรักษาเป็นการเฉพาะแก่ผู้กระทำผิดแต่ละรายภายหลังจากที่ได้ศึกษาหาสาเหตุทั้งทางกายและจิตใจและเงื่อนไขต่าง ๆ ที่นำไปสู่การกระทำผิดกฎหมายของผู้กระทำผิดดังกล่าวแล้วย่อมเป็นเรื่องที่ต่ออย่างไม่ต้องสงสัย แต่การบำบัดรักษาดังกล่าวย่อมเป็นไปได้ในทางปฏิบัติเมื่อพิจารณาถึงข้อเท็จจริงเรื่องจำนวนผู้ต้องขังในเรือนจำที่มีจำนวนมากมายมหาศาลและข้อเท็จจริงที่ว่าเจ้าหน้าที่ของเรือนจำยังมีความเข้าใจทางด้านชีววิทยาและจิตวิทยาอย่างจำกัด โดย Ferri ตั้งคำถามว่า ผู้บริหารเรือนจำจะจัดให้มีการบำบัดรักษาผู้กระทำผิดให้กับผู้ต้องขัง 400 หรือ 500 รายได้อย่างไร? และภายใต้ระบบของเรือนจำที่มีลักษณะของการจำกัดการแสดงออกซึ่งบุคลิกลักษณะที่แท้จริงของผู้ต้องขังแต่ละคนด้วยการบังคับให้ผู้ต้องขังปฏิบัติตามไปในทิศทางเดียวกันเพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยและเพื่อรักษาความปลอดภัยย่อมเป็นไปได้ที่เจ้าหน้าที่เรือนจำจะสามารถสังเกตและเข้าใจลักษณะเฉพาะของผู้ต้องขังแต่ละราย⁵³⁶

Edwin H. Sutherland และคณะกล่าวถึงปัญหาเดียวกันไว้ในรายละเอียดว่า ในทางปฏิบัติกระบวนการที่สำคัญและเป็นหัวใจในแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้กระทำผิดก็คือกระบวนการแยกแยะหาปัญหาของผู้กระทำผิดเพื่อที่จะสามารถจัดทำมาตรการแก้ไขฟื้นฟูที่เหมาะสมสำหรับผู้กระทำผิดแต่ละราย กระบวนการแก้ไขฟื้นฟูทั้งกระบวนการจึงขึ้นอยู่กับขั้นตอนการวิเคราะห์หาปัญหาของผู้กระทำผิดอันเป็นขั้นตอนแรก อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติย่อมเป็นการยากที่เรือนจำต่าง ๆ จะสามารถดำเนินการวินิจฉัยวิเคราะห์ปัญหาหรือสาเหตุในการกระทำผิดของผู้กระทำผิดได้อย่างเพียงพอต่อความต้องการ คณะกรรมการอาชญากรรมและการกระทำผิดกฎหมายแห่งชาติ (the National Council on Crime and Delinquency) ของประเทศสหรัฐอเมริการายงานว่า ในปี ค.ศ. 1967 ในจำนวนเจ้าหน้าที่ของเรือนจำระดับรัฐ 46,680 คน มีเจ้าหน้าที่เพียง 1,124 คน (คิดเป็นอัตรา 2.4 เปอร์เซนต์) ที่เป็นผู้เชี่ยวชาญในการวินิจฉัยและจัดกิจกรรมสำหรับบำบัดผู้ต้องขังที่มีจำนวนมากถึง 200,000 คน ในขณะนั้น

นอกจากนี้ แม้ว่าจะมีความพยายามวิเคราะห์ปัญหาของผู้ต้องขังแต่ละราย แต่การวินิจฉัยวิเคราะห์ก็ยังไม่มีความแม่นยำมากเพียงพอที่จะจัดทำมาตรการแก้ไขฟื้นฟูที่เหมาะสมได้ ในทางปฏิบัติผู้ต้องขังมักจะมีเวลาว่างสำหรับการสัมภาษณ์พูดคุยเพื่อวิเคราะห์หาปัญหาเพียงไม่กี่ชั่วโมงต่อวัน ส่วนเวลาที่เหลือก็เป็นเวลาสำหรับการรับประทานอาหาร ออกกำลังกายและอื่น ๆ ระยะเวลาที่ใช้ในการสัมภาษณ์ผู้ต้องขังก็มักจะใช้เวลาสั้น ๆ เพียง 10 ถึง 20 นาที แต่ข้อมูลที่ได้จาก

⁵³⁶

Enrico Ferri, *Criminal Sociology* (1905), Retrieved May 1, 2015 from <https://www.marxists.org/archive/ferri/criminal-sociology/ch02.htm>

การสัมภาษณ์เป็นระยะเวลาสั้น ๆ ดังกล่าวถูกนำมาใช้วิเคราะห์บุคลิกภาพ ชีวิตทางสังคม และสาเหตุในการกระทำผิดกฎหมาย และจึงสรุปว่าผู้ต้องขังอยู่ในสภาพที่สามารถแก้ไขฟื้นฟูได้หรือไม่ รวมไปถึงการโปรแกรมบำบัด การฝึกต่าง ๆ และอื่น ๆ ที่จะจัดให้กับผู้ต้องขัง

ที่สำคัญแม้ว่าการวิเคราะห์สาเหตุในการกระทำผิดของผู้ต้องขังจะถูกต้องแม่นยำ แต่ก็ยังเป็นเรื่องยากที่เรือนจำจะสามารถจัดกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูได้สอดคล้องหรือเหมาะสมกับปัญหาที่วินิจฉัยพบ อันเนื่องมาจากปัญหาหลากหลายประการในทางปฏิบัติเช่น การที่เรือนจำไม่สามารถจัดหาวิธีการแก้ไขฟื้นฟูให้ที่เหมาะสมให้กับผู้ต้องขังได้ทุกราย ปริมาณงานของเจ้าหน้าที่เรือนจำที่ล้นมือที่ทำให้เจ้าหน้าที่ให้ความสนใจกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเพียงผิวเผินและไร้ความหมาย การให้เจ้าหน้าที่เรือนจำที่มีหน้าที่ในการควบคุมและลงโทษผู้ต้องขังทำหน้าที่ในการจัดการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังด้วยซึ่งเป็นหน้าที่ที่ขัดแย้งกันเอง ความสามารถอันจำกัดของเจ้าหน้าที่เรือนจำในการดำเนินการแก้ไขฟื้นฟู การขาดการฝึกฝนทักษะของเจ้าหน้าที่ ทักษะของบุคลากรเจ้าหน้าที่ที่มีต่อมาตรการแก้ไขฟื้นฟู ความขัดแย้งระหว่างความต้องการควบคุมตัวผู้ต้องขังเพื่อความปลอดภัยและความสะดวกในการดำเนินการกับความพยายามในการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขัง⁵³⁷ รวมไปถึงปัญหางบประมาณในการจัดการโปรแกรมหรือกิจกรรมบำบัดแก้ไขพฤติกรรมต่าง ๆ ที่เป็นอุปสรรคที่สำคัญสำหรับการดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในเรือนจำ⁵³⁸ และท้ายที่สุดยังมีปัญหาการขาดการตรวจสอบพัฒนาการของผู้ต้องขังภายหลังจากผ่านกระบวนการแก้ไขฟื้นฟู ที่เป็นขั้นตอนที่มีปัญหาและยากพอ ๆ กับการวินิจฉัยในเบื้องต้นก่อนเข้ากระบวนการฟื้นฟูและในเรือนจำส่วนใหญ่ก็ยังขาดขั้นตอนการตรวจสอบขั้นตอนนี้หรือทำไปอย่างผิวเผินเท่านั้น⁵³⁹ ปัญหาเหล่านี้ล้วนมีผลต่อการจัดกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูให้กับผู้ต้องขังที่ไม่อาจทำได้ตามที่ไว้เคราะห์มาได้

Sutherland และคณะจึงเห็นว่า เป็นเรื่องยากที่จะสามารถแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังภายในเรือนจำได้สมดังวัตถุประสงค์และนโยบาย ซึ่งสาเหตุหนึ่งก็มาจากปัญหาความขัดแย้งกันเองระหว่างทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูกับทฤษฎีแก้แค้นทดแทน ทฤษฎีป้องปรามและทฤษฎีตัดโอกาสในการกระทำผิดอันเป็นวัตถุประสงค์หลักในการลงโทษผู้กระทำผิดยังมีมากมายมหาศาลเกินกว่าที่เรือนจำต่าง ๆ จะสามารถคาดหวังผลจากการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดได้⁵⁴⁰ ดังที่ได้กล่าวถึงในหัวข้อก่อนหน้านี้ว่าปัญหาหนึ่งก็คือโครงสร้างขององค์กรและผู้ปฏิบัติงานภายในองค์กรเอง ไม่ว่าจะเป็นการจัดหาหรือคัดสรรเจ้าหน้าที่เข้ามาทำงาน การกำหนดหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติงานและการจัดสรรงบประมาณสำหรับการปฏิบัติงานในเรือนจำล้วนเป็นไปเพื่อสนับสนุนแนวความคิดในการ

⁵³⁷ Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*, pp. 480-483, 489.

⁵³⁸ Enrico Ferri, *op.cit.*

⁵³⁹ Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*, pp. 480-483.

⁵⁴⁰ Rick J. Carlson, David K. Dewolf and Priscilla De Wolf, **The Dilemmas of Corrections** (Lexington, MA: Lexington Books, 1976) quoted in Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*, p. 483.

ลงโทษผู้กระทำผิดเป็นหลัก เพราะเมื่อสังคมส่งแต่ผู้ที่ต้องถูกลงโทษเพราะได้กระทำความผิดให้มาอยู่ในเรือนจำแล้ว สังคมก็ย่อมคาดหวังว่าบุคคลดังกล่าวจะต้องถูกลงโทษในระหว่างที่อยู่ในเรือนจำเป็นสำคัญ

แม้ว่าในทางปฏิบัติจะมีความพยายามจัดการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้ต้องขังในระหว่างที่รับโทษด้วยความคาดหวังว่ากระบวนการแก้ไขฟื้นฟูในเรือนจำจะสามารถวินิจฉัยและรักษาต้นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำผิดมีพฤติกรรมกระทำความผิดกฎหมายได้ด้วยการจัดวิธีการบำบัดรักษาที่ตั้งอยู่บนสมมุติฐานที่ Sutherland และคณะเห็นว่าเป็นสมมุติฐานที่ผิดพลาดว่า การกระทำความผิดกฎหมายมีสาเหตุมาปัญหาบางประการภายในตัวผู้กระทำผิดมากกว่าปัญหาภายในสังคมที่ผู้กระทำผิดอาศัยอยู่⁵⁴¹ รวมไปถึงการขาดความสนใจต่อเหตุการณ์การกระทำความผิด สถานการณ์อันเป็นสาเหตุให้เกิดการกระทำความผิด พฤติกรรมของเหยื่อและปัญหาทางเศรษฐกิจและสังคมที่สร้างโอกาสในการก่ออาชญากรรม⁵⁴² ทำให้เรือนจำกลายเป็นองค์กรที่ล้มเหลวในการทำหน้าที่แก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดด้วยเหตุผลดังกล่าว

3) อุปสรรคในการควบคุมคุณภาพของกระบวนการแก้ไขฟื้นฟู

ดังที่ Maltz ได้กล่าวไว้ว่ากระบวนการแก้ไขฟื้นฟูด้วยโปรแกรมหรือวิธีการของทัณฑสถานประกอบไปด้วย 5 กระบวนการ คือ การระบุว่าผู้ต้องขังเป็นบุคคลที่มีปัญหาและปัญหาดังกล่าวเป็นสาเหตุโดยตรงของพฤติกรรมอาชญากร ในทัณฑสถานมีผู้ที่สามารถวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวได้อย่างแม่นยำ โดยที่ทัณฑสถานต่าง ๆ ก็มีวิธีการแก้ไขพฤติกรรมของผู้ต้องขังเตรียมไว้รองรับและมีการนำมาปรับใช้กับผู้ต้องขังอย่างเหมาะสม ทำให้ปัญหาของผู้ต้องขังได้รับการแก้ไขหรือบรรเทาลงจนในที่สุดพฤติกรรมอาชญากรของผู้กระทำผิดก็ลดน้อยถอยลงอันเนื่องมาจากการแก้ไขดังกล่าว⁵⁴³ แต่เมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่าโครงสร้างกระบวนการดังกล่าวจำเป็นต้องอาศัยวิธีการดูแลบำบัดรักษาผู้กระทำผิดด้วยกระบวนการทางการแพทย์ที่สามารถเชื่อมโยงเอาปัญหาทางกายและจิตใจของผู้กระทำผิดเข้ากับวิธีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดที่เหมาะสมได้ ซึ่ง Maltz เห็นว่าโครงสร้างดังกล่าวเป็นภาระที่หนักมากเกินไปสำหรับทัณฑสถานต่าง ๆ ด้วยสภาพของกระบวนการเองกล่าวคือ

ประการแรก แม้ว่าผู้กระทำผิดส่วนใหญ่จะถูกส่งไปอยู่ตามทัณฑสถานประเภทต่าง ๆ และได้เข้าร่วมโปรแกรมต่าง ๆ แต่ทัณฑสถานเหล่านั้นก็ไม่ควรที่จะต้องรับผิดชอบต่อสิ่งที่ผู้กระทำผิดตัดสินใจที่จะฝ่าฝืนต่อกฎหมายเอง โดยเฉพาะเมื่อพฤติกรรมดังกล่าวเกิดขึ้นในสภาพแวดล้อมที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของหน่วยงานด้านราชทัณฑ์⁵⁴⁴

ประการที่สอง เพื่อให้การดำเนินการเป็นไปตามวัตถุประสงค์ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด จำเป็นจะต้องมีการประเมินประสิทธิภาพของกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูตลอดทั้งกระบวนการ (Process evaluation) โดยทำการประเมินประสิทธิภาพตั้งแต่ขั้นตอนการวิเคราะห์ว่า

⁵⁴¹ Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*

⁵⁴² David Garland and Richard Sparks, "Criminology Social Theory and the Challenge of Our Times," **British Journal of Criminology** 40 (2000): 195.

⁵⁴³ Michael D. Maltz, *op.cit.*, p. 8.

⁵⁴⁴ *Ibid.*

ผู้กระทำผิดน่าจะมีปัญหาที่ต้องแก้ไขหรือไม่ การวินิจฉัยหาสาเหตุโดยตรงของพฤติกรรมของผู้กระทำผิด การประเมินว่าการวินิจฉัยถูกต้องเหมาะสมแล้วหรือไม่และอื่น ๆ

ตัวอย่างเช่น ผู้กระทำผิดอาจได้รับการวินิจฉัยว่ามีปัญหาทางด้านสุขภาพจิตที่นำไปสู่พฤติกรรมอาชญากร ซึ่งการวินิจฉัยลักษณะของปัญหาของผู้กระทำผิดก็จำเป็นจะต้องใช้การทดสอบทางจิตวิทยาอย่างจริงจังทั้งก่อนและหลังจากการรักษา จึงจำเป็นจะต้องมีการประเมินความสามารถในการวินิจฉัยและการรักษาผู้กระทำผิดของเจ้าหน้าที่ที่สถานดังกล่าวด้วย รวมไปถึงการประเมินความสามารถในการจัดโปรแกรมการดูแลรักษาให้กับผู้กระทำผิดว่าทำได้เหมาะสมหรือไม่ ซึ่งการประเมินดังกล่าวจะต้องมุ่งเน้นไปที่ตัวกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด ไม่ใช่เพียงแค่สนใจสถิติคดีอาชญากรรมว่าลดลงหรือไม่

ซึ่งในความเป็นจริงแล้วการวิเคราะห์และวินิจฉัยปัญหาของผู้กระทำผิดเพื่อเป้าหมายในการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้กระทำผิดเป็นกระบวนการที่ค่อนข้างขึ้นอยู่กับลักษณะทางธรรมชาติของเจ้าหน้าที่ที่ดูแลจัดการโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูแต่ละคน อย่างไรก็ตามไม่ใช่ว่าปัญหาของผู้กระทำผิดทุกรายจะเกิดจากปัญหาด้านสุขภาพจิตเสมอไป ยังมีปัญหาอื่น ๆ เช่น การขาดการศึกษาหรือการขาดทักษะในการทำงาน ที่อาจมีผลกระทบต่อความเป็นไปได้ที่ผู้กระทำผิดตัดสินใจกระทำผิดกฎหมายเช่นกัน ซึ่งการวิเคราะห์หาปัญหาที่จับต้องได้มากกว่าเช่นนี้ก็อาจจะทำได้ง่ายกว่าการวิเคราะห์สุขภาพจิตของผู้กระทำผิด

ประการที่สาม เพื่อให้บรรลุเป้าหมายในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดจำเป็นจะต้องมีการประเมินผลของโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูต่าง ๆ (Impact Evaluation) ว่าในที่สุดแล้วผู้ที่เข้ารับการบำบัดฟื้นฟูตามโปรแกรมต่าง ๆ สามารถแก้ไขพฤติกรรมของตนเองได้หรือไม่ ด้วยการเปรียบเทียบกลุ่มผู้ที่เข้ารับการบำบัดรักษากับกลุ่มที่ไม่ได้รับการรักษาว่าปัญหาได้รับการบรรเทาเบาบางลงหรือไม่ ถ้าเปรียบเทียบแล้วพบความแตกต่างในทางที่พัฒนาขึ้นหรือดีขึ้นก็อาจตีความว่าเป็นเพราะผลจากโปรแกรมบำบัดรักษาผู้กระทำผิดแต่ในความเป็นจริงแล้วการประเมินผลลัพธ์ของโปรแกรมมักจะกระทำโดยปราศจากการประเมินประสิทธิภาพของกระบวนการตลอดทั้งกระบวนการ (Process Evaluation) ซึ่งการประเมินผลลัพธ์ของโปรแกรมในลักษณะดังกล่าวย่อมเชื่อถือได้น้อยกว่าโปรแกรมการแก้ไขฟื้นฟูที่มีการประเมินประสิทธิภาพของตัวกระบวนการด้วย เพราะกรณีย่อมมีความจำเป็นที่จะต้องรู้ว่าเหตุใดโปรแกรดังกล่าวจึงได้ผลหรือเหตุใดจึงไม่ได้ผลเพื่อที่จะวิเคราะห์ว่าหากนำโปรแกรดังกล่าวไปปรับใช้ในสถานการณ์ที่แตกต่างกันและกับกลุ่มคนที่แตกต่างกันจะสามารถใช้ได้ผลเช่นเดียวกันหรือไม่

อย่างไรก็ดี ในที่สุดแล้วการประเมินผลลัพธ์ของโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูมักจะละเลยวัตถุประสงค์ของโปรแกรมนั้นเอง กล่าวคือแทนที่จะประเมินว่าโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูดังกล่าวบรรลุวัตถุประสงค์ของโปรแกรมนั้นหรือไม่ แต่มักจะประเมินจากอัตราการกระทำผิดซ้ำ (Recidivism) เพียงประการเดียว ดังนั้น คำถามที่เกิดขึ้นจึงไม่ใช่คำถามว่า “โปรแกรดังกล่าวช่วยลดปัญหาที่วิเคราะห์ได้หรือไม่?” แต่เป็น “โปรแกรดังกล่าวช่วยลดการกระทำผิดอาญาของผู้เข้าร่วมโปรแกรมนายหลังจากเสร็จสิ้นการบำบัดหรือไม่?” ทั้งนี้เพราะการนับจำนวนผู้ที่ถูกจับเพราะกระทำผิดซ้ำทำได้ง่ายกว่าการประเมินประสิทธิภาพของกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูมาก ซึ่ง Maltz เห็นว่าการนับอัตราการกระทำผิดซ้ำแต่เพียงประการเดียวเป็นประเด็นที่เป็นปัญหาเพราะการประเมินตัวกระบวนการหรือ

โปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูย่อมเป็นประโยชน์ต่อการทำความเข้าใจประสิทธิภาพของโปรแกรมมากกว่าการพิจารณาเฉพาะแต่อัตราการกระทำผิดซ้ำประการเดียว⁵⁴⁵

จึงกล่าวได้ว่ากระบวนการแก้ไขฟื้นฟูจำเป็นต้องอาศัยวิธีการแก้ไขฟื้นฟูในทางปฏิบัติและทักษะของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการที่มีประสิทธิภาพ ลำพังการมีนโยบายว่าจะแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดแต่ขาดวิธีการแก้ไขฟื้นฟูและเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติที่มีประสิทธิภาพอาจไม่เพียงพอที่จะช่วยให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดได้ วิธีการควบคุมและตรวจสอบประสิทธิภาพของกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูวิธีการหนึ่งก็คือการประเมินประสิทธิภาพในทุกขั้นตอน ซึ่งไม่อาจทำได้โดยง่าย และนอกจากปัญหาดังกล่าวแล้วยังมีปัญหากเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดเองที่อาจเป็นอุปสรรคในการแก้ไขฟื้นฟูเสียเอง

4) อุปสรรคเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิด

แม้ว่าแนวทางการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดจะได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางในปัจจุบันแต่กระบวนการแก้ไขฟื้นฟูไม่ใช่กระบวนการที่ทำได้โดยง่ายเพราะบุคคลที่สำคัญที่สุดในกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูก็คือตัวผู้กระทำผิดเอง กล่าวคือ กระบวนการแก้ไขฟื้นฟูโดยเฉพาะที่กระทำกันในทัณฑสถานต่าง ๆ เป็นกระบวนการที่ใช้เวลาไม่นานมาก และแน่นอนไม่มีทางยาวนานมากไปกว่าระยะเวลาต้องขังของผู้กระทำผิด แต่กว่าที่ผู้กระทำผิดคนหนึ่งจะพัฒนาพฤติกรรม นิสัย และบุคลิกภาพของตนเองขึ้นมาได้นั้นก็ใช้ระยะเวลายาวนานต่อเนื่องอาจจะต้องชีวิตของผู้กระทำผิด กระบวนการแก้ไขฟื้นฟูที่ใช้ระยะเวลายาวนานมากนักจึงอาจจะไม่สามารถช่วยปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของผู้กระทำผิดได้ง่ายนัก⁵⁴⁶

นอกจากนี้ ผู้กระทำผิดกฎหมายยังมีหลายประเภททั้งผู้ที่กระทำผิดครั้งแรก ผู้ที่กระทำผิดเพราะอารมณ์ชั่ววูบหรือโดยพลั้งพลาด ผู้ที่กระทำผิดเพราะความจำเป็น ซึ่งผู้กระทำผิดกลุ่มนี้อาจจะพอแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมได้ไม่ยากนัก แต่ผู้ที่เคยกระทำผิดมาแล้วและเคยรับโทษตามกฎหมายมาแล้วยังกระทำผิดซ้ำอีก หรือผู้ที่กระทำผิดซ้ำจนกลายเป็นผู้ประกอบอาชญากรรมเป็นวิถีชีวิตหรือผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัยอาจจะไม่สามารถแก้ไขฟื้นฟูได้โดยง่ายนัก กระบวนการแก้ไขฟื้นฟูจึงอาจจะไม่สามารถช่วยแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิดได้เสมอไป⁵⁴⁷

ในส่วนของการดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูนั้น Sutherland และคณะพบว่า ปัญหาที่พบอยู่เสมอก็คือการต่อต้านจากผู้กระทำผิดซึ่งสาเหตุของการต่อต้านดังกล่าวมีหลายประการประการแรก ผู้กระทำผิดมักจะขาดความเชื่อถือในเจ้าหน้าที่เรือนจำที่มีหน้าที่จัดการแก้ไขฟื้นฟูเพราะความรู้สึกลบสนต่องกระบวนการในเรือนจำ เพราะผู้กระทำผิดถูกส่งตัวมาจำคุกก็เพื่อจำคุกอิสรภาพอันเป็นการลงโทษเพื่อให้ผู้กระทำผิดได้รับความทุกข์ทรมาน ในขณะที่เดียวกันเรือนจำก็มีมาตรการหรือโปรแกรมเตรียมไว้เพื่อบำบัดและช่วยเหลือผู้กระทำผิด ผู้กระทำผิดจึงมักจะรู้สึกยากลำบากในการแยกแยะระหว่างกระบวนการที่ออกแบบมาเพื่อลงโทษกับกระบวนการที่ออกแบบมาเพื่อช่วยเหลือผู้กระทำผิด

⁵⁴⁵ *Ibid.*, pp. 8-11.

⁵⁴⁶ นที จิตสง่า, *เรื่องเดิม*, หน้า 30.

⁵⁴⁷ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 31.

ยิ่งไปกว่านั้น ผู้กระทำผิดมักจะไม่เชื่อมั่นว่าเจ้าหน้าที่ของเรือนจำกำลังเข้ามาช่วยเหลือตนเองหรือเข้ามาช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ควบคุมผู้ต้องขังในการลงโทษและควบคุมตนเอง ตัวอย่างที่เคยเกิดขึ้นก็คือ ผู้เชี่ยวชาญด้านการแก้ไขฟื้นฟูหรือบำบัดพฤติกรรมในเรือนจำส่วนใหญ่มักตกอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือการควบคุมของเจ้าหน้าที่เรือนจำที่ให้ความสำคัญกับการจำกัดอิสรภาพของผู้ต้องขังเป็นสำคัญ ผู้ต้องขังส่วนใหญ่จึงมักจะรู้สึกว่าการเชี่ยวชาญหรือนักสังคมสงเคราะห์มีหน้าที่ในการพยายามป้องกันความขัดแย้งและพยายามสงบสติอารมณ์ของผู้ต้องขังที่มีท่าทีในทางคุกคามมากกว่า ทั้งยังไม่แน่ใจว่าข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดจำนวนมากที่ทางเรือนจำพยายามเก็บรวบรวมไปจะถูกนำไปใช้เพื่อประโยชน์ของตัวผู้กระทำผิดเองหรือไม่ ผู้ต้องขังในเรือนจำสมัยใหม่จึงมักขาดความเชื่อมั่นในตัวเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่แก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด

ประการที่สอง เรือนจำเองก็ยังไม่สามารถโน้มน้าวให้ผู้กระทำผิดเกิดความเชื่อมั่นได้ว่ากระบวนการแก้ไขฟื้นฟูต่าง ๆ เป็นสิ่งจำเป็นสำหรับตัวผู้กระทำผิด ตรงข้ามผู้กระทำผิดมักจะให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ของเรือนจำเพื่อที่จะให้ได้รับอนุญาตให้ปล่อยตัวก่อนกำหนดโทษตามคำพิพากษามากกว่าที่จะให้ความร่วมมือเพื่อที่จะแก้ไขพฤติกรรมของตนเอง ดังนั้น ผู้กระทำผิดจึงเข้าร่วมโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูหลากหลายโปรแกรมเพราะเชื่อว่าจะสามารถสร้างความประทับใจให้กับผู้ที่มีหน้าที่พิจารณาอนุญาตให้พักการลงโทษ เช่น คณะกรรมการพิจารณาพักการลงโทษ (Parole Board) มากกว่าที่จะต้องการเปลี่ยนแปลงตัวเอง

ประการที่สาม ผู้กระทำผิดมีแนวโน้มที่จะไม่รู้สึกลึ้นเต็นไปกับโปรแกรมต่าง ๆ ที่เรือนจำจัดให้ว่าเป็นกิจกรรมที่น่าเข้าร่วมหรือเป็นกิจกรรมที่ดีแต่อย่างใด แต่มักจะรู้สึกว่าการกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูเป็นกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับงานในทางเทคนิคหรือความเชี่ยวชาญในการดำเนินการซึ่งเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่เรือนจำ แต่ไม่ใช่งานของตนเองที่ตนเองจะต้องใส่ใจ

ประการที่สี่ เมื่อผู้กระทำผิดจำนวนมากถูกจำคุกรวมอยู่ด้วยกันย่อมนำไปสู่การพัฒนาระบบความคิดและความเชื่อเป็นของตนเอง⁵⁴⁸ มีงานวิจัยพบว่าผู้ต้องขังไม่ได้มีทัศนคติต่อต้านความคิดเห็นของเจ้าหน้าที่เรือนจำมากเท่ากับที่ต่อต้านความเชื่อของผู้ต้องขังด้วยกันเอง⁵⁴⁹ ดังนั้น ผู้ต้องขังที่เข้าร่วมโปรแกรมที่ถูกออกแบบมาเพื่อเปลี่ยนความเป็นอาชญากรไม่ว่าจะในรูปแบบใดจึงมักจะถูกมองว่าบ้า เป็นคนทรยศหรือทั้งสองอย่าง จึงมีความพยายามต่อต้านการแก้ไขฟื้นฟูถ้ากระบวนการดังกล่าวจะสามารถเปลี่ยนแปลงแนวความคิดของผู้ต้องขังด้วยกันเองให้เบี่ยงเบนออกไปจากแนวความคิดอันเป็นบรรทัดฐานของกลุ่ม

ประการที่ห้า ผู้กระทำผิดมักจะมองว่าการใช้มาตรการแก้ไขฟื้นฟูเฉพาะเรื่องเฉพาะอย่างกับผู้กระทำผิดเฉพาะรายว่าไม่เป็นธรรมและเป็นการให้สิทธิพิเศษแก่ผู้กระทำผิดบาง

⁵⁴⁸ Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*, pp. 495-496.

⁵⁴⁹ Stanton H. Wheeler, "Role Conflict in Correctional Communities," In **The Prison**, Donald R. Cressey, ed. (New York: Holt Rinehart and Winston, 1961), pp. 229-259 quoted in Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*, p. 496.

คน เช่น ผู้กระทำผิดบางคนได้รับการปล่อยตัวทั้งที่ผู้กระทำผิดอื่น ๆ มองว่าบุคคลดังกล่าวไม่มีการเปลี่ยนแปลงแม้แต่น้อย ทำให้ผู้กระทำผิดที่ยังคงถูกจำคุกต่อไปมองว่าตนเองไม่ได้ถูกจำคุกเพราะกระทำผิดกฎหมาย แต่เป็นเพราะกระบวนการภายในเรือนจำและความลำเอียงของเจ้าหน้าที่ที่ทำให้ตนเองต้องถูกจำคุกต่อไป⁵⁵⁰

ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า ไม่ว่าผู้กระทำผิดจะมีลักษณะเช่นใด จะเป็นผู้กระทำผิดครั้งแรกหรือเคยกระทำผิดมาแล้วกระทำผิดซ้ำอีกแต่ผู้กระทำผิดแต่ละคนก็มีความแตกต่างกันในบุคลิกภาพ ลักษณะนิสัย อารมณ์และพฤติกรรมขึ้นอยู่กับว่าผู้กระทำผิดแต่ละคนเจริญเติบโตขึ้นมาในสภาวะแวดล้อมเช่นใด ซึ่งปัจจัยหรือสาเหตุใดที่ทำให้บุคคลคนหนึ่งตัดสินใจกระทำผิดกฎหมายย่อมแตกต่างกันไป การที่ทัณฑสถานแต่ละแห่งจะสามารถหาวิธีการแก้ไขฟื้นฟูให้เหมาะสมกับสาเหตุและปัญหาของผู้กระทำผิดแต่ละคนจึงไม่ใช่เรื่องง่าย และเมื่อพิจารณาถึงจำนวนผู้กระทำผิดในทัณฑสถานแต่ละแห่งและงบประมาณที่จำกัดแล้วทำให้ทัณฑสถานต่าง ๆ มักจะใช้วิธีการจัดโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเป็นกลุ่ม โดยใช้วิธีการแก้ไขฟื้นฟูวิธีการเดียวกันกับผู้กระทำผิดทั้งหมดหรือกลุ่มหนึ่งที่รับโทษอยู่ในช่วงเวลาเดียวกัน ทั้งที่ปัญหาของผู้กระทำผิดแต่ละคนมีความแตกต่างกัน สภาพความแตกต่างของปัญหาของผู้กระทำผิดแต่ละคนจึงเป็นอุปสรรคที่สำคัญที่ทำให้กระบวนการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดไม่สามารถทำได้อย่างมีประสิทธิภาพในทางปฏิบัติ

ที่สำคัญไม่ว่าวิธีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดจะมีประสิทธิภาพเพียงใดแต่หากขาดความร่วมมือจากผู้กระทำผิดเองแล้วก็ย่อมเป็นการยากที่จะแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิดได้ จึงกล่าวได้ว่า มาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเป็นมาตรการที่ยังมีอุปสรรคในทางปฏิบัติอยู่มาก อย่างไรก็ตามนักวิชาการก็ยังคงพยายามหาทางพัฒนาวิธีการแก้ไขฟื้นฟูที่มีประสิทธิภาพอยู่เสมอเพราะงานวิจัยต่าง ๆ ยังคงสนับสนุนทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูว่าเป็นหนทางที่จะช่วยลดปัญหาการกระทำผิดซ้ำได้วิธีการหนึ่ง

3.3 มาตรการลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำด้วยกระบวนการยุติธรรมตามกฎหมายของต่างประเทศในปัจจุบัน

3.3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

3.3.1.1 มาตรการเพิ่มโทษ (Sentencing Enhancement) : ศึกษากรณีกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ให้ความสนใจกับปัญหาการกระทำผิดซ้ำ (Recidivisms) เป็นอย่างมากอันเนื่องมาจากอัตราการกระทำผิดซ้ำที่ค่อนข้างสูง โดยปรากฏข้อมูลสถิติว่า 45.4 เปอร์เซ็นต์ ของผู้ต้องขังที่ได้รับการปล่อยตัวไปในปี ค.ศ. 1999 และ 43.4 เปอร์เซ็นต์

⁵⁵⁰ Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *op.cit.*

ของผู้ต้องหาที่ได้รับการปล่อยตัวไปในปี ค.ศ. 2004 ถูกจับเพราะกระทำผิดซ้ำหรือเพราะละเมิดข้อกำหนดในการปล่อยตัวภายในเวลา 3 ปี นับแต่ได้รับการปล่อยตัว⁵⁵¹

ด้วยปริมาณผู้กระทำผิดซ้ำดังกล่าว จึงมีความพยายามศึกษาหาสาเหตุของการกระทำผิดซ้ำอย่างจริงจังรวมถึงการพยายามคิดค้นหาวิธีการที่มีประสิทธิภาพที่สุดในการจัดการกับปัญหาการกระทำผิดซ้ำ ทำให้ประเทศสหรัฐอเมริกา มีบทบัญญัติกฎหมายรูปแบบต่าง ๆ ที่บัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ที่ชัดเจนว่าเพื่อแก้ไขและจัดการกับการกระทำผิดซ้ำโดยตรง โดยที่ในแต่ละมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกามีการบัญญัติกฎหมายที่ใช้จัดการกับผู้กระทำผิดซ้ำโดยเฉพาะในลักษณะของกฎหมายเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำผิดซ้ำ (Repeat Offenders) หรือผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัย (Habitual Offenders) ที่บัญญัติให้มีการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิดที่มีประวัติการกระทำผิดซ้ำสูงกว่าอัตราโทษตามปกติที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับการกระทำผิดที่ผู้กระทำผิดซ้ำได้กระทำลงไปครั้งล่าสุด โดยกฎหมายของแต่ละมลรัฐมีรายละเอียดเกี่ยวกับจำนวนครั้งและฐานความผิดที่กระทำผิดซ้ำที่จะถือว่าเข้าหลักเกณฑ์ที่จะต้องเพิ่มโทษแตกต่างกันไป รวมไปถึงความแตกต่างในรายละเอียดของกรอบอัตราโทษที่จะเพิ่มแก่ผู้กระทำผิดซ้ำ⁵⁵²

อย่างไรก็ดี แม้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีกฎหมายเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำผิดซ้ำอยู่แล้ว แต่ก็ยังไม่เพียงพอที่จะจัดการกับปัญหาการกระทำผิดซ้ำโดยเฉพาะในผู้กระทำผิดซ้ำในคดีอาญาที่มีความร้ายแรงหรือมีการใช้ความรุนแรงในการกระทำผิดที่เพิ่มสูงขึ้นเรื่อย ๆ ด้วยเหตุนี้เพื่อที่จะตัดโอกาสในการกระทำผิดซ้ำของผู้ที่มีประวัติการกระทำผิดซ้ำที่รัฐเห็นว่าเป็นอันตรายต่อสวัสดิภาพของประชาชนในสังคมและเพื่อให้โทษตามกฎหมายสามารถข่มขู่ผู้ที่คิดจะกระทำผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด จึงมีการพัฒนากฎหมายที่มีความรุนแรงของโทษสูงด้วยการกำหนดให้ลงโทษผู้กระทำผิดซ้ำในคดีอาญาอุกฉกรรจ์รุนแรงหรือร้ายแรง (Violent or Serious Felonies) ด้วยอัตราโทษจำคุกถึงตลอดชีวิต กฎหมายดังกล่าวมีชื่อเรียกกันโดยทั่วไปว่ากฎหมาย Three Strikes อันเป็นกฎหมายที่มุ่งเน้นการตัดโอกาสในการกระทำผิดและป้องปรามการกระทำผิดด้วยการจำคุกผู้กระทำผิดเป็นระยะเวลายาวนาน ซึ่งอาจจะเกินกว่าความร้ายแรงของการกระทำผิดที่จำเลยได้กระทำลงไปมาก กฎหมายฉบับนี้จึงเป็นกฎหมายที่ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์เป็นจำนวนมากจากทั้งฝ่ายที่สนับสนุนการและฝ่ายที่คัดค้านการลงโทษที่รุนแรงแต่กฎหมายฉบับนี้ก็ยังคงใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันและถือว่าเป็นกฎหมายเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำผิดซ้ำที่มีความรุนแรงที่สุดเท่าที่เคยมีมา

⁵⁵¹ The PEW Center on the States, **State of Recidivism: The Revolving Door of the America's Prisons, Public Safety Performance Project (April 2011)**, pp. 9-11, Retrieved from June 30, 2015 from https://www.michigan.gov/documents/corrections/Pew_Report_State_of_Recidivism_350337_7.pdf

⁵⁵² ตัวอย่างกฎหมายเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำผิดซ้ำของประเทศสหรัฐอเมริกา; National Center for State Courts, **Part VII: The Sentencing Context, State Court Organization (1998)**, Retrieved June 30, 2015 from <http://cdm16501.contentdm.oclc.org/cdm/ref/collection/criminal/id/129>

ด้วยเหตุนี้ ในสถานการณ์ที่ประเทศไทยกำลังเผชิญกับปัญหาอาชญากรรมและการกระทำผิดกฎหมายที่เพิ่มสูงขึ้นทุกวันและประชาชนกำลังเคลือบแคลงว่ากฎหมายอาญาของไทยเบาเกินกว่าที่จะสามารถแก้ไขปัญหอาชญากรรมได้ กฎหมายฉบับนี้จึงจะเป็นตัวอย่างที่ดีในการศึกษาวิเคราะห์ว่าประเทศไทยควรจะหันมาใช้มาตรการลงโทษผู้กระทำความผิดซ้ำให้หนักขึ้นกว่ากฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันด้วยการจำคุกผู้กระทำความผิดซ้ำเป็นระยะเวลายาวนานเพื่อตัดโอกาสในการกระทำความผิดซ้ำและเพื่อป้องปรามประชาชนทั่วไปให้เกิดความเกรงกลัวไม่กระทำความผิดกฎหมายหรือไม่

1. ความเป็นมาของ Three Strikes Laws

Three Strikes Laws หรือที่เรียกกันเต็ม ๆ ว่า Three Strikes Law, and You are Out! เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นบังคับใช้ในระดับรัฐ (Federal)⁵⁵³ และระดับมลรัฐ (States) ในกว่า 26 มลรัฐได้แก่ วอชิงตัน แคลิฟอร์เนีย โคโลราโด คอนเนกติกัต อินเดียนา แคนซัส แมรีแลนด์ นิวเม็กซิโก นอร์ทแคโรไลนา เวอร์จิเนีย หลุยส์เซียนา วิสคอนซิน เทนเนสซี จอร์เจีย อาร์คันซอ ฟลอริดา มอนทานา เนวาดา นิวเจอร์ซี นอร์ทดาโกต้า เพนซิลวาเนีย เซาท์แคโรไลนา ยูทาห์ เวอร์มอนต์ แอริโซนา และแมสซาชูเซตส์⁵⁵⁴ โดยมลรัฐวอชิงตันเป็นมลรัฐแรกที่บัญญัติกฎหมาย Three Strikes ขึ้นมาบังคับใช้อย่างเป็นทางการในปี ค.ศ. 1993 ตามด้วยมลรัฐแคลิฟอร์เนียและมลรัฐอื่น ๆ ภายในระยะเวลาไม่นานนัก และมลรัฐแมสซาชูเซตส์เป็นมลรัฐล่าสุดที่ประกาศบังคับใช้กฎหมาย Three Strikes ในปี ค.ศ. 2012⁵⁵⁵

กฎหมายฉบับนี้กำหนดโทษอย่างรุนแรงแก่ผู้ที่กระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ร้ายแรง (Serious Felony) หรืออาญาอุกฉกรรจ์รุนแรง (Violent Felony) ตามที่กฎหมายของกำหนดจำนวน 3 ครั้ง โดยผู้ที่กระทำความผิดอาญาตั้งแต่ครั้งที่สามขึ้นไปจะถูกศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุกในอัตราสูง ซึ่งอาจสูงถึงจำคุกตลอดชีวิตโดยมีกำหนดระยะเวลาต้องโทษจำคุกขั้นต่ำตามที่กฎหมายกำหนด จึงจะมีสิทธิได้รับการพิจารณาให้พักการลงโทษได้ (Parole)

อย่างไรก็ดี แมว่านักกฎหมายและประชาชนทั่วไปจะเรียกกฎหมายของทั้ง 26 มลรัฐดังกล่าวโดยทั่วไปว่า Three Strikes Law อันเนื่องมาจากลักษณะการลงโทษจำคุกผู้ที่กระทำความผิดเป็น

⁵⁵³ Title 18, Section 3559(c) of the United States Code

⁵⁵⁴ California, Colorado, Connecticut, Indiana, Kansas, Maryland, New Mexico, North Carolina, Virginia, Louisiana, Wisconsin, Tennessee, Georgia, Arkansas, Florida, Montana, Nevada, New Jersey, North Dakota, Pennsylvania, South Carolina, Utah, Vermont, Arizona, and Massachusetts; **Three Strikes and You're Out: Stop Repeat Offenders**, Retrieved June 30, 2015 from <http://www.threestrikes.org/3strikestates.html>; Arizona Prosecuting Attorneys' Advisory Council, **Arizona's Sentencing Report**, Retrieved June 30, 2015 from <http://azsentencing.org/issues/115-history-of-arizona-sentencing-laws> and The Pew Charitable Trusts, **California Reconsiders "Three Strikes"**, Retrieved June 30, 2015 from <http://www.pewtrusts.org/en/research-and-analysis/blogs/stateline/2012/09/21/california-reconsiders-three-strikes>

⁵⁵⁵ *Ibid.*

ครั้งที่สามเป็นระยะเวลายาวนานเหมือนกัน ๆ แต่แต่ละมลรัฐก็มีความแตกต่างกันไปในเงื่อนไขเกี่ยวกับฐานความผิดและกำหนดระยะเวลาต้องโทษ ตัวอย่างเช่น มลรัฐแคลิฟอร์เนียกำหนดโทษจำคุกสำหรับผู้กระทำผิดอาญาอุกฉกรรจ์ร้ายแรงหรือรุนแรงเป็นครั้งที่ 3 ไว้ที่โทษจำคุกตลอดชีวิต โดยผู้กระทำผิดจะต้องได้รับโทษจำคุกมาแล้วอย่างน้อย 25 ปี จึงจะมีสิทธิได้รับการพิจารณาให้พักการลงโทษได้ (Parole) (เรียกกันโดยทั่วไปว่า โทษจำคุก 25 ปี ถึงจำคุกตลอดชีวิต) หรือมลรัฐโคโลราโดที่กำหนดโทษไว้สำหรับผู้กระทำผิดอาญาอุกฉกรรจ์ร้ายแรงหรือรุนแรงที่โทษจำคุกตลอดชีวิตโดยมีกำหนดระยะเวลาจำคุกขั้นต่ำ 40 ปี จึงจะมีสิทธิได้รับการพิจารณาให้พักการลงโทษได้ (หรือโทษจำคุก 40 ปี ถึงจำคุกตลอดชีวิต) ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมีลักษณะบังคับให้ศาลลงโทษจำเลยในอัตราตามที่กฎหมายกำหนดไว้ดังกล่าวอันเป็นการจำกัดดุลพินิจของศาลไม่ให้นำปัจจัยอื่นมาประกอบการพิจารณาโทษของจำเลยเป็นอย่างอื่นได้⁵⁵⁶

ชื่อ Three Strikes Law มีที่มาจากตีกากีฬาเบสบอลที่นักเบสบอลคนที่มีหน้าที่ตีลูกเบสบอลตีลูกเบสบอลที่พิชเชอร์ขว้างมาเสีย 3 ครั้ง (3 Strikes) ผู้ตีคนนั้นก็ต้องออกจากสนามไป จึงถูกนำมาเปรียบเทียบกับผู้กระทำผิดอาญาในกรณีของ Three Strikes Law ว่า ถ้าบุคคลใดกระทำความผิดอาญาตามที่เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดครบ 3 ครั้ง บุคคลนั้นก็ต้องออกจากสังคมไปโดยการถูกจำคุกกักขังเป็นระยะเวลายาวนานนั่นเอง จึงเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์หลักของ Three Strikes Law ก็คือเพื่อลดและป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ ด้วยการแยกผู้กระทำผิดออกจากสังคมให้ไปอยู่เสียในเรือนจำเพื่อให้สังคมปลอดภัยขึ้น นอกจากนี้วิธีการจำคุกผู้กระทำผิดเป็นระยะเวลายาวนานนี้ยังทำให้ผู้ที่อาจจะกระทำความผิดอื่น ๆ เกรงกลัวที่จะกระทำความผิดอันเนื่องมาจากโทษจำคุกตามกฎหมายที่รุนแรงอีกด้วย⁵⁵⁷

เหตุผลของนักวิชาการที่สนับสนุนมาตรการดังกล่าวก็คือ เมื่อการกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งมีมูลค่าความเสียหายสูงเกินกว่าผลประโยชน์ที่จะได้รับ เช่นนั้นการตัดสินใจเลือกกระทำความผิดดังกล่าวย่อมจะลดลง แต่ถ้าบุคคลยังเลือกที่จะกระทำความผิดนั้น ๆ ต่อไปอีกแม้ว่าการกระทำความผิดดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้กระทำเป็นอย่างมากก็ตาม เช่นนี้แล้วรัฐก็ต้องเพิ่มมูลค่าความเสียหายนั้นมากขึ้นไปอีกเพื่อลดอัตราการกระทำความผิดนั้นลง⁵⁵⁸ ประกอบกับ

⁵⁵⁶ Elsa Chen, **Impact of Three Strikes and Truth in Sentencing on the Volume and Composition of Correctional Populations** (Report Submitted to: U.S. Department of Justice National Institute of Justice Graduate Research Fellowship Program, 2000), pp. 5-13.

⁵⁵⁷ Susan Seal, William Z. Rayfield, Carl Ballard II, Holden Tran, Christopher Kribs-Zaleta and Edgar Diaz, **A Dynamical Interpretation of the Three-Strikes Law (July 29, 2007)**, p. 2, Retrieved June 30, 2015 from https://mtbi.asu.edu/sites/default/files/A_Dynamical_Interpretation_of_the_Three_Strikes_Law.pdf

⁵⁵⁸ Kenneth Mentor, “Habitual Offender Laws: Three Strikes and You’re Out,” In **The Encyclopedia of Crime and Punishment**, David Levinson, ed., Retrieved June 30, 2015 from <http://kenmentor.com/papers/3strikes.htm>

มีแนวความคิดที่ว่าผู้กระทำผิดอาญาร้ายแรงส่วนใหญ่ถูกปล่อยออกจากการขังเร็วเกินไปกว่าที่จะสำนึกในการกระทำของตนเองอีกด้วย⁵⁵⁹ ซึ่งการปล่อยให้ผู้กระทำผิดออกจากคุกนี้เองที่เป็นสาเหตุของอาชญากรรมจำนวนมากในขณะนั้น⁵⁶⁰ กฎหมาย Three Strikes จึงเป็นกฎหมายที่ตอบสนองความเกรงกลัวต่ออัตราการก่ออาชญากรรม รวมทั้งการกระทำผิดซ้ำที่เพิ่มสูงขึ้นมากและรวดเร็วในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 ของประเทศสหรัฐอเมริกาในขณะนั้นเอง ซึ่งในเวลานั้น บรรดานักการเมืองต่าง ๆ พากันออกมาสันนิษฐานกฎหมาย Three Strikes ด้วยมุ่งหมายจะจับเอาผู้ประกอบอาชญากรรมเป็นวิถีชีวิตให้กลายมาเป็นผู้ต้องขังอาชังพอนเนื่องมาจากโทษจำคุกที่แสนยาวนาน แม้กระทั่งประธานาธิบดีบิล คลินตัน ประธานาธิบดีของประเทศสหรัฐอเมริกาในขณะนั้นก็ยังกล่าวสนับสนุนว่า Three Strikes Laws เป็นกฎหมายแห่งดินแดนสหรัฐอเมริกาเลยทีเดียว (The law of the Land)⁵⁶¹

การที่ผู้กระทำผิดที่ต้องโทษตามกฎหมาย Three Strikes จะต้องรับโทษจำคุกเป็นระยะเวลานานถึงตลอดชีวิต โดยไม่มีสิทธิได้รับการภาคทัณฑ์ การคุมประพฤติ หรือการพักโทษ ไม่ว่าจะอ้างเหตุใด ๆ โดยผู้กระทำผิดเหล่านี้อาจจะหลุดพ้นจากบ่วงบาศก์ของ Three Strikes ได้ก็แต่ด้วยการขอให้ผู้ว่าการรัฐภัยโทษให้เท่านั้น⁵⁶² ทำให้กฎหมายฉบับนี้มีความรุนแรงของโทษค่อนข้างมากเมื่อเทียบกับกฎหมายเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำผิดซ้ำทั่ว ๆ ไป ซึ่งบ่วงบาศก์นี้นับว่าร้ายแรงและมีผลกระทบต่อผู้กระทำผิดอาญาบางประเภทมากพอสมควรและเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นจริงในสหรัฐอเมริกาซึ่งผู้วิจัยจะกล่าวถึงผลกระทบของกฎหมาย Three Strikes ในบทต่อไป

อย่างไรก็ดี แม้ว่าจะมีถึง 26 มลรัฐที่บังคับใช้ Three Strikes และมลรัฐแคลิฟอร์เนียเป็นมลรัฐที่สองของสหรัฐอเมริกาที่บัญญัติกฎหมาย Three Strikes ขึ้นบังคับใช้ แต่กฎหมาย

⁵⁵⁹ John Clark, James Austin and D. Alan Henry, **Three Strikes and You're Out: A Review of State Legislation**, U.S. Department of Justice (September 1997), Retrieved June 30, 2015 from http://sjra1.com/index_files/cjreports/1997%20NATL%20INST%20OF%20JUST-3-STRIKES%20REPORT-1997-165369.pdf.

⁵⁶⁰ “Washington State's three strikes promoter John Carlson claims the leading cause of crime is letting criminals out of prison,” In **Three Strikes Law: Five Years Later, Executive Summary**, p. 10, Retrieved June 30, 2015 from <http://www.prisonpolicy.org/scans/sp/3strikes.pdf>

⁵⁶¹ Vincent Schiraldi, Jason Colburn and Eric Lotke, **Three strikes and you're out, An Examination of 3-Strikes Laws 10 Years after their Enactment, A Policy Brief from the Justice Policy Institute**, Retrieved June 30, 2015 from http://www.justicepolicy.org/uploads/justicepolicy/documents/04-09_rep_threestrikesnatl_ac.pdf

⁵⁶² R. David LaCourse, Jr., **Three Strikes, You're Out: A Review**, Washington Policy Center (January 1997), Retrieved June 30, 2015 from <http://www.washingtonpolicy.org/publications/brief/three-strikes-youre-out-review>

Three Strikes ของมลรัฐแคลิฟอร์เนียได้ชื่อว่าเข้มงวดที่สุดในบรรดามลรัฐต่าง ๆ ที่ใช้กฎหมายนี้ ทำให้มลรัฐแคลิฟอร์เนียเป็นมลรัฐที่ประสบปัญหาจากการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้มากที่สุดจนเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์ของนักกฎหมาย นักวิชาการ และประชาชนทั่วไป มีการทำการศึกษาวิจัยผลดีผลเสียของกฎหมายและมีการเรียกร้องให้มีการแก้ไขและยกเลิกกฎหมายเป็นจำนวนมาก และต่อมาในปี ค.ศ. 2013 ก็ได้มีการแก้ไขกฎหมาย Three Strikes ของมลรัฐแคลิฟอร์เนียให้ลดทอนความเข้มงวดของกฎหมายลง กฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนียจึงเป็นตัวอย่างที่ดีในการนำมาศึกษาวิเคราะห์เพื่อประโยชน์ในการศึกษาวิจัยของงานวิจัยฉบับนี้ งานวิจัยฉบับนี้จึงขอยกเอากฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนียแต่เพียงมลรัฐเดียวขึ้นมาเป็นตัวอย่างในการศึกษาวิเคราะห์รูปแบบลักษณะของกฎหมายนี้เพื่อประโยชน์ในการค้นหามาตรการที่เหมาะสมกับประเทศไทยต่อไป

2. มลรัฐแคลิฟอร์เนีย: ความเป็นมาของกฎหมาย

จุดเริ่มต้นของ Three Strikes Law ในมลรัฐแคลิฟอร์เนียเกิดจากเรื่องราวที่สลดใจในเหตุการณ์สองเหตุการณ์ที่เด็กสาวในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย 2 คน คือ Kimber Reynolds วัย 18 ปี และ Polly Hannah Klass วัย 12 ปี ที่ถูกฆาตกรสองคนซึ่งมีประวัติการกระทำผิดกฎหมายอาญาจำนวนมาก แต่ทั้งพันโทฯจำคุกก่อนกำหนดระยะเวลาตามคำพิพากษามาแล้วหลายครั้งต่างสังหารเด็กสาวทั้งสองอย่างโหดเหี้ยม ทำให้เกิดเสียงเรียกร้องของประชาชนในมลรัฐแคลิฟอร์เนียในช่วงเวลาดังกล่าวให้มีกฎหมายจำคุกผู้ประกอบอาชญากรรมเป็นวิธีชีวิตที่กระทำผิดซ้ำซากทั้งหลายเป็นระยะเวลายาวนานถึงขั้นจำคุกตลอดชีวิต โดยให้มีการจำกัดสิทธิในการพักการลงโทษของผู้กระทำผิดดังกล่าวอีกด้วย⁵⁶³

ในเดือนมีนาคม ค.ศ. 1994 สภานิติบัญญัติผ่านร่างกฎหมาย Three Strikes (Assembly Bill 971 หรือ AB 971) ที่กำหนดโทษจำคุก 25 ปี ถึงจำคุกตลอดชีวิตแก่ผู้กระทำผิดที่มีประวัติการกระทำผิดซ้ำตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ด้วยคะแนนเสียงโหวตท่วมท้น⁵⁶⁴ ร่างกฎหมายดังกล่าวได้รับการบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาแห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนีย (California Penal Code) มาตรา 667(b)-(i)⁵⁶⁵ และในเดือนพฤศจิกายนปีเดียวกันประชาชนชาวแคลิฟอร์เนียลงคะแนน

⁵⁶³ Three Strikes and You're Out: Stop Repeat Offenders, Retrieved June 30, 2015 from http://www.threestrikes.org/mreynolds_bio.html; Polly Klass Foundation, Retrieved June 30, 2015 from <http://www.pollyklass.org>.

⁵⁶⁴ ที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรผ่านร่างกฎหมายด้วยคะแนนเสียง 63-9 เสียง และที่ประชุมวุฒิสภาผ่านร่างกฎหมายด้วยคะแนนเสียง 29-7, ดู CAL. BILL HISTORY, 1993-1994 REGULAR SESSION, ASSEMBLY BILL 971; Naomi Harlin Goodno, "Career Criminals Targeted: The Verdict is in, California's Three Strikes Law Proves Effective," *Golden Gate University Law Review* 37 (2007): 464.

⁵⁶⁵ Section 667(b)-(i) of the California Penal Code

เสียงโหวตรับรองญัตติ 184 ซึ่งมีเนื้อหาเช่นเดียวกับ Bill 971 ด้วยคะแนนเสียงถึง 72 เปอร์เซนต์⁵⁶⁶ ร่างกฎหมายดังกล่าวจึงได้รับการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนีย มาตรา 1170.12⁵⁶⁷ โดยมีเนื้อหาเหมือนกับมาตรา 667 ทุกประการ แต่แตกต่างกันตรงที่การแก้ไขหรือเพิกถอนมาตรา 1170.12 จะทำได้ก็ต่อเมื่อมีการลงคะแนนเสียงของประชาชนให้แก้ไขหรือเพิกถอนมาตราดังกล่าวหรือต่อเมื่อสภานิติบัญญัติลงคะแนนเสียงโหวตในสัดส่วน 2 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดให้แก้ไขหรือเพิกถอนมาตราดังกล่าว⁵⁶⁸ ซึ่งสาเหตุที่ยังคงมีการดำเนินการจัดให้ประชาชนลงคะแนนเสียงโหวตญัตติ 184 ทั้งที่สภานิติบัญญัติได้ลงคะแนนเสียงรับรองร่าง AB971 ที่มีเนื้อหาเหมือนกันไปแล้วก็ตาม ก็เพราะต้องการเพิ่มความมั่นคงให้กับกฎหมายฉบับดังกล่าว⁵⁶⁹ เพื่อที่จะได้ไม่มีการแก้ไขหรือเพิกถอนได้โดยง่าย

3. วัตถุประสงค์ของกฎหมาย

มาตรา 667 แห่งประมวลกฎหมายอาญาแห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนียบัญญัติวัตถุประสงค์ของกฎหมายไว้ว่า “เพื่อรับประกันโทษจำคุกที่มีกำหนดระยะเวลายาวนานขึ้นและการกำหนดโทษที่หนักขึ้นแก่ผู้ที่กระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ที่เคยถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ร้ายแรงและ/หรือกระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์รุนแรงมาก่อน”

4. สาระสำคัญของกฎหมาย

หลักกฎหมาย Three Strikes ตามประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐแคลิฟอร์เนียฉบับดั้งเดิมที่เป็นปัญหาอย่างมากมีเนื้อหาโดยสรุปดังนี้⁵⁷⁰

1) ผู้กระทำความผิดอาญาครั้งที่สอง (Second Strikers) ถ้าจำเลยเคยต้องคำพิพากษาว่ากระทำความผิดอาญาร้ายแรงหรือความผิดอาญารุนแรง (Serious Felony or Violent Felony) มาก่อน 1 ครั้ง กฎหมายกำหนดให้โทษสำหรับการกระทำความผิดอาญาครั้งที่สอง (ไม่จำกัดว่าต้องเป็นความผิดอาญาอุกฉกรรจ์) มีอัตราโทษเป็น 2 เท่า ของอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดสำหรับความผิดครั้งปัจจุบัน ไม่ว่าการกระทำความผิดอาญาค้างนี้ (ครั้งที่ 2) จะเป็นความผิดอาญาร้ายแรงหรือความผิดอาญาที่รุนแรงหรือไม่ กล่าวคือไม่จำกัดว่าต้องเป็น Serious หรือ Violent Felony อาจเป็นความผิดอาญาธรรมดาทั่วไปหรือความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ ก็ได้ เช่น ลักทรัพย์ประเภทขโมยของเล็กน้อย ๆ ในร้านค้า หรือล้วงกระเป๋าสรรพต เป็นต้น

2) ผู้กระทำความผิดอาญาครั้งที่สาม (Third Strikers) ถ้าจำเลยเคยต้องคำพิพากษาว่ากระทำความผิดอาญาร้ายแรงหรือความผิดอาญาที่รุนแรง (Serious Felonies or

⁵⁶⁶ Institute of Governmental Studies, University of California, **Proposition 66: Limitation on “Three Strikes” Law** (2004) quoted in Naomi Harlin Goodno, *op.cit.*, p. 465.

⁵⁶⁷ California Ballot Propositions Database, Hastings College of the Law Library, Text of Proposition 184; Naomi Harlin Goodno, *op.cit.*

⁵⁶⁸ Section 667(j) of California Penal

⁵⁶⁹ Hazelton, 926 P. 2d at 426

⁵⁷⁰ Section 667(f)(e) of the California Penal Code

Violent Felonies) มาแล้ว 2 ครั้ง หรือมากกว่า กฎหมายกำหนดให้โทษสำหรับการกระทำความผิดอาญาครั้งปัจจุบัน (ครั้งที่สามขึ้นไปไม่จำกัดว่าต้องเป็นความผิดอาญาอุกฉกรรจ์) มีอัตราโทษเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิตโดยมีอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำ 25 ปี⁵⁷¹ (โทษจำคุก 25 ปี ถึงจำคุกตลอดชีวิต) ไม่ว่าการกระทำความผิดอาญาครั้งที่สาม (หรือครั้งที่สามขึ้นไป) นี้จะเป็นความผิดอาญาร้ายแรงหรือความผิดอาญาที่รุนแรงหรือไม่เช่นกัน (Any Felony or Non-Serious or Non-Violent Felony) แต่การที่ศาลจะพิพากษาลงโทษจำคุกตามกฎหมาย Three Strikes ได้ พนักงานอัยการจะต้องสามารถพิสูจน์ให้เห็นได้โดยปราศจากข้อสงสัยว่า จำเลยเคยถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์รุนแรงหรือร้ายแรงมีจำนวนครั้งตามที่กฎหมายกำหนด (1 ครั้ง หรือ 2 ครั้ง) มาก่อน⁵⁷² โดยมีหลักกฎหมายเพิ่มเติมที่สำคัญโดยสังเขปดังต่อไปนี้⁵⁷³

1. กฎหมายกำหนดระยะเวลาต้องโทษจำคุกรวมสูงสุดสำหรับกรณีเรียงกระทงลงโทษ (Consecutive Sentencing) ไม่มีผลบังคับใช้กับการกำหนดโทษตามกฎหมายนี้
2. ระยะเวลาระหว่างการกระทำความผิดครั้งก่อน ๆ กับการกระทำความผิดครั้งปัจจุบันไม่มีผลกระทบต่อการกำหนดโทษตามหลัก Three Strikes Law ดังนั้น แม้ว่าจำเลยจะเคยต้องคำพิพากษาว่ากระทำความผิดอาญาร้ายแรงหรือความผิดอาญารุนแรงเมื่อนานมาแล้วตั้งแต่สิบหรือยี่สิบปีก่อน ความผิดครั้งเก่าก็ยังส่งผลทำให้จำเลยถูกลงโทษด้วยบทบัญญัติเพิ่มโทษ Three Strikes Law ได้
3. การกระทำความผิดครั้งก่อนไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ดังนั้น การกระทำความผิดในมลรัฐอื่น ๆ ก็ถือว่าเป็นการกระทำความผิดครั้งก่อนตามกฎหมายนี้ได้ ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวเทียบเท่าได้กับฐานความผิดของกฎหมายแคลิฟอร์เนีย
4. จำเลยไม่มีสิทธิได้รับการรอกการลงโทษและคุมประพฤติสำหรับการกระทำความผิดครั้งล่าสุด รวมทั้งไม่มีสิทธิได้รับการพักโทษหรือรอกการกำหนดโทษสำหรับการกระทำความผิดครั้งก่อนด้วย จำเลยจึงต้องรับโทษจำคุกสถานเดียวเท่านั้น
5. ถ้าการกระทำความผิดในคดีล่าสุดประกอบไปด้วยการกระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์มากกว่า 1 ข้อหา ที่ไม่อาจกระทำความผิดขึ้นในโอกาสเดียวกันได้ และไม่ได้เกิดขึ้นจากข้อเท็จจริงในการกระทำความผิดเดียวกัน ศาลจะต้องเรียงกระทงลงโทษจำเลยสำหรับการกระทำความผิดแต่ละข้อหาติดต่อกันไป
6. จำเลยไม่มีสิทธิได้รับการชังในสถานที่ซึ่งอื่นนอกจากเรือนจำของมลรัฐ (ในคดีทั่วไป จำเลยอาจได้รับสิทธิให้ถูกชังที่บ้านของตนเองหรือที่สถานที่อื่นที่เหมาะสม เป็นต้น) นอกจากนี้ จำเลยยังไม่มีสิทธิใช้วิธีการดำเนินกระบวนการทางเลือก (Diversion) รวมทั้งไม่มีสิทธิเข้ารับการ

⁵⁷¹ ในสหรัฐอเมริกา ผู้ที่ต้องโทษจำคุกตลอดชีวิตอาจได้รับการพิจารณาให้ได้รับการปล่อยตัวเนื่องจากพ้นโทษก่อนกำหนดได้ ซึ่งทำให้จำเลยอาจต้องโทษจำคุกจริง ๆ ไม่ถึง 25 ปี แต่กฎหมาย Three Strikes กำหนดว่าจำเลยที่ต้องโทษจำคุกตลอดชีวิตแม้จะได้รับให้พักการลงโทษก็จะต้องได้รับโทษจำคุกมาแล้วอย่างน้อย 25 ปี

⁵⁷² Section 667(f)(1), (e)(1) of the California Penal Code

⁵⁷³ Section 667(c)(d) of the California Penal Code

บำบัดรักษาที่ศูนย์ฟื้นฟูบำบัดอาการติดยาแคลิฟอร์เนียตามพระราชบัญญัติสถาบันและงานสังคมสงเคราะห์แห่งแคลิฟอร์เนีย

7. จำเลยมีสิทธิได้รับเครดิตจากการทำงานหรือการศึกษาระหว่างต้องขังเพื่อลดระยะเวลาจำคุกมากที่สุดเพียง 1 ใน 5 ของระยะเวลาจำคุกตามคำพิพากษาทั้งหมด (สิทธิตามมาตรฐานทั่วไปคือ การลดระยะเวลาจำคุกลงถึง 1 ใน 2 ของระยะเวลาจำคุกตามคำพิพากษา)

ความผิดอาญาร้ายแรง หรือ Serious Felony ตามกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย หมายความว่า⁵⁷⁴ ฆาตกรรม หรือฆ่าคนตายโดยเจตนา ทำร้ายร่างกายผู้อื่น ช่มชู้ กระทำชำเรา ทำร้ายทางทวารหนักโดยใช้กำลัง ใช้ความรุนแรง ช่มชู้ ช่มชู้ว่าจะทำให้เกิดอันตรายแก่กายอย่างรุนแรง หรือทำให้เกิดความกลัวในทันทีทันใดว่าจะทำให้เกิดอันตรายแก่กายของผู้เสียหายหรือของบุคคลอื่น การร่วมประเวณีทางปากโดยใช้กำลัง ใช้ความรุนแรง ช่มชู้ ช่มชู้ว่าจะทำให้เกิดอันตรายแก่กายอย่างรุนแรง หรือทำให้เกิดความกลัวในทันทีทันใดว่าจะทำให้เกิดอันตรายแก่กายของผู้เสียหายหรือของบุคคลอื่น การล่อลวงผู้เยาว์อายุต่ำกว่า 14 ปี เพื่อการอนาจาร การกระทำความผิดอาญาใดที่มีโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตตามกฎหมายแห่งมลรัฐต่าง ๆ การกระทำความผิดอาญาอื่น ๆ ที่จำเลยทำให้เกิดอันตรายแก่กายอย่างสาหัสแก่บุคคลอื่น ที่จำเลยไม่ใช่ผู้สมรู้ร่วมคิด หรือการกระทำความผิดอาญาใดที่จำเลยใช้อาวุธปืน พยายามฆ่า ทำร้ายร่างกายด้วยวัตถุประสงค์เพื่อจะช่มชู้ กระทำชำเราหรือปล้นทรัพย์ ทำร้ายร่างกายโดยมีอาวุธอันตราย ผู้ต้องขังด้วยโทษจำคุกตลอดชีวิตทำร้ายร่างกายผู้ที่ไม่ใช่ผู้ต้องขัง ผู้ต้องขังทำร้ายร่างกายด้วยอาวุธอันตราย วางเพลิง วางระเบิดด้วยเจตนาให้เกิดอันตรายแก่กาย วางระเบิดด้วยเจตนาให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ลักทรัพย์ในเคหาสถานรถพ่วงโค้ช หรือส่วนอยู่อาศัยภายในอาคารประเภทอื่น ๆ ปล้นทรัพย์ หรือปล้นธนาคาร ลักพาตัว การจับตัวประกันโดยบุคคลที่ต้องขังอยู่ในเรือนจำของมลรัฐ พยายามกระทำความผิดอาญาที่มีอัตราโทษถึงประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต การกระทำความผิดอาญาใดที่จำเลยใช้อาวุธอันตรายหรืออาวุธที่ทำให้ถึงแก่ความตายได้จำหน่าย จัดหาให้ จัดการ ให้ หรือเสนอขาย เสนอจัดหาให้ เสนอจัดการ หรือเสนอให้ซึ่งเฮโรอีน โคเคน phencyclidine หรือยาเสพติดจำพวกเมทแอมเฟตามีน การลักทรัพย์ที่เกี่ยวข้องกับอาวุธปืน การจี้รถให้ขับไปตามที่คนร้ายต้องการ และการคบคิดวางแผนเพื่อกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 11370.4 (24) แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพและความปลอดภัย เป็นต้น

ส่วนความผิดอาญารุนแรง หรือ Violent Felony ตามกฎหมายมลรัฐแคลิฟอร์เนีย หมายความว่า การกระทำความผิดอาญาร้ายแรงดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้นและรวมถึงการกระทำความผิดต่อไปนี้โดยสรุป⁵⁷⁵ คือ การกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กอย่างต่อเนื่อง การกระทำชำเราคู่สมรส การล่อลวงล้าอวัยวะเพศ กรรโชก และการช่มชู้ผู้เสียหายหรือพยาน เป็นต้น

ทั้งนี้ จากตัวอย่างกฎหมายข้างต้น มีข้อสังเกตว่ากฎหมาย Three Strikes ของมลรัฐแคลิฟอร์เนียกำหนดเงื่อนไขว่า การกระทำความผิดอาญาล้ำสุดไม่จำเป็นต้องเป็นความผิดอาญา

⁵⁷⁴ Section 1192.7(c) of the California Penal Code

⁵⁷⁵ Section 667.5 of the California Penal Code

อุกฉกรรจ์ (Felony)⁵⁷⁶ โดยอาจเป็นความผิดอาญาใด ๆ ก็ได้ ในขณะที่กฎหมาย Three Strikes ของมลรัฐอื่น ๆ ส่วนใหญ่และของระดับรัฐ (Federal) กำหนดว่าการกระทำผิดครั้งล่าสุดจะต้องเป็นความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ร้ายแรงหรือรุนแรงเช่นเดียวกับครั้งก่อน ๆ ซึ่งข้อกฎหมายดังกล่าวของมลรัฐแคลิฟอร์เนียนี้ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมาก⁵⁷⁷ และทำให้เกิดปัญหาและผลกระทบในทางปฏิบัติเป็นอย่างมากดังจะกล่าวถึงในภายหลัง

กฎหมาย Three Strikes ของมลรัฐแคลิฟอร์เนียดังกล่าวเป็นตัวอย่างหนึ่งของกฎหมายที่ใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดซ้ำในประเทศสหรัฐอเมริกาจำนวนมากที่แสดงให้เห็นถึงนโยบายในการลงโทษผู้กระทำความผิดซ้ำด้วยโทษที่รุนแรงเพื่อตัดโอกาสในการกระทำผิดของจำเลยให้ได้มากที่สุด และเพื่อเป็นการข่มขู่ผู้ที่อาจกำลังกระทำความผิดไม่ให้กระทำความผิดอีกต่อไปตามนโยบายจัดหนัก หรือ Get tough on crime อันเนื่องมาจากอัตราการเกิดอาชญากรรมที่เพิ่มขึ้นสูงในประเทศสหรัฐอเมริกา

อย่างไรก็ดี แม้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีนโยบายในการลงโทษผู้กระทำความผิดซ้ำที่ค่อนข้างรุนแรง แต่ในอีกด้านหนึ่ง กระบวนการยุติธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกาก็ไม่ได้ถึงกับละเลยมาตรการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมโดยเฉพาะปัญหาการกระทำผิดซ้ำด้วยวิธีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดไปแต่อย่างใด โดยปรากฏข้อมูลว่าหน่วยงานต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมในประเทศสหรัฐอเมริกต่างพยายามพัฒนาวิธีการดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดโดยเฉพาะผู้ที่มีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดซ้ำสูงเพื่อลดอัตราการกระทำผิดซ้ำให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

3.3.1.2 มาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด

1. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด

1) การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดตามรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา

แม้ประเทศสหรัฐอเมริกจะได้ชื่อว่าเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญคุ้มครองเสรีภาพและสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมากประเทศหนึ่ง แต่รัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดแต่อย่างใด คงมีเพียงบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขที่ 8 ที่ห้ามการกำหนดราคาประกันสำหรับการปล่อยตัวชั่วคราวผู้กระทำความผิดที่สูงเกินส่วน ห้ามการกำหนดโทษปรับที่สูงเกินส่วน และห้ามไม่ให้กำหนดโทษที่ป่าเถื่อนและผิดธรรมดาเท่านั้น (No Excessive Bail, Excessive Fines, and Cruel and Unusual Punishments)⁵⁷⁸

อย่างไรก็ดี แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาจะไม่ได้กล่าวถึงการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดไว้ แต่ก็มีคำพิพากษาของศาลในหลาย ๆ คดีที่นำบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยการห้ามกำหนดโทษที่ป่าเถื่อนและผิดธรรมดาไปปรับใช้กับสภาพของเรือนจำและทัณฑสถานต่าง ๆ ดังตัวอย่างคดีระหว่าง Holt v. Sarver⁵⁷⁹ ที่ศาลวินิจฉัยว่าการขาดโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูผู้ที่เป็นประโยชน์ในเรือนจำหรือทัณฑสถานเป็นองค์ประกอบหนึ่งร่วมกับปัญหาสภาพความเป็นอยู่และการ

⁵⁷⁶ Section 667(d)(2) of the California Penal Code

⁵⁷⁷ Ewing, 538 U.S. at 15, 24 quoted in Naomi Harlin Goodno, *op.cit.*, p. 467.

⁵⁷⁸ U.S. Constitution (Amendment VIII)

⁵⁷⁹ Holt v. Sarver (1971).

ปฏิบัติงานอื่น ๆ ภายในเรือนจำหรือทัณฑสถานอันเลวร้าย เช่น ที่อาจทำให้การจำคุกผู้ต้องขังมีสภาพเป็นโทษที่ป่าเถื่อนและผิดธรรมดาได้ เพราะการขาดโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดมีส่วนทำให้สภาพแวดล้อมในเรือนจำหรือทัณฑสถานที่เลวร้ายและอาจเป็นสาเหตุที่นำไปสู่การกระทำผิดอื่นอยู่แล้ว ยังมีสภาพเลวร้ายลงไปอีก⁵⁸⁰ ซึ่งศาลในคดี *Laaman v. Helgemore*⁵⁸¹ ก็วินิจฉัยในทำนองเดียวกัน

จึงกล่าวได้ว่า รัฐธรรมนูญประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้บัญญัติรับรองสิทธิของผู้กระทำผิดหรือผู้ต้องขังในการได้รับการแก้ไขฟื้นฟูได้ คงมีเพียงการพยายามตีความของศาลต่าง ๆ ว่า การขาดกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดร่วมกับสภาพการจำคุกอื่น ๆ ของเรือนจำมีผลทำให้โทษจำคุกที่ผู้ต้องขังได้รับเป็นโทษที่ป่าเถื่อนและผิดธรรมดาอันจะเป็นโทษที่ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขที่ 8 หรือไม่เท่านั้น แม้ว่าคำพิพากษาบางคำพิพากษาจะมีแนวโน้มในการรับรองสิทธิในการแก้ไขฟื้นฟูโดยอ้อมก็ตาม

2) การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดตามกฎหมายระดับรัฐ

ประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา หมวด 18 มาตรา 3582(a) บัญญัติว่า “ปัจจัยที่ต้องพิจารณาในการกำหนดจำคุก – ในการพิจารณาว่าสมควรจะกำหนดโทษจำคุกหรือไม่ และจะลงโทษจำคุกมีกำหนดระยะเวลาเท่าใดหากสมควรลงโทษจำคุก ศาลจะต้องพิจารณาปัจจัยตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 3553(a) เท่าที่มีผลใช้บังคับ โดยพึงระลึกว่าโทษจำคุกไม่ใช่วิธีการที่เหมาะสมเพื่อการแก้ไข (Correction) และแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด (Rehabilitation)...”⁵⁸²

และประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา 18 U.S.C. §3553(a) บัญญัติถึงปัจจัยที่ศาลจะต้องคำนึงถึงและนำมาพิจารณาในการกำหนดโทษแก่จำเลยดังต่อไปนี้ “...

- (1) สภาพและพฤติกรรมแห่งการกระทำผิดและประวัติกับลักษณะของจำเลย
- (2) ความจำเป็นในการลงโทษ
 - ก. เพื่อแสดงให้เห็นถึงความร้ายแรงของการกระทำผิด เพื่อสนับสนุนให้เกิดความเคารพในกฎหมายและเพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันในการกำหนดโทษสำหรับการกระทำผิดนั้น ๆ
 - ข. เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการป้องปรามการกระทำผิดกฎหมาย
 - ค. เพื่อคุ้มครองสาธารณชนจากการกระทำผิดในอนาคตของจำเลย
- และ
- ง. เพื่อจัดให้จำเลยได้รับการฝึกฝนด้านการศึกษาและวิชาชีพตามที่จำเป็น ได้รับการรักษาพยาบาลหรือได้รับการปรับปรุงแก้ไขในลักษณะที่มีประสิทธิภาพที่สุด
- (3) ชนิดของโทษที่มีอยู่

⁵⁸⁰ *Holt v. Sarver*, 309 F.Supp. 362 (E.D. Ark. 1970), *aff'd*, 442 F.2d 304 (8th Cir. 1971); Edgardo Rotman, “Do Criminal Offenders Have a Constitutional Right to Rehabilitation,” *Journal of Criminal Law & Criminology* 77 (1986): 1041.

⁵⁸¹ *Laaman v. Helgemore* (D.N.H., 1977)

⁵⁸² Title 18, Section 3582(a) of The United States Code

(4) ชนิดของโทษและอัตราโทษขั้นสูงขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับ

ก. ประเภทของการกระทำผิดที่กระทำโดยจำเลยตามประเภทที่กำหนดไว้ในคู่มือการลงโทษ...

(5) ความจำเป็นในการหลีกเลี่ยงความแตกต่างของโทษที่ลงแก่จำเลยแต่ละคนที่มีประวัติเหมือนกันและกระทำผิดในลักษณะที่เหมือนกันและ

(6) ความจำเป็นในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย”⁵⁸³

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติกฎหมายระดับรัฐ (Federal Law) ที่มีความเกี่ยวข้องกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังมากที่สุดในขณะนี้ โดยมาตรา 3582(a) บัญญัติปัจจัยในการพิจารณาเพื่อกำหนดชนิดของโทษและระยะเวลาของโทษจำคุกในกรณีที่ศาลจะกำหนดโทษจำคุกไว้ว่า ศาลจะต้องพิจารณาปัจจัยต่าง ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3553(a) เท่าที่มีผลใช้บังคับกับกรณี โดยพึงตระหนักว่าโทษจำคุกไม่ใช่วิธีการที่เหมาะสมในการส่งเสริมการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด⁵⁸⁴ ซึ่งศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาในคดีระหว่าง *Tapia v. United States* ได้วางหลักการไว้ในคำพิพากษาว่า มาตรา 3582(a) ไม่ใช่บทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลในการกำหนดโทษจำคุกและกำหนดระยะเวลาของโทษจำคุกให้ยาวนานยิ่งขึ้นเพื่อที่จะสนับสนุนให้ผู้กระทำผิดได้รับการแก้ไขฟื้นฟู อย่างไรก็ตาม มาตราดังกล่าวไม่ได้จำกัดอำนาจของผู้พิพากษาในการพิจารณาโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูที่มีอยู่ในเรือนจำอันจะเป็นประโยชน์แก่ผู้กระทำผิดและการสนับสนุนให้ผู้กระทำผิดเข้าร่วมโปรแกรมดังกล่าวภายหลังจากที่ศาลได้กำหนดโทษจำคุกและระยะเวลารับโทษจำคุกแก่ผู้กระทำผิดแล้ว แต่ถ้าศาลกำหนดระยะเวลาต้องโทษจำคุกที่ยาวนานขึ้นเพื่อให้ผู้กระทำผิดสามารถเข้าร่วมโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูในระหว่างรับโทษจำคุกได้ ย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะถ้าสภาองเกรสต้องการให้ศาลมีอำนาจพิจารณาเกี่ยวกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในขณะที่กำหนดโทษจำคุกแก่ผู้กระทำผิดแล้ว สภาองเกรสก็ควรจะให้อำนาจศาลไว้เช่นนั้นอย่างชัดแจ้งเพื่อรับประกันว่าผู้กระทำผิดจะต้องเข้าร่วมโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟู⁵⁸⁵

แม้ว่า มาตรา 3553(a)(2)(D) จะบัญญัติว่า ในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิด ศาลจะต้องคำนึงถึงความจำเป็นที่โทษตามคำพิพากษาจะต้องคำนึงถึงการจัดให้ผู้กระทำผิดได้รับ “การศึกษาหรือการฝึกวิชาชีพตามที่จำเป็น การดูแลด้านการแพทย์ หรือการบำบัดรักษาอื่น ๆ โดยเรือนจำที่มีประสิทธิภาพที่สุด”⁵⁸⁶ ก็ตาม แต่ศาลในคดี *Tapia v. United States* ก็กล่าวอีกว่า แม้ว่าศาลจำเป็นจะต้องพิจารณาปัจจัยดังกล่าวในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิด แต่ศาลก็อาจจะนำปัจจัยเหล่านี้ปรับใช้อย่างแตกต่างกันหรือไม่นำมาปรับใช้ในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิดเลยก็ได้ ขึ้นอยู่กับรูปแบบของโทษที่กำลังพิจารณา⁵⁸⁷ เท่ากับว่าบัญญัติดังกล่าวไม่ได้เป็นบทบัญญัติที่กำหนดสิทธิในการแก้ไขฟื้นฟูแก่ผู้กระทำผิดแต่อย่างใด แต่เป็นเพียงปัจจัยหนึ่งที่ศาลอาจจะนำมาปรับใช้ในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิดเท่านั้น

⁵⁸³ Title 18, Section 3553(a) of The United States Code

⁵⁸⁴ Title 18, Section 3582 of The United States Code

⁵⁸⁵ *Tapia v. United States* (2011)

⁵⁸⁶ Title 18, Section 3553(a)(2)(D) of the United States Code

⁵⁸⁷ *Tapia v. United States*.

ในส่วนอำนาจหน้าที่ของกรมราชทัณฑ์ (Bureau of Prisons) นั้น ประมวลกฎหมายแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา หมวด 18 มาตรา 4042(a)⁵⁸⁸ กำหนดหน้าที่ของกรมราชทัณฑ์มีหน้าที่ในการรักษาความปลอดภัย การดูแล การดำรงชีพภายในเรือนจำและการให้คำแนะนำแก่ผู้ต้องขัง เช่นเดียวกับการจัดให้ผู้ต้องขังได้รับทราบข้อมูลที่จำเป็นแก่การกลับสู่สังคม ซึ่งรวมถึงการศึกษาและการทำงาน⁵⁸⁹ ในด้านสุขภาพ พนักงานอัยการสามารถร้องขอให้ทางเรือนจำจัดหาผู้เชี่ยวชาญด้านสุขภาพเพื่อให้บริการแก่ผู้ต้องขัง⁵⁹⁰ และการบริหารจัดการเรือนจำจะต้องรวมถึงการจำแนกประเภทผู้ต้องขังโดยคำนึงถึงลักษณะการกระทำผิด บุคลิกลักษณะและสภาพจิตของผู้ต้องขัง และปัจจัยอื่น ๆ ที่ควรจะนำมาพิจารณาเพื่อจัดระบบระเบียบบังคับ การให้การดูแลและรักษาแก่ผู้ต้องขังเป็นรายบุคคล⁵⁹¹ นอกจากนี้การเข้าร่วมการแก้ไขฟื้นฟูอาจเป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องขังในการคำนวณหลักลดวันต้องโทษ⁵⁹² และถ้าผู้ต้องขังที่เข้าร่วมการฝึกวิชาชีพสามารถงดเว้นไม่ทำงานภายในเรือนจำตามที่ได้รับมอบหมายได้⁵⁹³

กฎหมายระดับรัฐที่ดูเหมือนจะเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดมากที่สุดก็คือกฎหมายเกี่ยวกับโปรแกรมชังเพื่อกระตุ้นอย่างรุนแรง (Shock Incarceration) ซึ่งเป็นโปรแกรมที่ผู้ต้องขังจะต้องเข้ารับการฝึกในรูปแบบของค่ายทหารที่เคร่งครัด (Boot Camp) มีกิจกรรมในลักษณะของการฝึกฝนที่หนักหน่วงควบคู่ไปกับการฝึกอาชีพ การให้คำปรึกษา กิจกรรมบำบัดอาการติดยาเสพติดและโปรแกรมด้านการศึกษา⁵⁹⁴ อย่างไรก็ตามก็ตีกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ในลักษณะเป็นสิทธิแก่ผู้กระทำผิดในการเลือกเข้าร่วมโปรแกรมลักษณะนี้⁵⁹⁵

จึงกล่าวได้ว่า บทบัญญัติกฎหมายในระดับรัฐอนุญาตและสนับสนุนการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด แม้ว่านักวิชาการจะเห็นว่า กฎหมายเหล่านี้ก็ไม่ได้กำหนด “สิทธิในการได้รับการแก้ไขฟื้นฟู” ไว้อย่างชัดเจน และจึงมีความเห็นว่าทั้งรัฐธรรมนูญและกฎหมายในระดับรัฐมีลักษณะเพิกเฉยต่อสิทธิของผู้กระทำผิดหรือผู้ต้องขังในการได้รับการแก้ไขฟื้นฟู⁵⁹⁶

⁵⁸⁸ Title 18, Section 4042(a) of the United States Code

⁵⁸⁹ Amanda Ploch, “Why Dignity Matters: Dignity And The Right (Or Not) To Rehabilitation From International And National Perspective,” **International Law And Politics** 44 (2012): 925.

⁵⁹⁰ Title 18, Section 4005(a)(3) of the United States Code

⁵⁹¹ Title 18, Section 4081 of the United States Code

⁵⁹² Section 2905(a)(2)(D) of the Crime Control Act of 1990, Pub. L. No. 101–647, 104 Stat. 4789 (1990)

⁵⁹³ Title 18, Section 4122(c) of the United States Code

⁵⁹⁴ Title 18, Section 4046(b) of the United States Code; Amanda Ploch, *op.cit.*, p. 925.

⁵⁹⁵ Gissendanner v. Meniffee (W.D.N.Y., 1997); Amanda Ploch, *op.cit.*

⁵⁹⁶ Amanda Ploch, *op.cit.*, pp. 925-926.

3) การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายระดับมลรัฐ แม้ว่ารัฐธรรมนูญระดับรัฐจะไม่ได้ให้การรับรองสิทธิของผู้กระทำผิดหรือผู้ต้องขังไว้แต่ในช่วงศตวรรษที่ 19 สิทธิของผู้กระทำผิดในการได้รับการแก้ไขฟื้นฟูกลายเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญในระดับมลรัฐของหลาย ๆ มลรัฐ ตัวอย่างเช่น

รัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐนิวแฮมเชียร์ (New Hampshire) บัญญัติว่า “การกำหนดโทษทุกประเภทจะต้องเป็นไปเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลง ไม่ใช่เพื่อ懲罰มนุษย์ชาติให้สูญสิ้นไป” (“The True Design of All Punishments Being to Reform, Not to Exterminate Mankind”)⁵⁹⁷

รัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐโอเรกอน (Oregon) และมลรัฐอินเดียนา (Indiana) มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการลงโทษในลักษณะเดียวกันว่า การลงโทษผู้กระทำผิดจะต้องวางอยู่บนหลักการแก้ไขเปลี่ยนแปลง ไม่ใช่ความยุติธรรมอันเนื่องจากความอาฆาตพยาบาท (“Principles of Reformation, and Not of Vindictive Justice”)⁵⁹⁸

รัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐวอชิงตัน (Washington) บัญญัติว่า “ประมวลกฎหมายอาญาจะต้องอยู่ภายในกรอบของหลักการแห่งมนุษยชนว่าด้วยการแก้ไขเปลี่ยนแปลงและการป้องกัน” (“The Penal Code Shall Be Framed on the Human Principles of Reformation and Prevention”)⁵⁹⁹

รัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐมอนทานา (Montana) บัญญัติสิทธิของผู้กระทำผิดไว้ในหัวข้อ “ผู้ได้รับการลงโทษตามคำพิพากษา” (Right of the Convicted)⁶⁰⁰ ว่า “กฎหมายอันบัญญัติไว้เพื่อการลงโทษผู้กระทำผิดกฎหมายอาญาจะต้องวางอยู่บนหลักการป้องกันและการแก้ไขเปลี่ยนแปลง สิทธิทั้งปวงของผู้กระทำผิดย่อมกลับคืนมาเมื่อสิ้นสุดการควบคุมดูแลของมลรัฐสำหรับการกระทำผิดกฎหมายใด ๆ ต่อมลรัฐ” (“Laws for The Punishment of Crime Shall Be Founded on the Principles of Prevention and Reformation. Full Rights are Restored by the Termination of State Supervision for Any Offense Against the State”)⁶⁰¹

รัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐอลาสกา (Alaska) บัญญัติว่า “กระบวนการทางอาญาจะต้องวางอยู่บนหลักการของการแก้ไขเปลี่ยนแปลงและตามความจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองสาธารณชน” (“Penal Administration Shall be Based on the Principle of Reformation and Upon the Need to Protect the Public.”)⁶⁰²

รัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐอิลลินอยส์ (Illinois) บัญญัติว่า “การกำหนดโทษทุกประเภทจะต้องสอดคล้องทั้งกับความร้ายแรงของการกระทำผิดและวัตถุประสงค์ในการแก้ไข

⁵⁹⁷ Article 18 of the Constitution of the State of New Hampshire

⁵⁹⁸ Article I, Section 15 of the Constitution of the State of Oregon and Section 18 of the Constitution of the State of Indiana.

⁵⁹⁹ Article 1, Section 15 of the Constitution of the State of Washington

⁶⁰⁰ Edgardo Rotman, *op.cit.*, p. 1063.

⁶⁰¹ Article III, Section 24 of the Constitution of the State of Montana

⁶⁰² Section 12 of the Constitution of the State of Alaska

เปลี่ยนแปลงผู้กระทำความผิดอันจะเป็นประโยชน์ต่อพลเมืองของมลรัฐ” (“All Penalties Shall be Determined Both According to the Seriousness of the Offense and with the Objective to Restore the Offender to Useful Citizenship”)⁶⁰³

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเหล่านี้มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งเนื่องจากบทบัญญัติเหล่านี้มีผลเป็นการกำหนดแนวทางการบัญญัติกฎหมายอาญาและเป็นเครื่องรับประกันไม่ให้มีการบัญญัติการลงโทษตามกฎหมายที่ป่าเถื่อนและไม่ปกติ (Cruel and Unusual Punishment) ตามหลักการของรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขที่ 8⁶⁰⁴

นอกจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่บัญญัติถึงการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดโดยตรงดังกล่าวแล้ว ยังมีบทบัญญัติลักษณะอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับมนุษยธรรมหรือสภาพการจำคุกที่ดีต่อสุขภาพของผู้กระทำความผิด เช่น รัฐธรรมนูญของมลรัฐเดลาแวร์ (Delaware) บัญญัติว่าไว้ในภาคผนวกเกี่ยวกับการห้ามการลงโทษที่โหดร้าย (Appendix to the Prohibition Against Cruel Punishments)⁶⁰⁵ ว่า “ในการสร้างคุกจะต้องคำนึงถึงสุขภาพของผู้ต้องขัง” (“In the Construction of Jails a Proper Regard Shall be Had to the Health of the Prisoners.”)⁶⁰⁶ เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญของมลรัฐเทนเนสซี (Tennessee) ที่กำหนดว่า “...จะต้องจัดให้มีการสร้างเรือนจำที่ปลอดภัยและสะดวกสบาย การตรวจสอบเรือนจำและการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังอย่างมีมนุษยธรรม” (“The Erection of Safe and Comfortable Prisons, the Inspection of Prisons and the Humane Treatment of Prisoners, Shall be Provided For.”)⁶⁰⁷ ซึ่งบทบัญญัติลักษณะดังกล่าวนี้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐหัมมิงเช่นเดียวกัน⁶⁰⁸

นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิอื่น ๆ ตามรัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐที่กำหนดรูปแบบในการปฏิบัติในเชิงแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด เช่น สิทธิในความเป็นส่วนตัว (Right to Privacy)⁶⁰⁹ และสิทธิในความเชื่อส่วนบุคคล (Right of Conscience)⁶¹⁰ ที่ห้ามไม่ให้ทำการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในรูปแบบการล้างสมองหรือการกำหนดความนึกคิดให้กับผู้กระทำความผิด ด้วยเหตุนี้ ในการดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดควรจะต้องเป็นไปในแนวทางให้ความเคารพต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของ

⁶⁰³ Article I, Section 11 of the Constitution of the State of Illinois

⁶⁰⁴ Edgardo Rotman, *op.cit.*, p. 1064.

⁶⁰⁵ *Ibid.*

⁶⁰⁶ Section 11 of the Constitution of the State of Delaware

⁶⁰⁷ Section 32 of the Constitution of the State of Tennessee

⁶⁰⁸ Article 16 of the Constitution of the State of Whoming and Edgardo

Rotman, *op.cit.*

⁶⁰⁹ For example, Section 22 of the Constitution of the State of Alaska

⁶¹⁰ For examples, Section 4 of the Constitution of the State of California;

Article I, Section I, Paragraph XVIII, of the Constitution of the State Georgia and Article 4 of the Constitution of the State of New Hampshire.

ผู้กระทำผิดและควรจะต้องเป็นไปในแนวทางการส่งเสริมความสามารถของผู้กระทำผิดในการตัดสินใจ
 อย่างเป็นอิสระมากกว่าการจำกัดความสามารถในการตัดสินใจของผู้กระทำผิด⁶¹¹

นอกเหนือจากสิทธิในการได้รับการแก้ไขฟื้นฟูที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญของมลรัฐ
 ต่าง ๆ แล้ว กฎหมายภายในมลรัฐของหลาย ๆ มลรัฐยังกำหนดหน้าที่ในการจัดการแก้ไขฟื้นฟู
 ผู้ต้องขังที่ได้รับโทษตามคำพิพากษาอีกด้วย เช่น กฎหมายของมลรัฐมอนทานาที่กำหนดวัตถุประสงค์
 ของงานราชทัณฑ์ไว้อย่างชัดเจนว่า “กรมราชทัณฑ์จะต้องใช้ทรัพยากรที่รัฐบาลแห่งมลรัฐจัดให้
 มีประสิทธิภาพสูงสุดในการ...(2) จัดการควบคุมตัว การตรวจสอบจำแนก การดูแล การควบคุมตรวจ
 ตรา การบำบัดรักษา การจัดการศึกษา การแก้ไขฟื้นฟูและการพัฒนาทักษะและการทำงานแก่
 เยาวชนซึ่งได้รับการยืนยันว่าจำเป็นต้องได้รับการแทรกแซงพฤติกรรมหรือผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชนที่
 ได้รับการส่งตัวมายังกรมราชทัณฑ์”⁶¹²

กฎหมายแห่งมลรัฐแมสซาชูเซตส์ (Massachusetts) มีบทบัญญัติให้อำนาจผู้มี
 อำนาจของหน่วยงานราชทัณฑ์ในการออกคำสั่งให้ผู้กระทำผิดเกี่ยวกับการขยับยานพาหนะในขณะมี
 เมมาแอลกอฮอล์หรือมีสารเสพติดในร่างกายเข้ารับการศึกษาเกี่ยวกับแอลกอฮอล์และสารเสพติด การ
 เข้าร่วมโปรแกรมบำบัดรักษาหรือแก้ไขฟื้นฟูจัดโดยหน่วยงานราชทัณฑ์⁶¹³

กฎหมายของมลรัฐเซาท์แคโรไลนา (South Carolina) บัญญัติให้รัฐต้องจัดให้
 การบำบัดรักษาตามมนุษยธรรม (Humanne treatments) แก่ผู้ที่กำลังรับโทษในทัณฑสถานของมล
 รัฐ⁶¹⁴

กฎหมายของมลรัฐโรดไอส์แลนด์ (Rhodes Island) บัญญัติให้งานราชทัณฑ์ต้อง
 จำแนกประเภทของผู้กระทำผิดและพิจารณาจัดโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูให้กับผู้กระทำผิดแต่ละคน⁶¹⁵

กฎหมายของมลรัฐนิวยอร์ก (New York) กำหนดให้เรือนจำจัดการศึกษาให้แก่
 ผู้ต้องขังโดยให้ความสำคัญกับความต้องการของผู้ต้องขัง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ต้องขังสามารถ
 กลับคืนสู่สังคมได้โดยมีเจตนาเพื่อที่จะใช้ชีวิตและประพฤติตนอย่างพลเมืองดี พร้อมทั้งมีทักษะและ
 ความรู้เพียงพอที่จะเปิดโอกาสให้กับผู้ต้องขังเหล่านี้สามารถพึ่งพาตนเองได้อย่างสุจริต⁶¹⁶

กฎหมายของมลรัฐวอชิงตัน (Washington) กำหนดให้เรือนจำจัดให้ผู้ต้องขังมี
 หน้าที่ทำงานอันเป็นประโยชน์ภายในเรือนจำ จัดให้ผู้ต้องขังได้รับการฝึกวิชาชีพตามที่จำเป็นเพื่อการ

⁶¹¹ Edgardo Rotman, *op.cit.*, p. 1064.

⁶¹² Section 53-1-201 of the Montana Code Annotated (1985)

⁶¹³ Chapter 24, Section 1(e)-(f) of the Massachusetts Annotated laws (Law. Co-
 op. 1981)

⁶¹⁴ Section 24-1-20 of the South Carolina Code Annotated (Law. Co-op. 1976)

⁶¹⁵ Section 42-56-31 of the Rhodes Island General Laws (1984)

⁶¹⁶ Article 6, Section 136 of the New York Correction Law

ปรับสภาพและการแก้ไขฟื้นฟู ต้องจัดโปรแกรมเพิ่มเติมเพื่อบำบัดและแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังที่ติดยาเสพติด⁶¹⁷

นอกจากนี้กฎหมายระดับรัฐว่าด้วยความตกลงในการขนส่งนักโทษข้ามมลรัฐ (Interstate Agreement on Detainers Act) ยังกำหนดด้วยว่าการขนส่งผู้ต้องขังข้ามมลรัฐเพื่อนำตัวไปพิจารณาคดียัง อีกลมรัฐหนึ่งจะต้องไม่เป็นอุปสรรคหรือขัดขวางการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขัง⁶¹⁸

จะเห็นได้ว่าบางมลรัฐให้ความสำคัญกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดด้วยการบัญญัติถึงการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญของมลรัฐ รวมไปถึงที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานของหน่วยงานราชทัณฑ์และหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวข้องในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในรูปแบบต่าง ๆ กันไม่ว่าจะให้ความสำคัญกับการศึกษา การบำบัดอาการติดยาเสพติด การฝึกอาชีพ การจัดสภาพเรือนจำให้เหมาะสมแก่การแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขัง หรือที่กล่าวถึงการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดโดยทั่ว ๆ ไป

2. มาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในทางปฏิบัติ

- 1) แนวทางการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดที่เป็นที่ยอมรับในกระบวนการยุติธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกาในปัจจุบัน: การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดตามหลักความเสี่ยง-ความต้องการ-การตอบสนอง (Risk-need-responsivity)

ภายหลังจากยุคของ Robert Martinson ที่เสนอความเห็นว่าการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดไม่ได้ผล (Nothing works) จนนำไปสู่การหันหลังให้กับแนวทางการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดและหันมาให้ความสำคัญกับนโยบายการลงโทษผู้กระทำความผิดที่รุนแรงมากขึ้น ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติกฎหมายต่าง ๆ และคู่มือการลงโทษระดับรัฐ (Federal Sentencing Guidelines) ที่เน้นการจำกัดดุลพินิจของผู้พิพากษาและกำหนดบทลงโทษที่รุนแรงแก่ผู้กระทำความผิดโดยเฉพาะผู้กระทำความผิดซ้ำในความผิดอาญาที่รัฐเห็นว่าเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของสังคมและประชาชน

อย่างไรก็ตาม นักวิชาการอเมริกันรวมทั้งในประเทศแถบทวีปอเมริกาเหนือไม่ได้คล้อยตามแนวความคิดของ Martinson ทั้งหมด โดยยังคงมีนักวิชาการจำนวนมากที่พยายามวิเคราะห์และศึกษาเพิ่มเติมจนได้คำตอบว่าแนวความคิดของ Martinson ไม่ถูกต้อง และจึงพยายามเดิหน้าหาแนวทางการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดที่มีประสิทธิภาพให้ได้ ในช่วงยุค 1980⁶¹⁹ Don Andrews James Bonta และคณะพัฒนาหลักการความเสี่ยง-ความต้องการ-การตอบสนอง (Risk-need-responsivity) ขึ้นมา โดยหลักการดังกล่าวเป็นหลักการที่สนับสนุนการปรับเปลี่ยนกระบวนการนิเทศและการเรียนรู้ทางสังคมของผู้กระทำความผิดเพื่อลดความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำของ

⁶¹⁷ Section 72.49.010, 72.64.010 and 72.62.010 of the Revised Code of Washington

⁶¹⁸ Article 18a, Section 2 of the United States Code

⁶¹⁹ James Bonta and Don A. Andrews, **Risk-Need-Responsivity Model for Offender Assessment for Offender Assessment and Rehabilitation 2007-06**, Retrieved May 9, 2015 from <http://www.publicsafety.gc.ca/cnt/rsrscs/pblctns/rsk-nd-rspnsvty/rsk-nd-rspnsvty-eng.pdf>

ผู้กระทำได้มากที่สุด⁶²⁰ หลักการนี้เป็นที่ยอมรับและมีการนำมาปรับใช้ในกระบวนการยุติธรรมอเมริกันอย่างกว้างขวาง และขยายไปถึงประเทศอื่น ๆ อีกเป็นจำนวนมากรวมทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศสิงคโปร์ เป็นต้น หลักการความเสี่ยง-ความต้องการ-การตอบสนองมีหลักการในรายละเอียดดังต่อไปนี้

ความเสี่ยง (Risk) โดยทั่วไปหมายถึง ความเป็นไปได้ที่จะเกิดสิ่งซึ่งมีผลเป็นอันตรายขึ้น⁶²¹ โดยแนวคิดในกระบวนการยุติธรรมให้ความสำคัญกับการประเมินความเสี่ยงเพื่อป้องกันถึงความเป็นไปได้ที่มนุษย์จะมีพฤติกรรมที่เป็นอันตรายต่อตนเองหรือผู้อื่น⁶²² ซึ่งหลักความเสี่ยง-ความต้องการ-การตอบสนองในความหมายของกระบวนการยุติธรรมตั้งสมมุติฐานว่า ในโลกนี้มีปัจจัยเสี่ยงต่าง ๆ ที่ทำให้มนุษย์มีพฤติกรรมในลักษณะที่เป็นอันตราย⁶²³ ปัจจัยเสี่ยงต่าง ๆ อาจมีอิทธิพลต่อชีวิตของบุคคลคนหนึ่งและเป็นอิทธิพลที่แตกต่างกันไปสำหรับมนุษย์แต่ละคน แต่ละสถานการณ์และแต่ละรูปแบบการพัฒนาของอิทธิพล⁶²⁴

⁶²⁰ Don A. Andrews, Iwan Zinger, Robert D. Hoge, James Bonta, Paul Gendreau and Francis T. Cullen, "Does Correctional treatment work? A Psychologically Informed Meta Analysis," *Criminology* 28 (1990): 369-404 quoted in Kevin Howells and Andrew Day, *The Rehabilitation of Offenders: International Perspectives Applied to Australian Correctional Systems, Trends & Issues in Crime and Criminal Justice*, No. 112, Australian Institute of Criminology, (May 1999), p. 1, Retrieved July 1, 2015 from

http://www.aic.gov.au/media_library/publications/tandi_pdf/tandi112.pdf

⁶²¹ Mary Douglas, *Risk and Blame: Essays in Cultural Theory* (London: New York: Routledge, 1992) quoted in Tony Ward and Shadd Maruna, *op.cit.*, p. 44.

⁶²² Feeley, M. M. and Simon, J., "The New Penology: Notes on the Emerging Strategy of Corrections and its Implications," *Criminology* 30 (1992), 449-474 quoted in Tony Ward and Shadd Maruna, *Rehabilitation* (New York, NY: Routledge, 2007), p. 45

⁶²³ R. Blackburn, "Risk Assessment and Prediction," In *Behavior, Crime and Legal Processes: A Guide for Legal Practitioners*, James McGuire, Tom Mason and Aisling O'Kane, eds. (Chichester: Wiley, 2000) quoted in Tony Ward and Shadd Maruna, *op.cit.*, p. 46.

⁶²⁴ James McGuire, "Explanations of Criminal Behavior," In *Behavior, Crime and Legal Processes: A Guide for Legal Practitioners*, James McGuire, Tom Mason and Aisling O'Kane, eds. (Chichester: Wiley, 2000); Patricia J. Mrazek and Robert J. Haggerty, *Reducing Risks for Mental Disorders: Frontiers for Preventive Intervention* (Washington, D.C.: National Academy Press, 1994) quoted in Tony Ward and Shadd Maruna, *op.cit.*

ปัจจัยเสี่ยงของพฤติกรรมกระทำความผิดกฎหมายของมนุษย์แบ่งออกเป็น 4 กลุ่มใหญ่ ๆ คือ

กลุ่มแรก ปัจจัยเสี่ยงด้านพันธุศาสตร์ (Dispositional Factors) เช่น อาการทางจิต (Psychopathic) บุคลิกต่อต้านสังคม (Antisocial Characteristics) ตัวแปรด้านความนึกคิด (Cognitive Variables) และข้อมูลด้านประชากร (Demographic Data)

กลุ่มที่สอง ปัจจัยด้านประวัติศาสตร์ (Historic Factors) ประวัติการพัฒนาของพฤติกรรมในด้านลบ ประวัติการกระทำความผิดกฎหมายและการใช้ความรุนแรง ประวัติการรักษาพยาบาล และประวัติการไม่ยอมปฏิบัติตามคำแนะนำในการบำบัดแก้ไขต่าง ๆ

กลุ่มที่สาม สาเหตุอันนำไปสู่การกระทำความผิดกฎหมาย (Contextual Antecedences to Crime) เช่น ปัจจัยที่นำไปสู่พฤติกรรมกระทำความผิดกฎหมาย (Criminogenic needs) รูปแบบความสัมพันธ์ทางสังคมกับผู้ที่มีพฤติกรรมกระทำความผิดกฎหมายและการขาดการสนับสนุนในด้านบวกจากสังคม

กลุ่มที่สี่ ปัจจัยด้านการแพทย์ เช่น ปัญหาสุขภาพจิต การใช้สารเสพติด ความสามารถในการทำสิ่งต่าง ๆ ได้ต่ำ เป็นต้น⁶²⁵

นอกจากนี้ ยังมีการจัดปัจจัยเสี่ยงในการกระทำความผิดกฎหมายออกเป็น 2 รูปแบบคือ

1. ปัจจัยเสี่ยงที่คงที่ (Static Factors) ที่จะไม่มีการเปลี่ยนแปลงอีกแล้วไม่ว่าเวลาจะผ่านไปนานเท่าใด เช่น ประวัติการกระทำความผิดในอดีต ประวัติครอบครัว หรือประวัติการศึกษา เป็นต้น และ

2. ปัจจัยเสี่ยงที่เปลี่ยนแปลงได้ (Dynamic Factors) คือ ปัจจัยเสี่ยงที่ทำให้บุคคลคนหนึ่งกระทำความผิดกฎหมายที่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลาเมื่อเวลาผ่านไป เช่น ความสนใจในเรื่องทางเพศ ความสามารถในการควบคุมตัวเองในทางเพศ ทักษะชีวิตที่มีต่อการกระทำความผิดกฎหมาย หรือการใช้ยาเสพติด เป็นต้น⁶²⁶

ความต้องการ (Need) โดยทั่วไปความต้องการมีความสัมพันธ์กับ “ความเสี่ยง” ในแง่ที่บุคคลที่ไม่อาจบรรลุความต้องการส่วนตัวได้ย่อมถือได้ว่าเป็นผู้ที่มีความเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดอันตรายหรือทำความเสียหายบางประการ กล่าวคือ ความต้องการของมนุษย์ที่ไม่สมหวังดังกล่าวมี

⁶²⁵ Don A. Andrew and James Bonta, *The Psychology of Criminal Conduct*, 3rd ed. (Cincinnati, Ohio: Anderson; Blackburn, 2003).; Clive R. Hollin, “Treatment Programs for Offenders: Meta-analysis, “What Works” and Beyond,” *International Journal of Law and Psychiatry* 22 (1999): 361-372.; James McGuire, *op.cit.* quoted in Tony Ward and Shadd Maruna, *op.cit.*

⁶²⁶ Tony Ward and Shadd Maruna, *op.cit.*

ลักษณะของความเป็นอันตรายในตัวเอง ด้วยเหตุนี้ ความต้องการที่ไม่สมหวังจึงมักจะบ่งบอกถึงความบกพร่องหรือความขาดแคลนบางสิ่งบางอย่าง⁶²⁷

สำหรับความต้องการตามหลักการความเสี่ยง-ความต้องการ-การตอบสนอง หมายถึงความบกพร่องหรือขาดแคลนของมนุษย์ (Personal Deficit) ซึ่งเฉพาะแต่สิ่งที่มนุษย์ขาดไปหรือบกพร่องไปดังกล่าวในบางรูปแบบเท่านั้นที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดกฎหมาย ความต้องการของมนุษย์จึงแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ ความต้องการที่นำไปสู่การกระทำผิดกฎหมาย (Criminogenic Needs) และความต้องการที่ไม่เป็นสาเหตุในการกระทำผิดกฎหมาย (Noncriminogenic Needs)⁶²⁸

ความต้องการที่นำไปสู่การกระทำผิดกฎหมายเป็นความต้องการที่จำเป็นต้องมีการบำบัดแก้ไข โดยความต้องการที่นำไปสู่การกระทำผิดกฎหมายเป็นปัจจัยเสี่ยงที่เปลี่ยนแปลงได้ (Dynamic Risk Factors) อันเป็นปัจจัยที่เชื่อมโยงโดยตรงกับพฤติกรรมกระทำผิดกฎหมาย ความต้องการที่นำไปสู่การกระทำผิดกฎหมายอาจจะเกิดขึ้นและหายไป ผู้กระทำผิดที่มีความต้องการที่นำไปสู่การกระทำผิดกฎหมายจึงจำเป็นต้องได้รับการบำบัดแก้ไข ตัวอย่างของความต้องการที่นำไปสู่การกระทำผิดกฎหมาย⁶²⁹ เช่น ทักษะคติโนเชิงบวกต่อการกระทำผิดกฎหมาย ความสามารถในการแก้ไขปัญหาที่ต่ำ บุคลิกลักษณะในเชิงต่อต้านสังคมของบุคคล เช่น ความวุ่นวายมั่วสุม ปัญหาการใช้สารเสพติด ความรู้สึกโกรธและเป็นศัตรู และการคบหาสมาคมกับผู้กระทำผิดกฎหมายด้วยกัน⁶³⁰

ส่วนความต้องการที่ไม่เป็นสาเหตุในการกระทำผิดกฎหมายหมายถึง แง่มุมตามแต่สถานการณ์ของมนุษย์ซึ่งแม้มีการเปลี่ยนแปลงของสถานการณ์ก็ไม่มีผลต่ออัตราการกระทำผิดซ้ำ ตัวอย่างเช่น ปรากฏการณ์ในทางการแพทย์ เช่น การขาดความภาคภูมิใจในตัวเอง⁶³¹ หรือปัญหาสุขภาพจิต เช่น ความเครียดหรือความเศร้าโศก เป็นต้น

⁶²⁷ David Braybrooke, **Meeting Needs** (Princeton, NJ: Princeton University Press, 1987).; Garret Thomson, **Needs** (London: Routledge & Kegan Paul, 1987) quoted in Tony Ward and Shadd Maruna, *op.cit.*, p. 47.

⁶²⁸ Tony Ward and Shadd Maruna, *op.cit.*, p. 48.

⁶²⁹ Don A. Andrews and James Bonta, **The Psychology Of Criminal Conduct** 4th ed. (Newark, NJ: LexisNexis, 2006).; Don A. Andrews, James Bonta and J. Stephen Wormith, "The Recent Past and Near Future of Risk and/or Need Assessment," **Crime and Delinquency** 52 (2006): 7-27 quoted in James Bonta and Don A. Andrew, **Risk-Need-Responsivity Model for Offender Assessment for Offender Assessment and Rehabilitation 2007-06**, p. 5.

⁶³⁰ Don A. Andrew and James Bonta, **The Psychology of Criminal Conduct** quoted in Tony Ward and Shadd Maruna, *op.cit.*, p. 48.

⁶³¹ Roy F. Baumeister, ed., **The Self in Social Psychology** (Philadelphia, Pa: Psychology Press, 1999) quoted in Tony Ward and Shadd Maruna, *op.cit.*, p. 49.

จากตัวอย่างข้างต้นจะเห็นได้ว่าความต้องการที่นำไปสู่การกระทำผิดกฎหมายกับปัจจัยเสี่ยงค่อนข้างจะทับซ้อนกันอยู่ในเมื่อทั้งสองประการล้วนมีความสัมพันธ์กับการกระทำผิดอาญา⁶³² ปัจจุบันมีการจัดหมวดหมู่พฤติกรรมของมนุษย์ที่เกี่ยวข้องกับความต้องการที่นำไปสู่การกระทำผิดกฎหมายเรียกว่า ปัจจัยเสี่ยง/ความต้องการหลัก 8 ประการ (Central 8 Risk/need Factors) ตามตารางแสดงปัจจัยเสี่ยง/ความต้องการ 7 ประการ⁶³³ พร้อมคำแนะนำในการบำบัดแก้ไขผู้กระทำผิดดังต่อไปนี้⁶³⁴

ตารางที่ 3.1 ตารางแสดงปัจจัยเสี่ยง/ความต้องการ 7 ประการ

ปัจจัยเสี่ยง/ความต้องการหลัก	เครื่องบ่งชี้	เป้าหมายในการแทรกแซงแก้ไข
รูปแบบบุคลิกภาพต่อต้านสังคม	อารมณ์วู่วาม หุนหันพลันแล่น การแสวงหาความพึงพอใจจากการเสี่ยงภัย ก้าวร้าวอยู่ตลอดเวลาและซึ่หงุดหงิด	สร้างทักษะในการจัดการตนเอง สอนให้รู้จักควบคุมอารมณ์โกรธ
ทัศนคติต่อการกระทำผิดกฎหมายในทางบวก	การให้เหตุผลเข้าข้างการกระทำผิดกฎหมาย ทัศนคติในทางลบต่อกฎหมาย	ต่อต้านการให้เหตุผลสนับสนุนการกระทำผิดกฎหมายด้วยการสร้างทัศนคติในทางสนับสนุนสังคม (Prosocial attitudes)
ให้การสนับสนุนการกระทำผิดกฎหมายในทางสังคม	มีเพื่อนเป็นผู้กระทำผิดกฎหมาย แยกตัวออกจากผู้ที่มีพฤติกรรมสนับสนุนหรือสอดคล้องกับสังคม	แยกผู้กระทำผิดออกจากเพื่อนที่มีพฤติกรรมในเชิงสนับสนุนการกระทำผิดกฎหมายและทดแทนด้วยเพื่อนที่มีพฤติกรรมสนับสนุนสังคม

⁶³² Tony Ward and Shadd Maruna, *op.cit.*

⁶³³ ปัจจัยเสี่ยง/ความต้องการตามหลัก RNR ที่ผู้มีความเสี่ยง/ความต้องการดังกล่าวจำเป็นต้องได้รับการบำบัดแก้ไข มี 8 ประการ แต่ตามตารางแสดงความเสี่ยง/ความต้องการเพียง 7 ประการ โดยประการที่แปดคือประวัติการกระทำผิดกฎหมายที่ถือว่าเป็นปัจจัยเสี่ยงที่คงที่จึงไม่นำมากล่าวรวมไปไว้ในตาราง; James Bonta and Don A. Andrew, *op.cit.*, p. 6.

⁶³⁴ Don A. Andrews and James Bonta, **The Psychology of Criminal Conduct.**; Don A. Andrews, James Bonta and J. Stephen Wormith, *op.cit.* quoted in James Bonta and Don A. Andrew, Risk-Need-Responsivity Model for Offender Assessment for Offender Assessment and Rehabilitation 2007-06, *op.cit.*, pp. 5-6.

ตารางที่ 3.1 (ต่อ)

ปัจจัยเสี่ยง/ความต้องการหลัก	เครื่องบ่งชี้	เป้าหมายในการแทรกแซงแก้ไข
การใช้สารเสพติด	มีพฤติกรรมดื่มแอลกอฮอล์หรือเสพยาเสพติด	ลดการใช้สารเสพติด เสริมสร้างทางเลือกอื่น ๆ แทนการใช้สารเสพติด
ความสัมพันธ์ในครอบครัว/ชีวิตสมรส	การใช้ความรุนแรงในครอบครัว สภาพครอบครัวที่ไม่เป็นรูปเป็นร่างหรือขาดการควบคุมดูแล ⁶³⁵ / มีความสัมพันธ์ภายในครอบครัวที่ไม่ดี	สอนทักษะการเลี้ยงดูบุตร เสริมสร้างความอบอุ่นและความเอาใจใส่ภายในครอบครัว
การศึกษา/การทำงาน	ศึกษาเล่าเรียนหรือทำงานได้ไม่ดี/มีความพึงพอใจต่อการศึกษาหรือการทำงานต่ำ	พัฒนาทักษะในการทำงาน/การศึกษา ฝึกฝนการสร้างความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลภายในที่ทำงานหรือสถานศึกษา
กิจกรรมสันทนาการในเชิงสร้างสรรค์สังคม	ขาดความเกี่ยวข้องกับกิจกรรมสันทนาการ/กิจกรรมในเวลาว่างในเชิงสร้างสรรค์หรือสอดคล้องกับสังคม	สนับสนุนให้มีการเข้าร่วมกิจกรรมสันทนาการที่สร้างสรรค์ สอนให้รู้จักงานอดิเรกและกีฬาที่สร้างสรรค์

เมื่อผู้กระทำผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในขั้นตอนใดก็ตามที่มีการใช้มาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด เช่น ในเรือนจำ หรือในการคุมประพฤติผู้กระทำผิดที่ศาลรอลงโทษ จะมีการประเมินความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำของผู้กระทำผิดด้วยเครื่องมือประเมินความเสี่ยง (Risk Assessment Instruments) ตามปัจจัยเสี่ยง/ความต้องการตามตารางข้างต้น

เครื่องมือประเมินความเสี่ยงเป็นเครื่องมือที่ใช้ในการประเมินว่าผู้กระทำผิดมีความเสี่ยงมากน้อยเพียงใดที่จะกระทำผิดซ้ำ เดิมผู้ที่ทำหน้าที่ประเมินผู้กระทำผิดคือเจ้าหน้าที่ด้านราชทัณฑ์ ได้แก่ เจ้าหน้าที่เรือนจำและพนักงานคุมประพฤติ หรือเจ้าหน้าที่ทางการแพทย์เช่น

⁶³⁵ Paul Gendreau and Don A. Andrews, “Tertiary Prevention: What the Meta-Analysis of the Offender Treatment Literature Tell Us About What Works,” **Canadian Journal of Criminology** 32 (1990): 173-184 quoted in Colorado Division of Criminal Justice, Office of Research and Statistics, **Evidence Based Correctional Practices** (N.p.: The National Institute of Corrections, 2007), p. 2.

จิตแพทย์ นักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ อันเป็นการประเมินโดยใช้ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ ต่อมาได้มีการพัฒนาเครื่องมือที่ช่วยให้การประเมินความเสี่ยงของผู้กระทำผิดมีความแม่นยำมากยิ่งขึ้นด้วยเครื่องมือที่ใช้วิธีการเก็บข้อมูลปัจจัยเสี่ยงของผู้กระทำผิดเชิงสถิติและด้วยการเก็บหลักฐานจากข้อเท็จจริง ซึ่งเครื่องมือประเมินความเสี่ยงในปัจจุบันมีความละเอียดอ่อนต่อปัจจัยเสี่ยงและสถานการณ์ในชีวิตของผู้กระทำผิดค่อนข้างมาก⁶³⁶ ความเสี่ยงและความต้องการที่นำไปสู่การกระทำผิดกฎหมายที่ได้จากการประเมินจะกลายเป็นเป้าหมายในการแก้ไขผู้กระทำผิดนำไปสู่การวิเคราะห์ว่าวิธีการแก้ไขฟื้นฟูใดที่จะช่วยเปลี่ยนแปลงผู้กระทำผิดได้⁶³⁷

ตัวอย่างเช่น เครื่องมือประเมินความเสี่ยง LSI-R (Level of Service Inventory – Revised) ที่ประกอบไปด้วยข้อมูลด้านปัจจัยเสี่ยงทั้งปัจจัยที่คงที่และที่เปลี่ยนแปลงได้มีที่มาจากบุคลิกลักษณะต่าง ๆ ของผู้กระทำผิดและแง่มุมทางด้านสังคมจิตวิทยาที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมกรรมการกระทำผิดกฎหมายรวม 54 รายการ แยกเป็น 10 หมวดหมู่ ประกอบไปด้วยหมวดประวัติการกระทำผิด หมวดการศึกษา/การทำงาน หมวดการเงิน หมวดครอบครัว/การสมรส หมวดที่พักอาศัย หมวดกิจกรรมยามว่าง/สันทนาการ หมวดเพื่อนและคนใกล้ชิด หมวดปัญหาแอลกอฮอล์/ยาเสพติดและหมวดอารมณ์/บุคลิกภาพ⁶³⁸ หรือเครื่องมือ LS/CMI (The Level of Service/Case Management Inventory) ซึ่งเป็นเครื่องมือที่พัฒนาขึ้นล่าสุดที่เพิ่มการประเมินเกี่ยวกับปัญหาส่วนตัวของผู้กระทำผิดโดยพิจารณาทั้งปัญหาด้านสังคม สุขภาพ ประวัติการทำให้สิ่งที่ไม่ดีต่าง ๆ สุขภาพจิต ทัศนคติและความเชื่อที่มีต่อการกระทำผิดกฎหมาย ประวัติการถูกจำคุกและอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง⁶³⁹ เป็นต้น

การเก็บข้อมูลโดยใช้เครื่องมือประเมินความเสี่ยงกระทำโดยการสัมภาษณ์ผู้กระทำผิดร่วมกับการสอบถามข้อมูลจากสมาชิกในครอบครัว นายจ้าง สำนวนคดีของผู้กระทำผิด ผลการตรวจสอบประวัติในร่างกายของผู้กระทำผิดและแหล่งข้อมูลอื่น ๆ ตามที่จำเป็น⁶⁴⁰ ข้อมูลที่ได้จากการประเมินจะเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในการหา

⁶³⁶ James Bonta and Don A. Andrew, *op.cit.*, pp. 3-4.

⁶³⁷ Robert B. Cormier, “Offender Risk Assessments: An Overview of Developments in Canada,” In **Risk Assessment & Risk Management: A Canadian Criminal Justice Perspective** (N.p.: International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy, n.d.), p. 14.

⁶³⁸ *Ibid.*

⁶³⁹ Don A. Andrews, James Bonta and J. Stephen Wormith, **LSI/CMI: Level of Service/Case Management Inventory: An Offender Assessment System User’s Manual** (North Tonawanda, NY: Multi-Health Systems, 2004).; **Multi-Health Systems, Inc.** Retrieved June 30, 2015 from <http://www.mhs.com/product.aspx?gr=saf&id=overview&prod=ls-cmi>

⁶⁴⁰ Don A. Andrews and James Bonta, **LSI-R: The Level of Service Inventory-Revised user’s manual** (North Tonawanda, NY: Multi-Health Systems, 2001), p. 3.; Don A. Andrews; James Bonta and J. Stephen Wormith, *op.cit.*, p. 6.

มาตรการแก้ไขฟื้นฟูที่เหมาะสมกับผู้กระทำผิดแต่ละคน การวิเคราะห์ปัจจัยเสี่ยงของผู้กระทำผิด โดยเฉพาะปัจจัยเสี่ยงที่ไม่คงที่ย่อมนำไปสู่การลดความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำได้⁶⁴¹

นอกจากนี้เครื่องมือประเมินความเสี่ยงยังเป็นประโยชน์ต่อผู้ปฏิบัติหน้าที่ในกระบวนการราชทัณฑ์อื่น ๆ เช่น ผู้พิพากษาสามารถใช้ข้อมูลที่ได้จากการประเมินความเสี่ยงในการพิจารณาว่าจะให้ประกันแก่ผู้ต้องหาหรือไม่ ใช้ในการกำหนดโทษในการทำคำพิพากษา การเพิกถอนหรือการออกคำสั่งเกี่ยวกับผู้กระทำผิดและการกำหนดเงื่อนไขการคุมประพฤติ เป็นต้น พนักงานคุมประพฤติและเจ้าพนักงานที่ดูแลการพักการลงโทษสามารถใช้ข้อมูลเกี่ยวกับความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำของผู้ถูกคุมประพฤติหรือผู้ได้รับการพักการลงโทษในการกำหนดเงื่อนไขการคุมประพฤติ การจัดโปรแกรมในการแก้ไขฟื้นฟูต่าง ๆ และการตัดสินใจทำคำสั่ง ๆ ต่าง ๆ เกี่ยวกับการคุมประพฤติหรือการพักการลงโทษ เรือนจำสามารถใช้ข้อมูลดังกล่าวในการจำแนกประเภทผู้ต้องขังเพื่อการชั่งและการจัดโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูต่าง ๆ ให้แก่ผู้ต้องขัง และคณะกรรมการพิจารณาการพักการลงโทษ (Parole Boards) สามารถใช้ข้อมูลดังกล่าวในการพิจารณาว่าจะพักการลงโทษแก่ผู้ต้องขังหรือไม่อีกด้วย⁶⁴²

การตอบสนอง (Responsivity) หมายถึง ปฏิกริยาของผู้กระทำผิดที่มีการตอบสนองต่อการแก้ไขฟื้นฟูอย่างไร การตอบสนองจึงมีส่วนเกี่ยวข้องกับแรงจูงใจหรือความตั้งใจของผู้กระทำผิดที่จะเข้ารับการบำบัดพฤติกรรมหรือความตั้งใจที่จะเปลี่ยนแปลงตนเอง⁶⁴³

หลักการตอบสนองตามหลักความต้องการ-ความจำเป็น-การตอบสนองจึงกล่าวว่า โปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดจะต้องสอดคล้องกับรูปแบบการเรียนรู้ของผู้กระทำผิด ระดับแรงจูงใจและสถานการณ์ส่วนบุคคล หลักการตอบสนองจึงตั้งอยู่บนพื้นฐานของการเลือกวิธีการ

⁶⁴¹ James Bonta, "Offender risk assessment: Guidelines for selection and use," *Criminal Justice and Behavior* 29 (2002): 355-379.

⁶⁴² The PEW Center on the States, **Risk/Needs Assessment 101: Science Reveals New Tools to Manage Offenders, Public Safety Performance Project (September 2011)**, p. 2 Retrieved June 30, 2015 from http://www.pewtrusts.org/~media/legacy/uploadedfiles/pes_assets/2011/PewRiskAssessmentbriefpdf.pdf

⁶⁴³ William R. Miller and Stephen Rollnick, **Motivational Interviewing: Preparing People for Change** (New York: Guilford Press, 2002); J. O. Prochaska and C. C. DiClemente, "Comments, Criteria, and Creating Better Models: In response to Davidson," In **Treating Addictive Behaviors**, 2nd ed., William R. Miller and Nick Heather, eds. (New York: Plenum, 1998) quoted in Tony Ward and Shadd Maruna, *op.cit.*, p. 49.

แทรกแซงพฤติกรรมของผู้กระทำผิดที่สามารถสร้างความเปลี่ยนแปลงและสอดคล้องกับรูปแบบการเรียนรู้ของผู้กระทำผิด⁶⁴⁴

การตอบสนองยังแบ่งเป็น 2 ส่วน ส่วนแรกคือ การตอบสนองโดยเฉพาะ (Specific Responsivity) ให้ความสำคัญกับบุคลิกลักษณะเฉพาะตัวของผู้กระทำผิดที่จะช่วยเพิ่มหรือลดความเป็นไปได้ที่ผู้กระทำผิดจะเข้าร่วมโปรแกรมบำบัดแก้ไขต่าง ๆ เช่น ทักษะทางภาษา ทักษะในการปฏิสัมพันธ์ระหว่างบุคคล แรงบันดาลใจและความหุดหิดรำคาญ ตัวอย่างเช่น ผู้กระทำผิดที่ขาดแรงจูงใจย่อมมีแนวโน้มที่จะได้รับประโยชน์จากการแก้ไขฟื้นฟูค่อนข้างน้อย ส่วนที่สองคือ การตอบสนองทั่วไป (General Responsivity) หมายถึงบทบาทของระดับการบำบัดแก้ไขที่จะต้องจับคู่รูปแบบการบำบัดฟื้นฟูเข้ากับรูปแบบการเรียนรู้ของผู้กระทำผิด⁶⁴⁵

นอกจากนี้ การตอบสนองยังแบ่งออกเป็น การตอบสนองภายในและการตอบสนองภายนอก การตอบสนองภายใน (Internal Responsivity) คือ การที่ผู้ที่ทำหน้าที่บำบัดแก้ไขผู้กระทำผิดจะต้องจับคู่เนื้อหาและระยะเวลาในการบำบัดให้เข้ากับลักษณะของผู้กระทำผิดเช่น บุคลิกลักษณะและวุฒิภาวะทางความคิด ในขณะเดียวกันการตอบสนองภายนอก (External Responsivity) คือ การที่จัดกิจกรรมที่สอดคล้องกับปัจจัยต่าง ๆ ภายนอกตัวผู้กระทำผิด เช่น วัฒนธรรม วิถีชีวิต หรือสภาพการใช้ชีวิตของผู้กระทำผิด เป็นต้น⁶⁴⁶

หลักความเสี่ยง-ความต้องการ-การตอบสนองจึงเป็นหลักการที่ใช้ในการจัดและปรับมาตรการแก้ไขฟื้นฟูให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิดที่มีความเสี่ยงที่จะกระทำผิดซ้ำ โดยหลักความเสี่ยงให้ความสำคัญกับการจัดระดับมาตรการแก้ไขฟื้นฟูให้เหมาะสมกับระดับความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำของผู้กระทำผิดแต่ละรายกล่าวคือ ผู้ที่มีความเสี่ยงที่จะกระทำผิดซ้ำมากก็ควรจะได้รับ การบำบัดแก้ไขด้วยโปรแกรมที่มีความเข้มข้นมากที่สุด ส่วนผู้กระทำผิดที่มีความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำปานกลางก็ควรได้รับการแก้ไขฟื้นฟูที่มีความเข้มข้นน้อยลงมา⁶⁴⁷ โดยมีงานวิจัยระบุว่า

⁶⁴⁴ Don A. Andrews, James Bonta and Robert D. Hoge, "Classification for Effective Rehabilitation: Rediscovering Psychology," **Criminal Justice and Behavior** 17 (1990): 19-52 quoted in Tony Ward and Shadd Maruna, *op.cit.*

⁶⁴⁵ Don A. Andrews and James Bonta, **The Psychology of Criminal Conduct** quoted in Tony Ward and Shadd Maruna, *op.cit.*, pp. 49-50.

⁶⁴⁶ Don A. Andrews, "Principles of Effective Correctional Programs," In **Compendium 2000 on Effective Correctional Programming, Vol. 1.**, Laurence L. Motiuk and Ralph C. Serin, eds., (Canada: Ministry of Supply Services, 2001).; Ralph Serin and Sharon Kennedy, **Treatment Readiness and Responsivity: Contributing to Effective Correctional Programming** (N.p.: Correctional Services Canada, 1997) quoted in Tony Ward and Shadd Maruna, *op.cit.*, p. 50.

⁶⁴⁷ Tony Ward and Shadd Maruna, *op.cit.*, p. 71.

ควบคุมและการแก้ไขบำบัดให้กับผู้ที่มีความเสี่ยงที่จะกระทำผิดซ้ำน้อยมีผลต่ออัตราการกระทำผิดซ้ำโดยรวมเพียงเล็กน้อยเท่านั้น⁶⁴⁸

สำหรับหลักความต้องการให้ความสำคัญกับการจัดโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูที่ให้ความสำคัญกับการเปลี่ยนแปลงแก้ไขความต้องการที่นำไปสู่การกระทำผิดกฎหมาย (Criminogenic Needs) ซึ่งเป็นปัจจัยเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำที่เปลี่ยนแปลงได้ไม่คงที่ เช่น ความหุนหันพลันแล่น หรือความสามารถในการแก้ไขปัญหาลดต่ำ⁶⁴⁹

ส่วนหลักการตอบสนองให้ความสำคัญกับการจัดรูปแบบการแทรกแซงพฤติกรรมของผู้กระทำผิดที่สอดคล้องกับความสนใจกับผู้กระทำผิดและคำนึงถึงบุคลิกและลักษณะเฉพาะตัวของผู้กระทำผิด เช่น ความสามารถในการนึกคิด รูปแบบการเรียนรู้และการให้คุณค่าต่อสิ่งต่าง ๆ⁶⁵⁰ อันเป็นการให้ความสำคัญต่อการจัดรูปแบบโปรแกรมที่เหมาะสมกับผู้กระทำผิดให้ได้มากที่สุด โดยประสิทธิภาพของการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดขึ้นอยู่กับการจัดรูปแบบการแก้ไขฟื้นฟูและเจ้าหน้าที่ในการบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้เหมาะสมกับลักษณะของผู้กระทำผิด⁶⁵¹ เพราะการจัดโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูในระดับที่ไม่เหมาะสมกับผู้กระทำผิดย่อมนำไปสู่ความสิ้นเปลืองและในบางกรณีอาจทำให้สถานการณ์เลวร้ายยิ่งขึ้น⁶⁵²

การศึกษาวิจัยในปี ค.ศ. 2010 แสดงให้เห็นถึงประสิทธิภาพในการจัดโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูที่เหมาะสมกับระดับความเสี่ยงของผู้กระทำผิดตามหลักความเสี่ยง-ความจำเป็น-การตอบสนอง โดยพบว่าบ้านกึ่งวิถี 44 แห่ง ในมลรัฐโอไฮโอพบว่าโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูคำนึงระดับความเสี่ยงของผู้กระทำผิดช่วยลดอัตราการกระทำผิดซ้ำของผู้กระทำผิดที่มีความเสี่ยงในการกระทำผิดสูงได้ประมาณ 10 เปอร์เซ็นต์ แต่อัตราการกระทำผิดซ้ำของผู้กระทำผิดที่มีอัตราเสี่ยงต่ำเพิ่มขึ้นเพียง 2

⁶⁴⁸ U.S. Department of Justice, Crime & Justice Institute, **Implementing Evidence-Based Practice in Community Corrections: The Principles of Effective Intervention (April 30, 2004)**, p. 4, Retrieved June 30, 2015 from [http://www.doc.kz.gov/community-corrections/resources/Implementing%20EBP%20in%20Community %20Corrections_%20The%20Principles%20of%20Effective%20Intervention.pdf](http://www.doc.kz.gov/community-corrections/resources/Implementing%20EBP%20in%20Community%20Corrections_%20The%20Principles%20of%20Effective%20Intervention.pdf)

⁶⁴⁹ Tony Ward and Shadd Maruna, *op.cit.*, p. 71.

⁶⁵⁰ Don A. Andrews and James Bonta, **The Psychology of Criminal Conduct** quoted in Tony Ward and Shadd Maruna, *op.cit.*

⁶⁵¹ James Bonta, “The Responsivity Principle and Offender Rehabilitation,” **Forum on Corrections Research** 7 (1995): 34-37 quoted in Tony Ward and Shadd Maruna, *op.cit.*

⁶⁵² James Bonta and Don A. Andrews, *op.cit.*, p. 10.

เปอร์เซ็นต์ โดยมีโปรแกรมหนึ่งที่สามารถลดอัตราการกระทำผิดซ้ำในผู้กระทำผิดที่มีความเสี่ยงสูงได้มากกว่า 25 เปอร์เซ็นต์ แต่ก็มีอัตราการกระทำผิดซ้ำของผู้ที่มีความเสี่ยงต่ำที่ 18 เปอร์เซ็นต์⁶⁵³

อย่างไรก็ดี ลำพังการใช้หลักความเสี่ยง-ความจำเป็น-การตอบสนองในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดยังไม่อาจบรรลุผลเป้าหมายในการลดการกระทำผิดซ้ำได้หากองค์กรที่กำลังดำเนินกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูขาดการปฏิบัติงานโดยใช้ความรู้ในเชิงประจักษ์ (Evidence-based practice) ซึ่งประกอบไปด้วยหลักการ 8 ประการ ที่จะช่วยให้การดำเนินมาตรการแก้ไขฟื้นฟูเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพที่สุด ซึ่งหลักความเสี่ยง-ความจำเป็น-การตอบสนองเป็นส่วนหนึ่งของหลักการดังกล่าวด้วย

หลักการใช้ความรู้ในเชิงประจักษ์ 8 ประการ เพื่อกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูที่มีประสิทธิภาพสูงสุด

1. การประเมินความเสี่ยง/ความต้องการในเชิงสถิติ (Assess Offender Risk/Need Level Using Actuarial Instruments)

ดังได้กล่าวข้างต้นแล้วว่าการประเมินผู้กระทำผิดที่เชื่อถือได้และเที่ยงตรงเป็นเงื่อนไขที่จำเป็นในการจัดการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดไม่ว่าจะเป็นการควบคุมดูแล (หรือคุมประพฤติ) และการบำบัดรักษาผู้กระทำผิดที่มีประสิทธิภาพ จึงจำเป็นที่จะต้องมีการประเมินความเสี่ยงและความต้องการในการกระทำผิดซ้ำของผู้กระทำผิดในระยะเวลาที่เหมาะสมเพื่อที่จะสามารถจัดกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูตามหลักการต่าง ๆ ได้แก่หลักความเสี่ยง-ความต้องการ-ความจำเป็นให้กับผู้กระทำผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพที่สุด

ซึ่งกระบวนการประเมินความเสี่ยง/ความต้องการของผู้กระทำผิดจะมีความน่าเชื่อถือก็ต่อเมื่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำการประเมินเป็นเจ้าหน้าที่ที่ได้รับการฝึกฝนให้ใช้เครื่องมือประเมินความเสี่ยงมาแล้วเป็นอย่างดี นอกจากนี้ยังจำเป็นจะต้องเลือกใช้เครื่องมือประเมินความเสี่ยงที่ให้ความสำคัญครอบคลุมทั้งปัจจัยเสี่ยงทั้งปัจจัยที่คงที่และไม่คงที่ ความต้องการที่นำไปสู่การกระทำผิดกฎหมายและเป็นเครื่องมือที่เหมาะสมกับกลุ่มประชากรผู้กระทำผิดที่จะนำไปใช้⁶⁵⁴ ซึ่งเครื่องมือที่เป็นที่นิยมใช้กันอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาและแคนาดา เช่น LSI (Level of Service Inventory) และ LSI-R (Level of Service Inventory-Revised)⁶⁵⁵ นอกจากนี้ในบางกรณียังอาจมีความจำเป็นจะต้องจัดผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านมาร่วมทำการประเมินผู้กระทำผิดด้วย และที่สำคัญเพื่อให้การประเมินความเสี่ยง/ความต้องการได้อย่างมีประสิทธิภาพที่สุดจำเป็นจะต้องมีการเก็บรวบรวมข้อมูลด้วยการเฝ้าสังเกตและการมีปฏิสัมพันธ์กับผู้กระทำผิดอย่างสม่ำเสมอในลักษณะที่ไม่เป็นทางการ

⁶⁵³ Edward J. Latessa; Lori B. Lovins and Paula Smith, **Final Report: Follow-up Evaluation of Ohio's Community Based Correctional Facility and Halfway House Programs—Outcome Study** (Ohio: University of Cincinnati, 2010), Retrieved June 30, 2015 from <http://www.drc.ohio.gov/public/UC%20Report.pdf>

⁶⁵⁴ U.S. Department of Justice, Crime & Justice Institute, *op.cit.*, p. 3.

⁶⁵⁵ Colorado Division of Criminal Justice, Office of Research and Statistics, *op.cit.*, p. 2.

เพื่อที่จะได้นำข้อมูลเกี่ยวกับผู้กระทำผิดทั้งที่ได้มาอย่างเป็นทางการและการเฝ้าสังเกตอย่างไม่เป็นทางการมาใช้ในการประเมินผู้กระทำผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพที่สุด⁶⁵⁶

2. เพิ่มแรงจูงใจจากภายใน (Enhance Intrinsic Motivation)

เจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดควรจะได้รับการฝึกฝนให้สามารถสร้างแรงจูงใจให้กับผู้กระทำผิดในการเข้าร่วมการแก้ไขฟื้นฟู เพราะการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของบุคคลคนหนึ่งจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อบุคคลดังกล่าวมีแรงจูงใจมากพอที่จะเปลี่ยนแปลงตนเอง เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขฟื้นฟูจึงควรเป็นผู้ที่มีความสามารถในการใช้เทคนิคสัมภาษณ์หรือพูดคุยกับผู้กระทำผิดในเชิงสร้างแรงจูงใจให้กับผู้กระทำผิดเพื่อให้ผู้กระทำผิดมีแรงจูงใจที่จะเริ่มต้นเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมและเมื่อสามารถเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของตนเองได้แล้วก็สามารถรักษาพฤติกรรมและทัศนคติที่ดีนั้นไว้ได้⁶⁵⁷

3. แทรกแซงเป้าหมาย (Target Interventions)

การแทรกแซงเป้าหมายเป็นการนำข้อมูลที่ได้มาจากการประเมินความเสี่ยง/ความต้องการที่นำไปสู่การกระทำผิดกฎหมาย (Criminogenic Needs) ของผู้กระทำผิดตามหัวข้อที่ 1 มาใช้⁶⁵⁸ โดยมีงานวิจัยศึกษาพบว่าหากประเมินความเสี่ยง/ความต้องการของผู้กระทำผิดแล้วพบความเสี่ยง/ความต้องการ เพียง 3-4 รายการ ยังไม่เพียงพอที่จะช่วยลดการกระทำผิดซ้ำได้ แต่ถ้าประเมินพบประมาณ 4-6 รายการ เป็นอย่างน้อยแล้วทำการแก้ไขความต้องการที่นำไปสู่การกระทำผิดดังกล่าวช่วยลดการกระทำผิดลงได้ถึง 31 เปอร์เซ็นต์⁶⁵⁹

อย่างไรก็ดี แม้จะสามารถประเมินความเสี่ยง/ความต้องการได้อย่างแม่นยำและน่าเชื่อถือแต่ก็พบว่าเรือนจำส่วนใหญ่ยังไม่สามารถนำข้อมูลที่ประเมินได้มาใช้ประโยชน์ได้อย่างเต็มที่ เพราะเรือนจำส่วนใหญ่ยังประสบปัญหาเกี่ยวกับการหมุนเวียนเข้าออกของผู้ต้องขัง ความจำเป็นในการควบคุมผู้ต้องขังและการปฏิบัติงานวันต่อวันของเจ้าหน้าที่ ซึ่งปัญหาเหล่านี้มักได้รับการจัดลำดับความสำคัญไว้ก่อนการให้บริการแก้ไขฟื้นฟูแก่ผู้กระทำผิด การฝึกฝนเจ้าหน้าที่และความชำนาญของเจ้าหน้าที่จึงกลายมาเป็นองค์ประกอบที่สำคัญในการพัฒนาการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมและทัศนคติของผู้กระทำผิดในขณะที่ยังจะต้องสามารถรักษาความปลอดภัยภายในเรือนจำไว้ได้⁶⁶⁰

การแทรกแซงผู้กระทำผิดที่เป็นเป้าหมายในการแก้ไขฟื้นฟูแบ่งออกเป็น 5 ขั้นตอนย่อยโดยสังเขปคือ

⁶⁵⁶ U.S. Department of Justice, Crime & Justice Institute, *op.cit.*, pp. 3-4.

⁶⁵⁷ *Ibid.*, p. 4.

⁶⁵⁸ Paul Gendreau, Shiela A. French and Angela Taylor, **What Works (What Doesn't Work)** quoted in Colorado Division of Criminal Justice, Office of Research and Statistics, *op.cit.*, p. 2.

⁶⁵⁹ Colorado Division of Criminal Justice, Office of Research and Statistics, *op.cit.*, p. 2.

⁶⁶⁰ *Ibid.*

1. หลักความเสี่ยง: การจัดการควบคุมดูแลและการบำบัดแก้ไขให้กับผู้กระทำผิดที่มีความเสี่ยงที่จะกระทำผิดซ้ำสูงก่อนเป็นสำคัญ มีการวิจัยบางงานพบว่าผู้กระทำผิดที่มีความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำต่ำมีแนวโน้มที่จะสามารถกลับคืนสู่สังคมได้ดีอยู่แล้วแม้จะไม่เคยเข้ารับการแก้ไขฟื้นฟูที่เข้มข้นจากเรือนจำ⁶⁶¹ ในขณะเดียวกันการจำคุกผู้กระทำผิดที่มีความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำต่ำอาจเป็นการขัดขวางการปฏิสัมพันธ์กับเครือข่ายทางสังคมและเพิ่มแนวโน้มในการกระทำผิดซ้ำ⁶⁶²

2. หลักความต้องการ: นำข้อมูลที่ได้จากการประเมินความต้องการที่นำไปสู่การกระทำผิดกฎหมายของผู้กระทำผิดมาเพื่อจัดโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูที่ตรงกับสาเหตุการกระทำผิดได้มากที่สุด ไม่ว่าจะเป็นด้านทักษะทางสังคม กระบวนการนึกคิดที่ผิดพลาด การขาดการฝึกฝนวิชาชีพ การใช้เวลาว่างที่ไม่เป็นประโยชน์ หรือการใช้สารเสพติด เป็นต้น⁶⁶³

3. หลักการตอบสนอง: เจ้าหน้าที่จะต้องพิจารณาลักษณะของผู้กระทำผิดแล้วจัดโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูที่ตรงกับลักษณะของผู้กระทำผิดรวมทั้งจัดรูปแบบและวิธีการสื่อสารให้เหมาะสมและสอดคล้องกับพัฒนาการผู้กระทำผิดเมื่อเวลาผ่านไป⁶⁶⁴

4. ความเข้มข้นและระยะเวลาของโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟู (Dosage and Duration) จะต้องจัดให้เหมาะสมกับระดับความเสี่ยงของผู้กระทำผิด โดยผู้ที่มีความเสี่ยงที่จะกระทำผิดซ้ำมากควรจะได้รับแก้ไขฟื้นฟูที่เข้มข้นมากกว่าผู้ที่มีความเสี่ยงต่ำ⁶⁶⁵ งานวิจัยจำนวนมากพบว่าผู้กระทำผิดที่มีความเสี่ยงสูงควรใช้เวลา 40-70 เปอร์เซ็นต์ ของเวลาว่างในแต่ละวันไปกับกิจกรรมและโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูต่าง ๆ เป็นระยะเวลา 3-9 เดือน ก่อนพ้นโทษ⁶⁶⁶ สำหรับผู้กระทำผิดที่ติดยา

⁶⁶¹ Don A. Andrews and James Bonta and T. R. Clear, **Objectives-Based Case Planning** (N.p.: National Institute of Corrections, Monograph, Longmont, CO., 1981); Elliott Currie, **Crime and Punishment in America** (New York: Metropolitan Books, 1998); Ted Palmer, “Programmatic and Non-Programmatic Aspects of Successful Intervention: New Directions for Research,” **Crime & Delinquency** 41 (1995) quoted in Colorado Division of Criminal Justice, Office of Research and Statistics, *op.cit.*, p. 4.

⁶⁶² Colorado Division of Criminal Justice, Office of Research and Statistics, *op.cit.*

⁶⁶³ *Ibid.*

⁶⁶⁴ U.S. Department of Justice, Crime & Justice Institute, *op.cit.*, p. 5.

⁶⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶⁶ Paul Gendreau and Claire Goggin, **Principles of Effective Correctional Programming with Offenders** (N.p.: Center for Criminal Justice Studies and Department of Psychology, University of New Brunswick, n.d.); Ted Palmer, *op.cit.*, pp. 100-131.; Stephen T. Higgins and Kenneth Silverman, **Motivating Behavior Change Among Illicit-Drug Abusers: Research on Contingency Management Interventions** (Washington, D.C.: American Psychological Association, 1999) quoted in Colorado Division of Criminal Justice, Office of Research and Statistics, *op.cit.*, p. 4.

เสพติดอย่างรุนแรงและผู้กระทำผิดเกี่ยวกับเพศควรจัดโครงสร้าง โปรแกรมและเนื้อหาสาระของการแก้ไขฟื้นฟูที่ต่อเนื่องและเป็นแผนการแก้ไขฟื้นฟูที่ใช้ระยะเวลาต่อเนื่องยาวนานอาจถึงตลอดช่วงชีวิตของผู้กระทำผิด⁶⁶⁷ โดยมีงานวิจัยระบุว่าการแก้ไขฟื้นฟูที่ไม่เสร็จสิ้นสมบูรณ์มีผลกระทบเป็นการเพิ่มอัตราการกระทำผิดซ้ำได้⁶⁶⁸

5. การจัดการแก้ไขฟื้นฟูตามหลักการบำบัดรักษา (Implement the Treatment Principle) โดยเฉพาะการจัดรูปแบบของการบำบัดพฤติกรรมและกระบวนการนึกคิด (Cognitive-behavioral Treatment) ให้เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการเสมอ⁶⁶⁹

นอกจากนี้ กระบวนการแก้ไขฟื้นฟูจะต้องให้ความสำคัญกับ 3 สิ่งคือ (1) สถานการณ์และปัจจัยเสี่ยงที่เป็นปัจจุบันอันเป็นสาเหตุให้ผู้กระทำผิดมีพฤติกรรมที่จำเป็นต้องได้รับการแก้ไข (2) กระบวนการแก้ไขจะต้องเป็นไปในลักษณะของ “การปฏิบัติจริง” มากกว่า “การพูดคุย” ถึงปัญหาเท่านั้น และ (3) เจ้าหน้าที่ผู้ดูแลการแก้ไขฟื้นฟูจะต้อง “สอน” ผู้กระทำผิดทักษะใหม่ ๆ ในทางที่สอดคล้องกับสังคม (Prosocial skills) เพื่อแทนที่พฤติกรรมหรือแนวคิดต่อต้านสังคมเดิม ๆ เช่น ลักขโมย โกหก หลอกลวง ผ่านรูปแบบการปฏิบัติและการส่งเสริมความคิด ซึ่งโปรแกรมเหล่านี้ควรจะประกอบไปด้วยโปรแกรมหลัก ๆ คือ

1. โปรแกรมเรียนรู้สังคมเพื่อสอนทักษะและการส่งเสริมพฤติกรรมและทัศนคติใหม่ ๆ อย่างต่อเนื่อง

2. โปรแกรมเกี่ยวกับกระบวนการนึกคิดและพฤติกรรมที่ให้ความสำคัญกับการแก้ไขทัศนคติ คุณค่าของสิ่งต่าง ๆ เพื่อน การใช้สารเสพติด อาวุธปืนและอื่น ๆ

3. การใช้ครอบครัวช่วยในการแก้ไขพฤติกรรมด้วยการฝึกสมาชิกในครอบครัวเกี่ยวกับพฤติกรรมที่สมควรปฏิบัติ

โปรแกรมเหล่านี้จะช่วยพัฒนาทักษะการแก้ปัญหาและการควบคุมตัวเองให้กับผู้กระทำผิด ซึ่งวิธีการเหล่านี้ได้รับการยืนยันจากงานวิจัยต่าง ๆ แล้วว่ามีประสิทธิภาพในการลดการกระทำผิดซ้ำได้⁶⁷⁰

⁶⁶⁷ National Institute on Drug Abuse, **Principles of Drug Abuse Treatment for Criminal Justice Populations: A Research Based Guide**, Retrieved June 30, 2015 from http://www.nida.nih.gov/PODAT_CJ/ quoted in Colorado Division of Criminal Justice, Office of Research and Statistics, *op.cit.*

⁶⁶⁸ Stephen T. Higgins and Kenneth Silverman, *op.cit.* quoted in Colorado Division of Criminal Justice, Office of Research and Statistics, *op.cit.*

⁶⁶⁹ Edward J. Latessa, **From Theory to Practice: What Works in Reducing Recidivism?** (Cincinnati, OH: University of Cincinnati, n.d.) quoted in Colorado Division of Criminal Justice, Office of Research and Statistics, *op.cit.*, p. 5.

⁶⁷⁰ Edward J. Latessa, *op.cit.* quoted in Colorado Division of Criminal Justice, Office of Research and Statistics, *op.cit.*

4. ฝึกฝนทักษะในการปฏิบัติงานให้กับเจ้าหน้าที่และคอยตรวจสอบการทำงานของเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการแก้ไขฟื้นฟู (Provide Skill Training for Staff and Monitor Their Delivery of Services)

การแก้ไขฟื้นฟูโดยใช้ความรู้เชิงประจักษ์ให้ความสำคัญกับยุทธวิธีด้านกระบวนการนึกคิดและพฤติกรรมที่ดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ที่ได้รับการฝึกฝนมาเป็นอย่างดี⁶⁷¹ เพราะเจ้าหน้าที่ผู้ทำหน้าที่แก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดจะต้องฝึกผู้กระทำผิดให้เรียนรู้การตอบสนองต่อพฤติกรรมและรูปแบบการนึกคิดแบบใหม่ เจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินการจึงต้องมีความเข้าใจการคิดในลักษณะต่อต้านสังคม การเรียนรู้ทางสังคมและเทคนิคในการสื่อสารที่เหมาะสม การสอนทักษะต่าง ๆ ให้กับผู้กระทำผิดไม่ใช่ทำโดยการสอนเท่านั้นแต่จะต้องมีการฝึกปฏิบัติจริงหรือด้วยการแสดงบทบาทสมมติ รวมทั้งจะต้องมีการส่งเสริมทัศนคติและพฤติกรรมในทางที่สนับสนุนหรือสอดคล้องกับสังคมให้กับผู้กระทำผิดอย่างจริงจัง เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานราชทัณฑ์จึงต้องได้รับการฝึกฝนให้สามารถจัดลำดับความสำคัญ วางแผนและเตรียมงบประมาณเพื่อให้การแก้ไขฟื้นฟูบรรลุผลในการลดการกระทำผิดซ้ำได้ในทางปฏิบัติ⁶⁷²

5. เพิ่มการส่งเสริมในด้านบวก (Increase Positive Reinforcement) กล่าวคือเมื่อผู้กระทำผิดได้เรียนรู้ทักษะใหม่และเริ่มมีการปรับเปลี่ยนพฤติกรรม มีการสนองตอบต่อกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูที่ดีขึ้นและสามารถรักษาพฤติกรรมในด้านดีที่ได้เรียนรู้มาได้นานขึ้น เจ้าหน้าที่ผู้ดูแลกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูควรที่จะเพิ่มแรงจูงใจในการมีพฤติกรรมในด้านบวกเพื่อต่อสู้กับแรงจูงใจในด้านลบของผู้กระทำผิดให้มากยิ่งขึ้นเพื่อที่ผู้กระทำผิดจะปรับเปลี่ยนพฤติกรรมได้ดียิ่งขึ้นไปอีก โดยการเสริมแรงจูงใจดังกล่าวควรจะทำด้วยความรวดเร็ว แน่นนอน และชัดเจน รวมทั้งด้วยการแสดงปฏิกิริยาโต้ตอบพฤติกรรมในด้านลบของผู้กระทำผิดอย่างจริงจัง กระบวนการเหล่านี้จะช่วยให้การเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของผู้กระทำผิดได้ผลในทางปฏิบัติ⁶⁷³

6. จัดให้ผู้กระทำผิดได้รับการสนับสนุนจากชุมชนของผู้กระทำผิดอย่างต่อเนื่อง (Engage Ongoing Support in Natural Communities) มีงานวิจัยที่บ่งชี้ว่ากระบวนการแก้ไขฟื้นฟูหรือแทรกแซงพฤติกรรมของผู้กระทำผิดที่ประสบความสำเร็จหลาย ๆ โครงการเช่นที่จัดให้แก่ผู้ติดยาเสพติดหรือคนไร้บ้านใช้วิธีการนำสมาชิกในครอบครัว คู่สมรสหรือผู้ให้การสนับสนุนอื่น ๆ ที่อยู่ในชุมชนของผู้กระทำผิดเองเข้ามามีส่วนร่วมในการส่งเสริมแรงจูงใจในการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมไป

⁶⁷¹ Colorado Division of Criminal Justice, Office of Research and Statistics, *op.cit.*

⁶⁷² U.S. Department of Justice, Crime & Justice Institute, *op.cit.*, p. 6.

⁶⁷³ James McGuire, "What Works in Correctional Intervention? Evidence and Practical Implications," In **Offender Rehabilitation in Practice: Implementing and Evaluating Effective Program**, Gary A. Bernfeld; David P. Farrington and Alan W. Leschied, eds. (N.p.: n.p., 2001).; Stephen T. Higgins and Kenneth Silverman, *op.cit.* quoted in Colorado Division of Criminal Justice, Office of Research and Statistics, *op.cit.*, p. 5.

ในทางที่ดีของผู้กระทำผิด⁶⁷⁴ การสร้างชุมชนให้กับผู้กระทำผิดที่กำลังต่อสู้ดิ้นรนในการปรับเปลี่ยนตัวเองทั้งในและนอกเรือนจำเป็นความรับผิดชอบที่สำคัญของผู้บริหารราชทัณฑ์ในปัจจุบัน⁶⁷⁵

7. ตรวจสอบและประเมินกระบวนการ/การปฏิบัติที่เกี่ยวข้อง (Measure Relevant Processes/practices) กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ผู้ดูแลการแก้ไขฟื้นฟูจะต้องตรวจสอบและประเมินความเปลี่ยนแปลงโทษด้านกระบวนการนึกคิดและการพัฒนาทักษะต่าง ๆ ของผู้กระทำผิดอย่างสม่ำเสมอรวมถึงการประเมินการกลับไปกระทำผิดซ้ำของผู้กระทำผิดถ้าเป็นไปได้⁶⁷⁶ งานวิจัยที่ศึกษากระบวนการแก้ไขฟื้นฟูของหน่วยงานราชทัณฑ์ในสหรัฐโอไฮโอ ประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่าโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูที่มีการบูรณาการกระบวนการตรวจสอบความก้าวหน้าของผู้กระทำผิดเข้าไปมากที่สุดสามารถลดการกระทำผิดซ้ำได้ 22 เปอร์เซ็นต์ ในขณะที่โปรแกรมที่มีการตรวจสอบต่ำกลับเพิ่มอัตราการกระทำผิดซ้ำ⁶⁷⁷

8. แสดงผลตอบรับจากการประเมินและตรวจสอบ (Provide Measurement Feedback) กล่าวคือ เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้ดูแลการแก้ไขฟื้นฟูได้ตรวจสอบกระบวนการและการปฏิบัติงานตามที่ได้รับมอบหมายตามหัวข้อที่ 7. แล้ว จะต้องนำข้อมูลที่ได้มาใช้ในการควบคุมและปรับเปลี่ยนกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูตามความเหมาะสม รวมไปถึงการให้ความเห็นเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมกลับไปยังผู้กระทำผิด (Feedback) ซึ่งจะช่วยสร้างสำนึก เพิ่มแรงจูงใจในการพยายามเปลี่ยนแปลงตนเอง ลดความท้อถอยในการแก้ไขตนเองและช่วยพัฒนาผลลัพธ์ในการแก้ไขฟื้นฟูให้ดียิ่งขึ้น การให้รางวัลกับผู้กระทำผิดบ้างเป็นสิ่งที่สำคัญที่จะช่วยให้ผู้กระทำผิดสามารถปรับเปลี่ยนตนเองได้

ในส่วนของตัวเองเจ้าหน้าที่เอง การคอยตรวจสอบพัฒนาการของผู้กระทำผิดและการปรับปรุงการปฏิบัติงานโดยความมุ่งมั่นเพื่อให้ได้ผลลัพธ์ในการปฏิบัติงานที่ดีขึ้นจะช่วยให้เจ้าหน้าที่สามารถรักษาการให้ความสำคัญกับเป้าหมายในการลดการกระทำผิดซ้ำผ่านกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูโดยใช้ความรู้ในเชิงประจักษ์ได้⁶⁷⁸

กล่าวโดยสรุป การปฏิบัติงานแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดตามหลักการใช้ความรู้ในเชิงประจักษ์ 8 ประการ ข้างต้นเป็นกระบวนการที่ช่วยให้เรือนจำหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดต่าง ๆ สามารถวางโครงสร้างและลำดับขั้นตอน รวมทั้งการควบคุมคุณภาพของกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูได้อย่างมีประสิทธิภาพที่สุด โดยเป็นกระบวนการที่จะต้องดำเนินการทั้งในระดับตัวผู้กระทำผิด เจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินการ และระบบกระบวนการแก้ไขฟื้นฟู ซึ่งจำเป็นจะต้องอาศัยความเข้าใจในกระบวนการต่าง ๆ โดยละเอียดและจะต้องมีการวางแผนยุทธวิธีอย่างจริงจัง การระบุ

⁶⁷⁴ U.S. Department of Justice, Crime & Justice Institute, *op.cit.*, p. 6.

⁶⁷⁵ Colorado Division of Criminal Justice, Office of Research and Statistics, *op.cit.*, p. 5.

⁶⁷⁶ U.S. Department of Justice, Crime & Justice Institute, *op.cit.*, pp. 6-7.

⁶⁷⁷ Colorado Division of Criminal Justice, Office of Research and Statistics, *op.cit.*, p. 6.

⁶⁷⁸ U.S. Department of Justice, Crime & Justice Institute, *op.cit.*, p. 7.

ปัญหาการจัดลำดับความสำคัญของปัญหา และการวางแผนการแก้ไขฟื้นฟูโดยใช้ระยะเวลาตามแผนที่เหมาะสมอันเป็นงานที่ต้องอาศัยความร่วมมือและการประสานงานทั้งระบบและการให้ความสำคัญกับการพัฒนาองค์กรที่ทำหน้าที่แก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด⁶⁷⁹ เพื่อให้การดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและสามารถลดอัตราการกระทำผิดซ้ำได้มากที่สุดเพราะลำพังการค้นค้นโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูต่าง ๆ ขึ้นมาแล้วจัดให้ผู้กระทำผิดเข้าร่วมโปรแกรมโดยขาดการวางแผน การควบคุมและการตรวจสอบที่ดียังไม่เพียงพอที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ในการแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพและยังเป็นการสิ้นเปลืองงบประมาณโดยใช้เหตุอีกด้วย

บทสรุปสำหรับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในประเทศสหรัฐอเมริกา

ปัจจุบันสถาบันราชทัณฑ์แห่งชาติ (National Institute of Corrections หรือ NIC) ซึ่งเป็นหน่วยงานสังกัดกรมราชทัณฑ์ กระทรวงยุติธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา มีหน้าที่ในการฝึกฝน ให้บริการข้อมูล ให้ความช่วยเหลือทางเทคนิคและให้ความช่วยเหลือในการพัฒนานโยบายและโปรแกรมต่าง ๆ แก่ทัณฑสถานระดับรัฐ มลรัฐและท้องถิ่นทั่วประเทศสหรัฐอเมริกา⁶⁸⁰ ได้สนับสนุนให้ทัณฑสถานต่าง ๆ ใช้หลักการแก้ไขฟื้นฟูโดยใช้ความรู้ในเชิงประจักษ์ 8 ประการ อย่างจริงจัง ปัจจุบันหลักการดังกล่าวกลายเป็นส่วนสำคัญของกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในประเทศสหรัฐอเมริกา⁶⁸¹ ไม่ว่าจะเป็นการทำคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล โดยเฉพาะในศาลเยาวชน⁶⁸² การวางแผนและควบคุมการบำบัดยาเสพติดแก่จำเลยของศาลยาเสพติด (Drug Court)⁶⁸³ และการคุมความประพฤติและการพักการลงโทษแก่จำเลย (Probation and parole)⁶⁸⁴ อีกด้วย ตัวอย่างของมลรัฐที่มีกฎหมายกำหนดให้ศาลหรือหน่วยงานราชทัณฑ์ใช้ความรู้ในเชิงประจักษ์ในการปฏิบัติงานเช่น

⁶⁷⁹ *Ibid.*, pp. 3-8.

⁶⁸⁰ National Institute of Corrections, Retrieved June 30, 2015 from <http://nicic.gov/AboutUs>.

⁶⁸¹ California Courts, **Evidence-Based Practice**, Retrieved June 30, 2015 from <http://www.courts.ca.gov/5285.htm>.

⁶⁸² California Court, *op.cit.*; Holly Hills, Jennie L. Shufelt and Joseph J. Cocozza, **Evidence-Based Practice Recommendations for Juvenile Drug Courts, the National Center for Mental Health and Juvenile Justice in collaboration with the Louisiana Supreme Court Drug Court Office (July 2009)**, Retrieved June 30, 2015 from <http://ncmhjj.com/pdfs/publications/FinalRecommendations.pdf>

⁶⁸³ National Drug Court Institutes, **Quality Improvement for Drug Courts: Evidence-Based Practices, Monograph Series 9 (April 2008)**, Retrieved June 30, 2015 from http://www.ndci.org/sites/default/files/nadcp/Mono9.QualityImprovement%20new_0.pdf.

⁶⁸⁴ **A Framework for Implementing Evidence-Based Practice in Probation and Parole (February 2004)**, Retrieved June 30, 2015 from

พระราชบัญญัติปรับปรุงความปลอดภัยสาธารณะ ค.ศ. 2011 ของมลรัฐอาร์คันซอ (Arkansas) กำหนดให้หน่วยงานราชทัณฑ์ระดับชุมชนใช้การประเมินความเสี่ยง/ความต้องการในการกำหนดเงื่อนไขควบคุมดูแลและการจัดโปรแกรมแก่ฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้เป็นส่วนหนึ่งของยุทธวิธีปรับปรุงการควบคุมดูแลผู้กระทำผิดในทางปฏิบัติ⁶⁸⁵ ซึ่งเป็นที่คาดกันว่าโครงการการปรับปรุงความปลอดภัยสาธารณะดังกล่าวจะช่วยประหยัดงบประมาณด้านทัณฑสถานของมลรัฐอาร์คันซอจนถึงปี ค.ศ. 2020 ได้ถึง 875 ล้านดอลลาร์สหรัฐ⁶⁸⁶

พระราชบัญญัติความปลอดภัยสาธารณะและความรับผิดชอบของผู้กระทำผิด ค.ศ. 2011 (Public Safety and Offender Accountability act of 2011) ของมลรัฐเคนตักกี (Kentucky) กำหนดให้ศาลและหน่วยงานราชทัณฑ์จะต้องนำการประเมินความเสี่ยง/ความต้องการมาใช้ในการตัดสินใจหรือทำคำสั่งต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา⁶⁸⁷ นอกจากนี้พระราชบัญญัตินี้ยังกำหนดว่า 75 เปอร์เซ็นต์ ของค่าใช้จ่ายที่มลรัฐจะใช้จ่ายไปกับผู้กระทำผิดที่จะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลในชุมชน (เช่นผู้ที่ได้รับการรอกการลงโทษหรือพักการลงโทษ) จะต้องนำไปใช้กับโปรแกรมที่ใช้ความรู้เชิงประจักษ์ในการบริหารจัดการภายใน 5 ปี ซึ่งเป็นที่คาดการณ์ว่ากฎหมายฉบับนี้โดยรวมจะช่วยลดค่าใช้จ่ายของมลรัฐได้ถึง 422 ล้านดอลลาร์สหรัฐภายในช่วงระยะเวลา 10 ปี⁶⁸⁸

<http://www.superiorcourt.maricopa.gov/AdultProbation/docs/FrameworkforImplementingEBP.pdf>; Meghan Guevara and Enver Solomon, **Implementing Evidence-based Policy and Practice in Community Correction**, 2nd ed. (Washington D.C.: Crime and Justice Institute and the National Institute of Corrections, 2009), Retrieved June 30, 2015 from <http://static.nicic.gov/Library/024107.pdf>

⁶⁸⁵ Arkansas SB750 (2011); The PEW Center on the States, *op.cit.*, p. 6.

⁶⁸⁶ The Pew Center on the States, **Arkansas's 2011 Public Safety Reform: Legislation to Reduce Recidivism and Curtail Prison Growth** (Washington, D.C.: The Pew Charitable Trusts, 2011, Retrieved May 1, 2015 from http://www.pewcenteronthestates.org/uploadedFiles/Pew_Arkansas_brief.pdf; The PEW Center on the States, **Risk/Needs Assessment 101: Science Reveals New Tools to Manage Offenders**, *op.cit.*, p. 6.

⁶⁸⁷ Kentucky HB463 (2011); The PEW Center on the States, **Risk/Needs Assessment 101: Science Reveals New Tools to Manage Offenders**, *op.cit.*, p. 6.

⁶⁸⁸ The Pew Center on the States, **2011 Kentucky Reforms Cut Recidivism, Costs" Broad Bill Enacts Evidence-Based Strategies** (Washington, D.C.: The Pew Charitable Trusts, July 2011), Retrieved June 30, 2015 from http://www.pewtrusts.org/~media/legacy/uploadedfiles/pes_assets/2011/2011KentuckyReformsCutRecidivism.pdf; The PEW Center on the States, **Risk/Needs Assessment 101: Science Reveals New Tools to Manage Offenders**, *op.cit.*, p. 6.

ในปี ค.ศ. 2010 มลรัฐนิวแฮมเชียร์ (New Hampshire) ออกกฎหมายที่กำหนดให้ใช้การประเมินความเสี่ยง/ความต้องการในการให้ข้อมูลประกอบการทำคำสั่งเกี่ยวกับระยะเวลาในการควบคุมผู้กระทำผิดทุกคนที่ศาลพิพากษาให้รอการลงโทษและที่ได้รับการพักการลงโทษ⁶⁸⁹ รวมไปถึงการวางระบบการจัดการกับผู้ที่จะเฝ้าข้อกำหนดในการควบคุมดูแล ซึ่งกฎหมายนี้คาดว่าจะช่วยประหยัดงบประมาณของมลรัฐได้ 11 ล้านดอลลาร์สหรัฐในช่วงระยะเวลา 5 ปี⁶⁹⁰

และกฎหมายของมลรัฐเซาท์แคโรไลนาในปี ค.ศ. 2010 ที่กำหนดให้พนักงานคุมประพฤติจะต้องใช้เครื่องมือประเมินความเสี่ยงในการประเมินความเสี่ยงและความต้องการของผู้กระทำผิด และในการตัดสินใจเกี่ยวกับประเภทของการควบคุมดูแลและบริการตามที่สอดคล้องกับหลักการใช้ความรู้เชิงประจักษ์⁶⁹¹ ซึ่งกฎหมายนี้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายว่าด้วยการลดอาชญากรรมและการปฏิรูปการลงโทษ (Crime Reduction and Sentencing Reform Act) ที่คาดว่าจะช่วยลดค่าใช้จ่ายของมลรัฐได้ 241 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ในช่วงระยะเวลา 5 ปี⁶⁹²

ทั้งนี้ การที่ประเทศสหรัฐอเมริกาหันมาให้ความสำคัญกับหลักความเสี่ยง-ความต้องการ-การตอบสนองทำให้งานแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดของประเทศสหรัฐอเมริกาหันมาให้ความสนใจพัฒนาโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดที่เน้นแก้ไขความต้องการอันเป็นสาเหตุนำไปสู่การกระทำผิดกฎหมาย (Criminogenic Needs) ขึ้นมามากมาย ซึ่งโปรแกรมเหล่านี้จะนำไปปรับใช้ให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิดแต่ละรายตามข้อมูลที่ได้จากการประเมินความเสี่ยง/ความต้องการของผู้กระทำผิดด้วยเครื่องมือประเมินความเสี่ยง/ความต้องการเชิงสถิติ ดังตัวอย่างเช่น โปรแกรมที่ใช้แก้ไขผู้กระทำผิดที่มีพฤติกรรมใช้ความรุนแรง (Violent Offenders)⁶⁹³ โปรแกรมแก้ไขผู้กระทำผิดเกี่ยวกับเพศ (Sex

⁶⁸⁹ New Hampshire SB500 (2010); The PEW Center on the States, **Risk/Needs Assessment 101: Science Reveals New Tools to Manage Offenders**, *op.cit.*, p. 6.

⁶⁹⁰ Council of State Governments Justice Center, **New Hampshire: Implementing the Strategy** (New York: Council of State Governments Justice Center) quoted in The PEW Center on the States, **Risk/Needs Assessment 101: Science Reveals New Tools to Manage Offenders**, *op.cit.*, p. 6.

⁶⁹¹ South Carolina S.1154 (2010); The PEW Center on the States, **Risk/Needs Assessment 101: Science Reveals New Tools to Manage Offenders**, *op.cit.*, p. 6.

⁶⁹² The Pew Center on the States, **South Carolina's Public Safety Reform: Legislation Enacts Research-Based Strategies to Cut Prison Growth and Costs** (Washington, D.C.: The Pew Charitable Trusts, 2010), Retrieved July 6, 2015 from http://www.pewtrusts.org/~media/Assets/2010/06/10/PSPP_South_Carolina_brief.pdf ; The PEW Center on the States, **Risk/Needs Assessment 101: Science Reveals New Tools to Manage Offenders**, *op.cit.*, p. 6.

⁶⁹³ Paul Gendreau and Claire Goggin, "Correctional Treatment: Accomplishments and Realities," In **Correctional counseling and rehabilitation**, 3rd ed. Patricia Van Voorhis, Michael Braswell and David Lester, eds. (Cincinnati, OH: Anderson, 1997), pp. 271-279.; Jack Bush, "Teaching self-risk management to violent offenders," In

Offenders)⁶⁹⁴ โปรแกรมสำหรับผู้กระทำผิดที่มีพฤติกรรมทำร้ายคนใกล้ชิด (Intimate Violence Offences)⁶⁹⁵ โปรแกรมแก้ไขผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชน (Juvenile Offenders)⁶⁹⁶ โปรแกรมแก้ไขผู้กระทำผิดที่เจ็บป่วยทางจิตอย่างรุนแรง (Mentally-ill Offenders)⁶⁹⁷ และโปรแกรมแก้ไขผู้กระทำผิดเกี่ยวกับยาเสพติด (Drugs Offenders)⁶⁹⁸ เป็นต้น

อย่างไรก็ดี มาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดยังไม่ใช้มาตรการบังคับสำหรับผู้ต้องขัง ในประเทศสหรัฐอเมริกา ทำให้ยังคงมีผู้ต้องขังเป็นจำนวนมากพ้นโทษตามคำพิพากษาไป โดยที่ยังไม่เคยผ่านขั้นตอนการประเมินความเสี่ยงและความต้องการที่นำไปสู่การกระทำผิดกฎหมาย ยิ่งไปกว่านั้น ยังมีโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูอีกเป็นจำนวนมากที่ไม่ได้ออกแบบมาตามหลักการความเสี่ยง-ความต้องการ-ความจำเป็นแม้ว่าจะมีงานวิจัยจำนวนมากที่แสดงให้เห็นว่าการบำบัดผู้กระทำผิดตามหลักการดังกล่าวช่วยลดการกระทำผิดซ้ำอย่างได้ผลก็ตาม นอกจากนี้ยังไม่เป็นที่แน่ชัดว่าเหตุใด

What Works: Reducing Reoffending-Guidelines from Research and Practice, James McGuire, ed. (Chichester: Wiley, 1995), pp. 139-154 quoted in Elizabeth L. Jeglic, Christian Maile and Cynthia Calkins-Mercado, “Treatment of Offender Populations Implications for Risk Management and Community Reintegration,” In **Rethinking Corrections**, Lior Gideon and Hung-En Sung, eds. (London: SAGE, 2012), p. 40.

⁶⁹⁴ *Ibid.*, p. 43.

⁶⁹⁵ National Center for Injury Prevention and Control, 2003 quoted in Elizabeth L. Jeglic; Christian Maile, and Cynthia Calkins-Mercado, In **Rethinking Corrections**, *op.cit.*, p. 45.

⁶⁹⁶ Susan M. Tarolla, Eric F. Wagner, Jonathan Rabinowitz and Jonathan G. Tubman, “Understanding and treating juvenile offenders: A review of current knowledge and future directions,” **Aggression and Violent Behavior** 7 (2002): 125–143 quoted in Elizabeth L. Jeglic, Christian Maile and Cynthia Calkins-Mercado **Rethinking Corrections**, p. 50.

⁶⁹⁷ J. Stephen Wormith, Richard Althouse, Mark Simpson, Lorraine R. Reitzel, Thomas J. Fagan and Robert D. Morgan, “The rehabilitation and integration of offenders: The current landscape and some future directions for correctional psychology,” **Criminal Justice and Behavior** 34 (2007): 879-892 quoted in Elizabeth L. Jeglic, Christian Maile and Cynthia Calkins-Mercado, In **Rethinking Corrections**, p. 56.

⁶⁹⁸ Center for Substance Abuse Treatment, **Substance Abuse Treatment for Adults in the Criminal Justice System**, Retrieved June 30, 2015 from <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK64137/>

ผู้ต้องขังบางคนจึงไม่เข้าร่วมโปรแกรมบำบัดต่าง ๆ เลยหรือมีการจัดให้ผู้ต้องขังเข้าร่วมโปรแกรมที่ยังไม่มีงานวิจัยสนับสนุน⁶⁹⁹

3.3.1.3 มาตรการปล่อยตัวผู้กระทำความผิดก่อนครบกำหนดโทษตามคำพิพากษา

ระบบการลดวันต้องโทษในประเทศสหรัฐอเมริกามีความแตกต่างกันไปในรายละเอียดขึ้นอยู่กับกฎหมายของแต่ละมลรัฐและกฎหมายระดับรัฐ⁷⁰⁰ โดยรวมแล้วการลดวันต้องโทษในประเทศสหรัฐอเมริกามีวัตถุประสงค์เพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดและเพื่อการระบายปริมาณผู้ต้องขังออกจากเรือนจำทำให้รูปแบบและวิธีการลดวันต้องโทษค่อนข้างหลากหลาย ทั้งระบบการสะสมวันลดวันต้องโทษอัตโนมัติและการสะสมวันลดวันต้องโทษเนื่องจากการทำกิจกรรมต่าง ๆ ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดเช่น การศึกษา การทำงานบริการสาธารณะ หรือการเป็นอาสาสมัคร ในเหตุการณ์ภัยพิบัติต่าง ๆ เป็นต้น⁷⁰¹ ปัจจุบันผู้ต้องขังที่ต้องโทษว่ากระทำความผิดอาญาระดับรัฐมีสิทธิสะสมวันลดวันต้องโทษได้สูงสุด 54 วัน ต่อปี⁷⁰²

ระบบการพักการลงโทษในประเทศสหรัฐอเมริกาแบ่งเป็น 2 ระดับ คือ

1. การพักการลงโทษระดับรัฐ

ปัจจุบันประเทศสหรัฐอเมริกาได้ยกเลิกการพักการลงโทษสำหรับผู้กระทำความผิดอาญาระดับรัฐไปแล้วเกือบทั้งหมด⁷⁰³ ปัจจุบันคณะกรรมการพิจารณาพักการลงโทษคงมีอำนาจในการพิจารณาพักการลงโทษให้กับผู้ต้องขังบางประเภทเท่านั้น ทั้งนี้การยกเลิกระบบการพักการลงโทษในระดับรัฐดังกล่าวถูกทดแทนด้วยระบบการปล่อยตัวภายใต้การควบคุมดูแล (Supervised Release) ที่กำหนดให้ผู้ต้องขังทุกคนต้องรับโทษจำคุกเต็มตามคำพิพากษาและเมื่อได้รับการปล่อยตัวพ้นโทษแล้วยังจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของพนักงานคุมประพฤติระดับรัฐอีกระยะเวลาหนึ่งโดยเป็นดุลพินิจของศาลในการกำหนดในคำพิพากษาว่าจะให้ควบคุมดูแลผู้กระทำความผิดไว้ภายหลังพ้นโทษหรือไม่ในกรณีที่กฎหมายที่ใช้บังคับกับคดีให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาในการใช้ดุลพินิจเช่นนั้น⁷⁰⁴

⁶⁹⁹ *Ibid.*

⁷⁰⁰ Title 18, Section 3624(b) of the United States Code

⁷⁰¹ Illinois Department of Corrections, **Revised Administrative Rules on Sentence Credit, IDOC Releases 2013**, Retrieved November 21, 2014 from <http://www.illinois.gov/idoc/news/2013/Pages/NewAdministrativeRuleonSentenceCredit.asp>

⁷⁰² Title 18, Section 3624(b) of the United States Code

⁷⁰³ Comprehensive Crime Control Act of 1984 (Pub. L. No. 98-473 § 218(a)(5), 98 Stat. 1837, 2027 [repealing 18 U.S. CODEA. § 4201 et seq.]

⁷⁰⁴ James M. Jeffords Center's Vermont Legislative Research Service. University of Vermont, **Parole, Sentencing Guidelines, and Supervised Release**, p. 3, Retrieved June 30, 2015 from <https://www.uvm.edu/~vlrs/CriminalJusticeandCorrections/Federal%20Parole.pdf>

2. การพักการลงโทษระดับมลรัฐ

สำหรับในระดับมลรัฐนั้น ปัจจุบันมี 16 มลรัฐ ที่ยกเลิกกระบวนการพิจารณาให้มีการพักการลงโทษโดยคณะกรรมการพักการลงโทษ (Discretionary Parole) ไปแล้วสำหรับการกระทำผิดอาญาทุกฐาน และมี 4 มลรัฐ ที่ยกเลิกกระบวนการพิจารณาให้มีการพักการลงโทษโดยคณะกรรมการพักการลงโทษสำหรับผู้กระทำผิดอาญารุนแรง (Violent Crimes) และความผิดที่กระทำต่อบุคคลบางฐาน⁷⁰⁵ คงเหลือแต่การพักการลงโทษภาคบังคับตามกฎหมาย (Mandatory Parole) เท่านั้น เช่น กรณีของมลรัฐเวอร์จิเนียที่ให้พักการลงโทษแก่ผู้ต้องขังที่เหลือโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน โดยอัตโนมัติ⁷⁰⁶

ในมลรัฐที่ยังมีระบบการพักการลงโทษนั้น ผู้มีอำนาจพิจารณาอนุมัติการพักการลงโทษคือคณะกรรมการพักการลงโทษประจำมลรัฐ (State Parole Board) กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการพักการลงโทษในแต่ละมลรัฐมีความแตกต่างกันไป ส่วนใหญ่จะเป็นการพักการลงโทษให้กับผู้ต้องขังที่รับโทษจำคุกมาแล้วเป็นระยะเวลาหนึ่งและให้ปล่อยตัวไปก่อนครบกำหนดโทษตามคำพิพากษา แต่ต้องถูกคุมความประพฤติไว้ในระหว่างระยะเวลาของโทษที่เหลือ เช่น ระบบของมลรัฐเท็กซัส⁷⁰⁷ เป็นต้น

สำหรับระบบการอภัยโทษในประเทศสหรัฐอเมริกาแบ่งออกเป็น 2 ระดับ คือ

1. การอภัยโทษสำหรับผู้กระทำผิดอาญาระดับรัฐ

รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา หมวด 2 มาตรา 2 กำหนดให้ประธานาธิบดีแห่งสหรัฐอเมริกาเป็นผู้มีอำนาจอภัยโทษสำหรับผู้กระทำผิดอาญาระดับรัฐ (Criminal Crimes)⁷⁰⁸ ซึ่งการอภัยโทษ (Pardon หรือ Clemency) ดังกล่าวหมายรวมถึงทั้งอำนาจในการอภัยโทษโดยเด็ดขาด อภัยโทษโดยมีเงื่อนไข การเปลี่ยนโทษ การเปลี่ยนโทษโดยมีเงื่อนไข การทุเลาโทษปรับหรือริบทรัพย์สิน การบรรเทาหรือพักโทษ (Respite) และการนิรโทษกรรม (Amnesty)⁷⁰⁹

⁷⁰⁵ Timothy A. Hughes, Doris James Wilson and Allen J. Beck, **Trends in State Parole, 1990-2000** (Bureau of Justice Statistics Special Report, U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs, 2001), p. 1, Retrieved June 30, 2015 from <http://www.bjs.gov/content/pub/pdf/tsp00.pdf>

⁷⁰⁶ Virginia Department of Corrections, **Community Corrections- Frequently Ask Questions**, Retrieved June 30, 2015 from <https://vadoc.virginia.gov/community/faqs.shtm>

⁷⁰⁷ **Parole/Mandatory Supervision Information. Texas Board of Pardon and Parole.** Retrieved June 30, 2015 from http://www.tdcj.state.tx.us/bpp/what_is_parole/parole.htm

⁷⁰⁸ Article II, Section 2 of the United States Constitution

⁷⁰⁹ P. S. Ruckman, Jr., "Executive Clemency in the United States: Origins, Development, and Analysis (1900-1993)," **Presidential Studies Quarterly** 27 (1997): 251-271, Retrieved June 30, 2015 from <http://www.rvc.cc.il.us/faclink/pruckman/pardoncharts/paper4.pdf>

2. การอภัยโทษสำหรับผู้กระทำผิดอาญาระดับมลรัฐ

โดยทั่วไปแล้ว การอภัยโทษสำหรับผู้กระทำผิดอาญาระดับมลรัฐเป็นอำนาจของผู้ว่าการรัฐเกือบทุกรัฐ มีเพียงบางรัฐเท่านั้นที่มีคณะกรรมการที่แต่งตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาเรื่องราวการขออภัยโทษเป็นการเฉพาะ⁷¹⁰

3.3.2 ประเทศออสเตรเลีย

3.3.2.1 มาตรการเพิ่มโทษ (Sentence Enhancement)

เป็นเวลากว่า 4 ทศวรรษที่กระบวนการยุติธรรมในประเทศออสเตรเลียพยายามหาหนทางในการจัดการกับผู้กระทำผิดที่มีลักษณะเป็นอันตราย (Dangerous Offenders) และแนวโน้มในการกระทำผิดซ้ำของผู้กระทำผิดเหล่านี้ จึงมีบางมลรัฐของประเทศออสเตรเลียที่บัญญัติกฎหมายที่กำหนดโทษจำคุกที่ยาวนานกว่าสัดส่วนที่เหมาะสมกับการกระทำผิดของผู้กระทำผิดในกรณีที่บุคคลดังกล่าวเข้าหลักเกณฑ์เป็นผู้กระทำผิดซ้ำร้ายแรง (Serious Repeat Offenders)

นอกจากนี้ ยังมีความกังวลอีกว่ากระบวนการยุติธรรมควรจะทำอย่างไรกับผู้กระทำผิดที่ยังมีลักษณะเป็นอันตรายต่อสังคมเมื่อพ้นโทษไป จึงเกิดแนวความคิดที่จะขังผู้กระทำผิดลักษณะนี้ไว้เป็นระยะเวลายาวนานเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้กระทำผิดกลุ่มนี้กลับไปกระทำผิดซ้ำอีก ซึ่งแนวความคิดนี้ปรากฏอยู่ในรูปแบบของกฎหมายของรัฐต่าง ๆ 4 รูปแบบ คือ การให้เป็นอำนาจของศาลในการพิจารณาปล่อยตัวผู้กระทำผิดเมื่อศาลเห็นสมควร (Indefinite Sentence) การกักขังผู้กระทำผิดไว้ภายหลังจากที่ได้รับโทษจำคุกเต็มตามคำพิพากษาแล้ว หรือที่เรียกว่าโทษคุมขังเพื่อป้องกัน (Post-Sentence Preventive Detention) และการควบคุมดูแลผู้กระทำผิดในลักษณะของการคุมความประพฤติภายหลังจากที่ได้รับโทษจำคุกเต็มตามคำพิพากษา (Post-sentence Supervision)

รูปแบบการลงโทษตามกฎหมายทั้ง 4 รูปแบบ เป็นกฎหมายที่มีความแตกต่างจากรูปแบบในการลงโทษตามกฎหมายของประเทศไทยค่อนข้างมากทั้งรูปแบบการลงโทษ เงื่อนไขของผู้กระทำผิดที่เข้าหลักเกณฑ์ลงโทษตามกฎหมายและการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษ จึงเป็นกฎหมายที่น่าศึกษาเปรียบเทียบว่า กฎหมายลักษณะนี้เป็นกฎหมายที่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะนำมาใช้จัดการกับปัญหาผู้กระทำผิดซ้ำในประเทศไทยหรือไม่ ดังรายละเอียดต่อไปนี้

1. กลุ่มกฎหมายผู้กระทำผิดอาญาร้ายแรงหรือผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัย (Serious Offender or Habitual Offender Provisions)

กฎหมายผู้กระทำผิดอาญาร้ายแรงปรากฏอยู่ในกฎหมายของ 3 รัฐ คือ รัฐวิกตอเรีย รัฐนิวเซาท์เวลส์ และรัฐออสเตรเลียใต้ที่มีกฎหมายให้อำนาจผู้พิพากษาในการกำหนดโทษจำคุกที่

⁷¹⁰ The United States Department of Justice, **Pardon Information and Instructions**, Retrieved June 30, 2015 from http://www.justice.gov/pardon/pardon_instructions.htm

ยาวนานกว่าที่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิดของผู้กระทำผิดซ้ำที่มีลักษณะตามที่กฎหมายกำหนด โดยมีวัตถุประสงค์ในการกำหนดโทษเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของชุมชนและสังคมเป็นสำคัญ⁷¹¹

1) รัฐวิกตอเรีย (Victoria)

พระราชบัญญัติการลงโทษ ค.ศ. 1991 (Sentencing Act 1991) มาตรา 6A ถึง 6F บัญญัติว่าในการพิจารณากำหนดระยะเวลาของโทษจำคุกแก่ผู้กระทำผิดอาญาร้ายแรง (Serious Offender) สำหรับการกระทำผิดครั้งล่าสุดที่กระทำ ศาลสูงสุดหรือศาลประจำเขต (County Court) จะต้องคำนึงถึงการคุ้มครองความปลอดภัยของชุมชนหรือสังคมให้พ้นจากผู้กระทำผิดดังกล่าวเป็นวัตถุประสงค์หลักในการกำหนดโทษและเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว ศาลอาจกำหนดโทษที่ยาวนานกว่าที่ได้สัดส่วนกับความหนักเบาของการกระทำผิดของผู้กระทำผิดดังกล่าวได้⁷¹²

ผู้กระทำผิดอาญาร้ายแรง (Serious Offenders) หมายถึงผู้กระทำผิดที่มีอายุไม่ต่ำกว่า 21 ปี ในขณะที่ศาลมีคำพิพากษา (Young Offender) 4 ประเภท ดังต่อไปนี้คือ

1. ผู้กระทำผิดอาญาร้ายแรงทางเพศ (Serious Sexual Offender) คือ ผู้ที่เคยถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับเพศมาแล้ว 2 ครั้ง หรือมากกว่า และได้รับโทษจำคุกหรือกักขังในสถานกักขังเยาวชน (Youth Justice Center) ตามคำพิพากษาดังกล่าว หรือเคยถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับเพศอย่างน้อย 1 ฐาน และกระทำความผิดเกี่ยวกับอาญารุนแรง (Violent offence) อย่างน้อย 1 ฐาน โดยการกระทำผิดทั้ง 2 ฐาน เกิดขึ้นในเหตุการณ์กระทำความผิดเดียวกันและได้รับโทษจำคุกหรือกักขังในสถานกักขังเยาวชนตามคำพิพากษาดังกล่าว เป็นต้น

2. ผู้กระทำผิดอาญารุนแรงที่มีความร้ายแรง (Serious Violent Offender) คือ ผู้ที่เคยถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดอาญารุนแรงที่มีความร้ายแรงมาแล้วอย่างน้อย 1 ครั้ง และได้รับโทษจำคุกหรือกักขังในสถานกักขังเยาวชนตามคำพิพากษาดังกล่าว

3. ผู้กระทำผิดอาญาร้ายแรงเกี่ยวกับยาเสพติด (Serious Drug Offender) คือ ผู้ที่เคยถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดมาแล้วอย่างน้อย 1 ครั้ง และได้รับโทษจำคุกหรือกักขังในสถานกักขังเยาวชนตามคำพิพากษาดังกล่าว

4. ผู้กระทำผิดอาญาร้ายแรงเกี่ยวกับการวางเพลิง (Serious Arson Offender) คือ ผู้ที่เคยถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดฐานวางเพลิงมาแล้วอย่างน้อย 1 ครั้ง และได้รับโทษจำคุกหรือกักขังในสถานกักขังเยาวชนตามคำพิพากษาดังกล่าว⁷¹³

โดยการกระทำผิดครั้งล่าสุดที่ศาลสามารถใช้ดุลพินิจกำหนดโทษให้ยาวนานกว่าอัตราโทษที่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิดของผู้กระทำผิดจะต้องเป็นการกระทำผิดลักษณะเดียวกันกับ

⁷¹¹ Bernadette McSherry, Patrick Keyzer and Arie Freiberg, **Preventive Detention for 'Dangerous' Offenders in Australian: A Critical Analysis and Proposals for Policy Development** (Report to the Criminology Research Council, 2006), pp. 15-17, Retrieved June 30, 2015 from <http://www.criminologyresearchcouncil.gov.au/reports/200405-03.pdf>

⁷¹² Section 6A-6F of the Sentencing Act 1991 (Victoria)

⁷¹³ Section 6A and 6B of the Sentencing Act 1991 (Victoria)

ประวัติการกระทำผิดเดิมที่เป็นเหตุให้ผู้กระทำผิดเข้าหลักเกณฑ์การเป็นผู้กระทำผิดอาญาร้ายแรง ประเภทต่าง ๆ ข้างต้น กล่าวคือ กฎหมายกำหนดให้ศาลใช้ดุลพินิจดังกล่าวลงโทษผู้กระทำผิดอาญาร้ายแรงเกี่ยวกับเพศสำหรับการกระทำผิดเกี่ยวกับเพศหรือการกระทำผิดอาญารุนแรงในคดีปัจจุบัน ลงโทษผู้กระทำผิดอาญาร้ายแรงเกี่ยวกับยาเสพติดสำหรับการกระทำผิดเกี่ยวกับยาเสพติดในคดีปัจจุบัน ลงโทษผู้กระทำผิดอาญารุนแรงที่มีความร้ายแรงสำหรับการกระทำผิดอาญารุนแรงที่มีความร้ายแรงในคดีปัจจุบัน และลงโทษผู้กระทำผิดอาญาร้ายแรงเกี่ยวกับการวางเพลิงสำหรับการกระทำผิดเกี่ยวกับการวางเพลิงในคดีปัจจุบัน⁷¹⁴

2) รัฐนิวเซาท์เวลส์ (New South Wales)

พระราชบัญญัติผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัย ค.ศ. 1957 (Habitual Criminals Act of 1957) แห่งรัฐนิวเซาท์เวลส์ มาตรา 4 วางหลักว่า

1. เมื่อบุคคลซึ่งมีอายุตั้งแต่ 25 ปี ขึ้นไป ถูกศาลพิพากษาว่ากระทำผิดตามที่ถูกล่ามว่ากระทำผิดอาญามีอัตราโทษที่ต้องได้รับการพิจารณาโดยคณะลูกขุน (Indictable Offence) และเคยได้รับโทษจำคุกตามคำพิพากษาเนื่องจากได้กระทำผิดอาญามีอัตราโทษที่ต้องได้รับการพิจารณาโดยคณะลูกขุน (Indictable Offence) มาแล้วอย่างน้อย 2 ครั้ง ...ถ้าเป็นที่พอใจแก่ศาลว่ากรณีเป็นเรื่องเหมาะสมแก่การแก้ไขฟื้นฟูบุคคลดังกล่าวหรือเพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลดังกล่าวกระทำผิดอีก จึงสมควรจำคุกบุคคลดังกล่าวไว้ในเรือนจำเป็นระยะเวลาพอสมควร ศาลอาจมีคำสั่งว่า บุคคลดังกล่าวเป็นผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัยและจึงกำหนดโทษจำคุกบุคคลดังกล่าวตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6 แทนการกำหนดโทษจำคุกแก่บุคคลดังกล่าวสำหรับความผิดที่บุคคลดังกล่าวได้กระทำลงไปในครั้งนี้

2. เมื่อบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 25 ปี ขึ้นไปถูกศาลแขวง (Magistrate) พิจารณาว่ากระทำผิดอาญาในความผิดที่มีอัตราโทษที่ต้องได้รับการพิจารณาโดยคณะลูกขุน (Indictable Offence) และเคยได้รับโทษจำคุกตามคำพิพากษาเนื่องจากได้กระทำผิดอาญามีอัตราโทษที่ต้องได้รับการพิจารณาโดยคณะลูกขุน (Indictable Offence) มาแล้วอย่างน้อย 2 ครั้ง ...ศาลแขวงอาจมีคำสั่งให้เลขาธิการแขวงเสนอคดีต่อศาลประจำเขตเพื่อให้ศาลประจำเขตมีคำสั่งว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัยแทนการกำหนดโทษจำคุกแก่บุคคลดังกล่าวสำหรับความผิดที่บุคคลดังกล่าวได้กระทำลงไปในครั้งนี้⁷¹⁵

ซึ่งมาตรา 6(1) บัญญัติให้อำนาจแก่ศาลในการกำหนดโทษจำคุกแก่ผู้ที่ศาลมีคำสั่งว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัย (Habitual Offenders) ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 4 มีกำหนดระยะเวลาไม่ต่ำกว่า 5 ปี แต่ไม่เกิน 14 ปี โดยเป็นโทษที่เพิ่มเติมจากโทษจำคุกที่บุคคลดังกล่าวได้รับอันเนื่องมาจากการกระทำผิดในคดีที่ศาลพิจารณา⁷¹⁶ แต่ในการนับระยะเวลารับโทษจำคุกเพราะการเป็นผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัยตามมาตรา 6(1) ดังกล่าวจะต้องนับไปพร้อม ๆ (Concurrently) กับระยะเวลารับโทษจำคุกที่ศาลกำหนดไว้สำหรับการกระทำผิดในคดีปัจจุบัน⁷¹⁷

⁷¹⁴ Section 6D of the Sentencing Act 1991 (Victoria)

⁷¹⁵ Section 4 of the Habitual Criminals Act 1957 No.19 (New South Wales)

⁷¹⁶ Section 6(1) of the Habitual Criminals Act 1957 No.19 (New South Wales)

⁷¹⁷ Section 6(2) of the Habitual Criminals Act 1957 No.19 (New South Wales)

กล่าวคือไม่นับโทษต่อกัน เช่น ถ้าศาลพิพากษาลงโทษจำเลยเพราะกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้จำคุก 4 ปี และกำหนดโทษจำคุกเพราะบุคคลดังกล่าวเข้าหลักเกณฑ์เป็นผู้กระทำความผิดติดเป็นนิสัยเป็นเวลา 6 ปี โทษจำคุกเพราะการกระทำความผิดกฎหมายและเพราะการเป็นผู้กระทำความผิดติดเป็นนิสัยดังกล่าวจะนับไปพร้อม ๆ กัน รวมระยะเวลาในการรับโทษจำคุกจริงจึงเป็นระยะเวลา 6 ปี ไม่ใช่ 10 ปี

สถานะเป็น “ผู้กระทำความผิดติดเป็นนิสัย” โดยคำสั่งศาลตามมาตรา 4 หมายถึงกรณีที่ศาลเห็นว่า ผู้กระทำความผิดมีอายุไม่ต่ำกว่า 25 ปี ในขณะที่ศาลกำลังมีคำพิพากษาและมีประวัติเคยถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดอาญา (ไม่ว่าจะในหรือนอกรัฐนิวเซาท์เวลส์) ที่ผ่านกระบวนการไต่สวนโดยคณะลูกขุน (Indictable Offence) มาแล้วอย่างน้อย 2 ครั้ง ซึ่งบุคคลดังกล่าวได้รับโทษจำคุกตามผลคำพิพากษาดังกล่าวแตกต่างกัน ศาลอาจมีคำสั่งว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้กระทำความผิดติดเป็นนิสัยและจึงกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดติดเป็นนิสัยดังกล่าวตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6 นอกเหนือจากการกำหนดโทษสำหรับความผิดที่บุคคลดังกล่าวได้กระทำความผิดในคดีที่กำลังพิจารณาก็ได้⁷¹⁸

3) รัฐออสเตรเลียใต้ (Southern Australia)

พระราชบัญญัติกฎหมายอาญา (การลงโทษ) ค.ศ. 1988 (Criminal Law (Sentencing) Act of 1988) มาตรา 20B ให้อำนาจศาลในการมีคำสั่งให้จำเลยที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรง (ในคดีปัจจุบัน) มีสถานะเป็น “ผู้กระทำความผิดซ้ำร้ายแรง (Serious repeat offender)” ถ้าจำเลย

1. เคยถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดอาญาร้ายแรง (Serious Offence) มีอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำอย่างน้อย 5 ปี⁷¹⁹ มาแล้วอย่างน้อย 3 ครั้ง โดยเป็นการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นแยกต่างหากจากกันคนละโอกาส และไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดในขณะที่จำเลยยังเป็นเยาวชนหรือไม่ก็ตาม⁷²⁰

2. เคยถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศร้ายแรง (Serious Sexual Offence) โดยเป็นการกระทำกับเด็กอายุต่ำกว่า 14 ปี มาแล้วอย่างน้อย 2 ครั้ง โดยเป็นการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นแยกต่างหากจากกันคนละโอกาส และไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดในขณะที่ยังเป็นเยาวชนหรือไม่ก็ตาม⁷²¹

⁷¹⁸ Section 4(1) of the Habitual Criminals Act 1957 No.19 (New South Wales)

⁷¹⁹ Section 20A(1) of the Criminal Law (Sentencing) Act of 1988 (Southern Australia) เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดร้ายแรง ความผิดเกี่ยวกับการนำเข้ายาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับการฆ่าผู้อื่น ความผิดฐานปล้นทรัพย์ ความผิดฐานบุกรุกเคหสถาน ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดไฟป่า (Bushfire) เป็นต้น

⁷²⁰ Section 20B(1)(a) of the Criminal Law (Sentencing) Act of 1988 (Southern Australia)

⁷²¹ Section 20B(1)(b) of the Criminal Law (Sentencing) Act of 1988 (Southern Australia)

กฎหมายกำหนดว่าในการพิจารณาว่าควรมีคำสั่งว่าจำเลยมีสถานะเป็นผู้กระทำผิดร้ายแรงหรือไม่ ศาลจะต้องคำนึงว่าควรมีคำสั่งเช่นนั้นหรือไม่ และถ้าศาลมีความเห็นว่าประวัติการกระทำผิดของจำเลยเป็นเครื่องยืนยันได้ว่าควรมีคำสั่งโทษจำเลยด้วยโทษที่ร้ายแรงเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของชุมชน ศาลก็ควรมีคำสั่งเช่นนั้น⁷²² และเมื่อศาลมีคำสั่งให้จำเลยในคดีความผิดอาญาร้ายแรงที่กำลังพิจารณามีสถานะเป็นผู้กระทำผิดอาญาร้ายแรงแล้ว ศาลย่อมไม่ผูกพันที่จะต้องกำหนดโทษสำหรับจำเลยดังกล่าวให้ได้สัดส่วนกับการกระทำผิดในคดีปัจจุบัน และจำเลยจะได้รับสิทธิพักการลงโทษจำคุก (Parole) ก็ต่อเมื่อจำเลยได้รับโทษจำคุกไปแล้ว 4 ใน 5 ของระยะเวลาต้องโทษจำคุก⁷²³

ตัวอย่างการใช้กฎหมายในกลุ่มนี้ได้แก่ คดีระหว่าง Robert John Strong v. The Queen จำเลยในคดีนี้ Robert John Strong อายุ 46 ปี ถูกดำเนินคดีข้อหาคุกคาม ด้วยการส่งจดหมายมีเนื้อหาทางเพศจากเรือนจำไปให้สตรีที่จำเลยเองก็ไม่รู้จักมาก่อนคนหนึ่ง และภายหลังได้รับการปล่อยตัวจากเรือนจำ Strong ยังไปแอบเฝ้าตามสตรีคนดังกล่าวด้วยการย้ายไปอยู่บ้านตรงข้ามกับสตรีคนนั้นและตะโกนถ้อยคำทางเพศและพรสวาทแก่สตรีดังกล่าว ทำให้สตรีดังกล่าวรู้สึกกลัวและวิตกกังวล เกี่ยวกับประวัติของ Strong ในอดีตนั้น Strong มีประวัติเกี่ยวข้องกับยาเสพติดมาโดยตลอดและใช้เวลาในเรือนจำไปค่อนข้างมากอันเนื่องมาจากการกระทำผิดหลายครั้ง Strong เคยได้รับการวินิจฉัยว่ามีลักษณะก้าวร้าวมีอาการปัญญาอ่อน มีสภาพจิตและบุคลิกภาพที่ผิดปกติ และมีอาการเจ็บป่วยทางจิต ในคดีนี้จำเลยให้การรับสารภาพ ซึ่งศาลได้มีคำพิพากษาเมื่อปี ค.ศ. 2001 ลงโทษจำคุก Strong เป็นระยะเวลา 4 ปี สำหรับความผิดฐานคุกคาม และ 5 ปีสำหรับความผิดฐานเฝ้าติดตามผู้เสียหาย โดยให้นับโทษคาบเกี่ยวกันรวมเป็นโทษจำคุก 8 ปี โดยมีข้อกำหนดห้ามไม่ให้พักการลงโทษแก่ Strong จนกว่าจะได้รับโทษไปแล้ว 6 ปี

อย่างไรก็ดี พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งว่า Strong เป็นผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัยตามพระราชบัญญัติผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัยแห่งรัฐนิวเซาท์เวลส์ ศาลวินิจฉัยแล้วมีคำสั่งว่า Strong เป็นผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัยและลงโทษจำคุกสูงสุด 14 ปี โดยให้รับโทษไปพร้อมกับโทษฐานคุกคามและเฝ้าติดตามของ Strong โดยไม่อนุญาตให้มีการพักการลงโทษ Strong อุทธรณ์ แต่ศาลอุทธรณ์พิพากษาลดระยะเวลาของโทษตามกฎหมายผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัยเหลือระยะเวลา 8 ปี Strong จึงยื่นอุทธรณ์ต่อศาลสูงสุดแห่งประเทศออสเตรเลียต่อไป ศาลสูงสุดยกอุทธรณ์ของ Strong โดยให้เหตุผลว่า ศาลอุทธรณ์พิจารณาโดยใช้พยานหลักฐานใหม่คือ รายงานทางจิตของ Strong 3 ฉบับ และได้วินิจฉัยอย่างชัดเจนแล้วว่า สมควรจำคุก Strong เพื่อคุ้มครองสาธารณชน จึงเห็นควรพิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์⁷²⁴

⁷²² Section 20B(3) of the Criminal Law (Sentencing) Act of 1988 (Southern Australia)

⁷²³ Section 20B(4) of the Criminal Law (Sentencing) Act of 1988 (Southern Australia)

⁷²⁴ Robert John Strong v. The Queen (The New South Wales Court of Criminal Appeal, 2005)

2. กลุ่มกฎหมายที่ให้อำนาจศาลในการพิจารณาปล่อยตัวผู้กระทำผิดเมื่อศาลเห็นสมควร (Indefinite Sentence Provisions)

กฎหมายที่ให้ให้อำนาจของศาลในการพิจารณาปล่อยตัวผู้กระทำผิดเมื่อศาลเห็นสมควรมีหลายรูปแบบ โดยทั่วไปจะให้อำนาจศาลขณะที่กำลังพิจารณากำหนดโทษแก่จำเลยในการพิจารณาว่าจำเลยยังแสดงความเสี่ยงที่จะกระทำผิดซ้ำอันจะเป็นอันตรายต่อชุมชนหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าจำเลยยังมีความเสี่ยงเช่นนั้น ศาลอาจกำหนดโทษจำคุกแก่จำเลยโดยศาลมีอำนาจพิจารณาว่าจะปล่อยตัวจำเลยต่อเมื่อศาลพิจารณาเห็นสมควร โดยศาลเห็นสมควรเองหรือโดยพนักงานการร้องขอ อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่าจำเลยที่ถูกศาลพิพากษาลงโทษตามกฎหมายดังกล่าวจะไม่ได้มีโอกาสปล่อยตัวโดยสิ้นเชิง กฎหมายยังกำหนดขั้นตอนในการทบทวนคำสั่งอีกเป็นระยะ ๆ⁷²⁵ โดยมี 5 รัฐ ที่มีกฎหมายลักษณะนี้ใช้บังคับดังต่อไปนี้

1) รัฐวิกตอเรีย (Victoria)

พระราชบัญญัติการลงโทษ ค.ศ. 1991 (Sentencing Act 1991) มาตรา 18A กำหนดว่า เมื่อพนักงานอัยการร้องขอและพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีลักษณะเป็นอันตรายต่อชุมชน ศาลอาจกำหนดโทษแก่จำเลยที่ศาลวินิจฉัยว่ากระทำผิดอาญาร้ายแรง (Serious Offence) ในคดีปัจจุบัน เช่น ฐานฆ่าผู้อื่น (Homicide) ฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยไม่เจตนา (Manslaughter) ฐานทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสโดยเจตนา ฐานปล้นทรัพย์โดยมีอาวุธ ฐานข่มขืนกระทำชำเรา ฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นเพื่อข่มขืนกระทำชำเรา และการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก เป็นต้น ให้ได้รับโทษจำคุกโดยให้เป็นอำนาจของศาลในการพิจารณาปล่อยตัวผู้กระทำผิดเมื่อศาลเห็นสมควร⁷²⁶

ซึ่งศาลจะกำหนดโทษจำคุกดังกล่าวได้ต่อเมื่อศาลได้พิจารณาบุคลิกลักษณะ ประวัติของจำเลย อายุ สุขภาพหรือสุขภาพจิต ลักษณะและความร้ายแรงของการกระทำผิดในคดีปัจจุบันและเหตุผลพิเศษอื่น ๆ แล้วเห็นว่ามีโอกาสเป็นไปได้สูง (High Degree of Probability) ที่จำเลยมีลักษณะเป็นอันตรายต่อชุมชน⁷²⁷

และในการพิจารณาว่าจำเลยมีลักษณะเป็นอันตรายต่อชุมชนหรือไม่ศาลจะต้องพิจารณา

(1) พฤติการณ์ของการกระทำผิดอาญาร้ายแรงในคดีปัจจุบันมีลักษณะพิเศษหรือผิดแปลกหรือไม่ (Exceptional)

(2) มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลักษณะความเป็นอันตรายของจำเลยปรากฏอยู่ในเอกสารในคดีก่อน ๆ เกี่ยวพันกับการกระทำผิดอาญาร้ายแรงของจำเลยในอดีต

(3) รายงานด้านการแพทย์ ด้านสุขภาพจิตหรืออื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องถ้ามี

(4) ความเสี่ยงที่จำเลยจะก่อให้เกิดอันตรายแก่สมาชิกในชุมชนถ้าศาลไม่กำหนดตามกฎหมายนี้แก่จำเลย และ

⁷²⁵ Bernadette McSherry, Patrick Keyzer and Arie Feriberg, *op.cit.*, p. 17.

⁷²⁶ Section 18A of the Sentencing Act of 1991 (Victoria)

⁷²⁷ Section 18B(1) of the Sentencing Act of 1991 (Victoria)

(5) ความจำเป็นที่จะต้องปกป้องคุ้มครองสมาชิกในสังคมจากความเสี่ยงดังกล่าวข้างต้น นอกจากนี้ศาลยังอาจพิจารณาปัจจัยอื่น ๆ ตามที่จำเป็นและสมควรแก่การวินิจฉัยโทษแก่จำเลย⁷²⁸

จำเลยที่ได้รับโทษจำคุกโดยให้เป็นอำนาจของศาลในการพิจารณาปล่อยตัวผู้กระทำความผิดเมื่อศาลเห็นสมควรจะไม่มีสิทธิได้รับการพักการลงโทษ (Parole)⁷²⁹ แต่ศาลจะกำหนดโทษแต่ในนาม (Nominal Sentence) มีกำหนดระยะเวลาหนึ่ง⁷³⁰ และเมื่อครบกำหนดระยะเวลาของโทษที่กำหนดแต่ในนามดังกล่าวแล้ว จำเลยจะได้รับการตรวจสอบความเหมาะสมของโทษ ถ้าศาลตรวจสอบแล้วเห็นว่าจำเลยยังสมควรถูกควบคุมตัวต่อไปอีก จำเลยก็มีสิทธิร้องขอให้มีการตรวจสอบครั้งต่อไปได้ทุก 3 ปี⁷³¹ แต่ถ้าศาลเห็นว่าจำเลยไม่มีลักษณะเป็นอันตรายต่อสังคมอีกต่อไป ศาลจะต้องยกเลิกโทษจำคุกและมีคำสั่งให้ปล่อยตัวจำเลยไป แต่จำเลยจะยังคงต้องเข้าร่วมโปรแกรมเกี่ยวกับการกลับคืนสู่สังคม (Reintegration Program) ของคณะกรรมการพักการลงโทษในผู้ใหญ่ (The Adult Parole Board) อีกเป็นระยะเวลา 5 ปี⁷³²

กฎหมายกำหนดโทษจำคุกโดยให้เป็นอำนาจของศาลในการพิจารณาปล่อยตัวผู้กระทำความผิดเมื่อศาลเห็นสมควรในรัฐอื่น ๆ เกี่ยวกับขั้นตอนการพิจารณากำหนดโทษและการตรวจสอบในภาพรวม โดยเฉพาะเงื่อนไขในการกำหนดโทษมีความคล้ายคลึงกับกฎหมายของรัฐวิคตอเรีย จึงขอกล่าวถึงกฎหมายของรัฐอื่น ๆ โดยสังเขปดังต่อไปนี้

2) รัฐควีนส์แลนด์ (Queensland)

พระราชบัญญัติโทษทางอาญาและการลงโทษ ค.ศ. 1992 (Penalties and Sentencing Act of 1992) แห่งรัฐควีนส์แลนด์ มาตรา 163 กำหนดว่า เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อพนักงานอัยการร้องขอ ศาลอาจกำหนดโทษจำคุกโดยให้เป็นอำนาจของศาลในการพิจารณาปล่อยตัวผู้กระทำความผิดเมื่อศาลเห็นสมควรแก่จำเลยที่ศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่เกี่ยวข้องกับการใช้ความรุนแรง ให้คำปรึกษาหรือจัดให้มีการใช้ความรุนแรง หรือพยายามใช้ความรุนแรง หรือสมคบคิดกันใช้ความรุนแรงต่อผู้อื่น ที่มีอัตราโทษถึงจำคุกตลอดชีวิต รวมไปถึงความผิดเกี่ยวกับการร่วมเพศทางทารุณ (Sodomy) การสอนเรื่องทางเพศที่ไม่เหมาะสมกับเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปี การใช้ความรุนแรงต่อผู้มีความบกพร่องทางสมอง การข่มขืนกระทำชำเราและการทำร้ายในทางเพศเพื่อที่จำเลยจะได้รับการบำบัดรักษาต่อไป⁷³³

โดยมีเงื่อนไขในการพิจารณาว่า ถ้าศาลพิจารณาประวัติ บุคลิกลักษณะ สุขภาพ อายุและสุขภาพจิตของจำเลยกับความร้ายแรงของการกระทำผิดและเหตุผลพิเศษอื่น ๆ แล้วเป็นที่

⁷²⁸ Section 18B(2) of the Sentencing Act of 1991 (Victoria)

⁷²⁹ Section 18A(2) of the Sentencing Act of 1991 (Victoria)

⁷³⁰ Section 18A(3) of the Sentencing Act of 1991 (Victoria)

⁷³¹ Section 18H(1) of the Sentencing Act of 1991 (Victoria)

⁷³² Section 18M of the Sentencing Act of 1991 (Victoria)

⁷³³ Section 163 of the Penalties and Sentencing Act of 1992 (Queensland)

พอใจแก่ศาลว่า จำเลยเป็นบุคคลที่เป็นอันตรายร้ายแรงต่อชุมชน (A Serious Danger to the Community)⁷³⁴

อนึ่ง นอกจากมาตรา 163 ที่ให้อำนาจศาลลงโทษจำคุกโดยให้อำนาจของศาลในการพิจารณาปล่อยตัวผู้กระทำความผิดเมื่อศาลเห็นสมควรแก่ผู้ที่มีลักษณะเป็นอันตรายต่อชุมชนแล้ว มาตรา 161E ยังให้อำนาจศาลในการลงโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือโทษจำคุกโดยให้อำนาจของศาลในการพิจารณาปล่อยตัวผู้กระทำความผิดเมื่อศาลเห็นสมควรแก่จำเลยที่ศาลวินิจฉัยว่ากระทำความผิดทางเพศต่อเด็กอย่างร้ายแรงซ้ำ (Repeat Serious Child Sex Offence) โดยไม่ต้องคำนึงถึงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา

ความผิดฐานกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กอย่างร้ายแรงซ้ำคือ กรณีที่จำเลยถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดทางเพศต่อเด็กอย่างร้ายแรงซ้ำในขณะที่จำเลยเป็นผู้ใหญ่ (ความผิดปัจจุบันที่ศาลกำลังพิจารณา) และก่อนหน้าที่จะกระทำความผิดฐานนี้ จำเลยเคยถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดทางเพศต่อเด็กอย่างร้ายแรง (Serious Child Sex Offence) อื่น ๆ มาก่อนในขณะที่จำเลยเป็นผู้ใหญ่⁷³⁵

3) ออสเตรเลียเขตดินแดนทางเหนือ (Northern Territory)

พระราชบัญญัติการลงโทษ ค.ศ. 1995 (Sentencing Act of 1995) แห่งรัฐออสเตรเลียเขตดินแดนทางเหนือมาตรา 65(1)(a) ให้อำนาจศาลในการกำหนดโทษจำคุกโดยให้อำนาจของศาลในการพิจารณาปล่อยตัวผู้กระทำความผิดเมื่อศาลเห็นสมควรแก่จำเลยที่ศาลวินิจฉัยว่ากระทำความผิดอาญารุนแรงเกี่ยวกับการใช้กำลังหรือพยายามใช้กำลังต่อผู้อื่นและซึ่งจำเลยอาจถูกลงโทษจำคุกตลอดชีวิต⁷³⁶ หรือจำเลยที่ศาลวินิจฉัยว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำความชำเรา (Sexual Intercourse) หรือการกระทำอนาจารต่อเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปี (Indecency to Children) การกระทำความชำเราหรือการกระทำอนาจารต่อเด็กอายุเกินกว่า 16 ปี ที่อยู่ในความดูแลของจำเลย และการกระทำความชำเราหรือการกระทำอนาจารต่อผู้อื่นโดยปราศจากความยินยอม⁷³⁷

โดยศาลจะต้องพิจารณาจากพฤติการณ์การกระทำความผิด ประวัติ อายุและบุคลิกลักษณะของผู้กระทำความผิด รายงานทางการแพทย์หรือจิตวิทยาหรือรายงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิด เพื่อพิจารณาความเสี่ยงที่ผู้กระทำความผิดจะทำอันตรายแก่กายของสมาชิกในชุมชน ถ้าศาลไม่กำหนดโทษจำคุกโดยให้อำนาจของศาลในการพิจารณาปล่อยตัวผู้กระทำความผิดเมื่อศาลเห็นสมควรและความจำเป็นในการคุ้มครองสมาชิกในชุมชนจากความเสี่ยงเช่นนั้น⁷³⁸

⁷³⁴ Section 163(b) of the Penalties and Sentencing Act of 1992 (Queensland)

⁷³⁵ Section 161E of the Penalties and Sentencing Act of 1992 (Queensland)

⁷³⁶ Section 65(1)(a) of the Sentencing Act of 1995 (Northern Territory)

⁷³⁷ Section 65(1)(c) of the Sentencing Act of 1995 (Northern Territory)

⁷³⁸ Section 65(9) of the Sentencing Act of 1995 (Northern Territory)

4) รัฐทาสมาเนีย (Tasmania)

พระราชบัญญัติการลงโทษ ค.ศ. 1997 (Sentencing Act of 1997) แห่งรัฐทาสมาเนีย มาตรา 19 ให้อำนาจศาลในการมีคำสั่งว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดที่มีลักษณะเป็นอันตราย (Dangerous Criminal) เพื่อ ‘คุ้มครองความปลอดภัยแก่สาธารณชน (Protection of Public)’ โดยพิจารณาจาก ประวัติ บุคลิกลักษณะ ความเห็นทางการแพทย์และปัจจัยอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง แล้วจึงกำหนดโทษจำคุก โดยให้เป็นอำนาจของศาลในการพิจารณาปล่อยตัวผู้กระทำผิดเมื่อศาลเห็นสมควรแก่จำเลยที่กระทำ ผิดอาญารุนแรงหรือมีการใช้ความรุนแรงเป็นองค์ประกอบความผิดในคดีปัจจุบันที่มีประวัติเคยถูก ศาลพิพากษาว่ากระทำผิดอาญารุนแรงมาแล้วอย่างน้อย 1 ครั้ง⁷³⁹

5) รัฐออสเตรเลียตะวันตก (Western Australia)

พระราชบัญญัติการลงโทษ ค.ศ. 1995 (Sentencing Act of 1995) มาตรา 98(1) ให้อำนาจศาลฎีกาหรือศาลประจำเขตกำหนดโทษจำคุกโดยให้เป็นอำนาจของศาลในการ พิจารณาปล่อยตัวผู้กระทำผิดเมื่อศาลเห็นสมควรแก่จำเลยที่ศาลเห็นควรพิพากษาลงโทษจำคุกโดยไม่ รอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษและไม่อนุญาตให้ได้รับสิทธิพักการลงโทษ โดยศาลจะใช้อำนาจ กำหนดโทษดังกล่าวได้ต่อเมื่อเป็นที่พอใจแก่ศาลว่า มีโอกาสเป็นไปได้ (Balance of Probability) ที่ หากปล่อยตัวจำเลยไป ‘จำเลยอาจเป็นอันตรายต่อสังคม (Would Be a Danger to Society)’ โดย ปัจจัยหนึ่งที่กฎหมายกำหนดให้ศาลนำมาพิจารณาประกอบการวินิจฉัยคือ จำนวนครั้งและความ ร้ายแรงของการกระทำผิดที่จำเลยเคยถูกศาลพิพากษาลงโทษมาก่อนหน้านี้ และความเสี่ยงที่ผู้กระทำ ผิดจะกระทำผิดซ้ำในอนาคต⁷⁴⁰

ตัวอย่างการใช้กฎหมายในกลุ่มนี้ได้แก่ คดีระหว่าง McGarry v. The Queen จำเลยในคดีนี้ Michael McGarry ถูกดำเนินคดีในรัฐออสเตรเลียตะวันตกในข้อหาเกี่ยวกับการ กระทำผิดอนาจารต่อเด็กหญิงอายุต่ำกว่า 13 ปี ด้วยการช่วยเหลือตัวเองให้บรรลุอารมณ์ทางเพศต่อ หน้าเด็กหญิงดังกล่าว จำเลยให้การรับสารภาพในชั้นพิจารณา อย่างไรก็ตามพนักงานอัยการแถลงต่อ ศาลขอให้ลงโทษจำคุกโดยให้เป็นอำนาจของศาลในการพิจารณาปล่อยตัวผู้กระทำผิดเมื่อศาล เห็นสมควรแก่จำเลยดังกล่าว เนื่องจากจำเลยมีประวัติการกระทำผิดทางเพศต่อเด็กหญิงมาก่อนเป็น จำนวนมากตลอดระยะเวลา 13 ปี และยังคงถูกลงโทษฐานเปลือยกายในที่สาธารณะมาแล้ว 3 ครั้ง โดยเป็นโทษปรับ 2 ครั้ง และโทษจำคุกอีก 1 ครั้ง ในปี ค.ศ. 1991 จำเลยถูกพิพากษาจำคุก 7 ปี 8 เดือน สำหรับการกระทำผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส 21 กระทง ความผิดฐานใช้กำลังทางเพศต่อผู้เยาว์ 4 กระทง และการเปลือยกายในที่สาธารณะอีก 6 กระทง ซึ่ง เหยื่อในการกระทำผิดดังกล่าวก็คือบุตรสาวของภรรยาจำเลย รายงานด้านจิตเวชในปี ค.ศ. 1991 ก็ ระบุว่า มีความเป็นไปได้ที่จำเลยจะกระทำผิดซ้ำ ในปี ค.ศ. 1994 จำเลยถูกพิพากษาลงโทษจำคุก 2 กระทง เกี่ยวกับการกระทำอันไม่เหมาะสมต่อบุตรสาวโดยสายเลือดของจำเลยเอง แต่จำเลยได้รับการ พักการลงโทษเมื่อเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 1996 และมากระทำผิดซ้ำในคดีนี้เมื่อเดือนธันวาคม ค.ศ. 1997 ศาลชั้นต้นจึงพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยในคดีนี้เป็นระยะเวลา 5 ปี และยังคงพิพากษาลงโทษ

⁷³⁹ Section 19 of the Sentencing Act of 1997 (Tasmania)

⁷⁴⁰ Section 98(1)(2) of the Sentencing Act of 1995 (Western Australia)

จำคุกโดยให้เป็นอำนาจของศาลในการพิจารณาปล่อยตัวผู้กระทำความผิดเมื่อศาลเห็นสมควรโดยอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติการลงโทษ ค.ศ. 1995 มาตรา 98 จำเลยอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน อย่างไรก็ตามภายหลังจากศาลสูงสุดแห่งประเทศออสเตรเลียจะกลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ดังกล่าวด้วยเหตุผลว่า ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ไม่ได้ระบุให้ชัดเจนว่า พฤติกรรมประเภติดของจำเลยที่อาจเป็นไปได้ว่าจำเลยจะกลับไปกระทำความผิด ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ใช้ดุลพินิจโดยพิจารณาจากรายงานทางการแพทย์ที่สรุปเพียงว่า จำเลยมีพฤติกรรมทางเพศที่ไม่เหมาะสมหลากหลายรูปแบบและจำเลยอาจเป็นอันตรายต่อเด็กหญิงที่จำเลยได้พบ รายงานดังกล่าวจึงสรุปเพียงว่าจำเลยมีความเสี่ยงที่จะกระทำความผิดซ้ำอีก มากกว่าที่จะวินิจฉัยคาดการณ์ถึงความเสี่ยงในขณะที่ศาลใช้อำนาจตามกฎหมายนี้⁷⁴¹

3. กลุ่มกฎหมายให้ขังผู้กระทำความผิดไว้ต่อไปภายหลังจากครบกําหนดโทษจำคุกตามคำพิพากษา (Post-sentence Preventive Detention Provisions)

นับตั้งแต่ช่วงต้นทศวรรษที่ 1990 เป็นต้นมา รัฐบาลของหลาย ๆ ภูมิรัฐมีความกังวลว่าจะดำเนินการกับกลุ่มผู้กระทำความผิดจำนวนหนึ่งที่ยังมีความเสี่ยงสูงที่จะกระทำความผิดซ้ำโดยเฉพาะผู้กระทำความผิดทางเพศภายหลังจากพ้นโทษตามคำพิพากษา จึงมีบางภูมิรัฐที่บัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ศาลในการควบคุมผู้กระทำความผิดทางเพศต่อมาภายหลังครบกําหนดโทษจำคุกตามคำพิพากษาสำหรับการกระทำความผิดที่ได้กระทำไป

เนื่องจากผู้กระทำความผิดได้รับโทษจำคุกสำหรับการกระทำความผิดของตนเองแล้ววัตถุประสงค์ของการขังผู้กระทำความผิดไว้ต่อไปภายหลังจากครบกําหนดโทษจำคุกตามคำพิพากษาจึงไม่ใช่เพื่อลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดต่อไป แต่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองชุมชนและหรือเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด⁷⁴² โดยศาลในคดีระหว่าง Fardon v. Attorney-General แห่งรัฐควีนส์แลนด์วินิจฉัยว่าการขังผู้กระทำความผิดไว้ต่อไปภายหลังจากพ้นโทษตามคำพิพากษาที่ใช้บังคับผู้กระทำความผิดบางประเภทชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพราะกฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองชุมชนมากกว่าเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด⁷⁴³

ปัจจุบันยังมี 3 ภูมิรัฐ ของประเทศออสเตรเลียคือ ควีนส์แลนด์ นิวเซาท์เวลส์ และออสเตรเลียตะวันตก ที่มีกฎหมายเกี่ยวกับการขังภายหลังพ้นโทษใช้บังคับอยู่มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) รัฐควีนส์แลนด์ (Queensland)

พระราชบัญญัติผู้ต้องขังที่เป็นอันตราย (ผู้กระทำความผิดทางเพศ) ค.ศ. 2003 (Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act 2003 มาตรา 3 แห่งรัฐควีนส์แลนด์บัญญัติวัตถุประสงค์ของกฎหมายว่า

(1) เพื่อรับรองว่าจะมีการปกป้องคุ้มครองชุมชนอย่างเพียงพอ

⁷⁴¹ McGarry v. The Queen (High Court of Australia, 2001).

⁷⁴² Bernadette McSherry, Patrick Keyzer and Arie Freiberg, *op.cit.*, p. 29.

⁷⁴³ Fardon v. Attorney-General (High Court of Australia, 2004)

(2) เพื่อจัดให้มีการควบคุม ดูแลหรือรักษาผู้ต้องขังบางประเภทโดยเฉพาะ เพื่อให้การแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังดังกล่าวเป็นไปได้ง่ายขึ้น⁷⁴⁴

โดยกฎหมายฉบับนี้ให้คำอธิบายว่า เพื่อที่จะรับรองว่าผู้ต้องขังจะได้รับประโยชน์อย่างเต็มที่จากการรับได้โอกาสให้ได้รับการแก้ไขฟื้นฟูในระหว่างที่ถูกจำคุก⁷⁴⁵

พระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับกับผู้ต้องขังที่กำลังได้รับโทษจำคุกตามคำพิพากษาไม่ว่าจะได้รับโทษก่อนหรือหลังจากที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับเพราะได้กระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศร้ายแรง (Serious Sexual Offence)⁷⁴⁶ ซึ่งหมายความว่าความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศโดยธรรมชาติที่เกี่ยวข้องกับการใช้กำลังหรือเป็นการกระทำความผิดต่อเด็กไม่ว่าจะกระทำความผิดในรัฐควีนส์แลนด์หรือที่อื่น⁷⁴⁷

ขั้นตอนการบังคับใช้กฎหมายกระทำโดยพนักงานอัยการร้องขอต่อศาลสูงสุดแห่งรัฐควีนส์แลนด์ (Supreme Court) ในช่วงระยะเวลา 6 เดือน สุดท้ายของโทษจำคุกตามคำพิพากษาของผู้ต้องขังเพื่อขอให้คุมขังผู้ต้องขังที่กำลังอยู่ระหว่างการรับโทษจำคุกตามคำพิพากษาในความผิดเกี่ยวกับเพศร้ายแรงต่อไปภายหลังจากครบกำหนดโทษตามคำพิพากษา⁷⁴⁸

ในการยื่นคำร้องของพนักงานอัยการ จะมีคณะกรรมการตรวจสอบผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศร้ายแรง (the Serious Sexual Offenders Review Committee) ซึ่งเป็นคณะกรรมการระหว่างหน่วยงานประกอบไปด้วยเจ้าหน้าที่จากกรมราชทัณฑ์ กระทรวงยุติธรรม สำนักงานอัยการ และกรมตำรวจแห่งรัฐควีนส์แลนด์ทำหน้าที่พิจารณาเสนอคดีให้อัยการสูงสุดพิจารณาว่าควรจะร้องขอต่อศาลให้มีการขังเพื่อป้องกันความปลอดภัยแก่สังคมหรือไม่ โดยจะทำการพิจารณาล่วงหน้า 18 เดือน ก่อนที่ผู้ต้องขังจะพ้นโทษ โดยผู้ต้องขังที่อาจได้รับการพิจารณาเสนอชื่อเพื่อคุมขังไว้ต่อไปภายหลังจากพ้นโทษคือ ผู้ต้องขังที่ได้รับโทษจำคุกเป็นระยะเวลามากกว่า 2 ปี ซึ่งรวมถึงระยะเวลาที่ได้รับโทษจำคุกเพราะได้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศร้ายแรง⁷⁴⁹

เมื่อศาลสูงสุดแห่งรัฐควีนส์แลนด์ได้รับคำร้องจากพนักงานอัยการแล้ว ศาลสูงสุดจะต้องพิจารณาจนเป็นที่พอใจว่าผู้ต้องขังที่ได้รับการเสนอชื่อเป็นบุคคลที่เป็นอันตรายร้ายแรงต่อชุมชน (A Serious Danger to the Community) ถ้าไม่มีการขังบุคคลดังกล่าวไว้ต่อไปภายหลังจากพ้น

⁷⁴⁴ Section 3 of the Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act 2003 (Queensland)

⁷⁴⁵ Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Bill 2003 (Qld): 5; Bernadette McSherry, Patrick Keyzer and Arie Freiberg, *op.cit.*, p. 31.

⁷⁴⁶ Section 5 of the Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act 2003 (Queensland)

⁷⁴⁷ Schedule to Act, Dictionary of the Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act 2003 (Queensland)

⁷⁴⁸ Section 5 of the Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act 2003 (Queensland)

⁷⁴⁹ Bernadette McSherry, Patrick Keyzer and Arie Freiberg, *op.cit.*, p. 31.

โทษ โดยผู้ต้องขังจะถูกจัดว่าเป็นบุคคลที่เป็นอันตรายร้ายแรงต่อชุมชนถ้ามีความเสี่ยงที่ไม่อาจรับได้ (Unacceptable Risk) ว่า ผู้ต้องขังจะกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศร้ายแรง (1) ถ้าผู้ต้องขังได้รับการปล่อยตัวไป หรือ (2) ถ้าผู้ต้องขังได้รับการปล่อยตัวไปโดยปราศจากคำสั่งให้ควบคุมดูแล (Supervision Order) ผู้ต้องขังภายหลังปล่อยตัว⁷⁵⁰

ในทางปฏิบัติ ถ้าศาลสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้ต้องขังเป็นบุคคลที่เป็นอันตรายต่อชุมชน ศาลสูงสุดจะต้องพิจารณาว่าการออกคำสั่งควบคุมดูแลผู้ต้องขังภายหลังพ้นโทษจะเพียงพอต่อการคุ้มครองชุมชนหรือไม่ หรือจำเป็นที่จะต้องออกคำสั่งให้ขังผู้กระทำความผิดไว้ต่อไปภายหลังพ้นโทษ (Preventive Detention Order)⁷⁵¹ โดยศาลจะต้องพิจารณาจาก

1. รายงานด้านสุขภาพจิตของผู้ต้องขัง โดยศาลสูงสุดอาจมีคำสั่งให้จิตแพทย์ทำการประเมินผู้ต้องขังแล้วเสนอรายงานเกี่ยวกับระดับความเสี่ยงที่ผู้ต้องขังอาจจะกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศร้ายแรงซ้ำอีกและเหตุผลอื่น ๆ⁷⁵²

2. รายงานการทางการแพทย์ สภาพจิต จิตวิทยาหรือการประเมินอื่น ๆ

3. ข้อมูลที่บ่งชี้ถึงแนวโน้มในการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศร้ายแรงอีกในอนาคต

4. ผู้ต้องขังมีรูปแบบของพฤติกรรมกระทำความผิดหรือไม่

5. การเข้าร่วมโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูให้ผลในทางบวกแก่ผู้ต้องขังหรือไม่

6. ประวัติของผู้ต้องขังและประวัติการกระทำผิดในอดีต

7. ความเสี่ยงที่ผู้ต้องขังจะกระทำความผิดทางเพศร้ายแรงถ้าได้รับการปล่อยตัวกลับสู่

ชุมชน

8. ความจำเป็นในการคุ้มครองสมาชิกในชุมชนและ

9. ความพยายามของผู้ต้องขังในการพยายามแสดงให้เห็นถึงสาเหตุของพฤติกรรมของตนเอง รวมถึงว่าผู้ต้องขังได้เข้าร่วมโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูหรือไม่

10. ปัจจัยอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง⁷⁵³

อนึ่ง ศาลสูงสุดจะไม่ถือว่าคำสั่งควบคุมดูแลผู้ต้องขังภายหลังพ้นโทษกับคำสั่งให้ขังไว้ต่อไปภายหลังพ้นโทษมีสถานะเท่าเทียมกัน⁷⁵⁴ โดยถ้าศาลเห็นว่าคำสั่งควบคุมดูแลผู้ต้องขังเพียงพอต่อการรับรองความคุ้มครองให้กับชุมชน ศาลก็จะออกคำสั่งให้ควบคุมดูแลผู้ต้องขังภายหลัง

⁷⁵⁰ Section 13 of the Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act 2003 (Queensland)

⁷⁵¹ Bernadette McSherry, Patrick Keyzer and Arie Freiberg, *op.cit.*, p. 32.

⁷⁵² Section 11 of the Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act 2003 (Queensland)

⁷⁵³ Section 13(4) of the Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act 2003 (Queensland)

⁷⁵⁴ Bernadette McSherry, Patrick Keyzer and Arie Freiberg, *op.cit.*, p. 32.

พันธโทษเป็นหลักด้วยเหตุผลว่าการละเมิดต่อสิทธิของผู้ต้องขังเป็นเพียงข้อยกเว้นเท่านั้น⁷⁵⁵ ซึ่งคำสั่งให้ควบคุมดูแลผู้ต้องขังภายหลังพันธโทษเป็นคำสั่งที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน⁷⁵⁶

อย่างไรก็ดี ถ้าศาลสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่าควรออกคำสั่งให้ขังผู้ต้องขังไว้ต่อไปภายหลังพันธโทษเพื่อป้องกันอันตรายแก่สังคม (Preventive detention order) แล้ว คำสั่งดังกล่าวจะเป็นคำสั่งที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาจนกว่าศาลจะมีคำสั่งให้ยกเลิกคำสั่งดังกล่าวเสีย⁷⁵⁷ แต่จะมีกระบวนการทบทวนคำสั่งประจำปี (Annual review) เพื่อประเมินว่าผู้ต้องขังยังเป็นบุคคลที่เป็นอันตรายต่อชุมชนหรือไม่ ซึ่งอัยการสูงสุดจะเป็นผู้ยื่นคำขอให้ศาลสูงสุดประเมินคำสั่งที่ให้ขังผู้กระทำไว้ต่อไปภายหลังพันธโทษทุก ๆ ปี⁷⁵⁸ แต่เมื่อมีการทบทวนคำสั่งครั้งแรกแล้วและศาลเห็นว่ามีพฤติการณ์พิเศษที่สมควรทบทวนคำสั่งเร็วกว่ากำหนดระยะเวลา 1 ปี นับจากการทบทวนคำสั่งครั้งแรกก่อน ศาลอาจทำการทบทวนคำสั่งก่อนครบกำหนดเวลา 1 ปี ก็ได้⁷⁵⁹

นอกจากนี้ อัยการสูงสุดสามารถร้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งที่ให้ขังผู้กระทำผิดไว้ต่อไปภายหลังพันธโทษ หรือแก้ไขคำสั่งควบคุมดูแลผู้ต้องขังเมื่อพันธโทษได้หากเห็นว่ามีเหตุสมควรเพิกถอนหรือแก้ไขคำสั่ง⁷⁶⁰

อนึ่ง เมื่อศาลสูงสุดประจำรัฐมีคำสั่งเกี่ยวกับการขังผู้กระทำผิดไว้ต่อไปภายหลังพันธโทษอย่างไรแล้ว อัยการสูงสุดหรือผู้ต้องขังมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวได้⁷⁶¹

2) รัฐออสเตรเลียตะวันตก (Western Australia)

พระราชบัญญัติผู้กระทำผิดเกี่ยวกับเพศที่เป็นอันตราย ค.ศ. 2006 (Dangerous Sexual Offenders Act of 2006) มาตรา 4 บัญญัติวัตถุประสงค์ของกฎหมายไว้คล้ายคลึงกับรัฐควีนส์แลนด์คือเพื่อรับรองว่าจะมีการคุ้มครองชุมชนอย่างเพียงพอและเพื่อจัดให้มีการควบคุม ดูแลหรือรักษาผู้กระทำผิดบางประเภท⁷⁶²

⁷⁵⁵ Attorney-General (Qld) v. Francis (The Queensland Court of Appeal, 2006)

⁷⁵⁶ Section 15(b) of the Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act 2003 (Queensland)

⁷⁵⁷ Section 14(1)(b) of the Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act 2003 (Queensland)

⁷⁵⁸ Section 27 of the Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act 2003 (Queensland)

⁷⁵⁹ Section 28 of the Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act 2003 (Queensland)

⁷⁶⁰ Bernadette McSherry, Patrick Keyzer, and Arie Freiberg, *op.cit.*, p. 32.

⁷⁶¹ Section 31 of the Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act 2003 (Queensland)

⁷⁶² Section 4 of the Dangerous Sexual Offenders Act of 2006 (Western Australia)

โดยกฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับกับผู้ที่กำลังรับโทษจำคุกเพราะได้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศร้ายแรง⁷⁶³ คือ ผู้ที่กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศตามที่กฎหมายอาญากำหนดมีอัตราโทษจำคุกขั้นสูงตั้งแต่ 7 ปี ขึ้นไป เช่น การกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก การกระทำชำเราโดยปราศจากความยินยอม และการกระทำความผิดทางเพศต่อผู้มีความบกพร่องทางจิต เป็นต้น⁷⁶⁴

ขั้นตอนการบังคับใช้กฎหมายกระทำโดยพนักงานอัยการร้องขอต่อศาลสูงสุดประจำรัฐ (Supreme Court) ในช่วงระยะเวลา 6 เดือน สุดท้ายของโทษจำคุกตามคำพิพากษาของผู้ต้องขังเพื่อขอให้มีการกักขังผู้ต้องขังที่กำลังอยู่ระหว่างการรับโทษจำคุกตามคำพิพากษาในความผิดเกี่ยวกับเพศร้ายแรงต่อไปภายหลังจากครบกำหนดโทษตามคำพิพากษา⁷⁶⁵ เช่นเดียวกับรัฐควีนส์แลนด์ โดยอธิบดีของสำนักงานอัยการประจำรัฐจะเป็นผู้ยื่นคำขอ (Director of Public Prosecutions)⁷⁶⁶

เช่นเดียวกับรัฐควีนส์แลนด์ ศาลสูงสุดประจำรัฐออสเตรเลียตะวันตกจะเป็นผู้พิจารณาว่าสมควรมีคำสั่งให้ขังผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศร้ายแรงไว้ภายหลังพ้นโทษหรือไม่ โดยจะต้องปรากฏข้อเท็จจริงเป็นที่พอใจแก่ศาลว่า มีพยานหลักฐานที่ยอมรับได้และน่าเชื่อถือว่ามีแนวโน้มในระดับสูงที่ผู้กระทำความผิดจะเป็นอันตรายต่อชุมชน ('Acceptable and Cogent Evidence and to a High Degree of Probability that the Offender is a Serious Danger to the Community')⁷⁶⁷ โดย 'บุคคลที่เป็นอันตรายต่อชุมชน' มีความหมายเช่นเดียวกับกฎหมายของรัฐควีนส์แลนด์และมีบรรทัดฐานในการพิจารณาออกคำสั่งเป็นอย่างเดียวกัน⁷⁶⁸ โดยศาลสูงสุดประจำรัฐอาจมีคำสั่งให้จิตแพทย์ทำการตรวจวิเคราะห์จิตของผู้ต้องขังและทำความเข้าใจเพื่อประกอบการพิจารณาออกคำสั่งของศาลก็ได้⁷⁶⁹ และเมื่อศาลสูงสุดประจำรัฐมีคำสั่งเป็นอย่างไรแล้ว อธิบดีของสำนักงานอัยการประจำรัฐหรือผู้ต้องขังอาจอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวได้⁷⁷⁰ และในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ขังผู้กระทำความผิดไว้

⁷⁶³ Section 8(1) of the Dangerous Sexual Offenders Act of 2006 (Western Australia)

⁷⁶⁴ Section 106A of the Evidence Act of 1906 (Western Australia)

⁷⁶⁵ Section 8(3) of the Dangerous Sexual Offenders Act of 2006 (Western Australia)

⁷⁶⁶ Section 8 of the Dangerous Sexual Offenders Act of 2006 (Western Australia)

⁷⁶⁷ Section 7(1)-(2) of the Dangerous Sexual Offenders Act of 2006 (Western Australia)

⁷⁶⁸ Section 7(1) (3) of the Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act 2003 (Queensland); Bernadette McSherry, Patrick Keyzer and Arie Freiberg, *op.cit.*, p. 33.

⁷⁶⁹ Section 37 of the Dangerous Sexual Offenders Act of 2006 (Western Australia)

⁷⁷⁰ Section 34 of the Dangerous Sexual Offenders Act of 2006 (Western Australia)

ต่อไปภายหลังก่อนโทษ ก็จะมีกระบวนการทบทวนคำสั่งประจำปีเช่นเดียวกับกระบวนการของรัฐควีนส์แลนด์⁷⁷¹

3) รัฐนิวเซาท์เวลส์ (New South Wales)

พระราชบัญญัติอาชญากรรม (ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศร้ายแรง) ค.ศ. 2006 (Crimes (Serious Sex Offenders) Act of 2006) แห่งรัฐนิวเซาท์เวลส์ มาตรา 3 บัญญัติวัตถุประสงค์ของกฎหมายซึ่งเพื่อป้องกันไว้ว่าเพื่อรับรองความปลอดภัยและการปกป้องคุ้มครองชุมชน และเพื่อส่งเสริมให้มีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศร้ายแรง⁷⁷²

กฎหมายฉบับนี้มีผลใช้บังคับกับผู้ที่กำลังรับโทษจำคุกเพราะได้กระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศร้ายแรง (Serious Sexual Offence) ที่มีโทษจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่ 7 ปี ขึ้นไป หรือความผิดที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับเพศโดยธรรมชาติ (An Offence of a Sexual Nature) ซึ่งหมายรวมถึงการกระทำใด ๆ ในเชิงอนาจารแม้จะมีโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี ก็ตาม เช่น การร่วมเพศกับสัตว์ หรือการถ่ายภาพยนตร์เด็กในเชิงอนาจาร⁷⁷³

ขั้นตอนการบังคับใช้กฎหมายกระทำโดยพนักงานอัยการอาจร้องขอต่อศาลสูงสุดประจำรัฐ (Supreme Court) ในช่วงระยะเวลา 6 เดือน สุดท้ายของโทษจำคุกตามคำพิพากษาของผู้ต้องขังเพื่อขอให้มีการกักขังผู้ต้องขังที่กำลังอยู่ระหว่างการรับโทษจำคุกตามคำพิพากษาในความผิดเกี่ยวกับเพศร้ายแรงต่อไปภายหลังจากครบกำหนดโทษตามคำพิพากษา⁷⁷⁴ เช่นเดียวกับรัฐควีนส์แลนด์และออสเตรเลียตะวันตก โดยอัยการสูงสุดประจำรัฐจะเป็นผู้ยื่นคำขอ⁷⁷⁵

ในการพิจารณาคำขอของอัยการสูงสุดประจำรัฐ ศาลสูงสุดประจำรัฐจะต้องพิจารณาหลักฐานต่าง ๆ เช่น รายงานจากจิตแพทย์ สถิติว่าบุคคลที่มีลักษณะเช่นนี้มีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศซ้ำ ความสำเร็จในการเข้าร่วมโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูต่าง ๆ และประวัติการกระทำผิดในอดีตของผู้กระทำความผิด เป็นต้น จนเป็นที่พอใจว่ามีแนวโน้มในระดับที่สูงที่สุดที่ผู้กระทำความผิดจะกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศร้ายแรงอีกในอนาคต ('A High Degree of Probability that the Offender

⁷⁷¹ Section 29 of the Dangerous Sexual Offenders Act of 2006 (Western Australia)

⁷⁷² Section 3 of the Crimes (Serious Sex Offenders) Act of 2006 (New South Wales)

⁷⁷³ Section 5 of the Crimes (Serious Sex Offenders) Act of 2006 (New South Wales)

⁷⁷⁴ Section 14(2) of the Crimes (Serious Sex Offenders) Act of 2006 (New South Wales)

⁷⁷⁵ Section 14(1) of the Crimes (Serious Sex Offenders) Act of 2006 (New South Wales)

is Likely to Commit a Further Serious Sex Offence’) ถ้าไม่มีการชังผู้กระทำผิดดังกล่าวไว้ต่อไปและศาลจะไม่ออกคำสั่งควบคุมดูแลผู้กระทำผิดดังกล่าวภายหลังพ้นโทษ⁷⁷⁶

ระยะเวลาในการชังผู้กระทำผิดไว้ต่อไปภายหลังพ้นโทษตามคำพิพากษาของรัฐนิวเซาท์เวลส์มีความแตกต่างกับสองรัฐข้างต้นกล่าวคือ ระยะเวลาในการชังหลังจากพ้นโทษจะสิ้นสุดลงตามกำหนดระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้ในขณะมีคำสั่งหรือถ้าศาลไม่ได้กำหนดระยะเวลาสิ้นสุดไว้ ระยะเวลาในการชังภายหลังพ้นโทษมีระยะเวลาจำกัดไม่เกิน 5 ปี ภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งดังกล่าว⁷⁷⁷ อย่างไรก็ตามแม้จะสิ้นสุดระยะเวลาการชังภายหลังพ้นโทษดังกล่าวแล้ว แต่ศาลสูงสุดประจำรัฐยังคงไว้ซึ่งอำนาจในการออกคำสั่งให้ชังบุคคลดังกล่าวไว้ภายหลังพ้นโทษเป็นครั้งที่ 2 หรือมากกว่านั้นตามคำขอของพนักงานอัยการ⁷⁷⁸ อนึ่ง กฎหมายของรัฐนิวเซาท์เวลส์ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับทบทวนคำสั่งเช่นเดียวกับกฎหมายของรัฐควีนส์แลนด์และรัฐออสเตรเลียตะวันตก

เมื่อศาลสูงสุดประจำรัฐมีคำสั่งเกี่ยวกับการชังภายหลังพ้นโทษอย่างไรแล้ว อัยการสูงสุดหรือผู้กระทำผิดมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวเพื่อขอให้แก้ไขหรือยกเลิกคำสั่งได้ตลอดเวลา⁷⁷⁹ และข้าหลวงประจำสำนักงานแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิด (Commissioner of the Corrective Service) จะต้องจัดทำรายงานประจำปีเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดที่ถูกชังภายหลังพ้นโทษเสนอต่ออัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาทุกปี⁷⁸⁰

ตัวอย่างการใช้กฎหมายลักษณะนี้ได้แก่ คดีระหว่าง Fardon v. Queensland เมื่อวันที่ 8 ตุลาคม ค.ศ. 1980 จำเลยในคดีดังกล่าว เคยถูกศาลพิพากษาลงโทษจำคุก 13 ปี ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา หลังจากรับโทษจำคุกได้ 8 ปี จำเลยก็ได้รับการพักการลงโทษ แต่หลังจากได้รับการปล่อยตัวเพียง 20 วัน จำเลยก็กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ฐานร่วมเพศผิดธรรมชาติ และฐานทำร้ายร่างกาย จำเลยจึงถูกพิพากษาจำคุกเป็นระยะเวลา 14 ปี ต่อมาเมื่อวันที่ 17 มิถุนายน ค.ศ. 2003 อัยการสูงสุดแห่งรัฐควีนส์แลนด์ยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ชังจำเลยไว้ต่อไปภายหลังพ้นโทษตามพระราชบัญญัติผู้ต้องขังที่เป็นอันตราย (ผู้กระทำผิดทางเพศ) ค.ศ. 2003 ซึ่งศาลมีคำสั่งให้ชังจำเลยไว้ต่อไปภายหลังพ้นโทษได้ จำเลยอุทธรณ์คำสั่ง ศาลสูงสุดแห่งรัฐควีนส์แลนด์วินิจฉัยว่า

⁷⁷⁶ Section 17(2)(3) of the Crimes (Serious Sex Offenders) Act of 2006 (New South Wales)

⁷⁷⁷ Section 18(1) of the Crimes (Serious Sex Offenders) Act of 2006 (New South Wales)

⁷⁷⁸ Section 18(3) of the Crimes (Serious Sex Offenders) Act of 2006 (New South Wales)

⁷⁷⁹ Section 19(1) of the Crimes (Serious Sex Offenders) Act of 2006 (New South Wales)

⁷⁸⁰ Section 19(2) of the Crimes (Serious Sex Offenders) Act of 2006 (New South Wales)

“สิ่งที่ศาลกังวลเป็นอย่างมากคือ การที่จำเลยล้มเหลวในการเข้าร่วมหรือจะเข้าร่วมการบำบัดต่าง ๆ จนเสร็จสิ้น...ตลอดระยะเวลา 10 ปี ได้มีความพยายามที่จะช่วยเหลือจำเลยให้สามารถกลับคืนสู่สังคมได้...แต่จำเลยเลือกที่จะไม่แสดงความรับผิดชอบด้วยการแก้ไขฟื้นฟูตนเองหรือเข้ารับการบำบัดแก้ไขที่เหมาะสมเสียเป็นส่วนใหญ่...

ตามรายงานและหลักฐานต่าง ๆ ที่ปรากฏต่อศาลแสดงให้เห็นแนวทางที่สำคัญ... ที่จำเลยจะต้องค้นหาต่อไป เป้าหมายอย่างหนึ่งที่สำคัญก็คือการแก้ไขฟื้นฟูจำเลย ถ้าจำเลยยังคงถูกคุมขังไว้ต่อไป และด้วยความร่วมมือจากจำเลย ร่วมกับการบำบัดรักษาที่เหมาะสมดังที่นายแพทย์ Moyle ได้แนะนำอาจนำไปสู่ผลลัพธ์ที่พึงประสงค์เมื่อจะมีการทบทวนคำสั่งนี้อีกครั้งในครั้งหน้า แต่จนกว่าการทบทวนคำสั่งจะมีขึ้นอีกครั้ง จำเลยจะต้องถูกควบคุมตัวไว้ต่อไปจนกว่าชุมชนจะได้รับการปกป้องคุ้มครองที่เพียงพอ”⁷⁸¹

4. กลุ่มกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมดูแลผู้กระทำความผิดภายหลังพ้นโทษ (Post-Sentence Supervision in the Community)

การควบคุมดูแลผู้กระทำความผิดภายหลังพ้นโทษเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจศาลในการออกคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลภายในชุมชนต่อไปภายหลังพ้นโทษแม้ว่าผู้กระทำความผิดจะได้รับโทษจำคุกครบถ้วนตามคำพิพากษาแล้วก็ตาม ปัจจุบันมี 5 รัฐ ของประเทศออสเตรเลียคือ รัฐนิวเซาท์เวลส์ รัฐควีนส์แลนด์ รัฐออสเตรเลียใต้ รัฐวิกตอเรีย และรัฐออสเตรเลียตะวันตกที่บังคับใช้กฎหมายลักษณะนี้⁷⁸²

พระราชบัญญัติผู้ต้องขังที่เป็นอันตราย (ผู้กระทำความผิดทางเพศ) ค.ศ. 2003 (Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act of 2003) แห่งรัฐควีนส์แลนด์ มาตรา 13 พระราชบัญญัติผู้กระทำความผิดทางเพศที่เป็นอันตราย ค.ศ. 2006 (Dangerous Sexual Offenders Act of 2006) แห่งรัฐออสเตรเลียตะวันตก มาตรา 17(1)(b) และพระราชบัญญัติอาชญากรรม (ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศร้ายแรง) ค.ศ. 2006 (Crimes (Serious Sexual Offenders) Act of 2006) แห่งรัฐนิวเซาท์เวลส์ มาตรา 6 ถึงมาตรา 13 บัญญัติให้อำนาจศาลในการออกคำสั่งให้มีการควบคุมดูแลผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ (Post-sentence Supervision Order) ถ้าศาลเห็นว่าบุคคลดังกล่าวมีลักษณะเป็นอันตรายต่อชุมชน⁷⁸³ โดยมีกระบวนการยื่นคำขอและดำเนินการออกคำสั่งคล้ายคลึงกับกระบวนการออกคำสั่งให้คุมขังผู้กระทำความผิดไว้ต่อไปเพื่อป้องกันอันตรายแก่ชุมชนหรือสังคมภายหลังพ้นโทษตามที่กล่าวถึงในหัวข้อก่อนหน้านี้ โดยหากศาลเห็นว่าคำสั่งควบคุมดูแลผู้กระทำความผิดไว้ภายหลังพ้นโทษเพียงพอต่อการรับความปลอดภัยให้แก่ชุมชนแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องออกคำสั่งให้ขังผู้กระทำความผิดไว้ต่อไปภายหลังพ้นโทษ และจึงมีคำสั่งให้ควบคุมดูแลผู้กระทำความผิดไว้ต่อไปภายหลังพ้นโทษแทน

⁷⁸¹ Fardon v. Attorney-General (High Court of Australia, 2004)

⁷⁸² Bernadette McSherry, Patrick Keyzer and Arie Freiberg, *op.cit.*, p. 35.

⁷⁸³ Section 13 of the Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act 2003

(Queensland); Section 17(1)(b) of the Dangerous Sexual Offenders Act of 2006

(Western Australia); Section 6-13 of the Crimes (Serious Sexual Offenders) Act of 2006

(New South Wales); Bernadette McSherry, Patrick Keyzer and Arie Freiberg, *op.cit.*

อนึ่ง ถ้าศาลเห็นควรมีคำสั่งให้ควบคุมดูแลผู้กระทำผิดไว้ภายหลังพ้นโทษ ศาลจะกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ให้ผู้กระทำผิดต้องปฏิบัติตามเมื่อได้รับการปล่อยตัว เช่น การรายงานตัวต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามระยะเวลาที่กำหนด การรับการตรวจเยี่ยมจากพนักงานเจ้าหน้าที่ตามคำสั่งศาล การแจ้งการเปลี่ยนที่อยู่หรือสถานที่ทำงานแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ การอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของพนักงานเจ้าหน้าที่ การไม่ย้ายออกจากหรืออยู่นอกรัฐที่ออกคำสั่งโดยไม่ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ การเข้าร่วมโปรแกรมบำบัดฟื้นฟูที่รัฐจัดให้ การสวมอุปกรณ์ควบคุมอิเล็กทรอนิกส์ การห้ามพบปะกับบุคคลที่ศาลมีคำสั่งห้าม การไม่ทำงานในประเภทที่ศาลกำหนด การห้ามเปลี่ยนชื่อ และการไม่กระทำผิดเกี่ยวกับเพศภายในระยะเวลาที่กำหนด รวมไปถึงคำสั่งใด ๆ ที่ศาลเห็นสมควรกำหนด เป็นต้น⁷⁸⁴

หากผู้กระทำผิดประพฤติฝ่าฝืนเงื่อนไขการควบคุมดูแลของศาลมีโทษตามกฎหมาย เช่น กฎหมายของรัฐควีนส์แลนด์กำหนดโทษจำคุกสำหรับการฝ่าฝืนเงื่อนไขโดยไม่มีเหตุสมควรสูงสุด 2 ปี หรือโทษจำคุกสำหรับการถอดอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ติดตามตัวสูงสุด 5 ปี⁷⁸⁵ เป็นต้น

สำหรับรัฐวิกตอเรียมีพระราชบัญญัติการเฝ้าระวังผู้กระทำผิดเกี่ยวกับเพศร้ายแรง ค.ศ. 2005 (Serious Sex Offenders Monitoring Act of 2005) มาตรา 1 ที่กำหนดวัตถุประสงค์ในการออกคำสั่งควบคุมดูแลภายหลังพ้นโทษว่าเพื่อเพิ่มการคุ้มครองแก่ชุมชนด้วยการกำหนดให้ผู้กระทำผิดที่กำลังรับโทษจำคุกสำหรับการกระทำผิดเกี่ยวกับเพศบางฐานและเป็นผู้ที่มีลักษณะเป็นอันตรายต่อชุมชนให้ต้องตกอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลต่อไปในขณะที่กลับไปใช้ชีวิตในชุมชนเป็นระยะเวลาไม่เกิน 15 ปี ซึ่งผู้มีอำนาจร้องขอให้ศาลสูงสุดหรือศาลเขตประจำรัฐ (Supreme Court or County Court) มีคำสั่งดังกล่าวคือ เลขาธิการกรมยุติธรรม (Secretary of the Department of Justice)⁷⁸⁶

โดยผู้กระทำผิดเกี่ยวกับเพศร้ายแรงตามกฎหมายนี้หมายถึงผู้ที่กำลังรับโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับเพศที่กระทำต่อเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี เท่านั้น ไม่รวมถึงการกระทำผิดต่อผู้ใหญ่ เช่น ช่มชู้กระทำชำเราเด็ก การประทุษร้ายเด็กเพื่อการอนาจาร การมีความสัมพันธ์ทางเพศกับเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปี การกระทำอนาจารต่อเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปี การลักพาตัวและกักขังเด็ก การลักพาตัว

⁷⁸⁴ Section 16 of the Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act 2003 (Queensland); Section 18 of the Dangerous Sexual Offenders Act 2006 (Western Australia); Section 11 of the Crimes (Serious Sexual Offenders) Act of 2006 (New South Wales)

⁷⁸⁵ Section 43AA of the Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act 2003 (Queensland)

⁷⁸⁶ Section 1 and 14 of the Serious Sex Offenders Monitoring Act of 2005 (Victoria)

เด็กอายุต่ำกว่า 16 ปี การมีสื่อลามกเกี่ยวกับเด็กไว้ในครอบครอง และการกระทำผิดอื่น ๆ เกี่ยวกับเพศ เช่น การร่วมเพศกับสัตว์ หรือการเตร็ดเตร่ใกล้โรงเรียน เป็นต้น⁷⁸⁷

คำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งดังกล่าวจะต้องประกอบไปด้วยรายงานการประเมินผู้กระทำผิดโดยจิตแพทย์ นักจิตวิทยาหรือผู้ให้บริการด้านสุขภาพเฉพาะทาง⁷⁸⁸ ซึ่งศาลจะมีคำสั่งให้ควบคุมผู้กระทำผิดที่เข้าหลักเกณฑ์ได้ต่อเมื่อเป็นที่พอใจต่อศาลว่าผู้กระทำผิดมีแนวโน้มในระดับที่สูงที่จะกระทำผิดเกี่ยวกับเพศอีกในอนาคตถ้าได้รับการปล่อยตัวกลับสู่ชุมชนไปภายหลังจากพันธโทษจำคุกตามคำพิพากษา⁷⁸⁹

ในการออกคำสั่งควบคุมดูแลผู้กระทำผิดภายหลังพันธโทษดังกล่าวจะมีการระบุเงื่อนไขให้ผู้กระทำผิดต้องปฏิบัติตามหลายประการเช่น เงื่อนไขห้ามกระทำผิดทางอาญา ผู้กระทำผิดต้องรายงานตัวและรับการตรวจเยี่ยมจากเลขาการหรือผู้แทน ห้ามผู้กระทำผิดย้ายที่อยู่โดยไม่ได้รับอนุญาต ห้ามย้ายออกจากรัฐวิศตอเรียโดยไม่ได้รับอนุญาต และต้องปฏิบัติตามคำแนะนำของคณะกรรมการพักการลงโทษผู้ใหญ่ (the Adult Parole Board) เช่น กำหนดเวลาให้ผู้กระทำผิดต้องอยู่บ้านและสถานที่ที่ห้ามไม่ให้ผู้กระทำผิดเข้าไป เป็นต้น⁷⁹⁰

ภายหลังจากออกคำสั่งแล้ว ศาลที่ออกคำสั่งจะต้องทบทวนคำสั่งภายในระยะเวลาไม่เกิน 3 ปี นับแต่ออกคำสั่งครั้งแรกและต้องทบทวนคำสั่งทุก ๆ 3 ปี หลังจากนั้น⁷⁹¹ และเลขาการกรมยุติธรรมอาจขอให้มีการต่ออายุคำสั่ง (Renewal) เมื่อใดก็ได้ทราบเท่าที่คำสั่งเดิมยังมีผลใช้บังคับ⁷⁹²

เลขาการกรมยุติธรรมหรือผู้กระทำผิดมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคำสั่งควบคุมภายหลังพันธโทษดังกล่าวได้⁷⁹³

3.3.2.2 มาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด

1. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด

ประเทศออสเตรเลียแบ่งออกเป็น 6 รัฐ (States) กับ 2 อาณาเขตการปกครอง (Territories) หลัก ๆ แต่ละรัฐและอาณาเขตการปกครองมีรัฐบาลบริหารราชการภายในของตนเอง รวมทั้งมีฝ่ายนิติบัญญัติ รัฐธรรมนูญ และศาลสูงสุดเป็นของตนเองด้วย อย่างไรก็ตามก็ตีจากการศึกษาพบว่าไม่มีบทบัญญัติใดในรัฐธรรมนูญแห่งเครือจักรภพและระดับรัฐของประเทศออสเตรเลียที่กล่าวถึง

⁷⁸⁷ Section 3(1) and Schedule of the Serious Sex Offenders Monitoring Act of 2005 (Victoria)

⁷⁸⁸ Section 6-7 of the Serious Sex Offenders Monitoring Act of 2005 (Victoria)

⁷⁸⁹ Section 11(1) of the Serious Sex Offenders Monitoring Act of 2005 (Victoria)

⁷⁹⁰ Section 15 of the Serious Sex Offenders Monitoring Act of 2005 (Victoria)

⁷⁹¹ Section 21(1)(a)(b) of the Serious Sex Offenders Monitoring Act of 2005 (Victoria)

⁷⁹² Section 24(1) of the Serious Sex Offenders Monitoring Act of 2005 (Victoria)

⁷⁹³ Section 36, 37 of the Serious Sex Offenders Monitoring Act of 2005 (Victoria)

การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดไว้ บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำผิดมีเพียงเรื่องเดียวคือ สิทธิของผู้กระทำผิดในการได้รับการพิจารณาดีโดยคณะลูกขุน⁷⁹⁴

ส่วนบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในประเทศออสเตรเลียก็ค่อนข้างจะหลากหลายและแตกต่างกันไปในแต่ละรัฐและอาณาเขตการปกครอง เริ่มตั้งแต่อำนาจในการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดของรัฐบาลของแต่ละรัฐและอาณาเขตการปกครองมีความแตกต่างกันเป็นอย่างมาก ทำให้กฎหมายเกี่ยวกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดของประเทศออสเตรเลียมีรูปแบบที่ค่อนข้างหลากหลาย บางครั้งปรากฏอยู่ในรูปแบบของกฎหมายอาญา บางครั้งเป็นปรากฏเป็นกฎหมายด้านราชทัณฑ์ และบางครั้งก็ปรากฏอยู่ในรูปแบบพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดโทษที่ใช้บังคับอยู่ในบางรัฐเท่านั้น นอกจากนี้ เนื้อหาสาระของกฎหมายที่กล่าวถึงการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดก็มีความแตกต่างกันไปอีกทั้งที่กล่าวถึงการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดไว้เป็นเพียงหลักการกว้าง ๆ โดยปล่อยให้เป็นที่ของหน่วยงานราชการต่าง ๆ ไปดำเนินการพัฒนาและปฏิบัติงานแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเอง ไปจนถึงกฎหมายที่กล่าวถึงการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดไว้ค่อนข้างละเอียดถึงแนวทางและกฎเกณฑ์ในการดำเนินการ⁷⁹⁵

กฎหมายเกี่ยวกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดของรัฐและอาณาเขตการปกครองต่าง ๆ ในประเทศออสเตรเลียมีรายละเอียดที่น่าสนใจดังต่อไปนี้

1) อาณาเขตเมืองหลวงออสเตรเลีย (Australian Capital Territory)

พระราชบัญญัติอาชญากรรม (การลงโทษ) ค.ศ. 2005 แห่งอาณาเขตเมืองหลวงออสเตรเลียมาตรา 7 กำหนดวัตถุประสงค์ในการลงโทษไว้ว่า “ศาลอาจกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิดเพื่อวัตถุประสงค์หนึ่งหรือหลายวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

1. เพื่อรับประกันว่าผู้กระทำผิดจะได้รับโทษที่เพียงพอสำหรับการกระทำผิดของตนเองด้วยความเป็นธรรมและเหมาะสม
2. เพื่อป้องกันอาชญากรรมด้วยการป้องปรามไม่ให้ผู้กระทำผิดหรือบุคคลอื่น ๆ กระทำผิดกฎหมายในลักษณะเดียวกันหรือเป็นอย่างเดียวกัน
3. เพื่อปกป้องคุ้มครองสังคมจากผู้กระทำผิดกฎหมาย
4. เพื่อส่งเสริมการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด
5. เพื่อให้ผู้กระทำผิดต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนเอง
6. เพื่อประณามการกระทำของผู้กระทำผิด

⁷⁹⁴ Section 79 of the Commonwealth of Australia Constitution Act 1900 (Imp) (an Act of the Parliament of the United Kingdom).

⁷⁹⁵ Karen Heseltine, Andrew Day and Rick Sarre, **Prison-based Correctional Offender Rehabilitation Programs: The 2009 National Picture in Australia**, (Canberra; Australian Institute of Criminology, 2011), p. 4, Retrieved July 1, 2015 from http://www.aic.gov.au/media_library/publications/rpp/112/rpp112.pdf

7. เพื่อให้ตระหนักได้ถึงอันตรายที่เกิดขึ้นแก่เหยื่อของอาชญากรรมและสังคม”⁷⁹⁶

พระราชบัญญัติการบริหารจัดการราชทัณฑ์ ค.ศ. 2007 แห่งอาณาเขตเมืองหลวงออสเตรเลีย ในส่วนของคำนำของกฎหมายได้วางหลักการไว้ว่า “ในการบริหารจัดการผู้กระทำผิดที่ต้องโทษจำคุก ผู้ที่ถูกควบคุมตัวระหว่างรอการพิจารณาดีหรือผู้ที่ถูกควบคุมตัวไว้ตามกฎหมายควรจะต้องเป็นไปเพื่อรักษาความปลอดภัย สังคมที่เป็นธรรมและเป็นประชาธิปไตย...(c) ด้วยการส่งเสริมการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดและการกลับคืนสู่สังคมของผู้กระทำผิด”⁷⁹⁷

ในส่วนของวัตถุประสงค์ของกฎหมาย มาตรา 7 บัญญัติไว้ว่า “เพื่อส่งเสริมความปลอดภัยแก่สาธารณะและการรักษาไว้ซึ่งสังคมที่ชอบด้วยกฎหมายด้วยการ

1. การรับประกันการคุมขังผู้ต้องขังในทัณฑสถานด้วยความแน่นหนาและ
2. การรับประกันความยุติธรรม ความปลอดภัยและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของทัณฑสถานและ
3. การรับประกันว่าผู้ต้องขังจะได้รับการปฏิบัติในแนวทางที่เหมาะสม มีมนุษยธรรมและเป็นธรรมและ
4. การส่งเสริมการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดและการกลับคืนสู่สังคมของผู้กระทำผิด”⁷⁹⁸

และมาตรา 9(f) กล่าวถึงการปฏิบัติงานภายใต้กฎหมายฉบับนี้จะต้องเป็นการดำเนินการเพื่อ “ส่งเสริมการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดและการกลับคืนสู่สังคมของผู้กระทำผิดเท่าที่จะเป็นไปได้ในทางปฏิบัติ”

ที่มาของการบัญญัติกฎหมายฉบับดังกล่าวมาจากการเปิดเรือนจำแห่งใหม่ ชื่อ Alexander Maconochie Centre: AMC) ตั้งอยู่ที่เมืองแคนเบอร์รา (Canberra) เมืองหลวงออสเตรเลียซึ่งตั้งอยู่ในอาณาเขตเมืองหลวงออสเตรเลียที่เปิดใช้อย่างเป็นทางการในปี ค.ศ. 2008 โดยรัฐบาลของอาณาเขตเมืองหลวงออสเตรเลียได้ส่งเสริมการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดที่รับโทษอยู่ในเรือนจำดังกล่าวด้วยการจัดโปรแกรมบำบัดเฉพาะด้านหลาย ๆ โปรแกรมเช่น การให้คำปรึกษาแก่ผู้กระทำผิดรายตัวหรือเป็นกลุ่ม การให้การศึกษาเกี่ยวกับแอลกอฮอล์และยาเสพติด กิจกรรมสร้างทักษะในการนึกคิดและการป้องกันการกลับไปมีพฤติกรรมเช่นเดิม (Relapse Prevention and Cognitive Skill-building Activities) ที่ออกแบบมาเพื่อตอบสนองปัจจัยเสี่ยงของผู้กระทำผิดแต่ละคน เป็นต้น โดยโปรแกรมเหล่านี้จะดำเนินการควบคู่ไปกับโปรแกรมและกิจกรรมอื่น ๆ ของเรือนจำ รวมไปถึงการสร้างชุมชนบำบัด (Therapeutic Community) ผ่านการพยายามช่วยกันแก้ไขปัญหาระหว่างในชุมชนด้วยตนเอง การร่วมกันสนับสนุนและการส่งเสริมการเปลี่ยนแปลงผู้กระทำผิด และการสร้างศูนย์เตรียมความพร้อมก่อนปล่อยตัว (The Pre-release Transitional Release Centre (or

⁷⁹⁶ Section 7 of the Crimes (Sentencing) Act 2005 (Australian Capital Territory)

⁷⁹⁷ Preamble of the Corrections Management Act 2007 (Australian Capital Territory)

⁷⁹⁸ Section 7 of the Crimes (Sentencing) Act 2005 (Australian Capital Territory)

TRC)) ที่ออกแบบมาเพื่อช่วยเหลือผู้ต้องขังให้สามารถแก้ไขฟื้นฟูตนเองได้ สามารถกลับคืนสู่สังคมได้ และช่วยให้ผู้กระทำผิดสามารถลงหลักปักฐานได้⁷⁹⁹

นอกจากนี้ ยังมีพระราชบัญญัติอาชญากรรม (การบริหารการลงโทษ) ค.ศ. 2005 (The Crimes (Sentence Administration) Act 2005) มาตรา 7 ที่บัญญัติว่า “การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดที่ได้รับโทษตามคำพิพากษาจะต้องเป็นไปในแนวทางดังต่อไปนี้เท่าที่จะสามารถกระทำได้ในทางปฏิบัติ

1. ด้วยความเคารพและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของผู้กระทำผิด
2. เพื่อรับประกันการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดอย่างเหมาะสม มีมนุษยธรรมและเป็นธรรม
3. เพื่อมิให้มีการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดอย่างทรมาณหรือป่าเถื่อน ไร้มนุษยธรรมหรือด้วยความเลวทราม
4. เพื่อส่งเสริมการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดและการกลับคืนสู่สังคมของผู้กระทำผิด”⁸⁰⁰

พระราชบัญญัตินี้กล่าวถึงบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดการแก้ไขฟื้นฟูแก่ผู้ที่ถูกฝากขังหรือถูกขังไว้ระหว่างพิจารณา (Full-time Detainee as to Committal or Remand Order) ผู้ที่ศาลมีคำพิพากษาให้ปล่อยตัวโดยให้ทำทัณฑ์บนไว้ (Good Behavior Bond) และผู้ที่ได้รับการพักการลงโทษ (Parole)⁸⁰¹ ตัวอย่างเช่น มาตรา 99 ที่อนุญาตให้กำหนดเงื่อนไขในการปล่อยตัวให้แก่ผู้ศาลมีคำพิพากษาให้ปล่อยตัวโดยให้ทำทัณฑ์บนไว้ว่าต้องเข้าร่วมโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูด้วย⁸⁰² หรือ มาตรา 120(2)(k) ที่ให้อำนาจคณะกรรมการพักการลงโทษ (Parole Board) ในการพิจารณาว่าจะอนุญาตให้ผู้ต้องขังรายหนึ่งรายใดได้รับการพักการลงโทษจำคุกหรือไม่โดยการพิจารณาจากหลักเกณฑ์หลาย ๆ ประการรวมถึงหลักเกณฑ์ที่ว่า “มีแนวโน้มที่การพักการลงโทษจะช่วยให้ผู้กระทำผิดสามารถปรับตัวเข้ากับชีวิตในชุมชนที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่” จึงอาจสันนิษฐานได้ว่าบทบัญญัติ

⁷⁹⁹ John Hargreaves, “Beyond rehab: Where does the prison fit?,” **Current Issues in Criminal Justice** 21 (2009): 148-153 quoted in Karen Heseltine, Andrew Day and Rick Sarre, **Prison-based correctional offender rehabilitation programs: The 2009 national picture in Australia**, *op.cit.*, p. 5.

⁸⁰⁰ Section 7 of the Crimes (Sentence Administration) Act of 2005 (Australian Capital Territory).

⁸⁰¹ Karen Heseltine, Andrew Day and Rick Sarre, **Prison-based correctional offender rehabilitation programs: The 2009 national picture in Australia**, *op.cit.*, p. 5.; Crimes (Sentence Administration) Act of 2005 (Australian Capital Territory)

⁸⁰² *Ibid.*

ดังกล่าวได้รวมเอาองค์ประกอบในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเข้าไว้เป็นส่วนหนึ่งของหลักเกณฑ์ ประกอบการตัดสินใจของคณะกรรมการพักการลงโทษด้วย⁸⁰³

2) รัฐนิวเซาท์เวลส์ (New South Wales)

พระราชบัญญัติอาชญากรรม (กระบวนการลงโทษ) ค.ศ. 1999 แห่งรัฐนิวเซาท์เวลส์ มาตรา 3A ระบุวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำผิดอาญาไว้ว่า “

1. เพื่อรับประกันว่าผู้กระทำผิดได้รับโทษที่เพียงพอสำหรับการกระทำผิด
2. เพื่อป้องกันอาชญากรรมด้วยการป้องปรามผู้กระทำผิดและบุคคลอื่น ๆ จาก

การกระทำผิดในลักษณะเดียวกัน

3. เพื่อปกป้องคุ้มครองสังคมจากผู้กระทำผิดกฎหมาย
4. เพื่อส่งเสริมการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด
5. เพื่อให้ผู้กระทำผิดรับผิดชอบในการกระทำของตนเอง
6. เพื่อประณามพฤติกรรมของผู้กระทำผิด
7. เพื่อให้ตระหนักได้ถึงอันตรายที่เกิดขึ้นแก่เหยื่อของอาชญากรรมและ

สังคม”⁸⁰⁴

พระราชบัญญัติอาชญากรรม (การบริหารการลงโทษ) ค.ศ. 1999 (แก้ไขเมื่อปี ค.ศ. 2008) บัญญัติวัตถุประสงค์ของกฎหมายในการจัดการลงโทษผู้กระทำผิดไว้ว่า

“(1) เพื่อรับประกันว่าผู้กระทำผิดที่ศาลกำหนดให้ต้องได้รับการควบคุมตัวไว้ได้ถูกย้ายออกจากชุมชนโดยทั่วไปและได้รับการจัดให้อยู่ในสภาพแวดล้อมที่ปลอดภัย แน่นหนา และมีมนุษยธรรม

(2) เพื่อรับประกันว่าผู้กระทำผิดอื่น ๆ จะอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลในลักษณะที่ปลอดภัย แน่นหนาและมีมนุษยธรรม

(3) เพื่อรับประกันว่าจะไม่มีการคุกคามหรืออันตรายต่อความปลอดภัยของผู้ที่อยู่ในการควบคุมตัวหรือการควบคุมดูแล

(4) เพื่อจัดให้ผู้กระทำผิดได้รับการแก้ไขฟื้นฟูเพื่อให้สามารถกลับคืนสู่สังคมทั่วไปได้”⁸⁰⁵

และยังมีพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ. 1986 ที่บัญญัติให้มีการตระหนักและการจัดโปรแกรมสำหรับผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดหรือผู้กระทำผิดเรียกว่า “โปรแกรมแทรกแซง” (Intervention Programs) โดยมีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้ (1)

⁸⁰³ Section 120(2)(k) of the Crimes (Sentence Administration) Act of 2005 (Australian Capital Territory)

⁸⁰⁴ Section 3A of the Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999 (New South Wales)

⁸⁰⁵ Section 2A(1) of the Crimes (Administration of Sentences) Act 1999 (New South Wales)

(a) เพื่อจัดกรอบแผนงานเพื่อการตระหนักและการจัดการโปรแกรมด้วยวิธีการทางเลือกบางประการในการจัดการกับผู้ที่ได้กระทำผิดกฎหมายหรือถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดกฎหมาย และ

(b) เพื่อรับประกันว่าโปรแกรมดังกล่าวจะนำไปใช้กับผู้ที่มีคุณสมบัติเหมาะสมที่จะเข้าร่วมโปรแกรมดังกล่าวทุกคนและโปรแกรมดังกล่าวจะได้รับการจัดการและบริหารอย่างเหมาะสม และ

(c) เพื่อลดแนวโน้มพฤติกรรมกรรมการกระทำผิดกฎหมายในอนาคตด้วยการจัดให้มีการเข้าร่วมโปรแกรมดังกล่าว

(2) ในการบัญญัติกฎหมายส่วนนี้ รัฐบาลตระหนักว่า...

(b) การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดที่ประสบความสำเร็จจะนำไปสู่การรักษาไว้ซึ่งสังคมที่ปลอดภัยสงบสุขและเป็นธรรม”⁸⁰⁶

และมาตรา 347 บัญญัติว่า

“(1) กฎเกณฑ์ที่ออกตามความในกฎหมายนี้อาจประกาศว่าโปรแกรมที่ใช้ในการจัดการผู้กระทำผิดหรือผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดตามที่กล่าวถึงในกฎเกณฑ์ดังกล่าวคือ “โปรแกรมแทรกแซง” ตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายส่วนนี้

(2) วัตถุประสงค์ของโปรแกรมดังกล่าวอาจรวมถึงวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

(a) การสนับสนุนการบำบัดรักษาหรือการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดหรือผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด

(b) การสนับสนุนให้ผู้กระทำผิดกลับคืนสู่ชุมชน”⁸⁰⁷

ตามกฎหมายนี้ ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดกฎหมายอาจจะต้องเข้าร่วมโปรแกรมแทรกแซงได้ในหลาย ๆ ช่วงของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เช่น ศาลอาจอนุญาตให้บุคคลดังกล่าวได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวหรือประกันตัว โดยกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยตัวชั่วคราวว่าบุคคลดังกล่าวต้องยินยอมเข้ารับการประเมินศักยภาพและความเป็นไปได้ในการเข้าร่วมโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูหรือบำบัดต่าง ๆ⁸⁰⁸ หรือในกรณีที่ศาลวินิจฉัยว่าบุคคลใดกระทำผิดตามกฎหมายจริง ศาลก็อาจมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวเข้าร่วมโปรแกรมแทรกแซงโดยกำหนดเป็นเงื่อนไขในกรณีที่ศาลจะปล่อยตัวบุคคลดังกล่าวไปโดยให้ทำทัณฑ์บนแทนการลงโทษหรือในกรณีของการลงโทษแก่ผู้กระทำ

⁸⁰⁶ Chapter 7, Part 4, Section 345 of the Criminal Procedure Act 1986 (New South Wales)

⁸⁰⁷ Chapter 7, Part 4, Section 347

⁸⁰⁸ Section 36A(1) of the Bail Act 1978 (New South Wales); Karen Heseltine, Andrew Day and Rick Sarre, **Prison-based correctional offender rehabilitation programs: The 2009 national picture in Australia**, p. 6.

ผิด⁸⁰⁹ นอกจากนี้ ศาลยังอาจจะเลื่อนการลงโทษผู้กระทำความผิดออกไปก่อนเพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้รับการประเมินความเหมาะสมในการเข้าร่วมโปรแกรมแทรกแซงหรือเพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้เข้าร่วมโปรแกรมแทรกแซงอีกด้วย⁸¹⁰

สำหรับผู้กระทำความผิดที่ติดยาเสพติด ผู้พิพากษาศาลยาเสพติด (Drug Court) มีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเข้าและศาลพิพากษาลงโทษให้เข้ารับการบำบัดอาการติดยาเสพติดโดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้กระทำความผิด⁸¹¹ กล่าวคือ ศาลมีอำนาจออกคำสั่งบังคับให้ผู้กระทำความผิดเข้ารับการบำบัดและผู้กระทำความผิดก็ไม่มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว โดยผู้พิพากษาจะคอยควบคุมดูแลการบำบัดของผู้กระทำความผิดดังกล่าวจนกว่าผู้กระทำความผิดจะมีสิทธิได้รับการพักการลงโทษ⁸¹²

3) อาณาเขตดินแดนตอนเหนือ (Northern Territory)

พระราชบัญญัติการลงโทษ ค.ศ. 1995 มาตรา 5 กำหนดวัตถุประสงค์ในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดไว้ว่า

1. เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดให้ได้ขนาดหรือในแนวทางที่เป็นธรรมสำหรับทุกพฤติกรรม
2. เพื่อให้ศาลมีคำสั่งกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ที่จะช่วยให้ผู้กระทำความผิดสามารถแก้ไขฟื้นฟูตนเองได้
3. เพื่อให้ผู้กระทำความผิดหรือบุคคลอื่น ๆ เสียกำลังใจที่จะกระทำความผิดกฎหมายเป็นอย่างเดียวกันหรือในทำนองเดียวกัน
4. เพื่อให้เกิดความขัดแย้งโดยผ่านคำสั่งศาลว่าสังคมไม่ยอมรับพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดดังกล่าว
5. เพื่อปกป้องคุ้มครองอาณาเขตการปกครองจากผู้กระทำความผิด
6. เพื่อวัตถุประสงค์ตั้งแต่สองวัตถุประสงค์หรือมากกว่าดังที่กล่าวในมาตรานี้⁸¹³

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติการลงโทษ ค.ศ. 1995 ส่วนที่ 6 ให้อำนาจศาลในการกำหนดเงื่อนไขบังคับให้ผู้กระทำความผิดต้องเข้าร่วมโปรแกรมบำบัดรักษาตามที่กำหนด โดยมาตรา 100 บัญญัติว่า ในกรณีที่ศาลจะออกคำสั่งโดยกำหนดเงื่อนไขหรือออกคำสั่งกำหนดให้ผู้กระทำความผิดมีภาระผูกพันในการกระทำการใด ศาลอาจกำหนดเงื่อนไขหรือภาระผูกพันให้ผู้กระทำความผิดเข้าร่วมโปรแกรมบำบัดรักษาตามที่กำหนด” โดยมาตรา 101 บัญญัติให้ศาลต้องได้รับความยินยอมจากผู้กระทำความผิดใน

⁸⁰⁹ Section 10(1)(c) of the Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999 (New South Wales) and Karen Heseltine, Andrew Day and Rick Sarre, **Prison-based correctional offender rehabilitation programs: The 2009 national picture in Australia.**

⁸¹⁰ *Ibid.*, p. 7.

⁸¹¹ Section 2A of the Drug Court Act 1998 (New South Wales)

⁸¹² Karen Heseltine, Andrew Day and Rick Sarre, **Prison-based correctional offender rehabilitation programs: The 2009 national picture in Australia**, p. 7.

⁸¹³ Section 5 of the Sentencing Act 1995 (Northern Territory)

การเข้าร่วมโปรแกรมบำบัดดังกล่าวเสียก่อนจึงออกคำสั่งกำหนดเงื่อนไขหรือภาระดังกล่าวให้แก่ผู้กระทำผิดได้⁸¹⁴ และมาตรา 102 กำหนดว่า ก่อนที่ศาลจะออกคำสั่งให้ผู้กระทำผิดเข้ารับการบำบัดดังกล่าว ศาลจะต้องอธิบายวัตถุประสงค์และผลของคำสั่ง ผลลัพธ์ที่อาจตามมาถ้าผู้กระทำผิดล้มเหลวไม่สามารถปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวได้โดยไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะรับฟังเป็นข้อแก้ตัวได้ ผลประโยชน์และผลเสียจากการเข้าร่วมโปรแกรมตามคำสั่งของศาลรวมทั้งความเสี่ยงด้านการแพทย์และประโยชน์จากตัวยาที่ใช้ในโปรแกรมให้ผู้กระทำผิดฟังด้วยภาษาที่ผู้กระทำผิดสามารถเข้าใจได้⁸¹⁵ และยังมีมาตรา 9(a) ที่ให้อำนาจศาลในการออกคำสั่งให้ผู้กระทำผิดสามารถรับโทษตามคำพิพากษาในระหว่างกลับไปอยู่ในชุมชนได้ถ้าเห็นว่าเป็นประโยชน์ต่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด⁸¹⁶

4) รัฐควีนส์แลนด์ (Queenslands)

พระราชบัญญัติโทษและกระบวนการกำหนดโทษ ค.ศ. 1992 มาตรา 9(1) แห่งรัฐควีนส์แลนด์บัญญัติถึงวัตถุประสงค์ในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิดไว้ในลักษณะเดียวกับพระราชบัญญัติการลงโทษ ค.ศ. 1995 มาตรา 5 ของอาณาเขตการปกครองตอนเหนือ (Northern Territory) โดยเฉพาะวัตถุประสงค์ที่ให้อำนาจศาลในการมีคำสั่งกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ที่จะช่วยให้ผู้กระทำผิดสามารถแก้ไขฟื้นฟูตนเองได้⁸¹⁷

เกี่ยวกับการให้บริการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดนั้น รัฐควีนส์แลนด์มีสำนักงานราชทัณฑ์ของรัฐ (Queensland Corrective Services) มีอำนาจหน้าที่ในการจัดบริการบำบัดรักษาและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดตามความในพระราชบัญญัติกองบริการบำบัดรักษา ค.ศ. 2006 โดยมาตรา 3 บัญญัติวัตถุประสงค์ของการให้บริการบำบัดรักษาว่าเพื่อความปลอดภัยของชุมชนและป้องกันอาชญากรรมด้วยการควบคุมตัวผู้กระทำผิดไว้อย่างมีมนุษยธรรม ควบคุมดูแลและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด⁸¹⁸

มาตรา 226 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติถึงบริการและโปรแกรมที่จะต้องจัดให้กับผู้กระทำผิดไว้ว่า “...

- (1) ผู้บริหารสูงสุดของสำนักงานราชทัณฑ์จะต้องจัดบริการหรือโปรแกรม
 - (a) สำหรับสวัสดิการทางการแพทย์และศาสนาของผู้ต้องขัง และ
 - (b) เพื่อช่วยให้ผู้ต้องขังสามารถกลับคืนเป็นส่วนหนึ่งของชุมชนเมื่อได้รับการปล่อยตัว รวมถึงการฝึกทักษะต่าง ๆ แก่ผู้ต้องขัง และ
 - (c) เพื่อริเริ่ม รักษาไว้และพัฒนาความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำผิดกับสมาชิกในครอบครัวและชุมชน และ
 - (d) เพื่อช่วยแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด

⁸¹⁴ Section 101 of the Sentencing Act 1995 (Northern Territory)

⁸¹⁵ Section 102 of the Sentencing Act 1995 (Northern Territory)

⁸¹⁶ Section 9(a) of the Sentencing Act 1995 (Northern Territory)

⁸¹⁷ Section 9(1) of the Penalties and Sentences Act 1992 (Queensland)

⁸¹⁸ Section 3 of the Corrective Service Act 2006 (Queensland)

(2) การจัดบริการและโปรแกรมดังกล่าวจะต้องคำนึงถึงความต้องการของผู้กระทำผิดเป็นการเฉพาะ (Special needs)⁸¹⁹ ซึ่งหน่วยงานบริการการบำบัดรักษาดังกล่าวได้นำกรอบงานตามที่บัญญัติในกฎหมายดังกล่าวไปใช้ในการปฏิบัติงานและมีการกำหนดนโยบายในการปฏิบัติตามที่กฎหมายดังกล่าวกำหนดไว้

5) รัฐออสเตรเลียใต้ (South Australia)

พระราชบัญญัติกฎหมายอาญา (การลงโทษ) ค.ศ. 1988 มาตรา 10(1)(m) บัญญัติปัจจัยและวัตถุประสงค์ในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิดที่ศาลจะต้องคำนึงถึงไว้หลายประการว่า

1. พฤติการณ์การกระทำผิด
 2. ความผิดอื่นที่อาจนำมาพิจารณาด้วย
 3. ถ้าการกระทำผิดเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำผิดอื่นในลักษณะของชุดการกระทำผิดที่ลักษณะหรือรูปแบบการกระทำผิดเป็นอย่างเดียวกัน
 4. พฤติการณ์ของเหยื่อในการกระทำผิด
 5. การบาดเจ็บ ความสูญเสียหรือความเสียหายอันเป็นผลมาจากการกระทำผิด
 6. ถ้าผู้กระทำผิดเป็นผู้ใหญ่และมีเด็ก (ซึ่งไม่ใช่ผู้เสียหาย) เป็นผู้รู้เห็นการกระทำผิดดังกล่าว
 7. ความร้ายแรงของการมีส่วนในการกระทำผิดครั้งดังกล่าวของผู้กระทำผิด (รวมถึงการกระทำใดเพื่อบรรเทาความเสียหายหรือสูญเสียอันเนื่องมาจากการกระทำผิดด้วย)
 8. ระดับการให้ความร่วมมือในการสืบสวนเกี่ยวกับการกระทำผิดของผู้กระทำผิด
 9. ผลเป็นการป้องปรามการกระทำผิดที่มีต่อตัวผู้กระทำผิดหรือบุคคลอื่น ๆ
 10. ความจำเป็นที่จะทำให้แน่ใจว่าผู้กระทำผิดถูกลงโทษอย่างเพียงพอสำหรับการกระทำผิดดังกล่าวแล้ว
 11. ลักษณะหรือขอบเขตการยึดทรัพย์สิน ถ้าจะมีหรือได้มีการยึดทรัพย์สิน (นอกเหนือไปจากการยึดทรัพย์เพื่อลบล้างประโยชน์ที่ผู้กระทำผิดได้รับจากการกระทำผิดกฎหมาย)
 12. ลักษณะ ประวัติในอดีต อายุ ทรัพย์สิน และสภาพร่างกายหรือจิตใจของผู้กระทำผิด
 13. การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด
 14. ผลกระทบของโทษอันอาจเกิดขึ้นแก่ผู้ที่อยู่ในอุปการะของผู้กระทำผิด
 15. ปัจจัยอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง⁸²⁰
- อย่างไรก็ดีวัตถุประสงค์เพื่อ “การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด” ยังเป็นวัตถุประสงค์รองจากการลงโทษ “เพื่อความปลอดภัยของชุมชน” ตามมาตรา 10(1b)⁸²¹

⁸¹⁹ Section 266 of the Corrective Service Act 2006 (Queensland)

⁸²⁰ Section 10(1)(m) of the Criminal Law (Sentencing) Act 1988 (South Australia)

สำหรับหน่วยงานที่มีหน้าที่จัดการแก้ไขฟื้นฟูให้แก่ผู้กระทำผิดคือ หน่วยงานด้านราชทัณฑ์ของรัฐ (The Department for Correctional Services) โดยการดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดของเรือนจำต่าง ๆ จะต้องสอดคล้องกับพระราชบัญญัติทัณฑสถาน ค.ศ. 1982 มาตรา 23(3)⁸²² ที่บัญญัติเกี่ยวกับการประเมินผู้ต้องขังว่า (Prisoner Assessment) ในการประเมินผู้ต้องขังตามมาตรานี้ผู้บริหารของหน่วยงานจะต้องคำนึงถึง “...

1. อายุ เพศ และภูมิหลังทางสังคม การแพทย์ จิตวิทยา อาชีพและประวัติของผู้ต้องขัง และ

2. ความต้องการของผู้ต้องขังเกี่ยวกับการศึกษาหรือการฝึกฝนหรือการบำบัดรักษาทางการแพทย์และจิตเวช และ

3. ความถนัดหรือความเหมาะสมของผู้กระทำผิดสำหรับการฝึกฝนหรือการทำงานในรูปแบบใด ๆ และ

4. พฤติการณ์ในการกระทำผิดที่ทำให้ผู้กระทำผิดต้องรับโทษจำคุกและระยะเวลาของโทษจำคุก และ

5. ข้อมูลเกี่ยวกับผู้กระทำผิดตามที่ปรากฏในเอกสารของศาล และ

6. พฤติกรรมของผู้ต้องขังในระหว่างอยู่ในเรือนจำ และ

7. การคำนึงถึงความปลอดภัยของและอัตราว่างของที่พักสำหรับผู้กระทำผิดในเรือนจำ

8. คำถามเกี่ยวกับการรักษาไว้ซึ่งความผูกพันของผู้กระทำผิดที่มีต่อครอบครัว

9. ในกรณีที่เกี่ยวข้อง แผนการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการปล่อยตัวผู้ต้องขังและการแก้ไขฟื้นฟูในทางสังคมของผู้กระทำผิด

10. อื่น ๆ ตามที่ผู้บริหารของหน่วยงานเห็นว่าเกี่ยวข้อง...

มาตรา 23(6) กำหนดไว้ว่า เมื่อทำการประเมินผู้ต้องขังเสร็จสิ้นแล้ว ผู้บริหารของหน่วยงานจะต้องจัดเตรียมโปรแกรมสำหรับผู้ต้องขังโดยจะต้องเป็นโปรแกรมที่ประกอบไปด้วยการศึกษาหรือการฝึกฝนหรือการบำบัดทางการแพทย์หรือจิตเวช และภายหลังจากที่ได้มีการประเมินเพิ่มเติมแล้ว อาจจะมีการเพิ่มเติมหรือปรับเปลี่ยนโปรแกรมได้⁸²³

กระบวนการตามมาตรา 23 ดังกล่าวเป็นบทบังคับให้ผู้บริหารเรือนจำต่าง ๆ ต้องปฏิบัติตาม โดยกรอบการดำเนินการตามกฎหมายนี้ไม่ได้บังคับว่าการแก้ไขฟื้นฟูจะต้องกำหนดเป้าหมายไปที่ปัจจัยที่นำไปสู่การกระทำผิดกฎหมาย (Criminogenic Factors) ของผู้กระทำผิด แต่

⁸²¹ Section 10(1)(m), 10(1b) of the Criminal Law (Sentencing) Act 1988 (South Australia); Karen Heseltine, Andrew Day and Rick Sarre, **Prison-based correctional offender rehabilitation programs: The 2009 national picture in Australia**, p. 8.

⁸²² *Ibid.*

⁸²³ Section 23 of the Correctional Services Act 1982 (Southern Australia)

วัตถุประสงค์ของกฎหมายนี้เน้นการจัดโปรแกรมที่ครอบคลุมความต้องการของผู้กระทำผิดที่หลากหลาย⁸²⁴

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ามาตรา 23 ดังกล่าวจะไม่ได้กล่าวถึง “การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด” ไว้อย่างชัดเจน แต่กรมราชทัณฑ์ของรัฐควีนส์แลนด์ (The Department for Correctional Services) ก็ได้กำหนดวิสัยทัศน์และภารกิจของหน่วยงานไว้ว่าเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดอย่างชัดเจนกล่าวคือ

“การปฏิบัติการเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดของกรมราชทัณฑ์ครอบคลุมถึงโปรแกรมและบริการที่มีแนวโน้มที่จะมีผลกระทบต่อพฤติกรรมและการกระทำผิดกฎหมายของผู้กระทำผิดด้วยการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดและผู้ต้องขังได้มีโอกาสใช้ชีวิตในทางที่เป็นประโยชน์และชอบด้วยกฎหมาย ด้วยการจัดโปรแกรมและบริการตามความมุ่งหมายสำหรับผู้กระทำผิดและผู้ต้องขังกรมราชทัณฑ์พร้อมที่จะปฏิบัติงานเพื่อลดการกระทำผิดซ้ำและความปลอดภัยของชุมชน”⁸²⁵

6) รัฐทาสมาเนีย (Tasmania)

พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ ค.ศ. 1997 แห่งรัฐทาสมาเนียไม่ได้กล่าวถึงการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดหรือโปรแกรมบำบัดใด ๆ ไว้เลย⁸²⁶

ส่วนพระราชบัญญัติการลงโทษ ค.ศ. 1977 มาตรา 3(e)(ii) กล่าวถึงการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดไว้เป็นวัตถุประสงค์หนึ่งในการบังคับโทษแก่ผู้กระทำผิด ดังรายละเอียดต่อไปนี้

“วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้คือ

...1. เพื่อช่วยป้องกันอาชญากรรมและส่งเสริมการเคารพกฎหมายด้วยการให้อำนาจศาลในการ

(1) กำหนดโทษโดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อป้องปรามผู้กระทำผิดและบุคคลอื่น ๆ ไม่ให้กระทำผิดกฎหมายและ

(2) กำหนดโทษโดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดและ

(3) กำหนดโทษเพื่อประณามพฤติกรรมของผู้กระทำผิด...”⁸²⁷

ส่วนมาตรา 27H แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจศาลในการออกคำสั่งให้ผู้กระทำผิดเข้ารับการบำบัดอาการติดยาเสพติดโดยศาลอาจออกคำสั่งเพิ่มเติมเช่น คำสั่งให้ผู้กระทำผิดต้องเข้ารับการตรวจสารเสพติด (Drug Testing) คำสั่งให้ผู้กระทำผิดต้องเข้าโปรแกรมถอนพิษยาเสพติดหรือโปรแกรมบำบัดอื่น ๆ คำสั่งให้ผู้กระทำผิดเข้ารับการฝึกอาชีพ รับการศึกษา การทำงาน การแก้ไขฟื้นฟูหรือโปรแกรมอื่น ๆ ตามที่กำหนดในคำสั่ง เป็นต้น⁸²⁸

⁸²⁴ Karen Heseltine, Andrew Day and Rick Sarre, **Prison-based correctional offender rehabilitation programs: The 2009 national picture in Australia**, p. 9.

⁸²⁵ *Ibid.*

⁸²⁶ Corrections Act 1997 (Tas) ad Karen Heseltin; *op.cit.*, p. 10.

⁸²⁷ Section 3(e)(ii) of the Sentencing Act 1997 (Tasmania)

⁸²⁸ Section 27H(1) of the Sentencing Act 1997 (Tasmania)

7) รัฐวิกตอเรีย (Victoria)

พระราชบัญญัติการลงโทษ ค.ศ. 1991 แห่งรัฐวิกตอเรียกล่าวถึงการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดไว้เป็นการทั่วไปอย่างกว้าง ๆ เท่านั้น โดยมาตรา 5(1) บัญญัติวัตถุประสงค์ในการกำหนดโทษของศาลว่า “วัตถุประสงค์เดียวที่อาจใช้ในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิดคือ

1. เพื่อลงโทษผู้กระทำผิดภายในขอบเขตและในลักษณะที่เป็นธรรมสำหรับพฤติกรรมทั้งปวงหรือ
2. เพื่อป้องปรามผู้กระทำผิดหรือบุคคลอื่นไม่ให้กระทำความผิดกฎหมายอย่างเดียวกันหรือในลักษณะเดียวกันอีก หรือ
3. เพื่อกำหนดเงื่อนไขที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าทำให้การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเป็นไปได้ง่ายขึ้น หรือ
4. เพื่อแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าศาลตำหนิตายันพฤติกรรมที่ผู้กระทำผิดได้กระทำลงไป หรือ
5. เพื่อปกป้องชุมชนจากผู้กระทำผิด หรือ
6. การรวมกันของวัตถุประสงค์ดังกล่าวข้างต้นตั้งแต่สองประการหรือมากกว่าขึ้นไป⁸²⁹

บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นการให้อำนาจศาลในการกำหนดเงื่อนไขในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดมากกว่าที่จะเป็นการส่งเสริมการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในเนื้อหาของกฎหมายเอง⁸³⁰

สำหรับพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ ค.ศ. 1986 และกฎข้อบังคับที่เกี่ยวข้องก็กล่าวถึงวัตถุประสงค์และโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดไว้เพียงเล็กน้อยเท่านั้น อย่างไรก็ตามมาตรา 57B กล่าวถึงการอนุญาตให้ผู้กระทำผิดออกนอกเรือนจำเพื่อการแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation and Transition Permit)⁸³¹ ไว้ว่า “เลขาธิการ (The Secretary) อาจอนุญาตให้ผู้กระทำผิดออกนอกเรือนจำเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูด้วยวัตถุประสงค์หนึ่งวัตถุประสงค์ใดดังต่อไปนี้

1. วัตถุประสงค์เกี่ยวกับความแข็งแรงของร่างกายหรือการศึกษาของผู้ต้องขัง
2. เพื่อเข้าร่วมโปรแกรมที่ได้รับการรับรองจากเลขาธิการว่าเป็นโปรแกรมที่ได้รับการออกแบบมาเพื่อส่งเสริมการรักษาความสัมพันธ์ภายในครอบครัวของผู้ต้องขัง
3. เพื่อให้ผู้ต้องขังพักอาศัยอยู่ในศูนย์เปลี่ยนผ่าน (Transition Center) ได้เข้าร่วมกิจกรรมที่จัดไว้ตามแผนสำหรับผู้ต้องขังที่ได้รับอนุญาต
4. เพื่อหางานหรือทำงานรวมถึงการทำงานในชุมชนโดยไม่ได้รับค่าจ้าง
5. เพื่อเข้าร่วมโปรแกรมที่ได้รับการรับรองจากเลขาธิการว่าเป็นโปรแกรมที่ได้รับการออกแบบมาเพื่ออำนวยความสะดวก

⁸²⁹ Section 5(1)(c) of the Sentencing Act 1991 (Victoria); Karen Heseltine, Andrew Day and Rick Sarre, **Prison-based correctional offender rehabilitation programs: The 2009 national picture in Australia**, p. 10.

⁸³⁰ *Ibid.*, p. 10.

⁸³¹ *Ibid.*, p. 11.

- (1) ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขัง หรือ
- (2) ในการกลับคืนสู่สังคมของผู้ต้องขัง หรือ
- (3) การเตรียมความพร้อมก่อนปล่อยของผู้ต้องขัง⁸³²

8) รัฐออสเตรเลียตะวันตก (Western Australia)

พระราชบัญญัติการลงโทษ ค.ศ. 1995 แห่งรัฐออสเตรเลียตะวันตกไม่ได้กล่าวถึงการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดไว้เป็นวัตถุประสงค์หนึ่งในการลงโทษผู้กระทำผิด มีเพียงมาตรา 67 และ 74 กล่าวถึงการกำหนดให้ผู้กระทำผิดทำงานบริการสังคม (Community Service) โดยไม่ได้รับค่าจ้างเพื่อวัตถุประสงค์ในการลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด⁸³³ และมาตรา 33G ที่กำหนดเงื่อนไขของโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในกรณีที่ศาลมีคำสั่งก่อนพิพากษา (Pre-sentence Order) หรือเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่ควบคุมดูแลความประพฤติของผู้กระทำผิดในระหว่างอยู่ในชุมชน (Community Corrections Officer) มีคำสั่งให้ผู้กระทำผิดเข้าร่วมโปรแกรมว่าจะต้องเป็นโปรแกรมที่ออกแบบมาเพื่อเปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดได้ตระหนัก เริ่มต้นควบคุม และได้รับการบำบัดที่เหมาะสมในกรณีที่จำเป็นสำหรับปัจจัยส่วนบุคคลต่าง ๆ ที่อาจเป็นสาเหตุให้ผู้กระทำผิดมีพฤติกรรมกระทำผิดกฎหมาย⁸³⁴

มาตรา 13, 14 และ 14A แห่งพระราชบัญญัติการบริหารจัดการการลงโทษ ค.ศ. 2003 แห่งรัฐออสเตรเลียตะวันตกให้อำนาจคณะกรรมการพิจารณาผู้ต้องขัง (Prisoners Review Board) ซึ่งมีอำนาจการพิจารณาอนุญาต เลื่อนหรืองดการพักการลงโทษแก่ผู้ต้องขังในการให้คำแนะนำและรับรองโปรแกรมที่จะช่วยให้ผู้กระทำผิดได้เรียนรู้ทัศนคติและบรรทัดฐานใหม่ ๆ ที่จำเป็นสำหรับการขัดเกลาผู้กระทำผิดในทางสังคม หรือโปรแกรมขัดเกลาผู้กระทำผิดทางสังคม (Re-Socialisation Programs)⁸³⁵

และมีพระราชบัญญัติเรือนจำ ค.ศ. 1981 กำหนดแนวทางในการจัดโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูแก่ผู้กระทำผิด โดยมาตรา 95(1) ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ผู้บริหารสูงสุดของเรือนจำ (Chief Executive Office) ในการจัดโปรแกรมและบริการต่าง ๆ เพื่อสุขภาพและการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังโดยบริการและโปรแกรมหักล้างอาจเป็นโปรแกรมที่ได้รับการออกแบบและจัดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อ

1. ส่งเสริมสุขภาพและความเป็นอยู่ที่ดีของผู้ต้องขัง และ
2. เพื่อให้ผู้ต้องขังได้รับความรู้และทักษะที่จะช่วยให้ผู้ต้องขังมีรูปแบบการใช้ชีวิตที่สอดคล้องกฎหมายเมื่อปล่อยตัว และ
3. ช่วยเหลือผู้ต้องขังให้สามารถกลับคืนสู่ชุมชนได้เมื่อได้รับการปล่อยตัว และ
4. รักษาไว้และเสริมสร้างความสัมพันธ์ระหว่างผู้ต้องขังกับครอบครัว ชุมชน และวัฒนธรรมให้มั่นคงยิ่งขึ้น และ

⁸³² Section 57(B) of the Corrections Act 1986 (Victoria)

⁸³³ Section 67 and 74 of the Sentencing Act 1995 (Western Australia)

⁸³⁴ Section 33G of the Sentencing Act 1995 (Western Australia)

⁸³⁵ Karen Heseltine, Andrew Day and Rick Sarre, **Prison-based correctional offender rehabilitation programs: The 2009 national picture in Australia**, p. 11.

5. จัดบริการให้คำปรึกษาและความช่วยเหลืออื่น ๆ แก่ผู้ต้องขังและครอบครัวของผู้ต้องขังเกี่ยวกับปัญหาและเรื่องราวต่าง ๆ ทั้งเรื่องส่วนตัวและทางสังคมและ
6. จัดให้ผู้ต้องขังได้มีโอกาสใช้เวลาในระหว่างอยู่ในเรือนจำไปในทางที่สร้างสรรค์และเป็นประโยชน์ด้วยการจัดโปรแกรมฝึกอาชีพและการศึกษาและวิธีการอื่น ๆ เพื่อช่วยให้ผู้ต้องขังสามารถพัฒนาตนเองได้ และ
7. จัดให้ผู้ต้องขังได้มีโอกาสทำงาน ทำกิจกรรมสันทนาการและพักผ่อนหย่อนใจ⁸³⁶

อย่างไรก็ดี มาตรา 95(3) ห้ามไม่ให้มีการบังคับให้ผู้ต้องขังเข้าร่วมโปรแกรมหรือใช้บริการตามที่เรือนจำจัดไว้ให้ดังกล่าว มาตรา 95(4) กำหนดว่าถ้าผู้ต้องขังมีสุขภาพแข็งแรงเพียงพอ เรือนจำอาจจะกำหนดให้ผู้ต้องขังต้องทำงานก็ได้ มาตรา 95(5) กำหนดว่าเจ้าหน้าที่ผู้บริหารสูงสุดของเรือนจำจะต้องรับประกันว่าการจัดบริการและโปรแกรมหาดังกล่าวจะต้องจัดให้สอดคล้องกับความต้องการของผู้ต้องขังหญิงและผู้ต้องขังชาวออร์ริจิน (Aboriginal People) และชาวเกาะทอร์เรสสเตรท (Torres Strait Islanders) ด้วย มาตรา 95(6) การจัดบริการและโปรแกรมตามมาตรานี้จะต้องจัดขึ้นในหรือนอกเรือนจำก็ได้ และมาตรา 95(7) และ (8) กำหนดว่าทางเรือนจำอาจจะกักขังผู้ต้องขังไว้ภายนอกเรือนจำเพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ต้องขังได้มีโอกาสทำงานหรือเข้าร่วมโปรแกรมหรือบริการต่าง ๆ ตามมาตรานี้ก็ได้เมื่อได้รับอนุญาต⁸³⁷

กฎหมายระดับประเทศ (Federal Laws)

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดตามกฎหมายระดับประเทศ (Federal Offences) พระราชบัญญัติอาชญากรรม ค.ศ. 1914 มาตรา 16A(1) บัญญัติว่า “ในการกำหนดโทษหรือคำสั่งใด ๆ แก่ผู้ที่กระทำความผิดตามกฎหมายระดับรัฐ ศาลจะต้องกำหนดโทษหรือมีคำสั่งที่เหมาะสมกับความร้ายแรงของพฤติการณ์ในการกระทำความผิดทั้งปวง”⁸³⁸

โดยมาตรา 16A(2) กำหนดให้ศาลต้องคำนึงถึงปัจจัยที่เกี่ยวข้องหลายประการในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิด เช่น ลักษณะและพฤติการณ์ในการกระทำความผิด ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดดังกล่าว ผลในทางป้องปรามการกระทำความผิด ความจำเป็นในการรับประกันว่าผู้กระทำความผิดได้รับโทษที่เพียงพอกับการกระทำความผิดของตนแล้ว และบุคลิกลักษณะ ประวัติ อายุ สุขภาพจิตและสุขภาพกายของผู้กระทำความผิด รวมไปถึงโอกาสในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด⁸³⁹ ซึ่งมาตรานี้เป็นเพียงมาตราเดียวที่กล่าวถึงการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเอาไว้ในกฎหมายฉบับนี้⁸⁴⁰

กล่าวโดยสรุป กฎหมายของประเทศออสเตรเลียในแต่ละรัฐและอาณาเขตการปกครองรวมถึงกฎหมายในระดับประเทศเกี่ยวกับการแก้ไขฟื้นฟูและการให้บริการแก้ไขฟื้นฟูแก่

⁸³⁶ Section 95(2) of the Prison Act 1981 (Western Australia)

⁸³⁷ Section 95(3)-(8) of the Prison Act 1981 (Western Australia)

⁸³⁸ Section 16A(1) of the Crimes Act 1914 (Commonwealth)

⁸³⁹ Section 16A(2) of the Crimes Act 1914 (Commonwealth)

⁸⁴⁰ Karen Heseltine, Andrew Day and Rick Sarre, **Prison-based correctional offender rehabilitation programs: The 2009 national picture in Australia**, p. 12.

ผู้กระทำผิดยังมีลักษณะแตกต่างกันค่อนข้างมาก จึงเป็นการยากที่จะชี้ชัดลงไปว่าปรัชญาเกี่ยวกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในทางกฎหมายของประเทศออสเตรเลียเป็นอย่างไรแน่ และแม้กฎหมายเหล่านี้บัญญัติอนุญาตให้จัดโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูแก่ผู้กระทำผิดได้ แต่แนวทางในทางปฏิบัติก็ยังขาดความสอดคล้องกัน บางครั้งบทบัญญัติของกฎหมายก็ให้ความสำคัญกับงานราชทัณฑ์ แต่บางครั้งก็ให้ความสำคัญกับการลงโทษและบางครั้งก็ให้ความสำคัญกับการพักการลงโทษ หรือโปรแกรมหรือการบริหารจัดการของศาล ยิ่งไปกว่านั้น คำสั่งให้จัดการแก้ไขฟื้นฟูแก่ผู้กระทำผิดมักจะมีที่มาเริ่มต้นจากส่วนราชการฝ่ายบริหารทำให้คำสั่งมีความแตกต่างกันไปในแต่ละรัฐและอาณาเขตการปกครอง⁸⁴¹ นอกจากนี้ ยังมีความขัดแย้งระหว่างวัตถุประสงค์ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษอื่น ๆ กฎหมายบางฉบับต้องการแยกผู้กระทำผิดบางประเภทออกจากชุมชนให้นานที่สุดเท่าที่จะนานได้ ในขณะที่เดียวกันก็ต้องการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดอื่น ๆ เพื่อที่จะสามารถกลับคืนสู่สังคมได้โดยไม่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของสังคม⁸⁴² สถาบันอาชญาวิทยาแห่งประเทศออสเตรเลีย (Australian Institute of Criminology) จึงเสนอความเห็นเพื่อบรรเทาความไม่สอดคล้องกันในแนวความคิด นโยบายและวิธีการปฏิบัติดังกล่าวว่าแต่ละรัฐและอาณาเขตการปกครองควรจะตราบทบัญญัติกฎหมายที่มีรูปแบบเดียวกับเพื่อกำหนดความเข้าใจในวัตถุประสงค์ของการแก้ไขฟื้นฟูที่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในทุกรัฐและอาณาเขตการปกครองและวิธีการในการบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวร่วมกัน⁸⁴³

2. มาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในทางปฏิบัติ

แม้ว่ากฎหมายเกี่ยวกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดของประเทศออสเตรเลียจะค่อนข้างแตกต่างกันไปในแต่ละรัฐและอาณาเขตการปกครอง แต่ในทางปฏิบัติแล้วพบว่าทัศนสถานต่าง ๆ ในทุกรัฐและอาณาเขตการปกครองล้วนจัดโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูให้แก่ผู้กระทำผิดที่มีความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำปานกลางถึงสูง โดยมีรูปแบบของโปรแกรมที่ค่อนข้างคล้ายคลึงกันเป็นอย่างมากในภาพรวม

ในช่วงไม่กี่ปีที่ผ่านมาผู้บริหารงานราชทัณฑ์ของประเทศออสเตรเลียต่างทุ่มเทให้กับการพัฒนาและการจัดโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟู ซึ่งรวมไปถึงการพัฒนา นโยบาย การฝึกเจ้าหน้าที่และสตาฟ การควบคุมดูแลและการประเมินผลของโปรแกรมอย่างสม่ำเสมอ โดยมีเป้าหมายเพื่อแก้ไขผู้ต้องขังที่มีความเสี่ยงปานกลางถึงสูงที่จะกระทำผิดซ้ำ⁸⁴⁴ อันเป็นผลมาจากข้อมูลจากงานวิจัยต่าง ๆ ที่แสดงให้เห็นว่าลำพังแต่การลงโทษและจำคุกผู้กระทำผิดยังไม่เพียงพอที่จะลดอัตราการกระทำผิดซ้ำ

⁸⁴¹ *Ibid.*

⁸⁴² Karen Heseltine, Andrew Day and Rick Sarre, **Prison-based Correctional Rehabilitation: An Overview of Intensive Interventions for Moderate to High-risk Offenders** (Canberra: Australia Institute of Technology, 2011), p. 2.

⁸⁴³ *Ibid.*, p. 12.

⁸⁴⁴ *Ibid.*, p. 1.

ลงได้⁸⁴⁵ และข้อมูลจากงานวิจัยจำนวนมากที่สนับสนุนการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดที่สามารถช่วยลดอัตราการกระทำผิดซ้ำได้⁸⁴⁶ ในทางตรงข้ามพบว่าการพัฒนาโปรแกรมที่มีความเข้มข้นของเนื้อหาโปรแกรมสูงสำหรับผู้กระทำผิดสตรี ผู้กระทำผิดชาวพื้นเมืองออสเตรเลียและผู้กระทำผิดที่มีปัญหาทางสติปัญญา กลับเป็นไปในแนวทางสวนทางกัน⁸⁴⁷

สำหรับรูปแบบของกระบวนการและโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดที่ใช้กันอย่างแพร่หลายในกระบวนการยุติธรรมของประเทศออสเตรเลียในขณะนี้ส่วนใหญ่ได้รับอิทธิพลมาจากหลักการความเสี่ยง-ความต้องการ-การตอบสนอง (Risk-need-Responsivity) ของนักวิชาการชาวแคนาดา Don Andrews James Bonta และคณะที่กล่าวว่าการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดที่มีประสิทธิภาพจะต้องเน้นการแก้ไขปัจจัยเสี่ยงที่สามารถแก้ไขได้และเกี่ยวข้องโดยตรงกับการกระทำผิดของผู้กระทำผิด ซึ่งรวมถึง ความรู้สึกและทัศนคติต่อต้านสังคม ปัญหาทักษะการแก้ไขปัญหาและการควบคุมตนเอง และการใช้สารเสพติด ซึ่งเรียกว่า “ความต้องการที่นำไปสู่การกระทำผิดกฎหมาย” (Criminogenic Needs) เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา และจึงนำไปสู่การพัฒนาโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูปัญหาเฉพาะด้านของผู้กระทำผิดมากมาย⁸⁴⁸

โปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูตามหลักความเสี่ยง-ความต้องการ-ความจำเป็นในประเทศออสเตรเลียมีรายละเอียดโดยสังเขปดังต่อไปนี้

1. โปรแกรมเกี่ยวกับแรงจูงใจ (Motivational Programs)

โปรแกรมเกี่ยวกับแรงจูงใจเป็นโปรแกรมที่มีเป้าหมายในการให้คำแนะนำเบื้องต้นแก่ผู้ต้องขังในลักษณะของการบำบัดแบบกลุ่มก่อนเพื่อที่จะพัฒนาการตระหนักถึงปัญหาและเพิ่มแรงจูงใจในการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของตนเอง นอกจากนี้ ภายหลังจากเสร็จสิ้นโปรแกรมนี้นี้แล้ว มักจะมีการจัดโปรแกรมป้องกันการกลับไปมีพฤติกรรมเช่นเดิม (Relapse Prevention Program) ให้กับผู้ต้องขังด้วยโดยมีเป้าหมายเพื่อทบทวนทักษะที่ผู้ต้องขังได้รับมาหลังจากสิ้นสุดโปรแกรมเกี่ยวกับแรงจูงใจแล้ว ควบคู่ไปกับการคอยสังเกตความเสี่ยงของผู้ต้องขังที่ยังมีอยู่ภายหลังจากสิ้นสุด

⁸⁴⁵ M. Keith Chen and Jesse M. Shapiro, *op.cit.* quoted in Karem Heseltnine, Rick Sarre and Andrew Day, **Prison-based Correctional Rehabilitation: An Overview of Intensive Interventions for Moderate to High-risk Offenders.**

⁸⁴⁶ Don A. Andrews and James Bonta, “Rehabilitating Criminal Justice Policy and Practice,” **Psychology, Public Policy and Law** 16 (2010): 39-55 quoted in Karem Heseltnine, Rick Sarre and Andrew Day, **Prison-based Correctional Rehabilitation: An Overview of Intensive Interventions for Moderate to High-risk Offenders.**

⁸⁴⁷ Karem Heseltnine, Rick Sarre and Andrew Day, **Prison-based Correctional Rehabilitation: An Overview of Intensive Interventions for Moderate to High-risk Offenders**, p. 2.

⁸⁴⁸ Kevin Howells and Andrew Day, *op.cit.*, p. 1.

โปรแกรมแล้วและเพื่อรักษาแรงจูงใจของผู้ต้องขังให้สามารถใช้ชีวิตในลักษณะที่ชอบด้วยกฎหมายได้⁸⁴⁹

โปรแกรมเกี่ยวกับแรงจูงใจที่ใช้กันในรัฐและอาณาเขตการปกครองต่าง ๆ ยังแบ่งได้เป็น 3 กลุ่มประเภท ตามลักษณะความต้องการที่นำไปสู่การกระทำผิดกฎหมายของผู้กระทำผิด (Criminogenic Needs) คือ กลุ่มโปรแกรมที่ใช้กับผู้กระทำผิดที่ติดสารเสพติด (Substance Use) เช่น โปรแกรมจุดเปลี่ยน (Turning Point) ของรัฐควีนส์แลนด์ ใช้เวลาทั้งสิ้น 15 ชั่วโมง หรือ โปรแกรมผลของกระตบจากการพึ่งพา (Impact of Dependence) ของรัฐนิวเซาท์เวลส์ ใช้เวลาทั้งสิ้น 34 ชั่วโมง เป็นต้น โปรแกรมกลุ่มที่สองคือ โปรแกรมที่ใช้กับผู้กระทำผิดเกี่ยวกับเพศ (Sex Offenders) เช่น โปรแกรมเตรียมความพร้อมเพื่อการบำบัด (PREP-Preparation for Treatment) ของรัฐนิวเซาท์เวลส์ ใช้เวลาทั้งสิ้น 24-48 ชั่วโมง และโปรแกรมทำความเข้าใจการกระทำผิดเกี่ยวกับเพศ (Understanding Sexual Offending) ของรัฐนิวเซาท์เวลส์เช่นกัน ใช้เวลาทั้งสิ้น 16 ชั่วโมง และโปรแกรมกลุ่มที่สามคือโปรแกรมเกี่ยวกับกระบวนการนึกคิด (Cognitive Skills) เช่น โปรแกรมการแทรกแซงกระบวนการนึกคิดแบบกระชับ (Cognitive Brief Intervention) ของรัฐควีนส์แลนด์ใช้เวลา 20 ชั่วโมง เป็นต้น⁸⁵⁰

2. โปรแกรมฝึกทักษะด้านกระบวนการนึกคิด (Cognitive Skills Programs) เป็นโปรแกรมที่เน้นการฝึกฝนทักษะในการนึกคิด ออกแบบมาเพื่อสนองตอบต่อความต้องการ (Needs) ของผู้กระทำผิดที่มีความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำค่อนข้างสูง ปัจจุบันเรือนจำทุกแห่งของประเทศออสเตรเลียใช้โปรแกรมลักษณะนี้ในการบำบัดผู้ต้องขังโดยมีระดับความเข้มข้นของโปรแกรมอยู่ที่ระยะเวลาการบำบัดประมาณ 12 ชั่วโมง ไปจนถึง 100 ชั่วโมง ขึ้นไป

โปรแกรมฝึกทักษะด้านกระบวนการนึกคิดวางอยู่บนสมมุติฐานที่ว่าพฤติกรรมกระทำผิดกฎหมายในผู้กระทำผิดบางคนเชื่อมโยงกับทักษะในการนึกคิดที่ไม่เพียงพอเช่น คนที่มีปัญหาด้านการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการปฏิสัมพันธ์กับผู้อื่น การให้เหตุผลด้านจริยธรรม รูปแบบการนึกคิด การควบคุมตนเองและมุมมองของบุคคล ด้วยเหตุนี้โปรแกรมลักษณะนี้จึงเน้นการพัฒนาทักษะในด้านการควบคุมตนเอง การใช้เหตุผลที่สำคัญ การแก้ปัญหา มุมมองที่มีต่อการปฏิสัมพันธ์กับผู้อื่น การตัดสินใจด้านจริยธรรมทางสังคมและการตระหนักถึงเหยื่อ

⁸⁴⁹ Andrew Day and S. Casey, "Maintenance Programs for Forensic Clients," *Psychology, Crime and Law* 16 (2010): 1-10 quoted in Karem Heseltine, Rick Sarre and Andrew Day, *Prison-based Correctional Rehabilitation: An Overview of Intensive Interventions for Moderate to High-risk Offenders*, p. 1

⁸⁵⁰ Karem Heseltine, Rick Sarre and Andrew Day, *Prison-based Correctional Rehabilitation: An Overview of Intensive Interventions for Moderate to High-risk Offenders*, p. 2.; อนึ่ง ดูตัวอย่างโปรแกรมประเภทต่าง ๆ ของประเทศออสเตรเลียได้ในบทความนี้ และในบทความ; Karem Heseltine, Rick Sarre and Andrew Day, *Prison-based Correctional Offender Rehabilitation Programs: The 2009 National Picture in Australia*.

เกือบทุกรัฐและอาณาเขตการปกครองได้พัฒนาคู่มือการปฏิบัติงานตามโปรแกรมลักษณะนี้ที่ประกอบไปด้วยรายละเอียดด้านเหตุผลทางทฤษฎีและสถิติ คำอธิบายหลักการบำบัดและข้อสังเกตต่าง ๆ สำหรับผู้ปฏิบัติงานแก้ไขฟื้นฟู และยังให้ความสำคัญกับการฝึกฝนเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานโดยการนำผู้เชี่ยวชาญทั้งในประเทศและต่างประเทศมาเป็นผู้ริเริ่มการฝึกเจ้าหน้าที่ของประเทศออสเตรเลีย จากนั้นสร้างและพัฒนารูปแบบให้เจ้าหน้าที่ที่สามารถฝึกฝนกันเองต่อ ๆ มาภายในประเทศได้ รวมทั้งให้ความสำคัญกับการประเมินคุณภาพของกระบวนการและเนื้อหาสาระของโปรแกรมอย่างสม่ำเสมอ⁸⁵¹

3. โปรแกรมสำหรับผู้กระทำผิดเกี่ยวกับเพศ (Sexual Offender Programs) เป็นโปรแกรมที่ประเทศออสเตรเลียค่อนข้างให้ความสำคัญอีกโปรแกรมหนึ่งอันเนื่องมาจากปัจจัยหลาย ๆ ประการเช่น การเสนอบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับผู้กระทำผิดที่มีลักษณะเป็นอันตรายและผู้กระทำผิดเกี่ยวกับเพศหลาย ๆ ฉบับในรัฐต่าง ๆ การจัดตั้งหน่วยงานให้ความช่วยเหลือแก่เหยื่อจากการกระทำผิดเกี่ยวกับเพศ และความกังวลของสาธารณชนและสื่อมวลชนที่ส่งผลต่อความพยายามในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเกี่ยวกับเพศที่เพิ่มสูงขึ้น⁸⁵²

ปัจจุบันทุกรัฐและอาณาเขตการปกครองหลักทั้งสองแห่งของประเทศออสเตรเลียได้จัดให้มีโปรแกรมบำบัดผู้กระทำผิดเกี่ยวกับเพศรวมกันมากกว่า 30 โปรแกรม ที่มีความเข้มข้นของโปรแกรมตั้งแต่ 12 ชั่วโมง ขึ้นไปจนถึง 720 ชั่วโมง รวมทั้งโปรแกรมในลักษณะบำบัดอย่างต่อเนื่องไม่มีกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดโปรแกรมแน่นอน โดยมีเป้าหมายหลักเพื่อลดความเป็นไปได้ที่ผู้กระทำผิดจะกระทำผิดทางเพศซ้ำ⁸⁵³

นอกจากนี้ยังมีโปรแกรมที่ออกแบบมาสำหรับผู้กระทำผิดที่ปฏิเสธว่าตนเองกระทำผิดเกี่ยวกับเพศคือ โปรแกรมสำหรับผู้ปฏิเสธ (Denier's programs) ของรัฐนิวเซาท์เวลส์และรัฐออสเตรเลียตะวันตกที่มีเป้าหมายในการช่วยเหลือผู้กระทำผิดให้เข้าใจเกี่ยวกับสาระสำคัญของข้อกล่าวหาที่ผู้กระทำผิดถูกกล่าวหา รวมไปถึงการช่วยเหลือให้ผู้กระทำผิดสามารถวางแผนในการจัดการตนเองและหลีกเลี่ยงสถานการณ์ที่อาจจะทำให้ตนเองต้องตกเป็นผู้ต้องหาอีกครั้งในอนาคต⁸⁵⁴

4. โปรแกรมสำหรับผู้กระทำผิดในคดีเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรง (Violent Offender Programs) เช่นเดียวกับโปรแกรมสำหรับผู้กระทำผิดเกี่ยวกับเพศ แรงกดดันจากฝ่ายการเมือง การบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับผู้กระทำผิดที่มีลักษณะเป็นอันตราย ความสนใจจากสื่อมวลชน

⁸⁵¹ Karem Heseltine, Rick Sarre and Andrew Day, **Prison-based Correctional Rehabilitation: An Overview of Intensive Interventions for Moderate to High-risk Offenders**, pp. 3-4.

⁸⁵² *Ibid.*, p. 4.

⁸⁵³ Karen Heseltine, Andrew Day and Rick Sarre, **Prison-based correctional offender rehabilitation programs: The 2009 national picture in Australia**, p. 15.

⁸⁵⁴ Karem Heseltine, Rick Sarre and Andrew Day, **Prison-based Correctional Rehabilitation: An Overview of Intensive Interventions for Moderate to High-risk Offenders**, pp. 4-5

และการพยายามให้ความช่วยเหลือเยียวยาจากการกระทำผิดส่งผลให้มีความพยายามพัฒนาการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดที่มีลักษณะเป็นอันตรายและมีความเสี่ยงที่จะกระทำผิดซ้ำสูง โดยในปัจจุบันทั้ง 6 รัฐ และ 2 อาณาเขตการปกครองล้วนจัดโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูให้กับผู้กระทำผิดในคดีลักษณะนี้ที่มีความเข้มข้นของโปรแกรมตั้งแต่ 100 ชั่วโมง ไปจนถึง 330 ชั่วโมง รวมถึงโปรแกรมแบบต่อเนื่องไม่มีกำหนดเวลาสิ้นสุดให้กับผู้กระทำผิด⁸⁵⁵

5. โปรแกรมเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงภายในครอบครัว (Domestic Violence Programs) ทุกรัฐและอาณาเขตการปกครองของประเทศออสเตรเลียมีโปรแกรมสำหรับผู้กระทำผิดเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงภายในครอบครัวอย่างน้อย 1 โปรแกรม ส่วนใหญ่เป็นโปรแกรมที่มีความเข้มข้นต่ำไปจนถึงปานกลางตั้งแต่ 12 ชั่วโมง ไปจนถึง 100 ชั่วโมง เนื้อหาของโปรแกรมโดยทั่วไปให้ความสำคัญกับการส่งเสริมมุมมองว่า การใช้ความรุนแรงภายในครอบครัวเป็นอาชญากรรม ต่อต้านทัศนคติและพฤติกรรมในเชิงอนุญาตให้มีการใช้ความรุนแรงและการทำร้ายร่างกายได้ พัฒนาความสามารถในการยอมรับผิดขอต่อการใช้ความรุนแรงของตนเอง และส่งเสริมทักษะและยุทธวิธีที่จำเป็นในการยุติพฤติกรรมการใช้ความรุนแรงแก่ผู้กระทำผิดในลักษณะที่สอดคล้องกับวัฒนธรรมของผู้กระทำผิด (เช่น ชาวออสเตรเลียพื้นเมือง)⁸⁵⁶

6. โปรแกรมบำบัดอาการติดยาเสพติดและแอลกอฮอล์ (Drug and Alcohol Programs) โปรแกรมบำบัดผู้กระทำผิดที่ติดยาเสพติดหรือแอลกอฮอล์ประกอบไปด้วยวิธีการบำบัดหลากหลายวิธีการตั้งแต่การตรวจปัสสาวะ การบำบัดโดยใช้ตัวยา บริการด้านสุขภาพ และวิธีการบำบัดอื่น ๆ ที่ทางเรือนจำจัดให้แก่ผู้ต้องขัง โดยในปัจจุบันทุกรัฐและอาณาเขตการปกครองมีการจัดโปรแกรมบำบัดสารเสพติดให้กับผู้ต้องขังรวมกันมากถึง 30 โปรแกรม ส่วนใหญ่มีโปรแกรมขั้นต่ำ 3 โปรแกรมและบางรัฐมีโปรแกรมที่หลากหลายมากถึง 7 โปรแกรม ส่วนใหญ่เป็นโปรแกรมที่มีความเข้มข้นสูงใช้ระยะเวลาบำบัดมากถึง 100 ชั่วโมง หรือมากกว่า ในบางรัฐมีแนวทางการบำบัดที่ชัดเจนโดยจัดให้ผู้ต้องขังเข้ารับการบำบัดเริ่มจากโปรแกรมที่มีความเข้มข้นต่ำไปจนถึงโปรแกรมบำบัดที่มีความเข้มข้นสูง และเมื่อสำเร็จโปรแกรมบำบัดแล้วยังมีโปรแกรมป้องกันการกลับไปมีพฤติกรรมเช่นเดิมหรือโปรแกรมรักษาสถานะ (Relapse Prevention or Maintenance Programs) ที่มีเป้าหมายเพื่อสนับสนุนและทบทวนทักษะที่ได้เรียนรู้จากโปรแกรมบำบัดก่อนหน้านี้ สำหรับการจัดผู้กระทำผิดเข้ารับการบำบัดด้วยโปรแกรมใดขึ้นอยู่กับผลการประเมินความเสี่ยง/ความต้องการด้วยเครื่องมือต่าง ๆ

โปรแกรมบำบัดที่มีความเข้มข้นต่ำ (20 ชั่วโมง หรือต่ำกว่า) โดยมากเป็นโปรแกรมในลักษณะการให้ความรู้แก่ผู้กระทำผิดในเชิงจิตวิทยา กล่าวคือ การให้ความรู้แก่ผู้กระทำผิดเกี่ยวกับสารเสพติด การค้นหาผลเสียและผลดีจากการใช้สารเสพติด การแนะนำยุทธวิธีลดอันตรายจากการใช้สารเสพติด และการพัฒนาแรงจูงใจในการลดการใช้สารเสพติดและเข้ารับการบำบัดต่อไป สำหรับโปรแกรมที่มีความเข้มข้นสูง (100 ชั่วโมง หรือมากกว่า) โดยทั่วไปเน้นยุทธวิธีด้านแรงจูงใจ การ

⁸⁵⁵ Karen Heseltine, Andrew Day, and Rick Sarre, **Prison-based correctional offender rehabilitation programs: The 2009 national picture in Australia**, p. 18.

⁸⁵⁶ *Ibid.*, p. 23.

จัดการกับกระบวนการนึกคิดและพฤติกรรม และการใช้เหตุผลทางอารมณ์ มีเป้าหมายเพื่อสร้างความเข้าใจเกี่ยวกับรูปแบบการใช้สารเสพติด การเชื่อมโยงสารเสพติดกับพฤติกรรมการกระทำผิดกฎหมาย สนับสนุนการเปลี่ยนแปลงทัศนคติ การสร้างโครงสร้างทางความเชื่อและกระบวนการนึกคิดที่สัมพันธ์กับการใช้สารเสพติดและอาชญากรรมขึ้นใหม่ การพัฒนาความคิดที่สอดคล้องกับสังคม การเพิ่มสติสัมปชัญญะ การจัดการอารมณ์ การส่งเสริมทักษะด้านการปฏิสัมพันธ์กับผู้อื่น การส่งเสริมรูปแบบการใช้ชีวิตที่ดีต่อสุขภาพ และการพัฒนาแผนการป้องกันการหวนกลับไปมีพฤติกรรมใช้สารเสพติดเช่นเดิม โดยโปรแกรมส่วนใหญ่ได้รับการพัฒนามาเป็นอย่างดี มีการจัดทำคู่มือการปฏิบัติงานสำหรับเจ้าหน้าที่ที่ชัดเจนในรายละเอียดและเจ้าหน้าที่ล้วนได้รับการฝึกฝนมาเป็นอย่างดีเช่นเดียวกับโปรแกรมอื่น ๆ ในประเทศออสเตรเลีย⁸⁵⁷

นอกจากโปรแกรمدังกล่าวข้างต้นแล้ว ประเทศออสเตรเลียยังมีโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูที่น่าสนใจอีกหลายโปรแกรมเช่น โปรแกรมสำหรับผู้กระทำผิดเพศหญิงโดยเฉพาะ (Female Offender Programs) ซึ่งแต่ละรัฐก็มีรูปแบบโปรแกรมที่เน้นให้ความสำคัญกับปัญหาของผู้กระทำผิดเพศหญิงที่แตกต่างกัน เช่น โปรแกรมของรัฐควีนส์แลนด์เป็นโปรแกรมสำหรับการกระทำผิดอาญาทั่ว ๆ ไป โปรแกรมของรัฐนิวเซาท์เวลส์เป็นโปรแกรมเกี่ยวกับการที่ผู้กระทำผิดตกเป็นเหยื่อจากการใช้ความรุนแรงภายในครอบครัวและการใช้สารเสพติด โปรแกรมของรัฐวิกตอเรียเป็นโปรแกรมฝึกกระบวนการนึกคิด โปรแกรมเกี่ยวกับการกระทำผิดทั่วไปและโปรแกรมเกี่ยวกับการที่ผู้กระทำผิดตกเป็นเหยื่อจากการใช้ความรุนแรงภายในครอบครัว สำหรับโปรแกรมของรัฐออสเตรเลียตะวันตกเป็นโปรแกรมเกี่ยวกับการกระทำผิดทั่วไปและการใช้สารเสพติด⁸⁵⁸ และยังมีโปรแกรมสำหรับผู้กระทำผิดชาวพื้นเมืองออสเตรเลีย โดยมากเป็นโปรแกรมเกี่ยวกับการใช้สารเสพติดและการใช้ความรุนแรงในครอบครัวอีกด้วย⁸⁵⁹

จึงกล่าวได้ว่า กระบวนการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดทั้งผู้กระทำผิดทั่วไปและผู้กระทำผิดซ้ำในประเทศออสเตรเลียในกระบวนการยุติธรรมเป็นไปในแนวทางตามหลักความเสี่ยง-ความต้องการ-การตอบสนองที่ให้ความสำคัญกับการแก้ไขผู้กระทำผิดที่มีความเสี่ยงที่จะกระทำผิดซ้ำสูง เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา หลักความเสี่ยง-ความต้องการ-การตอบสนองจึงเป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับในระดับสากล และจึงมีความเหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้เพื่อแก้ไขปัญหาผู้กระทำผิดซ้ำในประเทศไทย เนื่องจากเป็นหลักการที่ให้ความสำคัญกับตัวผู้กระทำผิดและปัญหาของผู้กระทำผิดแต่ละรายที่ควรได้รับการแก้ไขให้ตรงจุด

3.3.2.3 มาตราการปล่อยตัวผู้กระทำผิดก่อนครบกำหนดโทษตามคำพิพากษา

ระบบการพักการลงโทษของประเทศออสเตรเลียแบ่งออกเป็น 2 ระดับ คือ

1. การพักการลงโทษต่อกฎหมายแห่งเครือจักรภพ

ผู้ที่ถูกพิพากษาว่ากระทำผิดต่อกฎหมายแห่งเครือจักรภพ (Federal Offences or Commonwealth Laws) จะได้รับการพิจารณาพักการลงโทษตามกฎหมายของรัฐหรืออาณาเขตการ

⁸⁵⁷ *Ibid.*, pp. 29-30.

⁸⁵⁸ *Ibid.*, p. 31.

⁸⁵⁹ *Ibid.*, p. 33.

ปกครองที่ผู้กระทำผิดถูกพิพากษาลงโทษในขณะนั้น โดยศาลจะนำกฎหมายท้องถิ่นเกี่ยวกับการพักการลงโทษมาพิจารณาเมื่อต้องพิพากษาลงโทษผู้กระทำผิด โดยมีขั้นตอนในเบื้องต้นคือ ถ้าศาลจะพิพากษาลงโทษจำคุกผู้กระทำผิดที่กระทำผิดตามกฎหมายระดับรัฐเป็นระยะเวลาไม่เกิน 3 ปี ศาลจะต้องกำหนดวันปล่อยตัวพักการลงโทษไว้ล่วงหน้าในคำพิพากษา แต่ถ้าศาลจะพิพากษาลงโทษจำคุกเกินกว่า 3 ปี ศาลอาจใช้ดุลพินิจได้ 2 ประการ คือ ประการแรก ศาลอาจกำหนดระยะเวลาที่ผู้กระทำผิดไม่มีสิทธิได้รับการพักการลงโทษไว้ (Non-parole Period) หรือประการที่สอง ศาลอาจกำหนดวันปล่อยตัวพักการลงโทษไว้ล่วงหน้า (Recognizance Release Order) ซึ่งในกรณีนี้ผู้กระทำผิดจะได้รับการพักการลงโทษและปล่อยตัวไปทันทีที่ถึงกำหนดดังกล่าว อย่างไรก็ตาม หากศาลเห็นว่าไม่สมควรให้ผู้กระทำผิดได้รับการพักการลงโทษ ศาลอาจจะปฏิเสธไม่กำหนดทั้งระยะเวลาที่ไม่มีสิทธิพักการลงโทษและไม่กำหนดวันปล่อยตัวพักการลงโทษไว้เลยก็ได้ หากเห็นว่าเป็นการสมควรกับพฤติการณ์การกระทำผิดและประวัติการกระทำผิดของผู้กระทำผิด⁸⁶⁰

เมื่อเข้าสู่ระยะเวลาที่ผู้กระทำผิดมีสิทธิได้รับการพิจารณาว่าจะได้พักการลงโทษหรือไม่ ในการพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติให้พักการลงโทษ สำนักงานราชทัณฑ์ในแต่ละรัฐหรืออาณาเขตการปกครองจะรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับผู้กระทำผิดในลักษณะรายงานก่อนพักการลงโทษ (Pre-release Report) เกี่ยวกับพฤติกรรมของผู้กระทำผิดในระหว่างอยู่ในเรือนจำและคำแนะนำของสำนักงานราชทัณฑ์ว่าผู้กระทำผิดสมควรจะได้รับการพักการลงโทษหรือไม่ ส่งให้กับผู้มีอำนาจพักการลงโทษประกอบการพิจารณา⁸⁶¹

2. การพักการลงโทษในระดับรัฐหรืออาณาเขตการปกครอง

การพักการลงโทษในระดับรัฐหรืออาณาเขตการปกครองมีความคล้ายคลึงกันเป็นส่วนใหญ่ มีเพียงความแตกต่างในรายละเอียดเท่านั้น นอกจากนี้ยังมีความคล้ายคลึงกับการพักการลงโทษในระดับรัฐกล่าวคือ ศาลอาจกำหนดระยะเวลาที่ผู้กระทำผิดไม่มีสิทธิได้รับการพักการลงโทษไว้ (Non-parole Period) หรือ ศาลอาจกำหนดวันปล่อยตัวพักการลงโทษไว้ล่วงหน้า (Recognizance Release Order) ก็ได้ สำหรับในกรณีที่ศาลไม่ได้กำหนดวันที่ผู้กระทำผิดมีสิทธิได้รับการพักการลงโทษไว้ ผู้กระทำผิดสามารถร้องขอต่อคณะกรรมการพักการลงโทษเพื่อขอให้อนุมัติการพักการลงโทษแก่ผู้กระทำผิดได้เมื่อรับโทษจำคุกไปแล้วเป็นระยะเวลาหนึ่ง เช่น รัฐควีนส์แลนด์กำหนดว่าผู้กระทำผิดสามารถขอพักการลงโทษได้เมื่อรับโทษจำคุกไปแล้ว 50 เปอร์เซ็นต์ ของโทษตามคำพิพากษา ในกรณีเป็นผู้กระทำผิดที่ศาลประกาศว่าเป็นผู้กระทำผิดอาญาร้ายแรงที่ใช้ความรุนแรง (Serious Volent Offenders) ตามกฎหมายของรัฐจะต้องรับโทษไปแล้วอย่างน้อย 80%

⁸⁶⁰ Rachel Simpson, **Parole: an overview**, p. 21, Retrieved July 1, 2015 from [http://www.parliament.nsw.gov.au/prod/parlment/publications.nsf/0/d0c3c3b8863060feca256ecf0009ee4c/\\$FILE/20-99.pdf](http://www.parliament.nsw.gov.au/prod/parlment/publications.nsf/0/d0c3c3b8863060feca256ecf0009ee4c/$FILE/20-99.pdf)

⁸⁶¹ Commonwealth Attorney-General's Department Federal Offenders Unit, **Amendments to Commonwealth Parole Information Circular (4 October 2012)**, p. 2, Retrieved July 1, 2015 from <http://www.ag.gov.au/CrimeAndCorruption/FederalOffenders/Documents/FederalParoleAmendments.pdf>

ของโทษตามคำพิพากษาหรือจะต้องรับโทษไปแล้วอย่างน้อย 15 ปี จึงจะมีสิทธิขอพักการลงโทษ ขึ้นอยู่กับว่ากรณีใดน้อยกว่า เว้นแต่ศาลจะได้กำหนดวันที่จำเลยมีสิทธิได้รับการพักการลงโทษไว้ชำนั้น การพิจารณาให้พักการลงโทษก็ต้องเป็นไปตามคำสั่งศาล⁸⁶² และในการพิจารณาอนุมัติให้พักการลงโทษ คณะกรรมการพักการลงโทษของรัฐหรืออาณาเขตการปกครองต่าง ๆ จะพิจารณาและคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดและพฤติการณ์การกระทำความผิดรวมทั้งผลกระทบที่มีต่อชุมชนและสังคม⁸⁶³

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดฝ่าฝืนเงื่อนไขการคุมประพฤติ เกือบทุกรัฐจะเพิกถอนการพักการลงโทษโดยอัตโนมัติในทันทีที่ผู้กระทำความผิดถูกศาลพิพากษาและต้องรับโทษจำคุกในกรณีที่กระทำความผิดซ้ำในระหว่างพักการลงโทษ ในกรณีฝ่าฝืนเงื่อนไขการคุมประพฤติอื่น ๆ เป็นอำนาจของคณะกรรมการพักการลงโทษในการใช้ดุลพินิจว่าจะเพิกถอนการพักการลงโทษหรือไม่ และในกรณีที่มีการเพิกถอนการพักการลงโทษ บางรัฐกำหนดว่าผู้กระทำความผิดต้องรับโทษจำคุกเป็นระยะเวลาเท่าที่เหลือนอยู่ในขณะพักการลงโทษ แต่บางรัฐก็กำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษจำคุกเท่าที่เหลือนอยู่ในขณะฝ่าฝืนเงื่อนไขการคุมประพฤติ⁸⁶⁴

ระบบการอภัยโทษ (Pardon or Royal Prerogative of Mercy) ในประเทศออสเตรเลียเป็นการใช้พระราชอำนาจพระราชทานอภัยโทษของพระมหากษัตริย์แห่งประเทศในเครือจักรภพซึ่งปัจจุบันก็คือสมเด็จพระราชินีนาถอลิซาเบทที่ 2 โดยผ่านผู้ว่าการรัฐของรัฐหรืออาณาเขตการปกครองต่าง ๆ ในประเทศออสเตรเลีย⁸⁶⁵ โดยเป็นการพระราชทานอภัยโทษเป็นรายบุคคล ไม่มีการอภัยโทษเป็นการทั่วไป

3.3.3 ประเทศญี่ปุ่น

3.3.3.1 มาตรการเพิ่มโทษ (Sentencing Enhancement)

ประเทศญี่ปุ่นมีกฎหมายที่ใช้จัดการลงโทษผู้กระทำความผิดซ้ำที่คล้ายคลึงกับกฎหมายของประเทศไทยคือ กฎหมายเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดทั่วไปคือ อประมวลกฎหมายอาญาแห่งประเทศญี่ปุ่น⁸⁶⁶ มาตรา 56 ถึง 59 ว่าด้วย ‘การพิพากษาลงโทษครั้งที่สอง’ (Second Conviction) โดยมาตรา 56 วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับจำเลยที่เข้าข่ายเพิ่มโทษเพราะถูกพิพากษาลงโทษเป็นครั้งที่สองว่า

⁸⁶² Queensland Government, **The Parole System**, Retrieved July 1, 2015 from <http://www.justice.qld.gov.au/justice-services/courts-and-tribunals/going-to-court/sentencing/the-parole-system>

⁸⁶³ Halsbury's Laws of Australia, Vol. 21(2), **TT335-1120**.

⁸⁶⁴ Rachel Simpson, *op.cit.*, p. 22.

⁸⁶⁵ Section 7 (1) (2) of the Australia Act of 1986

⁸⁶⁶ ประมวลกฎหมายอาญาแห่งประเทศญี่ปุ่น (Japan Penal Code) ฉบับแปลเป็นภาษาอังกฤษ; **Japanese Law Translation**, Retrieved May 1, 2015 from <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=1960&vm=04&re=02>

1. ในกรณีที่จำเลยเคยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษ

1) จำคุกมีกำหนดระยะเวลาหนึ่งพร้อมโทษทำงานในเรือนจำ (Imprisonment with work)

2) ประหารชีวิตสำหรับการกระทำผิดฐานที่กฎหมายกำหนดโทษจำคุกพร้อมโทษทำงานในเรือนจำเป็นโทษทางเลือก (Alternative Punishment) สำหรับโทษประหารชีวิต⁸⁶⁷

3) ประหารชีวิตแต่จำเลยได้รับการลดโทษลงเหลือโทษจำคุกพร้อมโทษทำงานในเรือนจำ⁸⁶⁸

4) จำคุกโดยไม่มีโทษทำงานในเรือนจำ (Imprisonment without Work) ในคดีที่จำเลยกระทำผิดหลายข้อหา มีอัตราโทษทั้งโทษจำคุกที่มีโทษทำงานในเรือนจำและที่ไม่มีโทษทำงานในเรือนจำ แต่ข้อหาที่วางโทษจำคุกโดยไม่มีโทษทำงานในเรือนจำเป็นบทบัญญัติที่มีอัตราโทษหนักสุด⁸⁶⁹ ซึ่งมาตรา 56 ให้ถือว่าจำเลยเคยได้รับโทษจำคุกโดยมีโทษทำงานในเรือนจำด้วยเพื่อประโยชน์ในการกำหนดโทษตามมาตรา

2. จำเลยกระทำผิดกฎหมายซ้ำอีกครั้งภายในระยะเวลา 5 ปี นับจากวันที่จำเลยได้รับโทษจำคุกตามคำพิพากษาคืบถ้วนหรือมีการยกเลิกการบังคับโทษจำคุกดังกล่าว (Remitted) หรือนับจากวันที่มีการยกเลิกการบังคับโทษประหารชีวิต หรือนับจากวันที่จำเลยที่ได้รับการลดโทษจากโทษประหารชีวิตลงเป็นโทษจำคุก (โดยมีโทษทำงานในเรือนจำ) ได้รับโทษจำคุกตามคำพิพากษาคืบถ้วนแล้วหรือนับจากวันที่มีการยกเลิกการบังคับโทษจำคุกตามคำพิพากษาดังกล่าวและ

3. ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยในคดีปัจจุบันมีกำหนดระยะเวลาแน่นอนพร้อมกำหนดโทษทำงานในเรือนจำแก่จำเลยดังกล่าว ให้ถือว่าการลงโทษตามคำพิพากษารั้งนี้เป็นการลงโทษครั้งที่สอง ('Second Conviction')⁸⁷⁰

โดยมาตรา 57 บัญญัติให้เพิ่มอัตราโทษจำคุกสูงสุดสำหรับการพิพากษาลงโทษเป็นครั้งที่สองนี้เป็น 2 เท่า ของอัตราโทษจำคุกสูงสุดพร้อมโทษทำงานในเรือนจำสำหรับการกระทำผิดนั้น⁸⁷¹

⁸⁶⁷ ตัวอย่างของโทษทางเลือก เช่น มาตรา 108 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่น บัญญัติว่า “ผู้ใดก่อให้เกิดเพลิงไหม้หรือวางเพลิงเผาอาคาร รถไฟ รถราง เรือเดินสมุทรหรือเหมืองที่มีการใช้เป็นที่พักอาศัยหรือมีบุคคลอยู่ในที่ดังกล่าวนั้นจะต้องได้รับโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิตพร้อมโทษทำงานในเรือนจำ หรือจำคุกโดยมีกำหนดระยะเวลาไม่ต่ำกว่า 5 ปี พร้อมโทษทำงานในเรือนจำ” ดูประมวลกฎหมายอาญาแห่งประเทศญี่ปุ่น; *Japances Law Translation, op.cit.*

⁸⁶⁸ ประมวลกฎหมายอาญาแห่งประเทศญี่ปุ่นมาตรา 68 บัญญัติว่า “ในกรณีที่กฎหมายให้อำนาจในการลดโทษประหารชีวิต ให้ลดโทษประหารชีวิตลงเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิตโดยมีหรือไม่มีโทษทำงานในเรือนจำ หรือโทษจำคุกมีกำหนดระยะเวลาไม่ต่ำกว่า 10 ปี โดยมีหรือไม่มีโทษทำงานในเรือนจำ” ดูประมวลกฎหมายอาญาแห่งประเทศญี่ปุ่น; *Ibid.*

⁸⁶⁹ Section 45-47 of the Japan Penal Code (Consolidated Punishment)

⁸⁷⁰ Section 56 of the Japan Penal Code (Consolidated Punishment)

และมาตรา 59 บัญญัติให้ลงโทษผู้กระทำความผิดซ้ำตั้งแต่ครั้งที่สามเป็นต้นไปอย่างผู้กระทำความผิดซ้ำเป็นครั้งที่สอง⁸⁷²

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติกฎหมายเพิ่มโทษของประเทศญี่ปุ่นมีความคล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 ของประเทศไทยในแง่ที่ต่างเป็นบทเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดทั่วไปโดยไม่จำกัดฐานความผิดและมีการกำหนดระยะเวลาการกระทำความผิดซ้ำนับแต่พ้นโทษตามคำพิพากษาครั้งแรกที่ระยะเวลา 5 ปี เหมือนกัน นอกจากนี้ยังเป็นการเพิ่มโทษในลักษณะที่บังคับให้ศาลต้องเพิ่มโทษแก่จำเลยที่มีประวัติการกระทำความผิดซ้ำหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดอันเป็นการจำกัดดุลพินิจของผู้พิพากษาไม่ให้อำนาจกำหนดโทษเป็นอื่นแก่จำเลยได้เช่นเดียวกัน คงมีความแตกต่างกันในเรื่องของหลักเกณฑ์เกี่ยวกับโทษและการพ้นโทษตามคำพิพากษาก่อน และอัตราการเพิ่มโทษที่แตกต่างกัน โดยมาตรา 92 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทยกำหนดให้เพิ่มโทษแก่จำเลยที่กระทำความผิดซ้ำเพียง 1 ใน 3 เท่านั้น และการเพิ่มโทษตามมาตรา 92 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทยเป็นการเพิ่มโทษทุกประเภทที่สามารถเพิ่มโทษได้ได้แก่ โทษจำคุกแบบมีกำหนดระยะเวลา โทษปรับ โทษกักขัง แต่กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นกำหนดให้เพิ่มโทษได้เฉพาะโทษจำคุกแบบมีโทษทำงานในเรือนจำเท่านั้น⁸⁷³

3.3.3.2 มาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด

1. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด

ประเทศญี่ปุ่นมีกฎหมายที่บัญญัติถึงการแก้ไขฟื้นฟูอย่างชัดเจน 2 ฉบับ ฉบับแรกคือพระราชบัญญัติการบำบัดผู้ต้องขังและผู้ถูกกักขังและสถานที่คุมขังตามกฎหมาย ค.ศ. 2005 (Act on Penal Detention Facilities and Treatment of Inmates and Detainees Act of 2005) ที่กล่าวถึงหลักการพื้นฐานในการบริหารจัดการทัณฑสถานและการบำบัดผู้ต้องขังไว้ว่า

“พระราชบัญญัตินี้มีวัตถุประสงค์เพื่อการดำเนินการบำบัดผู้ต้องขัง ผู้ถูกกักขัง และ... โดยคำนึงถึงสิทธิมนุษยชนของบุคคลดังกล่าวและตามที่ต้องการสอดคล้องกับสภาพการณ์ของบุคคลนั้น เช่นเดียวกับเพื่อบรรลุผลในการจัดการที่เหมาะสมและการบริหารจัดการสถานที่คุมขังตามกฎหมาย (กล่าวคือ ทัณฑสถาน สถานกักกันและ...)”⁸⁷⁴

⁸⁷¹ Section 57 of the Japan Penal Code (Consolidated Punishment); The maximum term of punishment for a second conviction shall be twice the maximum term of imprisonment with work prescribed in relation to such crime.

⁸⁷² Section 59 of the Japan Penal Code (Consolidated Punishment)

⁸⁷³ ดูเปรียบเทียบ มาตรา 92 แห่งประมวลกฎหมายอาญา.

⁸⁷⁴ Section 1 of the Act on Penal Detention Facilities and Treatment of Inmates and Detainees Act No. 50 of 2005 (Japan) (“The purpose of this Act shall be to conduct adequate treatment of inmates, detainees, and coast guard detainees with respect for their human rights and in accordance with their respective circumstances, as well as to achieve the appropriate management and administration of penal detention facilities i.e. penal institutions, (detention facilities, and coast

มาตรา 30 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวถึงหลักการในการบำบัดผู้ต้องขังที่ต้องโทษตามคำพิพากษาของศาลไว้ว่า “การบำบัดรักษาผู้ต้องขังที่ได้รับโทษตามคำพิพากษาจะต้องกระทำด้วยเป้าหมายเพื่อกระตุ้นแรงจูงใจในการแก้ไขเปลี่ยนแปลง (Reformation) และแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation) และการพัฒนาความสามารถในการปรับตัวให้เข้ากับชีวิตในสังคม (The Adaptability to Life in Society) ด้วยการดำรงตนอย่างมีสติสัมปชัญญะตามบุคลิกภาพและสถานการณ์ของบุคคลดังกล่าว”⁸⁷⁵

กฎหมายฉบับดังกล่าวมีลักษณะพิเศษคือ ในเกือบทุกมาตราของกฎหมายฉบับนี้ล้วนระบุเจตจำนงค์ของกฎหมายที่ต้องการให้เจ้าพนักงานราชทัณฑ์หรือผู้คุมเรือนจำต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังเป็นสำคัญ ไม่ว่าจะเป็นงานที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมผู้ต้องขังโดยตรงหรือการทำให้กิจกรรมใด ๆ ก็ตามที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องขัง ผู้คุมเรือนจำจะต้องกระทำไปในทางที่จะเป็นประโยชน์ต่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังเสมอ

ตัวอย่างเช่น มาตรา 89 บัญญัติถึงสิทธิพิเศษสำหรับผู้ต้องขังไว้ว่า ในกรณีที่ผู้คุมเรือนจำเห็นควรดำเนินการเพื่อให้ผู้ต้องขังที่กำลังรับโทษตามคำพิพากษาเกิดความรู้สึกเต็มใจที่จะเข้าร่วมการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขฟื้นฟูตนเอง ผู้คุมเรือนจำอาจให้สิทธิพิเศษบางประการแก่ผู้ต้องขังดังกล่าวก่อนผู้ต้องขังอื่น ๆ ได้แก่ สิทธิในการได้ยืมใช้หรือได้ใช้เสื้อผ้า เครื่องนอน อาหาร น้ำ และสิ่งของเครื่องใช้ในชีวิตประจำวันเช่น ปากกา ยางลบ รวมไปถึงเครื่องประดับตกแต่งห้อง ขนมหวานและสิ่งของที่ผู้ต้องขังชื่นชอบเป็นการส่วนตัว (ยกเว้นเครื่องดื่มแอลกอฮอล์) ตามที่บัญญัติในมาตรา 40 สิทธิในการได้รับอนุญาตให้นำสิ่งของส่วนตัวมาใช้ภายในเรือนจำได้แก่ เสื้อผ้า อาหาร ขวดน้ำ เครื่องตกแต่งห้อง ของหวาน สิ่งของที่ชื่นชอบเป็นการส่วนตัว ของใช้จำเป็นในชีวิตประจำวัน เครื่องเขียน และสิ่งของอื่น ๆ ที่อาจนำมาใช้ในชีวิตประจำวันภายในเรือนจำตามมาตรา 41 และสิทธิได้รับการพิจารณาระยะเวลาและจำนวนครั้งที่จะให้ญาติ บุคคลอื่น ๆ ที่จำเป็นต้องเข้าเยี่ยมผู้ต้องขังเพื่อประโยชน์ในเรื่องส่วนตัว กฎหมายหรือธุรกิจของผู้ต้องขังและบุคคลที่เป็นประโยชน์ต่อการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขฟื้นฟูตนเองของผู้ต้องขังตามมาตรา 111⁸⁷⁶

ซึ่งสิทธิตามมาตรา 40, 41 และ 111 ดังกล่าวเป็นสิทธิที่ผู้ต้องขังทั่วไปได้รับอยู่แล้วภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนหรือตามดุลพินิจของผู้คุมในการพิจารณาอนุญาต

guard detention facilities.”, Retrieved July 1, 2015 from <http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/APDFTID.pdf>

⁸⁷⁵ Section 30 of the Act on Penal Detention Facilities and Treatment of Inmates and Detainees Act No. 50 of 2005 (Japan) (“Treatment of a sentenced person shall be conducted with the aim of stimulating motivation for reformation and rehabilitation and developing the adaptability to life in society by working on his/her sense of consciousness in accordance with his/her personality and circumstances”).

⁸⁷⁶ Section 89 of the Act on Penal Detention Facilities and Treatment of Inmates and Detainees Act No. 50 of 2005 (Japan).

ตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ แต่ในกรณีที่ผู้คุมขังเห็นว่ากรณีมีความจำเป็นที่จะต้องกระตุ้นแรงจูงใจของผู้ต้องขังคนหนึ่งคนใดในการแก้ไขฟื้นฟูตนเอง ผู้คุมขังสามารถพิจารณาให้สิทธิในการใช้สิ่งของต่าง ๆ และสิ่งในการเข้าเยี่ยมดังกล่าวแก่ผู้ต้องขังดังกล่าวเป็นพิเศษได้ ตามที่ผู้คุมเห็นว่าเหมาะสมกับผลการประเมินทัศนคติของผู้ต้องขังที่มีต่อการลงโทษในแต่ละระยะ⁸⁷⁷

นอกจากนี้ กฎหมายฉบับนี้ยังกำหนดการแนะแนว (Guidance) แก่ผู้ต้องขังที่กำลังรับโทษตามคำพิพากษาไว้ 2 ประการ ประการแรกคือ การแนะแนวเพื่อการแก้ไขเปลี่ยนแปลง (Guidance for Reform) ตามมาตรา 103(1) ที่บัญญัติว่า “ผู้คุมเรือนจำจะต้องจัดการแนะแนวตามที่จำเป็นให้แก่ผู้ต้องขังที่กำลังรับโทษตามคำพิพากษาเพื่อที่จะกระตุ้นผู้ต้องขังเหล่านั้นให้ตระหนักได้ถึงความรับผิดชอบต่อการกระทำผิดของตนเอง พร้อมทั้งพัฒนาสุขภาพกายและจิตใจ และได้รับความรู้และรูปแบบการใช้ชีวิตที่จำเป็นสำหรับการปรับตัวให้เข้ากับชีวิตในสังคม”⁸⁷⁸

และในกรณีที่ผู้คุมพบว่า ผู้ต้องขังที่กำลังรับโทษตามคำพิพากษามีลักษณะที่ยากต่อการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขฟื้นฟูหรือยากที่จะกลับเข้าสู่สังคมได้อย่างราบรื่นอันเนื่องมาจากการพึ่งพาเสพติดหรือสารเสพติดหรือสารกระตุ้นหรือผู้ต้องขังเป็นนักเลงหรืออันธพาลหรืออื่น ๆ ตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด มาตรา 103(2) บัญญัติกำหนดให้ผู้คุมเรือนจำจะต้องให้ความสนใจเป็นพิเศษในการแก้ไขสถานการณ์ดังกล่าวของผู้ต้องขัง⁸⁷⁹

สำหรับการแนะแนวประการที่สองคือ การแนะแนวการศึกษา (Guidance in School Courses) ตามมาตรา 104(1) ที่บัญญัติให้ผู้คุมเรือนจำจะต้องจัดการแนะแนวการศึกษา กล่าวคือ การแนะแนวหลักสูตรการศึกษาที่มีเนื้อหาเทียบเท่ากับหลักสูตรการศึกษาตามพระราชบัญญัติการศึกษาในโรงเรียน ค.ศ. 1947 (Act No.26) ให้กับผู้ต้องขังที่กำลังรับโทษตามคำพิพากษาที่มีลักษณะยากที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขฟื้นฟูตนเองหรือยากที่จะกลับคืนสู่สังคมได้อย่างราบรื่นอันเนื่องมาจากการขาดภูมิหลังทางด้านการศึกษานี้เป็นพื้นฐานสำหรับการใช้ชีวิตทางสังคม⁸⁸⁰

และมาตรา 104(2) ยังกำหนดว่าผู้คุมเรือนจำอาจจะจัดให้ผู้ต้องขังที่กำลังได้รับโทษตามคำพิพากษาได้รับการพัฒนาความสามารถทางวิชาการเป็นพิเศษเพื่อประโยชน์ในการกลับคืนสู่สังคมที่ราบรื่นด้วยการแนะนำหลักสูตรการศึกษาที่เหมาะสมกับระดับความสามารถทางการศึกษาของผู้ต้องขังดังกล่าว⁸⁸¹

⁸⁷⁷ Section 89 of the Act on Penal Detention Facilities and Treatment of Inmates and Detainees Act No. 50 of 2005 (Japan).

⁸⁷⁸ Section 103(1) of the Act on Penal Detention Facilities and Treatment of Inmates and Detainees Act No. 50 of 2005 (Japan).

⁸⁷⁹ Section 103(2) of the Act on Penal Detention Facilities and Treatment of Inmates and Detainees Act No. 50 of 2005 (Japan).

⁸⁸⁰ Section 104(1) of the Act on Penal Detention Facilities and Treatment of Inmates and Detainees Act No. 50 of 2005 (Japan).

⁸⁸¹ Section 104(2) of the Act on Penal Detention Facilities and Treatment of Inmates and Detainees Act No. 50 of 2005 (Japan).

นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติมาตราอื่น ๆ ที่กล่าวถึงการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังไว้โดยสังเขป ดังต่อไปนี้ มาตรา 106 กล่าวถึงการอนุญาตให้ผู้ต้องขังออกไปนอกเรือนจำได้เป็นพิเศษ (Day Leave or Furlough) เพื่อไปพบบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังดังกล่าว⁸⁸²

มาตรา 110 กำหนดว่าในการอนุญาต ห้าม ยกเลิกหรือจำกัดการติดต่อกับโลกภายนอกของผู้ต้องขังจะต้องคำนึงถึงความเหมาะสมของการติดต่อกับโลกภายนอกในฐานะที่เป็นเครื่องมือในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขฟื้นฟูและการกลับคืนสู่สังคมอย่างราบรื่นของผู้ต้องขัง⁸⁸³

มาตรา 146 ให้อำนาจผู้คุมเรือนจำในการพิจารณาให้สิทธิแก่ผู้ต้องขังบางประเภทในการโทรศัพท์ติดต่อกับบุคคลภายนอกหากเห็นว่าจะเป็นประโยชน์ต่อการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขฟื้นฟูและการกลับคืนสู่สังคมอย่างราบรื่นของผู้ต้องขังดังกล่าว⁸⁸⁴

มาตรา 150 กำหนดว่าในการที่ผู้คุมจะลงโทษผู้ต้องขังเนื่องจากไม่ปฏิบัติตามกฎระเบียบของเรือนจำ ผู้คุมจะต้องคำนึงถึงปัจจัยหลายประการ รวมทั้งผลกระทบจากการลงโทษดังกล่าวที่มีต่อความคาดหวังที่ผู้ต้องขังจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขฟื้นฟูตนเอง⁸⁸⁵

สำหรับหลักการบำบัดผู้ต้องขังที่ศาลยังไม่ได้มีคำพิพากษานั้น มาตรา 31 ให้ความสำคัญกับการป้องกันการหลบหนีและการทำลายพยานหลักฐานรวมทั้งการให้ความเคารพในสิทธิของผู้ต้องขังในการต่อสู้คดี⁸⁸⁶ ส่วนการบำบัดผู้ต้องขังที่ได้รับโทษจำคุกประหารชีวิตนั้น มาตรา 32 ให้ความสำคัญกับการช่วยให้ผู้ต้องขังสามารถมีจิตใจที่สงบได้ (Peace of Mind) เท่านั้น⁸⁸⁷ โดยกฎหมายไม่ได้ให้ความสำคัญกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดสองกลุ่มนี้แต่อย่างใด

นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขฟื้นฟูผู้ถูกกักขังตามคำพิพากษา (Detainees) บัญญัติไว้ในตอนที่ 3 (Chapter 3) ได้แก่ มาตรา 186-189 ว่าด้วยการเยี่ยมหรือใช้สิ่งของของเรือนจำหรือสิ่งของส่วนตัว, มาตรา 207 ว่าด้วยสิทธิในการได้รับการเยี่ยมในระหว่างถูกกักขัง, มาตรา 219 ว่าด้วยการระงับหรือการยุติการเข้าเยี่ยม, มาตรา 223 ว่าด้วยการห้าม

⁸⁸² Section 106 of the Act on Penal Detention Facilities and Treatment of Inmates and Detainees Act No. 50 of 2005 (Japan).

⁸⁸³ Section 110 of the Act on Penal Detention Facilities and Treatment of Inmates and Detainees Act No. 50 of 2005 (Japan).

⁸⁸⁴ Section 114 of the Act on Penal Detention Facilities and Treatment of Inmates and Detainees Act No. 50 of 2005 (Japan).

⁸⁸⁵ Section 150(2) of the Act on Penal Detention Facilities and Treatment of Inmates and Detainees Act No. 50 of 2005 (Japan).

⁸⁸⁶ Section 31 of the Act on Penal Detention Facilities and Treatment of Inmates and Detainees Act No. 50 of 2005 (Japan). (Principle of Treatment for Unsented Persons).

⁸⁸⁷ Section 32 of the Act on Penal Detention Facilities and Treatment of Inmates and Detainees Act No. 50 of 2005 (Japan). (Principle of Treatment for Inmates Sentenced to Death).

โต้ตอบทางจดหมาย, มาตรา 224 ว่าด้วยการตรวจสอบและลบบนเนื้อหาบางส่วนของจดหมายโต้ตอบ ที่เน้นการคำนึงถึงประโยชน์ในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขฟื้นฟูผู้ถูกกักขังเป็นสำคัญหรือห้ามการกระทำการบางประการหากผู้คุมเรือนจำเห็นว่าจะเป็นการอุปสรรคต่อการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขฟื้นฟูตนเองของผู้ถูกกักขัง⁸⁸⁸

สำหรับกฎหมายฉบับที่สองคือ พระราชบัญญัติแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด ค.ศ. 2007 (Offenders Rehabilitation Act of 2007) ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการกระบวนกรพักการลงโทษแก่ผู้ต้องขัง การคุมประพฤติผู้กระทำผิด การสงเคราะห์ผู้กระทำผิดภายหลังปล่อยตัว การอภัยโทษ รวมไปถึงการจัดตั้งและกำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการที่มีอำนาจปฏิบัติงานดังกล่าวข้างต้น เช่น คณะกรรมการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดแห่งชาติ (National Offenders Rehabilitation Commissions) ที่มีหน้าที่พิจารณาให้คำแนะนำเกี่ยวกับการอภัยโทษและการตรวจสอบการทำงานของคณะกรรมการพิจารณาพักการลงโทษระดับภาค (Regional Parole Board) เป็นต้น⁸⁸⁹

โดยมาตรา 1 ได้บัญญัติวัตถุประสงค์ของกฎหมายไว้ว่า “เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้กระทำผิดกฎหมายอาญาและผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชนกระทำความผิดซ้ำหรือตัดโอกาสในการกระทำความผิดกฎหมาย และช่วยให้บุคคลเหล่านั้นมีความเชื่อมั่นในตัวเองในฐานะที่เป็นสมาชิกของสังคมที่มีคุณภาพและช่วยให้บุคคลเหล่านั้นสามารถพัฒนาและฟื้นฟูสมรรถภาพได้ด้วยตนเองด้วยการบำบัดรักษาบุคคลเหล่านั้นอย่างเหมาะสมภายในสังคม และเพื่อรับประกันการจัดการอภัยโทษที่เหมาะสมและเพื่อสนับสนุนการป้องกันกิจกรรมการกระทำความผิดกฎหมายและอื่น ๆ เพื่อที่จะปกป้องคุ้มครองสังคมและส่งเสริมสวัสดิภาพของบุคคลและสาธารณชน”⁸⁹⁰

และมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวกำหนดมาตรฐานในการปฏิบัติงานตามกฎหมายนี้ว่า “มาตรการใด ๆ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ที่ใช้บังคับแก่ผู้ที่กระทำความผิดกฎหมายและผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชนจะต้องเป็นไปในแนวทางที่เหมาะสมที่สุดและเพียงพอที่จำเป็นและเหมาะสมต่อการพัฒนาและแก้ไขฟื้นฟูบุคคลเหล่านั้นโดยการคำนึงถึงบุคลิกลักษณะ อายุ ประวัติส่วนตัว สภาพจิตใจและร่างกาย สภาพแวดล้อมในครอบครัว เพื่อนและปัจจัยอื่น ๆ ของบุคคลดังกล่าวที่จะนำมาตรการดังกล่าวมาปรับใช้”⁸⁹¹

มาตรา 31(2) บัญญัติว่า พนักงานคุมประพฤติจะต้องปฏิบัติงานคุมประพฤติ ศึกษา ค้นคว้า ประสานความร่วมมือและทำงานอื่น ๆ เกี่ยวด้วยการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดกฎหมายและ

⁸⁸⁸ Section 186-189, 207, 219, 223, 224. of the Act on Penal Detention Facilities and Treatment of Inmates and Detainees Act No. 50 of 2005 (Japan).

⁸⁸⁹ Offenders Rehabilitation Act (Act No. 88 of June 15, 2007).

⁸⁹⁰ Section 1 of the Act on Penal Detention Facilities and Treatment of Inmates and Detainees Act No. 50 of 2005 (Japan).

⁸⁹¹ Section 3 of the Act on Penal Detention Facilities and Treatment of Inmates and Detainees Act No. 50 of 2005 (Japan).

ผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชนและในการป้องกันการกระทำผิดกฎหมายโดยตั้งอยู่บนความรู้ทางการแพทย์ จิตวิทยา ครุศาสตร์ สังคมวิทยาและความรู้ความชำนาญด้านอื่นที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขฟื้นฟู⁸⁹²

มาตรา 49(1) พนักงานคุมประพฤติจะต้องให้คำแนะนำและควบคุมดูแลผู้ถูกคุมประพฤติและผู้ได้รับการพักการลงโทษตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 57 และให้การแนะแนวและช่วยเหลือตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 58 เพื่อการบรรลุวัตถุประสงค์ในการพัฒนาและแก้ไขฟื้นฟูผู้ถูกคุมประพฤติหรือผู้ได้รับการพักการลงโทษ⁸⁹³

และยังมีมาตราอื่น ๆ ที่น่าสนใจเช่น มาตรา 51(2) ให้อำนาจพนักงานคุมประพฤติ กำหนดเงื่อนไขการคุมประพฤติเป็นพิเศษ (Special Conditions) แก่ผู้ถูกคุมประพฤติหรือได้รับการพักการลงโทษเพิ่มเติมจากเงื่อนไขการคุมประพฤติทั่วไปตามที่กฎหมายกำหนด (General Conditions) เช่น การห้ามคบหาสมาคมกับบุคคลที่อาจนำไปสู่การกระทำผิดกฎหมาย การแจ้งการเดินทาง การลาออกจากงาน หรือการเปลี่ยนแปลงสถานะอื่น ๆ แก่พนักงานคุมประพฤติก่อนหน้า หรือการให้เข้ารับการบำบัดเป็นพิเศษ เป็นต้น หากพนักงานคุมประพฤติเห็นว่ากรณีมีความจำเป็น เพื่อการพัฒนาและแก้ไขฟื้นฟูผู้ถูกคุมประพฤติหรือผู้ได้รับการพักการลงโทษ⁸⁹⁴

มาตรา 56(1) การแนะแนวทางการใช้ชีวิตและการประพฤติตัว (Life and Conduct Guidelines) เพื่อการพัฒนาและการแก้ไขฟื้นฟูผู้ถูกคุมประพฤติและผู้ได้รับการพักการลงโทษ มาตรา 59 การแนะแนวหรือให้คำแนะนำหรือใช้มาตรการอื่นที่เหมาะสมแก่พ่อแม่หรือผู้ปกครองของเยาวชนที่อยู่ภายใต้การคุมประพฤติ เพื่อให้พ่อแม่หรือผู้ปกครองดังกล่าวตระหนักได้ถึงความเสี่ยงต่อการดูแลเยาวชนและเพื่อประโยชน์ในการพัฒนาและแก้ไขฟื้นฟูเยาวชน มาตรา 70 การระงับการคุมประพฤติไว้ชั่วคราวในกรณีที่เห็นว่าเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาหรือการแก้ไขฟื้นฟูเยาวชนที่อยู่ภายใต้การคุมประพฤติ มาตรา 85 การให้ความช่วยเหลือฉุกเฉินแก่ผู้พ้นโทษตามที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการพัฒนาและแก้ไขฟื้นฟูตนเอง

กล่าวโดยสรุป ประเทศญี่ปุ่นมีบทบัญญัติกฎหมายที่กล่าวถึงการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดไว้โดยตรงโดยปรากฏอยู่ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมโดยเฉพาะกล่าวคือ กฎหมายเกี่ยวกับการบังคับโทษ และกฎหมายเกี่ยวกับการคุมประพฤติและการปล่อยตัวจำเลยก่อนครบกำหนดระยะเวลาจำคุกตามคำพิพากษา ด้วยเหตุนี้แม้ว่ารัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่นจะไม่ได้กล่าวถึงสิทธิของผู้กระทำผิดในการได้รับการแก้ไขฟื้นฟูไว้ แต่กฎหมายภายในของประเทศญี่ปุ่นก็ให้ความสำคัญกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในลักษณะของการให้แนวทางแก่ผู้ปฏิบัติงานที่จะต้องปฏิบัติงานโดยคำนึงถึงประโยชน์ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดนอกเหนือไปจากการบังคับโทษตามคำ

⁸⁹² Section 31(2) of the Act on Penal Detention Facilities and Treatment of Inmates and Detainees Act No. 50 of 2005 (Japan).

⁸⁹³ Section 49(1) of the Act on Penal Detention Facilities and Treatment of Inmates and Detainees Act No. 50 of 2005 (Japan).

⁸⁹⁴ Section 51(1),(2) of the Act on Penal Detention Facilities and Treatment of Inmates and Detainees Act No. 50 of 2005 (Japan).

พิพากษาอย่างเคร่งครัดด้วย อันจะเป็นประโยชน์ต่อทิศทางการบริหารจัดการเรือนจำและการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้อง

2. มาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในทางปฏิบัติ

ดังได้กล่าวข้างต้นว่าปรัชญาในการบริหารจัดการเรือนจำหรือทัณฑสถานต่าง ๆ และการบำบัดผู้ต้องขังของประเทศญี่ปุ่นคือ การดำเนินการบำบัดผู้ต้องขังหรือผู้ถูกกักขังอย่างเพียงพอ โดยต้องเคารพต่อสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องขังหรือผู้ถูกกักขัง เช่นเดียวกับการบรรลุผลในการจัดการและบริหารเรือนจำหรือทัณฑสถานที่เหมาะสม⁸⁹⁵ นอกจากนี้ยังปรากฏวัตถุประสงค์ในการบำบัดรักษาผู้ต้องขังตามคำพิพากษาว่าเพื่อการกระตุ้นให้ผู้ต้องขังเกิดแรงจูงใจในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงและการแก้ไขฟื้นฟูรวมถึงการพัฒนาความสามารถในการปรับตัวให้เข้ากับชีวิตในสังคม⁸⁹⁶ ประเทศญี่ปุ่นจึงให้ความสำคัญกับการบำบัดรักษาผู้ต้องขังที่กำลังรับโทษตามคำพิพากษาโดยแบ่งการบำบัดรักษาผู้ต้องขังออกเป็น 3 ส่วน ตามกฎหมายคือ (1) การทำงาน (2) การแนะแนวเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลง และ (3) การแนะแนวเพื่อการศึกษา และเพื่อให้บรรลุผลในการบำบัดรักษาผู้ต้องขังอย่างมีประสิทธิภาพ เรือนจำหรือทัณฑสถานต่าง ๆ จำการประเมินผู้ต้องขังเป็นรายบุคคล เพื่อจัดแยกประเภทผู้ต้องขังและจึงกำหนดมาตรการบำบัดรักษาให้กับผู้ต้องขังแต่ละคน ดังรายละเอียดขั้นตอนการบำบัดผู้ต้องขังที่กำลังรับโทษตามคำพิพากษาโดยสังเขปดังต่อไปนี้⁸⁹⁷

ประการแรก การประเมินเพื่อบำบัดรักษา (Assessment for Treatment) โดยทางเรือนจำหรือทัณฑสถานจะทำการประเมินผู้ต้องขังเพื่อการบำบัดรักษาเป็นระยะ ๆ สำหรับการประเมินในขั้นแรกจะกระทำเมื่อโทษตามคำพิพากษาของผู้ต้องขังถึงที่สุดแล้ว การประเมินในขั้นตอนนี้เป็นการประเมินที่ครอบคลุมทั้งสภาพกายและจิตใจ ประวัติส่วนตัวของผู้ต้องขัง ภูมิหลังด้านการศึกษา ประวัติการทำงาน การเป็นสมาชิกขององค์กรอาชญากรรม แนวโน้มการกระทำผิดกฎหมาย สภาพแวดล้อมในครอบครัวและชีวิตของผู้ต้องขัง ความสามารถในการทำงานหรือการศึกษา แผนการในชีวิตและอนาคต และเรื่องอื่น ๆ ที่อาจเกี่ยวข้อง

การประเมินในขั้นแรกนี้ยังแบ่งออกเป็น 2 ระยะ ระยะแรกเป็นการประเมินที่กระทำที่เรือนจำหรือทัณฑสถานสำหรับผู้ต้องขังถูกจำคุกอยู่ในเวลาที่โทษตามคำพิพากษาของผู้ต้องขังดังกล่าวถึงที่สุดแล้วเพื่อการจัดเรือนจำหรือทัณฑสถานที่เหมาะสมให้กับผู้ต้องขัง และการประเมินระยะที่สองจะกระทำที่เรือนจำหรือทัณฑสถานสำหรับผู้ต้องขังถูกย้ายไปภายหลังจากการประเมินระยะแรก ซึ่งการประเมินครั้งนี้จะเป็นการประเมินในรายละเอียดมากขึ้นเพื่อสำรวจภูมิหลังของผู้ต้องขังอย่างละเอียด

เมื่อประเมินผู้ต้องขังได้ผลอย่างไรแล้ว ทางเรือนจำหรือทัณฑสถานจะจัดแนวทางการบำบัด (Treatment Guideline) ที่มีวัตถุประสงค์ เนื้อหาและวิธีการบำบัดรักษาที่เหมาะสมกับผู้ต้องขังแต่ละคน หลังจากนั้นจะมีการประเมินผลการบำบัดผู้ต้องขังทุก 6 เดือน หรือเมื่อจำเป็น

⁸⁹⁵ Article 1 of the Act on Penal Detention Facilities and Treatment of Inmates and Detainees of 2005.

⁸⁹⁶ Section 2 of the Act on Penal Detention Facilities and Treatment of Inmates and Detainees of 2005.

⁸⁹⁷ UNAFEI, *Criminal Justice in Japan*, (2011), p. 36.

ตามที่ระบุในแนวทางการบำบัดสำหรับผู้ต้องขังคนดังกล่าว และยังอาจจะมีการปรับปรุงแนวทางการบำบัดดังกล่าวได้ตามความจำเป็นอีกด้วย⁸⁹⁸

อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติพบว่า การประเมินผู้ต้องขังส่วนใหญ่ยังคงเป็นไปในแนวทางที่ให้ความสำคัญกับการจัดการความปลอดภัยภายในเรือนจำ กล่าวคือ การป้องกันการหลบหนี การละเมิดต่อกฎระเบียบของเรือนจำและอื่น ๆ สำหรับการประเมินเพื่อลดการกระทำผิดซ้ำยังอยู่ระหว่างการพัฒนา⁸⁹⁹ แต่จากข้อมูลล่าสุดในปี ค.ศ. 2012 พบว่า มีการนำเครื่องมือประเมินความเสี่ยงและความต้องการอันนำไปสู่การกระทำผิดในลักษณะเดียวกันกับที่ใช้ในประเทศแคนาดาและประเทศสหรัฐอเมริกาไปใช้ในประเทศญี่ปุ่นเช่นกัน แต่ยังคงใช้จำกัดเฉพาะในกลุ่มผู้กระทำผิดเกี่ยวกับเพศและผู้กระทำผิดที่มีปัญหาเสพติดยาเสพติดหรือแอลกอฮอล์เท่านั้น ไม่ได้นำมาใช้กับผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชนหรือผู้กระทำผิดอื่น ๆ รวมทั้งมีการใช้โปรแกรมบำบัดกระบวนการนึกคิดและพฤติกรรม (Cognitive-Behavioral Program) สำหรับผู้กระทำผิดเกี่ยวกับเพศและผู้กระทำผิดที่มีปัญหาการใช้ยาเสพติดและแอลกอฮอล์ที่ผ่านการประเมินความเสี่ยงด้วยเครื่องมือสำหรับผู้กระทำผิดเฉพาะกลุ่มดังกล่าวแล้ว⁹⁰⁰

สำหรับการบำบัดผู้ต้องขังในประเทศญี่ปุ่นมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. การทำงาน (Prison Work)

โทษจำคุกตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ โทษจำคุกอย่างเดียว กับโทษจำคุกควบคู่กับการทำงานในเรือนจำ (Imprisonment with Work) ผู้ต้องขังที่ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกพร้อมกับให้ทำงานเรือนจำจะต้องทำงานตามที่ได้รับมอบหมาย โดยจะมีการวางแผนและบริหารการทำงานสำหรับผู้ต้องขังแต่ละคนเพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์หลายประการคือ การสร้างโอกาสในการกลับคืนสู่สังคมให้กับผู้ต้องขังด้วยการให้ความรู้และทักษะทางวิชาชีพ การส่งเสริมสุขภาพกายและจิตใจรวมทั้งความตั้งใจที่จะทำงาน และการสนับสนุนให้ผู้ต้องขังสามารถใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างมีสติปัญญะและมีความรับผิดชอบต่อสังคม

การทำงานภายในเรือนจำของประเทศญี่ปุ่นแบ่งออกเป็น 3 กลุ่มใหญ่ ๆ คือ งานด้านการผลิต (Production Work) เช่น งานตัดเย็บเสื้อผ้า งานผลิตโลหะ งานไม้ งานพิมพ์ งานหนัง เป็นต้น การฝึกวิชาชีพ และงานด้านการดูแลรักษา (Self-maintenance Work) โดยผู้ต้องขังจะได้รับค่าตอบแทนเพื่อเป็นแรงจูงใจในการทำงานและเพื่อให้ผู้ต้องขังมีรายได้สำหรับเตรียมไว้ใช้ชีวิต

⁸⁹⁸ *Ibid.*

⁸⁹⁹ UNAFEI, **Post-Sentencing Disposition and Treatment Measures**, a Report of the Course from 142nd International Training at Fukuoka Japan In Resource Material Series, No.80 (March, 2010), p. 141.

⁹⁰⁰ UNAFEI, **Risk/Needs Assessment of Offenders**, a Report of the 151st International Training at Fushu, Tokyo, Japan, Resource Material Series No.88, (Dec. 2012), p. 134; UNAFEI, **Evidence-based Offender Treatment Programme**, a Report of the 151st International Training at Fushu, Tokyo, Japan, Resource Material Series No.88 (Dec. 2012), p. 142.

ภายหลังพ้นโทษเท่านั้น จำนวนเงินค่าจ้างจึงไม่ใช่ค่าจ้างตามปริมาณงานที่ผู้ต้องขังได้ทำไป โดยเฉลี่ยแล้วค่าจ้างที่ผู้ต้องขังได้รับคิดเป็นเงินประมาณ 4,351 เยน ต่อเดือน (อัตราในปี ค.ศ. 2009)

โดยทั่วไปแล้วผู้ต้องขังที่กำลังรับโทษตามคำพิพากษาจะทำงานภายในเรือนจำหรือทัณฑสถาน แต่ก็มีผู้ต้องขังที่มีคุณสมบัติเข้าเงื่อนไขที่กำหนดอาจได้รับอนุญาตให้เดินทางออกไปนอกเรือนจำเพื่อทำธุรกิจของตนเองได้ภายใต้การควบคุมของเจ้าหน้าที่เรือนจำ⁹⁰¹

2. การแนะนำเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลง (Guidance for Reform)

การแนะนำเพื่อการเปลี่ยนแปลงปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติการบำบัดผู้ต้องขังและผู้ถูกกักขังและสถานที่คุมขังตามกฎหมาย ค.ศ. 2005 มาตรา 103(1) ที่บัญญัติว่า “ผู้คุมเรือนจำจะต้องจัดการแนะนำตามที่เป็นให้แกผู้ต้องขังที่กำลังรับโทษตามคำพิพากษาเพื่อที่จะกระตุ้นผู้ต้องขังเหล่านั้นให้ตระหนักได้ถึงความรับผิดชอบต่อการกระทำผิดของตนเอง พร้อมทั้งจะพัฒนาสุขภาพกายและจิตใจและได้รับความรู้และรูปแบบการใช้ชีวิตที่จำเป็นสำหรับการปรับตัวให้เข้ากับชีวิตในสังคม”⁹⁰²

ในทางปฏิบัติการแนะนำเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงมี 2 ประเภท คือ การแนะนำทั่วไปสำหรับผู้ต้องขังที่รับโทษตามคำพิพากษาทุกคน และการแนะนำเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงพิเศษสำหรับผู้ต้องขังที่มีปัญหาเฉพาะด้าน

การจัดการแนะนำทั่วไปกระทำโดยวิธีการบรรยาย การสัมภาษณ์และวิธีการอื่น ๆ ตามความเหมาะสมโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) ให้ผู้ต้องขังเข้าใจสถานการณ์และความรู้สึกที่มีต่อเหยื่อในการกระทำผิด (2) ให้ผู้ต้องขังสามารถพัฒนาการใช้ชีวิตที่เป็นปกติและมีทัศนคติที่แข็งแรง และ (3) ให้ผู้ต้องขังเข้าใจข้อมูลต่าง ๆ ที่จำเป็นสำหรับการวางแผนการใช้ชีวิตภายหลังจากได้รับการปล่อยตัวและสามารถพัฒนาตนเองไปสู่พฤติกรรมที่สอดคล้องกฎหมายได้

สำหรับการแนะนำพิเศษประกอบไปด้วยโปรแกรม 6 โปรแกรม ที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน คือ การแนะนำเพื่อเอาชนะการเสพติดยาเสพติด การแนะนำเพื่อถอนตัวจากกลุ่มองค์กรอาชญากรรม การแนะนำเพื่อป้องกันการกระทำผิดซ้ำสำหรับผู้กระทำผิดเกี่ยวกับเพศ การแนะนำให้ความรู้เกี่ยวกับทัศนคติจากมุมมองของเหยื่อ การแนะนำความปลอดภัยในการจราจรและการแนะนำเพื่อช่วยเหลือในการจัดหางาน⁹⁰³

3. การแนะนำการศึกษา (Guidance in School Courses)

การแนะนำการศึกษาเกิดจากการที่มีผู้ต้องขังจำนวนมากยังมีการศึกษาไม่เพียงพอที่จะนำไปใช้ในการดำรงชีวิตได้ เรือนจำหรือทัณฑสถานต่าง ๆ จึงจัดการแนะนำการศึกษาระดับประถมศึกษาและระดับมัธยมศึกษาตอนต้นรวมไปถึงวิชาภาษาญี่ปุ่นและคณิตศาสตร์ให้กับผู้ต้องขัง โดยผู้ต้องขังที่ยังไม่จบการศึกษาภาคบังคับอาจจะได้รับโอกาสในการศึกษาและการสอบเทียบเพื่อจบการศึกษาระดับมัธยมศึกษาตอนต้น และในกรณีที่มีผู้ต้องขังมีความก้าวหน้าทางการศึกษาจนคาดได้ว่า

⁹⁰¹ UNAFEI, *Criminal Justice in Japan*, *op.cit.*, pp. 36-37.

⁹⁰² Section 103(1) of the Act on Penal Detention Facilities and Treatment of Inmates and Detainees Act of 2005.

⁹⁰³ *Ibid.*, p. 38.

ผู้ต้องขังจะสามารถกลับคืนสู่สังคมได้อย่างราบรื่น ผู้ต้องขังดังกล่าวก็อาจจะได้รับโอกาสในการศึกษาต่อระดับมัธยมศึกษาตอนปลายและระดับมหาวิทยาลัยอีกด้วย⁹⁰⁴

3.3.3.3 มาตรการปล่อยตัวผู้กระทำความผิดก่อนครบกำหนดโทษตามคำพิพากษา

การปล่อยตัวผู้กระทำความผิดก่อนครบกำหนดโทษตามคำพิพากษาของประเทศญี่ปุ่นมี 2 ระบบคือ การพักการลงโทษและการอภัยโทษ

ระบบการพักการลงโทษของประเทศญี่ปุ่นถือเป็นรูปแบบของการบำบัดผู้กระทำความผิดด้วยชุมชนรูปแบบหนึ่งโดยเป็นการปล่อยตัวผู้กระทำความผิดออกจากเรือนจำก่อนครบกำหนดโทษตามคำพิพากษา ผู้มีอำนาจพิจารณาอนุมัติการพักการลงโทษในประเทศญี่ปุ่นคือ คณะกรรมการพักการลงโทษเขต (Regional Parole Boards)

ในการพิจารณาพักการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ ผู้กระทำความผิดที่มีคุณสมบัติได้รับการพักการลงโทษจะต้องรับโทษจำคุกมาแล้วอย่างน้อย 1 ใน 3 ของโทษตามคำพิพากษา หรืออย่างน้อย 10 ปี ในกรณีของโทษจำคุกตลอดชีวิต และเมื่อคณะกรรมการพักการลงโทษประจำเขตเห็นควรอนุมัติให้พักการลงโทษแล้ว ผู้กระทำความผิดจะต้องถูกคุมความประพฤติไว้ตลอดระยะเวลาของโทษจำคุกตามคำพิพากษาที่เหลืออยู่ ซึ่งในกรณีที่ผู้ต้องโทษจำคุกตลอดชีวิต ผู้กระทำความผิดดังกล่าวต้องถูกคุมความประพฤติไว้ตลอดชีวิต เว้นแต่จะได้รับการอภัยโทษด้วยการทูลเกล้าฯ ถวายการบังคับโทษ (Remission of Execution of Sentence) โดยกระบวนการพักการลงโทษของประเทศญี่ปุ่นมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ในประเทศญี่ปุ่น ผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นผู้ใหญ่หรือเยาวชนไม่มีสิทธิขอพักการลงโทษด้วยตนเอง ผู้ที่จะยื่นเรื่องขอพิจารณาพักการลงโทษให้กับผู้กระทำความผิดได้คือ ผู้บริหารของเรือนจำและทัณฑสถานและผู้กระทำความผิดต้องขังอยู่ หรือมิฉะนั้นคณะกรรมการพักการลงโทษอาจจะเป็นผู้เริ่มต้นดำเนินการตรวจสอบเพื่อพักการลงโทษให้กับผู้กระทำความผิดด้วยตนเอง

ในการพิจารณาว่าจะอนุมัติให้พักการลงโทษหรือไม่ คณะกรรมการพักการลงโทษจะไปตรวจเยี่ยมเรือนจำและทัณฑสถานเพื่อสัมภาษณ์ผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล หลังจากนั้นกรรมการ 3 คน ประกอบกันเป็นองค์คณะจะทำการตรวจสอบว่าผู้กระทำความผิดแต่ละรายมีคุณสมบัติครบถ้วนตามเงื่อนไขในการพักการลงโทษหรือไม่ การตรวจสอบดังกล่าวประกอบไปด้วยการสังเกตผู้กระทำความผิดโดยกรรมการที่เป็นผู้สัมภาษณ์ผู้กระทำความผิด การตรวจสอบข้อมูลจากบันทึกเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดที่เรือนจำและทัณฑสถานจัดทำไว้ และข้อมูลจากสำนักงานคุมประพฤติเกี่ยวกับข้อมูลทางสังคมของผู้กระทำความผิด นอกจากนี้คณะกรรมการพักการลงโทษยังต้องรับฟังความเห็นและความรู้สึกของเหยื่อในการกระทำความผิดด้วยถ้ามี

สำหรับเงื่อนไขในการพิจารณาอนุมัติให้พักการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดผู้ใหญ่คือ

1. ผู้กระทำความผิดได้รับโทษจำคุกมาแล้วอย่างน้อย 1 ใน 3 หรือ 10 ปี ในกรณีต้องโทษจำคุกตลอดชีวิต
2. ผู้กระทำความผิดแสดงให้เห็นถึงความรู้สึกสำนึกผิดและความตั้งใจที่จะแก้ไขฟื้นฟูตนเอง

⁹⁰⁴ *Ibid.*

3. ไม่ปรากฏว่าผู้กระทำผิดมีแนวโน้มที่จะกระทำผิดซ้ำ และ

4. สังคมจะยินยอมให้ผู้กระทำผิดได้พักการลงโทษ

เมื่อองค์คณะของคณะกรรมการพักการลงโทษ 3 คน พบว่าผู้กระทำผิดมีคุณสมบัติตรงตามเงื่อนไขที่กำหนด คณะกรรมการพักการลงโทษจะมีคำสั่งให้พักการลงโทษแก่ผู้กระทำผิดโดยกำหนดวันที่ได้รับการพักการลงโทษ สถานที่พักอาศัยในระหว่างพักการลงโทษและเงื่อนไขที่ต้องปฏิบัติในระหว่างพักการลงโทษในลักษณะของการคุมความประพฤติ ซึ่งในส่วนของ การจัดระดับการควบคุมความประพฤติ ผู้ได้รับการพักการลงโทษจะได้รับการจัดแบ่งออกเป็น 4 ระดับ ตามผลการประเมินความเสี่ยงและความต้องการ (Risk and Needs Assessments) ซึ่งแต่ละระดับบ่งบอกถึงความเสี่ยงในการติดต่อกับพนักงานคุมประพฤติและหลักเกณฑ์สำหรับการเตรียมมาตรการสำหรับจัดการกับพฤติกรรมในทางที่ไม่ดีของผู้ได้รับการพักการลงโทษ แต่ในระหว่างการพักการลงโทษ ผู้ได้รับการพักการลงโทษอาจได้รับการปรับระดับขึ้นหรือลงได้ขึ้นอยู่กับผลลัพธ์ในการบำบัดพฤติกรรม นอกจากนี้ผู้ได้รับการพักการลงโทษยังอาจต้องเข้ารับการบำบัดพฤติกรรมด้วยโปรแกรมต่าง ๆ 2 หมวดหมู่ ได้แก่ โปรแกรมบำบัดตามประเภทปัญหา (Categorized Treatment) ออกแบบมาเพื่อแก้ไขปัญหาด้านของของผู้กระทำผิด ปัจจุบันมี 13 โปรแกรม โปรแกรมบำบัดสำหรับเงื่อนไขการคุมความประพฤติเป็นพิเศษ (Treatment Programmes as Special Probation Conditions) เพื่อจัดการกับแนวโน้มในการกระทำผิดกฎหมายบางประการ ปัจจุบันมี 3 โปรแกรม คือ โปรแกรมบำบัดผู้กระทำผิดทางเพศ โปรแกรมบำบัดผู้ติดยาเสพติดหรือสารกระตุ้น และโปรแกรมป้องกันการใช้ความรุนแรง โดยเป็นโปรแกรมที่ออกแบบตามทฤษฎีพฤติกรรมและกระบวนการนึกคิด (Cognitive-Behavioral Theory) และเมื่อโปรแกรมเหล่านี้เป็นส่วนหนึ่งของเงื่อนไขการคุมความประพฤติ หากผู้กระทำผิดล้มเหลวในการเข้าร่วมโปรแกรมเหล่านี้ อาจส่งผลกระทบต่อโอกาสการพักการลงโทษได้⁹⁰⁵

สำหรับระบบการอภัยโทษของประเทศญี่ปุ่น เป็นมาตรการทำให้อำนาจในการลงโทษผู้กระทำผิดเป็นอันไร้ผลไปโดยไม่จำเป็นต้องมีการพิจารณาดีหรือมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือทำให้อื้อหาสาระหรือผลของคำพิพากษาอันเนื่องมาจากการพิจารณาคดีเป็นอันไร้ผลไป โดยรูปแบบของการอภัยโทษมี 5 รูปแบบคือ การนิรโทษกรรมหรือการอภัยโทษเป็นการทั่วไป (General Amnesty or General Pardon) การอภัยโทษเป็นการเฉพาะราย (Special Pardon) การเปลี่ยนโทษหนักเป็นเบา (Commutation of Sentence) การทุเลาการบังคับโทษตามคำพิพากษา (Remission of Execution of Sentence)⁹⁰⁶ และการคืนสิทธิแก่ผู้กระทำผิด (Restoration of Rights)⁹⁰⁷

นอกจากนี้การอภัยโทษยังแบ่งได้เป็นอีก 2 รูปแบบ คือ การอภัยโทษโดยคำสั่งของคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นการอภัยโทษให้กับผู้กระทำผิดทุกคนที่เข้าหลักเกณฑ์ที่คณะรัฐมนตรีกำหนดไว้ว่าด้วย ฐานความผิด โทษตามคำพิพากษา วันเวลากระทำผิดและอื่น ๆ ได้แก่ การนิรโทษกรรมเป็นการทั่วไป การเปลี่ยนโทษหนักเป็นเบาและการคืนสิทธิแก่ผู้กระทำผิด ซึ่งเป็นลักษณะของการอภัยโทษแก่ผู้กระทำผิดทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน และการอภัยโทษให้แก่ผู้กระทำผิดเฉพาะรายซึ่งเป็นอำนาจของ

⁹⁰⁵ UNAFEI, *Criminal Justice in Japan*, *op.cit.*, pp. 42-47.

⁹⁰⁶ Part 2 Chapter 5 Section 5 of the Japan White Paper on Crimes 2004

⁹⁰⁷ Part 2 Chapter 5 Section 5 of the Japan White Paper on Crimes 2001

คณะรัฐมนตรีเช่นกันตามคำแนะนำของคณะกรรมการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดแห่งชาติ (National Offenders Rehabilitation Commission) โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจะเป็นผู้สอบถามความเห็นของคณะรัฐมนตรีว่าจะอภัยโทษแก่ผู้กระทำผิดรายใดรายหนึ่งหรือไม่ และหลังจากนั้นสมเด็จพระจักรพรรดิจะมีพระบรมราชโองการรับรองการอภัยโทษดังกล่าวอีกครั้งหนึ่ง การอภัยโทษเป็นการเฉพาะรายได้แก่ การอภัยโทษเป็นกรณีพิเศษ การเปลี่ยนโทษหนักเป็นเบา การทุเลาการบังคับโทษตามคำพิพากษาและการคืนสิทธิแก่ผู้กระทำผิด ซึ่งการอภัยโทษดังกล่าวนี้เป็นการอภัยโทษให้แก่ผู้กระทำผิดเฉพาะบางรายโดยการพิจารณาเป็นรายบุคคล⁹⁰⁸

อย่างไรก็ดีในทางปฏิบัติ การอภัยโทษในประเทศญี่ปุ่นค่อนข้างกระทำด้วยความเข้มงวดและเป็นไปในแนวทางอนุรักษนิยม⁹⁰⁹ โดยมีผู้กระทำผิดเพียงไม่กี่รายที่ได้รับการอภัยโทษซึ่งปรากฏว่าตั้งแต่ปี ค.ศ. 2000 จนถึงปี ค.ศ. 2010 มีการอภัยโทษเพียง 2 รูปแบบ เท่านั้นคือ การทุเลาการบังคับโทษและการคืนสิทธิแก่ผู้กระทำผิดโดยไม่ปรากฏว่ามีการอภัยโทษในรูปแบบอื่น ๆ แต่อย่างใด หรือก็คือไม่เคยมีผู้ได้รับการอภัยโทษเป็นการปล่อยตัวเลย และก็มีผู้ได้รับการอภัยโทษปีละไม่กี่รายเท่านั้น⁹¹⁰

3.3.4 ประเทศสิงคโปร์

3.3.4.1 มาตรการเพิ่มโทษ (Sentencing Enhancement)

กฎหมายเพิ่มโทษผู้กระทำผิดซ้ำของประเทศสิงคโปร์มี 2 รูปแบบ คือ กฎหมายเพิ่มโทษผู้กระทำผิดซ้ำทั่วไปตามอัตราโทษที่คาดหวังว่าจะช่วยยับยั้งไม่ให้บุคคลดังกล่าวกระทำผิดซ้ำอีกต่อไป โดยให้เป็นดุลพินิจของศาลหรือกำหนดเป็นอัตราโทษบังคับสำหรับผู้กระทำผิดซ้ำ⁹¹¹ ในทำนองเดียวกับกฎหมายเพิ่มโทษของประเทศไทย และกฎหมายอีกรูปแบบคือ กฎหมายที่ใช้ในการลงโทษผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัยโดยเฉพาะคือ กฎหมายที่ให้จำคุกผู้กระทำผิดเป็นระยะเวลายาวนานเพื่อปกป้องคุ้มครองสังคม (Preventive Detention)⁹¹² มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. กฎหมายเพิ่มโทษทั่วไป ตัวอย่างเช่น

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 75 กำหนดว่า ถ้าครั้งก่อนผู้กระทำผิดเคยกระทำความผิดเกี่ยวกับเงินตราหรือดวงตราของรัฐและศาลลงโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปี ขึ้นไป ต่อมาภายหลังกระทำความผิดซ้ำในกลุ่มความผิดเดิม ที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปี ขึ้นไป

⁹⁰⁸ Part 2 Chapter 5 Section 4 of the Japan White Paper on Crimes 2011

⁹⁰⁹ UNAFEI, *Post-Sentencing Disposition and Treatment Measures*, *op.cit.*, p. 141.

⁹¹⁰ Japan White Paper on Crimes 2000-2011.

⁹¹¹ Chan Wing Cheong, "Preventive Detention and Corrective Training for Habitual Offenders in Singapore," *Singapore Academy of Law Journal* 8 (March 1996): 157 (Part I).

⁹¹² *Ibid.*

โทษ ผู้กระทำความผิดซ้ำต้องถูกเพิ่มโทษเป็นจำคุกตลอดชีวิตหรือเพิ่มโทษจำคุกเป็น 2 เท่าของโทษที่ศาลกำหนด (แต่ไม่เกิน 15 ปี) สำหรับความผิดดังกล่าว⁹¹³ หรือ

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 458 A กำหนดว่า กรณีผู้กระทำความผิดเคยต้องคำพิพากษาว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับการบุกรุกเข้าไปในเคหสถานของผู้อื่นเพื่อกระทำความผิดอาญาอื่นที่มีโทษจำคุกหรือเพื่อทำร้ายผู้อื่น แล้วกระทำความผิดซ้ำฐานดังกล่าว

โทษ ผู้กระทำความผิดซ้ำจะต้องถูกลงโทษเขี่ยนอกเหนือจากโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดฐานดังกล่าวด้วย⁹¹⁴

กฎหมายเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดซ้ำลักษณะนี้คล้ายคลึงกับกฎหมายเพิ่มโทษของประเทศไทยที่ให้เพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดซ้ำทันทีที่บุคคลดังกล่าวกระทำความผิดซ้ำตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดและเป็นการเพิ่มโทษในอัตราที่แน่นอนตามที่กฎหมายกำหนด แต่กฎหมายอีกลักษณะที่เน้นการตัดโอกาสในการกระทำความผิดซ้ำของผู้กระทำความผิดซ้ำเป็นระยะเวลายาวนานเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองความปลอดภัยให้แก่สังคมคือกฎหมายกำหนดโทษจำคุกกระยะเวลายาวนานแก่ผู้กระทำความผิดซ้ำดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

2. กฎหมายกำหนดโทษจำคุกเป็นระยะเวลายาวนาน (Long-term Imprisonment) หรือโทษคุมขังเพื่อป้องกัน (Preventive Detention)

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 304(2) หรือที่เรียกกันในการบวนการยุติธรรมของประเทศสิงคโปร์ว่า Preventive detention law หรือกฎหมายคุมขังเพื่อป้องกัน⁹¹⁵ ที่ให้จำคุกผู้กระทำความผิดซ้ำไว้เป็นระยะเวลายาวนาน เป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์เพื่อการคุ้มครองประโยชน์และความปลอดภัยสาธารณะด้วยการจำคุกผู้กระทำความผิดซ้ำเป็นระยะเวลายาวนานเพื่อตัดโอกาสในการกระทำความผิดซ้ำเป็นระยะเวลานานระยะหนึ่ง โดยกฎหมายดังกล่าวมีหลักเกณฑ์ว่า เมื่อบุคคลมีอายุ 30 ปี หรือมากกว่า

1) ถูกศาล High Court หรือ District Court พิพากษาว่าได้กระทำความผิดอาญา มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปี ขึ้นไป และเคยถูกพิพากษาว่ากระทำความผิดอาญาในประเทศสิงคโปร์หรือราชอาณาจักรอื่น ๆ มาแล้วอย่างน้อย 3 ครั้ง ตั้งแต่บุคคลดังกล่าวมีอายุ 16 ปี และอย่างน้อย 2 ใน 3 ครั้ง ดังกล่าวเคยได้รับโทษจำคุกหรือโทษฝึกอบรมเพื่อแก้ไข (Corrective Training) หรือ

2) ถูกศาล High Court หรือ District Court พิพากษาว่ากระทำความผิดอาญา มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปี ขึ้นไป ในการกระทำความผิด 3 ฐานความผิดที่แยกต่างหากจากกันขึ้นไปในการพิจารณาครั้งเดียว และเคยต้องคำพิพากษาว่ากระทำความผิดอาญา มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปี ขึ้นไป โดย

⁹¹³ Section 75 of the Singapore Penal Code

⁹¹⁴ Section 548A of the Singapore Penal Code

⁹¹⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 304(2) ของประเทศสิงคโปร์ใช้คำว่า “Preventive detention” เช่นเดียวกับกฎหมายที่ให้ซึ่งผู้กระทำความผิดไว้ต่อไปภายหลังพ้นโทษของประเทศออสเตรเลีย แต่มีเนื้อหาสาระของกฎหมายที่แตกต่างกัน ในหัวข้อของประเทศสิงคโปร์ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงจะเลี่ยงไปใช้คำว่า “โทษจำคุกเป็นระยะเวลายาวนาน” เพื่อไม่ให้เกิดความสับสนกับกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย.

ได้รับโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 1 เดือน ในประเทศสิงคโปร์หรือราชอาณาจักรอื่น ๆ เมื่อบุคคลดังกล่าวมีอายุตั้งแต่ 16 ปี ขึ้นไป

โทษ ถ้าเป็นที่พอใจแก่ศาลว่ากรณีจะเป็นประโยชน์ต่อการคุ้มครองสาธารณประโยชน์ว่าจำเลยควรจะถูกคุมขังไว้เป็นระยะเวลาพอสมควรและหลังจากนั้นควรจะถูกควบคุมดูแลความประพฤติไว้ถ้าได้รับการปล่อยตัวก่อนครบกำหนดโทษ ศาลจะต้องกำหนดโทษเป็นระยะเวลายาวนาน (Preventive Detention) 7 ถึง 20 ปี แทนโทษจำคุกตามกฎหมายสำหรับความผิดดังกล่าว เว้นแต่จะมีเหตุผลพิเศษเป็นอย่างอื่นที่ศาลจะไม่กำหนดโทษเช่นนั้น⁹¹⁶

กฎหมายลักษณะนี้มีต้นแบบมาจากกฎหมายเก่าของประเทศอังกฤษและถูกนำมาบังคับใช้ในประเทศสิงคโปร์เมื่อปี ค.ศ. 1955⁹¹⁷ และยังคงมีบังคับใช้มาจนถึงปัจจุบันคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 304(2) ดังกล่าว โดยมีเจตนารมณ์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดซ้ำที่มีประวัติการกระทำความผิดเป็นจำนวนมากและมีประสบการณ์ถูกลงโทษตามกฎหมายมาอย่างโชกโชนตั้งแต่โทษปรับไปจนถึงโทษจำคุกและโทษเฝ้าตามกฎหมายของประเทศสิงคโปร์ แต่โทษตามกฎหมายดังกล่าวก็ยังไม่สามารถยับยั้งไม่ให้ผู้กระทำความผิดเหล่านี้กระทำความผิดกฎหมายอาญาได้ กฎหมายที่ให้จำคุกผู้กระทำความผิดซ้ำไว้เป็นระยะเวลายาวนานจึงเป็นทางเลือกสำหรับศาลในการใช้ดุลพินิจ⁹¹⁸ เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดที่มีพฤติกรรมในลักษณะพยศต่อกฎหมายซึ่งศาลในประเทศสิงคโปร์เรียกผู้กระทำความผิดลักษณะนี้ว่า “ผู้กระทำความผิดซ้ำที่ไม่สามารถแก้ไขได้ (“Incorrigible Recidivists”)” หรือ “ผู้ที่เป็นอันตรายต่อสังคม (“Menace to the Society”)”⁹¹⁹ ไม่ให้สามารถกระทำความผิดซ้ำอีกได้ด้วยการจำคุกผู้กระทำความผิดซ้ำเหล่านี้เป็นระยะเวลายาวนาน 7 ถึง 20 ปี⁹²⁰

ตัวอย่างเช่น ศาลในคดีระหว่าง PP v. Sng Keok Chuan ที่ได้พิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยในคดีดังกล่าวตามกฎหมายที่ให้จำคุกผู้กระทำความผิดซ้ำเป็นระยะเวลายาวนานตามกฎหมายคุมขังเพื่อป้องกัน (Preventive Detention) เป็นระยะเวลาถึง 8 ปี โดยให้เหตุผลว่า “ในสถานการณ์

⁹¹⁶ Section 304(2) of the Singapore Criminal Procedure Code อนึ่ง เดิมกฎหมาย Preventive detention ตามดังกล่าวปรากฏอยู่ใน Section 12 of the Singapore Criminal Procedure Code หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 12 ของประเทศสิงคโปร์ โดยมีวัตถุประสงค์และสาระสำคัญในลักษณะเดียวกับมาตรา 304(2) ในปัจจุบัน เพียงแต่มีการเปลี่ยนถ้อยคำเล็กน้อยและเงื่อนไขของกฎหมายในรายละเอียดเล็กน้อย แต่เงื่อนไขหลักเกี่ยวกับประวัติการกระทำความผิดซ้ำและอัตราโทษจำคุกตามกฎหมาย 7-20 ปี ยังคงเหมือนกัน โปรดดูรายละเอียดเกี่ยวกับมาตรา 12 เดิม; Chan Wing Cheong, *op.cit.*, p. 160; ทั้งนี้บทความดังกล่าวจะอ้างอิงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 12 ซึ่งเป็นกฎหมายเดิมเป็นหลัก แต่ผู้วิจัยนำมาเปรียบเทียบเคียงกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 304(2) ซึ่งเป็นกฎหมายปัจจุบัน.

⁹¹⁷ Section 21 of the Criminal Justice Act 1948 (England) quoted in and see Chan Wing Cheong, *op.cit.*, p. 158.

⁹¹⁸ Chan Wing Cheong, *op.cit.*, pp. 157-158.

⁹¹⁹ Kua Hoon Chua v PP (1995)

⁹²⁰ Chan Wing Cheong, *op.cit.*, p. 163.

เช่นนี้...การแยกเอาจำเลยออกจากประชากรที่หมุนเวียนกันอยู่ในสังคมเป็นระยะเวลาพอสมควรย่อมเป็นประโยชน์ต่อสังคม เมื่อศาลได้พิจารณารายงานสำหรับการพิจารณาโทษจำคุกจำเลยไว้เป็นระยะเวลานานแล้วจึงเห็นว่า อัตราโทษจำคุกสูงสุด 5 ปี ตามกฎหมายสำหรับการกระทำผิดอาญาที่ได้วินิจฉัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดไปจริงนั้นยังเป็นโทษที่ไม่เพียงพอสำหรับสถานการณ์ทั้งมวลในคดีนี้”⁹²¹

ทั้งนี้ ในการพิจารณาว่าจะลงโทษผู้กระทำความผิดซ้ำตามเงื่อนไขของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 304(2) หรือไม่นั้น ศาลของประเทศสิงคโปร์จะต้องสั่งให้อธิบดีกรมราชทัณฑ์ (Commissioner of Prisons) หรือผู้ได้รับมอบหมาย ให้เสนอรายงานเกี่ยวพฤตินิสัยและสภาพร่างกายและจิตใจของผู้กระทำความผิดกับความเหมาะสมในการกำหนดโทษจำคุกระยะยาวตามกฎหมายนี้ต่อศาล⁹²² เพื่อพิจารณาว่าสมควรกำหนดโทษจำคุกระยะยาวแก่ผู้กระทำความผิดซ้ำหรือไม่ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วอธิบดีกรมราชทัณฑ์จะดำเนินการจัดทำรายงานโดยอาศัยความช่วยเหลือจากนักจิตวิทยาในการประเมินสภาพของผู้กระทำความผิดและความเหมาะสมในการกำหนดโทษเช่นนั้น⁹²³

กฎหมายมาตรานี้จึงมีลักษณะเป็นการให้ดุลพินิจแก่ผู้พิพากษาอย่างเต็มที่ว่า สมควรจะพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดซ้ำตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดด้วยการคุมขังเพื่อป้องกันเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยให้แก่สังคมหรือไม่ ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายเพิ่มโทษทั่วไปที่ศาลมักจะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดซ้ำทันทีที่เข้าหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดโดยศาลไม่จำเป็นต้องใช้ดุลพินิจว่าจะเพิ่มหรือไม่เพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดซ้ำ

3.3.4.2 มาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด

1. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด

สำหรับมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดซ้ำโดยเฉพาะนั้น ประเทศสิงคโปร์มีกฎหมายเฉพาะอันเป็นมาตรการที่มีเจตนารมณ์เดียวกันกับกฎหมายจำคุกผู้กระทำความผิดซ้ำเป็นระยะเวลายาวนาน หรือ Preventive Detention ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 304(2) ของประเทศสิงคโปร์ที่กล่าวถึงในหัวข้อก่อนหน้านี้ คือ เป็นมาตรการตามกฎหมายที่มุ่งแก้ปัญหาผู้กระทำความผิดซ้ำที่มีประวัติการกระทำความผิดมาเป็นระยะเวลายาวนานและโทษตามกฎหมายทั่ว ๆ ไปไม่สามารถยับยั้งไม่ให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าวงดเว้นไม่กระทำความผิดกฎหมายได้ กฎหมายดังกล่าวปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 304(1) คือ กฎหมายที่ให้จำคุกผู้กระทำความผิดเพื่อการฝึกอบรมแก้ไขพฤติกรรม (Corrective Training) มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

⁹²¹ Magistrate's Appeal No 109/95/01, 27 April 1995; Chan Wing Cheong, *op.cit.*, p. 163.

⁹²² Section 304(3) of the Singapore Criminal Procedure Code.

⁹²³ อนึ่ง กฎหมาย Preventive detention ฉบับเดิมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 12 ไม่ได้บังคับว่าศาลจะต้องสั่งให้มีการจัดทำรายงานและจะต้องพิจารณารายงานเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดซ้ำก่อนในการที่จะพิจารณากำหนดโทษจำคุกระยะยาวแก่ผู้กระทำความผิดซ้ำ; Chan Wing Cheong, *op.cit.*, p. 169.

มาตรา 304(1) “เมื่อบุคคลมีอายุ 18 ปี หรือมากกว่า

1) ถูกศาล High Court หรือ District Court พิพากษาว่าได้กระทำความผิดอาญามีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปี ขึ้นไป และเคยถูกพิพากษาว่ากระทำความผิดอาญาในประเทศสิงคโปร์หรือราชอาณาจักรอื่น ๆ มาแล้วอย่างน้อย 2 ครั้ง ตั้งแต่บุคคลดังกล่าวมีอายุ 16 ปี หรือ

2) ถูกศาล High Court หรือ District Court พิพากษาว่ากระทำความผิดอาญา มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปี ขึ้นไป ในการกระทำความผิด 3 ฐานความผิดที่แยกต่างหากจากกันขึ้นไปในการพิจารณาครั้งเดียว และเคยต้องคำพิพากษาว่ากระทำความผิดอาญามีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปี ขึ้นไป โดยได้รับโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 1 เดือน ในประเทศสิงคโปร์หรือราชอาณาจักรอื่น ๆ เมื่อบุคคลดังกล่าวมีอายุตั้งแต่ 16 ปี ขึ้นไป

ถ้ากรณีเป็นที่พอใจแก่ศาลว่า กรณีจะเป็นประโยชน์แก่จำเลยในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงตนเอง (Reformation) และการป้องกันอาชญากรรม และจึงเห็นว่าจำเลยควรจะได้รับการศึกษาอบรมเพื่อแก้ไขลักษณะนิสัยเป็นระยะเวลาพอสมควร และหากว่าจำเลยได้รับการปล่อยตัวก่อนครบกำหนดโทษ จำเลยก็ควรจะอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลต่อไป (Supervision) เช่นนั้นแล้วเว้นแต่จะมีเหตุผลพิเศษที่จะไม่กระทำเช่นนั้น ศาลย่อมจะต้องพิพากษาให้จำเลยต้องเข้ารับการฝึกอบรมเพื่อแก้ไขพฤติกรรมนิสัย (Corrective Training) เป็นระยะเวลา 5 ถึง 14 ปี แทนการกำหนดโทษจำคุกตามกฎหมาย”⁹²⁴

จากบทบัญญัติดังกล่าวจึงเห็นได้ว่า โทษจำคุกเพื่อฝึกอบรมแก้ไขพฤติกรรมนิสัย หรือ Corrective Training แม้จะมีเจตนารมณ์ในการลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดซ้ำที่มีประวัติการกระทำความผิดกฎหมายมาอย่างโชกโชนเป็นระยะเวลา 5 ถึง 14 ปี เช่นเดียวกับกฎหมายจำคุกผู้กระทำความผิดซ้ำเป็นระยะเวลายาวนาน หรือ Preventive Detention ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 304(2) ของประเทศสิงคโปร์ แต่วัตถุประสงค์ในการลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดซ้ำของกฎหมายที่ให้ฝึกอบรมผู้กระทำความผิดเพื่อแก้ไขพฤติกรรมนิสัยดังกล่าวก็เป็นไปเพื่อที่จะแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดซ้ำที่ยังมีแนวโน้มที่จะใช้ชีวิตกระทำความผิดกฎหมายต่อไปในอนาคต⁹²⁵ ซึ่งศาลในคดี Kua Hoon Chua v. PP กล่าวถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายนี้ไว้อีกว่า “เพื่อหันเหผู้กระทำความผิดให้ออกไปจากแรงดึงดูดของการกระทำความผิดกฎหมายด้วยการให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าวต้องอยู่ในระเบียบกฎเกณฑ์และด้วยการจัดให้บุคคลดังกล่าวมีทักษะในการทำงานบางอย่าง” และด้วยเหตุนี้จึงสามารถช่วยลดการกระทำความผิดซ้ำลงได้⁹²⁶

ปัจจุบันผู้กระทำความผิดซ้ำที่ได้รับโทษจำคุกเพื่อฝึกอบรมแก้ไขพฤติกรรมนิสัยตามกฎหมายจะต้องรับโทษจำคุกอยู่ในเรือนจำชางฮี (Changi Prison) ของประเทศสิงคโปร์ ซึ่งระหว่างที่ได้รับโทษดังกล่าว ทางเรือนจำจะจัดให้มีการฝึกอบรมเพื่อแก้ไขพฤติกรรมนิสัยให้แก่ผู้กระทำความผิดซ้ำเพื่อให้ผู้กระทำความผิดซ้ำสามารถใช้ชีวิตที่ดีและประโยชน์ได้ภายหลังจากได้รับการปล่อยตัว โดยทางเรือนจำจะจัดให้ผู้กระทำความผิดเหล่านี้ต้องทำงาน เพื่อผู้กระทำความผิดมีทักษะในการทำงานเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน

⁹²⁴ Section 304(1) of the Singapore Criminal Procedure Code.

⁹²⁵ R v. Barrett (1949) 2 All ER 689; R v. Churchill (1952) 2 QB 637, 641 and Kua Hoon Chua. *op.cit.*

⁹²⁶ Chan Wing Cheong, *op.cit.*, p. 165.

อันจะเป็นประโยชน์และช่วยให้ผู้กระทำผิดเหล่านี้สามารถดำรงชีวิตต่อไปได้เมื่อได้รับการปล่อยตัว รวมไปถึงการที่ทางเรือนจำจะช่วยเหลือค่าใช้จ่ายทางด้านการศึกษาให้แก่ผู้กระทำผิด การแก้ไขบำบัดเกี่ยวกับปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อลักษณะนิสัยและการฝึกอบรมผู้กระทำผิดโดยเจ้าหน้าที่ของเรือนจำ และการช่วยให้ผู้กระทำผิดสามารถพัฒนาตนเองให้มีความรู้สึกรับผิดชอบได้⁹²⁷

2. มาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในทางปฏิบัติ

1) ความเปลี่ยนแปลงของกรมราชทัณฑ์สิงคโปร์ : บทเรียนที่น่าศึกษาสำหรับประเทศไทย

แม้ว่าประเทศสิงคโปร์จะมีโทษเฉพาะที่ใช้ในการลงโทษกับผู้กระทำผิดซ้ำคือ กฎหมายเพิ่มโทษทั่วไป กฎหมายการลงโทษจำคุกระยะยาว (Preventive Detention) ที่ลงโทษจำคุกผู้กระทำผิดซ้ำที่อาจเป็นอันตรายต่อสังคมได้ในอนาคต และยังมีมาตรการลงโทษจำคุกเพื่อฝึกอบรมแก้ไขพฤติกรรม (Corrective Training) ซึ่งน่าจะมีผลเป็นการช่วยป้องปรามหรือยับยั้งการกระทำผิดซ้ำลงได้ตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย แต่รัฐบาลสิงคโปร์กลับกล่าวอย่างเต็มภาคภูมิว่า สาเหตุที่สถิติการกระทำผิดซ้ำในประเทศสิงคโปร์ลดลงเป็นอย่างมากเป็นเพราะความร่วมมือในการดำเนินงานแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดของกรมราชทัณฑ์ (Singapore Prison Service) ภายใต้สังกัดกระทรวงกิจการภายใน (Ministry of Home Affairs) ซึ่งเป็นกระทรวงที่มีหน้าที่รับผิดชอบเรื่องความปลอดภัยและการรักษาความปลอดภัยภายในประเทศสิงคโปร์ โดยกรมราชทัณฑ์ประสานความร่วมมือกับหน่วยงานอื่น ๆ ภายใต้สังกัดกระทรวงกิจการภายในอีก 9 หน่วยงาน ที่ร่วมกันสร้าง HOME TEAM หรือทีมบ้านร่วมกันปฏิบัติหน้าที่เพื่อส่งเสริมและรักษาความปลอดภัยภายในประเทศสิงคโปร์ ซึ่งรวมถึงความพยายามในการลดอาชญากรรมและอัตราการกระทำผิดอาญาซ้ำในประเทศสิงคโปร์ด้วย⁹²⁸

⁹²⁷ Part II, Section 3 of the Singapore's Criminal Procedure Code (Corrective Training and Preventive Detention) Regulations 2010

⁹²⁸ Speech by Minister for Law and Second Minister for Home Affair, May 5, 2009, Prisons-SCORE Corporate Advance 2009 at Singapore Expo, Retrieved July 1, 2015 from <http://www.mha.gov.sg/Newsroom/speeches/Pages/Prisons-SCORE%20Corporate%20Advance%202009%20at%20Singapore%20Expo%20-%20Speech%20by%20Minister%20for%20Law%20and%20Second%20Minister%20for%20Home%20Affairs.aspx>; Goh Chin Mien, **The Singapore Correctional System**. 153rd International Senior Seminar Participants' Papers, UNAFEI's Resource Material Series No.90, p. 172; Peter Joo Hee Ng, **Offender Rehabilitation: Community Engagement, and Preventing Re-offending in Singapore**. 142nd International Training Course Visiting Experts' Papers. UNAFEI's Resource Material Series No.80, p. 18, 20; Lena Leong, **The Story of Singapore Prison Service: From Custodians of Prisoners to Captains of Life** (Singapore: Civil Service College Singapore, 2010), Retrieved July 1, 2015 from <https://www.cscollege.gov.sg/Knowledge/Pages/The->

โดยแนวทางของประเทศสิงคโปร์ที่เปลี่ยนแปลงแนวทางการจัดการกับผู้กระทำผิดจากแนวทางแก้แค้นทดแทนหรือป้องปรามมาเป็นแนวทางการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดอย่างเต็มรูปแบบจนสามารถลดอัตราการกระทำผิดซ้ำจาก 44.4 เปอร์เซ็นต์ ในปี ค.ศ. 1998 ลงจนเหลือร้อยละ 26.5 เปอร์เซ็นต์ ในปี ค.ศ. 2009⁹²⁹ และประเทศสิงคโปร์ก็ยังคงสามารถรักษาระดับอัตราการกระทำผิดซ้ำอยู่ที่ระดับใกล้เคียงกันดังกล่าวได้จนถึงปัจจุบัน⁹³⁰ ที่มาของรูปแบบการดำเนินงานของกรมราชทัณฑ์ที่เน้นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดดังกล่าวเกิดจากในช่วง ปี ค.ศ. 1998 กรมราชทัณฑ์ต้องเผชิญหน้ากับปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำและการขาดแคลนเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์เนื่องจากปัญหาทำงานหนักเกินไปและปัญหาด้านขวัญกำลังใจในการทำงาน รวมถึงปัญหาเรื่ององค์กรไม่ได้รับการยอมรับจากสาธารณชนและข้อกล่าวหาว่ากรมราชทัณฑ์ไม่สามารถช่วยแก้ไขปัญหारेื่องความปลอดภัยภายในประเทศได้ และแม้ว่าแนวความคิดเรื่องการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดจะเป็นส่วนหนึ่งของการปฏิบัติงานของกรมราชทัณฑ์สิงคโปร์ แต่ก็เข้าไปในลักษณะที่อ่อนแอ ส่วนบทบาทของเจ้าพนักงานราชทัณฑ์ก็มีเพียงการควบคุมผู้ต้องขังเป็นหลักเท่านั้น ในขณะที่โปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังยังจำกัดอยู่แค่การทำงาน การศึกษาและการให้คำปรึกษาทางศาสนาเท่านั้น แต่ไม่มีการดูแลและประเมินผลของการแก้ไขฟื้นฟูอย่างเป็นระบบ เหล่านี้ล้วนส่งผลกระทบต่อความสามารถของกรมราชทัณฑ์ของสิงคโปร์ในการช่วยดูแลความปลอดภัยให้แก่ประชาชน อันเป็นปัญหาในลักษณะเดียวกันกับที่ประเทศไทยกำลังประสบอยู่ในปัจจุบันนี้ดังจะกล่าวถึงต่อไปในบทที่ 4 อย่างไรก็ตาม ผู้อำนวยการกรมราชทัณฑ์ของประเทศสิงคโปร์ในขณะนั้นเห็นว่า การเพิ่มอัตรากำลังเจ้าพนักงานราชทัณฑ์ไม่ใช่ทางแก้ปัญหาค่าได้ในระยะยาว และมีความเห็นว่ากรมราชทัณฑ์ควรจะต้องปรับเปลี่ยนบทบาทจากเพียงแค่การรักษาความปลอดภัยภายในเรือนจำไปเป็นบทบาทในฐานะที่กรมราชทัณฑ์จะเป็นกัปตันนำทางชีวิตให้กับผู้ต้องขัง (Captain of Lives)⁹³¹

ในกระบวนการเปลี่ยนแปลงระบบงานของกรมราชทัณฑ์ไปเป็นแนวทางแก้ไขฟื้นฟูอย่างเต็มรูปแบบนั้นต้องเผชิญปัญหาหลายประการ โดยเฉพาะปัญหาในการเปลี่ยนแปลงแนวความคิดในการปฏิบัติงานขององค์กรและเจ้าพนักงานในการปฏิรูปองค์กรและละทิ้งวิธีคิดเก่า ๆ ที่เพียงแต่ควบคุมผู้ต้องขัง ไปเป็นการดูแลและทำความเข้าใจผู้ต้องขังในความดูแลของตนเองให้ได้เป็นอย่างดี โดยพนักงานราชทัณฑ์มีหน้าที่ช่วยเหลือให้ผู้ต้องขังสามารถเปลี่ยนแปลงตนเองได้ อันเป็นการ

Story-of-Singapore-Prison-Service-From-Custodians-of-Prisoners-to-Captains-of-Life.aspx

⁹²⁹ Peter Joo Hee Ng, *op.cit.*

⁹³⁰ **Greater Community Involvement Contributes to Lower Re-Offending Rates**, Concerted Focus on Stronger Rehabilitation for Drug Offenders, 30 January 2013 Retrieved July 1, 2015 from http://www.news.gov.sg/public/sgpc/en/media_releases/agencies/sps/press_release/P-20130130-1/AttachmentPar/0/file/Singapore%20Prison%20Service%202013%20Release%20of%20Annual%20Statistics.pdf; Lena Leong, *op.cit.*

⁹³¹ Lena Leong, *op.cit.*

ช่วยให้เจ้าพนักงานราชทัณฑ์มองเห็นโอกาสใหม่ ๆ และหนทางแก้ไขปัญหา และกรมราชทัณฑ์สิงคโปร์ยังเป็นองค์กรแรก ๆ ของประเทศที่จัดจ้างบุคลากรจากองค์กรภายนอกมาช่วยงานที่ไม่ใช่งานหลักขององค์กรเช่น ผู้ให้บริการทางการแพทย์ บุคลากรที่จะมาช่วยควบคุมผู้ต้องขังที่มีความเสี่ยงต่ำไปศาล และการบริหารจัดการงานครัว เป็นต้น ทำให้เจ้าพนักงานราชทัณฑ์มีเวลาไปดูแลผู้ต้องขังมากขึ้น⁹³²

ในส่วนของการกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขัง มีการจัดตั้งหน่วยงานค้นคว้าและวางแผนขึ้นมาเพื่อทำการค้นคว้าหากระบวนการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังที่มีประสิทธิภาพโดยประสานงานร่วมกับหน่วยงานค้นคว้าภายนอกอื่น ๆ ร่วมกับการประสานงานกับหน่วยงานและองค์กรอื่น ๆ เพื่อขอความร่วมมือในการวางระบบแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขัง ซึ่งหนึ่งในผลงานของหน่วยงานค้นคว้าและวางแผนของกรมราชทัณฑ์ก็คือการนำเครื่องมือประเมินความเสี่ยงและความต้องการของผู้กระทำผิดมาใช้ ได้แก่เครื่องมือ Level of Service inventory (Revised tool) หรือ LSI-R รวมไปถึงเครื่องมืออื่น ๆ อีกหลายเครื่องมือ เช่น เครื่องมือ Level of Service/Case Management Inventory (LS/CMI) ที่ให้ผลการประเมินที่แม่นยำ เครื่องมือ Institutional Violence Risk Prediction Scale (IVRPS) เครื่องมือ Youth Level of Service/ Case Management Inventory (YLS/CMI) เครื่องมือ Singapore Prison Short Risk Scale (SPSRS) เครื่องมือ Institutional Violence Risk Prediction Scale (IVRPS) เครื่องมือ VORAS and HCR-20/SARA for Violent Offenders เครื่องมือ STATIC-99 and SVR-20 for Sex Offenders และเครื่องมือ Structured Decision Making เป็นต้น ซึ่งเครื่องมือดังกล่าวช่วยให้กรมราชทัณฑ์สิงคโปร์สามารถจำแนกลักษณะของผู้ต้องขังและจัดให้ผู้ต้องขังเข้ารับการแก้ไขฟื้นฟูด้วยโปรแกรมที่เหมาะสมกับความเสี่ยงอันนำไปสู่การกระทำผิดกฎหมายและความต้องการในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด⁹³³ อันเป็นเครื่องมือจำแนกในลักษณะเดียวกับที่ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลียใช้ดังได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อข้างต้น ร่วมกับการคิดค้นแนวทางการแก้ไขฟื้นฟูอื่น ๆ เช่น การให้ผู้ต้องขังช่วยเจ้าพนักงานราชทัณฑ์ทำงานเพื่อช่วยลดปริมาณงานของเจ้าพนักงานและสร้างความสัมพันธ์อันดีระหว่างผู้ต้องขังกับเจ้าพนักงาน เป็นต้น⁹³⁴

ในด้านการพัฒนาเจ้าพนักงาน มีการส่งเสริมให้เจ้าพนักงานราชทัณฑ์ทุกระดับได้เสนอแนวความคิดในการพัฒนาระบบการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังร่วมกัน ซึ่งที่ผ่านมาส่วนกลางก็รับฟังความคิดเห็นของเจ้าพนักงานทุกคนอย่างแท้จริงจนทำให้เจ้าพนักงานของกรมราชทัณฑ์สิงคโปร์มีความกล้าที่จะค้นหาแนวทางแก้ไขปัญหาหรือพัฒนาการทำงานใหม่ ๆ เป็นอย่างมากซึ่งเป็นส่วนหนึ่งที่สำคัญที่ทำให้ระบบของกรมราชทัณฑ์สิงคโปร์พัฒนาไปเป็นอย่างมาก

สำหรับประการสุดท้ายก็คือ การที่กรมราชทัณฑ์สิงคโปร์ตระหนักได้ถึง ความสำคัญของครอบครัวและคนในสังคมที่จะช่วยนำพาผู้ต้องขังกลับสู่สังคมได้ จึงมีการใช้ทรัพยากร

⁹³² Ibid.

⁹³³ Ibid.

⁹³⁴ Ibid.

และความรู้ทางเทคโนโลยี ทรัพยากรด้านชุมชนและสังคม กับการใช้สื่อสารมวลชนเป็นเครื่องมือ⁹³⁵ ดังปรากฏวิธีการดำเนินงานในทางปฏิบัติ เช่น การจัดทำโฆษณาและแคมเปญรณรงค์ “กัปตันแห่งชีวิต แก่ไข ทำใหม่ เริ่มใหม่” (Captains of Lives, Rehab Renew Restart) เพื่อสร้างความรู้ความเข้าใจและมุมมองใหม่ ๆ เกี่ยวกับกรมราชทัณฑ์ให้แก่ประชาชน การให้ผู้สื่อข่าวเข้าไปทำข่าวภายในเรือนจำ การเผยแพร่เรื่องราวความสำเร็จในการแก้ไขตนเองของอดีตผู้กระทำความผิดกฎหมายเผยแพร่ทั่วไปทั้งสื่อสิ่งพิมพ์ วิทยุท้องถิ่น โทรทัศน์และป้ายโฆษณาขนาดใหญ่ ซึ่งสามารถสร้างความรับรู้ให้แก่ประชาชนชาวสิงคโปร์ได้เป็นอย่างดีจนกระทั่งกรมราชทัณฑ์ได้รับรางวัลเกี่ยวกับการรณรงค์ต่าง ๆ มากมาย และยังช่วยให้ปัญหาการขาดแคลนเจ้าหน้าที่งานบรรเทาเบาบางลงไปด้วยเมื่อประชาชนเปลี่ยนมามีความรู้เกี่ยวกับกรมราชทัณฑ์ในทางที่ดีขึ้นเป็นอย่างมากจนมีผู้ที่มีความรู้ความสามารถมาสมัครงานเพิ่มมากขึ้น จนในที่สุดในระหว่างปี ค.ศ. 2007-2009 กรมราชทัณฑ์ได้รับการโหวตให้เป็นหนึ่งในสิบนายจ้างที่ดีที่สุดของประเทศสิงคโปร์⁹³⁶

ในขณะเดียวกัน กรมราชทัณฑ์ก็สร้างเครือข่ายกับหน่วยงานของรัฐและองค์กรเอกชนอื่น ๆ เพื่อสร้างระบบการดูแลอดีตผู้ต้องขังผ่าน 4 ยุทธวิธี ได้แก่ (1) การพัฒนาการโครงสร้างและโปรแกรมดูแลอดีตผู้ต้องขังร่วมกับหน่วยงานอื่น ๆ (2) การพัฒนาโครงสร้างการควบคุมดูแลระบบเครือข่ายการดูแลอดีตผู้ต้องขังระหว่างหน่วยงานต่างกับกรมราชทัณฑ์ (3) การลงทุนด้านการศึกษาให้แก่ครอบครัวของอดีตผู้ต้องขังเพื่อช่วยให้ครอบครัวของอดีตผู้ต้องขังสามารถจัดการกับปัญหาที่เกิดขึ้นในระหว่างที่ผู้ต้องขังกำลังรับโทษจำคุกและเตรียมความพร้อมให้แก่ครอบครัวของผู้ต้องขังการต้อนรับอดีตผู้ต้องขังกลับบ้าน และ (4) การสร้างความยอมรับในตัวอดีตผู้ต้องขังให้แก่ชุมชนและสังคม ซึ่งในการดำเนินการดังกล่าวกรมราชทัณฑ์ประสานความร่วมมือกับหน่วยงานภายในประเทศต่าง ๆ จนกลายเป็นโครงการต่าง ๆ มากมายที่มีการปฏิบัติอย่างจริงจังในปัจจุบัน ไม่ใช่เป็นเพียงโครงการแต่ในนาม ซึ่งโครงการต่าง ๆ ของกรมราชทัณฑ์สิงคโปร์ร่วมกับหน่วยงานอื่น ๆ ประสบความสำเร็จเป็นอย่างมากดังจะเห็นได้จากการเป็นที่รู้จัก จำนวนจิตอาสาที่เข้าร่วมงาน และจำนวนเงินบริจาคช่วยเหลือโครงการ⁹³⁷

นอกจากนี้ ในปี ค.ศ. 2006 กรมราชทัณฑ์ยังแก้ไขใบสมัครงานของกรมราชทัณฑ์เองเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายทะเบียนประวัติอาชญากรที่แก้ไขดังกล่าวว่า ผู้สมัครงานกับกรมราชทัณฑ์ไม่จำเป็นต้องตอบคำถามว่าเคยถูกศาลพิพากษาลงโทษมาก่อนหรือเคยมีประวัติการกระทำความผิดอาญามาก่อนหรือไม่ และในใบสมัครของกรมราชทัณฑ์ก็ไม่กำหนดให้ผู้สมัครงานต้องแจ้งด้วยว่าตนเองเคยมีประวัติการกระทำความผิดอาญามาก่อนหรือไม่⁹³⁸

⁹³⁵ Ibid.

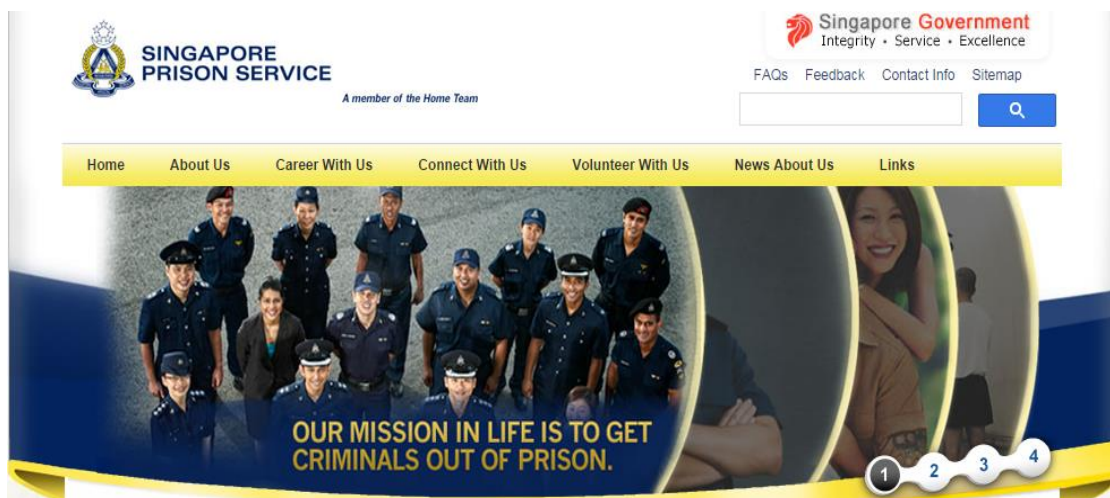
⁹³⁶ Ibid.

⁹³⁷ Ibid.

⁹³⁸ Stanley Teng, *Effective Rehabilitation and Reintegration of Offenders*,

145th International Training Course Visiting Experts' Papers, UNAFEI's Resource Material Series No.82., p. 47.

แนวทางของกรมราชทัณฑ์สิงคโปร์จึงเป็นตัวอย่างที่แสดงให้เห็นถึงความพยายามขององค์กรของรัฐองค์กรหนึ่งที่สามารถก้าวข้ามจากบทบาทหน้าที่ในการควบคุมผู้ต้องขังไปเป็นผู้ดูแลและช่วยเหลือผู้ต้องขัง ซึ่งในการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวเริ่มต้นขึ้นด้วยการแสดงและสร้างวิสัยทัศน์ใหม่ที่ชัดเจน การสร้างช่องทางที่เป็นไปได้ และการให้อำนาจและเครื่องมือแก่เจ้าพนักงานราชทัณฑ์และประชาชนในสังคมเพื่อให้ได้ผลลัพธ์ที่หน่วยงานของรัฐหน่วยงานหนึ่งอาจจะไม่สามารถทำได้หากไม่ได้รับความร่วมมือจากสมาชิกในสังคม จนเป็นที่ยอมรับว่าผลงานของกรมราชทัณฑ์ช่วยให้อัตราการกระทำผิดซ้ำของประเทศสิงคโปร์ลดลงเรื่อยมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1998⁹³⁹ และยังประสบความสำเร็จในการแก้ไขปัญหาคดีผู้ต้องขังล้นเรือนจำอีก บทเรียนและแนวทางในการปรับเปลี่ยนวิธีการดำเนินงานของกรมราชทัณฑ์สิงคโปร์มาเป็นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดอย่างเต็มรูปแบบจึงเป็นสิ่งที่น่าศึกษาเพื่อปรับใช้เพื่อแก้ไขปัญหาคดีผู้กระทำผิดซ้ำและผู้ต้องขังล้นเรือนจำในประเทศไทยเป็นอย่างมาก แม้ว่าประเทศไทยกับประเทศสิงคโปร์จะมีความแตกต่างกันเป็นอย่างมากในเรื่องของจำนวนประชากร จำนวนเรือนจำ และจำนวนผู้ต้องขังที่อยู่ในความควบคุมของเรือนจำในปัจจุบันก็ตาม กล่าวคือ ประเทศสิงคโปร์มีจำนวนผู้ต้องขังไม่เกินสองหมื่นคน⁹⁴⁰ ส่วนประเทศไทยมีผู้ต้องขังเป็นจำนวนมากกว่าสองแสนคน ที่ทำให้ระดับของปัญหาในการจัดการระบบเรือนจำและกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูของไทยกับสิงคโปร์มีความแตกต่างกันอยู่มากก็ตาม



ภาพที่ 3.1 Singapore Prison Service⁹⁴¹

⁹³⁹ Lena Leong, *op.cit.*

⁹⁴⁰ ปี ค.ศ. 2012 ประเทศสิงคโปร์มีจำนวนประชากรผู้ต้องขัง 12,530 คน; Greater Community Involvement Contributes to Lower Re-Offending Rates, *op.cit.*

⁹⁴¹ Singapore Prison Service, Retrieved July 1, 2015 from <http://www.sps.gov.sg/>

2) มาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำของกรมราชทัณฑ์สิงคโปร์ในปัจจุบัน กรมราชทัณฑ์สิงคโปร์ประกาศอย่างชัดเจนว่า การลดอัตราการกระทำผิดซ้ำคือภารกิจหลักของกรมราชทัณฑ์สิงคโปร์ และในช่วงหลายปีที่ผ่านมากรมราชทัณฑ์สิงคโปร์ก็ประสบความสำเร็จในการดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดและจะยังคงมุ่งมั่นคิดค้นนวัตกรรมใหม่ ๆ ที่จะนำมาใช้ในการดำเนินการของกรมราชทัณฑ์ต่อไป⁹⁴²

1. วิสัยทัศน์และภารกิจ

การเป็นกัปตันนำทางชีวิตให้แก่ผู้ต้องขังที่อยู่ในความควบคุมดูแลของกรมราชทัณฑ์⁹⁴³

2. กรอบการดำเนินงานแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด

กรอบการดำเนินงานของกรมราชทัณฑ์สิงคโปร์ตั้งอยู่บนพื้นฐานของปรัชญา 2 ประการ คือ

ประการแรก การช่วยขยายขีดความสามารถในการกลับคืนสู่สังคมของผู้กระทำผิดให้ได้มากที่สุดผ่านการสร้างความสัมพันธ์ภายในครอบครัวและกับสังคม และการจัดโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูที่มีเป้าหมายเพื่อพัฒนาพฤติกรรม ทักษะและทักษะในทางที่ดีของผู้กระทำผิด และ

ประการที่สอง การแก้ไขฟื้นฟูจะต้องเริ่มต้นนับแต่ที่ผู้กระทำผิดก้าวเข้ามาอยู่ในระบบของเรือนจำและกระทำอย่างต่อเนื่องแม้ภายหลังจากที่พ้นโทษไปแล้ว ดังนั้นจึงเน้นย้ำให้มีความสำคัญกับโปรแกรมดูแลและบริการช่วยเหลือภายหลังพ้นโทษด้วย

ปรัชญาดังกล่าวนำไปสู่แนวทางการดูแลแก้ไขผู้กระทำผิดโดยตลอดตั้งแต่เริ่มต้นรับไปจนภายหลังพ้นโทษ (Through-care) แบ่งเป็น 3 ช่วง คือ

1. การดูแลภายในเรือนจำ (In-care)

1) การประเมินและจัดแบ่งชั้น (Assessment and Classification)

นับแต่เริ่มแรกที่เข้าไปในเรือนจำ ผู้ต้องขังทุกคนจะต้องได้รับการประเมินและจัดแบ่งชั้นผู้ต้องขังตามระดับความเสี่ยงในการกระทำความผิดและความต้องการในการได้รับการแก้ไขฟื้นฟูโดยกรมราชทัณฑ์สิงคโปร์ใช้เครื่องมือประเมินความเสี่ยงและความต้องการ Revised Level of Service Inventory (LSI-R) และเครื่องมืออื่น ๆ ในการประเมินเพื่อจัดสถานที่ขังและโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูที่เหมาะสมแก่ผู้ต้องขัง โดยระดับชั้นของผู้ต้องขัง โดยแบ่งผู้ต้องขังออกเป็น 3 ระดับ คือ ระดับ A คือผู้ต้องขังที่มีความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำต่ำ ระดับ B คือผู้ต้องขังที่มีความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำปานกลาง และระดับ C คือผู้ต้องขังที่มีความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำสูง นอกจากนี้ ยังมีการใช้เครื่องมือเฉพาะในการประเมินความเสี่ยงในการใช้สารเสพติด การใช้ความรุนแรงและการกระทำผิดทางเพศอีกด้วย

ในปัจจุบัน กรมราชทัณฑ์มุ่งใช้ทรัพยากรส่วนใหญ่ไปกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดระดับ B และระดับ C เนื่องจากเป็นกลุ่มที่มีแนวโน้มในการกระทำผิดซ้ำค่อนข้างมาก ซึ่งเป็นไปตามแนวทางการแก้ไขฟื้นฟูเชิงประจักษ์ 8 ประการ นั่นเอง

⁹⁴² Peter JooHee Ng, *op.cit.*, p. 20.

⁹⁴³ Stanley Teng, *op.cit.*, p. 43.

2) แผนการแก้ไขฟื้นฟูรายบุคคล (Personal Route Map: PRM)

เมื่อประเมินระดับการแก้ไขฟื้นฟูของผู้ต้องขังแต่ละคนได้แล้ว ข้อมูลดังกล่าวจะนำมาใช้สร้างแผนการแก้ไขฟื้นฟูสำหรับผู้ต้องขังแต่ละคน โดยผู้ต้องขังแต่ละคนจะได้รับการจัดให้มีผู้ควบคุมดูแลส่วนบุคคล (Personal Supervisor) เพื่อควบคุมดูแลและตรวจสอบแผนการแก้ไขฟื้นฟูของผู้ต้องขังที่อยู่ในความดูแลตลอดช่วงระยะเวลาที่ผู้ต้องขังคนดังกล่าวต้องโทษจำคุกอยู่ในเรือนจำ

3) โปรแกรมแก้ไขฟื้นฟู

กรมราชทัณฑ์ได้จัดชุดโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูไว้เป็นจำนวนมาก โดยผู้ต้องขังแต่ละคนต้องเข้ารับการแก้ไขฟื้นฟูตามโปรแกรมกำหนดไว้ในแผนการแก้ไขฟื้นฟูของแต่ละคน ตัวอย่างโปรแกรมที่น่าสนใจเช่น โปรแกรมบำบัดพิเศษ (Specialized Treatment Programmes หรือ STPs) ที่พัฒนาขึ้นและดำเนินการโดยผู้ให้คำปรึกษาและนักจิตวิทยาประจำเรือนจำ มีเป้าหมายในการจัดการกับความต้องการในการกระทำผิดอาญาของผู้ต้องขังใน 5 ส่วนสำคัญ คือกระบวนการคิดที่เป็นไปในทางสอดคล้องกับสังคม การจัดการความโกรธและอารมณ์ การบำบัดอาการติดยาเสพติด การจัดการและเอาชนะการใช้ความรุนแรง และการบำบัดพฤติกรรมกระทำผิดทางเพศ เพื่อเพิ่มแรงจูงใจให้ผู้ต้องขังในการเปลี่ยนแปลงผ่านความเข้าใจในปัญหาและรากเหง้าของพฤติกรรมที่ผิดกฎหมายของผู้ต้องขัง เช่นเดียวกับการช่วยเหลือให้ผู้ต้องขังสามารถใช้ทักษะในการหลีกเลี่ยงการกระทำผิดซ้ำ เป็นต้น

2. การดูแลช่วงกึ่งวิถี (Halfway Care)

การดูแลช่วงกึ่งวิถีเป็นการดูแลผู้ต้องขังที่ได้รับอนุญาตให้กลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้ในช่วงสุดท้ายของโทษตามคำพิพากษาโดยมีมาตรการควบคุมเช่น ให้ผู้ต้องขังสวมอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ ให้กักขังไว้ในบ้าน ห้ามออกจากบ้านในช่วงเวลาที่กำหนด หรือให้ผู้ต้องขังไปรายงานตัวตามระยะเวลาที่กำหนด เป็นต้น จนถึงปี ค.ศ. 2010 กรมราชทัณฑ์สิงคโปร์ได้จัดให้ผู้ต้องขัง 26,000 คน เข้าร่วมโปรแกรมที่มีชุมชนเป็นพื้นฐานในการแก้ไขฟื้นฟูตนเอง โดยพบว่าผู้ต้องขังที่เข้าร่วมโปรแกรمدังกล่าวมีอัตราการกระทำผิดซ้ำต่ำกว่า 16 เปอร์เซ็นต์ ในการสำรวจเมื่อปี ค.ศ. 2007

3. การดูแลช่วงภายหลังพ้นโทษ (Aftercare Phase)

เพื่อดูแลผู้กระทำผิดภายหลังพ้นโทษ กรมราชทัณฑ์สิงคโปร์ได้จัดให้มีโปรแกรมดูแลด้วยชุมชนภายหลังพ้นโทษ (Community Aftercare Programme: CAP) เพื่อช่วยสนับสนุนอดีตผู้ต้องขังให้สามารถกลับสู่สังคมได้โดยจะให้ความช่วยเหลือในช่วง 6 เดือนแรก หลังพ้นโทษ โดยผู้ต้องขังที่ลงทะเบียนกับ CAP จะได้รับการดูแลจากผู้ดูแลเฉพาะรายเพื่อช่วยให้อดีตผู้ต้องขังสามารถจัดการกับปัญหาที่เกิดขึ้นภายหลังพ้นโทษใน 5 เรื่องสำคัญได้แก่ การจ้างงาน ปัญหาทางการเงิน ปัญหาด้านที่พักอาศัย และการให้ความสนับสนุนด้านสังคมและครอบครัวรวมถึงทักษะในการแก้ไขปัญหากับผู้ต้องขัง

ทั้งนี้ ในทุกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังและอดีตผู้ต้องขังของกรมราชทัณฑ์สิงคโปร์ ล้วนแล้วแต่เป็นไปโดยการทำงานร่วมกับองค์กรของรัฐและเอกชนอื่น ๆ รวมไปถึงประชาชนต่าง ๆ ที่เข้าร่วมเป็นจิตอาสาช่วยงานของกรมราชทัณฑ์ เช่น ความร่วมมือจากอาสาสมัครภาคประชาชนมากกว่า 1,400 คน ที่เข้าร่วมเป็นผู้ให้คำปรึกษาทางด้านสังคมและศาสนาแก่ผู้ต้องขังใน

เรือนจำและภายหลังพ้นโทษเพื่อช่วยสร้างแรงบันดาลใจ ความหวังและการนำทางแก่ผู้ต้องขังในการเริ่มต้นชีวิตใหม่ โดยกรมราชทัณฑ์มีระบบการบริหารงานในส่วนของอาสาสมัครที่เข้ามาช่วยเหลือทำงานอย่างเป็นระบบ รวมทั้งมีการพัฒนาทักษะในการทำงานของอาสาสมัครอย่างจริงจัง หรือโครงการ Yellow Ribbon Project ที่เป็นโครงการที่ประสบความสำเร็จในการดำเนินงานและเป็นที่รู้จักของประชาชนสูงดังกล่าวมาแล้ว เป็นต้น⁹⁴⁴

3.3.4.3 มาตราการปล่อยตัวผู้กระทำความผิดก่อนครบกำหนดโทษตามคำพิพากษา

การปล่อยตัวผู้กระทำความผิดก่อนครบกำหนดโทษตามคำพิพากษาของประเทศสิงคโปร์มี 2 ระบบ คือ การพักการลงโทษและการอภัยโทษ

ระบบการพักการลงโทษในประเทศสิงคโปร์เรียกว่า ระบบทุเลาการลงโทษ (Remission System) ในปัจจุบันยินยอมให้ผู้ต้องขังที่ได้รับโทษจำคุกมาแล้วเป็นระยะเวลา 2 ใน 3 ของโทษมีสิทธิได้รับการทุเลาการลงโทษโดยอัตโนมัติคือ ออกจากเรือนจำก่อนกำหนดได้โดยไม่ต้องมีเงื่อนไขควบคุมความประพฤติ อย่างไรก็ดี ขณะนี้กำลังมีการแก้ไขกฎหมายให้ผู้ต้องขังที่ได้รับการทุเลาการลงโทษต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขการควบคุมความประพฤติโดยห้ามกระทำความผิดซ้ำในระหว่างทุเลาการลงโทษ เรียกว่าระบบทุเลาการลงโทษโดยมีเงื่อนไข (Conditional Remission System) มิฉะนั้นศาลอาจพิพากษาเพิ่มเติมโทษสำหรับการกระทำความผิดครั้งใหม่เพราะเหตุที่กระทำความผิดซ้ำโดยศาลสามารถเพิ่มโทษได้ไม่เกินระยะเวลาจำคุกที่เหลือในคดีก่อนที่ได้รับการทุเลาการลงโทษ นอกจากนี้ผู้ต้องขังบางคนยังอาจได้รับเงื่อนไขการคุมความประพฤติอื่น ๆ เพิ่มเติมอีกด้วย เช่น การห้ามออกนอกบ้านในเวลากลางคืน เป็นต้น⁹⁴⁵

สำหรับระบบการอภัยโทษในประเทศสิงคโปร์เป็นอำนาจของประธานาธิบดีในการพิจารณาอภัยโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดคนใด แต่ในทางปฏิบัติปัจจุบันนั้นเป็นเรื่องยากที่ประธานาธิบดีจะพิจารณาอภัยโทษให้แก่ผู้ต้องขังคนใดโดยเฉพาะในคดีที่มีโทษประหารชีวิตเนื่องจากประธานาธิบดีจะอนุมัติให้อภัยโทษแก่ผู้ต้องขังคนใดได้ต่อเมื่อได้รับคำแนะนำจากคณะรัฐมนตรีเท่านั้น⁹⁴⁶ นับแต่ปี ค.ศ. 1965 จนถึงปี ค.ศ. 2012 ประธานาธิบดีสิงคโปร์เคยอภัยโทษให้แก่ผู้ต้องขังที่ต้องโทษประหารชีวิตเพียง 6 ราย เท่านั้น⁹⁴⁷

กล่าวโดยสรุป ทฤษฎีทัณฑ์ขังทุกทฤษฎีต่างมีข้อดีและข้อเสียในตนเอง การนำทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งมาปรับใช้กับกระบวนการยุติธรรมที่มากจนเกินไปอาจส่งผลให้เกิดผลเสียหรืออุปสรรคที่เกินความคาดหมายมากกว่าผลดีตามที่คาดหวังไว้ และเมื่อได้ศึกษาถึงมาตรการต่าง ๆ ทั้ง

⁹⁴⁴ *Ibid.*

⁹⁴⁵ Singapore Prison Service, **Singapore Remission System and Mandatory Aftercare Scheme**, Retrieved July 1, 2015 from <http://www.sps.gov.sg/connect-us/conditional-remission-system-and-mandatory-aftercare-scheme>

⁹⁴⁶ Section 22P of the Constitution of the Republic of Singapore.

⁹⁴⁷ “Singapore authorities urged to save Malaysian man from execution,” **Amnesty’s Press Release** (May 9, 2012), Retrieved July 1, 2015 from <https://www.amnesty.ie/news/singapore-authorities-urged-save-malaysian-man-execution>

มาตรการเชิงลงโทษผู้กระทำผิดและมาตรการเชิงแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดแล้วย่อมแสดงให้เห็นได้ โดยนัยยะว่ามาตรการต่าง ๆ ของต่างประเทศเหล่านั้นเป็นมาตรการที่อาศัยแนวคิดจากทฤษฎีทัณฑ์หวายาไค และเป็นการอาศัยแนวคิดของทฤษฎีทัณฑ์หวายาดังกล่าวที่มากจนเกินไปจนอาจก่อให้เกิดผลดีหรือผลเสียอย่างไรหรือไม่ อย่างไรก็ตามในเบื้องต้นผู้วิจัยเห็นว่าควรจะทำการศึกษามาตรการทางกฎหมาย และมาตรการเชิงแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดของประเทศไทยเพื่อทราบและทำความเข้าใจในสถานการณ์ของกระบวนการยุติธรรมไทยในปัจจุบันดังที่จะนำเสนอต่อไปในบทที่ 4 ก่อนที่จะทำการวิเคราะห์ต่อไปว่า มาตรการของต่างประเทศดังกล่าวข้างต้นก่อให้เกิดผลดีหรือผลเสียต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของต่างประเทศอย่างไร และจะมีมาตรการใดที่เหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้กับประเทศไทยหรือไม่ อย่างไร

บทที่ 4

มาตรการลงโทษและแก้ไขผู้กระทำความผิดอาญาซ้ำในกฎหมายไทย

หลังจากศึกษาและทำความเข้าใจวิวัฒนาการและแนวทางการลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดซ้ำในระดับทฤษฎีสากลและจากมาตรการจริงที่บังคับใช้อยู่ในต่างประเทศทั้งในอดีตและปัจจุบันแล้ว จำเป็นที่จะต้องศึกษามาตรการลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในกระบวนการยุติธรรมไทย โดยจะศึกษาทั้งมาตรการที่ใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดครั้งแรกและผู้กระทำความผิดซ้ำด้วย เนื่องจากมาตรการที่บังคับใช้กับผู้กระทำความผิดครั้งแรกก็เป็นมาตรการทั่วไปที่ศาลจะนำมาบังคับใช้กับผู้กระทำความผิดซ้ำด้วย นอกเหนือไปจากมาตรการเฉพาะสำหรับลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดซ้ำ รวมทั้งปัญหาในการบังคับใช้มาตรการต่าง ๆ ดังกล่าว เพื่อทราบสภาพปัญหาของกระบวนการยุติธรรมไทยในปัจจุบัน ก่อนที่จะศึกษาวิเคราะห์ต่อไปว่าควรจะนำมาตรการใดของต่างประเทศมาปรับใช้กับประเทศไทย หรือควรจะต้องคิดค้นมาตรการใดขึ้นมาใหม่ที่จะเหมาะสมกับสภาพปัญหาการกระทำความผิดซ้ำของประเทศไทยในปัจจุบันให้ได้มากที่สุด

4.1 มาตรการลงโทษและแก้ไขผู้กระทำความผิดกฎหมายโดยทั่วไปของประเทศไทยในปัจจุบัน

4.1.1 มาตรการทางกฎหมาย

4.1.1.1 การลงโทษผู้กระทำความผิดตามกฎหมาย

วัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดกฎหมายที่มีมาแต่โบราณคือเพื่อแก้แค้น ทดแทนกับความผิดที่ผู้กระทำความผิดได้ทำลงไป เพื่อป้องปรามไม่ให้ผู้กระทำความผิดคิดหวนกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีกซึ่งอาจมีผลรวมไปถึงการป้องปรามไม่ให้ผู้อื่นคิดจะกระทำความผิดเช่นเดียวกับผู้ที่ถูกลงโทษ และเพื่อตัดโอกาสไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้มีโอกาสกระทำความผิดอีกในอนาคตไม่ว่าจะชั่วระยะเวลาหนึ่งหรือตลอดไป โทษจึงมีหลากหลายรูปแบบตามแต่วัฒนธรรม สภาพสังคมและกฎหมายของแต่ละสังคม เช่น โทษในสมัยโบราณมักเป็นโทษที่กระทำต่อร่างกายของผู้กระทำความผิด⁹⁴⁸ เช่น การเฆี่ยน การโบย การใช้ทวนตีตามร่างกาย การลงตราประทับด้วยเหล็กกลนไฟ การสัก หรือการแห่ประจาน⁹⁴⁹ การตัดอวัยวะ เช่น ตัดนิ้วมือ ตัดมือหรือเท้า หรือตัดอวัยวะสืบพันธุ์ เป็นต้น⁹⁵⁰ การประหารชีวิตด้วยวิธีการต่าง ๆ เช่น

⁹⁴⁸ ประเทือง ธนียผล, *อาชญวิทยาและทัณฑวิทยา* (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2552), หน้า 140-142 อ้างถึงใน อัจฉริยา ชูตินันท์, *เรื่องเดิม*, หน้า 147.

⁹⁴⁹ ชาย เสวิกุล, *อาชญวิทยาและทัณฑวิทยา* (กรุงเทพฯ: ม.ป.พ., 2517), หน้า 193-195 อ้างถึงใน อัจฉริยา ชูตินันท์, *เรื่องเดิม*, หน้า 147.

⁹⁵⁰ ประเทือง ธนียผล, *เรื่องเดิม*, หน้า 143.

การทำให้จมน้ำตาย การเผาไฟให้ตาย เอาหินขว้างให้ตาย ตัดศีรษะด้วยกิโยตินหรือดาบ การแขวนคอ การตีฆ่าพิษ⁹⁵¹ การใช้เก้าอี้ไฟฟ้า⁹⁵² ยิงเป้า รมด้วยแก๊สพิษ หรือฉีดยาหรือสารพิษ เป็นต้น⁹⁵³ สำหรับโทษทางอาญาที่เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปในปัจจุบันคือ โทษจำคุกในลักษณะเป็นการจำกัดเสรีภาพของผู้กระทำความผิดไว้ด้วยการจำคุกในเรือนจำและทัณฑสถานโดยไม่มีการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้กระทำความผิดเช่นในอดีต รวมไปถึงโทษทางเลือกอื่น ๆ เช่น โทษกักขังผู้กระทำความผิดไว้ในสถานที่ต่าง ๆ เช่น สถานกักขังหรือบ้านของผู้กระทำความผิดเอง การรอกการลงโทษจำคุกหรือการรอกการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดแต่ให้คุมความประพฤติของผู้กระทำความผิดไว้ โทษปรับ หรือโทษริบทรัพย์สิน เป็นต้น สำหรับโทษตามกฎหมายไทยในปัจจุบันมีการปรับเปลี่ยนเรื่อยมาจนกระทั่งมีรูปแบบที่ค่อนข้างเป็นสากลเช่นเดียวกับประเทศส่วนใหญ่ทั่วโลกดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

1. โทษตามกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 กำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิดกฎหมายอาญาไว้ 5 ประเภท คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน⁹⁵⁴

1) โทษประหารชีวิต

ในโทษทั้ง 5 ประเภท ดังกล่าว โทษประหารชีวิตเป็นโทษที่มีความรุนแรงที่สุด โดยเป็นโทษที่มีวัตถุประสงค์ 3 ประการ คือ ประการแรก เพื่อตัดโอกาสไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้มีโอกาสกระทำความผิดซ้ำในอนาคตโดยเด็ดขาด อันจะมีผลเป็นการปกป้องคุ้มครองสังคมอย่างถาวร ประการที่สอง เพื่อให้บุคคลอื่น ๆ ในสังคมเกิดความเกรงกลัวต่อโทษที่รุนแรงต่อชีวิตและจึงไม่คิดจะกระทำความผิดเช่นเดียวกันนั้น และประการที่สาม เพื่อแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิดให้สาสมกับความผิดที่ตนเองได้กระทำลงไป⁹⁵⁵ ดังนั้นโทษประหารชีวิตจึงเป็นระวางโทษสำหรับการกระทำความผิดที่รัฐเห็นว่า เป็นภัยต่อความมั่นคงของประเทศ เช่น ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักรฐานเป็นกบฏตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 หรือการกระทำความผิดที่เป็นภัยต่อความปลอดภัยและความสงบสุขของสังคม เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 และ 289 หรือความผิดต่อพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 66 วรรคสาม (มีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายหรือจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนมีปริมาณสารบริสุทธิ์ตั้งแต่ 20 กรัม ขึ้นไป) เป็นต้น⁹⁵⁶

⁹⁵¹ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 145.

⁹⁵² “Electric Executions: The New York Court of Appeals Passes on the Question: The Famous Kemmler Case Deided,” **Lawrence Daily Record** (January 1, 1890): 1.

⁹⁵³ อัจฉริยา ชูตินันท์, *เรื่องเดิม*, หน้า 152.

⁹⁵⁴ มาตรา 18 วรรคแรกแห่งประมวลกฎหมายอาญา

⁹⁵⁵ อัจฉริยา ชูตินันท์, *เรื่องเดิม*, หน้า 151.

⁹⁵⁶ ตัวอย่างฐานความผิดและระวางโทษตามกฎหมายในประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522

สำหรับวิธีการบังคับโทษประหารชีวิตนั้น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 19 บัญญัติให้ใช้วิธีการฉีดยาหรือสารพิษให้ตาย⁹⁵⁷

2) โทษจำคุก

โทษจำคุกในปัจจุบันเป็นวิธีการลงโทษโดย “การใช้มาตรการควบคุมบุคคลไว้ในเรือนจำหรือสถานที่ควบคุม เพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพและความเป็นอิสระของบุคคล”⁹⁵⁸ โทษจำคุกจึงเป็นโทษที่ใช้วิธีการลงโทษด้วยการจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้กระทำผิดซึ่งยังส่งผลกระทบไปถึงจิตใจ ชื่อเสียงในลักษณะของการสร้างตราบาปให้กับผู้กระทำผิดและการใช้ชีวิตของผู้กระทำผิดตามปกติอีกด้วย⁹⁵⁹

โทษจำคุกมี 2 ประเภท คือ โทษจำคุกตลอดชีวิตและโทษจำคุกแบบมีกำหนดระยะเวลา ซึ่งวัตถุประสงค์ในการลงโทษจำคุกแบบมีกำหนดระยะเวลาก็เพื่อตัดโอกาสในการกระทำผิดซ้ำชั่วคราวด้วยการกักขังบุคคลดังกล่าวออกไปจากสังคมชั่วระยะเวลาหนึ่งทำให้สังคมเกิดความปลอดภัยในช่วงระยะเวลาดังกล่าว⁹⁶⁰ ส่วนโทษจำคุกตลอดชีวิตมีวัตถุประสงค์โดยเนื้อแท้คือ เพื่อตัดโอกาสในการกระทำผิดซ้ำของบุคคลดังกล่าวโดยถาวร อย่างไรก็ตามด้วยเหตุที่รูปแบบกระบวนการยุติธรรมของเกือบทุกประเทศทั่วโลก รวมทั้งประเทศไทยมีระบบการพักการลงโทษ ลดวันต้องโทษหรืออภัยโทษ ทำให้ในทางปฏิบัติแล้วผู้กระทำผิดที่ได้รับโทษจำคุกตลอดชีวิตส่วนใหญ่ไม่ได้ถูกจำคุกตลอดชีวิตอย่างแท้จริง แต่สามารถกลับออกมาใช้ชีวิตในสังคมได้ตามปกติเมื่อได้รับโทษจำคุกไปเป็นระยะเวลาหนึ่งแล้วและต่อมาได้รับการลดวันต้องโทษ พักการลงโทษหรืออภัยโทษ⁹⁶¹

นอกจากวัตถุประสงค์ในการตัดโอกาสในการกระทำผิดแล้วยังมีวัตถุประสงค์ในการแก้แค้นทดแทนผู้กระทำผิดเพื่อให้สาสมกับความผิดที่บุคคลนั้นได้กระทำลงไป วัตถุประสงค์ในการป้องปรามข่มขู่ให้ผู้กระทำผิดรู้สึกเข็ดหลาบที่กระทำผิดแล้วต้องถูกจำคุกไม่มีเสรีภาพเหมือนเช่นเคย วัตถุประสงค์ในการข่มขู่บุคคลอื่นไม่ให้กล้ากระทำความผิดเช่นเดียวกับผู้ที่ถูกลงโทษดังกล่าว และในปัจจุบันยังมีวัตถุประสงค์ของการจำคุกเพิ่มเติมขึ้นมาอีกประการคือเพื่อให้ผู้กระทำผิดได้ใช้เวลาในระหว่างที่รับโทษในการสำนึกผิดและแก้ไขฟื้นฟูตนเอง⁹⁶²

ปัจจุบันหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการบังคับโทษจำคุกของประเทศไทย คือ กรมราชทัณฑ์ มีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 ในการบริหารเรือนจำและควบคุมผู้ต้องขังที่อยู่ระหว่างการรอพิจารณาคดีและผู้ต้องขังที่ได้รับโทษตามคำพิพากษาของศาล

⁹⁵⁷ มาตรา 19 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

⁹⁵⁸ Black's Law Dictionary, *op.cit.*

⁹⁵⁹ อัจฉริยา ชูตินันท์, *เรื่องเดิม*, หน้า 152.

⁹⁶⁰ ธาณี วรภัทร์, *กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก* (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2553), หน้า

⁹⁶¹ *เรื่องเดียวกัน*.

⁹⁶² *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 41-43.

3) โทษกักขัง

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 23 กำหนดหลักเกณฑ์ในการลงโทษกักขังไว้ว่า ในกรณีที่จำเลยกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุกและศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน และไม่ปรากฏว่าจำเลยดังกล่าวเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน เว้นแต่ความผิดที่กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ศาลจะพิพากษาให้ลงโทษกักขังไม่เกิน 3 เดือน แทนโทษจำคุกก็ได้

ปัจจุบันการลงโทษกักขังแทนการจำคุกมีไม่บ่อยครั้งนัก แต่ก็ยังเป็นโทษที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบัน ส่วนใหญ่แล้วโทษกักขังจะใช้ในกรณีกักขังแทนค่าปรับมากกว่าตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 30 วรรคแรก ว่า “ผู้ใดต้องโทษปรับ และไม่ชำระค่าปรับภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลพิพากษา ผู้นั้นจะต้องถูกยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับ หรือมิฉะนั้นจะต้องถูกกักขังแทนค่าปรับ แต่ถ้าศาลเห็นเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะหลีกเลี่ยงไม่ชำระค่าปรับ ศาลจะสั่งเรียกประกัน หรือจะสั่งให้กักขังผู้นั้นแทนค่าปรับไปพลางก่อนก็ได้” โดยในกรณีที่มีการกักขังแทนค่าปรับ จะถือการกักขังหนึ่งวันแทนอัตราค่าปรับ 200 บาท ตามมาตรา 30 วรรคสาม โดยจะกักขังแทนค่าปรับสามารถกักขังได้ไม่เกิน 1 ปี เว้นแต่ศาลพิพากษาให้ปรับตั้งแต่ 80,000 บาท ขึ้นไป ศาลจะกักขังแทนค่าปรับเป็นระยะเวลาเกินกว่าหนึ่งปีแต่ไม่เกินสองปีก็ได้ตามมาตรา 30 วรรคแรก

อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติแล้วในกรณีที่จำเลยไม่มีเงินชำระค่าปรับตามคำพิพากษาของศาล ศาลจะออกหมายกักขังจำเลยไว้ในวันฟังคำพิพากษาทันที เว้นแต่จำเลยจะยื่นขอประกันตัวเพื่อขอเวลาหาค่าปรับ ศาลอาจจะอนุญาตให้ปล่อยตัวจำเลยชั่วคราวเพื่อไปหาค่าปรับมาชำระต่อศาลได้

ในกรณีที่จำเลยถูกกักขังตามผลของคำพิพากษาหรือกักขังแทนค่าปรับ กฎหมายกำหนดให้กักขังจำเลยไว้ที่อื่นที่ไม่ใช่เรือนจำ สถานีตำรวจหรือสถานที่ควบคุมตัวผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน เช่นที่บ้านของจำเลยเองก็ได้ หรือที่อื่นใดที่เหมาะสมและยินยอมรับตัวจำเลยไว้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 24 วรรคแรก โดยในปัจจุบันกรมราชทัณฑ์ได้จัดตั้งสถานกักขังขึ้นในจังหวัดต่าง ๆ เพื่อรองรับผู้ต้องกักขังดังกล่าว⁹⁶³

4) โทษปรับ

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 28 บัญญัติว่า “ผู้ใดต้องโทษปรับ ผู้นั้นจะต้องชำระเงินตามจำนวนที่กำหนดไว้ในคำพิพากษาของศาล” โทษปรับจึงเป็นโทษที่ไม่ได้กระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้กระทำความผิด แต่เป็นโทษที่บังคับเอาทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ โดยผู้ต้องโทษปรับจะต้องนำเงินตามจำนวนที่กำหนดไว้ในคำพิพากษาของศาลมาชำระแก่ศาล⁹⁶⁴ ซึ่งค่าปรับจำนวน

⁹⁶³ ระเบียบกรมราชทัณฑ์ ว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องกักขัง พ.ศ. 2549, คำนวนที่ 1 เมษายน 2558 จาก <http://www.correct.go.th/lawcorrects/lawfile/22001.pdf>

⁹⁶⁴ หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 18 (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544) หน้า 191 อ้างถึงใน จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, คณะนิติศาสตร์, รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง โครงการพัฒนามาตรการยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับและมาตรการกักขังแทนค่าปรับตามประมวลกฎหมายอาญา (รายงานการวิจัย เสนอต่อสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2551), หน้า 15.

ดังกล่าวจะตกเป็นเงินของแผ่นดิน ไม่ใช่ของผู้เสียหาย เนื่องจากเป็นเงินที่รัฐต้องการลงโทษผู้กระทำผิด ไม่ใช่เพื่อเป็นค่าสินไหมทดแทนสำหรับการเยียวยาความเสียหายแก่เหยื่อหรือเพื่อให้เหยื่อในการกระทำผิดสามารถกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้มากที่สุดอันเป็นเรื่องในทางแพ่ง โทษปรับจึงเป็นโทษทางอาญาที่ในกรณีที่ผู้กระทำผิดไม่มีเงินชำระค่าปรับ รัฐก็สามารถกักขังบุคคลดังกล่าวแทนค่าปรับเพื่อให้เกิดการลงโทษผู้กระทำผิดในที่สุดได้และเมื่อโทษปรับเป็นโทษก็ย่อมมีผลกระทบต่อชื่อเสียงของผู้กระทำผิดอีกทางหนึ่งด้วย⁹⁶⁵

เดิมโทษปรับมักจะนำไปใช้ลงโทษผู้กระทำผิดที่พฤติการณ์การกระทำผิดที่ไม่ถือว่าร้ายแรงมากนัก⁹⁶⁶ เช่น ความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดฐานเมาแล้วขับตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก ความผิดเกี่ยวกับการเป็นผู้เล่นการพนันตามพระราชบัญญัติการพนัน เป็นต้น เนื่องจากรัฐเห็นว่าความผิดดังกล่าวไม่ร้ายแรงถึงขนาดที่จะต้องลงโทษจำคุกผู้กระทำผิดอีกทั้งการลงโทษจำคุกผู้กระทำผิดเป็นระยะเวลาเพียงสั้น ๆ อาจไม่เพียงพอที่จะทำให้ผู้กระทำผิดรู้สึกหยาบจำทั้งยังเป็นการสร้างตราบาปให้กับผู้กระทำผิดว่าเคยถูกจำคุกอีกด้วย⁹⁶⁷ โทษปรับจึงเป็นโทษที่เหมาะสมสำหรับการหลีกเลี่ยงการจำคุกระยะสั้นและการสร้างตราบาปแก่ผู้กระทำผิด ทั้งยังช่วยป้องปรามให้ผู้กระทำผิดรู้สึกเข็ดหลาบอีกด้วย⁹⁶⁸ แต่ในยุคหลัง ๆ มีการนำโทษปรับไปใช้ลงโทษผู้กระทำผิดที่กระทำผิดในลักษณะที่ไม่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนโดยตรง โดยมากมักจะเป็นความผิดอาญารูปแบบใหม่ ๆ ที่เกิดขึ้นเนื่องจากสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่พัฒนาขึ้นในปัจจุบัน เช่น ความผิดอาญาทางเศรษฐกิจ ความผิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ความผิดเกี่ยวกับการค้าที่ไม่เป็นธรรม การกระทำผิดของนิติบุคคล เป็นต้น⁹⁶⁹ โทษปรับตามกฎหมาย

⁹⁶⁵ สุวรรณ ทองเนื้อแข็ง, **การบังคับโทษปรับ** (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 13 อ้างถึงใน จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, คณะนิติศาสตร์, **รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง โครงการพัฒนามาตรการยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับและมาตรการกักขังแทนค่าปรับตามประมวลกฎหมายอาญา** (รายงานการวิจัย เสนอต่อสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2551), หน้า 15-16.

⁹⁶⁶ วีรพล ปานะบุตร, “โทษปรับในสวีเดน”, **วารสารอัยการ**, 14 (กุมภาพันธ์ 2522): 27 อ้างถึงใน จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, คณะนิติศาสตร์, **รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง โครงการพัฒนามาตรการยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับและมาตรการกักขังแทนค่าปรับตามประมวลกฎหมายอาญา** (รายงานการวิจัย เสนอต่อสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2551), หน้า 18.

⁹⁶⁷ สมพร พรหมมิตาธร, “โทษปรับ,” **อัยการนิเทศ** 31 (2512): 443 อ้างถึงใน จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, คณะนิติศาสตร์, **รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง โครงการพัฒนามาตรการยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับและมาตรการกักขังแทนค่าปรับตามประมวลกฎหมายอาญา** (รายงานการวิจัย เสนอต่อสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2551), หน้า 18.

⁹⁶⁸ วีรพล ปานะบุตร, **เรื่องเดิม**.

⁹⁶⁹ รองพล เจริญพันธุ์, “การใช้โทษปรับเป็นตามมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคในเรื่องค่าพรรณาคูณภาพสินค้าหรือการโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภค,” **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์** 10 (2521): 316, 319 อ้างถึงใน จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, คณะนิติศาสตร์, **รายงาน**

สมัยใหม่จึงมักจะมี ความรุนแรงของค่อนข้างมากในลักษณะที่ว่าหากโทษจำคุกมีความรุนแรงมากเกินไปจึงลงโทษปรับแทน แต่เมื่อลงโทษปรับแล้วก็สมควรกำหนดค่าปรับให้มีจำนวนสูงมากเพื่อให้สอดคล้องกับความเสียหายทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้น⁹⁷⁰ นอกจากนี้ยังมีโทษปรับในคดีความผิดที่รัฐเห็นว่าควรจะนำโทษปรับมาใช้เป็นเครื่องมือหนึ่งในการลงโทษผู้กระทำผิดให้รุนแรงยิ่งขึ้นไปอีกเพื่อป้องปรามและข่มขู่ให้ผู้ที่จะคิดจะกระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวต่อโทษให้ได้มากที่สุด เช่น โทษปรับตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522⁹⁷¹ ที่มีโทษปรับสูงมากถึงหลักล้านบาท

5) โทษริบทรัพย์

โทษริบทรัพย์เป็นโทษที่มุ่งหมายเอาทรัพย์สินโดยตรง โดยไม่จำกัดว่าผู้กระทำผิดเป็นเยาวชนหรือผู้ใหญ่ หากทรัพย์ดังกล่าวเข้าหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติให้ศาลก็มีอำนาจริบได้⁹⁷² โดยแบ่งประเภทของทรัพย์สินที่กฎหมายอาญาบัญญัติให้ริบได้เป็น 2 ประเภทหลักคือ

1. ทรัพย์สินที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าบุคคลใดทำหรือมีทรัพย์สินดังกล่าวไว้ถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมาย ศาลต้องริบเสียทั้งสิ้นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 32 เช่น โปยสลากินรวบ⁹⁷³ อาวุธปืนไม่มีทะเบียน⁹⁷⁴ ยาเสพติดหรือวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท⁹⁷⁵ โดยมาตรานี้เป็นกฎหมายบังคับให้ศาลต้องริบทรัพย์สินที่ทำไว้หรือมีไว้เป็นความผิดทุกกรณี ศาลไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจเป็นอย่างอื่นใด

2. ทรัพย์สินกฎหมายบัญญัติว่าบุคคลได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดตามกฎหมาย ศาลมีอำนาจริบทรัพย์ดังกล่าวได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33(1)⁹⁷⁶

ตัวอย่างของทรัพย์สินที่บุคคลได้ใช้ในการกระทำความผิด เช่น โทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ผู้กระทำผิดใช้ในการติดต่อซื้อขายยาเสพติดให้โทษ⁹⁷⁷ อาวุธปืนที่ผู้กระทำผิดพกไปในชุมชนและยิง

การวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง โครงการพัฒนามาตรการยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับและมาตรการกักขังแทนค่าปรับตามประมวลกฎหมายอาญา (รายงานการวิจัย เสนอต่อสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2551).

⁹⁷⁰ พิรุฬห์ โตสุกุลวรรณ์, การลงโทษปรับทางอาญา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขา นิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532), หน้า 16 อ้างถึงใน จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, คณะนิติศาสตร์, รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง โครงการพัฒนามาตรการยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับและมาตรการกักขังแทนค่าปรับตามประมวลกฎหมายอาญา (รายงานการวิจัย เสนอต่อสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2551).

⁹⁷¹ มาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522

⁹⁷² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 246/2516 (ศาลฎีกา)

⁹⁷³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 751/2507 (ศาลฎีกา)

⁹⁷⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1611/2500, 781/2520, 7766/2544 (ศาลฎีกา)

⁹⁷⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1688/2544, 2221/2521 (ศาลฎีกา)

⁹⁷⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2073/2492 (ศาลฎีกา)

⁹⁷⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 355/2545 (ศาลฎีกา)

โดยใช้เหตุในเมือง⁹⁷⁸ อาวุธปืนมีทะเบียนที่จำเลยพกพาไปในหมู่บ้านโดยไม่ได้รับอนุญาตและยิงปืนในหมู่บ้าน⁹⁷⁹ หรือรถจักรยานยนต์ที่ผู้กระทำผิดใช้ขับเข้าประภแล้วกระชากสร้อยคอผู้เสียหาย⁹⁸⁰

ตัวอย่างของทรัพย์สินซึ่งบุคคลมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด เช่น เงินที่ผู้กระทำผิดเตรียมไว้ให้แก่ผู้รับจ้างฆ่าผู้ตาย⁹⁸¹ เงินที่ผู้กระทำผิดเตรียมไว้เพื่อนำมาซื้อยาเสพติด⁹⁸² ธนบัตรที่ใช้แจกจ่ายเพื่อซื้อเสียงในการเลือกตั้ง⁹⁸³ แผ่นซีดีภาพยนตร์ลามก⁹⁸⁴ รถจักรยานยนต์ที่ใช้ในการกระทำความผิดฐานแข่งรถ⁹⁸⁵ รถยนต์ที่ดัดแปลงเพื่อใช้ซุกซ่อนยาเสพติดในขณะขนย้าย⁹⁸⁶ เป็นต้น

ทรัพย์สินเหล่านี้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจจับได้หากฟังข้อเท็จจริงในคดีแล้วเห็นว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด

นอกจากโทษริบทรัพย์สินตามกฎหมายอาญาโดยเฉพาะมาตรา 32 และ 33 ซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไปที่บังคับใช้กับทรัพย์สินในการกระทำความผิดทุกประเภทคดีไม่จำกัดเฉพาะการกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแล้วยังมีกฎหมายเฉพาะอื่น ๆ ที่บัญญัติให้ริบทรัพย์สินไว้เป็นการเฉพาะอีกด้วย เช่น การริบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติการพนัน พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พระราชบัญญัติเลื่อยโซยนต์ หรือพระราชบัญญัติป่าไม้ เป็นต้น

โทษริบทรัพย์สินจึงเป็นโทษที่มุ่งหมายเอาที่ทรัพย์สินเป็นสำคัญ โดยพิจารณาเนื้อหาสาระของตัวทรัพย์สินเองว่าเป็นทรัพย์สินประเภทที่กฎหมายบัญญัติให้ริบหรือไม่ และสามารถริบได้แม้ว่าทรัพย์สินนั้นจะไม่ใช่ของผู้กระทำผิดหรือจำเลยในคดีก็ตาม

กล่าวโดยสรุป โทษตามกฎหมายไทยในปัจจุบันเป็นโทษที่ค่อนข้างเป็นสากล เช่นเดียวกับนานาอารยประเทศ สำหรับการปรับใช้โทษแต่ละชนิดให้เหมาะสมกับการกระทำความผิดแต่ละคดีขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายประการ โดยปัจจัยหลักที่สำคัญ คือ กฎหมายสารบัญญัติที่กำหนดว่าการกระทำใดเป็นความผิดและกำหนดระวางอัตราโทษไว้ ซึ่งศาลไม่สามารถกำหนดโทษให้สูงกว่าหรือต่ำกว่าอัตราโทษที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้และไม่สามารถกำหนดโทษประเภทที่กฎหมายสารบัญญัติไม่ได้บัญญัติไว้สำหรับการกระทำความผิดดังกล่าวได้ อย่างไรก็ตามภายใต้กรอบระวางโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ดังกล่าว ศาลยังมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการพิจารณากำหนดชนิดของโทษและความหนักเบาของโทษที่เหมาะสมกับพฤติการณ์แห่งคดีและตัวผู้กระทำผิดได้โดยคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ เช่น อายุ เพศ ภูมิหลัง การศึกษา สภาพครอบครัวและการใช้ชีวิตความเป็นอยู่ของจำเลย ร่วมกับการพิจารณาพฤติการณ์การกระทำความผิดและความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของจำเลย เพื่อให้สามารถกำหนดโทษได้

⁹⁷⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1718/2546 (ศาลฎีกา)

⁹⁷⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3674/2535 (ศาลฎีกา)

⁹⁸⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6624/2545 (ศาลฎีกา)

⁹⁸¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 699/2520 (ศาลฎีกา)

⁹⁸² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5220/2531 (ศาลฎีกา)

⁹⁸³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2086/2543 (ศาลฎีกา)

⁹⁸⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1552/2546 (ศาลฎีกา)

⁹⁸⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6674/2538 (ศาลฎีกา)

⁹⁸⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4142/2546 (ศาลฎีกา)

อย่างเป็นธรรมที่สุดทั้งต่อตัวผู้กระทำความผิด ผู้เสียหายและประโยชน์ของสังคม อย่างไรก็ตาม โทษประหารชีวิตและโทษจำคุกตามคำพิพากษาของศาลแม้จะถึงที่สุดแล้วก็อาจจะไม่ใช่โทษที่เด็ดขาดสำหรับผู้กระทำความผิดในทางปฏิบัติ เนื่องจากยังมีกฎหมายอื่น ๆ ที่มีผลกระทบต่อนโยบายโทษประหารชีวิตและโทษจำคุกในทางที่ผู้กระทำความผิดอาจได้รับการลดโทษจนไม่ต้องถูกประหารชีวิตหรือได้รับโทษจำคุกน้อยลงกว่าที่กำหนดไว้ตามคำพิพากษาก็คือ กฎหมายเกี่ยวกับการอภัยโทษ ลดวันต้องโทษหรือพักการลงโทษ ซึ่งกฎหมายเหล่านี้อาจเป็นประโยชน์ในแง่ของวัตถุประสงค์ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด แต่ย่อมมีผลกระทบต่อนโยบายการแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิดที่ให้ความสำคัญกับโทษที่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดอย่างแน่นอน ดังจะอธิบายโดยละเอียดในภายหลัง

4.1.1.2 การรอกการลงโทษหรือการรอกการกำหนดโทษและการคุมประพฤติ

การรอกการลงโทษคือการที่ศาลรอกการลงโทษจำคุกให้แก่ผู้กระทำความผิด โดยให้ความสำคัญกับการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมและนิสัยของผู้กระทำความผิดมากกว่า “การลงโทษจำคุกกระชั้นที่นอกจากจะไม่ช่วยแก้ไขให้จำเลยกลับตัวเป็นคนดีแล้ว ยังทำให้ประวัติเสียอีกด้วย เมื่อพ้นโทษแล้วยากจะกลับตัวประกอบอาชีพโดยสุจริตต่อไปได้ ย่อมส่งผลร้ายแก่ครอบครัวหรือผู้อยู่ในอุปการะ”⁹⁸⁷ โดยเฉพาะผู้ที่อาจจะเป็นผู้ร้ายโดยกมลสันดานและความผิดที่ได้กระทำลงไปก็ไม่ถึงกับร้ายแรงมากนัก ดังนั้นเพื่อให้บุคคลดังกล่าวต้องมีตราบาปว่าเคยติดคุกมาก่อนจนอาจเสียหายต่อการศึกษาหรือการทำงานและเพื่อให้บุคคลดังกล่าวได้กลับตัวเป็นคนดี ศาลก็อาจจะรอกการลงโทษจำคุกแก่ผู้กระทำความผิดที่มีลักษณะเข้าหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดก็ได้⁹⁸⁸ โดยหลักเกณฑ์การรอกการลงโทษปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุกและในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสามปี โทษที่ศาลจะรอกการลงโทษได้จะต้องเป็นโทษจำคุกเท่านั้น จะรอกการลงโทษปรับ⁹⁸⁹ หรือโทษอื่น ๆ เช่นโทษประหารชีวิต โทษกักขังหรือโทษริบทรัพย์สินก็ได้เช่นกัน⁹⁹⁰ โดยศาลอาจจะลงโทษปรับอีกสถานหนึ่งเพื่อให้ผู้กระทำความผิดหลายจำด้วยก็ได้⁹⁹¹
2. ไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับการกระทำความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ กล่าวคือ จะต้องไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้กระทำความผิดดังกล่าวเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน ซึ่งหมายถึงการรับโทษจำคุกจริง ๆ ถ้าในคดีก่อนศาลมีคำพิพากษาให้รอกการลงโทษผู้กระทำความผิดคนดังกล่าวไว้⁹⁹² หรือผลคำพิพากษาในคดีก่อนยังไม่ถึงที่สุดและผู้กระทำความผิดยังไม่ได้รับโทษในคดีดังกล่าว หรือผู้กระทำความผิดถูกจำคุกไว้ตามผลคำพิพากษาของศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ แต่ต่อมาปรากฏว่าศาลฎีกาพิพากษายก

⁹⁸⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1993/2540 (ศาลฎีกา)

⁹⁸⁸ วีระชาติ เอี่ยมประไพ, “รอกการลงโทษ,” **ตุลพาท** 34 (มีนาคม-เมษายน 2530): 58-59.

⁹⁸⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3818/2533 (ศาลฎีกา)

⁹⁹⁰ วีระชาติ เอี่ยมประไพ, *เรื่องเดิม*, หน้า 59.

⁹⁹¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5239/2540 (ศาลฎีกา)

⁹⁹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1983/2497, 1027/2538 (ศาลฎีกา)

ฟ้อง ก็ไม่ถือว่าผู้กระทำผิดได้รับโทษจำคุกมาก่อนศาลสามารถรอลงโทษในคดีหลังได้⁹⁹³ แต่ถ้าผู้กระทำผิดเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนไม่ว่าจะเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นมานานแล้วเท่าใด ในระหว่างที่ยังเป็นเยาวชนหรือพ้นโทษมานานหลายสิบปีแล้ว หรือจำเลยเคยได้รับโทษคุกในคดีก่อนมาบ้างแล้ว เช่นเคยรับโทษตามคำพิพากษาไปแล้ว 1 วัน แต่ยังรับโทษจำคุกตามคำพิพากษาในคดีก่อนไม่ครบถ้วน⁹⁹⁴ เช่น คดียังไม่ถึงที่สุดอยู่ระหว่างอุทธรณ์ฎีกาและผู้กระทำผิดได้รับอนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราวในระหว่างอุทธรณ์หรือฎีกา ศาลก็จะรอลงโทษแก่บุคคลดังกล่าวไม่ได้

3. เมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพและสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิด หรือเหตุอื่นอันควรปรานีแล้วเห็นเป็นการสมควร

มาตรา 56 กำหนดปัจจัยหลาย ๆ ประการที่ศาลอาจนำมาพิจารณาประกอบในการใช้ดุลพินิจว่าจะรอลงโทษแก่ผู้กระทำผิดหรือไม่ โดยศาลอาจนำปัจจัยเดียวหรือหลาย ๆ ปัจจัยดังกล่าวมาพิจารณาร่วมกันในการใช้ดุลพินิจก็ได้ ตัวอย่างปัจจัยที่ศาลเคยนำมาเป็นเหตุในการรอลงโทษเช่น เหตุเกี่ยวกับอายุ ผู้กระทำผิดมีอายุน้อยอยู่ระหว่างการศึกษาก่อทำผิดโดยขาดความยั้งคิดหรือโดยประมาท⁹⁹⁵ ผู้กระทำผิดมีอายุมากเคยทำคุณประโยชน์มาก่อนกระทำความผิดเล็กน้อยหรือไม่ร้ายแรงและไม่เคยกระทำความผิดมาก่อน⁹⁹⁶ ผู้กระทำผิดเคยมีประวัติประกอบคุณงามความดีมาก่อน เช่น รับราชการ เป็นพยาบาล เป็นผู้ใหญ่นับ เป็นนายอำเภอ โดยมีประวัติการทำงานที่ราชการดีหรือไม่เคยมีประวัติต่างพร้อย ร่วมกับเหตุปัจจัยอันควรปรานีอื่น ๆ⁹⁹⁷ ผู้กระทำผิดอยู่ระหว่างศึกษาเล่าเรียน ศาลอาจใช้ดุลพินิจของรอลงโทษแก่ผู้กระทำผิดเพื่อให้มีโอกาสได้ศึกษาเล่าเรียนต่อไปได้⁹⁹⁸ ผู้กระทำผิดเพิ่งเคยกระทำความผิดเป็นครั้งแรก ไม่ใช่คนชั่วร้ายโดยกมลสันดาน⁹⁹⁹ หรือเหตุอื่น ๆ อันควรปรานีที่ปรากฏตามคำพิพากษาเช่น ผู้กระทำผิดพยายามชดเชยค่าเสียหายเพื่อบรรเทาผลร้ายแก่ผู้เสียหายแล้ว ผู้เสียหายไม่ติดใจเอาความกับผู้กระทำผิด ผู้เสียหายถอนคำร้องทุกข์ในคดีความผิดต่อส่วนตัว เป็นต้น¹⁰⁰⁰

โดยทั่วไปแล้วไม่มีหลักเกณฑ์ตายตัวว่าสภาพความผิดอย่างไรที่ศาลจะรอลงโทษหรือไม่รอลงโทษให้แก่จำเลย เป็นดุลพินิจของศาลในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงต่าง ๆ ตามที่ปรากฏ

⁹⁹³ วีระชาติ เอี่ยมประไพ, *เรื่องเดิม*, หน้า 59-60.

⁹⁹⁴ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 60.

⁹⁹⁵ ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1973/2497, 429-430/2505, 892/2507 (ศาลฎีกา)

⁹⁹⁶ ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1051/2505, 1886/2523 (ศาลฎีกา)

⁹⁹⁷ ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1886/2523, 1051/2505, 1202/2520, 744/2501, 1873/2522 (ศาลฎีกา)

⁹⁹⁸ วีระชาติ เอี่ยมประไพ, *เรื่องเดิม*, หน้า 63.; ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 429-430/2505, 2454/2522 (ศาลฎีกา)

⁹⁹⁹ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 64.

¹⁰⁰⁰ ดูตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1238-1239/2518, 594/2521, 1759/2526, 1754/2527, 5855/2534, 471/2535, 9/2539 (ศาลฎีกา)

ในสำนวนรวมไปถึงรายงานการสืบเสาะและพินิจจำเลยถ้ามีเป็นรายคดีไป โดยศาลอาจจะรอกการลงโทษให้แก่ผู้กระทำผิดถ้าเห็นว่าการกระทำผิดเป็นเรื่องเล็กน้อยหรือไม่ร้ายแรง เช่น การจัดให้มีการเล่นการพนันครั้งละเล็ก ๆ น้อย ๆ มีของกลางเพียง 11 บาท¹⁰⁰¹ หรือรับซื้อสุราต่างประเทศเพื่อต้องการบริโภคในราคาถูกและเป็นการกระทำผิดในระหว่างเครือญาติ ความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่สู้ร้ายแรง สมควรรอกการลงโทษไว้¹⁰⁰² เป็นต้น แต่ศาลอาจจะไม่รอกการลงโทษถ้าเห็นว่าการกระทำผิดมีผลก่อให้เกิดความเสียหายหรือเป็นภัยต่อสังคม¹⁰⁰³ ผู้กระทำผิดที่กระทำผิดซ้ำโดยไม่เกรงกลัวต่อกฎหมายและไม่เข็ดหลาบ¹⁰⁰⁴ เป็นการกระทำผิดที่ออกอาจไม่เกรงกลัวต่อกฎหมายของบ้านเมือง¹⁰⁰⁵ หรือ ผู้กระทำผิดขาดความสำนึกผิดในการกระทำของตนเอง¹⁰⁰⁶ เป็นต้น

4. ศาลจะพิพากษาว่าผู้ต้องหาที่มีความผิดแต่รอกการกำหนดโทษไว้หรือรอกการลงโทษไว้แล้วปล่อยตัวไปเพื่อให้โอกาสผู้ต้องหาได้กลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่ต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่ศาลพิพากษา

ในกรณีที่ศาลเห็นควรรอกการลงโทษแก่ผู้กระทำผิดที่เข้าหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 ศาลอาจพิพากษาว่าผู้กระทำผิดมีความผิดและกำหนดโทษจำคุกแก่บุคคลดังกล่าว แต่รอกการลงโทษจำคุกให้กับบุคคลดังกล่าวและปล่อยตัวไปเพื่อให้ผู้ต้องหาได้กลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดแต่ไม่เกินห้าปีนับแต่วันมีคำพิพากษา หรือศาลอาจพิพากษาว่าผู้ต้องหาที่มีความผิดแต่รอกการกำหนดโทษไว้ และปล่อยตัวไปเพื่อให้ผู้ต้องหาได้กลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดแต่ไม่เกินห้าปีนับแต่วันมีคำพิพากษา

ในปัจจุบันศาลส่วนใหญ่ใช้วิธีการรอกการลงโทษเป็นหลัก ส่วนวิธีการรอกการกำหนดโทษไม่เป็นที่นิยมใช้เนื่องจากจะกลายเป็นหน้าที่ของศาลในคดีหลังที่ต้องกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิดทั้งที่ศาลในคดีหลังไม่มีข้อมูลการกระทำผิดในคดีก่อนที่รอกการกำหนดโทษไว้เพียงพอที่จะกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิดได้¹⁰⁰⁷

อนึ่งโดยมากแล้ว หากกฎหมายที่บัญญัติให้การกระทำเป็นความผิดกำหนดบทลงโทษในลักษณะของโทษ “จำคุกและปรับ” หรือโทษ “จำคุกหรือปรับ” ศาลก็อาจจะลงโทษจำคุกสถานเดียวโดยไม่ลงโทษปรับด้วยก็ได้¹⁰⁰⁸ แต่ในทางปฏิบัติถ้าศาลจะรอกการลงโทษแก่ผู้กระทำผิดใด ศาลมักจะลงโทษปรับอีกสถานหนึ่งเพื่อให้จำเลยเข็ดหลาบและไม่คิดกลับไปกระทำผิดอีก¹⁰⁰⁹

¹⁰⁰¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1997/2525 (ศาลฎีกา)

¹⁰⁰² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7206/2540 (ศาลฎีกา)

¹⁰⁰³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1175/2522, 985/2547, 2914/2524, 6469-6470/2543, 31/2540, 7683/2544, 59/2547, 3001/2540, 5472/2545, 4042/2547, 7562/2540 (ศาลฎีกา)

¹⁰⁰⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2008/2541 (ศาลฎีกา)

¹⁰⁰⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2583/2524, 7/2525, 314/2544 (ศาลฎีกา)

¹⁰⁰⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2878/2522, 1708/2535, 2921/2541, 741/2545 (ศาลฎีกา)

¹⁰⁰⁷ วีระชาติ เอี่ยมประไพ, *เรื่องเดิม*, หน้า 71.

¹⁰⁰⁸ มาตรา 20 แห่งประมวลกฎหมายอาญาประกอบในกรณีกฎหมายกำหนดโทษจำคุกและปรับ

¹⁰⁰⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 837/2534, 3/2539, 143/2539, 5239/2540 (ศาลฎีกา)

5. โดยศาลจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติดังนั้นด้วยหรือไม่ก็ได้ การรอลงโทษหรือรอกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิดนั้น ศาลอาจกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติดังผู้กระทำผิดด้วยหรือไม่ก็ได้ ในกรณีที่ศาลเห็นควรกำหนดเงื่อนไขคุ้มครองประพฤติดังผู้กระทำผิดไว้แล้ว มาตรา 56 กำหนดเงื่อนไขการคุ้มครองประพฤติดัง 5 ประการ คือ

1. ให้ไปรายงานตัวต่อเจ้าพนักงานที่ศาลระบุไว้เป็นครั้งคราว เพื่อเจ้าพนักงานจะได้สอบถาม แนะนำ ช่วยเหลือหรือตักเตือนตามที่เห็นสมควรในเรื่องความประพฤติและการประกอบอาชีพหรือจัดให้ กระทำกิจกรรมบริการสังคม หรือสาธารณประโยชน์ตามที่ เจ้าพนักงานและผู้กระทำผิดเห็นสมควร

2. ให้ฝึกหัดหรือทำงานอาชีพอันเป็นกิจจะลักษณะ

3. ให้ละเว้นการคบหาสมาคมหรือการประพฤติใดอันอาจนำไปสู่การกระทำความผิดในทำนองเดียวกันอีก

4. ให้ไปรับการบำบัดรักษาการติดยาเสพติดให้โทษ ความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ หรือความเจ็บป่วยอย่างอื่น ณ สถานที่และตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด

5. เงื่อนไขอื่น ๆ ตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนดเพื่อแก้ไข ฟื้นฟูหรือป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำหรือมีโอกากระทำความผิดขึ้นอีก¹⁰¹⁰

ในกรณีที่ศาลเห็นควรกำหนดเงื่อนไขคุ้มครองประพฤติดังนั้น ศาลจะกำหนดระยะเวลาในการคุ้มครองประพฤติดัง 1 ปี 2 ปี หรือมากกว่านั้นตามที่เห็นสมควร รวมทั้งอาจกำหนดเงื่อนไขการคุ้มครองประพฤติดังข้อเดียวหรือหลายข้อ ดังตัวอย่างในกรณีที่ศาลพิพากษารอลงโทษแก่จำเลยผู้กระทำความผิดฐานเสพยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 และฐานเป็นผู้ขี้ขี้เสพยาเสพติดให้โทษ ศาลอาจกำหนดเงื่อนไขการคุ้มครองประพฤติดังว่า

“...โทษจำคุกให้รอลงโทษไว้ 3 ปี และคุ้มครองประพฤติดัง 2 ปี นับแต่วันที่ได้อ่านคำพิพากษาศาลฎีกาให้จำเลยฟัง โดยให้จำเลยไปรายงานตัวต่อพนักงานคุ้มครองประพฤติดัง 3 ครั้ง ตามเงื่อนไขและกำหนดระยะเวลาที่ พนักงานคุ้มครองประพฤติดังเห็นสมควร ห้ามจำเลยเกี่ยวข้องกับยาเสพติดให้โทษทุกชนิด ให้จำเลยละเว้นการประพฤติใดอันอาจนำไปสู่การกระทำความผิดในทำนองเดียวกันอีก กับให้จำเลยกระทำความกิจกรรมบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์ตามที่ พนักงานคุ้มครองประพฤติดังและจำเลยเห็นสมควรมีกำหนด 30 ชั่วโมง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56...”¹⁰¹¹

ในกรณีที่ผู้กระทำผิดปฏิบัติผิดเงื่อนไขการคุ้มครองประพฤติดังศาล เช่น ไม่ไปรายงานตัวกับพนักงานคุ้มครองประพฤติดังกำหนด ไม่กระทำความกิจกรรมบริการสังคม หรือกลับไปมีพฤติกรรมเกี่ยวข้องกับยาเสพติดอีก ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 57 กำหนดว่าศาลอาจตักเตือนผู้กระทำผิดหรือจะกำหนดการลงโทษที่ยังไม่ได้กำหนดหรือลงโทษซึ่งรอไว้นั้นก็ได้¹⁰¹²

¹⁰¹⁰ มาตรา 56 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

¹⁰¹¹ ตัวอย่างเงื่อนไขการคุ้มครองประพฤติดังในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1031/2543 (ศาลฎีกา)

¹⁰¹² มาตรา 57 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

4.1.1.3 วิธีการเพื่อความปลอดภัย

วิธีการเพื่อความปลอดภัย เป็นวิธีการที่มีแนวคิดมาจากความพยายามปกป้องคุ้มครองสังคมจากการกระทำผิดกฎหมายหรือเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ที่เคยกระทำผิดกฎหมายมาก่อนกลับไปกระทำผิดกฎหมายอีก¹⁰¹³ วิธีการเพื่อความปลอดภัยไม่ใช่โทษ แต่เป็นมาตรการแยกต่างหากจากโทษตามกฎหมาย บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 1 หมวด 3 ส่วนที่ 2 มาตรา 39 ถึง มาตรา 50 เนื่องจากโทษตามกฎหมายเป็นมาตรการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษผู้กระทำผิด¹⁰¹⁴ แต่วิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นวิธีการเพื่อให้สังคมปลอดภัยจากการกระทำของบุคคลหนึ่งในสภาพการณ์¹⁰¹⁵

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39 กำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัยไว้หลายวิธี คือ กักกัน ห้ามเข้าเขตกำหนด เรียกประกันทัณฑ์บน คุมตัวไว้ในสถานพยาบาล และห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง ซึ่งวิธีการเพื่อความปลอดภัยแต่ละวิธีก็มีเจตนารมณ์ในการบังคับใช้ที่แตกต่างกัน คือ

1. กักกัน

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 40 บัญญัติว่า “กักกัน คือ การควบคุมผู้กระทำความผิดติดนิสัยไว้ในเขตกำหนด เพื่อป้องกันการกระทำความผิด เพื่อตัดนิสัย และเพื่อฝึกอาชีพ”

ในทางปฏิบัติ ผู้ถูกกักกันจะถูกควบคุมตัวไว้ในเขตกักกันตามที่รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา โดยมีพนักงานเจ้าหน้าที่ควบคุมดูแลผู้ถูกกักกันให้ปฏิบัติตามระเบียบหรือข้อบังคับในการกักกัน¹⁰¹⁶ ซึ่งวัตถุประสงค์ในการกักกันก็คือเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ถูกกักกันที่เป็นผู้กระทำความผิดติดเป็นนิสัยหวนกลับไปกระทำผิดกฎหมายอีก เพื่อตัดนิสัยของผู้ถูกกักกัน และเพื่อฝึกอาชีพให้แก่ผู้ถูกกักกัน จึงเป็นวิธีการที่ครอบคลุมทั้งการตัดโอกาสในการกระทำความผิดซ้ำในตนเองเกี่ยวกับการใช้โทษจำคุก ร่วมกันการใช้วิธีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดไปในคราวเดียวกัน¹⁰¹⁷

¹⁰¹³ โกเมน ภัทรภิรมย์, คำบรรยายประมวลกฎหมายอาญาลักษณะวิธีการเพื่อความปลอดภัยในการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย (กรุงเทพฯ: กองคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัย กรมอัยการ, 2533), หน้า 43 อ้างถึงใน ชีรวัดน์ กล้าการรบ, การปรับโทษคดีอาญาตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ (กรุงเทพฯ: สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2557).

¹⁰¹⁴ แคทลียา วิเศษรัตน์, การนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญา: ศึกษาการแสวงหาข้อเท็จจริงประกอบการดำเนินคดี (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 1.

¹⁰¹⁵ หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 19 (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), หน้า 213 อ้างถึงใน แคทลียา วิเศษรัตน์, *เรื่องเดิม*.

¹⁰¹⁶ มาตรา 4 ถึงมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติวิธีการปฏิบัติเกี่ยวกับการกักกันตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2510; ชีรวัดน์ กล้าการรบ, การปรับโทษคดีอาญาตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ (กรุงเทพฯ: สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2557), หน้า 13-14.

¹⁰¹⁷ ณรงค์ ใจหาญ, กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย (กรุงเทพฯ: ม.ป.พ.: ม.ป.ป.), หน้า 50 อ้างถึงใน ชีรวัดน์ กล้าการรบ, *เรื่องเดิม*, หน้า 17.

2. ห้ามเข้าเขตกำหนด

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 44 บัญญัติว่า “ห้ามเข้าเขตกำหนดคือ การห้ามมิให้เข้าไปในท้องที่หรือสถานที่ที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา” และมาตรา 45 บัญญัติว่า “เมื่อศาลพิพากษาให้ลงโทษผู้ใดและศาลเห็นสมควรเพื่อความปลอดภัยของประชาชนไม่ว่าจะมีคำขอหรือไม่ ศาลอาจสั่งในคำพิพากษาว่า เมื่อผู้นั้นพ้นโทษตามคำพิพากษาแล้ว ห้ามมิให้ผู้นั้นเข้าไปในเขตกำหนดเป็นเวลาไม่เกินห้าปี”

ดังนั้น ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดและศาลเห็นว่าสมควรมีคำสั่งห้ามมิให้ผู้กระทำความผิดเข้าไปในท้องที่หรือสถานที่ที่กำหนดเพื่อความปลอดภัยของประชาชน ศาลก็อาจมีคำสั่งห้ามมิให้ผู้กระทำความผิดเข้าไปในเขตกำหนดเป็นเวลาไม่เกินห้าปีนับแต่ผู้กระทำความผิดพ้นโทษตามคำพิพากษาได้ อันเป็นการป้องปรามการกระทำความผิดในอนาคตอย่างหนึ่งด้วยการจำกัดเสรีภาพของผู้กระทำความผิดไว้ แต่ไม่ถึงกับเป็นการควบคุมหรือคุมขังผู้กระทำความผิดไว้ภายหลังพ้นโทษ¹⁰¹⁸

3. เรียกประกันทัณฑ์บน

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 วรรคแรก บัญญัติว่า “ถ้าความปรากฏแก่ศาลตามข้อเสนอของพนักงานอัยการว่าผู้ใดจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น หรือจะกระทำการใดให้เกิดความเสียหายแก่สิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติตามกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ ในการพิจารณาตีความผิดใด ไม่ว่าศาลจะลงโทษผู้ถูกฟ้องหรือไม่ก็ตาม เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ถูกฟ้องน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น หรือจะกระทำความผิดให้เกิดความเสียหายแก่สิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติตามกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ ให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งผู้นั้นให้ทำทัณฑ์บน โดยกำหนดจำนวนเงินไม่เกินกว่าห้าหมื่นบาทว่าผู้นั้นจะไม่ก่อเหตุร้ายหรือจะไม่กระทำความผิดดังกล่าวแล้วตลอดเวลาที่ศาลกำหนด แต่ไม่เกินสองปี และจะสั่งให้มีประกันด้วยหรือไม่ก็ได้”

มาตรานี้จึงให้อำนาจศาลในการเรียกประกันทัณฑ์บนเป็นเงินไม่เกิน 50,000 บาทจากผู้ใดที่ศาลเห็นว่าก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น หรือจะกระทำการใดให้เกิดความเสียหายแก่สิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติตามกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ เมื่อพนักงานอัยการมีคำขอ แม้ว่าศาลจะพิพากษายกฟ้องบุคคลดังกล่าวก็ตาม อันเป็นวิธีการป้องกันไม่ให้เกิดอาชญากรรมหรือการกระทำความผิดกฎหมายขึ้น โดยให้ผู้นั้นทำสัญญาต่อศาลว่า จะไม่ก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น หรือจะไม่กระทำการใดให้เกิดความเสียหายแก่สิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด¹⁰¹⁹ อันเป็นวิธีการในเชิงป้องปรามการกระทำความผิดอย่างหนึ่ง

4. คุมตัวไว้ในสถานพยาบาล

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 48 “ถ้าศาลเห็นว่า การปล่อยตัวผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน ซึ่งไม่ต้องรับโทษหรือได้รับการลดโทษตามมาตรา 65 จะเป็นการไม่ปลอดภัย

¹⁰¹⁸ ชีรวัดน์ กล้าการรบ, *เรื่องเดิม*, หน้า 14, 18.

¹⁰¹⁹ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 15.

แก่ประชาชน ศาลจะสั่งให้ส่งไปคุมตัวไว้ในสถานพยาบาลก็ได้ และคำสั่งนี้ศาลจะเพิกถอนเสียเมื่อใดก็ได้” และ

มาตรา 49 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลพิพากษาลงโทษจำคุก หรือพิพากษาว่ามีความผิดแต่รอการกำหนดโทษ หรือรอการลงโทษบุคคลใด ถ้าศาลเห็นว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดเกี่ยวเนื่องกับการเสพยาเป็นอาชญา หรือการเป็นผู้ติดยาเสพติดให้โทษ ศาลจะกำหนดในคำพิพากษาว่า บุคคลนั้นจะต้องไม่เสพยา ยาเสพติดให้โทษอย่างหนึ่งอย่างใด หรือทั้งสองอย่าง ภายในระยะเวลาไม่เกินสองปีนับแต่วันพ้นโทษ หรือวันปล่อยตัวเพราะรอการกำหนดโทษ หรือรอการลงโทษก็ได้

ในกรณีที่บุคคลดังกล่าวในวรรคแรกไม่ปฏิบัติตามที่ศาลกำหนด ศาลจะสั่งให้ส่งไปคุมตัวไว้ในสถานพยาบาลเป็นเวลาไม่เกินสองปีก็ได้”

กฎหมายดังกล่าวจึงเป็นการให้อำนาจศาลในการควบคุมตัวผู้ที่เสพยาหรือยาเสพติดที่ศาลได้มีคำสั่งห้ามไม่ให้เสพยาหรือยาเสพติดภายในระยะเวลาที่กำหนดแล้ว แต่ผู้นั้นไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล กับผู้ที่มีปัญหาด้านสุขภาพจิตและการปล่อยตัวบุคคลดังกล่าวอาจไม่ปลอดภัยแก่ประชาชนไว้ในสถานพยาบาลเพื่อการบำบัดรักษาได้ อันเป็นวิธีการที่ช่วยป้องกันการกระทำผิดในอนาคตด้วยการให้บุคคลดังกล่าวได้รับการแก้ไขฟื้นฟูปัญหาด้านสุขภาพจิตหรือการติดยาหรือสิ่งเสพติดจากแพทย์เสียก่อน วิธีการนี้จึงบังคับใช้กับบุคคลเฉพาะกลุ่มเท่านั้น ไม่ได้ใช้เป็นการทั่วไป¹⁰²⁰

5. ห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 50 บัญญัติว่า “เมื่อศาลพิพากษาให้ลงโทษผู้ใด ถ้าศาลเห็นว่าผู้นั้นกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ หรือเนื่องจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ และเห็นว่าหากผู้นั้นประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้นต่อไปอาจจะกระทำความผิดเช่นนั้นขึ้นอีก ศาลจะสั่งไว้ในคำพิพากษาห้ามการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้น มีกำหนดเวลาไม่เกินห้าปีนับแต่วันพ้นโทษไปแล้วก็ได้” อันเป็นวิธีการที่มีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดแสวงหาโอกาสในการกระทำความผิดซ้ำโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพบางอย่างอีกในอนาคต

กฎหมายไทยจึงมีมาตรการทั้งมาตรการลงโทษผู้กระทำความผิดกฎหมายสำหรับการกระทำผิดในอดีต และวิธีการเพื่อความปลอดภัยซึ่งเป็นมาตรการป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำผิดในอนาคต อย่างไรก็ตามจะไม่มีการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยในกระบวนการยุติธรรมอันเนื่องมาจากสาเหตุหลายประการ คงมีแต่การใช้โทษตามกฎหมายเท่านั้น ซึ่งทำให้กระบวนการยุติธรรมไทยในปัจจุบันค่อนข้างไปในทางการลงโทษอดีต แต่ขาดการป้องกันเพื่ออนาคต จึงอาจจำเป็นต้องมีการพิจารณาแนวทางที่กระบวนการยุติธรรมจะสามารถนำแนวทางการป้องกันภัยในอนาคตมาบังคับใช้ในทางปฏิบัตินอกเหนือไปจากการลงโทษแต่เพียงสถานเดียวด้วย

4.1.1.4 ปัญหาในการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมาย

จากการศึกษาวิจัยพบว่า มีปัญหาในทางปฏิบัติหลายประการที่ทำให้ศาลไม่อาจบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายได้สมดังเจตนารมณ์ของกฎหมายในการปราบปรามอาชญากรรมดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

¹⁰²⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 18.

1. ศาลไม่อาจกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดได้อย่างเหมาะสมส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพของกฎหมายในการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ

การกำหนดโทษให้เหมาะสมสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษตามทฤษฎีต่าง ๆ เป็นเรื่องที่ทำได้ยากในความเป็นจริง เนื่องจากการกำหนดโทษไม่ใช่เพียงการนึกเอาลอย ๆ ว่าต้องการจะลงโทษผู้กระทำความผิดเท่าใดตามความเห็นชอบของผู้พิพากษาแต่ละคน แต่ผู้พิพากษาจะต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ อีกเป็นจำนวนมากทั้งข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิด ข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้เสียหาย และตัวผู้กระทำความผิด ประวัติการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิด รวมไปถึงกฎเกณฑ์ตามกฎหมายต่าง ๆ หรือแม้แต่วิธีปฏิบัติในกระบวนการศาลยุติธรรมที่ยึดถือปฏิบัติกันมายาวนานในการคำนวณโทษแก่ผู้กระทำความผิดคนหนึ่ง ๆ

อย่างไรก็ดีในปัจจุบันกระบวนการกำหนดโทษของศาลไทยยังมีปัญหาอยู่ 2 ประการ คือ

ปัญหาแรก ปัญหาการใช้ดุลพินิจในการเลือกประเภทของโทษหรือวิธีการลงโทษ กล่าวคือศาลจะใช้ดุลพินิจกำหนดรูปแบบของโทษอย่างไรจึงจะเหมาะสมกับพฤติการณ์การกระทำความผิด และตัวผู้กระทำความผิดแต่ละราย ที่จะส่งผลให้ผู้กระทำความผิดเหล่านั้นไม่หวนกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก หรือตัดโอกาสในการกระทำความผิดซ้ำของผู้กระทำความผิดอย่างเหมาะสม และ

ปัญหาที่สอง ปัญหาการใช้ดุลพินิจกำหนดความหนักเบาของโทษแก่ผู้กระทำความผิดที่จะส่งผลเป็นการป้องปรามไม่ให้ผู้กระทำความผิดหวนกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก¹⁰²¹

ซึ่งหากผู้พิพากษากำหนดรูปแบบของโทษไม่เหมาะสม เช่น จำคุกผู้ที่ยังไม่สมควรรับโทษจำคุกหรือปล่อยผู้ที่ไม่สมควรรับโทษจำคุกเพราะกระทำความผิดซ้ำ ๆ ไม่เช็ดถูล้าง หรือลงโทษเบาเกินไป หรือหนักเกินไปแล้ว ก็ย่อมส่งผลกระทบต่อพฤติกรรมในอนาคตของผู้กระทำความผิดไม่ว่าทางใดก็ทางหนึ่ง เช่นการลงโทษที่รุนแรงเกินความจำเป็นแก่ผู้ที่กระทำความผิดไปโดยไม่เช่นนั้นชั่วร้ายโดยกำเนิดแต่อาจขาดโอกาสหรือผู้ชี้แนะแนวทางในการดำรงชีวิตที่เหมาะสม หรือเป็นผู้ที่เฝ้าระวังกำลังศึกษาเล่าเรียนแต่กระทำความผิดไปเพราะขาดความยั้งคิด คึกคะนองตามเพื่อน ย่อมส่งผลกระทบต่อการใช้ชีวิตในภายภาคหน้าของผู้กระทำความผิดลักษณะนี้โดยอาจทำให้ยังถลาลึกไปกับการกระทำความผิดกฎหมายมากกว่าเดิม ในเมื่อขาดโอกาสที่จะแก้ไขฟื้นฟูตนเองไปแล้วและยังได้เข้าไปเรียนรู้พฤติกรรมที่ไม่ดีจากเพื่อนผู้ต้องขังอีกด้วย

สาเหตุของปัญหาในการใช้ดุลพินิจที่ยังไม่เหมาะสมกับข้อเท็จจริงในแต่ละคดีและตัวผู้กระทำความผิดมีที่มาจากสาเหตุ 9 ประการ คือ

1. ปัญหากระบวนการยุติธรรมของไทยขาดเครื่องมือและมาตรการที่เพียงพอและเหมาะสมที่จะนำมาใช้ลงโทษและควบคุมพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดกฎหมาย กล่าวคือ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 กำหนดโทษไว้ 5 ประเภท คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบ

¹⁰²¹ อุทิศ สุภาพ, การนำปรัชญาอาชญาวิทยามาใช้ในการกำหนดโทษของศาลไทย:

ศึกษาเฉพาะกรณีผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ร้ายและผู้กระทำความผิดโดยพลั้งพลาด (วิทยานิพนธ์ปริญญา ดุษฎีบัณฑิต คณะสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล, 2545), ค้นวันที่ 2 กรกฎาคม 2558 จาก <http://elib.coj.go.th/Article/01-0002-01.pdf>

ทรัพย์ แต่โทษเหล่านี้ปัจจุบันไม่มีการบังคับใช้หรือบังคับโทษในทางปฏิบัติเต็มตามเจตนารมณ์ของโทษตามกฎหมายกล่าวคือ

ประเทศไทยลงโทษประหารชีวิตนักโทษครั้งล่าสุดเมื่อวันที่ 24 สิงหาคม พ.ศ. 2552¹⁰²² ผ่านมาถึงปัจจุบันนับเป็นเวลาประมาณ 6 ปี แล้ว หากประเทศไทยยังไม่มี การประหารชีวิตนักโทษในอีก 4 ปี ข้างหน้า ประเทศไทยก็จะถือว่าเป็นประเทศที่ยกเลิกโทษประหารชีวิตในทางปฏิบัติ (Abolished in Practice) เนื่องจากไม่มีการประหารชีวิตนักโทษเป็นระยะเวลา 10 ปี ขึ้นไป แม้ว่าจะยังมีโทษประหารชีวิตตามกฎหมายก็ตาม¹⁰²³ หากเป็นเช่นนั้นจริงก็เท่ากับว่าประเทศไทยจะเป็นประเทศที่มีโทษประหารชีวิตแต่ในนามเท่านั้น แต่ไม่มีการบังคับโทษดังกล่าวทางพฤตินัย¹⁰²⁴

สำหรับโทษประเภทที่สองคือโทษจำคุก แม้ว่าศาลจะกำหนดโทษไว้อย่างไร แต่ในทางปฏิบัติแล้วกรมราชทัณฑ์มีอำนาจพักการลงโทษให้แก่ผู้กระทำผิดตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมกำหนดและในหลายโรกาสก็มีการพระราชทานอภัยโทษเป็นการทั่วไปทำให้มีนักโทษจำนวนมากได้ลดโทษจากการได้รับพระราชทานอภัยโทษเป็นการทั่วไปหลายครั้งและได้รับการปล่อยตัวไปก่อนครบกำหนดโทษตามคำพิพากษา และในกรณีของโทษกักขังก็ไม่ค่อยมีการพิพากษาลงโทษกักขังผู้กระทำผิดมากเท่าใดนัก มีเพียงการกักขังแทนค่าปรับตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29, 30 ที่ยังมีใช้อยู่ในปัจจุบัน แต่ก็ไม่ใช้การกักขังเพื่อลงโทษผู้กระทำผิดโดยตรง¹⁰²⁵

ในส่วนของโทษปรับก็ปรากฏว่า นับแต่ที่มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาเมื่อปี พ.ศ. 2499 ก็แทบจะไม่มี การปรับปรุงโทษปรับให้สอดคล้องกับค่าเงินและสภาพเศรษฐกิจและสังคมของไทยเลย โดยในปัจจุบันอัตราโทษสำหรับการกระทำความผิดต่อชีวิตและร่างกายหลาย ๆ ฐานยังคงมีอัตราโทษปรับไม่เกินหลักหมื่น ในขณะที่อัตราโทษปรับสำหรับคดีความผิดต่อพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กลับมีโทษหลักแสนทั้งที่ไม่ใช่ความผิดต่อชีวิตและความปลอดภัยของประชาชน ส่วนความผิดต่อทรัพย์เช่น ฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 ก็มีโทษปรับเพียง 6,000 บาท ทำให้โทษปรับตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่น ๆ อีกหลายฉบับไม่อาจบรรลุผลทั้งในแง่ของการกำหนดโทษที่เหมาะสมแก่การกระทำผิดและยังไม่อาจช่วยป้องปรามการกระทำความผิดซ้ำได้ และสำหรับโทษประเภสุดท้ายคือโทษริบทรัพย์ก็มีข้อจำกัดในการบังคับใช้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 32 และมาตรา 33 เช่น ศาลไม่อาจริบรถยนต์ที่คนร้ายนำไปใช้ลักทรัพย์ได้เพราะไม่ใช่ทรัพย์ที่มีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดโดยตรง หรือมีฉะนั้นก็ใช้ช่องว่างของ

¹⁰²² “เข้มฉีดยา” จูดจนนักค้ายา,” ผู้จัดการออนไลน์ (15 กันยายน 2552), ค้นวันที่ 16 สิงหาคม 2558 จาก <http://www.manager.co.th/Crime/ViewNews.aspx?NewsID=9520000107174>

¹⁰²³ Amnesty International U.S.A., **Death Penalty Trends**, Retrieved August 16, 2015 from <http://www.amnestyusa.org/our-work/issues/death-penalty/us-death-penalty-facts/death-penalty-trends>

¹⁰²⁴ วันชัย รุจนวงศ์, อธิบดีอัยการสำนักงานต่างประเทศ, สำนักงานอัยการสูงสุด, 13 สิงหาคม 2558, การสัมภาษณ์.

¹⁰²⁵ *เรื่องเดียวกัน.*

กฎหมายในการกระทำผิด เช่น การไปเช่าซื้อรถมาใช้ในการกระทำผิด รถดังกล่าวจึงเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ให้เช่าซื้อซึ่งเป็นบุคคลภายนอก ดังนั้นหากผู้ให้เช่าซื้อไม่รู้เห็นกับการกระทำผิดแล้วก็สามารถร้องขอคืนรถที่ศาลริบได้ ทำให้โทษริบทรัพย์ยังไม่ใช้โทษที่รัฐสามารถนำมาใช้ข่มขู่หรือทำให้ผู้กระทำผิดเกิดความเกรงกลัวได้อย่างครอบคลุม¹⁰²⁶

ในขณะเดียวกันกฎหมายอาญาก็ไม่มีมาตรการอื่น ๆ ที่มากพอที่ศาลจะนำมาใช้ทดแทนโทษประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์ได้ แม้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 จะให้อำนาจศาลในการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิดได้ แต่ก็บังคับว่าศาลต้องรอกการลงโทษเฉพาะผู้กระทำผิดที่ไม่เคยได้รับโทษจำคุกและศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี เท่านั้น ในขณะที่อัตราโทษขั้นต่ำตามกฎหมายอาญาในหลาย ๆ ฐานความผิดมีอัตราสูง เช่น ความผิดฐานปล้นทรัพย์ในเวลากลางคืนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 339 ประกอบมาตรา 335 มีอัตราโทษจำคุก 10 ถึง 20 ปี และปรับหนึ่งหมื่นบาทถึงสองหมื่นบาท ดังนั้น แม้ผู้กระทำผิดจะให้การรับสารภาพ และศาลกำหนดอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำและยังใช้เหตุบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ลดโทษให้อีกกึ่งหนึ่ง ก็ยังเหลือโทษจำคุกถึง 5 ปี ซึ่งเกินกว่าหลักเกณฑ์ที่ศาลจะรอกการลงโทษได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 แต่เมื่อพิจารณาพฤติการณ์ในการกระทำผิดมีเพียงว่า นาย ก. นักศึกษามหาวิทยาลัยใช้มีดปล้น นาย ข. เพื่อแย่งขาลาเปามาจากนาย ข. ตอนเวลา 19 นาฬิกา ซึ่งเข้าองค์ประกอบความผิดฐานปล้นทรัพย์แล้ว แต่คำถามต่อมาคือนาย ก.สมควรได้รับโทษจำคุก 10 ปี หรือไม่ หรือแม้แต่โทษจำคุก 5 ปี ซึ่งเป็นอัตราโทษขั้นต่ำสุดที่ศาลจะลงได้ในกรณีที่นาย ก.ให้การรับสารภาพ เป็นโทษที่เหมาะสมหรือไม่ หรือสมควรจะได้รับการรอกการลงโทษจำคุกแล้วใช้มาตรการคุมความประพฤติเพื่อให้โอกาสนาย ก. กลับไปเรียนหนังสือและกลับตัวเป็นพลเมืองดี หรือหากการกระทำผิดของนาย ก. ครั้งนี้ทำในเวลากลางวันทำให้อัตราโทษขั้นต่ำที่นาย ก.ต้องได้รับฐานชิงทรัพย์มีเพียง 5 ปี เมื่อนาย ก.ให้การรับสารภาพ ศาลก็อาจใช้ดุลพินิจลดโทษให้นาย ก. กึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 เหลือโทษจำคุก 2 ปี 6 เดือน ซึ่งอยู่ในเกณฑ์ที่ศาลจะรอกการลงโทษให้ได้ และศาลจึงรอกการลงโทษให้แก่ นาย ก. หลังจากนั้น นาย ก. ก็กลับตัวเป็นพลเมืองดีทำมาหากินมีอาชีพสุจริต แต่เมื่อเวลาผ่านไป 30 ปี นาย ก. ขับรถโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส นาย ก. ก็สำนึกผิดดูแลและชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายอย่างเต็มที่ จนผู้เสียหายพอใจไม่ติดใจเอาความกับนาย ก. อีก แต่เมื่อศาลจะรอกการลงโทษจำคุกให้แก่ นาย ก. กลับทำไม่ได้เพราะติดขัดเงื่อนไขของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ที่ว่าศาลจะรอกการลงโทษเฉพาะผู้ที่ไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนหรือเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นความผิดลหุโทษหรือความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท เท่ากับว่าติดเงื่อนไขอีกเช่นกันเพราะ นาย ก. เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนเมื่อสามสิบปีมาแล้วในความผิดฐานชิงทรัพย์ ด้วยเหตุนี้ เมื่อประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 มีข้อกำหนดเช่นนี้แล้วก็ยากที่ศาลจะใช้มาตรการรอกการลงโทษและให้โอกาสแก่ผู้กระทำผิดที่สมควรจะได้รับโอกาสในการแก้ไขฟื้นฟูตนเองได้ และหากศาลจะเล็งไปใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 23 ด้วยการเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นกักขังในกรณีที่ศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน ศาลก็ไม่อาจใช้มาตราดังกล่าวกับนาย ก.ได้ เพราะมาตรา 23 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุกและ

¹⁰²⁶ *เรื่องเดียวกัน.*

ในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ ศาลจะพิพากษาให้ลงโทษกักขังไม่เกินสามเดือนแทนโทษจำคุกนั้นก็ได้” ซึ่งก็เป็นเงื่อนไขในทำนองเดียวกับมาตรา 56 คือ จำเลยต้องไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ด้วยเหตุนี้แม้กฎหมายอาญาของไทยจะมีบทบัญญัติในเชิงแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด แต่กฎหมายอาญานั้นก็กลับปิดช่องทางการใช้ดุลพินิจในเชิงแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเสียเอง ทำให้ทางเลือกในการใช้มาตรการทางเลือกของศาลมีจำกัด¹⁰²⁷

ด้วยทราบในปัญหาดังกล่าว นายภัทรศักดิ์ วรรณแสง เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมจึงเสนอให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 โดยให้แก้ไขกฎหมายจากเดิมที่ศาลจะรอกการลงโทษให้แก่ผู้กระทำผิดได้เฉพาะกรณีที่ศาลจะกำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี ให้ขยายเป็น 5 ปี และแก้ไขให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจรอกการลงโทษแก่ผู้ที่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนด้วย หากศาลเห็นว่าควรให้โอกาสแก่ผู้กระทำผิดอีกครั้ง¹⁰²⁸

อย่างไรก็ดี แม้หลาย ๆ คดีในปัจจุบันจะเข้าหลักเกณฑ์ที่ศาลจะรอกการลงโทษให้แก่ผู้กระทำผิดได้ แต่ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 ก็ไม่ได้กำหนดมาตรการคุมประพฤติไว้หลากหลายเพียงพอที่จะให้ศาลเลือกใช้มาตรการได้แต่กลับเปิดเป็นช่องว่างให้ศาลสร้างมาตรการต่าง ๆ ขึ้นได้เอง ตามมาตรา 56 (5) ที่ให้อำนาจศาลในการมีคำสั่งใด ๆ ตามที่เห็นสมควรเพื่อแก้ไขฟื้นฟูหรือป้องกันไม่ให้ผู้กระทำผิดกระทำผิดอีก แต่ก็ปรากฏว่าศาลในปัจจุบันก็มักจะออกคำสั่งเหมือน ๆ กันในแทบทุกคดีตามแนวทางที่เคยปฏิบัติกันมา ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4626/2548 (คดียาเสพติด) วินิจฉัยว่า “พิพากษาแก้เป็นว่า ให้ลงโทษปรับจำเลย 400,000 บาท อีกสถานหนึ่ง ลดโทษให้กึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คงปรับ 200,000 บาท โทษจำคุกให้รอกการลงโทษไว้ 3 ปี และคุมความประพฤติของจำเลยไว้ 2 ปี นับแต่วันที่ได้อ่านคำพิพากษาศาลฎีกาให้จำเลยฟัง โดยให้จำเลยไปรายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติปีละ 3 ครั้ง ตามเงื่อนไขและกำหนดระยะเวลาที่พนักงานคุมประพฤติเห็นสมควร ห้ามจำเลยเกี่ยวข้องกับยาเสพติดให้โทษทุกชนิด และให้จำเลยละเว้นการประพฤติได้อันอาจนำไปสู่การกระทำความผิดในทำนองนี้อีก กับให้จำเลยกระทำความผิดหรือการบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์ตามที่พนักงานคุมประพฤติและจำเลยเห็นสมควรมีกำหนด 30 ชั่วโมง...” ซึ่งเป็นรูปแบบที่ใช้กันเป็นปกติจนเป็นมาตรฐานในแทบทุกคดีไม่ว่าจะเป็นคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดหรือไม่ก็ตามเพียงแต่อาจมีความแตกต่างกันในรายละเอียดเล็กน้อย เช่นระยะเวลาทำกิจกรรมบริการสังคมที่แตกต่างกันไป เช่น 15 ชั่วโมง 24 ชั่วโมง 30 ชั่วโมง หรือ 48 ชั่วโมง เป็นต้น น้อยครั้งที่ศาลจะมีคำสั่งคุมประพฤติด้วยรูปแบบคำสั่งที่แตกต่างไปจากนี้ ซึ่งนักกฎหมายบางท่าน

¹⁰²⁷ ม.ล. ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, ผู้พิพากษาอาวุโสในศาลฎีกา, ศาลยุติธรรม, 18 สิงหาคม 2558, การสัมภาษณ์.

¹⁰²⁸ “เลขาธิการศาลยุติธรรม เสนอแก้ กม.ให้ศาลใช้ดุลพินิจขยายรอกการลงโทษให้จำเลยได้มากขึ้น,” **ประชาชาติธุรกิจออนไลน์** (15 ธันวาคม 2557), ค้นวันที่ 22 สิงหาคม 2558 จาก http://www.prachachat.net/news_detail.php?newsid=1418635001

เห็นว่า เป็นเพราะผู้พิพากษาไม่กล้ามีคำสั่งให้แตกต่างไปจากรูปแบบที่เคยปฏิบัติกันมาแต่ในครั้งอดีต ส่วนมาตรการอื่น ๆ เช่นวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39 ถึงมาตรา 50 ก็แทบจะไม่มีที่ใช้ในปัจจุบันดังจะกล่าวถึงในรายละเอียดหลังจากนี้¹⁰²⁹

ในขณะเดียวกันกระบวนการยุติธรรมในแต่ละหน่วยงานก็มีอุปสรรคปัญหาในการดำเนินงานในทางปฏิบัติมากมาย เช่น กรมราชทัณฑ์ก็มีปัญหานักโทษล้นคุก ส่วนกรมคุมประพฤติก็มีปัญหาบุคลากรไม่เพียงพอทำงาน ปัญหาข้อจำกัดด้านทรัพยากร และปัญหางานล้นมือพนักงานคุมประพฤติ ทำให้ทางออกในการสร้างสรรค์มาตรการที่จะมารองรับคำสั่งของศาลก็เต็มไปด้วยอุปสรรค

กล่าวโดยสรุป ระบบกฎหมายอาญาของไทยในปัจจุบันอยู่ในสถานะที่ทำให้ศาลไม่มีทางเลือกในการใช้โทษมากนักเนื่องจากโทษหลาย ๆ ประเภทยังไร้ประสิทธิภาพในทางพฤตินัย ส่วนโทษหรือมาตรการที่มีอยู่ก็ยังมีไม่มากพอที่จะเปิดช่องให้ศาลมีคำสั่งเพื่อปรับใช้กับผู้กระทำผิดให้หลากหลายและเหมาะสมมากกว่านี้ได้ ดังนั้นหากการกระทำผิดไม่ร้ายแรงถึงขั้นต้องลงโทษประหารชีวิต ศาลก็ต้องพิจารณาโทษจำคุก และจึงต้องมาพิจารณาว่าสมควรลงโทษจำคุกหรือไม่ลงโทษจำคุก หากศาลเห็นว่าจะไม่ลงโทษจำคุกก็ต้องรอการลงโทษและลงโทษปรับอีกสถานหนึ่ง ซึ่งโทษปรับในปัจจุบันก็ไม่ได้สูงมากนักดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ทางเลือกของศาลในการใช้มาตรการแก่ผู้กระทำผิดจึงมีจำกัดเป็นอย่างยิ่ง และแม้กฎหมายบางรูปแบบจะเปิดช่องให้ศาลสามารถใช้มาตรการอื่น ๆ นอกเหนือไปจากโทษจำคุกได้ เช่นการรอการลงโทษและการคุมความประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 แต่ศาลเองก็ไม่กล้ามีคำสั่งเกี่ยวกับการคุมความประพฤติให้แตกต่างออกไปตามความเหมาะสมในแต่ละคดีหรือมีฉะนั้นก็ไม่อาจมีคำสั่งในลักษณะดังกล่าวได้ด้วยข้อจำกัดต่าง ๆ ในทางปฏิบัติ การกำหนดโทษและมาตรการที่จะนำมาปรับใช้กับผู้กระทำผิดเพื่อป้องกันการกระทำผิดซ้ำในอนาคตจึงไม่อาจทำได้เหมาะสมและไม่อาจแก้ไขปัญหาอาชญากรรมและการกระทำผิดกฎหมายได้ ในขณะเดียวกันการใช้มาตรการบางอย่างที่มากจนเกินความจำเป็น เช่น การใช้โทษจำคุกที่มากจนเกินไปก็ส่งผลกระทบในหลาย ๆ ประการ เช่น ทำให้เกิดปัญหานักโทษล้นคุก นักโทษเรียนรู้พฤติกรรมที่ไม่ดีจากในเรือนจำ นักโทษกลายเป็นผู้มีตราบาปกลายเป็นคนขี้คุก เมื่อพ้นโทษแล้วสังคมก็ไม่ให้การยอมรับยากที่จะกลับตัวเป็นพลเมืองดีได้ต้องกลับไปกระทำผิดซ้ำอีก เป็นต้น¹⁰³⁰

นอกจากปัญหาที่ศาลขาดเครื่องมือที่ใช้แก้ไขปัญหาการกระทำผิดกฎหมายที่เพียงพอแล้ว ปัญหาที่สำคัญของกระบวนการยุติธรรมประการต่อไปก็คือ ปัญหาจากการที่ศาลไม่มีข้อมูลที่จะนำมาใช้กำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิดแต่ละรายได้อย่างเหมาะสมดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

2. สาเหตุจากการที่ศาลมีข้อมูลที่จะนำมาใช้ประกอบการพิจารณากำหนดโทษไม่เพียงพอ กล่าวคือ ในการที่ศาลจะสามารถใช้ดุลพินิจกำหนดโทษให้เหมาะสมมากที่สุดจำเป็นจะต้องใช้ข้อเท็จจริงหรือข้อมูลทั้งในส่วนของผู้กระทำความผิด ข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดและตัวผู้เสียหาย และผลเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดดังได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น ซึ่งข้อมูลเหล่านี้ นอกเหนือจากที่ได้มาจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสำนวนคดีแล้ว ยังอาจได้มาด้วยการสั่งให้พนักงานคุม

¹⁰²⁹ วันชัย รุจนวงศ์, *เรื่องเดิม*.

¹⁰³⁰ *เรื่องเดียวกัน*.

ประพจน์สืบเสาะและพินิจจำเลย แต่ในทางปฏิบัติแล้วการจะหาข้อมูลที่จำเป็นต่าง ๆ มาให้ได้ครบถ้วนไม่อาจทำได้ง่ายนักโดยมีข้อจำกัดอยู่หลายประการ¹⁰³¹ กล่าวคือ

1) ปัญหาจากการไม่มีข้อมูลที่เพียงพอปรากฏในสำนวนคดีของศาล

ในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษที่เหมาะสมตามทฤษฎีทัณฑ์วนานั้น ผู้วิจัยเห็นว่าควรจะต้องประกอบไปด้วยข้อมูล 2 ส่วน คือ

ส่วนแรก ข้อมูลเกี่ยวกับพฤติการณ์การกระทำผิดในคดี หรือก็คือข้อมูลเกี่ยวกับเหตุการณ์ ณ ขณะที่มีการกระทำผิดว่าเกิดอะไรขึ้นในขณะนั้น และ

ส่วนที่สอง ข้อมูลอื่น ๆ ได้แก่ ข้อมูลส่วนตัวเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด ประวัติการกระทำผิด สาเหตุในการกระทำความผิด เจตนาชั่วร้ายในการกระทำความผิด ข้อมูลเกี่ยวกับผู้เสียหาย ความเสียหายที่เกิดขึ้น การบรรเทาความเสียหาย เหตุปัจจัยอื่น ๆ ที่จะมีผลต่อการกำหนดประเภทของโทษ และความหนักเบาของโทษหรือมาตรการต่าง ๆ ที่เหมาะสมแก่ผู้กระทำความผิด

เพื่อให้ผู้กระทำความผิดจะได้รับโทษและหรือมาตรการที่เหมาะสมกับพฤติการณ์การกระทำผิด โทษและหรือมาตรการที่จะมีผลเป็นการป้องปรามการกระทำผิดซ้ำและตัดโอกาสในการกระทำผิดในอนาคต และโทษและหรือมาตรการที่จะสามารถแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดได้อันจะเป็นการช่วยป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดหวนกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก ซึ่งศาลอาจได้ข้อมูลเหล่านี้มาจากหลายช่องทาง กล่าวคือ โดยทั่วไปแล้วเมื่อพนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาล ข้อมูลแรกที่จะปรากฏต่อศาลก็คือคำฟ้องของพนักงานอัยการ ซึ่งโดยหลักการแล้วพนักงานอัยการก็จะบรรยายฟ้องเพียงให้ครบองค์ประกอบการกระทำผิดตามที่กฎหมายกำหนดโดยไม่ได้ระบุนายละเอียดของพฤติการณ์การกระทำผิดหรือข้อเท็จจริงอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องไว้โดยละเอียด ดังนั้นศาลย่อมไม่อาจทราบได้ว่า จำเลยเป็นคนอย่างไร มีประวัติส่วนตัวอย่างไร มีประวัติการกระทำผิดเดิมหรือไม่อย่างไร หรือมีรายละเอียดของการกระทำผิดที่แท้จริงเป็นอย่างไร เว้นแต่ที่พนักงานอัยการเจตนาบรรยายมาเพราะต้องการให้มีผลกับคดี เช่น ประวัติการกระทำผิดของผู้กระทำความผิดในกรณีที่พนักงานอัยการต้องการขอให้ศาลเพิ่มโทษเพราะเหตุกระทำผิดซ้ำ หรือกรณีผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อพนักงานสอบสวนจนสามารถขยายผลไปจับกุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดอื่นได้ซึ่งผู้กระทำความผิดอาจได้รับประโยชน์ลงโทษต่ำกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 100/2 หรือในบางสำนวนที่พนักงานสอบสวนยื่นคำร้องขอฝากขังผู้กระทำความผิดไว้ในระหว่างชั้นสอบสวนก็อาจพอปรากฏรายละเอียดของพฤติการณ์การกระทำผิดอยู่บ้างจากคำร้องขอฝากขังและเอกสารประกอบคำร้องขอฝากขัง เช่น สำเนาบันทึกการจับกุม หรือบันทึกคำให้การของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน เป็นต้น ที่อาจทำให้ศาลทราบรายละเอียดของคดีมากยิ่งขึ้นไปกว่าที่ปรากฏในฟ้องของพนักงานอัยการ แต่คดีใดที่ไม่มีการขอฝากขังผู้กระทำความผิดในระหว่างสอบสวน ก็ย่อมปรากฏแต่คำฟ้องของพนักงานอัยการในสำนวนคดีเท่านั้น หลังจากนั้นศาลอาจได้ข้อมูลรายละเอียดของพฤติการณ์แห่งคดีที่มากขึ้นมาจากการสันนิษฐาน การสอบคำให้การ และการสืบพยาน ดังนั้นศาลจะได้รายละเอียดของพฤติการณ์การกระทำผิดมากที่สุดก็จากการสืบพยาน อย่างไรก็ตามแล้วการสืบพยานก็จะสืบกันเฉพาะแต่พฤติการณ์การกระทำผิดเท่านั้น ไม่ได้สืบไปถึงตัวจำเลยมากเท่าใด

¹⁰³¹ อุทิศ สุภาพ, *เรื่องเดิม*, หน้า 11.

นัก ส่วนคดีที่ไม่มีการสืบพยานกล่าวคือ คดีที่จำเลยให้การรับสารภาพและคดีไม่จำเป็นต้องสืบพยาน ประกอบคำรับสารภาพเนื่องจากเป็นคดีที่มีอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำไม่เกิน 5 ปี ก็ยังไม่มีข้อมูลใด ๆ ปรากฏในสำนวนคดีของศาลนอกเหนือไปจากเท่าที่พนักงานอัยการบรรยายมาในฟ้อง หรือจากคำร้องขอฝากขังระหว่างสอบสวนเท่านั้นซึ่งก็ไม่ได้มีการขอฝากขังทุกคดี ดังนั้น ไม่ว่าในคดีที่มีการสืบพยานหรือไม่มีการสืบพยาน หากศาลต้องการทราบข้อมูลเกี่ยวกับพฤติการณ์การกระทำผิดหรือรายละเอียดเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย หรือข้อมูลอื่น ๆ นอกเหนือไปจากที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์การกระทำผิดโดยตรง เช่น ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย การเยียวยาผู้เสียหาย บริษัทประกันภัยในคดีใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือไม่ มีการเจรจาตกลงใด ๆ กันหรือไม่ เป็นต้น ศาลก็ต้องอาศัยข้อมูลจากการสอบถามหรือไต่สวนคู่ความด้วยตนเอง หรืออาจมีคำสั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะและพินิจจำเลย แต่หากศาลไม่มีคำสั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะและพินิจ ศาลก็ต้องอาศัยข้อมูลจากคำฟ้อง คำร้องขอฝากขัง (ถ้ามี) พยานหลักฐานจากการสืบพยาน (ถ้ามี) เท่านั้นในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ ซึ่งก็มักจะเป็นข้อมูลเกี่ยวกับเหตุการณ์การกระทำผิดมากกว่าที่จะเป็นข้อมูลส่วนตัวของผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย หรือเรื่องราวหลังเกิดเหตุการณ์การกระทำผิดโดยตรง ซึ่งยังอาจไม่เพียงพอที่จะกำหนดโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดแต่ละราย ดังตารางที่ 4.1 ต่อไปนี้

ตารางที่ 4.1 แสดงข้อมูลที่ปรากฏในสำนวนของศาลที่ศาลสามารถนำมาใช้ในการกำหนดโทษ

สิ่งที่ปรากฏในสำนวนศาล	ข้อมูลที่ศาลจะได้
คำร้องขอฝากขัง (ถ้ามีการร้องขอฝากขังระหว่างสอบสวน)	พฤติการณ์แห่งคดีคร่าว ๆ จากบันทึกการจับกุม หรือบันทึกคำให้การขึ้นสอบสวนของผู้ต้องหา (บางศาลก็ไม่มีการส่งบันทึกคำให้การขึ้นสอบสวนต่อศาลในชั้นร้องขอฝากขังผู้ต้องหา)
คำฟ้อง	1. พฤติการณ์แห่งคดีบรรยายเท่าที่ครบองค์ประกอบความผิด 2. ประวัติการกระทำผิดก่อนหน้านี้ (เฉพาะประวัติการกระทำผิดที่เข้าหลักเกณฑ์ขอให้ศาลเพิ่มโทษ บวกโทษ หรือนับโทษต่อได้) 3. อื่น ๆ ที่พนักงานอัยการอาจต้องการให้ศาลทราบเป็นรายการณไป เช่น ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้ข้อมูลต่อเจ้าพนักงานตำรวจจนขยายผลไปจับผู้กระทำความผิดอื่นได้เพื่อที่ศาลอาจใช้ดุลพินิจกำหนดโทษในอัตราที่ต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดตามพรบ.ยาเสพติดให้โทษฯ มาตรา 100/2 หรือถ้ามีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกันแล้ว พนักงานอัยการก็อาจจะบรรยายเรื่องดังกล่าวให้ศาลทราบ เป็นต้น
พยานหลักฐานจากการสืบพยาน (ถ้าเป็นคดีที่มีการสืบพยานกรณีจำเลยให้การปฏิเสธ หรือกรณีที่จำเลยให้การรับสารภาพ)	1. พฤติการณ์การกระทำผิดโดยละเอียด 2. ข้อมูลจากฝั่งผู้เสียหายที่มาเป็นพยานโจทก์ (ถ้าเป็นคดีราษฎรเป็นผู้เสียหาย) 3. ข้อมูลส่วนตัวของจำเลยในบางคดีที่มีการนำสืบข้อมูลส่วนตัวของจำเลย (แต่โดยมากแล้วจะไม่ค่อยสืบข้อมูลส่วนตัวมากนักหรือแม้มี

ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

สิ่งที่ปรากฏในสำนวน ศาล	ข้อมูลที่ศาลจะได้
แต่กฎหมายกำหนดให้ โจทก์ต้องสืบพยาน ประกอบคำรับสารภาพ)	การสืบก็ไม่ละเอียดมากนัก โดยมากแล้วจะเป็นการสืบพยานเพื่อ ปฏิเสธความรับผิดชอบมากกว่า) หมายเหตุ ถ้าเป็นการสืบพยานประกอบคำรับสารภาพมักจะเป็นการ สืบพยานโจทก์ให้เข้าองค์ประกอบความผิดเท่านั้น ซึ่งโจทก์มักจะนำ พยานมาสืบเพียงบางส่วน ไม่ได้สืบพยานเต็มรูปแบบเหมือนการ สืบพยานในคดีที่จำเลยให้การปฏิเสธ และก็จะไม่มีการสืบพยาน จำเลยในคดีที่สืบพยานประกอบคำรับสารภาพ
การสืบเสาะและพินิจ (ถ้า ศาลสั่ง) หรือการที่ศาล สอบถามไต่สวนคู่ความ (ถ้ามีการดำเนินการ)	ข้อมูลส่วนตัวของจำเลย ประวัติการกระทำผิดของจำเลย พฤติการณ์ การกระทำผิดโดยสรุป ข้อมูลจากฝั่งผู้เสียหาย ความต้องการของ ผู้เสียหาย การเยียวยาชดใช้ความเสียหาย ความเห็นของพนักงานคุม ประพฤติเกี่ยวกับมาตรการที่เหมาะสมกับจำเลย หรือความเห็นของ ผู้เกี่ยวข้องในคดี
ข้อมูลที่จำเลยแถลงหรือ อ้างส่งศาล	เช่น คำแถลงการณ์ปิดคดี คำแถลงการณ์ประกอบคำรับสารภาพ หรือที่ จำเลยแถลงข้อมูลต่อศาลเอง แต่ข้อมูลเหล่านี้มีเป็นบางคดีเท่านั้น

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ข้อมูลที่ปรากฏในสำนวนคดีของศาลไม่ได้ครบถ้วนเสมอไป ขึ้นอยู่กับว่าเป็นคดีประเภทไหนและมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาไปในลักษณะใดอันจะทำให้มีข้อมูล รายละเอียดใดบ้างเข้าสู่สำนวนศาล ซึ่งไม่ได้หมายความว่า ทุกสำนวนคดีมีข้อมูลต่าง ๆ ทั้งพฤติการณ์ การกระทำผิดและข้อมูลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำผิดและผู้เสียหายที่ครบถ้วน บางสำนวนจึงอาจมีข้อมูลครบถ้วนตั้งแต่คำฟ้อง คำให้การ ข้อมูลจากการสอบถามหรือไต่สวนโดยศาล ข้อมูลจากการสืบพยาน ข้อมูลที่จำเลยนำเสนอหรืออ้างส่ง และข้อมูลจากพนักงานคุมประพฤติ ซึ่งก็ไม่มีมากนักที่จะมีสำนวนที่มีข้อมูลครบถ้วนทุกด้าน ไปจนถึงสำนวนที่มีข้อมูลน้อยที่สุดคือมีเพียงคำฟ้องและคำให้การรับสารภาพของจำเลยสั้น ๆ ว่า “ข้าพเจ้าขอให้การรับสารภาพว่ากระทำผิดตามฟ้อง” เท่านั้นที่ศาลใช้ในการกำหนดโทษแก่จำเลย ซึ่งบางครั้งก็ไม่อาจกล่าวได้อย่างเต็มปากว่า คำฟ้องและคำให้การเป็นข้อมูลที่เพียงพอแล้วต่อการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษของศาล แต่ก็ด้วยข้อจำกัดในเรื่องปริมาณคดีที่มีเป็นจำนวนมากในปัจจุบันที่ทำให้การแสวงหาข้อมูลที่ครบถ้วนของศาลยังไม่อาจทำได้เต็มที่

สำหรับในคดีที่ศาลมีคำสั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะและพินิจจำเลยนั้น งานวิจัยนี้ศึกษาพบว่า มีปัญหาในการดำเนินการอยู่หลายประการ กล่าวคือ

2) ปัญหาในส่วนของการสืบเสาะและพินิจ

ปัญหาประการแรก คือ จำนวนพนักงานคุมประพฤติไม่เพียงพอที่จะสามารถสืบเสาะข้อมูลของผู้กระทำผิดได้ทุกคนทุกคดี¹⁰³²

ปัญหาประการที่สอง คือ กระบวนการการสืบเสาะและพินิจผู้กระทำผิดจำเป็นต้องใช้ระยะเวลาหนึ่ง ทำให้ต้องมีการเลื่อนการฟังคำพิพากษาออกไป ซึ่งบางครั้งก็มีผลกระทบกับผู้กระทำผิดที่เพิ่งกระทำผิดเป็นครั้งแรกและไม่ได้กระทำผิดร้ายแรงจนถึงกับต้องถูกลงโทษจำคุกในขณะเดียวกันผู้กระทำผิดดังกล่าวก็อาจจะมีฐานะยากจนไม่มีหลักทรัพย์มาประกันตัว ทำให้ต้องถูกขังไว้ในเรือนจำระหว่างรอผลการสืบเสาะและพินิจเพื่อฟังคำพิพากษา (บางคนถูกฝากขังไว้ตั้งแต่ชั้นสอบสวน) ซึ่งบางครั้งเมื่อได้ผลการสืบเสาะและพินิจมาแล้ว ศาลก็เห็นควรให้รอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษให้ ทำให้ผู้กระทำผิดดังกล่าวต้องถูกจำคุกไปโดยใช้เหตุ หรือแม้ผู้กระทำผิดบางคนจะพอหาหลักทรัพย์มาขอประกันตัวได้ แต่ก็อาจต้องเดือดร้อนเสียค่าใช้จ่ายในการหาหลักทรัพย์ เช่น ต้องไปเช่าหลักประกันมาจากนายประกันอาชีพ ทำให้บางครั้งเพื่อเร่งรัดให้คดีเสร็จสิ้นโดยเร็วเพื่อที่ผู้กระทำผิดเหล่านี้จะไม่ต้องถูกจำคุกหรือต้องสิ้นเปลืองโดยใช้เหตุ ศาลก็อาจจะตัดสินคดีไปในวันสอบคำให้การที่ผู้กระทำผิดให้การรับสารภาพในทันทีหากเห็นว่าเป็นการกระทำผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ หรือพอมีเหตุรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษได้โดยไม่ได้ตรวจสอบพฤติการณ์การกระทำผิดหรือประวัติของผู้กระทำผิดโดยละเอียด

ปัญหาประการที่สาม คือ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 และพระราชบัญญัติวิธีดำเนินการคุมความประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2522 มาตรา 11 กำหนดให้ศาลสามารถมีคำสั่งให้พนักงานคุมประพฤติทำการสืบเสาะและพินิจจำเลยได้เฉพาะในคดีที่ศาลจะพิพากษาลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี เท่านั้น เท่ากับว่าโดยหลักการแล้วศาลไม่อาจมีคำสั่งให้ทำการสืบเสาะและพินิจจำเลยที่ศาลจะลงโทษจำคุกเกินกว่า 3 ปี ได้ ทำให้มีข้อจำกัดในการสืบเสาะและพินิจจำเลยอยู่ค่อนข้างมาก โดยทั่วไปแล้วในกรณีเช่นนี้ ศาลจะใช้ดุลพินิจกำหนดโทษไปตามข้อเท็จจริงเท่าที่ปรากฏตามศาลในสำนวนคดีและตามบัญชีอัตราโทษของศาลหรือยึดถือเท่านั้น¹⁰³³

อย่างไรก็ดี ปัจจุบันมีการเสนอร่างพระราชบัญญัติคุมประพฤติ พ.ศ....¹⁰³⁴ เพื่อพิจารณาบังคับใช้แทนพระราชบัญญัติคุมประพฤติ พ.ศ. 2522 โดยร่างกฎหมายฉบับใหม่มีการปรับปรุงแก้ไขอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติงานของพนักงานคุมประพฤติหลายประการ หนึ่งในบทบัญญัติที่น่าสนใจคือ มาตรา 13 ที่บัญญัติว่า

“มาตรา 13 ให้พนักงานคุมประพฤติดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้และกฎหมายอื่น และโดยเฉพาะให้มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

¹⁰³² เชษฐพันธ์ อุสุพละนันท์, การลงโทษจำคุกโดยวิธีการกำหนดช่วงโทษ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตรบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), หน้า 128 อ้างถึงใน อุทิศ สุภาพ, *เรื่องเดิม*, หน้า 11.

¹⁰³³ อุทิศ สุภาพ, *เรื่องเดิม*, หน้า 7.

¹⁰³⁴ ร่างพระราชบัญญัติคุมประพฤติ พ.ศ.

1. สืบเสาะและพินิจผู้ถูกสืบเสาะและพินิจในเรื่องอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ สิ่งแวดล้อม สภาพความผิด เหตุอันควร ปราณี รวมถึงการทำรายงานและความเห็นเกี่ยวกับความสามารถในการแก้ไขปรับปรุงตนเอง ตลอดจนความต้องการของบุคคลเกี่ยวกับวิธีการคุมความประพฤติ”

ดังนั้น หากมีการนำร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมาบังคับใช้แทนพระราชบัญญัติ คุมประพฤติ พ.ศ. 2522 ก็จะไม่มีปัญหาเรื่องข้อจำกัดเกี่ยวกับอัตราโทษที่ศาลจะสามารถสั่งให้ พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะและพินิจได้อีกต่อไป¹⁰³⁵ ขณะนี้อยู่ระหว่างการเชิญชวนให้ประชาชน ทั่วไปร่วมแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับร่างดังกล่าวไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อประกอบการร่าง กฎหมาย¹⁰³⁶

3) ปัญหาในส่วนของประวัติการกระทำผิด

ปัญหาประการแรก เป็นกรณีที่ไม่ปรากฏต่อศาลว่าผู้กระทำผิดเคยมีประวัติ การกระทำผิดมาก่อนหน้านี้ กล่าวคือ โดยทั่วไปแล้วพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบการสอบสวน คดีอาญาจะทำการตรวจสอบประวัติการกระทำผิดอาญาของผู้กระทำผิดหรือที่เรียกว่าการตรวจสอบ “ทะเบียนประวัติอาชญากร” เพื่อประกอบสำนวนการสอบสวนที่จะส่งให้พนักงานอัยการเพื่อทำการ ฟ้องคดี

หากพนักงานอัยการตรวจดูทะเบียนประวัติอาชญากรแล้วพบว่า ผู้กระทำผิดเคย มีประวัติการกระทำผิดมาก่อนที่สามารถนำไปเป็นเหตุขอเพิ่มโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 หรือตามกฎหมายอื่น ขอบวกละโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 58 หรือขอปรับโทษจำคุกใน คดีหลังต่อจากโทษจำคุกของผู้กระทำผิดในคดีก่อน พนักงานอัยการโจทก์ก็จะมีคำขอท้ายฟ้องให้ศาล

¹⁰³⁵ อนึ่ง ร่างพระราชบัญญัตินี้ อาจมีข้อบกพร่องในแง่อื่น ๆ ซึ่งนอกเหนือไปจากขอบเขตของ งานวิจัยนี้ที่มุ่งให้ความสำคัญกับการสืบเสาะและพินิจและการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเท่านั้น เช่น กรณี ที่มีผู้ไม่เห็นด้วยกับร่างดังกล่าวเกี่ยวกับผู้มีอำนาจสั่งการหรือชี้ขาดเรื่องราวต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในร่าง พระราชบัญญัตินี้ซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ; “ผู้พิพากษาอาวุโสในศาลฎีกา ไม่เห็นด้วยกับ ร่าง พ.ร.บ.คุมประพฤติ ที่ให้อำนาจรัฐมนตรีสั่งการงานคุมประพฤติ เนื่องจากมีคณะกรรมการ กลั่นกรองอยู่แล้ว,” สำนักข่าวกรมประชาสัมพันธ์ (17 มีนาคม 2558), ค้นวันที่ 22 สิงหาคม 2558 จาก http://thainews.prd.go.th/website_th/news/news_detail/TNPOL5803170010022; ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาต่อไปว่าในที่สุดแล้วร่างพระราชบัญญัติคุมประพฤติที่จะนำมาประกาศใช้ เป็นกฎหมายจะเป็นอย่างไร

¹⁰³⁶ หลักเกณฑ์และข้อเสนอแนะที่มีต่อ (ร่าง) พระราชบัญญัติคุมประพฤติ พ.ศ. , ค้นวันที่ 2 กรกฎาคม 2558 จาก <http://www.7prohost.com/probation/u5/probation/images/intro/doplaw01.pdf>; บันทึกหลักการและเหตุผล, ค้นวันที่ 2 กรกฎาคม 2558 จาก <http://www.7prohost.com/probation/u5/probation/images/intro/doplaw01.pdf>; แบบสอบถามความคิดเห็นร่างพระราชบัญญัติคุมประพฤติออนไลน์, ค้นวันที่ 2 กรกฎาคม 2558 จาก <http://www.probation.go.th/doplaw/>

พิพากษาเพิ่มโทษ บวกโทษหรือนับโทษต่อ ซึ่งทำให้ศาลสามารถทราบได้ว่าผู้กระทำความผิดดังกล่าวเคยมีประวัติการกระทำความผิดมาก่อน และอาจจะเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนหรือไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน อย่างไรก็ตาม ในความเป็นจริงแล้วมีปัญหาในทางปฏิบัติที่อาจทำให้พนักงานอัยการไม่อาจทราบข้อมูลประวัติการกระทำความผิดเก่าของผู้กระทำความผิดในคดีที่กำลังพิจารณาสั่งฟ้อง เช่น พนักงานสอบสวนทำการตรวจสอบแล้วแต่ไม่สามารถตรวจสอบทะเบียนประวัติอาชญากรได้ทันกำหนดระยะเวลาครบฝากขังและพนักงานอัยการต้องฟ้องคดีต่อศาลภายในกำหนด¹⁰³⁷ เนื่องจากหน่วยงานที่มีหน้าที่ตรวจสอบทะเบียนประวัติอาชญากรในประเทศไทยมีแห่งเดียวคือกองทะเบียนประวัติอาชญากร สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กรุงเทพมหานคร แต่ต้องทำหน้าที่ตรวจสอบข้อมูลทะเบียนประวัติอาชญากรให้กับพนักงานสอบสวนทั่วประเทศทำให้บางครั้งไม่อาจตรวจสอบข้อมูลได้ทันระยะเวลาที่พนักงานสอบสวนต้องส่งสำนวนการสอบสวนให้กับพนักงานอัยการก่อนครบกำหนดระยะเวลาฝากขังผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 ที่กำหนดระยะเวลาฝากขังผู้ต้องหาไว้เพื่อทำการสอบสวนไว้ไม่เกิน 7 วัน สำหรับความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน ไม่เกิน 48 วัน สำหรับความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน แต่ไม่ถึง 10 ปี และไม่เกิน 84 วัน สำหรับความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปี ขึ้นไป¹⁰³⁸ และพนักงานอัยการก็ต้องฟ้องคดีไปเมื่อครบกำหนดระยะเวลาฝากขังดังกล่าวโดยที่ไม่มีข้อมูลทะเบียนประวัติอาชญากรในสำนวนซึ่งไม่ได้เกิดขึ้นบ่อยนัก แม้จะมีเกิดปัญหาลักษณะนี้บ้างก็ตาม

ส่วนปัญหาที่เกิดขึ้นเป็นปกติในทางปฏิบัติคือ ในกรณีที่คดีปัจจุบันเป็นคดีที่มีอัตราโทษจำคุกตามกฎหมายไม่เกิน 3 ปี หรือมีโทษปรับไม่เกิน 60,000 บาท เช่น ความผิดฐานแสพเมทแอมเฟตามีนตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 57 และมาตรา 91 ซึ่งอยู่ในอำนาจของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 จึงเรียกกันโดยทั่วไปว่า “คดีศาลแขวง” และผู้ต้องหาให้การรับสารภาพต่อพนักงานสอบสวนตลอดข้อกล่าวหา มาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนด “ให้พนักงานสอบสวนนำตัวผู้ต้องหามายังพนักงานอัยการเพื่อฟ้องศาลโดยมิต้องทำการสอบสวน และให้ฟ้องด้วยวาจา ให้ศาลถามผู้ต้องหาว่าจะให้การประสารคดี และถ้าผู้ต้องหาให้การรับสารภาพ ให้ศาลบันทึกคำฟ้อง คำรับสารภาพ และทำคำพิพากษาในบันทึกฉบับเดียวกัน แล้วให้โจทก์จำเลยลงชื่อไว้ในบันทึกนั้น” โดยมาตรา 7 บัญญัติว่า “ในการสอบสวนคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจศาลแขวง เมื่อจับผู้ต้องหาแล้ว ให้พนักงานสอบสวนส่งตัวผู้ต้องหาพร้อมสำนวนการสอบสวนไปยังอัยการ เพื่อยื่นฟ้องให้ทันภายใน 48 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ผู้ต้องหาถูกจับ...” ซึ่งตามบทบัญญัติดังกล่าวมีผลทำให้เมื่อครบกำหนดระยะเวลาควบคุมตัวผู้ถูกจับ 48 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่มาถึงสถานีตำรวจตามมาตรา 7 และบุคคลดังกล่าวให้การรับสารภาพ พนักงานสอบสวนจะต้องนำตัวผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ต้องหามาส่งให้พนักงานอัยการเพื่อฟ้องคดีในทันที ทำให้ไม่มีการตรวจสอบทะเบียนประวัติอาชญากรของผู้กระทำความผิดในคดีประเภทนี้แต่อย่างใด เพราะไม่สามารถตรวจสอบได้ทันภายในระยะเวลา 48 ชั่วโมง จึงไม่มีข้อมูลปรากฏต่อศาลว่าบุคคลดังกล่าว

¹⁰³⁷ กองทะเบียนประวัติอาชญากร, ค้นวันที่ 2 กรกฎาคม 2558 จาก <http://www.criminal.police.go.th>

¹⁰³⁸ มาตรา 87 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนหรือไม่หรือเคยกระทำความผิดกฎหมายมาก่อนหรือไม่ และโดยทั่วไปศาลก็จะพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดประเภทนี้ไปในวันเดียวกันนั้นเลย ซึ่งโดยทั่วไปแล้วคดีประเภทนี้มักจะมีความผิดไม่ร้ายแรงมากนัก ผู้กระทำความผิดประเภทนี้จึงมักจะได้รับการรอกการลงโทษจำคุกเสมอ เว้นแต่จะมีเหตุสมควรเลื่อนการอ่านคำพิพากษาไปเป็นวันอื่น เช่น ศาลประสงค์จะให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะและพินิจจำเลยเพื่อทราบพฤติการณ์การกระทำความผิดหรือประวัติอื่น ๆ ของจำเลย ก็อาจจะมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งก่อน ๆ ของจำเลยปรากฏในรายงานการสืบเสาะและพินิจจำเลยได้¹⁰³⁹ แต่ก็ไม่บ่อยครั้งนักที่ศาลจะสั่งให้สืบเสาะและพินิจผู้กระทำความผิดในคดีศาลแขวง

ดังนั้น ปัญหาสำคัญประการหนึ่งก็คือการที่ไม่สามารถตรวจสอบข้อมูลทะเบียนประวัติอาชญากรได้ภายในระยะเวลาอันสั้น แตกต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีระบบเทคโนโลยีที่ช่วยให้พนักงานสอบสวนสามารถตรวจสอบทะเบียนประวัติอาชญากรได้ภายในระยะเวลาอันสั้น คือระบบ Integrated Automated Fingerprint Identification System หรือ IAFIS ซึ่งใช้อยู่ในสำนักงานสอบสวนกลาง หรือ ที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า FBI (Federal Bureau of Investigation) ระบบดังกล่าวเป็นระบบฐานข้อมูลลายพิมพ์นิ้วมือ ลายสัก ตำหนิบนร่างกาย รูปพรรณสัณฐานที่สูง ส่วนสูง น้ำหนัก สีมผมและสีตาของบุคคล ภาพถ่ายหน้าตรงของผู้กระทำความผิดที่เคยถูกจับกุม และประวัติการกระทำความผิดของบุคคลต่าง ๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกา ปัจจุบันมีฐานข้อมูลมากกว่า 70 ล้านรายการ โดยระบบดังกล่าวทำงานตลอด 24 ชั่วโมง โดยไม่มีวันหยุดเพื่อช่วยให้เจ้าพนักงานทั้งในระดับรัฐและระดับมลรัฐและพนักงานสอบสวนของสำนักงานสอบสวนกลางเองสามารถตรวจสอบข้อมูลผู้กระทำความผิดได้ตลอดเวลา โดยเฉลี่ยแล้วระบบ IAFIS สามารถตรวจสอบข้อมูลลายพิมพ์นิ้วมือของผู้กระทำความผิดที่ส่งเข้ามาด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ได้โดยใช้เวลาเฉลี่ยประมาณ 27 นาที ในขณะที่การตรวจสอบลายพิมพ์นิ้วมือของประชาชนทั่ว ๆ ไปใช้เวลาเฉลี่ยประมาณ 1 ชั่วโมง 12 นาที¹⁰⁴⁰ ยิ่งไปกว่านั้นปัจจุบัน FBI ยังพัฒนาไปสู่การใช้ระบบ Next Generation Identification หรือ NGI แทนระบบ IAFIS โดยระบบดังกล่าวเริ่มนำมาใช้ปี ค.ศ. 2011 ระบบ NGI เป็นระบบให้บริการข้อมูลทางชีวภาพของมนุษย์ สามารถปรับปรุงคุณภาพของลายพิมพ์นิ้วมือ เพื่อเพิ่มความถูกต้องและแม่นยำในการตรวจสอบลายพิมพ์นิ้วมือได้มากถึง 92 ถึง 99.6 เปอร์เซ็นต์ และระบบดังกล่าวยังเชื่อมโยงกับอุปกรณ์พกพาเคลื่อนที่ ทำให้เจ้าพนักงานสามารถสแกนและตรวจสอบลายพิมพ์นิ้วมือของผู้ต้องหา กับฐานข้อมูลได้ขณะกำลังปฏิบัติงานในภาคสนาม ระบบดังกล่าวยังรวบรวมภาพถ่ายของบุคคลมากกว่า 23 ล้านคน เจ้าพนักงานสามารถส่งภาพถ่ายเข้าเก็บไว้บนฐานข้อมูลได้ และสามารถตรวจสอบเปรียบเทียบภาพถ่ายที่ส่งไปกับฐานข้อมูลได้โดยอัตโนมัติและจะได้รับผลการตรวจสอบภายในระยะเวลาอันรวดเร็ว นอกจากนี้ระบบ NGI ยังเก็บรวบรวมลายพิมพ์ฝ่ามือ และภาพดวงตาเพื่อใช้ในการตรวจสอบเปรียบเทียบข้อมูลบุคคลได้อย่างรวดเร็วอีกด้วย เมื่อเปรียบเทียบกับระบบของ

¹⁰³⁹ มาตรา 7 และมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499

¹⁰⁴⁰ Federal Bureau of Investigation, **Integrated Automated Fingerprint Identification System**, Retrieved September 18, 2015 from https://www.fbi.gov/about-us/cjis/fingerprints_biometrics/iafis/iafis.

ประเทศไทยที่ต้องใช้ระยะเวลามากกว่า 48 ชั่วโมง และไม่สามารถตรวจสอบข้อมูลในรายละเอียดได้มากและตอบสนองต่อการทำงานสืบสวนและสอบสวนได้อย่างรวดเร็วดังเช่นระบบของประเทศสหรัฐอเมริกา แล้วจึงควรจะมีการปรับปรุงระบบการตรวจสอบลายพิมพ์นิ้วมือของประเทศไทยให้มีความทันสมัยมากยิ่งขึ้น อันจะช่วยให้กระบวนการสืบสวนสอบสวนของไทยเป็นไปอย่างถูกต้องรวดเร็ว โปร่งใสและเที่ยงธรรม และสนับสนุนกระบวนการทางยุติธรรมได้มากยิ่งขึ้น¹⁰⁴¹

ปัญหาประการที่สอง เป็นกรณีที่พนักงานอัยการโจทก์ตรวจสอบทะเบียนประวัติอาชญากรในสำนวนการสอบสวนแล้วพบว่ากรณีไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามกฎหมายที่จะขอเพิ่มโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 หรือ 93 หรือไม่เข้าหลักเกณฑ์บวกโทษที่รอการลงโทษไว้ในคดีก่อนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 58 เช่น ผู้ต้องหากระทำผิดซ้ำภายหลังจากพ้นกำหนดระยะเวลาการลงโทษหรือพ้นระยะเวลา 5 ปี นับแต่ที่พ้นโทษในคดีก่อนแล้ว โจทก์ย่อมไม่อาจมีคำขอบวกโทษหรือเพิ่มโทษได้ และจึงไม่บรรยายประวัติการกระทำผิดของผู้ต้องหาในฟ้อง ประกอบกับไม่มีระเบียบหรือกฎเกณฑ์กำหนดให้พนักงานอัยการต้องส่งทะเบียนประวัติอาชญากรต่อศาล ทำให้ศาลไม่ทราบว่าคุณคดีดังกล่าวเคยมีประวัติการกระทำผิดมาก่อน จึงลงโทษบุคคลดังกล่าวอย่างผู้ที่กระทำผิดครั้งแรก

ปัญหาประการที่สาม ในกรณีที่มีพระราชบัญญัติล้างมลทินในวโรกาสพิเศษต่าง ๆ เช่น พระราชบัญญัติล้างมลทินในวโรกาสที่พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชทรงครองสิริราชสมบัติครบ 50 ปี พ.ศ. 2539 มาตรา 4 ที่ล้างมลทินให้แก่ผู้กระทำผิดซึ่งต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษาและพ้นโทษไปก่อนวันที่พระราชบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับคือวันที่ 5 ธันวาคม 2539 ให้ถือว่าบุคคลดังกล่าวไม่เคยถูกลงโทษในกรณีความผิดนั้น ๆ ดังนั้น ทำให้ในกรณีที่ผู้กระทำผิดเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนและได้รับประโยชน์จากพระราชบัญญัติล้างมลทิน หากกระทำผิดขึ้นอีกในคดีหลัง ย่อมไม่อาจถือว่าบุคคลดังกล่าวเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน และด้วยเหตุนี้พนักงานอัยการย่อมไม่เสนอประวัติการกระทำผิดครั้งก่อน ๆ ให้ศาลพิจารณาเนื่องจากไม่สามารถนำมาเป็นเหตุเพิ่มโทษหรือบวกโทษผู้กระทำผิดได้ตามกฎหมาย ศาลจึงอาจพิจารณากำหนดโทษแก่บุคคลดังกล่าวอย่างผู้กระทำผิดครั้งแรก

ดังตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 17396/2555 ที่วินิจฉัยว่า “ส่วนที่โจทก์ขอให้เพิ่มโทษนั้น เห็นว่า พระราชบัญญัติล้างมลทินในวโรกาสที่พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระชนมพรรษา 80 พรรษา พ.ศ.2550 มาตรา 4 บัญญัติให้ล้างมลทินแก่ผู้ต้องโทษในกรณีความผิดต่าง ๆ ซึ่งได้กระทำก่อนหรือในวันที่ 5 ธันวาคม 2550 และได้พ้นโทษไปแล้วก่อนหรือในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ โดยให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยถูกลงโทษในกรณีความผิดนั้น ๆ ดังนั้น เมื่อความผิดที่โจทก์อาศัยเป็นเหตุขอให้เพิ่มโทษ จำเลยได้ต้องโทษและพ้นโทษไปแล้วก่อนวันที่พระราชบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับอันเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดแล้ว จำเลยย่อมได้รับประโยชน์ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว จึงไม่อาจเพิ่มโทษจำเลยได้”

¹⁰⁴¹ Federal Bureau of Investigation, **Next Generation Identification (NGI)**, Retrieved September 18, 2015 from https://www.fbi.gov/about-us/cjis/fingerprints_biometrics/ngi

ปัญหาประการที่สี่ กรณีราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องผู้กระทำความผิดกฎหมายเป็นจำเลยต่อศาลเอง โดยไม่เลือกดำเนินคดีผ่านพนักงานสอบสวน ทำให้ไม่มีการพิมพ์ลายนิ้วมือและตรวจสอบทะเบียนประวัติอาชญากรของจำเลย ดังนั้น หากโจทก์ซึ่งเป็นราษฎรไม่ทราบว่าจำเลยเคยถูกดำเนินคดีอื่นมาก่อน ก็ย่อมไม่มีคำขอให้ศาลเพิ่มโทษเพราะเหตุกระทำความผิดซ้ำ และในทางกลับกัน การที่จำเลยไม่ถูกสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนจึงทำให้ไม่มีการพิมพ์ลายมือจำเลยและแจ้งไปยังกองทะเบียนประวัติอาชญากรว่าบุคคลดังกล่าวถูกฟ้องเป็นคดีอาญาในข้อหาใด ที่ศาลใด และผลคดีเป็นอย่างไร ดังนั้น โดยทั่วไปแล้วจึงไม่มีข้อมูลของจำเลยในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ที่กองทะเบียนประวัติอาชญากรของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

ปัญหาประการที่ห้า สาเหตุอื่น ๆ เช่น บางครั้งพนักงานสอบสวนในคดีเก่าของผู้กระทำความผิดไม่ได้ส่งข้อมูลผลการดำเนินคดีที่ครบถ้วนไปยังกองทะเบียนประวัติอาชญากรทำให้ข้อมูลที่ปรากฏในทะเบียนประวัติอาชญากรของผู้กระทำความผิดไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วน ทำให้พนักงานอัยการต้องเสียเวลาไปสืบค้นข้อมูลเพิ่มเติมเช่นต้องติดต่อไปยังศาลที่ผู้กระทำความผิดเคยถูกฟ้องมาก่อนเพื่อขอทราบผลคำพิพากษา ซึ่งบางครั้งก็ตรวจสอบได้ไม่ครบถ้วนหรือคลาดเคลื่อนไป ทำให้พนักงานอัยการจำเป็นต้องฟ้องคดีไปโดยไม่บรรยายฟ้องว่าจำเลยเคยกระทำความผิดกฎหมายมาก่อน หรือบางครั้งก็บรรยายฟ้องเกี่ยวกับข้อมูลประวัติการกระทำความผิดของจำเลยที่เป็นเหตุขอเพิ่มโทษหรือบวกโทษที่ไม่ถูกต้องต่อศาล¹⁰⁴²

อนึ่ง เนื่องจากในปัจจุบันศาลต่าง ๆ ใช้ระบบการจัดเก็บข้อมูลคดีด้วยคอมพิวเตอร์ เมื่อมีการฟ้องคดีผู้กระทำความผิดเป็นจำเลยต่อศาลหนึ่ง เช่น ศาลจังหวัดเชียงใหม่ ก็อาจจะสามารถพบข้อมูลการถูกฟ้องคดีของจำเลยคนดังกล่าวในสารบบข้อมูลคอมพิวเตอร์ของศาลจังหวัดเชียงใหม่ได้ถ้าคดีเดิมเป็นคดีที่ฟ้องต่อศาลจังหวัดเชียงใหม่เช่นเดียวกับคดีหลัง แต่ก็อาจจะไม่พบข้อมูลหากจำเลยเปลี่ยนชื่อ เพราะระบบฐานข้อมูลของศาลเก็บข้อมูลจากชื่อจำเลยที่ปรากฏในฟ้อง หรือแม้จะไม่มีเปลี่ยนชื่อ แต่โดยทั่วไปแล้วไม่มีแนวทางปฏิบัติว่า เจ้าหน้าที่ศาลจะต้องทำการสืบค้นข้อมูลในฐานระบบคดีของศาลเพื่อตรวจหาว่าจำเลยนี้เคยถูกดำเนินคดีที่ศาลนี้มาก่อนหรือไม่ ทำให้ไม่มีการนำเสนอข้อมูลต่อศาลเกี่ยวกับประวัติการถูกดำเนินคดีที่ศาลดังกล่าวของจำเลยคนหนึ่งคนใด นอกจากนี้ เนื่องจากระบบการจัดเก็บข้อมูลของศาลจะจัดเก็บเฉพาะคดีในศาลเดียวกันเท่านั้น ไม่มีข้อมูลคดีของศาลอื่นด้วย ดังนั้นหากจำเลยคนดังกล่าวเคยถูกฟ้องคดีต่อศาลอื่นมาก่อนแล้วมาถูกฟ้องคดีใหม่ในศาลปัจจุบัน ก็ไม่อาจทราบได้ว่าจำเลยคนดังกล่าวเคยมีประวัติถูกฟ้องคดีที่ศาลอื่นมาก่อนแล้ว ศาลย่อมไม่อาจทราบได้ว่าจำเลยเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนหรือไม่เช่นกัน

ซึ่งผลของการที่ความไม่ปรากฏต่อศาลว่าผู้กระทำความผิดมีประวัติการกระทำความผิดมาก่อนย่อมส่งผลกระทบต่อการใช้ดุลพินิจในการกำหนด กล่าวคือผู้กระทำความผิดย่อมได้รับการพิจารณาโทษจากศาลอย่างผู้กระทำความผิดครั้งแรกอยู่เสมอ ทั้งที่ในความเป็นจริงแล้วผู้กระทำความผิดดังกล่าวอาจจะเข้าลักษณะผู้กระทำความผิดซ้ำหรือเป็นผู้กระทำความผิดติดเป็นนิสสัยหากกระทำความผิดในลักษณะเดิมบ่อยครั้ง

¹⁰⁴² สุพจน์ สัตะสิทธิ์, รองอัยการจังหวัด สำนักงานอัยการคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนและการบังคับคดีจังหวัดนครพนม, 2 กรกฎาคม 2558, การสัมภาษณ์.

4) ปัญหาเรื่องศาลไทยยังใช้อำนาจของศาลในการตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคดีหรือตัวผู้กระทำผิดไม่เพียงพออันเนื่องมาจากการยึดติดในการใช้ระบบกล่าวหาตามแบบระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ตามประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ ที่คู่ความมีหน้าที่นำพยานหลักฐานมาแสดงต่อศาล ส่วนศาลจะวางตัวเป็นกลางไม่เข้าไปร่วมค้นหาความจริง ไม่เรียกพยานมาสืบเอง และไม่คอยซักถามพยานของคู่ความด้วยตนเอง โดยศาลจะทำหน้าที่เพียงควบคุมกระบวนการพิจารณาในศาลให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ทำให้ศาลยังไม่อาจใช้อำนาจของตนเองในการค้นหาความจริงในคดีหรือข้อเท็จจริงใด ๆ ที่อาจเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกยุติธรรมได้ ทั้งที่ประเทศไทยก็นำระบบกฎหมายแบบ ซีวิลลอว์ (Civil Law)¹⁰⁴³ ตามระบบกฎหมายของประเทศในแถบยุโรปมาใช้อยู่ด้วย ซึ่งระบบกฎหมายกฎหมายแบบซิติลลอว์เป็นระบบที่ให้ความสำคัญกับการใช้ระบบไต่สวนในการพิจารณาคดี กล่าวคือการใช้ผู้พิพากษาเข้าไปมีส่วนร่วมในการไต่สวนหาความจริงในการพิจารณาคดีด้วย¹⁰⁴⁴

การวางตัวเป็นกลางของศาล โดยยึดถือหลักการว่าโจทก์มีหน้าที่นำพยานหลักฐานมาสืบเพื่อพิสูจน์ความผิดของคู่ความ หากนำสืบไม่ได้ ศาลก็ต้องยกฟ้อง เป็นแนวทางที่ปฏิบัติกันมานาน จนทำให้ผู้พิพากษาเกิดความเกรงกลัวหากเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีมากจนเกินไปก็อาจจะถูกครหาหรือร้องเรียนเอาได้¹⁰⁴⁵ ซึ่งแม้แต่ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการข้อ 9 ก็ยังกำหนดว่า “ผู้พิพากษาพึงระลึกรว่าการนำพยานหลักฐานมาสืบและการซักถามพยานควรเป็นหน้าที่ของคู่ความและทนายความของแต่ละฝ่ายที่จะกระทำ ผู้พิพากษาพึงเรียกพยานหลักฐานหรือซักถาม พยานด้วยตนเองก็ต่อเมื่อจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม หรือมีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ศาลเป็นผู้กระทำเอง”¹⁰⁴⁶ แสดงให้เห็นว่า การนำพยานหลักฐานมาสืบเป็นหน้าที่หลักของคู่ความ ส่วนศาลจะใช้อำนาจเรียกพยานหลักฐานมาศาลหรือซักถามพยานเองได้ก็ต่อเมื่อเห็นว่าเป็นกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมหรือมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจเท่านั้น

ผู้วิจัยยังมีความเห็นอีกว่า ศาลไทยค่อนข้างจะวางตัวเป็นกลางในการสืบพยานด้วยการให้เป็นหน้าที่ของคู่ความในการนำพยานมาสืบพิสูจน์ความผิดหรือหักล้างพยานหลักฐานของอีกฝ่าย จนทำให้ศาลไทยไม่ค่อยจะเข้าไปมีส่วนในการค้นหาข้อเท็จจริงใด ๆ เกี่ยวกับการกระทำผิดในคดีอาญาทั้งที่มีกฎหมายให้อำนาจอยู่ในหลาย ๆ เรื่อง ๆ เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175 ที่บัญญัติว่า “เมื่อโจทก์สืบพยานเสร็จแล้ว ถ้าเห็นสมควรศาลมีอำนาจเรียกสำนวน

¹⁰⁴³ สมยศ ไขประพาย, **บทบาทอำนาจของศาลยุติธรรมในการพิจารณาคดีระบบไต่สวน** (กรุงเทพฯ: สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, ม.ป.ป.), หน้า 1.

¹⁰⁴⁴ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 4.

¹⁰⁴⁵ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 12.; จริญ ภักดีธนากุล (ผู้เสวนา). **โครงการสัมมนาเรื่อง การนำระบบการพิจารณาคดีแบบไต่สวนไปใช้ในศาล: แนวคิดและวิธีปฏิบัติของศาลต่างประเทศและศาลไทย**. 29 มีนาคม 2554 โรงแรมมิราเคิลแกรนด์ คอนเวนชั่น.

¹⁰⁴⁶ **ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ**, ค้นวันที่ 2 เมษายน 2558 จาก <http://www.supremecourt.or.th/file/criminal/jariyatham.pdf>

การสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้” แต่ศาลก็ไม่ค่อยได้ใช้ดุลพินิจเรียกสำนวนการสอบสวนมาประกอบการพิจารณาเท่าใดนัก หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 ที่บัญญัติว่า “ระหว่างพิจารณาโดยพลการหรือคู่ความฝ่ายใดร้องขอ ศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติม จะสืบเองหรือส่งประเด็นก็ได้” แต่เท่าที่ผ่านมาผู้พิพากษามักจะใช้ดุลพินิจพิจารณาเฉพาะพยานหลักฐานที่คู่ความนำมาสืบพิสูจน์ต่อศาลเท่านั้น

ในขณะเดียวกัน ศาลไทยยังจำกัดบทบาทของตนเองในการค้นหาข้อความจริงใด ๆ ที่จะเป็นประโยชน์ต่อการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดอีกด้วย เช่น ในคดีที่ไม่มีการสืบพยาน กล่าวคือเป็นคดีที่จำเลยให้การรับสารภาพ และกรณีเป็นคดีที่มีอัตราโทษจำคุกขั้นสูงไม่เกินห้าปี ซึ่งศาลสามารถพิพากษาคัดสินคดีได้โดยไม่ต้องสืบพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176 ดังนั้น หากโจทก์ฟ้องจำเลยในคดีความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกขั้นสูงไม่เกินห้าปีและจำเลยให้การรับสารภาพ ศาลก็สามารถพิพากษาคัดสินคดีได้ในวันที่สอบคำให้การของจำเลย โดยโจทก์ไม่ต้องสืบพยานหลักฐานใด ๆ เลย ซึ่งในทางปฏิบัติเรียกคดีลักษณะนี้ว่าคดีเวอร์ซี ที่พนักงานอัยการโจทก์จะฟ้องมายังศาลต่าง ๆ ในแต่ละวันเป็นจำนวนพอสมควร และในแต่ละศาลก็จะมีพิพากษาคัดสินคดีเหล่านี้ไปอย่างรวดเร็ว โดยศาลจะใช้ดุลพินิจกำหนดโทษตามบัญชีอัตราโทษประจำศาลให้เป็นไปตามอัตราที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ โดยไม่มีการซักถามจำเลย ผู้เสียหาย หรือพยานที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับพฤติการณ์ในคดี ไม่ซักถามประวัติหรือข้อมูลเกี่ยวกับจำเลย ไม่ขอให้พนักงานอัยการส่งรายการทะเบียนประวัติอาชญากรของจำเลยให้แก่ศาล¹⁰⁴⁷ หรือข้อเท็จจริงอื่นใด ๆ ที่อาจเป็นประโยชน์ในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษนอกเหนือไปจากโทษตามที่ระบุไว้ในบัญชีอัตราโทษ เว้นแต่จะมีบางคดีที่บัญชีอัตราโทษกำหนดไว้หรือเป็นกรณีที่ศาลเห็นเองว่าสมควรจะให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะและพินิจจำเลยเสียก่อน หรือควรจะเรียกผู้เสียหายมาศาลเพื่อมาเจรจากับจำเลยก่อนในกรณีที่ เป็นคดีที่มีผู้เสียหาย แล้วจึงค่อยพิพากษาลงโทษในภายหลัง ซึ่งเป็นการปฏิบัติในลักษณะของการเลือกกระทำเป็นบางคดีเท่านั้น

ในส่วนของคดีที่มีการสืบพยานก็มักเป็นไปในทำนองเดียวกันกล่าวคือ ศาลจะให้ความสำคัญกับการนำพยานหลักฐานมาสืบของคู่ความแต่ละฝ่าย เมื่อคู่ความแถลงหมัดพยานก็เป็นอันเสร็จสิ้นการดำเนินกระบวนการพิจารณา จากนั้นศาลก็จะนัดฟังคำพิพากษา โดยศาลจะไม่ค่อยซักถามคู่ความหรือพยานเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในคดีอื่น ๆ นอกเหนือไปจากพยานหลักฐานที่คู่ความนำมาสืบ ไม่สั่งให้คู่ความนำพยานหลักฐานมาสืบเพิ่มเติม หรือเรียกพยานมาสืบเพิ่มเติมนอกเหนือไปจากที่คู่ความนำมาสืบเอง ถ้าคู่ความนำพยานมาสืบเท่าใดก็อนุญาตให้สืบพยานไปเท่านั้น

¹⁰⁴⁷ ในทางกลับกัน หากประวัติการกระทำความผิดของจำเลยไม่อยู่ในเงื่อนไขที่ศาลจะขอพบโทษเพิ่มโทษหรือนับโทษต่อได้ตามกฎหมาย พนักงานอัยการโจทก์ก็จะไม่ส่งรายการทะเบียนประวัติอาชญากรของจำเลยให้แก่ศาล รวมทั้งไม่รายงานให้ศาลทราบว่าจำเลยเคยมีประวัติการกระทำความผิดมาก่อนหรือไม่ เนื่องจากไม่มีระเบียบให้พนักงานอัยการต้องส่งทะเบียนประวัติอาชญากรของจำเลยให้แก่ศาล เว้นแต่เป็นกรณีที่พนักงานอัยการมีดุลพินิจเป็นการส่วนตัวต้องการให้ศาลทราบประวัติการกระทำความผิดของจำเลย ก็อาจจะบรรยายมาในฟ้องให้ศาลทราบ แต่ก็ไม่ใช่สิ่งที่ปฏิบัติกันเป็นปกติทั่วไป

นอกจากนี้ แม้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175 จะบัญญัติว่า “เมื่อโจทก์สืบพยานเสร็จแล้ว ถ้าเห็นสมควรศาลมี อำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจาก พนักงานอัยการมาเพื่อประกอบ การวินิจฉัยได้” ศาลก็ยังไม่ค่อยใช้อำนาจดังกล่าวมากนัก โดยเฉพาะ ในคดีที่จำเลยให้การรับสารภาพและไม่มีการสืบพยาน ซึ่งอาจจะเป็นเหตุผลเนื่องมาจากการที่ กฎหมายดังกล่าวใช้ถ้อยคำว่า “เมื่อโจทก์สืบพยานเสร็จแล้ว” ด้วยเหตุผลหนึ่ง ดังนั้นในคดีที่ไม่มีการ สืบพยานจึงไม่มีการเรียกสำนวนการสอบสวนมาดู รวมไปถึงการไม่สั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะ และพินิจจำเลยเพื่อให้ทราบถึงความเป็นมาเป็นไปของจำเลยเพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจในการ กำหนดโทษ โดยเฉพาะในคดีที่ศาลจะไม่รอการลงโทษนั้นแทบจะไม่มีการสืบเสาะและพินิจจำเลยเลย เว้นแต่กรณีที่ศาลเห็นควรใช้ดุลพินิจสั่งให้สืบเสาะและพินิจจำเลยเพื่อติดสำนวนไว้เท่านั้น ซึ่งเป็นกรณี ส่วนน้อย

สำหรับคดีที่ศาลจะมีคำสั่งให้สืบเสาะและพินิจจำเลยนั้น แม้ว่าประมวลกฎหมาย อาญา มาตรา 56 และพระราชบัญญัติวิธีดำเนินการคุมความประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2522 มาตรา 11 จะวางหลักเกณฑ์ให้ศาลสามารถมีคำสั่งให้พนักงานคุมประพฤติทำการ สืบเสาะและพินิจจำเลยได้เฉพาะคดีที่ศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี แต่ในทางปฏิบัติศาลก็อาจจะสั่ง ให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะและพินิจจำเลยที่ศาลจะลงโทษเกิน 3 ปี ได้ แต่ก็ยังมีการสืบเสาะและ พินิจจำเลยในคดีประเภทนี้ไม่มากนัก โดยทั่วไปแล้วไม่ว่าจะเป็นคดีที่ศาลจะลงโทษจำคุกเกิน 3 ปี หรือไม่ก็ตาม ศาลมักจะสั่งให้สืบเสาะและพินิจจำเลยในคดีที่บัญญัติอัตราโทษกำหนดไว้ว่าให้สืบเสาะ และพินิจจำเลยเสมอ หรือเป็นกรณีที่ศาลจะใช้ดุลพินิจรอการลงโทษให้แก่จำเลยหรือลงโทษแตกต่าง ไปจากที่บัญญัติอัตราโทษกำหนดไว้เท่านั้น แต่การสืบเสาะและพินิจจำเลยเพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจ เพื่อกำหนดอัตราโทษให้เหมาะสมกับจำเลยอย่างแท้จริงโดยไม่มีเรื่องของบัญญัติอัตราโทษหรือการรอ การลงโทษเข้ามาเกี่ยวข้องนั้นศาลยังกระทำไม่มากนัก ซึ่งอาจจะเป็นเพราะยังไม่มีกฎหมายให้อำนาจ ในการสืบเสาะและพินิจคดีที่ศาลจะลงโทษจำคุกเกิน 3 ปี ไว้โดยตรง หรือมีฉะนั้นก็เป็นประเพณีนิยม ในทางปฏิบัติที่จะมักจะไม่สืบเสาะและพินิจจำเลยที่ศาลจะไม่รอการลงโทษ

แนวทางปฏิบัติของศาลไทยจึงค่อนข้างแตกต่างจากแนวทางของต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ที่รายงานการสืบเสาะและพินิจมีบทบาทสำคัญเป็นอย่างมาก และ วัตถุประสงค์หลักในการจัดทำรายงานการสืบเสาะและพินิจในประเทศสหรัฐอเมริกาในปัจจุบันก็เพื่อ ประโยชน์การกำหนดโทษแก่จำเลยเป็นสำคัญ¹⁰⁴⁸ โดยเฉพาะในกรณีที่จำเลยให้การรับสารภาพและคดี ไม่มีการสืบพยาน รายงานการสืบเสาะและพินิจในประเทศสหรัฐอเมริกากลายเป็นแหล่งข้อมูลหลัก เกี่ยวกับจำเลยที่ศาลจะใช้ในการกำหนดโทษแก่จำเลย¹⁰⁴⁹ ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายแห่ง

¹⁰⁴⁸ Gregory W. Carman and Tamar Harutunian “Fairness at the Time of Sentencing: The Accuracy of the Presentence Report,” *St. John’s Law Review* 78 (2004): 1.

¹⁰⁴⁹ Timothy Bakken, “The Continued Failure of Modern Law to Create Fairness and Efficiency: The Presentence Investigation Report and Its Effect on

สหรัฐอเมริกา 18 U.S.C. §3552(a) และกฎข้อที่ 32 แห่งกฎเกณฑ์แห่งสหรัฐว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา (Rule 32 of The Federal Rules of Criminal Procedure) กำหนดเป็นข้อบังคับไว้ว่า ในคดีอาญาระดับรัฐ (Federal) เมื่อจำเลยให้การรับสารภาพและแถลงไม่ประสงค์จะต่อสู้คดี (nolo contendere) หรือศาลหรือคณะลูกขุนพิจารณาพยานหลักฐานแล้ววินิจฉัยว่าจำเลยกระทำความผิดจริง (Guilty) พนักงานคุมประพฤติจะต้องจัดทำรายงานการสืบเสาะและพินิจจำเลยเสนอต่อศาล ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา¹⁰⁵⁰ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ดังนั้น เมื่อศาลเห็นว่า เป็นกรณีที่ศาลมีข้อมูลเพียงพออย่างมีนัยยะสำคัญในอันที่จะทำคำพิพากษาได้ โดยศาลจะต้องอธิบายถึงข้อมูลที่ศาลใช้ในการทำคำพิพากษาดังกล่าวด้วย หรือเมื่อเป็นคดีที่อัตราโทษประหารชีวิตซึ่งกฎหมายกำหนดให้ศาลจะต้องทำการไต่สวนเกี่ยวกับบทลงโทษที่จะลงแก่จำเลยเป็นการเฉพาะไว้อยู่แล้ว¹⁰⁵¹

Justice,” *New York Law School Law Review* 40 (1996): 363, 364 quoted in Gregory W. Carman and Tamar Harutunian, *op.cit.*, p. 7.

¹⁰⁵⁰ ในคดีระดับมลรัฐ ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นส่วนใหญ่มีอำนาจสั่งให้มีการเสนอรายงานการสืบเสาะและพินิจได้เสมอ แม้ว่าจะมีข้อกำหนดเกี่ยวกับการสืบเสาะและพินิจแตกต่างกันไปในแต่ละเขตอำนาจศาล กฎหมายของบางมลรัฐบังคับให้ต้องสืบเสาะและพินิจจำเลยในทุกประเภทคดี กฎหมายของบางมลรัฐกำหนดให้ต้องสืบเสาะและพินิจจำเลยเฉพาะบางประเภทคดี เช่น คดีอาญาอุกฉกรรจ์ (Felony) เท่านั้น ในขณะที่บางมลรัฐก็ยกให้เป็นดุลพินิจของผู้พิพากษาในการพิจารณาว่าจะสืบเสาะและพินิจจำเลยหรือไม่ แต่โดยทั่วไปแล้วแทบทุกเขตอำนาจศาลก็ใช้รายงานการสืบเสาะและพินิจจำเลยในการกำหนดโทษตามคำพิพากษาก่อนอย่างกว้างขวาง ดู 2ARIZ. CT. R. CRIM. P. 26.4 (1973); CONN. GEN. STAT. §54-109 (1958); DEL CODE tit. X, §4331 (1974); 34 FLA. S. C. R. CRIM. P. 3.7111 (West 1975); MAss. ANN. LAWS ch. 279 §4A (Michie Law Co-op 1978); CAL PENAL CODE § 1203 (West 1978); IND. CODE §35-8-1A-13 (Burns 1976); 41 MICH. Comp. LAWS ANN. §771.14 (1967); VT. CT. R. CRIM. & APP. P. 32(c) (1974); ARK. STAT. ANN. §43-2333 (1978); D.C. CT. R. 20 (1967); 10B GA. CODE ANN. §27-2709 (1972); 57 IOWA CODE-ANN. §901.3 (West 1978); LA. CODE CRIM. PRO. ANN. art. 875 (West 1978); ME. CT. R. CRIM. P. 32 (1977); MD. ANN. CODE art. 41, §124 (1971); William P. McLaughlan, “Privacy and the Presentence Report,” *Indiana Law Journal* 54 (1979), Retrieved July 2, 2015 from <http://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol54/iss3/1>

¹⁰⁵¹ ดู Rule 32(c)(1)(A)(i) and (ii) of the Federal Rules of the Criminal Procedure and Title 18, Section 3553 of the United States Code เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ และดู Title 18, Section 3593(c) of the United States Code เป็นกรณีที่จำเลยถูกพิพากษาว่ากระทำความผิดในคดีที่พนักงานอัยการทำความเห็นต่อศาลเพื่อเสนอให้ศาลลงโทษประหารชีวิตแก่จำเลย ไม่ว่าจำเลยจะให้การรับสารภาพหรือโดยกระบวนการพิจารณาของศาลพบว่าจำเลยมีความผิดจริงตามฟ้อง ศาลจะต้องทำการไต่สวนต่อหน้าคณะลูกขุนหรือต่อหน้าศาลเพื่อพิจารณาเหตุในการ

ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า โดยทั่วไปแล้วในประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อจำเลยให้การรับสารภาพ หรือเมื่อศาลทำการสืบพยานแล้วศาลหรือคณะลูกขุนเห็นว่า จำเลยมีความผิดตามฟ้องของพนักงานอัยการโจทก์ ศาลจะยังไม่ทำคำพิพากษาเพื่อกำหนดบทลงโทษในทันที แต่ศาลจะมีคำสั่งให้พนักงานคุมประพฤติทำการสืบเสาะและพินิจจำเลยแล้วรายงานต่อศาล โดยศาลสามารถระบุรายละเอียดข้อมูลที่ศาลต้องการให้พนักงานคุมประพฤติทำการสืบเสาะและพินิจเป็นพิเศษได้ด้วย¹⁰⁵² นอกจากนี้ ศาลอาจมีคำสั่งให้มีการตรวจสอบสภาพจิตใจของจำเลยโดยนักจิตวิทยาหรือสั่งให้เรือนจำหรือบุคคลที่ศาลสั่งรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับจำเลยจากท้องถิ่นที่จำเลยอาศัยอยู่แล้วทำรายงานเสนอต่อศาลได้หากศาลเห็นว่า ข้อมูลตามรายงานการสืบเสาะและพินิจยังไม่เพียงพอต่อการกำหนดโทษแก่จำเลย¹⁰⁵³

แนวทางของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงเป็นไปในลักษณะที่ศาลเข้าไปมีส่วนร่วมในการตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดเพื่อประโยชน์ในการกำหนดโทษที่เหมาะสมแก่ผู้กระทำผิด ซึ่งศาลไทยยังมีบทบาทในเรื่องนี้ค่อนข้างน้อยร่วมกับการยึดติดในบัญชีอัตราโทษ จึงค่อนข้างส่งผลกระทบต่อการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิดไทยในปัจจุบัน

2. สาเหตุจากการขาดกฎหมายกำหนดแนวทางหรือวัตถุประสงค์ในการลงโทษ กล่าวคือ ในการพิจารณากำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิด ผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจในการพิจารณาและพิพากษาอรรถคดีภายใต้กรอบแห่งกฎหมาย โดยจะต้องพิจารณาประเภทของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กฎหมายอาญา และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยไม่ได้กำหนดไว้ว่าในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิด ผู้พิพากษาจะต้องคำนึงถึงปัจจัยใดหรือสิ่งใดบ้าง ไม่มีการกำหนดกระบวนการวิเคราะห์ว่าควรใช้ดุลพินิจอย่างไร มีขั้นตอนการอย่างไร¹⁰⁵⁴ และควรให้ความสำคัญหรือคำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำผิดวัตถุประสงค์ใดบ้างกล่าวคือ การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน เพื่อป้องปรามการกระทำผิด เพื่อตัดโอกาสในการกระทำผิด หรือเพื่อการ

บรรเทาโทษหรือลงโทษให้หนักขึ้น ซึ่งในกรณีเช่นนี้จะไม่มีการทำรายงานการสืบเสาะและพินิจเสนอต่อศาล แต่ Title 18, Section 3593(c) of the United States Code บัญญัติให้คู่ความทุกฝ่ายมีสิทธิเสนอข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการลงโทษต่อศาล รวมไปถึงเหตุในการลงโทษให้หนักขึ้นหรือบรรเทาความรุนแรงของโทษ ซึ่งข้อมูลดังกล่าวอาจรวมไปถึงเอกสารข้อมูลที่เกิดขึ้นระหว่างกระบวนการพิจารณาทั้งหมด ข้อมูลที่จำเลยเป็นฝ่ายเสนอเพื่อบรรเทาโทษความรุนแรงของโทษ และข้อมูลที่พนักงานอัยการหรือรัฐเป็นผู้เสนอเพื่อลงโทษให้หนักขึ้น ซึ่งคู่ความแต่ละฝ่ายมีสิทธิหักล้างข้อมูลของอีกฝ่ายได้อย่างเต็มที่.

¹⁰⁵² The Presentence Investigation Report, pp. 1-3, Retrieved July 14, 2015 from <http://www.fedcourts.gov/docs/select-topics---sentencing/the-presentence-investigation-report.pdf?sfvrsn=4> Publication 107

¹⁰⁵³ Title 18, Section 3552(b)(c) of the United States

¹⁰⁵⁴ จรัญ ภักดีธนากุล, “ดุลพินิจของศาลไทย,” **รพี 2539** (กรุงเทพฯ: บพิธการพิมพ์, 2539), หน้า 12.

แก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด คงมีเพียงแนวทางที่บรรพตูลาการให้แนวทางไว้ตามแนวคำพิพากษากฎีกาต่าง ๆ หรือตามคำสอนของบรรพตูลาการว่าจะต้องคำนึงถึงปัจจัยใดบ้างในการกำหนดโทษ เช่น พฤติการณ์ การกระทำความผิด ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดและตัวผู้ถูกกระทำในการกระทำความผิด เป็นต้น ซึ่งก็ล้วนเป็นปัจจัยในเชิงข้อเท็จจริงทั้งสิ้น

เมื่อปรากฏว่าประเทศไทยขาดกฎหมายกำหนดแนวทางที่ชัดเจนในการนำปรัชญาหรือหลักการลงโทษผู้กระทำความผิดตามทฤษฎีทัณฑ์วิทิตาต่าง ๆ มาปรับใช้ในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิด ส่งผลให้ผู้พิพากษาส่วนใหญ่ยังมีความสับสนในการเลือกทฤษฎีการลงโทษมาปรับใช้ในการกำหนดโทษ ประกอบกับทฤษฎีการลงโทษทั้ง 4 ทฤษฎีหลัก คือการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน การลงโทษเพื่อป้องปราม การลงโทษเพื่อตัดโอกาสในการกระทำความผิด และการลงโทษเพื่อการแก้ไขฟื้นฟู เองก็มีความขัดแย้งกันเองอยู่พอสมควรจนทำให้เกิดความสับสนจนไม่อาจเลือกทฤษฎีการลงโทษที่เหมาะสมมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงในแต่ละคดีได้ ซึ่งการยึดเอาทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งเพียงทฤษฎีเดียวโดยไม่คำนึงถึงทฤษฎีอื่น ๆ ก็อาจทำให้ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดให้เกิดประโยชน์สูงสุดได้¹⁰⁵⁵

ตัวอย่างเช่น ผู้พิพากษาคคนหนึ่งอาจเชื่อมั่นในทฤษฎีป้องปรามจึงให้ความสำคัญกับการลงโทษผู้กระทำความผิดให้หนักมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายเพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้รับความเจ็บปวดทรมานจิตใจจนไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำอีก แต่การลงโทษดังกล่าวก็ย่อมขัดแย้งกับทฤษฎีการแก้แค้นทดแทนที่ให้ความสำคัญกับลงโทษให้ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดซึ่งผู้ที่สนับสนุนทฤษฎีป้องปรามการกระทำความผิดย่อมเห็นว่าการลงโทษให้ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดทำให้โทษตามกฎหมายสูญเสียประสิทธิภาพในการป้องปรามการกระทำความผิดไป¹⁰⁵⁶ และยังอาจขัดแย้งกับทฤษฎีแก้ฟื้นฟูที่ให้ความสำคัญกับการให้โอกาสแก่ผู้กระทำความผิดในการปรับปรุงแก้ไขตนเองอีกด้วยเนื่องจากการลงโทษผู้กระทำความผิดหนักมากเกินไปอาจทำให้ผู้กระทำความผิดสูญเสียโอกาสหรือกำลังใจที่จะแก้ไขฟื้นฟูตนเอง

นอกจากนี้ ยังมีผู้พิพากษาอีกเป็นจำนวนมากที่ยังขาดความรู้ความเข้าใจในทฤษฎีทางอาชญาวิทยาว่าด้วยสาเหตุในการกระทำความผิดกฎหมายและทฤษฎีทัณฑ์วิทิตาว่าด้วยการลงโทษผู้กระทำความผิด เนื่องจากหลักสูตรการศึกษาสาขานิติศาสตร์บัณฑิตและเนติบัณฑิตในประเทศไทยยังไม่ค่อยให้ความสำคัญกับการศึกษาวิชาทางด้านอาชญาวิทยาและทัณฑ์วิทิตาในลักษณะของวิชาบังคับศึกษา โดยมากแล้ววิชาเหล่านี้ถูกจัดให้เป็นวิชาเลือกศึกษาเท่านั้น นักกฎหมายไทยส่วนใหญ่จึงมีความรู้ในกฎหมายอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งมักจะเป็นวิชาบังคับในหลาย ๆ มหาวิทยาลัยเป็นหลัก แต่ยังขาดความรู้เกี่ยวกับสาเหตุการกระทำความผิดกฎหมายและหลักการลงโทษผู้กระทำความผิดอยู่ค่อนข้างมาก

3. สาเหตุจากคุณลักษณะเฉพาะตัวของผู้พิพากษาแต่ละคนเอง กล่าวคือ ผู้พิพากษาแต่ละคนก็เช่นเดียวกับบุคคลทั่วไปที่มีพื้นฐานตามธรรมชาติแต่ดั้งเดิม บุคลิกภาพ อุปนิสัย ความรู้

¹⁰⁵⁵ ไชยยศ วรพันธ์ศิริ, “ดุลพินิจในการลงโทษผู้กระทำความผิด,” *ตุลพาท* 41 (กันยายน-ตุลาคม 2537): 119-128 อ้างถึงใน อุทิศ สุภาพ, *เรื่องเดิม*, หน้า 11.

¹⁰⁵⁶ Paul H. Robinson, *Distributive Principles of Criminal Law: Who Should Be Punished How Much?*, (Oxford: Oxford University Press, 2008), p. 7.

การศึกษา ประสบการณ์ในชีวิตและความเชื่อที่แตกต่างกันไป ทำให้ผู้พิพากษาแต่ละคนต่างก็มีแนวความคิด ทศนคติ มุมมองและการให้เหตุผลต่อเรื่องราวต่าง ๆ ที่แตกต่างกันไป เช่นผู้พิพากษาบางคนเชื่อมั่นในการลงโทษที่รุนแรงจะช่วยกำจัดอาชญากรรมได้ แต่บางคนก็เชื่อว่าควรจะให้โอกาสผู้กระทำความผิดได้แก้ไขตนเองเป็นสำคัญ เหล่านี้ล้วนมีผลต่อการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้พิพากษาแต่ละคนทั้งสิ้น¹⁰⁵⁷

ประกอบกับเมื่อประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่กำหนดแนวทางและวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดตามทฤษฎีทัณฑ์หวายไว้ ทำให้ผู้พิพากษาขาดแนวทางที่จะใช้ยึดถือเป็นหลักเกณฑ์ในการลงโทษผู้กระทำความผิด ผู้พิพากษาส่วนใหญ่จึงพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดไปตามที่ผู้พิพากษาแต่ละคนเห็นว่าเหมาะสม หรือมีฉันทานุมิตติคำนึงถึงทฤษฎีการลงโทษไป

4. การเคร่งครัดกับบัญชีมาตรฐานการลงโทษหรือ “ยี่ต็อก” มากเกินไป กล่าวคือ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเหลื่อมล้ำหรือแตกต่างกันมากเกินไปในการลงโทษอันเนื่องมาจากคุณลักษณะเฉพาะตัวของผู้พิพากษาแต่ละคนที่แตกต่างกันดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ศาลยุติธรรมไทยได้สร้างบัญชีมาตรฐานการลงโทษหรือที่เรียกกันสั้น ๆ ว่า “ยี่ต็อก” ขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาความแตกต่างกันในการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดที่กระทำความผิดในลักษณะเดียวกันแต่ได้รับโทษแตกต่างกัน อย่างไรก็ตามเนื่องจากบัญชีมาตรฐานการลงโทษไม่อาจจะบรูายละเอียดที่จำเป็นต้องใช้ในการพิจารณาคดีแต่ละคดีได้อย่างครอบคลุม โดยทั่วไปแล้วบัญชีมาตรฐานการลงโทษมีลักษณะเป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้เพียงกว้าง ๆ และขาดความยืดหยุ่น¹⁰⁵⁸ และไม่มีกำหนดปัจจัยที่ศาลจะสามารถนำมาใช้ในการพิจารณาว่า หากข้อเท็จจริงในคดีเป็นเช่นนี้ แล้วศาลควรกำหนดโทษอย่างไรให้เข้ากับพฤติการณ์ในแต่ละคดีที่เพียงพอ¹⁰⁵⁹ ทำให้ในทางปฏิบัติแล้ว บัญชีมาตรฐานการลงโทษสามารถช่วยให้ศาลสามารถกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดในกระบวนการยุติธรรมได้เท่าเทียมกันในระดับหนึ่งเท่านั้น¹⁰⁶⁰ แต่ยังไม่อาจช่วยให้กำหนดโทษได้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดแต่ละคนมากที่สุด¹⁰⁶¹

นอกจากนี้ การที่ประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์หรือปัจจัยทั้งที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดในคดีโดยตรงและที่เกี่ยวข้องกับตัวผู้กระทำความผิดที่ศาลควรจะต้องพิจารณาและคำนึงถึง มีแต่คำสอนของบรรพบุรุษการ ดังตัวอย่างที่พระยาธิบดีไพศาลย์ได้กล่าวถึงหลักการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลว่า ศาลจะต้องคำนึงถึงลักษณะของผู้ร้าย ลักษณะของผู้ถูกทำร้าย ประโยชน์ของรัฐบาลหรือสาธารณชน กิริยาอาการที่จำเลยกระทำความผิด และผลของความผิด¹⁰⁶² ที่สั่ง

¹⁰⁵⁷ อุทิศ สุภาพ, *เรื่องเดิม*, หน้า 12.

¹⁰⁵⁸ *เรื่องเดียวกัน*.

¹⁰⁵⁹ วิวรรณ ดำรงค์กุลนันท์, *ปัจจัยในการกำหนดบัญชีอัตราโทษสำหรับความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556), หน้า 184.

¹⁰⁶⁰ *เรื่องเดียวกัน*.

¹⁰⁶¹ อุทิศ สุภาพ, *เรื่องเดิม*, หน้า 12.

¹⁰⁶² หยุต แสงอุทัย, *การลดอาชญากรรมโดยออกกฎหมายกำหนดแนวทางให้ศาลใช้ดุลพินิจในการลงโทษ* (กรุงเทพฯ: สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย, 2514) อ้างถึงใน วิชา

สอนกันเรื่อยมา แต่ก็จางหายไปตามเวลา โดยผู้พิพากษาส่วนใหญ่ในปัจจุบันหันไปยึดบัญชีมาตรฐานการลงโทษเป็นหลักเกณฑ์หลักในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิด ดังตัวอย่างที่ปรากฏในงานวิจัยระดับมหาบัณฑิต เรื่อง “การใช้ทฤษฎีทางอาชญาวิทยาในคำพิพากษาศาลชั้นต้น : ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างกลุ่มความผิดที่เป็นความผิดในตัวเองและกลุ่มความผิดที่กฎหมายบัญญัติ” ที่ศึกษาจากการส่งแบบสอบถามแก่ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นในกรุงเทพมหานคร จำนวน 156 ราย และการสัมภาษณ์ผู้พิพากษาที่มีอาวุโส จำนวน 5 ราย พบว่า เนื่องจากผู้พิพากษาศาลชั้นต้นพยายามที่จะทำให้ผลคำพิพากษาเป็นไปในแนวทางเดียวกัน ด้วยการกำหนดโทษให้เป็นไปตามอัตราโทษที่บัญชีมาตรฐานการลงโทษแนะนำไว้ ร่วมกับการที่ระบบกระบวนการพิจารณาของไทยไม่เปิดโอกาสให้มีการนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่สำนวน เพราะถือว่าไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นในคดี ทำให้ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นไม่อาจนำทฤษฎีอาชญาวิทยาที่แตกต่างกันมาประยุกต์ใช้กับข้อเท็จจริงในแต่ละคดีได้¹⁰⁶³

ทั้งที่บรรพตูลการก็เคยกล่าวถึงการใช้อัตราโทษไว้ในคำพิพากษากฎีกาที่ 1304/2500 ว่า “...การที่จะยึดถือเอาอัตราที่กำหนดที่คิดกันขึ้นแล้วอ้างว่าเป็นมาตรฐาน โดยไม่คำนึงถึงพฤติการณ์ประกอบการกระทำความผิดตามหลักวิชาธรรมศาสตร์นั้น อาจก่อให้เกิดความยุติธรรมได้ง่าย และเมื่อปรากฏว่า ศาลที่สูงกว่าไม่เห็นด้วยในดุลพินิจการพิพากษาคดีเช่นเดียวกันนั้นแล้ว ศาลชั้นต้นก็ชอบที่จะรับเป็นข้อควรคำนึงในการอำนวยความยุติธรรมต่อไป...”

สำหรับสาเหตุของวิธีปฏิบัติในการกำหนดโทษตามบัญชีมาตรฐานการลงโทษในปัจจุบันดังกล่าวเป็นเพราะการสร้างแนวความคิดในเชิงเป็นบรรทัดฐานทั่วไปแก่ผู้พิพากษาว่า โดยหลักแล้วผู้พิพากษาจะต้องไม่กำหนดโทษนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในบัญชีมาตรฐานการลงโทษ แต่หากเห็นควรที่จะกำหนดโทษนอกเหนือไปจากที่บัญชีมาตรฐานการลงโทษวางแนวทางไว้ ก็จำเป็นต้องปรึกษาผู้บังคับบัญชา เช่น ผู้พิพากษาหัวหน้าศาล เสียก่อน¹⁰⁶⁴ ซึ่งก็ปรากฏว่าในทางปฏิบัติผู้พิพากษาส่วนใหญ่ต่างพากันยึดถือการลงโทษตามบัญชีมาตรฐานการลงโทษอย่างค่อนข้างเคร่งครัดจนขาดความพยายามในการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดี โดยอ้างว่าการใช้ดุลพินิจของศาลอาจทำให้เกิดอคติแก่จำเลยได้¹⁰⁶⁵ หรือเพื่อป้องกันตนเองไม่ให้ถูกครหาว่ามีส่วนได้เสียกับคดีจนอาจถูกกล่าวหาว่าทุจริตหรือเพื่อป้องกันไม่ให้ตนเองถูกตำหนิที่ไม่พิพากษาคดีให้สอดคล้องกับบัญชีมาตรฐานการ

มหาคุณ. ผู้พิพากษากับการใช้ดุลพินิจในการลงโทษ, คำนวนที่ 2 กรกฎาคม 2558 จาก http://elib.coj.go.th/Article/d24_2_8.pdf

¹⁰⁶³ สุรพล สุขอึ้งจะสกุล, การใช้ทฤษฎีทางอาชญาวิทยาในคำพิพากษาศาลชั้นต้น : ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างกลุ่มความผิดที่เป็นความผิดในตัวเองและกลุ่มความผิดที่กฎหมายบัญญัติ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาสังคมวิทยา บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546).

¹⁰⁶⁴ จงศักดิ์ ผดุงทรัพย์, มาตรฐานการกำหนดโทษ (ยี่ตอก) กับความเป็นอิสระของผู้พิพากษา: กรณีศึกษาคดีลักทรัพย์ (การค้นคว้าอิสระบัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, เมษายน 2549), หน้า ง.

¹⁰⁶⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า จ.

ลงโทษ¹⁰⁶⁶ หรือแม้จะมีการพยายามแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีเช่นมีการสืบเสาะและพินิจผู้กระทำผิด แต่ก็ยังกำหนดโทษภายในกรอบของบัญญัติมาตรฐานการลงโทษเป็นหลัก ส่วนการกำหนดโทษให้นอกเหนือจากบัญชียังคงกล่าวยังเป็นลักษณะของการพิจารณาเฉพาะบางคดีที่เห็นสมควรเท่านั้น การเคร่งครัดกับบัญญัติมาตรฐานการลงโทษมากเกินไปในทางปฏิบัติจึงอาจส่งผลกระทบต่อการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงในแต่ละคดีและอาจจะไม่สอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษต่าง ๆ ด้วย ถึงกระนั้น บัญชีมาตรฐานการลงโทษก็ยังเป็นที่ยอมรับในกลุ่มผู้ปฏิบัติงานในกระบวนการยุติธรรมคือผู้พิพากษา พนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน และทนายความว่า แม้ว่าบัญญัติมาตรฐานการลงโทษจะมีผลกระทบต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษา แต่ก็ช่วยให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความมากขึ้น¹⁰⁶⁷ ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าเป็นเพราะความเชื่อว่าบัญญัติมาตรฐานการลงโทษสามารถลดปัญหาความแตกต่างของโทษสำหรับผู้กระทำผิดแต่ละรายในกรณีที่กระทำความผิดเป็นอย่างเดียวกันหรือทำนองเดียวกันได้

อย่างไรก็ดี แม้ว่าผู้พิพากษาจะพยายามกำหนดโทษให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันตามบัญญัติมาตรฐานการลงโทษ แต่ก็ปรากฏว่าบัญญัติมาตรฐานการลงโทษของศาลต่าง ๆ ในประเทศไทยไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกันทั้งประเทศ ทั้งที่ประเทศไทยเป็นประเทศรัฐเดี่ยว ดังนั้นผู้กระทำผิดหลายคนก็กระทำความผิดเป็นอย่างเดียวกัน เช่น ชื้อขายยาเสพติดมีปริมาณเท่ากัน แต่กระทำความผิดคนละจังหวัดกัน ก็อาจได้รับโทษจำคุกมีระยะเวลาแตกต่างกัน เนื่องจากบัญชีอัตราโทษของศาลแต่ละจังหวัดกำหนดอัตราโทษสำหรับการกระทำความผิดลักษณะเดียวกันไว้แตกต่างกัน

นอกจากนี้บัญญัติมาตรฐานการลงโทษของศาลยังเป็นความลับ ไม่เปิดเผยแก่ประชาชนทั่วไป และในคำพิพากษาส่วนใหญ่ก็ไม่ได้ระบุเหตุผลว่าเหตุใดจึงกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิดเช่นนั้น โดยเฉพาะในคดีที่จำเลยให้การรับสารภาพและคดีไม่มีการสืบพยาน รวมทั้งอาจไม่มีการสืบเสาะและพินิจจำเลย ซึ่งเป็นปัญหาที่ผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมายหลายท่านที่ผู้วิจัยได้สัมภาษณ์ให้ความเห็นไว้ว่า ปัญหาหลัก ๆ ของการทำคำพิพากษาในปัจจุบันก็คือ ศาลมักไม่ให้เหตุผลว่าเหตุใดจึงกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิดเช่นนั้น ทำให้ประชาชนไม่เข้าใจเหตุผลของศาล¹⁰⁶⁸ ในคำพิพากษาของศาลจึงมักจะปรากฏแต่คำฟ้องของโจทก์ คำให้การของจำเลย และคำพิพากษาของศาลว่าจำเลยกระทำความผิดตามกฎหมายใด ต้องได้รับโทษอย่างไรและเท่าใดเท่านั้น ทั้งที่ตามหลักแล้ว ศาลต้องใช้ดุลพินิจไม่เป็นไปตามอำเภอใจกล่าวคือ การใช้ดุลพินิจต้องอยู่ในหลักเกณฑ์และกรอบของความถูกต้องชอบธรรม มีความโปร่งใส ประชาชนสามารถคาดหมายผลของคำพิพากษาได้ตามสมควร ควรมีการให้เหตุผลของการใช้ดุลพินิจที่เพียงพอและชัดเจน ซึ่งศาสตราจารย์พิเศษจรูญ ภักดีธนากุล เห็นว่า ถ้าศาลไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษแล้ว ก็ไม่อาจมีผู้ใดทราบได้ว่าศาลใช้ดุลพินิจโดยผิดพลาดหรือไม่ เป็นการใช้ดุลพินิจเพื่อประโยชน์ส่วนตนหรือเพื่อประโยชน์ส่วนรวมกันแน่ เป็นการใช้ดุลพินิจ

¹⁰⁶⁶ เรื่องเดียวกัน.

¹⁰⁶⁷ เรื่องเดียวกัน.

¹⁰⁶⁸ งานวิจัยนี้ได้สัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมาย จำนวน 21 ท่าน แบ่งเป็นผู้พิพากษา 10 ท่าน และพนักงานอัยการ 11 ท่าน ดูข้อมูลการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมายในภาคผนวก; วิวรรณ ดำรงค์กุลนันท์ เสนอว่า ศาลควรให้เหตุผลในการกำหนดโทษไว้ด้วย โดยเฉพาะในกรณีที่ศาลจะกำหนดโทษแตกต่างจากบัญญัติมาตรฐานการลงโทษ; วิวรรณ ดำรงค์กุลนันท์, *เรื่องเดิม*, หน้า 172.

ตามอำเภอใจหรือไม่หรือเหมาะสมแล้ว คู่ความจะอุทธรณ์หรือฎีกาการใช้ดุลพินิจของศาลได้อย่างไรว่าศาลใช้ดุลพินิจไม่ถูกต้องอย่างไร และยังทำให้ไม่มีแนวทางที่ศาลสูงจะสามารถตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของศาลชั้นต้นได้ว่าถูกต้องเหมาะสมแล้วหรือไม่¹⁰⁶⁹

ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3127/2550 ซึ่งเป็นตัวอย่างที่แสดงให้เห็นถึงรูปแบบการเขียนคำพิพากษาในส่วนของท่านกำหนดโทษของศาลชั้นต้นว่ามักจะเป็นไปในลักษณะอย่างไรโดยทั่วไป

“โจทก์ฟ้องว่า จำเลยกับพวกซึ่งได้แยกดำเนินคดีต่างหากร่วมกันแจ้งข้อความอันเป็นเท็จต่อเจ้าพนักงานตามกฎหมายผู้มีหน้าที่รับแจ้งขึ้นทะเบียนเกษตรกรผู้ปลูกลำไย ปี 2547 ว่าจำเลยมีพื้นที่ปลูกลำไยให้ผลผลิตแล้วจำนวน 14 ไร่ ผลผลิตเฉลี่ย 944 กิโลกรัมต่อไร่ รวมผลผลิตทั้งสิ้น 13,216 กิโลกรัม ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83, 137, 267

จำเลยให้การรับสารภาพ

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 137, 267, 83 เป็นการกระทำความผิดเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบทให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 267 ฐานแจ้งให้เจ้าพนักงานจดข้อความอันเป็นเท็จ ซึ่งเป็นกฎหมายบทที่มีโทษหนักที่สุดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 ลงโทษจำคุก 1 ปี จำเลยให้การรับสารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณามีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้กึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คงจำคุก 6 เดือน”

ในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งประกอบไปด้วย 50 มลรัฐ ที่มีระบบกฎหมายและการปกครองเป็นของตนเองในแต่ละมลรัฐ แต่กลับมีระบบบัญญัติมาตรฐานการลงโทษในระดับรัฐ (U.S. Sentencing Guidelines) ฉบับเดียวสำหรับใช้เป็นแนวทางแก่ผู้พิพากษาทั่วประเทศที่พิจารณาคดีระดับรัฐ (Federal cases) ในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิดระดับรัฐ และบัญญัติมาตรฐานการลงโทษระดับรัฐดังกล่าวยังเปิดเผยให้ประชาชนทั่วไปสามารถตรวจสอบอัตราโทษที่คาดว่าผู้กระทำผิดอาจจะได้รับได้ โดยประชาชนทั่วไปสามารถเข้าไปดูเว็บไซต์ของคณะกรรมการการลงโทษแห่งสหรัฐอเมริกา (U.S. Sentencing Commission)¹⁰⁷⁰ ซึ่งบัญญัติมาตรฐานการลงโทษของประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากจะระบุอัตราโทษสำหรับความผิดฐานต่าง ๆ วิธีการคำนวณโทษ ประเภทของโทษและมาตรการต่าง ๆ เกี่ยวกับการลงโทษ และการพิจารณาข้อเท็จจริง หรือปัจจัยอื่น ๆ ที่อาจเกี่ยวข้องกับการกำหนดโทษ เช่น ประวัติการกระทำผิดและการใช้ชีวิตของผู้กระทำผิด แล้ว ยังแสดงวัตถุประสงค์ในการกำหนดนโยบายและวิธีปฏิบัติในการลงโทษสำหรับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา รวมไปถึงตัวอย่างพฤติการณ์การกระทำผิดเพื่อเป็นแนวทางแก่ผู้พิพากษาในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษไว้โดยละเอียดเพื่อให้สามารถบรรลุเป้าหมายในการอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนตามทฤษฎีการลงโทษต่าง ๆ ให้ได้มากที่สุด

¹⁰⁶⁹ จริญ ภักดีธนากุล, *เรื่องเดิม*.

¹⁰⁷⁰ United States Sentencing Commission, **2013 United States Sentencing Commission Guidelines Manual**, Retrieved July 2, 2015 from <http://www.ussc.gov/guidelines-manual/2014/2014-ussc-guidelines-manual>

และเป็นไปอย่างเหมาะสมที่สุด¹⁰⁷¹ โดยจะมีการปรับปรุงบัญญัติมาตรฐานการลงโทษให้มีความสอดคล้องและเหมาะสมกับสภาพสังคมและนโยบายด้านกระบวนการยุติธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประจำทุกปี¹⁰⁷² ทำให้กระบวนการลงโทษของศาลระดับรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกาค่อนข้างโปร่งใสและเป็นที่เข้าใจแก่ผู้กระทำผิดได้ว่าเหตุใดจึงได้รับโทษเช่นนั้น

ด้วยเหตุนี้ แม้ว่าระบบบัญญัติมาตรฐานการลงโทษจะสามารถช่วยลดปัญหาความแตกต่างและช่องว่างในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิดที่กระทำผิดในลักษณะเดียวกัน แต่ในที่สุดแล้วความแตกต่างกันของบัญญัติมาตรฐานการลงโทษศาลต่าง ๆ ในประเทศไทยก็อาจส่งผลกระทบต่อความสอดคล้องกันของโทษที่กำหนดแก่ผู้กระทำผิดแต่ละคนในประเทศไทยอยู่นั่นเอง และการยึดถือและเคร่งครัดกับบัญญัติมาตรฐานการลงโทษมากเกินไปย่อมทำให้การใช้ดุลพินิจกำหนดโทษของศาลขาดความเป็นอิสระในการปรับใช้ทฤษฎีการลงโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำผิดในแต่ละคดีที่อาจมีความแตกต่างกันในเรื่องของสาเหตุในการกระทำผิด ที่มาของพฤติกรรมและความประพฤตินั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ที่ทำให้โทษหรือมาตรการอย่างเดียวกันอาจจะไม่สามารถแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของผู้กระทำผิดได้อันอาจนำไปสู่การหวนกลับไปกระทำผิดซ้ำอีกเมื่อพ้นโทษอีกได้

งานวิจัยนี้จึงได้สัมภาษณ์ความคิดเห็นเกี่ยวกับปัญหาเรื่องการขาดข้อมูลที่ศาลจะนำมาใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมาย 21 ท่าน ปรากฏว่าผู้ทรงคุณวุฒิสส่วนใหญ่ทั้งที่เป็นผู้พิพากษาและเป็นพนักงานอัยการเห็นตรงกันว่า ปัจจุบันศาลพิจารณากำหนดโทษโดยขาดข้อมูลที่เพียงพอที่จะช่วยให้ศาลกำหนดโทษได้อย่างเหมาะสม และศาลเองก็ไม่ค้นหาข้อมูลเกี่ยวกับพฤติการณ์การกระทำผิดหรือตัวผู้กระทำผิดมากเท่าที่ควรจะเป็น โดยศาลมักใช้ดุลพินิจกำหนดโทษโดยยึดถือบัญญัติมาตรฐานการลงโทษมากเกินไป จนไม่ค่อยกล้าใช้ดุลพินิจที่แตกต่างไปจากแนวทางที่เคยปฏิบัติหรือทำกันมา ซึ่งอาจทำให้เกิดคำถามขึ้นในสังคมว่า คำพิพากษาของศาลเป็นธรรมและเป็นเหตุเป็นผลสอดคล้องกับสภาพปัญหาในสังคมปัจจุบันหรือไม่ จึงจำเป็นต้องมีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการค้นหามาตรการที่จะช่วยให้ศาลต้องตระหนักถึงความสำคัญของการใช้ดุลพินิจให้สอดคล้องกับทฤษฎีทัณฑ์วิทิตาทั้งสี่ทฤษฎี ช่วยเป็นแนวทางแก่ศาลในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษว่าควรพิจารณาปัจจัยใดบ้าง เพื่อให้ศาลต้องยึดมั่นในแนวทางที่กฎหมายกำหนดมากกว่าการให้ความสำคัญกับแนวทางตามบัญญัติมาตรฐานการลงโทษที่ควรจะมีสถานะเป็นเพียงคู่มือเท่านั้น ช่วยให้ศาลต้องใช้อำนาจในการเชิงโต้สวนเพื่อค้นหาข้อมูลคดีให้มากยิ่งขึ้นเพื่อประโยชน์ในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษที่เหมาะสม ด้วยการขยายอำนาจของศาลในการโต้สวนหาข้อความจริงในคดีและที่เกี่ยวกับผู้กระทำผิด การเพิ่มอำนาจของศาลและพนักงานคุมประพฤติในการ

¹⁰⁷¹ United States Sentencing Commission Guidelines Manual (2014), Retrieved July 2, 2015 from <http://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/guidelines-manual/2014/GLMFull.pdf>

¹⁰⁷² United States Sentencing Commission, **Guideline Manual Archives**, Retrieved July 2, 2015 from <http://www.ussc.gov/guidelines-manual/guidelines-manual-archives>

สืบเสาะและพินิจผู้กระทำความผิด เช่น การนำร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองประพฤติ พ.ศ....¹⁰⁷³ ซึ่งให้อำนาจพนักงานคุ้มครองประพฤติสืบเสาะและพินิจผู้กระทำความผิดได้โดยไม่มีข้อจำกัดเมื่อศาลมีคำสั่งมาบังคับใช้ การแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ให้ศาลมีอำนาจสั่งสืบเสาะและพินิจผู้กระทำความผิดได้โดยไม่มีข้อจำกัด การกำหนดให้ศาลต้องสืบเสาะและพินิจคดีบางประเภทเสมอ เช่น คดีที่มีอัตราโทษจำคุกตลอดชีวิตและประหารชีวิต และการเข้าถึงข้อมูลคดีในทุกด้านเช่น การเข้าถึงข้อมูลในสำนวนการสอบสวนของพนักงานอัยการ และเพื่อตอบสนองต่ออำนาจของศาลดังกล่าว ควรจะปรับปรุงและเพิ่มศักยภาพของพนักงานคุ้มครองประพฤติให้สามารถปฏิบัติงานสืบเสาะและพินิจได้อย่างมีประสิทธิภาพเพื่อตอบสนองต่อความต้องการข้อมูลของศาลเพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ

อย่างไรก็ดี ในการดำเนินการดังกล่าวต้องระวังไม่ให้เกิดความล่าช้าของกระบวนการยุติธรรมหากศาลจะใช้อำนาจในเชิงโต้สวนอย่างเต็มที่ทุกคดี และควรจะมีมาตรการระวังไม่ให้อำนาจโต้สวนของศาลโดยเฉพาะการเรียกสำนวนจากพนักงานอัยการไม่ให้เกิดกระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติงานของพนักงานอัยการ รวมถึงความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่านที่เห็นว่าควรปรับปรุงบัญชีมาตรฐานการลงโทษให้เหมาะสมและเป็นมาตรฐานกลางใช้ได้ทั่วประเทศหรือในระดับภูมิภาค โดยอาจเปิดเผยบัญชีมาตรฐานการลงโทษให้ประชาชนรับทราบถึงมาตรฐานของศาล และเพื่อความโปร่งใสและตรวจสอบได้ แต่เน้นย้ำว่าศาลต้องใช้บัญชีมาตรฐานการลงโทษในฐานะที่เป็นคู่มือแนะนำศาลในการกำหนดโทษเท่านั้น ไม่ให้กลายเป็นเครื่องจำกัดความเป็นอิสระของศาลในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษเสมอไป¹⁰⁷⁴

5. การเคร่งครัดกับการใช้เหตุบรรเทาโทษเพราะจำเลยให้การรับสารภาพในชั้นพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 มากเกินไปในปัจจุบัน

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 บัญญัติว่า “มาตรา 78 เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มหรือการลดโทษตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควร จะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษ ที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้”

เหตุบรรเทาโทษนั้น ได้แก่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้โศกเศร้าเบา ปัญญาตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีความดีมาแต่ก่อน รู้สึก ความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงานหรือให้ความรู้แก่ศาล อันเป็นผลประโยชน์แก่การพิจารณา หรือเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่า มีลักษณะทำนองเดียวกัน ”

ในปัจจุบันศาลยุติธรรมไทยยึดถือหลักการลดโทษให้แก่จำเลยที่ให้การรับสารภาพ โดยถือว่ากรณีมีเหตุบรรเทาโทษ เป็นประโยชน์แก่การพิจารณาคดี จึงลดโทษให้แก่จำเลยถึงกึ่งหนึ่งเกือบทุกคดีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ทำให้เมื่อศาลวางโทษที่เหมาะสมกับพฤติการณ์แห่งคดีแล้ว (ซึ่งโดยมากเป็นการกำหนดโทษตามบัญชีมาตรฐานการลงโทษ)

ตัวอย่างการลดโทษ เช่น ข้อเท็จจริงในคำพิพากษาฎีกาที่ 1021/2557 “ โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 ให้จำเลยคืนหรือใช้ราคาทรัพย์สินที่ยังไม่ได้คืน

¹⁰⁷³ ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองประพฤติ พ.ศ.

¹⁰⁷⁴ ดูข้อมูลการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมายในภาคผนวก

เป็นเงิน 45,300 บาท แก่ผู้เสียหาย และนับโทษจำเลยต่อจากโทษของจำเลยในคดีอาญาหมายเลข
แดงที่ 744/2556 ของศาลแขวงพระนครศรีอยุธยา

จำเลยให้การรับสารภาพ และรับว่าเป็นบุคคลคนเดียวกับจำเลยในคดีที่โจทก์ขอให้
นับโทษต่อ

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 (1)
(3) (8) วรรคสอง จำคุก 5 ปี จำเลยให้การรับสารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทา
โทษ ลดโทษให้กึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คงจำคุก 2 ปี 6 เดือน นับโทษจำเลย
ต่อจากโทษจำคุกของจำเลยในคดีอาญาหมายเลขแดงที่ 744/2556 ของศาลแขวงพระนครศรีอยุธยา
และให้จำเลยคืนหรือใช้ราคาทรัพย์สินที่ยังไม่ได้คืนเป็นเงิน 45,300 บาท แก่ผู้เสียหาย”

หรือ คำพิพากษาฎีกาที่ 13936/2556 “โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยตาม
พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 มาตรา 4, 7, 8, 26, 57, 76/1, 92, 102 ประกอบ
ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 ตรีของกลาง

จำเลยให้การปฏิเสธ แต่ก่อนสืบพยาน จำเลยขอถอนคำให้การเดิมและให้การใหม่
เป็นรับสารภาพ

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.
2522 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง, 57, 76/1 วรรคหนึ่ง (ที่ถูก มาตรา 92 วรรคหนึ่ง), 102 การกระทำ
ของจำเลยเป็นความผิดหลายกรรมต่างกันให้ลงโทษทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไปตามประมวล
กฎหมายอาญา มาตรา 91 ฐานมีกัญชาไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย จำคุก 2 ปี ฐานเสพกัญชา
จำคุก 1 เดือน รวมจำคุก 2 ปี 1 เดือน จำเลยให้การรับสารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุ
บรรเทาโทษ ลดโทษให้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 กึ่งหนึ่ง คงจำคุก 1 ปี 15 วัน ตรีของกลาง”

แนวปฏิบัติเช่นนี้เกิดขึ้นในเกือบทุกคดีในลักษณะเป็นหลักทั่วไปในทางปฏิบัติ เว้นแต่
มีพฤติการณ์แห่งคดีที่ศาลเห็นสมควรไม่ลดโทษให้ ศาลจึงจะไม่ลดโทษให้แม้จำเลยให้การรับสารภาพ
โดยศาลจะระบุเหตุผลที่ไม่ลดโทษให้ลงในคำพิพากษาด้วย แต่ก็ก็เป็นคดีส่วนน้อยมากที่ศาลจะใช้
ดุลพินิจเช่นนี้

ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 8688/2543 “ที่ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา
ไม่ลดโทษให้จำเลยที่ 3 ที่ร่วมกับพวกกระทำความผิดฐานโทรมหนิงเพราะพฤติการณ์การกระทำผิด “เป็น
การกระทำอย่างอุกอาจ มิได้ยำเกรงต่อกฎหมายบ้านเมือง แสดงถึงจิตใจที่โหดเหี้ยมทารุณผิดวิสัย
มนุษย์อันพึงมี ทั้ง ๆ ที่ได้รับการศึกษาสูงพอสมควร เป็นภาพสะท้อนอย่างดีให้แก่สังคมว่า ย่อหย่อน
ในการอบรมด้านศีลธรรม จึงทำให้จิตใจแข็งกระด้างไร้มนุษยธรรมเช่นนี้ ประการสำคัญผลการกระทำ
ดังกล่าวเป็นการสร้างมลทินและตราบปให้แก่ลูกผู้หญิงไปตลอดชีวิต หากสังคมปล่อยให้มีการกระทำ
ที่ป่าเถื่อนและล่งละเมิดต่อกฎหมายบ้านเมืองอยู่อย่างนี้ต่อไป”

การลดโทษกึ่งหนึ่งเมื่อจำเลยให้การรับสารภาพจึงมีผลทำให้จำเลยอาจจะได้รับโทษที่
ไม่เหมาะสมกับพฤติการณ์การกระทำผิดและตัวจำเลยเอง ขัดแย้งกับทฤษฎีแก้แค้นทดแทนและอาจส่งผล
กระทบต่อประสิทธิภาพในการป้องปรามการกระทำความผิดกฎหมายได้ นอกจากนี้ เมื่อจำเลยต้องรับโทษ
จำคุกจริง ๆ ในเรือนจำแล้วจำเลยยังอาจได้รับประโยชน์จากการลดวันต้องโทษ การพักการลงโทษ
และการพระราชทานอภัยโทษที่มีส่วนลดโทษที่จำเลยจะต้องได้รับจริง ๆ ลงไปอีกด้วย

อย่างไรก็ดี วิธีการนี้เป็นวิธีการที่มีจุดเริ่มต้นมาจากระบบกฎหมายอเมริกัน ที่ศาลจะต่อรองและเสนอประโยชน์เป็นการลดโทษแก่จำเลยแลกกับการให้การรับสารภาพและยินยอมงดเว้นสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีด้วยการสืบพยานเสีย ซึ่งภายหลังก็แพร่หลายไปสู่ระบบกฎหมายยุโรปด้วย เช่น กฎหมายของประเทศอิตาลี (The Italian Code of Criminal Procedure, Article 444) ที่ศาลสามารถใช้ดุลพินิจลดโทษให้แก่จำเลยที่ให้การรับสารภาพได้ 1 ใน 3 ของโทษที่จะลงแก่จำเลย¹⁰⁷⁵ แต่การลดโทษกึ่งหนึ่งโดยอัตโนมัติเกือบทุกคดีนี้เป็นประโยชน์ต่อการบริหารจัดการคดีของศาลยุติธรรมเป็นอย่างมาก เนื่องจากทนายความมักทราบดีว่า หากให้การสารภาพเสียก็จะลดโทษได้กึ่งหนึ่งในทันที ทนายความจึงมักจะแนะนำลูกความในเบื้องต้นว่าหากกระทำผิดจริงก็ควรจะรับสารภาพเสียเพื่อที่ศาลจะลดโทษให้กึ่งหนึ่ง หรือแม้แต่ศาลเองก็แนะนำจำเลยในลักษณะเดียวกัน เมื่อจำเลยให้การรับสารภาพแล้วก็ไม่จำเป็นต้องสืบพยานในคดีส่วนใหญ่ ยกเว้นแต่คดีที่มีอัตราโทษจำคุกขั้นต่อตั้งแต่ 5 ปี ขึ้นไปที่โจทก์ต้องสืบพยานประกอบคำรับสารภาพ ทำให้ศาลสามารถบริหารคดีให้เสร็จไปได้ด้วยความรวดเร็วมากขึ้น ในขณะที่เดียวกันหากจำเลยไม่มีทางเลือกกล่าวคือ ไม่ว่าจะให้การรับสารภาพหรือปฏิเสธจำเลยก็อาจจะได้รับโทษอย่างเต็มที่ ก็เป็นไปได้ที่จำเลยส่วนใหญ่อาจให้การปฏิเสธเสียทั้งหมดเพื่อเสี่ยงว่า ศาลอาจยกฟ้องหากโจทก์สืบพยานไม่ได้ตามฟ้อง และศาลก็อาจจำเป็นต้องสืบพยานเต็มรูปแบบเกือบทุกคดี ซึ่งเมื่อพิจารณาปริมาณคดีที่เข้าสู่ศาลเป็นจำนวนมากในแต่ละปีและอัตรากำลังพนักงานอัยการและผู้พิพากษาที่ไม่เพียงพอในปัจจุบัน ก็อาจทำให้เกิดปัญหาคดีล้นศาลได้เนื่องจากไม่สามารถบริหารจัดการคดีให้เสร็จสิ้นไปได้ภายในระยะเวลาที่ควร

อนึ่ง ผู้กระทำผิดที่เคยผ่านกระบวนการยุติธรรมมาก่อนแล้วก็มักจะทราบขั้นตอนในการพิจารณาคดี และอาจจะพิจารณาแล้วเห็นว่า หากต่อสู้อย่างเต็มที่ไปก็อาจจะได้รับโทษหนัก เช่น ผู้กระทำผิดที่ถูกเจ้าพนักงานตำรวจจับกุมได้ในขณะกระทำความผิดซึ่งหน้า มีพยานหลักฐานมัดตัวแน่นหนา ก็มักจะใช้วิธีการรับสารภาพเพื่อให้ได้รับโทษน้อยลงกึ่งหนึ่ง และเมื่อเข้าไปรับโทษในเรือนจำแล้วก็จะประพฤติตัวดีเพื่อให้ได้รับการลดวันต้องโทษ พักการลงโทษหรือพระราชทานอภัยโทษเพื่อให้ได้รับการปล่อยตัวเร็วขึ้น การรับสารภาพจึงกลายเป็นเครื่องมือสำหรับผู้กระทำผิดบางประเภทในการรับโทษตามกฎหมายให้น้อยที่สุดเครื่องมือหนึ่ง

ผู้วิจัยจึงสอบถามความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจลดโทษของศาลว่าเหมาะสมหรือไม่ ผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่านเห็นว่า หากผู้กระทำผิดรู้สึกสำนึกผิดอย่างแท้จริง ไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำผิดซ้ำหรือไม่ ก็ควรจะได้รับประโยชน์ในเหตุบรรเทาโทษตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน สำคัญที่ว่าศาลจะต้องใช้ดุลพินิจอย่างเหมาะสมคือ ไม่ใช่ดุลพินิจลดโทษอย่างพร่ำเพรื่อจนประชาชนกล่าวว่าถ้ารับสารภาพก็ได้ลดโทษอย่างแน่นอน โดยไม่พิจารณาความรู้สึกสำนึกที่แท้จริงของผู้กระทำผิด ดังนั้น กฎหมายควรให้อำนาจศาลอย่างกว้างขวางในการใช้ดุลพินิจดังกล่าว

¹⁰⁷⁵ สำนักงานศาลยุติธรรม, สถาบันวิจัยและพัฒนาคดี, “Criminal Procedure: Comparative Aspects-Adjudication,” ใน เอกสารประกอบการสัมมนาหัวข้อเรื่อง การนำระบบการพิจารณาคดีแบบไต่สวนไปใช้ในศาล: แนวคิดและวิธีปฏิบัติของศาลต่างประเทศและศาลไทย, 29 มีนาคม 2554 โรงแรมมิราเคิลแกรนด์ คอนเวนชั่น.

แต่ควรจะมีมาตรการเสริมที่จะช่วยแนะนำหรือช่วยให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจเกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษได้อย่างเหมาะสมกับผู้กระทำผิดแต่ละรายอย่างแท้จริง¹⁰⁷⁶

6. ปัญหาว่า ศาลไม่ค่อยใช้วิธีการรอกการกำหนดโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ทั้งที่มีคำแนะนำของประธานศาลฎีกา เกี่ยวกับวิธีการรอกการกำหนดโทษ ลงวันที่ 14 พฤศจิกายน พ.ศ. 2555 ที่แนะนำไว้อย่างน่าสนใจว่า

“ข้อ 1 ภายใต้บังคับมาตรา 56 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ในคดีความผิดซึ่งตาม บัญชี มาตรฐานการลงโทษของศาลกำหนดให้รอกการลงโทษได้ หรือความผิดอื่นใดซึ่งศาลเห็นว่าจำเลย ยังไม่สมควร ถูกจำคุก หากพฤติการณ์แห่งคดีปรากฏว่า

(1) การกระทำความผิดของจำเลยมีสาเหตุมาจากความยากจนหรือกระทำไปโดย รู้เท่าไม่ถึงการณ์และความเสียหายที่เกิดขึ้นมีเพียงเล็กน้อย

(2) จำเลยได้สำนึกถึงความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้น และในกรณี ที่มีผู้เสียหายบุคคลดังกล่าวไม่ตั้งใจที่จะดำเนินคดีแก่จำเลย

(3) ผู้เสียหายกับจำเลยมีความสัมพันธ์กันในทางหนึ่งทางใด เช่น เป็นญาติ เพื่อน บ้านหรือผู้ร่วมงาน และความผิดที่เกิดขึ้นเป็นความผิดไม่ร้ายแรงซึ่งทั้งสองฝ่ายต่างมีความเข้าใจที่ดีต่อกันแล้ว

(4) เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท และผู้เสียหายเป็นบุคคลในครอบครัว หรือญาติของจำเลยหรือตัวจำเลยได้รับผลร้ายอย่างรุนแรงจากการกระทำความผิดนั้น หรือ

(5) พฤติการณ์อื่นในทำนองเดียวกับ (1) ถึง (4) ซึ่งศาลเห็นว่าจำเลยไม่ควรมี ประวัติต้องโทษ ติดตัว

ศาลพึงพิจารณาใช้วิธีการรอกการกำหนดโทษเพื่อให้โอกาสจำเลยกลับตัวภายใน ระยะเวลาที่ศาลเห็นสมควรกำหนด

ข้อ 2 นอกเหนือจากเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 วรรคสอง (1) (2) (3) (4) แล้ว ศาลอาจกำหนดเงื่อนไขอื่นตามมาตรา 56 วรรคสอง (5) ดังต่อไปนี้ ให้จำเลยปฏิบัติเพิ่มเติมก็ได้

(1) ให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายหรือเยียวยาความเสียหายทาง ร่างกายหรือจิตใจให้แก่ผู้เสียหายโดยวิธีอื่นตามที่จำเลยและผู้เสียหายตกลงกัน

(2) ให้เข้ารับคำแนะนำจากแพทย์ นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคล ซึ่งทำหน้าที่ให้คำปรึกษาเพื่อแก้ไขปัญหาทางด้านจิตใจหรือทางสังคม ตามที่ศาลกำหนด

(3) ให้ปฏิบัติตามศาสนกิจตามที่ศาลเห็นสมควรและจำเลยยินยอม

(4) ให้บริจาคเงินเพื่อการกุศลหรือสาธารณประโยชน์ ตามที่จำเลยยินยอม

(5) ห้ามออกนอกสถานที่อยู่อาศัยในระหว่างเวลาที่ศาลกำหนด

(6) ห้ามเข้าไปในสถานที่ที่ศาลกำหนด

(7) ให้ทำทัณฑ์บนว่าจะไม่ก่อเหตุร้ายหรือก่อให้เกิดภัยอันตรายแก่ผู้อื่น

(8) ไม่เสพสุราหรือยาเสพติดให้โทษ

¹⁰⁷⁶ ข้อมูลการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมายในภาคผนวก

(9) ไม่ประพฤตินหรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดอันอาจนำไปสู่การกระทำ ความผิดอีก”¹⁰⁷⁷

อย่างไรก็ดี ศาลไม่ค่อยนำวิธีการตามคำแนะนำของประธานศาลฎีกาดังกล่าวมาใช้ ซึ่งอาจจะเป็นเพราะศาลเกรงว่า จะทำให้เป็นภาระแก่ศาลในคดีหลังที่ต้องกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิดซ้ำ ทั้งที่วิธีการและเงื่อนไขในการรอกการกำหนดโทษและคุมความประพฤติผู้กระทำผิดตามคำแนะนำของประธานศาลฎีกาดังกล่าวน่าจะช่วยป้องกันการกระทำผิดซ้ำในเป็นผู้กระทำผิดมีลักษณะตามเหตุที่ปรากฏในคำแนะนำดังกล่าว หรือผู้กระทำผิดครั้งแรก ๆ ที่ยังไม่กลายเป็นผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัย นอกจากนี้ แม้ศาลนิยมใช้วิธีการรอกการลงโทษและคุมความประพฤติผู้กระทำผิดมากกว่า แต่เงื่อนไขการคุมความประพฤติที่ศาลในปัจจุบันนิยมนำหนดแก่ผู้กระทำผิดก็มักจะเป็นเงื่อนไขที่ไม่หลากหลาย ดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10879/2556 ที่กำหนดเงื่อนไขการคุมประพฤติในรูปแบบที่ศาลมักจะใช้กันอยู่ทั่วไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10879/2556 “พิพากษาแก้เป็นว่า จำเลยกระทำความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 (8) ประกอบมาตรา 69 จำคุก 2 ปี ลดโทษให้หนึ่งในสี่ตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คงจำคุก 1 ปี 6 เดือน โทษจำคุกให้รอกการลงโทษไว้มีกำหนด 3 ปี นับแต่วันอ่านคำพิพากษาศาลฎีกาให้จำเลยฟัง และคุมความประพฤติของจำเลยไว้ 2 ปี โดยให้จำเลย ไปรายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติปีละ 3 ครั้ง ตามเงื่อนไขและกำหนดระยะเวลาที่พนักงานคุม ประพฤติเห็นสมควร ให้จำเลยกระทำความผิดหรือการบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์ตามที่พนักงานคุม ประพฤติและจำเลยเห็นสมควรมีกำหนด 30 ชั่วโมง ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56...”

ทั้งที่หากพิจารณาพฤติการณ์การกระทำผิดและประวัติของผู้กระทำผิดแต่ละรายแล้ว ศาลสามารถกำหนดเงื่อนไขการคุมประพฤติที่หลากหลายมากกว่านี้ได้ตามความเหมาะสมกับ รูปการณ์ในแต่ละคดี เช่น อาจจะมีเงื่อนไขให้ผู้กระทำผิดในคดียาเสพติดทำประกันพันบาทว่าจะ ไม่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดอีกก็ได้ เพราะประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 วรรคสอง (5) ก็ให้อำนาจ ศาลในการกำหนดเงื่อนไขอื่น ๆ ตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนดเพื่อแก้ไข ฟื้นฟู หรือป้องกันมิให้ ผู้กระทำความผิดกระทำหรือมีโอกาสกระทำความผิดขึ้นอีกได้อยู่แล้ว

การใช้ประโยชน์จากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 และมาตรการป้องกันการ กระทำผิดกฎหมายผ่านวิธีการคุมความประพฤติในลักษณะที่ค่อนข้างจำกัดและที่ยังไม่หลากหลาย เพียงพอ ในขณะที่เดียวกันการให้ความสำคัญกับการใช้โทษจำคุกมากกว่าการป้องกันการกระทำผิดซ้ำ ด้วยการคุมความประพฤติด้วยเงื่อนไขที่เหมาะสมกับผู้กระทำผิดแต่ละคน จึงอาจส่งผลให้ผู้กระทำผิด บางรายหวนกลับไปกระทำผิดซ้ำได้

เมื่อสอบถามความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมายทั้ง 21 ท่าน เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของศาลตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 สรุปความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิได้โดยสังเขป ว่า กระบวนการยุติธรรมในปัจจุบันไม่มีเครื่องมือที่เพียงพอที่จะแก้ไขปัญหายาอาชญากรรมและป้องกันการกระทำผิดซ้ำได้ โทษที่มีอยู่ก็ไม่สามารถบังคับใช้ได้จริงหรือไร้ประสิทธิภาพ ทำให้ศาลต้องใช้โทษ

¹⁰⁷⁷ คำแนะนำของประธานศาลฎีกา เกี่ยวกับวิธีการรอกการกำหนดโทษ ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 14 พฤศจิกายน 2555

จำคุกเป็นเครื่องมือหลักในการปราบปรามอาชญากรรม อย่างไรก็ตาม ศาลควรหลีกเลี่ยงการนำคนเข้าคุก เพราะโทษจำคุกไม่ใช่โทษที่สามารถแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิดได้เสมอไป แต่ศาลควรหาทางปรับใช้มาตรการต่าง ๆ ที่มีอยู่ในมือให้เป็นประโยชน์โดยให้อยู่ในระดับที่ผู้กระทำผิดต้องรู้สึกเข็ดหลาบ ประชาชนรู้สึกว่าการทำผิดถูกลงโทษแล้ว เป็นมาตรการที่สามารถป้องปรามไม่ให้คนคิดกระทำผิดได้ และสามารถแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดได้ด้วย จึงควรจะมีการแก้ไขปรับปรุงมาตรการคุมความประพฤติให้มีความหลากหลายมากยิ่งขึ้นกว่าที่มีอยู่ในปัจจุบัน เพื่อให้ศาลมีเครื่องมือที่จะนำมาใช้แก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิดได้มากยิ่งขึ้นและเหมาะสมกับผู้กระทำผิดแต่ละรายอย่างแท้จริง โดยผู้ทรงคุณวุฒิแนะนำมาตรการเพิ่มเติมคือการนำโทษระดับกลางมาปรับใช้ เช่น การกักขังในบ้าน (House arrest) หรือการใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ควบคุมตัวผู้กระทำผิด¹⁰⁷⁸ หรือการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้เป็นวิธีการคุมความประพฤติ รวมไปถึงการเพิ่มช่องทางเลือกในการคุมความประพฤติให้แก่ศาลให้มีความหลากหลายมากยิ่งขึ้นแทนการใช้โทษจำคุกเป็นเครื่องมือหลักในการปราบปรามการกระทำผิดกฎหมาย¹⁰⁷⁹

7. ปัญหาว่ากฎหมายอาญาให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจที่กำหนดโทษ แต่ขาดมาตรการเพื่อความปลอดภัยที่เพียงพอ

วิธีการเพื่อความปลอดภัยไม่ใช่โทษตามกฎหมาย แต่เป็นวิธีการแยกต่างหากจากโทษ โดยเป็นมาตรการที่รัฐใช้เพื่อควบคุมผู้ที่มีลักษณะหรือพฤติกรรมที่เป็นอันตรายหรืออาจเป็นอันตรายต่อสังคม และน่ากลัวว่าจะไปกระทำผิดกฎหมายในอนาคต ไม่ให้สามารถกระทำผิดกฎหมายได้ ไม่ว่าผู้นั้นจะได้กระทำผิดกฎหมายไปแล้วหรือไม่ก็ตาม¹⁰⁸⁰

ปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39 ถึง 50 กำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัยไว้ 5 รูปแบบ แต่ปรากฏว่าวิธีการเพื่อความปลอดภัยไม่เป็นที่นิยมใช้มากนัก จนเรียกได้ว่าแทบจะไม่มีการใช้เลยในปัจจุบันด้วยสาเหตุหลายประการ

สาเหตุประการแรกก็คือ รูปแบบของวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่ค่อนข้างจำกัดเพียง 5 รูปแบบ คือ กักกัน ห้ามเข้าเขตกำหนด เรียกประกันทัณฑ์บน คุมตัวไว้ในสถานพยาบาล และห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง โดยที่แต่ละวิธีการก็มีเงื่อนไขการบังคับใช้ในรายละเอียดปลีกย่อยที่ต่างกันไปอีก ซึ่งงานวิจัยนี้พบว่าเงื่อนไขเหล่านั้นยิ่งทำให้โอกาสที่จะนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้เป็นไปได้ยาก และไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบัน และยังไม่หลากหลายเพียงพอที่จะควบคุมหรือป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำผิดในอนาคตได้

ตัวอย่างเช่น ในกรณีของการประกันทัณฑ์บนก็จำกัดว่าจะต้องใช้ในกรณีที่ผู้กระทำผิดอาจจะก่อเหตุร้ายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น หรือจะกระทำการใดให้เกิดความเสียหายแก่

¹⁰⁷⁸ ดล บุนนาค, “ทางเลือกในการลงโทษจำเลยในคดีอาญา: มาตรการลงโทษระดับกลาง,” **ดุลพินิจ** 60 (มกราคม-เมษายน 2556): 149-167.

¹⁰⁷⁹ ข้อมูลการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมายในภาคผนวก

¹⁰⁸⁰ สุรัสวดี วัฒนชัยนันท์, **มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมความปลอดภัยในสังคม: ศึกษากรณีวิธีการเพื่อความปลอดภัย** (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย เชียงใหม่, 2548), หน้า 45.

สิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติเท่านั้น ทั้งที่วิธีการนี้อาจจะสามารถนำไปใช้ในการป้องกันการกระทำผิดอย่างอื่นก็ได้ เช่น อาจจะทำให้ผู้กระทำความผิดในคดีความผิดทางเศรษฐกิจหรือภาษีอากรทำประกันพันช์บนไว้ก็ได้ว่าจะไม่กระทำความผิดดังกล่าวอีกไม่ว่าจะเป็นคดีที่ศาลจะรอการลงโทษหรือไม่รอการลงโทษก็ตาม เป็นต้น แต่เมื่อผู้กระทำความผิดทางเศรษฐกิจหรือภาษีอากรไม่เคยมีพฤติกรรมว่าจะทำอันตรายผู้อื่นหรือทรัพย์สินของผู้อื่นและก็ไม่เป็นอันตรายต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมก็อาจจะไม่สามารถใช้วิธีดังกล่าวกับค้ายาเสพติดได้

ส่วนกรณีของวิธีการห้ามการประกอบอาชีพบางอย่างและการห้ามเข้าเขตกำหนดที่ ยากจะนำไปใช้กับผู้กระทำความผิดในบางประเภทคดี เช่น ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่มักจะประกอบอาชีพหลากหลาย ไม่ว่าจะเป็นค้าขายข้าวแกง แรงงานรับจ้างทั่วไป คนขับรถบรรทุก พนักงานบริษัท ข้าราชการ หรือแม้แต่ผู้ที่ไม่ประกอบอาชีพใด ๆ เลย ก็สามารถกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด จนไม่อาจกล่าวได้ว่าจะมีอาชีพใดที่สนับสนุนการกระทำความผิดดังกล่าวมากจนถึงกับต้องห้ามประกอบอาชีพนั้น การประกอบอาชีพจึงไม่ได้เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดโดยตรง เช่นเดียวกับสถานที่ที่ไม่เกี่ยวข้องว่าผู้ค้ายาเสพติดในที่หนึ่งจะไม่สามารถค้ายาเสพติดในที่หนึ่งได้ แต่เป็นเรื่องของการหาโอกาสในการกระทำความผิดมากกว่าที่จะต้องอาศัยความรู้ความชำนาญหรือการแสวงหาสถานที่กระทำความผิดที่เหมาะสมในแต่ละคราวไป การห้ามผู้ค้ายาเสพติดประกอบอาชีพหรือห้ามเข้าสถานที่ใดสถานที่หนึ่ง จึงไม่ได้ช่วยแก้ไขปัญหายาเสพติดได้ เช่นเดียวกับความผิดฐานลักทรัพย์ที่มีปัญหาการกระทำความผิดซ้ำสูง รองลงมาจากกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด การจำกัดห้ามไม่ให้ผู้กระทำความผิดเข้าไปในสถานที่หนึ่ง ก็ไม่ได้หมายความว่าผู้ที่มีพฤติกรรมลักทรัพย์จนติดเป็นนิสัยจะไม่สามารถหาทางลักทรัพย์ที่สถานที่อื่นได้

วิธีการเพื่อความปลอดภัยที่มีจำกัดในปัจจุบันจึงไม่ครอบคลุมเพียงพอที่จะสามารถนำมาใช้ป้องกันการกระทำความผิดในอนาคตสำหรับสภาพสังคมและปัญหาการกระทำความผิดกฎหมายในปัจจุบันได้อย่างเพียงพอ

สาเหตุประการที่สอง การที่มาตรา 43 และมาตรา 46 กำหนดว่าพนักงานอัยการต้องเป็นผู้ฟ้องหรือเสนอขอให้ศาลใช้วิธีการกักกันหรือทำประกันพันช์บนเท่านั้น ดังนั้นหากพนักงานอัยการไม่ฟ้องหรือเสนอขอให้ศาลใช้วิธีการดังกล่าวกับผู้ใด ศาลก็ไม่อาจมีคำสั่งให้กักกันหรือทำประกันพันช์บนได้ ตัวอย่างเช่น ศาลอาจจะพบว่าผู้กระทำความผิดมีพฤติกรรมลักทรัพย์หรือเสพยาเสพติดและจำหน่ายยาเสพติดจนติดเป็นนิสัย แต่เมื่อพนักงานอัยการไม่ได้ขอให้ศาลสั่งให้กักกันหรือให้ผู้นั้นทำประกันพันช์บน ศาลก็ไม่อาจสั่งให้กักกันหรือสั่งให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าวทำประกันพันช์บนเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้นั้นไปลักทรัพย์หรือกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดในอนาคตอีกได้ อย่างไรก็ตาม ปรากฏข้อมูลว่าในช่วงปี พ.ศ. 2533 สำนักงานอัยการสูงสุดเคยมีแนวนโยบายให้พนักงานอัยการร้องขอต่อศาลให้มีการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยในทุกคดีอาญาที่เข้าหลักเกณฑ์จนถึงขั้นเคยจัดทำ “คู่มือการดำเนินคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัยชั้นพนักงานอัยการ พร้อมระเบียบ หนังสือเวียน ตัวอย่างคำฟ้อง คำฟ้องอุทธรณ์ คำร้อง” เพื่อเป็นแนวทางให้แก่พนักงานอัยการทั่วประเทศ แต่ปรากฏว่าศาลในช่วงนั้นยกคำร้องของพนักงานอัยการเสียเป็นส่วนใหญ่ ภายหลังพนักงานอัยการจึงไม่มีคำขอดังกล่าวอีก มาจนถึงปัจจุบัน¹⁰⁸¹

¹⁰⁸¹ สารโจน นักเบคส์, อัยการพิเศษฝ่ายคดีเยาวชนและครอบครัว 6 สำนักงานอัยการสูงสุด, 5 สิงหาคม 2558, การสัมภาษณ์.

สาเหตุประการที่สาม การที่มาตรา 41 กำหนดประเภทของความผิดที่ศาลจะสามารถใช้วิธีกักกันได้เฉพาะความผิดบางประเภทที่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น ทั้งที่ยังมีความผิดอีกหลากหลายประเภทตามพระราชบัญญัติอื่น ๆ ที่อาจจะเหมาะสมที่จะนำวิธีการกักกันมาใช้บังคับ

สาเหตุประการที่สี่ ผู้วิจัยเห็นว่า ด้วยเหตุที่กระบวนการยุติธรรมในปัจจุบันให้ความสำคัญกับการใช้โทษในการแก้ไขปัญหายาอาชญากรรม และด้วยปริมาณคดีที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเป็นจำนวนมากในแต่ละวัน ทำให้ทั้งศาล พนักงานอัยการ และพนักงานสอบสวนละเลยการป้องกันการกระทำผิดในอนาคตด้วยวิธีการเพื่อความปลอดภัยไปค่อนข้างมาก และขาดการศึกษาตรวจสอบ และรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดและพฤติกรรมอันเป็นนิสัยของผู้กระทำความผิดที่จะสามารถนำมาใช้ในการกำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัยได้ คงให้ความสำคัญกับการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเฉพาะความผิดที่เกิดขึ้นในปัจจุบันมากกว่าที่จะมองไปถึงอนาคต ดังนั้น วิธีการเพื่อความปลอดภัยจึงเป็นวิธีการที่ถูกลืมไปจากกระบวนการยุติธรรมในปัจจุบัน ทั้งที่บางวิธีการก็อาจจะเป็นประโยชน์ต่อการป้องกันการกระทำผิดซ้ำในอนาคตก็ได้ หากว่าจะมีการนำมาบังคับใช้อย่างจริงจังและมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้องกับสภาพปัญหาของประเทศไทยในปัจจุบัน

เมื่อสอบถามความคิดเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมายทั้ง 21 ท่านแล้ว ผู้ทรงคุณวุฒิส่วนใหญ่เห็นด้วยที่จะนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยกลับมาบังคับใช้อีกครั้งในฐานะที่เป็นวิธีการที่จะช่วยควบคุมความประพฤติของผู้กระทำความผิดไม่ให้หวนกลับไปกระทำผิดซ้ำอีก อันจะช่วยปกป้องคุ้มครองความปลอดภัยให้แก่สังคมได้ เพราะวิธีการเพื่อความปลอดภัยหลาย ๆ วิธีการเป็นวิธีการที่เป็นประโยชน์เหมาะสมกับสถานการณ์การกระทำผิดกฎหมายในปัจจุบัน และสามารถช่วยป้องกันการกระทำผิดซ้ำของผู้กระทำความผิดได้หากนำมาใช้อย่างเหมาะสมและโดยปราศจากอุปสรรคข้อจำกัดของตัวบทกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน¹⁰⁸²

ด้วยเหตุนี้ เฉพาะการพิจารณาแก้ไขปัญหายุทธศาสตร์ผู้กระทำความผิดซ้ำ ผู้วิจัยเห็นว่า สมควรมีการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยดังต่อไปนี้

ประการแรก ให้ขยายขอบเขตวิธีการเพื่อความปลอดภัยให้มีความหลากหลายจนถึงขั้นเปิดให้เป็นดุลพินิจของศาลในการกำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดซ้ำแต่ละราย ทั้งที่เป็นผู้กระทำความผิดซ้ำทั่วไปและผู้กระทำความผิดซ้ำที่ศาลเห็นว่าเป็นผู้กระทำความผิดติดเป็นนิสัย เพื่อให้วิธีการเพื่อความปลอดภัยสามารถใช้ได้จริงและเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดและพฤติการณ์ในแต่ละคดี

ประการที่สอง ให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจกำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัยได้เองเมื่อเห็นสมควร โดยไม่ต้องให้พนักงานอัยการมีคำขอ เพื่อให้วิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นวิธีการที่สามารถใช้บังคับได้จริงในทางปฏิบัติอันจะเป็นประโยชน์ต่อการแก้ไขปัญหายาอาชญากรรมต่อไป

8. ปัญหาผู้กระทำความผิดได้รับโทษน้อยกว่าที่กำหนดไว้ตามคำพิพากษา

ในทางปฏิบัติแม้ว่าศาลจะกำหนดโทษประหารชีวิตหรือกำหนดโทษจำคุกไว้เป็นระยะเวลาเท่าใด แต่ในความเป็นจริงแล้วโทษจำคุกหรือโทษประหารชีวิตตามคำพิพากษาของศาล

¹⁰⁸² ข้อมูลการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมายในภาคผนวก

ดังกล่าวยังไม่ใช้โทษสุดท้ายสำหรับผู้กระทำผิด เมื่อผู้กระทำผิดเข้าไปรับโทษจำคุกในเรือนจำแล้ว หรืออยู่ระหว่างการรอการประหารชีวิต ผู้กระทำผิดที่ต้องโทษจำคุกหรือประหารชีวิตตามคำพิพากษา ถึงที่สุดอาจจะได้รับการพระราชทานอภัยโทษที่มีผลเป็นการลดโทษแก่ผู้กระทำผิดลงหรือปล่อยตัว ผู้กระทำผิดไปก่อนครบกำหนดโทษไปในที่สุดตามหลักเกณฑ์ที่พระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ กำหนด นอกจากนี้สำหรับผู้กระทำผิดที่ประพฤติตัวดีก็อาจได้รับการลดวันต้องโทษทำให้จำนวนวันที่ ต้องรับโทษจำคุกตามคำพิพากษาลดลง หรือมีฉะนั้นก็อาจได้รับการพักการลงโทษกล่าวคือได้รับ อนุญาตให้ปล่อยตัวไปก่อนครบกำหนดโทษตามคำพิพากษาได้

หากมองในแง่ของการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดแล้ว การได้รับการปล่อยตัวก่อนครบ กำหนดโทษตามคำพิพากษา เช่น การพักการลงโทษนั้น ถือเป็นมาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด มาตรการหนึ่ง เนื่องจากที่ผ่านมาพบว่า ผู้ที่รับโทษจำคุกมาเป็นเวลานานมักจะมีปัญหาในการปรับตัว เข้าสู่สังคมเมื่อพ้นโทษและมักจะกระทำผิดกฎหมายซ้ำอีก การพักการลงโทษจึงมีขึ้นเพื่อช่วยให้ ผู้กระทำผิดที่รับโทษตามคำพิพากษาได้รับโอกาสในการปรับตัวให้เข้ากับสังคมภายนอกได้ง่ายขึ้น เนื่องจากภายหลังจากการพักการลงโทษแล้ว ผู้ที่ได้รับการพักการลงโทษดังกล่าวจะยังคงต้องอยู่ ภายใต้อาการควบคุมดูแลความประพฤติรวมถึงระบบการให้ความช่วยเหลือจากรัฐในการปรับตัวเมื่อ ได้รับการปล่อยตัวเข้าสู่สังคม โดยบุคคลดังกล่าวยังไม่ถึงกับมีอิสรภาพอย่างสมบูรณ์เสียทีเดียว การ พักการลงโทษจึงมีส่วนช่วยให้ผู้ต้องขังที่ได้รับการพักการลงโทษเกิดความคุ้นเคยกับแบบแผนอันจะ ช่วยด้วยกฎหมายของสังคมและการควบคุมความประพฤติของผู้ได้รับการพักการลงโทษไว้การพักการ ลงโทษจึงถือเป็นการช่วยคุ้มครองสังคมจากการกระทำผิดกฎหมายโดยอ้อม¹⁰⁸³ ส่วนการสะสมลดวัน ต้องโทษก็ช่วยให้ผู้ต้องขังพยายามที่จะประพฤติตัวดีอยู่ในภาวะเบี่ยงเพื่อจะได้เลื่อนขั้นเป็นนักโทษ ชั้นดีและเพื่อจะได้สะสมวันลดวันต้องโทษได้ ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อการแก้ไขฟื้นฟูตนเองของผู้ต้องขัง และเป็นประโยชน์ต่อการบริหารจัดการเรือนจำอีกทางหนึ่ง¹⁰⁸⁴

อย่างไรก็ดี หากมองในแง่ของทฤษฎีแก้แค้นทดแทน ทฤษฎีป้องปรามการกระทำ ผิด และทฤษฎีตัดโอกาสในการกระทำผิดแล้ว การปล่อยตัวผู้กระทำผิดก่อนครบกำหนดโทษย่อมมีผล เป็นการลดทอนประสิทธิภาพของทฤษฎีดังกล่าว เนื่องจากผู้กระทำผิดย่อมไม่ได้รับโทษที่ได้สัดส่วน กับการกระทำผิดของตนเอง กระบวนการยุติธรรมไม่อาจตัดโอกาสในการกระทำผิดซ้ำของผู้กระทำ ผิดซ้ำได้ในกรณีที่บุคคลดังกล่าวมีความเสี่ยงที่จะกระทำผิดซ้ำสูง และการที่ผู้กระทำผิดได้รับโทษ จำคุกน้อยกว่าที่คำพิพากษากำหนดย่อมมีผลเป็นการลดทอนประสิทธิภาพของโทษตามกฎหมายใน การป้องปรามการกระทำผิดกฎหมายทั้งต่อตัวผู้กระทำผิดเองและบุคคลอื่นทั่วไป เพราะบุคคลเหล่านี้ ได้เห็นตัวอย่างแล้วว่า แม้จะกระทำผิดกฎหมายและต้องรับโทษตามคำพิพากษาก็ยังมีโอกาสได้รับ โทษน้อยกว่าที่กฎหมายและคำพิพากษากำหนดไว้อีกด้วย

¹⁰⁸³ มณฑิรา ศิลปสร, การพักการลงโทษ: ศึกษาเปรียบเทียบในระบบกฎหมาย

(วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), หน้า 8-9 อ้างถึง ใน เนติพันธ์ บุญมา, การพักการลงโทษ: ศึกษาเฉพาะเรือนจำจังหวัดปทุมธานี (กรุงเทพฯ: สถาบัน พัฒนาข้าราชการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, ม.ป.ป.), หน้า 8-9.

¹⁰⁸⁴ พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2520

นอกจากนี้ จะเห็นได้จากโครงสร้างของกระบวนการยุติธรรมในปัจจุบันว่า ผู้ที่ทำหน้าที่ในการพิพากษาลงโทษผู้กระทำผิดกฎหมายด้วยการตัดสินว่าบุคคลใดกระทำความผิดกฎหมายอาญารวมไปถึงการกำหนดรูปแบบของโทษและความหนักเบาของโทษที่ผู้กระทำผิดจะได้รับตามกฎหมายก็คือผู้พิพากษาของศาลยุติธรรม แต่เมื่อศาลพิพากษาลงโทษผู้กระทำผิดไปอย่างไรแล้ว ภายหลังจากนั้นศาลกลับแทบไม่มีส่วนเข้าไปเกี่ยวข้องกับการปล่อยตัวผู้กระทำผิดก่อนครบกำหนดโทษเลย โดยเฉพาะในเรื่องของการลดวันต้องโทษและพักการลงโทษที่กลายเป็นภาระหน้าที่ของกรมราชทัณฑ์ไปโดยเด็ดขาด โดยที่ศาลไม่อาจทราบเลยว่าผู้กระทำผิดที่ได้พิพากษาลงโทษไปนั้นได้รับการปล่อยตัวไปแล้วเมื่อใด ก่อนหรือเมื่อครบกำหนดโทษตามคำพิพากษา ซึ่งผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมายทั้งที่เป็นผู้พิพากษาและพนักงานอัยการหลายท่านเห็นด้วยกับเรื่องดังกล่าวว่า ปัจจุบันกรมราชทัณฑ์มีอำนาจในการพักการลงโทษแก่ผู้กระทำผิดแต่เพียงผู้เดียว โดยขาดกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวที่มีประสิทธิภาพเพียงพอและขาดการถ่วงดุลอำนาจกับศาลซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจกำหนดโทษโดยตรง จึงควรจะมีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวให้กระบวนการพักการลงโทษมีขั้นตอนและกระบวนการที่ชัดเจน มีกฎหมายรองรับอย่างเป็นรูปธรรม และควรให้มีการถ่วงดุลการใช้อำนาจดังกล่าวระหว่างศาลกับราชทัณฑ์ด้วย¹⁰⁸⁵ สำหรับในเรื่องของการพระราชทานอภัยโทษนั้นเป็นเรื่องของพระบรมราชวินิจฉัยของพระมหากษัตริย์ตามพระราชอำนาจที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่าง ๆ ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 259 ถึงมาตรา 267 ว่าด้วยการอภัยโทษ การเปลี่ยนโทษหนักเป็นเบา และการลดโทษ¹⁰⁸⁶

ด้วยเหตุนี้ เมื่อพิจารณาระบบกระบวนการยุติธรรมของไทยในส่วนของการลงโทษและการบังคับโทษตามกฎหมายแล้วจะเห็นได้ว่า ยังมีอุปสรรคและข้อขัดข้องในกระบวนการอยู่หลายประการที่ทำให้การกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิดยังคงค่อนข้างจะไม่เป็นไปตามหลักการทางทัณฑวิทยา และเมื่อศาลได้กำหนดโทษไปแล้วก็ปรากฏว่า ยังมีกระบวนการปล่อยตัวผู้กระทำผิดก่อนครบกำหนดโทษซึ่งกระบวนการนี้เป็นส่วนหนึ่งของขั้นตอนการบังคับโทษในขณะที่ผู้กระทำผิดอยู่ในความดูแลของกรมราชทัณฑ์ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อประสิทธิภาพของโทษที่ศาลได้กำหนดไปแล้ว จึงเห็นได้ว่า กระบวนการลงโทษและกระบวนการบังคับโทษของไทยยังขาดการประสานงานและความเชื่อมโยงกันในลักษณะของต่างหน่วยงานต่างทำ หน่วยงานหนึ่งลงโทษไปตามที่ตนเองเห็นสมควร ส่วนอีกหน่วยงานหนึ่งก็ปล่อยผู้กระทำผิดไปตามที่ตนเองเห็นสมควรเช่นกัน โดยขาดการประสานงานกันหรือการควบคุมหรือการคานอำนาจซึ่งกันและกัน ส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพของโทษตามกฎหมาย การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้กระบวนการระหว่างสองหน่วยงานมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันจึงเป็นเรื่องจำเป็นที่งานวิจัยฉบับนี้จะนำเสนอต่อไป

กล่าวโดยสรุป การใช้ดุลพินิจกำหนดโทษที่ไม่เหมาะสมแก่ผู้กระทำผิดทั้งรูปแบบของโทษและความหนักเบาของโทษจึงอาจส่งผลกระทบต่อพฤติกรรมและการกระทำผิดกฎหมายของผู้กระทำผิด กล่าวคือแทนที่ผู้กระทำผิดที่ไม่ได้กระทำความผิดด้วยความชั่วร้ายโดยกมลสันดานจะสามารถแก้ไข

¹⁰⁸⁵ ข้อมูลการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมายในภาคผนวก

¹⁰⁸⁶ กรมราชทัณฑ์, การพระราชทานอภัยโทษ, คำนวณที่ 2 กรกฎาคม 2558 จาก

ฟื้นฟูพฤติกรรมของตนเองได้ ก็อาจจะถลำลึกเข้าสู่วงจรการกระทำผิดมากไปกว่าเดิมหากถูกลงโทษที่รุนแรงเกินไป ส่วนผู้กระทำผิดที่เป็นคนชั่วร้ายหรือเป็นผู้ประกอบอาชญากรรมเป็นวิถีชีวิตก็อาจจะล่อยนวลหลุดพ้นจากกระบวนการยุติธรรมไปกระทำผิดซ้ำโดยไม่เจ็ดหลาบอีกได้ หากผู้กระทำผิดซึ่งน้ำหนักแล้วเห็นว่าประโยชน์ที่จะได้รับการกระทำผิดมีมากกว่าโทษที่จะได้รับตามกฎหมาย และจึงจำเป็นที่จะต้องแก้ไขแนวทางการใช้ดุลพินิจในลักษณะนี้ให้สอดคล้องกับทฤษฎีทัณฑ์วิทิตยาและมีความยืดหยุ่นเหมาะสมกับแต่ละคดีให้มากยิ่งขึ้น ในขณะเดียวกันก็ควรจะมีการปรับปรุงกระบวนการปล่อยตัวผู้กระทำผิดก่อนครบกำหนดโทษตามคำพิพากษาให้มีความเหมาะสมและเป็นไปในแนวทางตามทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด โดยไม่ไปลดทอนประสิทธิภาพของทฤษฎีทัณฑ์วิทิตยาอื่น ๆ มากจนเกินไป

4.1.2 มาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด

4.1.2.1 การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในเรือนจำ

ภารกิจหลักของกรมราชทัณฑ์ซึ่งเป็นหน่วยงานภายในสังกัดกระทรวงยุติธรรมคือการควบคุมและแก้ไขพฤติกรรมผู้ต้องขัง โดยมุ่งพัฒนาเป็นองค์กรพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ เพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังให้กลับตนเป็นพลเมืองดี มีสุขภาพกายและจิตที่ดี ไม่หวนกลับมากระทำผิดซ้ำ ได้รับการพัฒนาทักษะฝีมือในการประกอบอาชีพที่สุจริต และสามารถดำรงชีวิตในสังคมภายนอกได้อย่างปกติ โดยสังคมให้การยอมรับ โดยมีอำนาจหน้าที่คือ

1. ปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งตามกฎหมาย โดยดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการราชทัณฑ์และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง
2. กำหนดแนวทางปฏิบัติต่อผู้ต้องขังให้สอดคล้องกับกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ นโยบายของกระทรวง หลักอาชญาวิทยา และหลักทัณฑ์วิทิตยา ตลอดจนข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง และข้อเสนอแนะในเรื่องที่เกี่ยวข้องขององค์การสหประชาชาติ
3. ดำเนินการเกี่ยวกับการสวัสดิการและการสงเคราะห์แก่ผู้ต้องขัง
4. ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกรมราชทัณฑ์หรือตามที่กระทรวงหรือคณะรัฐมนตรีมอบหมาย¹⁰⁸⁷

อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันกรมราชทัณฑ์มีการดำเนินการเกี่ยวกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้สามารถกลับตัวเป็นคนดีด้วยตามวิสัยทัศน์ของกรมราชทัณฑ์ที่ว่า “กรมราชทัณฑ์เป็นองค์กรที่มีประสิทธิภาพในการควบคุม แก้ไขและพัฒนาพฤติกรรมผู้ต้องขัง เพื่อคืนคนดี มีคุณค่า สู่สังคม” พันธกิจที่สำคัญของกรมราชทัณฑ์ในปัจจุบันจึงมี 2 ประการ คือ

1. การควบคุมผู้ต้องขังอย่างมีอาชีพ
2. การบำบัดฟื้นฟูและแก้ไขพฤติกรรมผู้ต้องขังอย่างมีประสิทธิภาพ¹⁰⁸⁸

¹⁰⁸⁷ กรมราชทัณฑ์, รายงานการดำเนินงานของรัฐต่อสาธารณะรายปี ประจำปี

งบประมาณ 2555, หน้า 10.

¹⁰⁸⁸ กรมราชทัณฑ์, บทบาทและภารกิจสำนักพัฒนาพฤตินิสัย, ค้นวันที่ 2 กรกฎาคม 2558

จาก <http://br.correct.go.th/spn/index.php/2011-11-28-09-44-03.html>

แผนปฏิบัติงานของกรมราชทัณฑ์ระหว่างช่วงปี พ.ศ. 2555 ถึง พ.ศ. 2558 คือ
ประเด็นยุทธศาสตร์ที่ 1 เสริมสร้างประสิทธิภาพการควบคุมและการปฏิบัติต่อ

ผู้ต้องขัง

เป้าประสงค์ : การควบคุมและการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังมีประสิทธิภาพ

กลยุทธ์หลัก : พัฒนาการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง

ประเด็นยุทธศาสตร์ที่ 2 พัฒนาพฤตินิสัยเพื่อคืนคนดีสู่สังคม

เป้าประสงค์ : คืนคนดีสู่สังคม

กลยุทธ์หลัก : ผู้ต้องขังได้รับการแก้ไขและพัฒนาพฤตินิสัย

: ผู้ต้องขังได้รับการจัดสวัสดิการ การสงเคราะห์ และการเตรียมความ

พร้อมก่อนปล่อย

ประเด็นยุทธศาสตร์ที่ 3 รวมพลังแก้ไขปัญหายาเสพติดให้ได้ผลอย่างยั่งยืน

เป้าประสงค์ : ขจัดปัญหายาเสพติดให้ได้ผลอย่างยั่งยืน

กลยุทธ์หลัก : ผู้ต้องขังติดยาเสพติดได้รับการบำบัด พันฟู

: เรือนจำและทัณฑสถาน ปลอดภัยยาเสพติด

ประเด็นยุทธศาสตร์ที่ 4 พัฒนาความเป็นมืออาชีพในงานราชทัณฑ์

เป้าประสงค์ : ราชทัณฑ์มืออาชีพ

กลยุทธ์หลัก : พัฒนาสมรรถนะของเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ให้เป็นมืออาชีพ

: เจ้าหน้าที่ได้รับสวัสดิการที่ดีขึ้น

ประเด็นยุทธศาสตร์ที่ 5 เสริมสร้างการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีในงานราชทัณฑ์

เป้าประสงค์ : ราชทัณฑ์ธรรมาภิบาล

กลยุทธ์หลัก : พัฒนาการบริหารจัดการงานราชทัณฑ์

: เสริมสร้างกรมราชทัณฑ์ใสสะอาด

โดยมีเป้าประสงค์ในระยะเวลา 4 ปี คือ การพัฒนาพฤตินิสัยผู้กระทำผิดมีประสิทธิภาพ และมีประสิทธิผล สามารถ กลับคืนสู่สังคมอย่างปกติสุข และสภาพปัญหายาเสพติดลดลง จนอยู่ในระดับที่ ไม่ส่งผลกระทบต่อ การดำรงชีวิตโดยปกติสุขของประชาชน¹⁰⁸⁹

สาเหตุที่กรมราชทัณฑ์ให้ความสำคัญกับการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมและนิสัยของผู้กระทำผิดก็เนื่องจากตระหนักได้ว่า ลำพังการคุมขังผู้กระทำผิดไว้ โดยไม่มีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด ไม่มีกิจกรรมใด ๆ ให้ทำในระหว่างรับโทษ หรือไม่มีโอกาสทำกิจกรรมพัฒนาตนเอง ย่อมทำให้ผู้กระทำผิดมีผลกระทบต่อสุขภาพจิต คิดฟุ้งซ่าน ทำให้ผู้ต้องขังมีสภาพเสื่อมโทรมลงไปกว่าเดิม และเกิดการรวมกลุ่มกันเรียนรู้และถ่ายทอดพฤติกรรมอาชญากรรมซึ่งกันและกัน รวมไปถึงการใช้เวลาว่างไปกับสิ่งที่ไม่เป็นประโยชน์หรือกิจกรรมผิดกฎหมายเช่นการเล่นการพนัน นอกจากนี้ยังทำให้การ

¹⁰⁸⁹ กรมราชทัณฑ์, แผนปฏิบัติการราชการกรมราชทัณฑ์ พ.ศ. 2555-2558, ค้นวันที่ 2

กรกฎาคม 2558 จาก <http://www.correct.go.th/correct2009/upload/files/procurement/2555/part1.pdf>

ควบคุมดูแลผู้ต้องขังทำได้ยากลำบากมากขึ้น¹⁰⁹⁰ กรมราชทัณฑ์จึงจัดการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังโดยดำเนินการอย่างเป็นระบบและต่อเนื่องตั้งแต่ขั้นรับตัวผู้ต้องขังมาคุมขัง การดูแลในระหว่างคุมขัง การดูแลก่อนปล่อยและการดูแลหลังปล่อย โดยมีขั้นตอนหลัก 4 ขั้นตอน ดังต่อไปนี้¹⁰⁹¹

1. ขั้นการคัดเลือกกลุ่มเป้าหมาย

การคัดเลือกกลุ่มเป้าหมายจะเริ่มภายหลังจากที่เรือนจำและทัณฑสถานได้รับตัวผู้ต้องขังไว้แล้ว ก็จะมีการประชุมนิเทศผู้ต้องขังเพื่อให้ทราบกฎระเบียบในการชีวิตในเรือนจำและทัณฑสถานรวมทั้งสวัสดิการต่าง ๆ ที่ผู้ต้องขังจะได้รับก่อน จากนั้นทำการคัดเลือกกลุ่มเป้าหมายที่จะนำมาเข้ารับการแก้ไขฟื้นฟูว่า จะคัดเลือกผู้ต้องขังลักษณะใด ประเภทใดมาเข้ารับการฟื้นฟู และเก็บรวบรวมข้อมูลของผู้ต้องขังเป็นรายบุคคลเพื่อทำการจำแนกลักษณะของผู้ต้องขังสำหรับการวางแผนปฏิบัติงานเป็นรายบุคคล โดยมีรายละเอียดเกี่ยวกับการจำแนกผู้ต้องขังที่น่าสนใจดังต่อไปนี้

เมื่อรับตัวผู้ต้องขังมาแล้วทางเรือนจำและทัณฑสถานจะทำการจำแนกผู้ต้องขังเป็น 2 ระดับ คือ

1) การจำแนกลักษณะของผู้ต้องขังพื้นฐาน เพื่อการจัดประเภทผู้ต้องขังสำหรับการควบคุมและแยกขังโดยจัดระดับการควบคุมออกเป็น ระดับมั่นคงสูงสุด ระดับมั่นคงสูง ระดับปานกลางและระดับต่ำ นอกจากนี้ยังเป็นการจำแนกเพื่อคัดผู้ต้องขังเข้ารับการอบรมแก้ไขฟื้นฟู ได้แก่ การฝึกวิชาชีพ การให้การศึกษา การอบรมทางศีลธรรม และการรับสวัสดิการต่าง ๆ วิธีการจำแนกผู้ต้องขังพื้นฐานจะทำการเก็บรวบรวมข้อมูลประวัติของผู้ต้องขังและการประชุมเพื่อแยกกองงาน ซึ่งการจัดอบรมแก้ไขฟื้นฟูจะจัดให้กับผู้ต้องขังทุกคนและกระทำอย่างต่อเนื่อง

2) การจำแนกลักษณะเพื่อการแก้ไข เป็นการจำแนกลักษณะของผู้ต้องขังเพื่อเข้ารับการบำบัดฟื้นฟูหรือปรับเปลี่ยนพฤติกรรมในชั้นสูงด้วยการศึกษาผู้ต้องขังเป็นรายบุคคล เน้นการสัมภาษณ์เพื่อให้ได้ข้อมูลแบบเจาะลึก ศึกษาจากเอกสารเกี่ยวกับผู้ต้องขังต่าง ๆ การเปิดเผยข้อมูลของผู้ต้องขัง การสังเกตพฤติกรรม และการใช้แบบประเมินทางจิตวิทยา แล้วนำมาวิเคราะห์หาสาเหตุของพฤติกรรม จัดประเภท แยกประเภท และจัดผู้ต้องขังเข้ารับการบำบัดตามโปรแกรมการแก้ไขฟื้นฟูที่เหมาะสมกับผู้ต้องขังแต่ละคน จัดทำกรณีศึกษาเพื่อสอบประวัติอย่างละเอียดและจัดกลุ่มพฤติกรรมโดยแบ่งออกเป็น 4 กลุ่ม พฤติกรรมย่อย

กลุ่มแรก กลุ่มผู้ต้องขังที่มีแนวโน้มไม่กระทำผิดซ้ำ หรือกลุ่มผู้ต้องขังที่ไม่จำเป็นต้องแก้ไข ได้แก่ ผู้ต้องขังที่กระทำผิดโดยพลั้งพลาด ยังไม่เข้าสู่วงจรการกระทำผิดกฎหมาย ทำผิดเป็นครั้งแรก ทำผิดโดยไม่แสดงความชั่วร้าย หรือมีครอบครัวหรืออาชีพรองรับเมื่อพ้นโทษ ซึ่งผู้กระทำผิดกลุ่มนี้ไม่จำเป็นต้องรับการแก้ไขเพียงแต่ต้องปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดกลุ่มนี้ไม่ให้มีลักษณะเสื่อมโทรมหรือตกต่ำ

¹⁰⁹⁰ นที จิตสง่าง, โปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์วัฒนาพงศ์การพิมพ์, 2546), หน้า 1-2.

¹⁰⁹¹ กรมราชทัณฑ์, สำนักวิจัยและพัฒนาระบบงานราชทัณฑ์, กลุ่มงานพัฒนาระบบการพัฒนาพฤตินิสัย, คู่มือการปฏิบัติงานการจัดโปรแกรมการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขัง (กรุงเทพฯ: กลุ่มงานพัฒนาระบบการพัฒนาพฤตินิสัย สำนักวิจัยและพัฒนาระบบงานราชทัณฑ์ กรมราชทัณฑ์, 2552), หน้า 1.

ไปกว่าเดิม และอาจเข้าไปส่งเสริมความสัมพันธ์ภายในครอบครัว จะเตรียมการกลับสู่สังคมและจัดสวัสดิการแก่ผู้ต้องขังกลุ่มนี้

กลุ่มที่สอง กลุ่มผู้ต้องขังที่พอแก้ไขได้ คือกลุ่มผู้ต้องขังยังไม่ได้ถลำเข้าสู่วงจรการกระทำผิดกฎหมายซ้ำซาก ไม่ได้เป็นอาชญากรมืออาชีพ แต่กระทำผิดเพราะความจำเป็นหรือถูกกดดัน แต่ก็มีแนวโน้มที่จะกระทำผิดซ้ำได้หากไม่ได้รับความช่วยเหลือหรือแก้ไขพัฒนาพฤตินิสัย ปกติแล้วจะต้องจัดผู้ต้องขังกลุ่มนี้เข้ารับโปรแกรมการแก้ไขต่าง ๆ เป็นพิเศษ

กลุ่มที่สาม กลุ่มที่ยากต่อการแก้ไข คือกลุ่มผู้ต้องขังที่กระทำผิดซ้ำซาก กระทำผิดในคดีที่ให้ผลตอบแทนทางเศรษฐกิจสูง กลุ่มอาชญากรมืออาชีพ หรือผู้ต้องขังที่มีความผิดปกติทางจิตทางเรื้อรังและพันชอนสถานจะใช้การปฏิบัติที่เข้มงวด ใช้มาตรการควบคุมอย่างเคร่งครัดหรือใช้โปรแกรมแก้ไขบำบัดที่เข้มข้นเป็นพิเศษ

กลุ่มที่สี่ ผู้ต้องขังกลุ่มพิเศษได้แก่คนต่างชาติ คนป่วย คนพิการหรือผู้สูงอายุ ทางเรือนจำเน้นการจัดสวัสดิการและการดูแลสุขภาพให้กับผู้ต้องขังมากกว่าการแก้ไขฟื้นฟู

การจำแนกผู้ต้องขังเพื่อการแก้ไขเป็นการจำแนกโดยลงลึกถึงสาเหตุหรือมูลเหตุจูงใจในการกระทำผิด ร่วมกับการจัดแบ่งกลุ่มตามประเภทคดีหรือตามพฤติกรรมการกระทำผิดของผู้ต้องขัง โดยมีเป้าหมายสำคัญเพื่อปรับเปลี่ยนทัศนคติและพฤติกรรมของผู้ต้องขังโดยเฉพาะพฤติกรรมอาชญากร เมื่อจำแนกลักษณะของผู้ต้องขังเพื่อการแก้ไขเสร็จสิ้น¹⁰⁹² แล้วก็จะคัดผู้ต้องขังไปเข้ารับการบำบัดฟื้นฟู หรือปรับพฤติกรรมในชั้นสูงตามกลุ่มประเภทคดีหรือประเภทพฤติกรรมและตามความเหมาะสม เช่น โปรแกรมการแก้ไขผู้ต้องขังที่กระทำผิดทางเพศ โปรแกรมการแก้ไขผู้ต้องคดียาเสพติด (รายย่อย) เป็นต้น โดยการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังเพื่อการแก้ไขไม่ได้ดำเนินการกับผู้ต้องขังทุกคน แต่จะทำกับผู้ต้องขังกลุ่มเป้าหมายเท่านั้น และจะจัดการบำบัดเป็นรุ่น ๆ ไป รุ่นละ 30-50 คน ไม่ทำต่อเนื่องเหมือนโปรแกรมแก้ไขผู้ต้องขังพื้นฐาน¹⁰⁹³

2. การดำเนินการตามขั้นตอนการบำบัดฟื้นฟู

ขั้นตอนนี้เป็นการนำผู้ต้องขังที่ได้รับการจำแนกลักษณะแล้วมาเข้าโปรแกรมบำบัดต่าง ๆ ตามประเภทคดีหรือพฤติกรรมการกระทำผิด ในปัจจุบันมีหลายโปรแกรม เช่น โปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดทางเพศ โปรแกรมการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังคดียาเสพติด (ผู้ค้ารายย่อย) โปรแกรมการปรับพฤติกรรมผู้กระทำผิดที่ใช้ความรุนแรง (Violent Offender) โปรแกรมการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน โปรแกรมการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย โปรแกรมการแก้ไขฟื้นฟูผู้ที่มีความรุนแรงในครอบครัว โปรแกรมการปรับพฤติกรรมผู้กระทำผิดอันเนื่องมาจากการดื่มสุรา และโปรแกรมอื่น ๆ ที่จัดเป็นการเฉพาะสำหรับผู้ต้องขังแต่ละประเภท โดยเน้นการแก้ไขฟื้นฟูปรับเปลี่ยนทัศนคติและพฤติกรรมของผู้ต้องขังเป็นสำคัญระยะเวลาที่ใช้ในการดำเนินการอบรม

¹⁰⁹² แบบจำแนกลักษณะผู้ต้องขัง (แบบ จน.1) และแบบสอบประวัติข้อมูลผู้ต้องขัง (แบบ จน.2).

¹⁰⁹³ กรมราชทัณฑ์, สำนักวิจัยและพัฒนากระบวนการราชทัณฑ์, กลุ่มงานพัฒนาระบบการพัฒนาพฤตินิสัย, *เรื่องเดิม*, หน้า 2-5.

ผู้ต้องขังตามโปรแกรมต่าง ๆ ใช้เวลาไม่น้อยกว่า 2 เดือน โดยหลักสูตรต่าง ๆ มีระยะเวลาไม่น้อยกว่า 120 ชั่วโมง¹⁰⁹⁴

3. ขั้นตอนเตรียมความพร้อมก่อนปล่อย

ภายหลังจากเข้าโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูพื้นฐาน โปรแกรมแก้ไขเฉพาะทาง หรือ โปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดซ้ำแล้ว และผู้ต้องขังมีระยะเวลาต้องโทษต่อไปอีกไม่เกิน 6 เดือน ไม่ว่าจะเป็นผู้ต้องขังที่ได้รับการปล่อยตัวก่อนครบกำหนดโทษตามคำพิพากษาของศาลเนื่องจากได้รับการพักการลงโทษหรือได้รับการลดวันต้องโทษจำคุกเพื่อคุมประพฤติ และผู้ต้องขังที่ได้รับการปล่อยตัวเนื่องจากพ้นโทษตามคำพิพากษาโดยเด็ดขาด กรมราชทัณฑ์ได้จัดเตรียมโครงการเตรียมความพร้อมก่อนปล่อย เพื่อเตรียมผู้ต้องขังให้สามารถปรับตัวให้เข้ากับสภาพแวดล้อมภายนอกได้หลังจากถูกคุมขังมานาน เนื่องจากสังคมเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว บางกรณีผู้ต้องขังอาจไม่สามารถปรับตัวได้เมื่อได้รับการปล่อยตัวทำให้อาจหวนกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก นอกจากนี้ยังสอนแนวทางการหลีกเลี่ยงสถานการณ์ที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิดซ้ำ การแนะแนวทางการใช้ชีวิตในชุมชน การฝึกอาชีพอิสระ เพื่อให้สามารถปรับตัวเป็นพลเมืองได้ ทั้งนี้โครงการเตรียมความพร้อมก่อนปล่อยมีกำหนดดำเนินโครงการปีละ 2 ครั้ง ครั้งที่ 1 ภายในเดือนมีนาคมของทุกปี และครั้งที่ 2 ภายในเดือนกันยายนของทุกปี โดยขั้นตอนการเตรียมความพร้อมก่อนปล่อยแบ่งเป็น 4 ระยะ

ระยะแรก คือการตรวจสอบคุณสมบัติผู้ต้องขังที่เหลือกำหนดระยะเวลาจำคุกไม่เกิน 6 เดือน เพื่อเข้าโครงการเตรียมความพร้อมก่อนปล่อย จากนั้นจำแนกลักษณะของผู้ต้องขังโดยจัดทำประวัติเป็นรายบุคคลเพื่อสอบถามปัญหา ความต้องการ การวางแผนการดำเนินชีวิตภายหลังพ้นโทษ รวมทั้งการประเมินภาวะทางจิตของผู้เข้าโครงการโดยนักจิตวิทยาเพื่อเป็นข้อมูลเบื้องต้น

ระยะที่สอง คือการแยกตัวผู้ต้องขังที่จะเข้าโครงการเตรียมความพร้อมก่อนปล่อย ออกจากกิจกรรมของเรือนจำแล้วนำไปอยู่ในแดนสำหรับความพร้อมก่อนปล่อยโดยเฉพาะ หรือแยกเรือนนอนหรือห้องนอนในกรณีที่เรือนจำและทัณฑสถานมีสถานที่คับแคบเท่าที่จะทำได้จากนั้นเข้าสู่ขั้นตอนต่าง ๆ ต่อไปนี้

1) การฝึกอบรมหลักสูตรเตรียมความพร้อมก่อนปล่อย

จากนั้นทางเรือนจำและทัณฑสถานจะดำเนินการจัดอบรมหลักสูตรเตรียมความพร้อมก่อนปล่อยเป็นระยะเวลา 30-100 ชั่วโมง ประกอบไปด้วยการอบรม 4 ด้าน ด้านแรก คือการเสริมสร้างสมรรถภาพทางร่างกายในลักษณะของการฝึกกระเปาะวินัยและกายบริหาร ด้านที่สองคือการพัฒนาด้านจิตใจด้วยการฝึกทักษะชีวิต การอบรมทางศาสนาแบบเข้มข้นและคุณธรรมจริยธรรม ด้านที่สามคือการพัฒนาคุณภาพชีวิตและส่งเสริมความสัมพันธ์ในครอบครัวได้แก่การอบรมความรู้กฎหมายเบื้องต้นที่ใช้ในชีวิตประจำวันและเงื่อนไขการคุมประพฤติ การให้ความรู้เกี่ยวกับการใช้ชีวิตพอเพียงตามแนวพระราชดำริการให้คำปรึกษาหรือแนะแนวอาชีพทั้งการแนะนำแหล่งงาน การหางาน การสมัครงาน เป็นต้น และการจัดกิจกรรมครอบครัวสัมพันธ์ต่าง ๆ และด้านที่สี่คือการฝึกทักษะอาชีพอิสระหรืออาชีพระยะสั้นเพื่อให้สามารถนำไปประกอบอาชีพภายหลังพ้นโทษได้ตามความต้องการของตลาดแรงงานและความสมัครใจของผู้ต้องขัง

¹⁰⁹⁴ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 4.

สำหรับกรณีที่จำแนกลักษณะผู้ต้องขังและประเมินภาวะทางจิตแล้วพบว่าผู้ต้องขังที่เข้าร่วมโครงการเป็นผู้ต้องขังที่มีปัญหาคือ ผู้ต้องขังที่มีแนวโน้มกระทำความผิดซ้ำ ผู้ต้องขังพิการ ผู้ต้องขังที่มีอาการป่วยทางจิตหรือกาย ผู้ต้องขังไม่มีญาติหรือที่พักอาศัย เป็นต้น ก็จะจัดการอบรมหลักสูตรให้ครบทั้ง 4 ด้าน ก่อนจากนั้นเจ้าหน้าที่จะจัดกลุ่มผู้ต้องขังที่มีปัญหาไปทำการอบรมเพิ่มเติม ขึ้นอยู่กับปัญหาของแต่ละกลุ่มหรือบุคคล เช่นการให้คำปรึกษาแนะแนว การบำบัดเฉพาะ การจัดการรายการโดยนักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยาหรือผู้จัดการรายการควบคู่กับการจัดทำกลุ่มบำบัด เช่น กลุ่มจิตบำบัด กลุ่มให้คำปรึกษา การแสดงบทบาทสมมติ ทักษะชีวิต กลุ่มแนะแนว เป็นต้น รวมทั้งติดต่อประสานงานขอความช่วยเหลือไปยังหน่วยงานให้ช่วยเหลือผู้ต้องขังภายหลังพ้นโทษหากทางเรือนจำและทัณฑสถานไม่มีเจ้าหน้าที่เฉพาะในการดำเนินการ หรือประสานวิทยากรภายนอกเข้ามาให้ความช่วยเหลือเป็นการเฉพาะ

นอกจากนี้ผู้ต้องขังที่เข้าโครงการเตรียมความพร้อมก่อนปล่อยยังต้องออกไปบำเพ็ญสาธารณประโยชน์ภายนอกเรือนจำและทัณฑสถาน เช่น การพัฒนาศาสนสถานต่าง ๆ การให้ความช่วยเหลือแก่กลุ่มผู้ด้อยโอกาส เช่น คนพิการ ผู้สูงอายุ เด็กกำพร้าในสถานสงเคราะห์หรือมูลนิธิต่าง ๆ เป็นต้น เพื่อให้ผู้ต้องขังได้ปรับตัวเข้าสู่ชุมชนและมีส่วนร่วมในการช่วยเหลือชุมชน ทำให้เกิดความรู้สึกว่าตนเองมีคุณค่า มีกำลังใจในการดำเนินชีวิต

2) การจัดวันนัดพบแรงงาน

ในช่วงใกล้พ้นโทษเรือนจำและทัณฑสถานจะต้องจัดงานวันนัดพบแรงงานโดยมีกิจกรรมหลัก 3 กิจกรรม คือกิจกรรมอบรมเกี่ยวกับบุคลิกภาพที่เหมาะสมและความรู้ที่จำเป็นเกี่ยวกับการสมัครงานรวมถึงความรู้ในการประกอบธุรกิจ SMEs การเชิญหน่วยงานภายนอกมาให้ความรู้เกี่ยวกับการประกอบอาชีพอิสระ เช่น บริษัท ห้างร้าน หรือธนาคารสถาบันการเงินให้ความรู้และคำปรึกษาเรื่องสินเชื่อ เงินทุนในการทำธุรกิจ และการจัดตลาดนัดแรงงานโดยให้นายจ้างและผู้ประกอบการเข้ามาเปิดรับสมัครผู้ต้องขังที่ใกล้พ้นโทษเข้าทำงาน แต่กิจกรรมนี้เป็นกิจกรรมที่สามารถปรับได้ตามความพร้อมของเรือนจำและทัณฑสถาน

3) การประเมินความพร้อมก่อนปล่อย

เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานจะจัดทำบัญชีตรวจสอบความพร้อม (Check list) ในด้านต่างของผู้ต้องขังก่อนปล่อยตัว เช่น ที่อยู่อาศัยหลังพ้นโทษ การวางแผนการดำเนินชีวิต แผนการประกอบอาชีพหลังพ้นโทษ ความสัมพันธ์ของสมาชิกในครอบครัว ฐานะทางเศรษฐกิจของครอบครัว สภาพจิตใจของผู้ต้องขัง การยอมรับของชุมชนและสังคม หากพบว่าผู้ต้องขังยังมีปัญหาด้านใดด้านหนึ่งเจ้าหน้าที่และผู้ต้องขังร่วมกันหาทางแก้ไขปัญหานั้นให้หมดไปก่อนได้รับการปล่อยตัว

4) การติดตามหลังพ้นโทษ

หลังจากปล่อยตัว 3 เดือน ทางเรือนจำและทัณฑสถานจะทำการติดตามผลหลังปล่อยตัวผู้ต้องขังไปด้วยวิธีการหลายวิธี เช่น การสัมภาษณ์ผู้ต้องขัง เจ้าหน้าที่ติดตามผลด้วยตนเอง หรือประสานงานให้อบจ./อบต.ที่เป็นเครือข่ายสังคมสงเคราะห์ช่วยติดตามผู้ต้องขัง จากนั้นรวบรวม

ข้อมูลส่งไปยังฝ่ายแก้ไขฟื้นฟูและเตรียมความพร้อมก่อนปล่อย กองสังคมสงเคราะห์ กรมราชทัณฑ์ทุก ๆ 3 เดือน¹⁰⁹⁵

4. ขั้นตอนดูแลหลังปล่อย

ภายหลังปล่อยตัวทางเรือนจำและทัณฑสถานจะประสานงานกับองค์กรของรัฐหรือองค์กรเอกชน มูลนิธิต่าง ๆ เช่นมูลนิธิส่งเสริมพลเมืองดี บ้านพระพร เพื่อทำการสงเคราะห์ผู้ต้องขังหลังปล่อยตามปัญหาและความจำเป็นของผู้ต้องขัง¹⁰⁹⁶

กล่าวโดยสรุป กรมราชทัณฑ์มีนโยบายและแผนงานรวมทั้งโครงการต่าง ๆ เพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดโดยมุ่งเน้นการแก้ไขพฤติกรรมและการปรับเปลี่ยนทัศนคติของผู้ต้องขัง ร่วมกับการเตรียมความพร้อมของผู้ต้องขังในการกลับคืนสู่สังคมภายหลังปล่อยตัว โดยมุ่งหมายป้องกันไม่ให้ผู้ต้องขังหวนกลับไปกระทำผิดซ้ำอีก อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยพบว่าในการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังเพื่อเข้ารับการบำบัดของกรมราชทัณฑ์ยังไม่มีการประเมินความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำและความต้องการของผู้ต้องขังที่นำไปสู่การกระทำผิดแต่เน้นการจำแนกตามประเภทคดีที่กระทำผิด ในขณะที่กรมคุมประพฤติมีการนำเครื่องมือประเมินความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำและความต้องการของผู้ต้องขังมาใช้แล้วตั้งแต่กล่าวถึงในหัวข้อถัดไป นอกจากนี้การดำเนินงานแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังของกรมราชทัณฑ์ยังมีอุปสรรคและปัญหาอีกหลายประการที่ส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการป้องกันการกระทำผิดซ้ำดังจะกล่าวถึงในภายหลัง

4.1.2.2 การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดด้วยการคุมความประพฤติ

ในกรณีที่ศาลพิพากษาหรือการลงโทษหรือการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิดเนื่องจากเห็นว่าผู้กระทำผิดยังไม่ควรได้รับโทษจำคุก ศาลอาจมีคำพิพากษาให้ควบคุมความประพฤติของบุคคลดังกล่าวได้ด้วยก็ได้ โดยศาลอาจกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขการคุมความประพฤติไว้ เช่น ให้ควบคุมความประพฤติของจำเลยไว้ โดยให้จำเลยไปรายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติ 4 ครั้ง ต่อปี เป็นต้น ผู้กระทำผิดดังกล่าวย่อมตกอยู่ภายใต้การควบคุมความประพฤติของพนักงานคุมประพฤติ สังกัดกรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม ซึ่งมีหน้าที่โดยตรงในการควบคุมความประพฤติของผู้กระทำผิดตามคำสั่งศาล นอกจากนี้ พนักงานคุมประพฤดียังมีหน้าที่โดยตรงในการควบคุมความประพฤติของผู้ต้องขังที่ได้รับการปล่อยตัวเนื่องจากได้รับการพักการลงโทษหรือลดวันต้องโทษอีกด้วย¹⁰⁹⁷

การคุมความประพฤติ คือ การควบคุมและสอดส่องผู้กระทำผิดโดยไม่ต้องถูกควบคุมตัว โดยมีการกำหนดเงื่อนไขในการคุมความประพฤติที่ผู้ถูกคุมความประพฤติต้องปฏิบัติ และพนักงานคุมประพฤตินี้จะคอยควบคุมดูแลและสนับสนุนผู้ถูกคุมความประพฤติตามระดับความเสี่ยงต่อ

¹⁰⁹⁵ กรมราชทัณฑ์, กองสังคมสงเคราะห์, ฝ่ายแก้ไขฟื้นฟูและเตรียมความพร้อมก่อนปล่อย, คู่มือการเตรียมความพร้อมก่อนปล่อย สำหรับเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานเตรียมความพร้อมก่อนปล่อย (กรุงเทพฯ: กรมราชทัณฑ์, 2555), หน้า 1-10.

¹⁰⁹⁶ กรมราชทัณฑ์, สำนักวิจัยและพัฒนาระบบงานราชทัณฑ์, กลุ่มงานพัฒนาระบบการพัฒนาพฤตินิสัย, *เรื่องเดิม*, หน้า 1.

¹⁰⁹⁷ กรมคุมประพฤติ, *การคุมความประพฤติ*, ค้นวันที่ 2 กรกฎาคม 2558 จาก <http://www.probatation.go.th>

การกระทำผิดซ้ำและสภาพปัญหาและความต้องการของผู้ถูกคุมความประพฤติแต่ละราย เพื่อปรับเปลี่ยนพฤติกรรม อุปนิสัย มีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้นและสามารถอยู่ร่วมกับผู้อื่นในสังคมได้โดยไม่หวนกลับไปกระทำผิดซ้ำอีก¹⁰⁹⁸

นับแต่ปี พ.ศ. 2549 เป็นต้นมา กรมคุมประพฤติใช้เครื่องมือจำแนกผู้กระทำผิดตามหลักเกณฑ์ความเสี่ยงหรือแนวโน้มในการกระทำผิดซ้ำและเกณฑ์สภาพปัญหาและความต้องการ เพื่อคัดกรองระดับความเสี่ยงหรือแนวโน้มในการกระทำผิดซ้ำของผู้กระทำผิด และสภาพปัญหาและความต้องการของผู้กระทำผิดที่จำเป็นจะต้องได้รับการแก้ไข¹⁰⁹⁹ เนื่องจากเชื่อว่าพฤติกรรมของผู้กระทำผิดมีมูลเหตุมาจากปัจจัยหลายประการได้แก่ ปัจจัยทางจิตวิทยา ปัจจัยทางชีวภาพและปัจจัยด้านสิ่งแวดล้อมของผู้กระทำผิดซึ่งแตกต่างกันไปในแต่ละบุคคล กรมคุมประพฤติจึงมีนโยบายในการจำแนกลักษณะของผู้กระทำผิดเพื่อหาสาเหตุการกระทำผิดของแต่ละบุคคลทั้งในด้านพฤติกรรม อารมณ์ความรู้สึกและกระบวนการนึกคิด (Cognitive) เพื่อวิเคราะห์หาสภาพปัญหาและความต้องการของผู้ถูกคุมความประพฤติสำหรับการวางแผนและจัดกิจกรรมแก้ไขฟื้นฟูผู้ถูกคุมความประพฤติทั้งการติดตามสอดส่อง ควบคุมดูแล เยียวยาแก้ไขและให้การสงเคราะห์ผู้ถูกคุมความประพฤติให้เหมาะสมกับสภาพปัญหาและความต้องการของผู้ถูกคุมความประพฤติแต่ละราย¹¹⁰⁰ โดยเกณฑ์ความเสี่ยงหรือแนวโน้มในการกระทำผิดซ้ำที่กรมคุมประพฤติใช้อยู่ในปัจจุบันมี 6 ประการ คือ

1. การกระทำผิดกฎหมายแต่ไม่ถูกดำเนินคดี หรือถูกดำเนินคดีแต่ไม่มีโทษจำคุก
2. ประวัติการกระทำผิดที่ศาลพิพากษาจำคุก หรือรอการลงโทษจำคุก
3. การผิดเงื่อนไขการคุมความประพฤติ
4. ประวัติการก่อเหตุรุนแรง มีพฤติกรรมก้าวร้าวหรือพฤติกรรมที่แสดงถึงการขาด

ความสำนึก หรือความรับผิดชอบ

5. การคบค้าสมาคมกับนักเลงอันธพาล หรือกลุ่มอาชญากร หรือผู้ค้าหรือผู้เสพยาเสพติด

6. ปัจจัยอื่น ๆ ที่ก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อการกระทำผิด

ร่วมกับการพิจารณาจากข้อเท็จจริงอื่น ๆ คือ ความสำนึกผิดในคดี การบรรเทาผลร้ายในคดี ความรุนแรงของพฤติการณ์การกระทำผิดในคดี มีคดีอื่นอยู่ในระหว่างการดำเนินคดีหรือไม่ และข้อเท็จจริงอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

สำหรับหลักเกณฑ์สภาพปัญหาและความต้องการของผู้กระทำผิด จะประเมินว่าผู้กระทำผิดมีปัญหาความต้องการตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดหรือไม่ อย่างไร ดังต่อไปนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับที่อยู่อาศัย/สภาพแวดล้อม
2. ปัญหาเกี่ยวกับผู้อุปการะ/ผู้ดูแล

¹⁰⁹⁸ เรื่องเดียวกัน.

¹⁰⁹⁹ กนกพรรณ กัลยาณสูตร, รายงานผลการศึกษาเรื่อง การพัฒนาระบบการจำแนกและการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในชุมชน (กรุงเทพฯ: กรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม, 2555), หน้า 2.

¹¹⁰⁰ กรมคุมประพฤติ, การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในงานของกรมคุมประพฤติ, คำนวนที่ 2 กรกฎาคม 2558 จาก <http://www.probatation.go.th>

3. ปัญหาความสัมพันธ์ในครอบครัวหรือผู้ที่พักอาศัยอยู่ด้วย
4. ปัญหาเกี่ยวกับการศึกษา/อาชีพ
5. ปัญหาทางการเงิน
6. การมีโรคประจำตัวร้ายแรง
7. การมีอาการผิดกติทางจิต/บุคลิกภาพ/พฤติกรรม
8. ปัญหาการดื่มสุรา
9. ปัญหาการใช้ยาหรือสารเสพติด
10. ปัญหาอื่น ๆ ¹¹⁰¹

เมื่อทำการประเมินผู้ถูกคุมความประพฤติแล้ว พนักงานคุมประพฤติผู้รับผิดชอบจะต้องจัดระดับการควบคุมสอดส่องและจัดกิจกรรมแก้ไขฟื้นฟูผู้ถูกคุมความประพฤติแต่ละราย โดยวัตถุประสงค์ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้ถูกคุมความประพฤติของงานคุมประพฤติคือ

1. เพื่อเปลี่ยนแปลงแก้ไขพฤติกรรมของผู้ถูกคุมความประพฤติให้เป็นไปในทางที่พึงปรารถนา

2. เพื่อให้ผู้ถูกคุมความประพฤติสามารถดำเนินชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างมีคุณภาพชีวิต
3. เพื่อป้องกันมิให้ผู้ถูกคุมความประพฤติกลับไปกระทำผิดซ้ำอีก ¹¹⁰²

สำหรับกิจกรรมแก้ไขฟื้นฟูของกรมคุมประพฤตินี้ทั้งแบบการให้ความช่วยเหลือเป็นรายบุคคลสำหรับผู้ที่มีปัญหาเร่งด่วนเฉพาะด้านจำเป็นต้องได้รับการแก้ไข และการจัดกิจกรรมกลุ่มเพื่อสร้างกำลังใจของสมาชิกกลุ่มและเพื่อแลกเปลี่ยนประสบการณ์และสร้างการเรียนรู้ร่วมกันเพื่อที่จะสามารถปรับตัวให้เข้ากับครอบครัว ชุมชน และสังคมได้ต่อไป โดยโปรแกรมของกรมคุมประพฤติเป็นการ บูรณาการความรู้ในหลากหลายสาขาวิชาชีพเข้าด้วยกัน เช่น ด้านจิตวิทยา พฤติกรรมศาสตร์ สังคมสงเคราะห์ ศาสนาและวัฒนธรรมประเพณีท้องถิ่นในการจัดกิจกรรมและโปรแกรมต่าง ๆ โดยกิจกรรมการแก้ไขฟื้นฟูของกรมคุมประพฤตินี้มีหลากหลายรูปแบบได้แก่

1. การให้คำปรึกษาเชิงจิตวิทยา เป็นการจัดให้ผู้ถูกคุมความประพฤติได้รับคำปรึกษาในเชิงจิตวิทยา เพื่อแก้ไขปัญหามีสาเหตุจากลักษณะจิตใจ สุขภาพจิต บุคลิกภาพ แรงจูงใจ ทัศนคติ ค่านิยม ตลอดจนพฤติกรรมทางสังคมต่าง ๆ ที่มีอิทธิพลต่อการใช้ชีวิต โดยมีพนักงานคุมประพฤติหรือผู้ได้รับการฝึกฝนมาโดยเฉพาะเป็นผู้ดำเนินการ ซึ่งมีทั้งการให้คำปรึกษาเป็นรายบุคคลและการให้คำปรึกษาเชิงจิตวิทยาแบบกลุ่ม

2. กิจกรรมการอบรม เป็นกิจกรรมในรูปแบบของการบรรยายและการอภิปรายเป็นกลุ่มใหญ่ โดยเชิญวิทยากรผู้ให้ความรู้มาจากทั้งภายในและภายนอกหน่วยงาน แบ่งได้เป็น 2 รูปแบบ กิจกรรมคือ รูปแบบกิจกรรมในการอบรมความรู้และเสริมสร้างพัฒนาความเข้าใจ ทัศนคติและทักษะความชำนาญในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง โดยมากจะเน้นในด้านการกระบวนกรู้คิด (cognition) เป็นสำคัญ เพื่อให้ผู้ถูกคุมความประพฤติสามารถใช้ชีวิตในทางที่ถูกต้อง ตระหนักในบทบาทหน้าที่ของตนเอง

¹¹⁰¹ กนกพรรณ กลัยณสุต, *เรื่องเดิม*, หน้า 6-7.

¹¹⁰² กรมคุมประพฤติ, *วัตถุประสงค์ของการแก้ไขฟื้นฟู*, ค้นวันที่ 2 กรกฎาคม 2558 จาก

และมีความรับผิดชอบต่อนองและสังคม เพื่อการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมในที่สุด เช่นความรู้เกี่ยวกับ ยาเสพติด กฎหมายทั่วไป กฎจราจร การประกอบอาชีพ เป็นต้น และกิจกรรมอีกรูปแบบคือกิจกรรม อบรมธรรมะเพื่อขัดเกลาจิตใจของผู้ถูกคุมความประพฤติ ด้วยการจัดอบรมหลักธรรมทางศาสนาเป็น กลุ่มเพื่อให้ผู้ถูกคุมความประพฤติจะสามารถดำรงชีวิตได้อย่างถูกต้องคล่องธรรม

3. โปรแกรมค่าย เป็นการกิจกรรมกลุ่มในลักษณะการเข้าค่ายเป็นระยะเวลาสั้น ๆ 3-5 วัน เพื่อทำกิจกรรมตามตารางที่กำหนดร่วมกัน ซึ่งโปรแกรมค่ายมีหลายรูปแบบทั้งค่ายจริยธรรม ที่เน้นการปรับปรุงพฤติกรรมและอุปนิสัยด้วยหลักธรรมทางศาสนา ค่ายยาเสพติดที่เน้นการ ปรับเปลี่ยนกระบวนกรนึกคิดและพฤติกรรม (Cognitive – Behavioral Approach) ที่ยังแบ่ง ออกเป็นค่ายยาเสพติดสำหรับผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติด และค่ายยาเสพติดสำหรับผู้ค้ารายย่อย โดย จัดรูปแบบกิจกรรมที่เน้นการให้ความรู้เกี่ยวกับยาเสพติดการป้องกันการหวนกลับไปเสพหรือมี พฤติกรรมเกี่ยวข้องกับยาเสพติด รวมทั้งการสร้างจิตสำนึกในการรับผิดชอบต่อสังคมและชุมชน

4. กิจกรรมกลุ่มเพื่อการแก้ไขฟื้นฟู เป็นการจัดโปรแกรมในลักษณะกลุ่มโดยให้ผู้ถูก คุมความประพฤติเข้าร่วมกิจกรรมกลุ่มเพื่อปรับเปลี่ยนทัศนคติและแนวความคิดที่เป็นสาเหตุของ พฤติกรรมกระทำผิดกฎหมายเพื่อป้องกันการกระทำผิดซ้ำ ลดพฤติกรรมเสี่ยง และมีทักษะการดำรง ชีพที่เหมาะสม รวมทั้งการมีทักษะในการสร้างสัมพันธภาพที่ดีกับผู้อื่น ซึ่งมีทั้งโปรแกรมพื้นฐานที่ผู้ถูก คุมความประพฤติทุกคนต้องเข้าร่วมกิจกรรมเพื่อให้ตระหนักได้ถึงคุณค่าในตนเอง การมีเป้าหมายชีวิต การตระหนักได้ถึงปัจจัยเสี่ยงและการสร้างสัมพันธภาพในครอบครัว และโปรแกรมเฉพาะด้านที่มุ่ง แก้ไขฟื้นฟูเฉพาะด้านนั้น ๆ ได้แก่ ความรู้สึกรับผิดชอบต่อนองและสังคม การจัดการกับอารมณ์ ทักษะการแก้ปัญหาและการตัดสินใจ ทักษะการปฏิเสธและการสื่อสาร การสร้างสัมพันธภาพและ เรียนรู้การอยู่ร่วมกับผู้อื่น และการแก้ไขพฤติกรรมที่เป็นปัญหา โดยมีการจัดทำโปรแกรมสำหรับ กลุ่มเป้าหมายแต่ละประเภทคือ โปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูผู้เสพ/ติดยาเสพติด โปรแกรมการแก้ไขฟื้นฟูผู้ ถูกคุมความประพฤติที่เป็นเด็กและเยาวชน และโปรแกรมการแก้ไขฟื้นฟูผู้ได้รับการพักการลงโทษ และลดวันต้องโทษจำคุก

5. โปรแกรมการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดคดีจราจร (ขับรถขณะเมาสุรา) เป็นการ จัดกิจกรรมในรูปแบบกลุ่ม มีการบรรยายความรู้ การสาธิต และการบำเพ็ญประโยชน์ ด้วยการสร้าง ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายจราจรที่ควรรู้ ความรู้เกี่ยวกับแอลกอฮอล์ และการลดเลิกแอลกอฮอล์ รวมทั้งการสร้างจิตสำนึกในการรับผิดชอบต่อตนเอง ผู้อื่นและสังคมด้วยการอบรมธรรมะ การจัดเวที เสวนาเกี่ยวกับอันตรายจากการเมาแล้วขับ การทำงานบริการสังคมและการณรงค์เพื่อสร้างจิตสำนึก และตระหนักได้ถึงอันตรายจากการเมาแล้วขับ

6. การส่งต่อไปเข้ารับการแก้ไขฟื้นฟู ในกรณีที่พนักงานคุมประพฤติเห็นว่าผู้ถูกคุม ความประพฤติควรได้รับการบำบัดด้วยวิธีการอื่นใดนอกเหนือจากที่ทางสำนักงานคุมประพฤติจะ สามารถจัดให้ได้ เช่น การบำบัดทางจิตโดยนักจิตวิทยา หรือการบำบัดฟื้นฟูผู้ติดสุรา เป็นต้น พนักงานคุมประพฤติก็อาจจัดส่งผู้ถูกคุมความประพฤติไปเข้ารับการบำบัดที่หน่วยงานอื่นที่มี โปรแกรมที่เหมาะสมดังกล่าวได้

7. การฝึกอบรบอาชีพ เป็นการจัดการฝึกหัดอาชีพให้ตามความสนใจหรือความ ต้องการของผู้ถูกคุมประพฤติ โดยอาจจัดให้ผู้ถูกคุมความประพฤติไปเข้ารับการฝึกอาชีพที่หน่วยงาน

หรือสถาบันต่าง ๆ เช่น สถาบันพัฒนาฝีมือแรงงานหรือศูนย์ฝึกอาชีพ เป็นต้น รวมทั้งสำนักงานคุมประพฤติอาจจัดวิทยากรมาฝึกสอนวิชาชีพที่สำนักงานคุมประพฤติเป็นคราว ๆ ไป

8. การแนะนำงานอาชีพ เป็นการจัดแนะนำอาชีพให้กับผู้ถูกคุมความประพฤติที่ว่างงานหรือกำลังหางานใหม่ได้ทราบข้อมูลแหล่งงานและการเปิดจ้างงาน โดยสถาบันหรือหน่วยงานต่าง ๆ อาจเข้ามาแนะนำงานอาชีพโดยตรง หรือสำนักงานคุมประพฤติประสานงานกับหน่วยงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องเช่นสำนักงานจัดหางานจังหวัด ให้มาให้คำแนะนำด้านอาชีพแก่ผู้ถูกคุมความประพฤติที่สำนักงานก็ได้

9. การจัดให้ทำงานบริการสังคม เป็นการจัดให้ผู้ถูกคุมความประพฤติทำงานบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์ในรูปแบบที่พนักงานคุมประพฤติและผู้ถูกคุมความประพฤติมีความเห็นตรงกันว่าเหมาะสม โดยเป็นการทำงานให้กับสังคม ชุมชน หรือองค์กรสาธารณะกุศล โดยไม่ได้รับค่าตอบแทนหรือค่าจ้าง เพื่อกระตุ้นให้ผู้ถูกคุมความประพฤติตระหนักและมีจิตสำนึกในทางรับผิดชอบผู้อื่นและสังคมมากขึ้น ช่วยพัฒนาคุณค่าในตัวเอง ช่วยสร้างระเบียบวินัย และช่วยให้ผู้ถูกคุมความประพฤติได้ชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตนเองด้วยการทำงานที่เป็นประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวมโดยไม่หวังสิ่งตอบแทน

10. การสงเคราะห์ เป็นการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ถูกคุมความประพฤติตามความจำเป็นเช่น การสงเคราะห์ค่าพาหนะ ค่าอาหาร การศึกษา หรือเงินทุนประกอบอาชีพ เป็นต้น¹¹⁰³

จากข้อมูลดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากรมคุมประพฤติดีมีระบบการจัดการคุมความประพฤติและแก้ไขฟื้นฟูผู้ถูกคุมความประพฤติโดยคำนึงถึงความเสี่ยงและความต้องการของผู้ถูกคุมความประพฤติในแนวทางเดียวกับต่างประเทศ โดยทำการศึกษาการใช้เครื่องมือประเมินความเสี่ยงและความต้องการจากระบบของต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา รวมทั้งประเทศในทวีปยุโรปมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2547 และนำมาปรับใช้กับผู้กระทำผิดไทยตั้งแต่ปี พ.ศ. 2549 จนถึงปัจจุบัน อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติยังคงมีปัญหาในการดำเนินการประเมินความเสี่ยงและความต้องการรวมถึงการนำข้อมูลที่ได้จากการประเมินไปใช้ประโยชน์ ดังจะกล่าวถึงในหัวข้อปัญหาการขาดประสิทธิภาพการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดที่จะกล่าวถึงหลังจากนี้

4.1.2.3 การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดด้วยการปล่อยตัวก่อนครบกำหนดโทษตามคำพิพากษา

ในทางปฏิบัติแม้ว่าศาลจะกำหนดโทษประหารชีวิตหรือกำหนดโทษจำคุกไว้เป็นระยะเวลาเท่าใด แต่ในความเป็นจริงแล้วโทษจำคุกหรือโทษประหารชีวิตตามคำพิพากษาของศาลดังกล่าวยังไม่ใช้โทษสุดท้ายสำหรับผู้กระทำผิด เมื่อผู้กระทำผิดเข้าไปรับโทษจำคุกในเรือนจำแล้วหรืออยู่ระหว่างการรอการประหารชีวิต ผู้กระทำผิดที่ต้องโทษจำคุกหรือโทษประหารชีวิตตามคำพิพากษาถึงที่สุดอาจจะได้รับการพระราชทานอภัยโทษที่มีผลเป็นการลดโทษแก่ผู้กระทำผิดลงหรือปล่อยตัวผู้กระทำผิดไปก่อนครบกำหนดโทษตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด นอกจากนี้สำหรับผู้กระทำ

¹¹⁰³ กรมราชทัณฑ์, การจัดการกิจกรรมแก้ไขฟื้นฟู, ค้นวันที่ 2 กรกฎาคม 2558 จาก

ผิดที่ประพฤติตัวดีก็อาจได้รับการพักการลงโทษกล่าวคือได้รับอนุญาตให้ปล่อยตัวไปก่อนกำหนดครบกำหนดโทษตามคำพิพากษาได้

การปล่อยตัวผู้กระทำผิดด้วยการอภัยโทษมีที่มาจากแนวความคิดเรื่องการให้โอกาสแก่ผู้กระทำผิดให้ได้รับโอกาสในการปรับตัวให้เข้ากับสภาพสังคมในปัจจุบันด้วยการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมเร็วขึ้นด้วยการอภัยโทษให้แก่ผู้กระทำผิดที่มีพฤติกรรมเป็นไปในทางที่ดีขึ้น เพื่อที่ได้ไม่กลับไปกระทำผิดซ้ำอีก¹¹⁰⁴ เช่นเดียวกับการพักการลงโทษที่ถือเป็นมาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดมาตรการหนึ่งเช่นกัน เนื่องจากที่ผ่านมาผู้ที่รับโทษจำคุกมาเป็นเวลานานมักจะมีปัญหาในการปรับตัวเข้าสู่สังคมเมื่อพ้นโทษและมักจะกระทำผิดกฎหมายซ้ำอีก การพักการลงโทษด้วยการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดได้กลับสู่สังคมก่อนกำหนดโทษตามคำพิพากษาจึงสามารถช่วยให้ผู้กระทำผิดที่ได้รับโอกาสในการปรับตัวให้เข้ากับสังคมภายนอกได้ง่ายขึ้น¹¹⁰⁵ สำหรับการลดวันต้องโทษก็เป็นไปในแนวทางเดียวกันคือ เป็นมาตรการจูงใจให้ผู้ต้องขังให้ประพฤติตัวดี อยู่ในระเบียบวินัย มีความอุตสาหะตั้งใจรับการศึกษาอบรมและทำงานฝึกวิชาชีพมากขึ้น และเพื่อลดปัญหาผู้พ้นโทษกระทำผิดซ้ำ¹¹⁰⁶

การปล่อยตัวผู้กระทำผิดก่อนครบกำหนดโทษจึงเป็นมาตรการในเชิงที่เน้นการสนับสนุนให้ผู้กระทำผิดมีแรงจูงใจและกระตือรือร้นที่จะแก้ไขตนเองเพื่อที่จะได้รับโอกาสในการกลับไปใช้ชีวิตดังเช่นคนอื่น ๆ ในสังคม โดยระบบการพักการลงโทษ การอภัยโทษ และการลดวันต้องโทษในประเทศไทยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. การพักการลงโทษ

การพักการลงโทษเป็นการพักการลงโทษจำคุกให้แก่ผู้ต้องขังที่กำลังรับโทษจำคุกตามคำพิพากษาที่มีความประพฤติดีหรือกระทำการงานก้าวหน้าตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ทำให้บุคคลดังกล่าวได้รับโอกาสในการปล่อยตัวก่อนที่จะครบกำหนดโทษตามคำพิพากษาจริง ๆ โดยการพักการลงโทษมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ 3 ประการคือ

1) วัตถุประสงค์ในแง่ของรัฐ การพักการลงโทษมีประโยชน์เพื่อช่วยลดความแออัดของเรือนจำด้วยการระบายผู้ต้องขังที่มีความประพฤติดีออกไปจากเรือนจำเสียบ้าง ซึ่งมีผลช่วยลดค่าใช้จ่ายของรัฐในการบริหารจัดการเรือนจำอีกทางหนึ่ง

2) วัตถุประสงค์ในแง่ของผู้กระทำผิด การพักการลงโทษเป็นมาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดมาตรการหนึ่ง เนื่องจากที่ผ่านมาพบว่าผู้ที่รับโทษจำคุกมาเป็นเวลานานมักจะมีปัญหาในการปรับตัวเข้าสู่สังคมเมื่อพ้นโทษและมักจะกระทำผิดกฎหมายซ้ำอีก การพักการลงโทษมีขึ้นเพื่อช่วยให้ผู้กระทำผิดที่รับโทษตามคำพิพากษาได้รับโอกาสในการปรับตัวให้เข้ากับสังคมภายนอกได้ง่ายขึ้นเนื่องจากภายหลังจากการพักการลงโทษแล้ว ผู้ที่ได้รับการพักการลงโทษดังกล่าวจะยังคง

¹¹⁰⁴ ยูพาวดี ปานช่วย, **การอภัยโทษ ศึกษาหลักการพิจารณาตัวผู้ต้องโทษเป็นรายบุคคล และนโยบายทางอาญา** (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557).

¹¹⁰⁵ มณฑิรา ศิลปสร, *เรื่องเดิม*.

¹¹⁰⁶ พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2520

ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลความประพฤติรวมถึงระบบการให้ความช่วยเหลือจากรัฐในการปรับตัวเมื่อได้รับการปล่อยตัวเข้าสู่สังคม โดยบุคคลดังกล่าวยังไม่ถึงกับมีอิสรภาพอย่างสมบูรณ์เสียทีเดียว การพักการลงโทษร่วมกับการคุมความประพฤติและการให้ความช่วยเหลือในการปรับตัวแก่ผู้ที่ได้รับการพักการลงโทษจึงเป็นช่วงระยะเวลาที่สำคัญที่จะช่วยให้ผู้ที่เคยรับโทษจำคุกได้มีโอกาสปรับตัวให้เข้ากับสังคมที่มีอิสรภาพได้อย่างราบรื่น

3) วัตถุประสงค์ในแง่สังคม การพักการลงโทษช่วยปกป้องคุ้มครองสังคมในทางหนึ่งเนื่องจากกระบวนการยุติธรรมยังคงติดตาม ควบคุมดูแลความประพฤติของผู้ที่ได้รับการพักการลงโทษเมื่อออกไปสู่สังคม และยังมีเงื่อนไขการควบคุมความประพฤติต่าง ๆ ที่ผู้ได้รับการพักการลงโทษจะต้องปฏิบัติตามและหากมีการฝ่าฝืนเงื่อนไขการควบคุมความประพฤติที่ร้ายแรงดังกล่าว ผู้กระทำผิดดังกล่าวก็ต้องถูกเพิกถอนการพักการลงโทษและต้องกลับไปรับโทษจำคุกตามคำพิพากษาเดิมอีกครั้ง การพักการลงโทษจึงมีส่วนช่วยให้ผู้ต้องขังที่ได้รับการพักการลงโทษเกิดความคุ้นเคยกับแบบแผนอันช่วยด้วยกฎหมายของสังคมและการควบคุมความประพฤติของผู้ได้รับการพักการลงโทษไว้จึงเป็นการช่วยคุ้มครองสังคมจากการกระทำผิดกฎหมายโดยอ้อม¹¹⁰⁷

สำหรับการพักการลงโทษของไทยปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 มาตรา 32 ที่บัญญัติว่า “ผู้ต้องขังเด็ดขาดคนใดแสดงให้เห็นความประพฤติดี มีความอุตสาหะ ความก้าวหน้าในการศึกษาและทำการงานเกิดผลดี หรือทำความชอบแก่ราชการเป็นพิเศษอาจได้รับประโยชน์อย่างหนึ่งหรือหลายอย่างดังต่อไปนี้...(5) พักการลงโทษภายใต้บังคับเงื่อนไขตามที่รัฐมนตรีกำหนดไว้ แต่การพักการลงโทษนี้จะพึงกระทำต่อเมื่อผู้ต้องขังเด็ดขาดได้รับโทษมาแล้วไม่น้อยกว่า 1 ใน 3 ของกำหนดโทษตามหมายศาลในขณะนั้น หรือไม่น้อยกว่า 10 ปี ในกรณีที่ต้องโทษจำคุกตลอดชีวิตและระยะเวลาที่จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้นให้กำหนดไม่น้อยกว่า 1 ปี แต่ไม่เกินกว่ากำหนดโทษที่ยังเหลืออยู่...”

หลักเกณฑ์ในการพักการลงโทษในประเทศไทยจึงสรุปได้โดยสังเขปดังต่อไปนี้

1. ผู้ต้องขังที่ได้รับการพักการลงโทษจะได้รับการปล่อยตัวออกจากเรือนจำก่อนครบกำหนดระยะเวลาต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษา
2. ผู้ที่จะได้รับการพิจารณาพักการลงโทษจะต้องเป็นผู้ต้องขังเด็ดขาดคือผู้ต้องขังที่ศาลออกหมายจำคุกคดีถึงที่สุดแล้วและได้รับโทษจำคุกมาแล้วไม่น้อยกว่า 1 ใน 3 ของกำหนดโทษตามคำพิพากษาของศาล หรือในกรณีต้องโทษจำคุกตลอดชีวิตจะต้องได้รับโทษจำคุกมาแล้วไม่น้อยกว่า 10 ปี ซึ่งเป็นการวางระยะเวลาเพื่อพิสูจน์ความประพฤติของผู้ต้องขังก่อนว่าสมควรจะได้รับการพักการลงโทษหรือไม่

3. คุณสมบัติของผู้ต้องขังที่จะได้รับการพักการลงโทษกฎหมายกำหนดไว้อย่างกว้างคือ “ความประพฤติดี มีความอุตสาหะ ความก้าวหน้าในการศึกษาและทำการงานเกิดผลดี หรือทำความชอบแก่ราชการเป็นพิเศษ” จึงเป็นดุลพินิจของผู้ที่มีอำนาจพิจารณาในการพิจารณาว่าผู้ต้องขังคนใดมีคุณสมบัติเหมาะสมที่จะได้รับการพักการลงโทษ

¹¹⁰⁷ มณฑิรา ศิลปสร, *เรื่องเดิม*.

4. ในการพักการลงโทษจะมีการคุมความประพฤติไว้ในระหว่างระยะเวลาพักการลงโทษมีกำหนดไม่น้อยกว่า 1 ปี แต่ไม่เกินกำหนดโทษที่ยังเหลืออยู่ โดยจะมีการกำหนดเงื่อนไขการปฏิบัติตัวในระหว่างระยะเวลาคุมประพฤติด้วย

5. ระยะเวลาในระหว่างที่ได้รับการพักการลงโทษและได้รับการปล่อยตัวให้ออกไปอยู่นอกเรือนจำถือว่าเป็นระยะเวลาได้รับโทษจำคุกตามคำพิพากษาด้วย ไม่ถือว่าบุคคลดังกล่าวพ้นโทษโดยเด็ดขาด ดังนั้น หากผู้ได้รับการพักการลงโทษประพฤติดีเงื่อนไขการคุมความประพฤติก็อาจถูกนำตัวกลับมารับโทษตามคำพิพากษาที่ยังเหลืออยู่และอาจถูกลงโทษทางวินัยด้วย

6. ผู้ต้องขังเด็ดขาดที่จะได้รับการพิจารณาให้พักการลงโทษได้จะต้องเป็นผู้ต้องขังเด็ดขาดระดับขั้นดีขึ้น¹¹⁰⁸ โดยผู้ต้องขังเด็ดขาดอาจได้รับการพักการลงโทษดังต่อไปนี้

1) ขั้นเยี่ยม ไม่เกินหนึ่งในสามของกำหนดโทษที่ระบุไว้ในหมายแจ้งโทษเด็ดขาดในกรณีที่มีการพระราชทานอภัยโทษ ให้ถือกำหนดโทษตามหมายแจ้งโทษเด็ดขาดฉบับหลังสุด

2) ขั้นดีมาก ไม่เกินหนึ่งในสี่ของกำหนดโทษที่ระบุไว้ในหมายแจ้งโทษเด็ดขาดในกรณีที่มีการพระราชทานอภัยโทษ ให้ถือกำหนดโทษตามหมายแจ้งโทษเด็ดขาดฉบับหลังสุด

3) ขั้นดี ไม่เกินหนึ่งในห้าของกำหนดโทษที่ระบุไว้ในหมายแจ้งโทษเด็ดขาดในกรณีที่มีการพระราชทานอภัยโทษ ให้ถือกำหนดโทษตามหมายแจ้งโทษเด็ดขาดฉบับหลังสุด¹¹⁰⁹

สำหรับขั้นตอนการพิจารณาคัดเลือกผู้ต้องขังเด็ดขาดเพื่อพักการลงโทษนั้นมี 3 ขั้นตอนใหญ่ ๆ คือ

ขั้นตอนที่หนึ่ง เรือนจำและทัณฑสถานต้องนำรายชื่อผู้ต้องขังเด็ดขาดที่มีคุณสมบัติตาม มาตรา 35(5) แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 และเข้าหลักเกณฑ์การพักการลงโทษ (พ.ศ. 2556) ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 14 (พ.ศ. 2553) ข้อ 92 วรรคสอง มาจัดทำบัญชีเป็นสองบัญชี คือ บัญชีผู้ต้องขังเด็ดขาดที่อยู่ในข่ายสมควรได้รับการพักการลงโทษกับบัญชีผู้ต้องขังเด็ดขาดที่ไม่อยู่ในข่ายสมควรได้รับการพักการลงโทษเสนอต่อที่ประชุมคณะกรรมการคัดเลือกผู้ต้องขังเด็ดขาดในชั้นเรือนจำเพื่อพิจารณาเป็นราย ๆ ไป¹¹¹⁰ โดยหลักเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกผู้ต้องขังที่เข้าข่ายสมควรได้รับการพักการลงโทษหรือไม่สมควรได้รับการพักการลงโทษตามที่ปรากฏในหลักเกณฑ์การพิจารณาพักการลงโทษ (พ.ศ. 2556) ของกรมราชทัณฑ์มีดังต่อไปนี้¹¹¹¹

¹¹⁰⁸ เนติพันธ์ บุญมา, *เรื่องเดิม*, หน้า 13.

¹¹⁰⁹ ข้อ 92 วรรคสอง แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 14 พ.ศ. 2553 ออกตามความในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479.

¹¹¹⁰ กรมราชทัณฑ์, หนังสือด่วนมาก ที่ ยธ. 0706/2440, 10 พฤศจิกายน 2553.

¹¹¹¹ หลักเกณฑ์การพิจารณาพักการลงโทษ (พ.ศ. 2556) มีผลใช้บังคับตั้งแต่เดือนมีนาคม 2556 เป็นต้นไป

1. คุณสมบัติทั่วไปของผู้ต้องขังเด็ดขาดที่อยู่ในข่ายสมควรได้รับการพักการลงโทษ

1) มีคุณสมบัติครบถ้วนตามกฎหมายมาตรา 32 และมาตรา 32(5) แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 และข้อ 91 และข้อ 92 แห่งกฎกระทรวงฉบับที่ 14 (พ.ศ. 2553) ออกตามความในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479

2) มีระยะเวลาการคุมประพฤติไม่เกิน 5 ปี

3) ต้องโทษจำคุกครั้งแรก ทั้งนี้ไม่รวมถึงกรณีเคยต้องโทษจำคุกในความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือลหุโทษ สำหรับกรณีเคยต้องโทษจำคุกและได้รับการล้างมลทินตามพระราชบัญญัติล้างมลทินมาแล้ว ไม่ถือว่าเป็นการต้องโทษจำคุกครั้งแรก

2. การตรวจพิจารณาพักการลงโทษของคณะกรรมการพักการลงโทษ ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 14 (พ.ศ. 2553) ออกตามความใน พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ “ให้ความเห็นชอบพักการลงโทษ” โดยให้พิจารณาประเด็นสำคัญเกี่ยวกับผู้ต้องขังเด็ดขาด ดังนี้

1) พฤติการณ์ในระหว่างที่คุมขังอยู่ในเรือนจำและทัณฑสถาน เกี่ยวกับความอดสาหัส ความก้าวหน้าในการศึกษาการทำงาน การฝึกอบรมวิชาชีพและอื่น ๆ หรือทำความชอบแก่ราชการเป็นพิเศษ และความประพฤติ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าปรับเปลี่ยนทัศนคติและพฤติกรรมไปในทางที่ดีขึ้น เป็นที่น่าพอใจแล้ว

2) พฤติการณ์ก่อนมาต้องโทษ เช่น การศึกษา การประกอบอาชีพ ประวัติการต้องโทษ เป็นต้น

3) พฤติการณ์กระทำผิดที่คณะกรรมการพักการลงโทษ ต้องใช้ดุลยพินิจพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบเป็นพิเศษ ในคดีความผิดต่อไปนี้

(1) ความผิดเกี่ยวกับสถาบันพระมหากษัตริย์ทุกกรณี

(2) ความผิดต่อชีวิตที่เป็นมือปืนรับจ้าง หรือลักษณะเป็นมือปืนรับจ้าง หรือพฤติการณ์ฆ่าผู้อื่นอย่างโหดเหี้ยม

(3) ความผิดเกี่ยวกับเพศที่กระทำชำเราผู้เสียหายอายุต่ำกว่า 15 ปี หรือมีพฤติการณ์อันมีลักษณะเป็นการโหมหนุ่

(4) ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ กรณีลักทรัพย์หรือชิงทรัพย์ หรือปล้นทรัพย์ที่มีการฆ่าเจ้าทรัพย์ หรือทำร้ายเจ้าทรัพย์ได้รับบาดเจ็บสาหัส หรือ กระทำผิดลักษณะเป็นแก๊งอาชญากรอาชีพ คดีที่เป็นภัยร้ายแรงต่อความสงบสุขของสังคม

(5) ความผิดที่มีผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

(6) ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ ซึ่งผลการตรวจสอบจากสำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติดพบว่าเข้าข่ายเป็นผู้กระทำผิด “รายสำคัญ” หรือคดีที่มีของกลางเป็นจำนวนมาก

ทั้งนี้ คดีความผิดตาม (1) ถึง (6) หากต้องโทษมาพอสมควรแก่โทษ มีการพัฒนาพฤตินิสัย สามารถปรับเปลี่ยนทัศนคติและพฤติกรรมไปในทางที่ดีขึ้นแล้ว เหลือโทษจำคุกต่อไปไม่มากก็ควรให้โอกาส

4) ความน่าเชื่อถือของผู้อุปการะ รวมทั้งฐานะความเป็นอยู่ของครอบครัวและการประกอบอาชีพของผู้ต้องขังเด็ดขาดภายหลังจากที่ได้รับการปล่อยตัวพักการลงโทษ

คณะกรรมการพักการลงโทษ มีอำนาจใช้ดุลยพินิจพิจารณาพักการลงโทษเป็นราย ๆ ไป¹¹¹²

เมื่อคณะกรรมการคัดเลือกได้พิจารณาและสามารถคัดเลือกผู้ต้องขังเด็ดขาดที่จะได้รับการพิจารณาในขั้นตอนต่อไปได้แล้ว ทางเรือนจำก็จะส่งรายชื่อผู้ต้องขังเด็ดขาดที่ผ่านการคัดเลือกดังกล่าวพร้อมด้วยเอกสารที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องขังเด็ดขาดแต่ละรายเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาพักการลงโทษไปยังกรมราชทัณฑ์เพื่อเสนอให้ “คณะกรรมการพักการลงโทษ” พิจารณาต่อไป¹¹¹³ เป็นขั้นตอนสุดท้าย

ขั้นตอนที่สาม คณะกรรมการพักการลงโทษ (Parole board) ตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 14 พ.ศ. 2553 ข้อ 91 มีอำนาจหน้าที่ให้ความเห็นชอบการพักการลงโทษ ประกอบด้วย ปลัดกระทรวงยุติธรรม เป็นประธานกรรมการ รองปลัดกระทรวงยุติธรรมซึ่งปลัดกระทรวงยุติธรรมมอบหมาย อธิบดีกรมคุมประพฤติ อธิบดีกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ อธิบดีกรมราชทัณฑ์ อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ผู้แทนกรมการปกครอง ผู้แทนกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ ผู้แทนกรมสุขภาพจิต ผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ผู้แทนสำนักงานศาลยุติธรรม และผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด เป็นกรรมการ และให้ผู้อำนวยการสำนักทัณฑ์ปฏิบัติเป็นกรรมการและเลขานุการ และผู้อำนวยการส่วนพักการลงโทษ เป็นกรรมการและผู้ช่วยเลขานุการ¹¹¹⁴ จะทำการพิจารณาเพื่อเห็นชอบการพักการลงโทษสำหรับผู้ต้องขังเด็ดขาดแต่ละรายจากนั้นจึงส่งเรื่องให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมอนุมัติการพักการลงโทษต่อไป¹¹¹⁵

เมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมอนุมัติการพักการลงโทษแล้ว กรมราชทัณฑ์จะสั่งการให้เรือนจำและทัณฑสถานต่าง ๆ ดำเนินการเตรียมความพร้อมก่อนปล่อยตัวผู้ต้องขังเด็ดขาดที่ได้รับอนุมัติให้พักการลงโทษเป็นระยะเวลาล่วงหน้า 6 เดือน โดยการเตรียมความพร้อมก่อนปล่อยให้ดำเนินการตามแนวทางของคู่มือการเตรียมความพร้อมก่อนปล่อย พ.ศ. 2553¹¹¹⁶ และจะต้องมีการอบรมและชี้แจงผู้ต้องขังเด็ดขาดที่ได้รับอนุมัติให้พักการลงโทษทราบ เข้าใจและปฏิบัติตามเงื่อนไขการคุมประพฤติภายหลังปล่อยตัวอย่างเคร่งครัดด้วย¹¹¹⁷

¹¹¹² หลักเกณฑ์การพิจารณาพักการลงโทษ (พ.ศ. 2556), *เรื่องเดิม*.

¹¹¹³ เนติพันธ์ บุญมา, *เรื่องเดิม*, หน้า 19.; กฎกระทรวง ฉบับที่ 14 (พ.ศ. 2553 ข้อ 91

¹¹¹⁴ กฎกระทรวง ฉบับที่ 14 (พ.ศ. 2553)

¹¹¹⁵ เนติพันธ์ บุญมา, *เรื่องเดิม*, หน้า 20.

¹¹¹⁶ กรมราชทัณฑ์, หนังสือที่ ยธ 0715/2667, 17 ธันวาคม 2552; เนติพันธ์ บุญมา, *เรื่องเดิม*.

¹¹¹⁷ กรมราชทัณฑ์, หนังสือที่ ยธ 0706.3/780, 1 เมษายน 2554; เนติพันธ์ บุญมา, *เรื่องเดิม*.

เงื่อนไขที่ต้องปฏิบัติในระหว่างปล่อยตัวเพื่อพักการลงโทษ

กฎกระทรวง ฉบับที่ 14 พ.ศ. 2553 ข้อ 94 และ ข้อ 95 กำหนดเงื่อนไขที่ผู้ได้รับ อนุมัติให้พักการลงโทษต้องกระทำหรือห้ามกระทำอย่างเคร่งครัดดังต่อไปนี้

ข้อ 94 เงื่อนไขที่เป็นข้อห้ามกระทำการมีดังต่อไปนี้

1. ห้ามเข้าไปในเขตท้องที่ สถานที่ หรือตามเวลา ที่อธิบดีกรมราชทัณฑ์กำหนด
2. ห้ามคบหาสมาคมกับบุคคลที่อาจนำไปสู่การกระทำผิดอีก
3. ห้ามเกี่ยวข้องกับสารระเหย วัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตหรือประสาท หรือยาเสพติดให้ โทษทุกประเภท รวมทั้งอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน หรือวัตถุระเบิด ทุกชนิด
4. ห้ามประพฤตินในทางเสื่อมเสีย เช่น เสพสุราหรือเล่นการพนันที่อาจนำไปสู่การ กระทำผิดกฎหมายอีก¹¹¹⁸

ข้อ 95 เงื่อนไขให้กระทำการมีดังต่อไปนี้

1. ให้ไปรายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติเดือนละหนึ่งครั้งจนกว่าจะครบกำหนด โทษหรือตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่อธิบดีกรมคุมประพฤติกำหนด
2. ให้พักอาศัยอยู่กับผู้อุปการะตามสถานที่ที่แจ้งไว้ หากจะย้ายที่อยู่หรือเปลี่ยนผู้ อุปการะต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานคุมประพฤติก่อน เว้นแต่มีเหตุจำเป็น ให้แจ้งพนักงานคุม ประพฤติทราบภายในกำหนดระยะเวลาการรายงานตัวครั้งต่อไป
3. ให้ปฏิบัติตามคำแนะนำและคำตักเตือนของพนักงานคุมประพฤติและเข้าร่วม กิจกรรมเพื่อการแก้ไขฟื้นฟู ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่อธิบดีกรมคุมประพฤติกำหนด
4. ให้ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับ หากฝ่าฝืนและถูกลงโทษโดยเจ้า พนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับ นั้น ไม่ว่าโทษสถานใด ผู้นั้นหรือผู้ อุปการะต้องแจ้งให้พนักงานคุมประพฤติทราบทุกครั้ง
5. ให้ประกอบอาชีพที่สุจริต หากเปลี่ยนสถานที่ทำงานหรือย้ายงานใหม่ ต้องแจ้ง พนักงานคุมประพฤติทราบทุกครั้ง เว้นแต่มีเหตุจำเป็น ให้แจ้งพนักงานคุมประพฤติทราบภายใน กำหนดระยะเวลาการรายงานตัวครั้งต่อไป¹¹¹⁹

โดยกฎกระทรวงฉบับที่ 14 ข้อ 96 กำหนดว่าจะกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวข้อเดียวหรือ หลายข้อสำหรับผู้ต้องขังแต่ละรายก็ได้แล้วแต่ความเหมาะสมแก่ลักษณะของบุคคลและ พฤติการณ์¹¹²⁰ โดยหากปรากฏว่าผู้ที่ได้รับการพักการลงโทษไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ บุคคล ดังกล่าวอาจถูกจับกลับมาได้โดยไม่ต้องมีหมายจับหรือหมายจำคุกและจะต้องกลับไปรับโทษจำคุกใน เรือนจำตามระยะเวลาต้องโทษจำคุกที่ยังเหลืออยู่ตามคำพิพากษา โดยนอกจากจะถูกเพิกถอนการพัก การลงโทษแล้วยังอาจถูกลงโทษทางวินัยอีกด้วย¹¹²¹

¹¹¹⁸ กฎกระทรวง ฉบับที่ 14 (พ.ศ. 2553) ข้อ 94

¹¹¹⁹ กฎกระทรวง ฉบับที่ 14 (พ.ศ. 2553) ข้อ 95

¹¹²⁰ กฎกระทรวง ฉบับที่ 14 (พ.ศ. 2553) ข้อ 96.

¹¹²¹ เนติพันธ์ บุญมา, *เรื่องเดิม*, หน้า 50-51.

จากขั้นตอนพิจารณาอนุมัติการพักการลงโทษและหลักเกณฑ์การพิจารณาพักการลงโทษดังกล่าวเห็นได้ว่ากระบวนการพักการลงโทษมีการดำเนินการอย่างเป็นลำดับขั้นตอน โดยทางเรือนจำและทัณฑสถานจะทำการคัดเลือกผู้ต้องขังเด็ดขาดที่เข้าหลักเกณฑ์ในเบื้องต้นและทำการตรวจสอบประวัติส่วนตัว ประวัติการกระทำผิดในอดีตและพฤติการณ์การกระทำผิดของผู้ต้องขังดังกล่าวโดยละเอียด จากนั้นต้องผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการคัดเลือกในระดับเรือนจำและคณะกรรมการพักการลงโทษชุดใหญ่ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ฉบับที่ 14 พ.ศ. 2553 ข้อ 91 และข้อ 92 กระบวนการพิจารณาพักการลงโทษจึงค่อนข้างรัดกุม นอกจากนี้ยังมีหลักเกณฑ์การพิจารณาพักการลงโทษ (พ.ศ. 2556) ที่กำหนดหลักเกณฑ์ที่สำคัญนอกเหนือจากคุณสมบัติตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 มาตรา 32(5) โดยเฉพาะประวัติการรับโทษจำคุกและลักษณะความผิดที่อยู่ในข่ายและไม่อยู่ในข่ายสมควรได้รับการพักการลงโทษไว้โดยพิจารณาจากพฤติการณ์การกระทำผิดทั้งในอดีตและปัจจุบันของผู้ต้องขังเป็นสำคัญ

สำหรับสถิติการพักการลงโทษนั้นพบว่า มีจำนวนผู้ต้องขังเด็ดขาดที่ได้รับอนุมัติให้พักการลงโทษลดลงเรื่อย ๆ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2546 เป็นต้นมา โดยในปี พ.ศ. 2546 มีผู้ต้องขังเด็ดขาดได้รับการพักการลงโทษ 22,420 คน ปี พ.ศ. 2547 มีจำนวน 13,384 คน ปี พ.ศ. 2548 มีจำนวน 7,082 คน ปี พ.ศ. 2549 มีจำนวน 5,158 คน ปี พ.ศ. 2550 มีจำนวน 5,094 คน ปี พ.ศ. 2551 มีจำนวน 3,336 คน ปี พ.ศ. 2552 มีจำนวน 3,065 คน และปี พ.ศ. 2553 มีจำนวน 2,917 คน¹¹²²

จากสถิติในปี พ.ศ. 2553 พบว่า ในจำนวนผู้ต้องขังเด็ดขาดที่ได้รับอนุมัติให้พักการลงโทษ 2,917 คน มีผู้กระทำผิดเงื่อนไขการพักการลงโทษ 27 คน คิดเป็นร้อยละ 0.93 โดยแยกเป็นการกระทำผิดอาญาขึ้นอีก 16 คน และกระทำผิดเงื่อนไขอื่น ๆ เช่น ไม่ไปรายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติ ไม่พักอาศัยอยู่กับผู้อุปการะ ออกนอกเขตพื้นที่คุมประพฤติและเกี่ยวข้องกับยาเสพติดให้โทษอีก รวม 11 คน¹¹²³ แสดงให้เห็นว่าระบบการคัดเลือกผู้ต้องขังเด็ดขาดเพื่อพักการลงโทษและคุมประพฤติผู้ต้องขังเด็ดขาดค่อนข้างได้ผลในทางปฏิบัติพอสมควร

อย่างไรก็ดี ปรากฏสถิติผู้เข้ารับการคุมประพฤติเนื่องจากการได้รับการพักการลงโทษของกรมคุมประพฤติที่แตกต่างจากสถิติของกรมราชทัณฑ์เล็กน้อย คือ ปรากฏสถิติผู้ได้รับการพักการลงโทษที่เข้ารับการควบคุมและสอดส่อง ในปี พ.ศ. 2546 จำนวน 29,054 คน ปี พ.ศ. 2547 จำนวน 15,077 คน ปี พ.ศ. 2548 จำนวน 6,967 คน ปี พ.ศ. 2549 จำนวน 6,030 คน ปี พ.ศ. 2550 จำนวน 4,817 คน ปี พ.ศ. 2551 จำนวน 3,704 คน ปี พ.ศ. 2552 จำนวน 5,847 คน ปี พ.ศ. 2553 จำนวน 4,513 คน ปี พ.ศ. 2554 จำนวน 5,451 คน ปี พ.ศ. 2555 จำนวน 5,606 คน ปี พ.ศ. 2556 จำนวน 8,205 คน ปี พ.ศ. 2557 จำนวน 18,172 คน และระหว่างเดือนตุลาคม พ.ศ. 2557 ถึงเดือน

¹¹²² กรมราชทัณฑ์, สถิติพักการลงโทษ, คำนวณที่ 2 กรกฎาคม 2558 จาก http://www.correct.go.th/mis/statcorrect/3_3.html; กรมราชทัณฑ์, รายงานผลการดำเนินงานด้านทัณฑปฏิบัติ ประจำปี 2553 (กรุงเทพฯ: กรมราชทัณฑ์, 2553), หน้า 15.

¹¹²³ กรมราชทัณฑ์, รายงานผลการดำเนินงานด้านทัณฑปฏิบัติ ประจำปี 2553, หน้า 17.

พฤษภาคม พ.ศ. 2558 จำนวน 10,963 คน¹¹²⁴ แสดงให้เห็นถึงแนวโน้มการใช้นโยบายพักการลงโทษมากขึ้นตั้งแต่ ปี พ.ศ. 2556 เป็นต้นมา

2. การลดวันต้องโทษจำคุก

การลดวันต้องโทษจำคุกเป็นมาตรการจูงใจให้ผู้ต้องขังพยายามประพฤติตัวดี เพื่อจูงใจให้ผู้ต้องขังเด็ดขาดประพฤติดี อยู่ในระเบียบวินัย มีความอดสาหัสตั้งใจรับการศึกษาอบรมและทำงานฝีมือวิชาชีพมากขึ้น และเพื่อลดปัญหาผู้พ้นโทษกระทำผิดซ้ำ พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 จึงกำหนดให้มีการลดวันต้องโทษจำคุกให้แก่ผู้ต้องขังเด็ดขาดที่ประพฤติตนดี เพื่อให้ได้รับการปล่อยตัวจากเรือนจำเร็วขึ้น โดยหลังจากปล่อยตัวจากเรือนจำแล้วให้ผู้ต้องขังเด็ดขาดผู้นั้นยังอยู่ภายใต้การควบคุมความประพฤติของพนักงานเจ้าหน้าที่จนกว่าจะครบกำหนดโทษ¹¹²⁵

การลดวันต้องโทษในประเทศไทยมีแบบอย่างมาจากการลดวันต้องโทษ Remission Law ในประเทศอังกฤษ และ Good Time Law ของประเทศสหรัฐอเมริกา สาเหตุที่มีการนำระบบลดวันต้องโทษมาใช้ในประเทศไทยก็เนื่องจากประเทศไทยเคยเกิดปัญหาผู้ต้องขังก่อการจลาจลเพื่อเรียกร้องให้มีการพระราชทานอภัยโทษในช่วงที่ไม่มีการพระราชทานอภัยโทษมาเป็นระยะเวลานาน กรมราชทัณฑ์จึงนำวิธีการลดวันต้องโทษมาใช้เพื่อบรรเทาความต้องการของผู้ต้องขังที่ต้องการได้รับการปล่อยตัวก่อนครบกำหนดโทษตามคำพิพากษาและเพื่อเป็นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดตามหลักทัณฑวิทยา¹¹²⁶

โดยมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 บัญญัติว่า “ผู้ต้องขังเด็ดขาดคนใดแสดงให้เห็นความประพฤติดี มีความอดสาหัส ความก้าวหน้าในการศึกษาและทำงานเกิดผลดี หรือทำความชอบแก่ราชการเป็นพิเศษ อาจได้รับประโยชน์อย่างหนึ่งหรือหลายอย่างดังต่อไปนี้...

1. ลดวันต้องโทษจำคุกให้เดือนละไม่เกินห้าวันตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง แต่การลดวันต้องโทษจำคุกจะพึงกระทำได้ ต่อเมื่อผู้ต้องขังเด็ดขาดได้รับโทษจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุดมาแล้วไม่น้อยกว่าหกเดือนหรือน้อยกว่าสิบปีในกรณีที่ต้องโทษจำคุกตลอดชีวิตที่มีการเปลี่ยนโทษจำคุกตลอดชีวิตเป็นโทษจำคุกมีกำหนดเวลา

2. ในการลดวันต้องโทษตาม (6) ให้มีคณะกรรมการประกอบด้วย ผู้แทนของกรมราชทัณฑ์ กรมตำรวจ กรมอัยการ กรมประชาสัมพันธ์ และ จิตแพทย์จากกรมการแพทย์เป็นผู้พิจารณาโดยมติเสียงส่วนมาก...”

จากบทบัญญัติดังกล่าวหลักเกณฑ์ในการลดวันต้องโทษจำคุกมีดังนี้

¹¹²⁴ กรมคุมประพฤติ, สถิติคดีควบคุมและสอดส่องขอสำนักงานคุมประพฤติทั่วประเทศ ปีงบประมาณ พ.ศ. 2546-ปัจจุบัน, ค้นวันที่ 21 กรกฎาคม 2558 จาก <http://www.probation.go.th/>

¹¹²⁵ พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2520

¹¹²⁶ อีรารัตน์ สัมมา, กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษ: ศึกษากรณีลดวันต้องโทษจำคุก (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2546), หน้า 126.

1. ผู้ที่จะมีสิทธิได้รับลดวันต้องโทษจำคุกคือผู้ต้องขังเด็ดขาดที่จำคุกมาแล้วไม่น้อยกว่า 6 เดือน หรือน้อยกว่า 10 ปี ในกรณีที่ต้องโทษจำคุกตลอดชีวิต โดยผู้ต้องขังเหล่านี้จะได้รับการสะสมวันลดโทษจำคุกในวันแรกของการจำคุกเดือนที่ 7 หรือในวันแรกของการจำคุกปีที่ 11 ตามลำดับ¹¹²⁷

2. ผู้ต้องขังเด็ดขาดที่ได้รับการลดวันต้องโทษจะได้ลดวันต้องโทษจำคุกไม่เกิน 5 วัน ต่อเดือน โดยในทางปฏิบัติกฎกระทรวงมหาดไทย ฉบับที่ 8 (พ.ศ. 2521) ออกตามความในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 กำหนดจำนวนวันลดโทษจำคุกไว้ดังต่อไปนี้

ผู้ต้องขังชั้นเยี่ยม	จะได้รับวันลดโทษเดือนละ 5 วัน
ผู้ต้องขังชั้นดีมาก	จะได้รับวันลดโทษเดือนละ 4 วัน
ผู้ต้องขังชั้นดี	จะได้รับวันลดโทษเดือนละ 3 วัน

โดยทางเรือนจำและทัณฑสถานจะรวบรวมวันลดโทษสะสมของผู้ต้องขังเด็ดขาดทุกรายไว้ให้จนกระทั่งเมื่อผู้ต้องขังเด็ดขาดรายใดมีวันลดโทษสะสมเท่ากับจำนวนวันต้องโทษจำคุกตามพิพากษาที่เหลือ (ภายหลังจากการพระราชทานอภัยโทษเป็นการลดโทษแล้วถ้ามี) ทางเรือนจำและทัณฑสถานจะนำข้อมูลการลดวันต้องโทษพร้อมรายงานผลการสืบเสาะข้อเท็จจริงถึงฐานะความเป็นอยู่ ความเชื่อถือของผู้อุปการะ ที่อยู่อาศัย สิ่งแวดล้อมการประกอบอาชีพพร้อมเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้อง¹¹²⁸ เสนอคณะกรรมการของกรมราชทัณฑ์พิจารณาอนุมัติให้ปล่อยตัวผู้ต้องขังเด็ดขาดรายดังกล่าวไป โดยการพิจารณาดังกล่าวมีขึ้นทุกเดือน¹¹²⁹

อนึ่ง ผู้ต้องขังเด็ดขาดชั้นกลาง ชั้นเลวและชั้นเลวมากจะไม่ได้รับผลประโยชน์ดังกล่าวข้างต้น จะต้องรอสะสมความดีจนได้เลื่อนชั้นเป็นผู้ต้องขังชั้นดีเป็นอย่างน้อยจึงจะได้เริ่มต้นสะสมวันลดโทษจำคุก¹¹³⁰

3. คณะกรรมการพิจารณาลดวันต้องโทษจำคุกประกอบไปด้วยอธิบดีกรมราชทัณฑ์ เป็นประธานกรรมการ ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด ผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ผู้แทนกรมประชาสัมพันธ์ และจิตแพทย์จากกรมการแพทย์เป็นกรรมการ ผู้อำนวยการสำนักคุมประพฤติ (ปัจจุบันสำนักคุมประพฤติยกระดับเป็นกรมคุมประพฤติ) เป็นเลขานุการ ผู้อำนวยการส่วนพักการลงโทษและลดวันต้องโทษเป็นผู้ช่วยเลขานุการ และหัวหน้าฝ่ายลดวันต้องโทษจำคุกเป็นผู้ช่วยเลขานุการ มีหน้าที่พิจารณาลดวันต้องโทษให้แก่ผู้ต้องขังเด็ดขาดตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 และ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2520 และกฎกระทรวงมหาดไทยฉบับที่ 8 (พ.ศ. 2521)¹¹³¹

¹¹²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 108.

¹¹²⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 112.

¹¹²⁹ กรมราชทัณฑ์, เรือนจำกลางสุราษฎร์ธานี, การพักการลงโทษ, คำนวณวันที่ 2 กรกฎาคม 2558 จาก <http://www.correct.go.th/copsura/about/prisoner.htm>

¹¹³⁰ ชีรารัตน์ สัมมา, เรื่องเดิม, หน้า 108.

¹¹³¹ ภาคผนวก ค แห่งคำสั่งกระทรวงมหาดไทย ที่ 429/2539

4. ในกรณีที่ผู้ต้องขังเด็ดขาดที่ได้รับการสะสมวันลดวันต้องโทษจำคุกกระทำผิดวินัย เช่น ทำร้ายหรือพยายามทำร้ายพนักงานเจ้าหน้าที่ พยายามหลบหนี ก่อการวิวาทกับผู้ต้องขังอื่นเนื่อง ใจเกลียดเกลียดการงาน หรือเล่นการพนัน เป็นต้น จะต้องถูกตัดวันลดวันต้องโทษจำคุกออกตามความ ร้ายแรงของการผิดวินัยดังกล่าว¹¹³²

5. เมื่อผู้ต้องขังเด็ดขาดเหลือโทษจำคุกต่อไปเท่ากับจำนวนวันที่ได้รับการลดวัน ต้องโทษจำคุก ให้ปล่อยตัวผู้ต้องขังเด็ดขาดดังกล่าวไป แต่ผู้ต้องขังเด็ดขาดดังกล่าวจะต้องปฏิบัติตาม เงื่อนไขที่กำหนดไว้สำหรับผู้ต้องขังเด็ดขาดดังกล่าวในระหว่างได้รับการปล่อยตัวไป โดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 8 (พ.ศ. 2521) กำหนดให้นำเงื่อนไขที่เป็นข้อห้ามกระทำการและให้กระทำการสำหรับผู้ได้รับ การพักการลงโทษตามกฎหมายกระทรวงมหาดไทยออกตามความใน มาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติ ราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 ข้อ 94 ถึง ข้อ 98 มาบังคับใช้กับผู้ได้รับการปล่อยตัวเพราะได้รับการลดวัน ต้องโทษโดยอนุโลม¹¹³³ หากปรากฏว่าผู้ต้องขังเด็ดขาดที่ได้รับการปล่อยตัวไปเนื่องจากได้รับการลด วันต้องโทษจำคุกดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติผิดเงื่อนไขการคุมประพฤติอย่างหนึ่งอย่างใด ผู้ต้องขังเด็ดขาดดังกล่าวอาจถูกจับตัวกลับมารับโทษจำคุกตามระยะเวลาต้องโทษจำคุกที่ยังเหลืออยู่ และอาจถูกลงโทษทางวินัยอีกสถานหนึ่ง¹¹³⁴

การลดวันต้องโทษจำคุกเมื่อออกไปทำงานสาธารณะ

นอกจากการลดวันต้องโทษเป็นการทั่วไปตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ 8 (พ.ศ. 2521) แล้ว ผู้ต้องขังเด็ดขาดที่ออกไปทำงานสาธารณะนอกเรือนจำยังได้รับประโยชน์โดยการลดวันต้องโทษ จำคุกเท่ากับจำนวนวันที่ออกไปทำงานอีกด้วย คือ เมื่อออกไปทำงานสาธารณะนอกเรือนจำ 1 วัน ก็ จะได้รับการลดวันต้องโทษจำคุก 1 วัน¹¹³⁵

ในการพิจารณาคัดเลือกผู้ต้องขังเด็ดขาดออกไปทำงานสาธารณะนอกเรือนจำจะต้อง ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการประกอบไปด้วยข้าราชการระดับ 4 ขึ้นไป ที่อธิบดีแต่งตั้งไม่น้อย กว่า 3 คน เป็นกรรมการ โดยคนหนึ่งต้องเป็นผู้บัญชาการเรือนจำและให้อธิบดีแต่งตั้งคณะกรรมการ คนหนึ่งเป็นประธานกรรมการ¹¹³⁶ ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวจะต้องพิจารณาโดยคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ สิ่งแวดล้อม ฝีมือ หรือ

¹¹³² ข้อ 4 แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 8 (พ.ศ. 2521) ออกตามความในพระราชบัญญัติ ราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479

¹¹³³ ข้อ 3 แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 8 (พ.ศ. 2521) ออกตามความในพระราชบัญญัติ ราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479

¹¹³⁴ อีรารัตน์ สัมมา, *เรื่องเดิม*, หน้า 108.

¹¹³⁵ ข้อ 1 และ ข้อ 2 แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 10 (พ.ศ. 2523) ออกตามความใน พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479

¹¹³⁶ ข้อ 4. แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 10 (พ.ศ. 2523) ออกตามความในพระราชบัญญัติ ราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479

ความรู้ความชำนาญในงาน สภาพแห่งความผิดของผู้นั้น และสภาพของท้องถิ่น ว่าสมควรให้ผู้ต้องขังเด็ดขาดผู้นั้นออกไปทำงานสาธารณะนอกเรือนจำหรือไม่¹¹³⁷

จากขั้นตอนการลดวันต้องโทษทั้ง 2 ประเภท ดังกล่าว จะเห็นได้ว่าการลดวันต้องโทษทั่วไปจะเป็นประโยชน์ต่อผู้ต้องขังที่มีกำหนดระยะเวลาจำคุกตามคำพิพากษาไม่ยาวนานมากนัก เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้ผู้ต้องขังสามารถได้รับประโยชน์จากการลดวันต้องโทษได้ไม่เกิน 5 วัน ต่อเดือน หรือเท่ากับ 60 วันต่อปี ซึ่งจะช่วยให้ผู้ต้องขังที่มีกำหนดระยะเวลาจำคุกไม่ยาวนานมาก อาจได้รับการปล่อยตัวเร็วขึ้น แต่สำหรับผู้ต้องขังที่มีกำหนดระยะเวลาจำคุกยาวนานหลาย ๆ ปี อาจจะต้องใช้เวลาพอสมควรในการสะสมวันลดวันต้องโทษจนกว่าจะเหลือเท่าระยะเวลาต้องโทษตามคำพิพากษา ซึ่งสำหรับผู้ต้องขังลักษณะนี้อาจจะต้องอาศัยประโยชน์จากการได้รับพระราชทานอภัยโทษร่วมด้วยจึงจะได้รับการปล่อยตัวเร็วขึ้น

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาสถิติผู้ได้รับการปล่อยตัวเนื่องจากการลดวันต้องโทษที่เข้ารับการคุมประพฤติพบว่าในแต่ละปีมีผู้ได้รับการปล่อยตัวเนื่องจากการลดวันต้องโทษค่อนข้างมากพอสมควรและมากกว่าผู้ได้รับการปล่อยตัวเพราะเหตุพักการลงโทษด้วย ดังรายละเอียดต่อไปนี้ ปี พ.ศ. 2546 จำนวน 20,032 คน ปี พ.ศ. 2547 จำนวน 20,018 คน ปี พ.ศ. 2548 จำนวน 22,492 คน ปี พ.ศ. 2549 จำนวน 17,517 คน ปี พ.ศ. 250 จำนวน 18,083 คน ปี พ.ศ. 2551 จำนวน 16,169 คน ปี พ.ศ. 2552 จำนวน 20,005 คน ปี พ.ศ. 2553 จำนวน 18,208 คน ปี พ.ศ. 2554 จำนวน 27,662 คน ปี พ.ศ. 2555 จำนวน 19,863 คน ปี พ.ศ. 2556 จำนวน 26,807 คน ปี พ.ศ. 2557 จำนวน 23,478 คน และเดือนตุลาคม พ.ศ. 2557 ถึงเดือนมีนาคม 2558 จำนวน 10,135 คน¹¹³⁸

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่าการลดวันต้องโทษจำคุกเป็นการให้ความสำคัญกับความประพฤติการอยู่ในระเบียบวินัย ความก้าวหน้าอุตสาหกรรมในการศึกษาอบรมและการทำงานฝึกอาชีพ หรือการทำความชอบแก่ราชการเป็นพิเศษของผู้ต้องขังในระหว่างอยู่ในเรือนจำมากกว่าพฤติการณ์การกระทำผิดหรือประวัติการกระทำผิดของผู้ต้องขังในอดีต และในส่วนของ การปล่อยตัวนั้น แม้ว่าผู้ต้องขังจะได้รับการปล่อยตัวเนื่องจากการลดวันต้องโทษแล้วยังก็ต้องอยู่ภายใต้การคุมประพฤติต่อไปจนกว่าจะพ้นระยะเวลาต้องโทษตามคำพิพากษา และอาจถูกจับกลับมารับโทษจำคุกใหม่ได้หากปฏิบัติผิดเงื่อนไขที่กำหนดไว้ เท่ากับว่าผู้ต้องขังเหล่านี้ยังอยู่ภายใต้โทษตามคำพิพากษานั้นเอง ไม่ถือว่าพ้นโทษตามคำพิพากษาแต่อย่างใด นักวิชาการบางท่านจึงเห็นว่า การลดวันต้องโทษไม่มีผลกระทบต่ออำนาจตุลาการโดยตรง¹¹³⁹

¹¹³⁷ ข้อ 5 แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 10 (พ.ศ. 2523) ออกตามความในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479

¹¹³⁸ กรมคุมประพฤติ, สถิติคดีควบคุมและสอดส่องขอสำนักงานคุมประพฤติทั่วประเทศ ปีงบประมาณ พ.ศ. 2546-ปัจจุบัน.

¹¹³⁹ อีรารัตน์ สี่มา, *เรื่องเดิม*, หน้า 129.

3. การพระราชทานอภัยโทษ

การพระราชทานอภัยโทษมีมาตั้งแต่ครั้งสมัยสุโขทัย เดิมเป็นการใช้พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ที่ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ พระราชทานอภัยโทษให้แก่ผู้ต้องราชทัณฑ์เนื่องในโอกาสสำคัญของบ้านเมืองตามพระราชดำริหรือพระราชประสงค์ขององค์พระมหากษัตริย์ แต่เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475 การพระราชทานอภัยโทษจะต้องกระทำภายในกรอบของรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาภาค 7 โดยพระมหากษัตริย์จะทรงใช้พระราชอำนาจทางฝ่ายบริหารในการมีพระราชวินิจฉัยฎีกาที่ทูลเกล้าฯ ถวายขึ้นมาจากหรือจากการถวายคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี¹¹⁴⁰

การพระราชทานอภัยโทษ หมายถึง “การพระราชทานพระมหากรุณาธิคุณของพระมหากษัตริย์แก่ผู้ต้องโทษให้ได้รับการปล่อยตัวหรือลดโทษแล้วแต่กรณี ทั้งในรูปของการพระราชทานอภัยโทษขึ้นมา และในรูปของการพระราชทานอภัยโทษเป็นการทั่วไปโดยรัฐบาล (คณะรัฐมนตรี) เป็นผู้เสนอให้มีการพระราชทานอภัยโทษเนื่องในโอกาสหรือวาระที่สำคัญเกี่ยวกับองค์พระมหากษัตริย์และบ้านเมืองโดยกำหนดเป็นพระราชกฤษฎีกา”¹¹⁴¹

วัตถุประสงค์ของการพระราชทานอภัยโทษในปัจจุบัน

1. เพื่อให้เกิดผลต่อความมั่นคงของชาติ เพราะการพระราชทานอภัยโทษก่อให้เกิดความรู้สึกสำนึกในพระมหากรุณาธิคุณ ความจงรักภักดีต่อสถาบันพระมหากษัตริย์ในหมู่ผู้ต้องราชทัณฑ์
2. การพระราชทานอภัยโทษจะสามารถแก้ไขความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรม เปิดโอกาสให้มีการทบทวนได้แย่งแสดงความบริสุทธิ์
3. เป็นเครื่องมือของฝ่ายบริหาร โดยเฉพาะในกิจการราชทัณฑ์ที่จะนำการพระราชทานอภัยโทษมาเป็นสิ่งจูงใจให้ผู้ต้องราชทัณฑ์ประพฤติปฏิบัติตนดี มีผลต่อการปกครองในเรือนจำ
4. ช่วยลดจำนวนผู้ต้องขัง ผ่อนคลายความแออัดยัดเยียดในเรือนจำลงได้ เป็นการประหยัดงบประมาณในการเลี้ยงดูผู้ต้องขังและการสร้างเรือนจำเพิ่มเติม
5. ลดความเป็นปฏิปักษ์ต่อสังคมในความรู้สึกของผู้ต้องขัง ก่อให้เกิดความสำนึกในการทำความดีต่อไป เป็นการสนับสนุนนโยบายการแก้ไขผู้ต้องขังให้กลับประพฤติตนเป็นพลเมืองดี ซึ่งสอดคล้องกับหลักอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา
6. เพื่อประโยชน์ต่อสัมพันธไมตรีระหว่างประเทศ ในกรณีที่มีการร้องขอจากประมุขหรือผู้นำของต่างประเทศ เช่น พระมหากษัตริย์ ประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี ฯลฯ
7. ผ่อนคลายความเคร่งครัดของกฎหมายตามลายลักษณ์อักษร โดยคำนึงถึงสภาพแวดล้อมและเหตุผลทางด้านมนุษยธรรม เช่น ความเจ็บป่วย มูลเหตุจูงใจให้กระทำผิด ความเยาว์วัย หรือเหตุผลในด้านอื่น ๆ ตามแต่กรณี¹¹⁴²

¹¹⁴⁰ กรมราชทัณฑ์, รายงานผลการดำเนินงานด้านทัณฑปฏิบัติ ประจำปี 2553, หน้า 11.

¹¹⁴¹ เรื่องเดียวกัน.

¹¹⁴² เรื่องเดียวกัน, หน้า 11-12.

หลักเกณฑ์การพระราชทานอภัยโทษในปัจจุบัน

1. ผู้ต้องขังที่จะขอพระราชทานอภัยโทษได้จะต้องเป็นผู้ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว คือ คดีครบกำหนดระยะเวลาอุทธรณ์ฎีกาแล้วและไม่มีคู่ความฝ่ายใดยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาของศาลชั้นต้นอีกต่อไป¹¹⁴³

2. โทษที่จะรับพระราชทานอภัยโทษ หมายถึง โทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 คือประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน¹¹⁴⁴

3. ผลของการได้รับพระราชทานอภัยโทษ

1) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 265

(1) การพระราชทานอภัยโทษโดยเด็ดขาดแบบไม่มีเงื่อนไข ไม่ให้บังคับโทษต่อไป ถ้าเป็นโทษปรับที่ชำระแล้วให้คืนค่าปรับนั้นทั้งหมด

(2) การพระราชทานอภัยโทษที่เปลี่ยนจากหนักเป็นเบาหรือลดโทษ โทษที่เหลือยังต้องบังคับต่อไป

(3) การพระราชทานอภัยโทษ ไม่ทำให้ผู้ได้รับการพระราชทานอภัยโทษพ้นจากความรับผิดชอบในการต้องคืนหรือใช้ราคาทรัพย์สิน หรือค่าทดแทนตามคำพิพากษา

2) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 266 การพระราชทานอภัยโทษในการกระทำผิดครั้งหนึ่งแล้วผู้ได้รับการพระราชทานอภัยโทษได้กระทำผิดอีกครั้งหนึ่ง การอภัยโทษนั้นมีโทษเหตุที่จะทำให้ศาลไม่พิพากษาเพิ่มโทษหรือไม่รอการลงอาญา¹¹⁴⁵

4. ประเภทของการทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาขอพระราชทานอภัยโทษ

ประเภทที่ 1 การขอพระราชทานอภัยโทษเป็นรายบุคคลรายใดรายหนึ่งหรือคณะบุคคลคณะใดคณะหนึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 259 และมาตรา 261 แบ่งเป็น 3 ประเภทย่อย คือ การทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาขอพระราชทานอภัยโทษของผู้ต้องคำพิพากษาเมื่อคดีถึงที่สุดให้รับโทษหรือผู้ที่มีประโยชน์เกี่ยวข้อง และการทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาขอพระราชทานอภัยโทษของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม และการทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาขอพระราชทานอภัยโทษของผู้ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลทหารของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม

ประเภทที่ 2 การขอพระราชทานอภัยโทษเป็นการทั่วไปเนื่องในโอกาสอันเป็นมงคลและเหตุการณ์สำคัญของบ้านเมืองในโอกาสต่าง ๆ เช่น การพระราชพิธีอันเกี่ยวเนื่องกับองค์พระมหากษัตริย์ องค์ราชินี และพระราชวงศ์ชั้นสูง การศาสนา และการอันเกี่ยวข้องกับการปกครองของรัฐตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 261 ทวิ กล่าวคือ เมื่อมีวโรกาสหรือ

¹¹⁴³ กระทรวงยุติธรรม, กรมราชทัณฑ์, การพระราชทานอภัยโทษตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 261 ทวิ (กรุงเทพฯ: กรมราชทัณฑ์, 2550), หน้า 55.; เพิ่มเติมโดย พระราช บัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับที่ 9 พ.ศ. 2517 (2550)

¹¹⁴⁴ เรื่องเดียวกัน.

¹¹⁴⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 57.

โอกาสอันเป็นวาระสำคัญของบ้านเมือง ซึ่งรัฐบาลโดยคณะรัฐมนตรีเห็นสมควรจะถวายคำแนะนำต่อองค์พระมหากษัตริย์ ขอให้พระราชทานอภัยโทษแก่ผู้ต้องโทษ¹¹⁴⁶ โดยการตราเป็นพระราชกฤษฎีกา

สำหรับในรัชกาลปัจจุบันมีการพระราชทานอภัยโทษโดยการตราพระราชกฤษฎีกาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2489 ถึง พ.ศ. 2558 รวมทั้งสิ้น 33 ครั้ง ครั้งล่าสุดคือพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2558 เนื่องในโอกาสพระราชพิธีฉลองพระชนมายุ 5 รอบ 2 เมษายน 2558 ของสมเด็จพระเทพรัตนราชสุดาฯ สยามบรมราชกุมารี นอกจากนี้ยังมีการพระราชทานอภัยโทษในรูปแบบของการนิรโทษกรรมและการล้างมลทินอีกหลายครั้ง ครั้งล่าสุดคือพระราชบัญญัติล้างมลทินในวโรกาสที่พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชมีพระชนมพรรษา 80 พรรษา พ.ศ. 2550

5. หลักเกณฑ์การพระราชทานอภัยโทษเป็นการทั่วไป

ในส่วนของหลักเกณฑ์การขอพระราชทานอภัยโทษเป็นการทั่วไปด้วยการตราพระราชกฤษฎีกาในแต่ละครั้งจะมีความแตกต่างกันขึ้นอยู่กับนโยบายของรัฐบาลและสภาพสังคมในแต่ละยุคสมัย เนื่องจากการพระราชทานอภัยโทษโดยพระราชกฤษฎีกาไม่มีกฎหมายแม่บทกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขในการพระราชทานอภัยโทษและพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษจะตราขึ้นเฉพาะในโอกาสหรือวโรกาสสำคัญของบ้านเมืองเท่านั้น¹¹⁴⁷ ไม่ได้มีขึ้นเป็นประจำ จึงไม่มีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการตราพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษที่แน่นอนชัดเจน ดังนั้น เพื่อทำความเข้าใจเนื้อหาสาระของพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษโดยสังเขป ผู้วิจัยจึงขอยกตัวอย่างเนื้อหาและหลักเกณฑ์ในพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ 11 ฉบับหลังสุด ตั้งแต่ พ.ศ. 2533 ถึง พ.ศ. 2558 เพื่อแสดงแนวทางการกำหนดหลักเกณฑ์การตราพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษในยุคปัจจุบันโดยสรุปดังต่อไปนี้¹¹⁴⁸

1. การพระราชทานอภัยโทษให้ปล่อยตัว คือ กรณีที่พระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษกำหนดให้กรมราชทัณฑ์ปล่อยตัวผู้ต้องขังที่มีคุณสมบัติตามหลักเกณฑ์ที่พระราชกฤษฎีกากำหนดไปในทันที มีหลักเกณฑ์โดยสังเขปให้ปล่อยตัวผู้ต้องขังที่

1) เหลือโทษจำคุกรวมกันทุกคดีไม่เกิน 6 เดือน ถึง 1 ปี¹¹⁴⁹

2) เป็นผู้พิการตาบอดทั้งสองข้าง มือหรือเท้าด้วนสองข้าง หรือเป็นบุคคลซึ่งแพทย์ของทางราชการไม่น้อยกว่าสองคนได้ตรวจรับรองเป็นเอกฉันท์ว่า เป็นคนทุพพลภาพมีลักษณะอันเห็นได้ชัด¹¹⁵⁰

¹¹⁴⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 60.

¹¹⁴⁷ อุมพร สิทธิบุรณญา, การอภัยโทษในประเทศไทย: ศึกษากรณีการอภัยโทษเป็นการทั่วไป (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 97.

¹¹⁴⁸ พระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2533 ถึง พ.ศ. 2555.

¹¹⁴⁹ มาตรา 6(1) แห่งพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2533 ถึง พ.ศ. 2558

¹¹⁵⁰ มาตรา 6(2)(ก) แห่งพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2533 ถึง พ.ศ. 2558

3) เป็นคนเจ็บป่วยด้วยโรคเรื้อน โรคไตวายเรื้อรัง โรคมะเร็ง โรคมุมิคุ้มกันบกพร่อง (โรคเอดส์) หรือโรคจิต ซึ่งทางราชการได้ทำการรักษามาแล้วไม่น้อยกว่าสามเดือน...และได้รับโทษจำคุกมาแล้วเป็นระยะเวลาตามหลักเกณฑ์ที่พระราชกฤษฎีกากำหนด¹¹⁵¹

4) เป็นหญิงซึ่งต้องโทษจำคุกเป็นครั้งแรก และรับโทษจำคุกคดีเดียวหรือหลายคดีรวมกันมาแล้วไม่น้อยกว่า 1 ใน 2¹¹⁵²

5) เป็นคนมีอายุไม่ต่ำกว่า 60 ปี บริบูรณ์ และเหลือโทษจำคุกไม่เกินกำหนดระยะเวลาที่พระราชกฤษฎีกากำหนด หรือเป็นคนอายุตั้งแต่ 70 ปี ขึ้นไป¹¹⁵³

6) เป็นผู้ต้องโทษจำคุกครั้งแรก และมีอายุยังไม่ครบ 20 ปี บริบูรณ์ และได้รับโทษจำคุกมาแล้วไม่น้อยกว่า 1 ใน 2 ของโทษ¹¹⁵⁴

7) เป็นนักโทษเด็ดขาดชั้นเยี่ยม และเหลือโทษจำคุกในคดีเดียวหรือหลายคดีรวมกันไม่เกิน 2 ปี¹¹⁵⁵

8) เป็นหญิงมีครรภ์ที่เหลือโทษจำคุกรวมกันไม่เกิน 1 ปี¹¹⁵⁶

9) ผู้ได้รับการปล่อยตัวด้วยเหตุพักการลงโทษหรือลดวันต้องโทษที่ไม่ผิดเงื่อนไขการคุมความประพฤติ¹¹⁵⁷

10) ผู้ต้องกักขัง ผู้ทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับ และผู้ได้รับการปล่อยตัวคุมประพฤติ¹¹⁵⁸

2. การพระราชทานอภัยโทษเป็นการลดโทษ คือกรณีที่พระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษกำหนดให้ลดโทษประหารชีวิตหรือโทษจำคุกให้แก่ผู้ต้องขังที่มีคุณสมบัติเข้าหลักเกณฑ์ตามที่พระราชกฤษฎีกากำหนด ดังมีรายละเอียดโดยสังเขปดังต่อไปนี้

1) ให้ลดโทษประหารชีวิตเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิต ลดโทษจำคุกตลอดชีวิตเป็นโทษจำคุก 40 ปี หรือ 50 ปี และลดโทษจำคุกลงตามอัตราส่วนที่พระราชกฤษฎีกาแต่ละฉบับกำหนด¹¹⁵⁹

¹¹⁵¹ มาตรา 6(2)(ข) แห่งพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2533 ถึง พ.ศ. 2558

¹¹⁵² มาตรา 6(2)(ข) แห่งพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2533 ถึง พ.ศ. 2542 และมาตรา 6(2)(ค) แห่งพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2547 ถึง พ.ศ. 2558

¹¹⁵³ มาตรา 6(2)(จ) แห่งพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2533 ถึง พ.ศ. 2542; มาตรา 6(2)(ง) แห่งพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2547 ถึง พ.ศ. 2558

¹¹⁵⁴ มาตรา 6(2)(ฉ) แห่งพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2533 ถึง พ.ศ. 2542; มาตรา 6(2)(จ) แห่งพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2547 ถึง พ.ศ. 2558

¹¹⁵⁵ มาตรา 6(2)(ข) แห่งพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2533 ถึง พ.ศ. 2542; มาตรา 6(2)(ฉ) แห่งพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2547 ถึง พ.ศ. 2558

¹¹⁵⁶ มาตรา 6(2)(ค) แห่งพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2533 ถึง พ.ศ. 2542

¹¹⁵⁷ มาตรา 6(3) แห่งพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2533 ถึง พ.ศ. 2547

¹¹⁵⁸ มาตรา 5 แห่งพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2533 ถึง พ.ศ. 2542; มาตรา 5(1)-(3) แห่งพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2547 ถึง พ.ศ. 2558.

3¹¹⁶⁰ 2) ให้ลดโทษแก่ผู้ต้องโทษจำคุกเพราะความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท 2 ใน

3) ให้ลดโทษแก่ผู้ต้องโทษตามความผิดที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะในแต่ละพระราชกฤษฎีกา เช่น ความผิดเกี่ยวกับอาวุธปืนฯ ป่าไม้ เพศ เสรีภาพ ชีวิตและร่างกายตามที่กำหนด เป็นต้น โดยให้ลดโทษน้อยกว่าการลดโทษทั่วไปตามมาตราส่วนที่กำหนดในแต่ละพระราชกฤษฎีกา¹¹⁶¹

4) ให้ลดโทษแก่ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทและตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 ในอัตราส่วนที่น้อยกว่าการลดโทษทั่วไปตามมาตราส่วนที่กำหนดไว้ในแต่ละพระราชกฤษฎีกา¹¹⁶²

5) ให้ลดโทษแก่นักโทษเด็ดขาดที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้ช่วยเหลือเจ้าพนักงานในเรือนจำเป็นพิเศษอีก 1 ปี¹¹⁶³

3. ผู้ที่ไม่มีสิทธิได้รับพระราชทานอภัยโทษ คือกรณีที่พระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษกำหนดไม่ให้ผู้ต้องขังบางประเภทได้รับพระราชทานอภัยโทษไม่ว่าจะเป็นการพระราชทานอภัยโทษปล่อยตัวหรือพระราชทานอภัยโทษเป็นการลดโทษ ดังหลักเกณฑ์โดยสังเขปต่อไปนี้

1) ไม่ลดโทษหรือลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดซ้ำที่ศาลมีคำพิพากษาเพิ่มโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92, 93 หรือกฎหมายอื่น ในสัดส่วนที่น้อยกว่าการลดโทษทั่วไป เช่น ลดโทษให้เพียงสัดส่วน 1 ใน 6 ถึง 1 ใน 9 ของโทษที่เหลืออยู่¹¹⁶⁴

¹¹⁵⁹ มาตรา 7(1)-(3) แห่งพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2533 ถึง พ.ศ. 2539 และ พ.ศ. 2547 ถึง พ.ศ. 2554; มาตรา 7 วรรคหนึ่ง และ มาตรา 9 แห่งพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2542 และมาตรา 7(1)-(2), มาตรา 14 แห่งพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2555 และ พ.ศ. 2558.

¹¹⁶⁰ มาตรา 10 แห่งพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2535; มาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2539 ถึง พ.ศ. 2558.

¹¹⁶¹ มาตรา 7(4) แห่งพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2533 ถึง พ.ศ. 2539 และ พ.ศ. 2547 ถึง พ.ศ. 2554; มาตรา 7 วรรคสอง แห่งพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2542 และมาตรา 7(3) แห่งพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2555 และ พ.ศ. 2558.

¹¹⁶² มาตรา 9 แห่งพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2533 ถึง พ.ศ. 2539 และ มาตรา 9 และมาตรา 10 แห่งพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2542 และ พ.ศ. 2558

¹¹⁶³ มาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2533 และ พ.ศ. 2535; มาตรา 10 แห่งพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2539; มาตรา 12 แห่งพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2542 ถึง พ.ศ. 2549; มาตรา 13 แห่งพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2550 และ พ.ศ. 2558

2) ไม่ลดโทษให้ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดหรือวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท และพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 ที่ได้รับโทษจำคุกตามคำพิพากษาเกินอัตราที่พระราชกฤษฎีกากำหนดภายหลังวันที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกา¹¹⁶⁵

3) ไม่ลดโทษให้ผู้กระทำความผิดที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะในแต่ละพระราชกฤษฎีกา เช่น ความผิดเกี่ยวกับอาวุธปืน ปาไม้ ป่าสงวน เพศ เสรีภาพ ทรัพย์สิน ชีวิต และร่างกาย รายละเอียดที่พระราชกฤษฎีกาแต่ละฉบับประกาศกำหนด¹¹⁶⁶

จากตัวอย่างหลักเกณฑ์ในพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษข้างต้นจะเห็นได้ว่าพระราชกฤษฎีกาแต่ละฉบับมีหลักเกณฑ์การพระราชทานอภัยโทษที่แตกต่างกันไปในแต่ละช่วงยุคสมัยโดยเฉพาะในส่วนของฐานความผิดที่จะพระราชทานอภัยโทษให้ลดโทษและไม่พระราชทานอภัยโทษเลย แต่ก็เป็นไปในแนวทางเดียวกันโดยรวมคือ การพระราชทานปล่อยตัวผู้ต้องขังที่ไม่น่าจะเป็นภัยต่อสังคมอีกต่อไป เช่น สตรีมีครรภ์ คนชรา ผู้ที่เจ็บป่วยเรื้อรังหรือเจ็บป่วยระยะสุดท้าย ผู้ต้องขังที่อายุน้อย ผู้ต้องขังที่เพิ่งกระทำความผิดครั้งแรก ผู้ต้องขังที่กระทำความผิดไม่ร้ายแรง หรือเหลือโทษจำคุกไม่มากนัก การพระราชทานอภัยโทษด้วยการลดโทษให้กับผู้ต้องขังที่ไม่อยู่ในข่ายสมควรได้รับการปล่อยตัวแต่ยังมีเหตุพอลดโทษให้ได้ โดยอาจจะลดโทษให้น้อยสำหรับผู้กระทำความผิดฐานที่รัฐบาลเห็นว่าเป็นภัยต่อสังคม แต่ยังคงจำเป็นต้องลดโทษให้บ้างเพื่อสร้างแรงจูงใจในการประพฤติตัวให้อยู่ในระเบียบวินัย และเพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบในเรือนจำ และการไม่พระราชทานอภัยโทษให้กับผู้กระทำความผิดที่รัฐบาลเห็นว่าเป็นการกระทำที่ร้ายแรงหรือเป็นภัยหรือมีผลกระทบต่อสังคมมากในแต่ละยุคสมัย ผลของการพระราชทานอภัยโทษเป็นการทั่วไป¹¹⁶⁷

1. ผลต่อการกระทำความผิดอาญา

การพระราชทานอภัยโทษมีผลเป็นการยกเว้นโทษหรือลดโทษให้กับผู้กระทำความผิด แต่ไม่มีผลเป็นการยกเว้นความผิด กล่าวคือยังคงถือว่าบุคคลดังกล่าวกระทำความผิดตามกฎหมายและเคยต้องโทษตามคำพิพากษามาก่อน

2. ผลต่อกระบวนการพิจารณาคดี

1) ผลต่อคำพิพากษาของศาล

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 265 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการอภัยโทษเด็ดขาดโดยไม่มีเงื่อนไขห้ามมิให้บังคับโทษนั้น ถ้าบังคับโทษไปบ้างแล้วให้หยุดทันที ถ้าเป็นโทษปรับที่ชำระแล้ว ให้คืนค่าปรับให้ไปทั้งหมด

¹¹⁶⁴ มาตรา 10(2) แห่งพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2542; มาตรา 11(2) แห่งพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2547 และ พ.ศ. 2549; มาตรา 11 และมาตรา 12 แห่งพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2550 ถึง พ.ศ. 2558.

¹¹⁶⁵ มาตรา 9 แห่งพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2533; มาตรา 11 แห่งพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2535, พ.ศ. 2547 และ พ.ศ. 2549; มาตรา 12(1) แห่งพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2550 ถึง พ.ศ. 2558

¹¹⁶⁶ มาตรา 10 แห่งพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2533

¹¹⁶⁷ อุมพร สิทธิบุรณญา, *เรื่องเดิม*, หน้า 105-106.

ถ้าการอภัยโทษเป็นแต่เพียงเปลี่ยนโทษหนักเป็นเบาหรือลดโทษ โทษที่เหลืออยู่ก็ให้บังคับไปได้...” ดังนั้นถ้าได้พระราชทานอภัยโทษให้ปล่อยตัว ก็ต้องปล่อยตัวผู้ต้องขังเด็ดขาด ดังกล่าวไปในทันที ถ้าเป็นการพระราชทานอภัยโทษเปลี่ยนโทษหนักเป็นโทษเบาหรือลดโทษและยังมีโทษตามคำพิพากษาเหลืออยู่ ก็ให้บังคับโทษเท่าที่เหลืออยู่ภายหลังลดโทษแล้วต่อไป และถ้าชำระค่าปรับแล้วก็ต้องคืนค่าปรับให้ทั้งหมด

2) ผลต่อผู้กระทำผิดไม่เช็ดหลาบหรือผู้กระทำผิดซ้ำ

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 266 บัญญัติว่า “เมื่อผู้กระทำผิดที่ได้รับพระราชทานอภัยโทษไปแล้วเนื่องจากการกระทำความผิดอย่างหนึ่ง ต่อมาภายหลังได้มีการกระทำความผิดขึ้นใหม่ การอภัยโทษในการกระทำความผิดอย่างหนึ่งไปแล้ว ไม่เป็นผลต่อการตัดอำนาจศาลที่จะเพิ่มโทษหรือไม่รอการลงอาญาตามกฎหมายลักษณะอาญาว่าด้วยกระทำผิดหลายครั้งไม่เช็ดหลาบหรือว่าด้วยการรอการลงอาญา” ทั้งนี้เนื่องจากการพระราชทานอภัยโทษไม่มีผลเป็นการยกเว้นหรือลบล้างการกระทำผิดอาญาครั้งก่อน ดังเช่นพระราชบัญญัติล้างมลทิน โดยมีผลเป็นเพียงการยกเว้นโทษเท่านั้น

3. ผลอื่น ๆ

1) การพระราชทานอภัยโทษไม่มีผลลบล้างผลของคำพิพากษาในส่วนแห่งในกรณีศาลมีคำพิพากษาให้จำเลยคืนหรือใช้ราคาทรัพย์แก่ผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 265 วรรคสาม

2) การพระราชทานอภัยโทษไม่มีผลเป็นการลบล้างประวัติการกระทำผิดในทะเบียนประวัติอาชญากร เนื่องจากการพระราชทานอภัยโทษไม่มีผลเป็นการลบล้างผลของคำพิพากษาของศาลที่พิพากษาว่าบุคคลดังกล่าวกระทำผิดตามกฎหมาย¹¹⁶⁸

4.1.2.4 ปัญหาในการดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดโดยทั่วไป

1. ปัญหาการขาดกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด

ปัจจุบันทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดกลายเป็นส่วนหนึ่งของระบบงานยุติธรรมทั่วโลกโดยเฉพาะในส่วนการบังคับโทษแก่ผู้กระทำผิดทั่วโลก โดยเป็นที่ยอมรับกันในระดับสากลว่ามาตรการลงโทษผู้กระทำผิดเพื่อให้ผู้กระทำผิดรู้สึกเช็ดหลาบแต่เพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอที่จะช่วยป้องกันไม่ให้ผู้กระทำผิดหวนกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก เนื่องจากยังมีปัจจัยอีกหลาย ๆ ประการทั้งปัจจัยภายใน เช่น ปัจจัยด้านจิตวิทยา และปัจจัยภายนอกคือปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมต่าง ๆ ที่แวดล้อมรอบตัวผู้กระทำผิดที่มีส่วนเกี่ยวข้องและเป็นบ่อเกิดของพฤติกรรมกระทำความผิดกฎหมายของผู้กระทำผิด ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการในเชิงแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมเสียของผู้กระทำผิดเข้ามาช่วยปรับเปลี่ยนและแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิดให้เป็นไปในแนวทางที่สอดคล้องกับบรรทัดฐานของสังคม ซึ่งปรากฏว่ากฎหมายของหลาย ๆ ประเทศต่างสะท้อนให้เห็นถึงความสำคัญของมาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดด้วยการบรรจุแนวความคิดว่าด้วยการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดลงไปเป็นวัตถุประสงค์ของกฎหมาย แนวความคิดในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิดที่เหมาะสม แนวความคิดในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในกระบวนการยุติธรรม ภาระหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐในการแก้ไขฟื้นฟู

¹¹⁶⁸ เรื่องเดียวกัน.

ผู้กระทำผิด วิธีการดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด ทั้งที่เป็นกรอบแนวทางปฏิบัติและวิธีปฏิบัติในรายละเอียด รวมไปถึงการกำกับการดำเนินการใด ๆ ในกระบวนการยุติธรรมว่าจะต้องไม่กระทบต่อประโยชน์ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด และจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเป็นสำคัญ

สำหรับประเทศไทยนั้น ทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดได้เข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมไทยในปัจจุบัน แม้ว่ารัฐธรรมนูญของประเทศไทยทุกฉบับที่ผ่านมาจะไม่ได้กล่าวรับรองสิทธิในการได้รับการแก้ไขฟื้นฟูของผู้กระทำผิด รวมทั้งไม่ได้กล่าวถึงวัตถุประสงค์ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดไว้ให้เป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินการใด ๆ ในกระบวนการยุติธรรมเลยก็ตาม

อย่างไรก็ดี ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ได้บัญญัติถึงการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดไว้ว่า ในกรณีที่ “ผู้ใดกระทำผิดได้กระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุกและในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสามปี ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับการกระทำความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ เมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพและสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิด หรือเหตุอันอันควรปรานีแล้วเห็นเป็นการสมควร ศาลจะพิพากษาว่าผู้นั้นมีความผิดแต่รอการกำหนดโทษไว้หรือรอการลงโทษไว้แล้วปล่อยตัวไปเพื่อให้โอกาสผู้นั้นกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่ต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติของผู้นั้นด้วยหรือไม่ก็ได้. . .”

สำหรับเงื่อนไขคุมความประพฤติของผู้กระทำผิดตามมาตรา 56 นั้นมีหลายประการ เช่น ให้ผู้กระทำผิดไปรายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติ เพื่อให้พนักงานคุมประพฤติได้สอบถาม แนะนำ ช่วยเหลือ หรือตักเตือนตามที่เห็นสมควรในเรื่องความประพฤติและการประกอบอาชีพ หรือจัดให้กระทำการกิจกรรมบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์ตามพนักงานคุมประพฤติและผู้กระทำผิดเห็นสมควร ให้ฝึกหัดหรือทำงานอาชีพเป็นกิจจะลักษณะ ให้ละเว้นการคบหาสมาคมหรือการประพฤติได้อันอาจนำไปสู่การกระทำความผิดในทำนองเดียวกันอีก ให้ไปรับการบำบัดรักษาการติดยาเสพติดให้โทษ ความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ หรือความเจ็บป่วยอย่างอื่น ณ สถานที่และตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด หรือเงื่อนไขอื่น ๆ ตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนดเพื่อแก้ไข ฟื้นฟู หรือป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดซ้ำหรือมีโอกาสกระทำความผิดซ้ำอีก¹¹⁶⁹

อย่างไรก็ดี ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ดังกล่าวก็เป็นการให้อำนาจศาลในการสั่งให้มีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเฉพาะผู้ที่ศาลจะรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษเท่านั้น แต่ไม่มีบทบัญญัติอื่นใดที่ให้อำนาจศาลในการสั่งให้ผู้กระทำผิดอื่น ๆ ที่ศาลจะลงโทษจำคุกให้ได้รับการแก้ไขฟื้นฟูด้วย ดังนั้น ในกรณีที่ศาลเห็นควรพิพากษาให้บุคคลใดได้รับโทษจำคุกจริง ๆ การที่บุคคลดังกล่าวจะได้รับการแก้ไขฟื้นฟูคดีนิสยหรือไม่จึงขึ้นอยู่กับดำเนินการของเรือนจำหรือทัณฑสถานที่บุคคลดังกล่าวต้องไปรับโทษจำคุกเท่านั้น

สำหรับกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานของกรมราชทัณฑ์นั้น พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับปฏิบัตินิติราชการของกรมราชทัณฑ์โดยตรงไม่มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงวัตถุประสงค์หรือภาระหน้าที่ของกรมราชทัณฑ์และข้าราชการของ

¹¹⁶⁹ มาตรา 56 วรรคสอง (1) ถึง (5) แห่งประมวลกฎหมายอาญา.

กรมราชทัณฑ์ว่าจะต้องดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดไว้ คงมีเพียงบทบัญญัติบางมาตราที่กล่าวถึงกิจกรรมและการประพฤติปฏิบัติตัวของผู้กระทำผิดที่พอจะมีส่วนเกี่ยวข้องกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในแง่ของการประพฤติปฏิบัติตัว การทำงาน การศึกษา และการรักษาสุขภาพในระหว่างรับโทษของผู้กระทำผิดอยู่บ้างก็คือ

พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 หมวด 5 ว่าด้วยการทำงาน มาตรา 22 บัญญัติว่า “ผู้ต้องขังเด็ดขาด ต้องทำงานตามคำสั่งของเจ้าพนักงานเรือนจำ” ซึ่งเป็นบทบัญญัติในเชิงกำหนดให้ผู้ต้องขังเด็ดขาดต้องทำงานมากกว่าที่จะกล่าวถึงว่าผู้ต้องขังเด็ดขาดควรจะต้องทำงานเพื่อวัตถุประสงค์ใดหรือเพื่อประโยชน์ของตัวผู้ต้องขังอย่างไร มาตรา 22 ทวิ กำหนดประเภทผู้ต้องขังที่ห้ามออกไปทำงานสาธารณะนอกเรือนจำ มาตรา 23 กำหนดประเภทผู้ต้องขังและงานที่ผู้ต้องขังแต่ละประเภทมีสิทธิทำได้ มาตรา 25 กล่าวถึงค่าตอบแทนในการทำงานของผู้ต้องขัง และมาตรา 26 กล่าวถึงกรณีผู้ต้องขังได้รับบาดเจ็บหรือตายจากการทำงาน

สำหรับหมวด 6 กล่าวถึง การศึกษาอบรมของผู้ต้องขัง โดยมาตรา 27 กล่าวถึงอำนาจของอธิบดีกรมราชทัณฑ์ในการออกข้อบังคับว่าด้วยการศึกษาและการอบรมผู้ต้องขัง มาตรา 28 กล่าวถึงว่ารัฐบาลจะเป็นผู้จัดหาอุปกรณ์ในการศึกษาและการอบรมให้กับผู้ต้องขัง และผู้ต้องขังอาจนำอุปกรณ์ส่วนตัวมาใช้เองได้เมื่อได้รับอนุญาตแล้วเท่านั้น

หมวด 7 กล่าวถึง อนามัยและสุขภาพของผู้ต้องขัง กล่าวคือ การดำเนินการในกรณีผู้ต้องขังป่วยเจ็บหรือเป็นหญิงมีครรภ์

หมวด 8 กล่าวถึง วินัยของผู้ต้องขังว่า ผู้ต้องขังต้องปฏิบัติตามระเบียบและข้อบังคับของเรือนจำ และกล่าวถึงการประพฤติตัวของผู้ต้องขังเด็ดขาดเพื่อการเลื่อนชั้นหรือลดชั้น การพักการลงโทษ การลดวันต้องโทษ การทำงานสาธารณะนอกเรือนจำ การเยี่ยมเยียนผู้ต้องขัง การยื่นขอพระราชทานอภัยโทษ การลงโทษเมื่อทำผิดวินัย และดำเนินการเมื่อผู้ต้องขังกระทำผิดอาญาขึ้นภายในเรือนจำ

หมวด 10 กล่าวถึง การปล่อยตัวผู้พ้นโทษและผู้ได้รับการพักการลงโทษ โดยผู้ที่ได้รับการพักการลงโทษจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขการคุมความประพฤติอย่างเคร่งครัด มิฉะนั้นอาจถูกจับกลับมารับโทษตามกำหนดที่ยังเหลืออยู่อีก

ส่วนบทบัญญัติในหมวดอื่น ๆ ตั้งแต่หมวด 1 ข้อความทั่วไป หมวด 2 การรับตัวผู้ต้องขัง หมวด 3 การแยกย้ายผู้ต้องขัง หมวด 4 อำนาจและหน้าที่ของเจ้าพนักงานเรือนจำ หมวด 9 ทรัพย์สินของผู้ต้องขัง หมวด 11 การตรวจเรือนจำ หมวด 12 ความผิดเกี่ยวกับเรือนจำ ลักษณะ 2 ทัศนคติ ลักษณะ 3 การรักษาพระราชบัญญัติ ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินงานและการปฏิบัติงาน การควบคุมตัวและการรักษาระเบียบวินัยภายในเรือนจำโดยแท้

ผู้วิจัยจึงเห็นว่า แม้ว่ากรมราชทัณฑ์จะกำหนด วิสัยทัศน์ไว้ว่า กรมราชทัณฑ์ เป็นองค์กรที่มีประสิทธิภาพ ในการควบคุม แก้ไข และพัฒนาพฤตินิสัยผู้ต้องขัง เพื่อคืนคนดี มีคุณค่าสู่สังคม และยังกำหนดภารกิจในการปฏิบัติงานไว้ว่า “บำบัด ฟื้นฟู และแก้ไขพฤตินิสัยของผู้ต้องขังอย่างมีประสิทธิภาพ”¹¹⁷⁰ แต่พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการปฏิบัติงาน โดยเป็นกฎหมายที่กำกับอำนาจหน้าที่และวิธีปฏิบัติงานของกรมราชทัณฑ์ทั้งในระดับ

¹¹⁷⁰ กรมราชทัณฑ์, วิสัยทัศน์และพันธกิจของกรมราชทัณฑ์, ค้นวันที่ 1 กรกฎาคม 2558

โครงสร้างและวิธีปฏิบัติที่ข้าราชการกรมราชทัณฑ์ต้องใช้อ้างอิงในการปฏิบัติงาน ยังคงมีลักษณะเป็นกฎหมายเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติงานและการควบคุมผู้ต้องขังเป็นสำคัญ โดยขาดการกำหนดวัตถุประสงค์เพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขัง รวมทั้งไม่มีการกำหนดแนวทาง กฎเกณฑ์หรือวิธีการดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดไว้เลย นอกจากนี้เท่าที่ปรากฏอยู่ข้างต้นซึ่งพอจะตีความได้ว่าอาจมีส่วนแก้ไขฟื้นฟูความประพฤติของผู้กระทำผิดอยู่บ้าง โดยเฉพาะในเรื่องการศึกษาอบรมและการทำงาน

ส่วนกฎกระทรวงมหาดไทยออกตามความใน มาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 ก็เพียงแต่ขยายความในส่วนการดำเนินการต่าง ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 เท่านั้น โดยในส่วนของการทำงานของผู้ต้องขัง กฎกระทรวงข้อ 50(6) บัญญัติให้งานที่จัดให้ผู้ต้องขังเด็ดขาดให้คำนึงถึงผลในทางอบรม และข้อ 51 กำหนดว่าผู้ต้องขังเด็ดขาดอายุต่ำกว่า 25 ปี ให้คำนึงถึงการศึกษาและการอบรมเป็นพิเศษ ด้วยเหตุนี้ การดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูใด ๆ ที่กระทำอยู่ในปัจจุบันยังคงขึ้นอยู่กับนโยบายของฝ่ายบริหารของกรมราชทัณฑ์ เท่านั้นว่าจะจัดดำเนินการไปในทิศทางใดและในลักษณะใด แต่ไม่มีกฎหมายที่กำกับเจตนารมณ์ วัตถุประสงค์ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่ของข้าราชการกรมราชทัณฑ์ กรอบวิธีปฏิบัติ และวิธีปฏิบัติงานแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดที่ข้าราชการกรมราชทัณฑ์จะสามารถใช้ยึดถือและอ้างอิงในการปฏิบัติงานทั้งในระดับการวางนโยบายและการกำหนดมาตรการในทางปฏิบัติได้

สำหรับพระราชบัญญัติวิธีดำเนินการคุมความประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติและวิธีดำเนินการคุมความประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 แม้กฎหมายฉบับนี้จะได้กล่าวถึงวัตถุประสงค์ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้ถูกคุมความประพฤติอย่างชัดเจน แต่หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติฉบับนี้กล่าวไว้ว่า “เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่มาตรา 56 แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติถึงวิธีการคุมความประพฤติผู้กระทำผิดความผิดไว้ให้อำนาจศาลที่จะปล่อยตัวผู้กระทำผิดไปเพื่อให้โอกาสผู้นั้นกลับตัว โดยศาลพิพากษาว่าผู้นั้นมีความผิดแต่ให้รอการกำหนดโทษไว้ หรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษไว้และกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติของผู้กระทำผิดนั้นสมควรมีกฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติ...” อำนาจหน้าที่และวิธีการดำเนินการคุมความประพฤติของพนักงานคุมประพฤตินี้จึงเป็นการคุมความประพฤติของจำเลยไว้เพื่อให้จำเลยที่ศาลให้ออกาสในการกลับตัวไม่กระทำผิดซ้ำอีก ซึ่งผู้ที่จะไม่กระทำผิดซ้ำอีกก็คือผู้ที่สามารถแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมเสียของตนเองได้แล้วนั่นเอง กฎหมายฉบับนี้จึงมีวัตถุประสงค์ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้ถูกคุมความประพฤติอยู่โดยนัย

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณากฎหมายฉบับนี้โดยละเอียดพบว่าอำนาจของพนักงานคุมประพฤติมี 2 ส่วน คือการสืบเสาะและพินิจจำเลย¹¹⁷¹ และการคุมความประพฤติจำเลยตามคำสั่ง

¹¹⁷¹ มาตรา 6 และมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติวิธีดำเนินการคุมความประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2522

ศาล¹¹⁷² ซึ่งรวมถึงการคุ้มครองประพจน์ผู้ต้องขังเด็ดขาดที่ได้รับการปล่อยตัวลดวันต้องโทษหรือพักการลงโทษด้วย

โดยบทบัญญัติที่สำคัญคือ มาตรา 6 “ให้พนักงานคุมประพจน์มีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้และกฎหมายอื่น และโดยเฉพาะให้มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

1. สืบเสาะและพินิจเรื่องอายุ ประวัติความประพฤติสติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัยอาชีพ และสิ่งแวดล้อมของจำเลย ตลอดจนสภาพความผิดและเหตุอื่นอันควรปรานีตามที่ศาลสั่งเพื่อรายงานต่อศาล

2. ส่งตัวจำเลยให้แพทย์ตรวจเกี่ยวกับสุขภาพทางร่างกายและจิตใจ

3. ทำรายงานและความเห็นเกี่ยวกับความสามารถของจำเลยว่าจะปรับปรุง แก้ไข หรือฟื้นฟูตนเองได้เพียงใด หรือไม่ ตลอดจนความต้องการของจำเลยเกี่ยวกับวิธีการควบคุมความประพฤติ

4. สอดส่อง สอบถาม แนะนำ ช่วยเหลือ และตักเตือนผู้ถูกคุมความประพฤติในเรื่องความประพฤติและการประกอบอาชีพ

5. สอดส่องผู้ถูกคุมความประพฤติในการปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนด

6. ทำรายงานและความเห็นเกี่ยวกับความประพฤติ การประกอบอาชีพและพฤติการณ์ของผู้ถูกคุมความประพฤติเพื่อเสนอต่อศาล

7. ทำหน้าที่อื่นเกี่ยวกับการคุมความประพฤติตามที่ศาลเห็นสมควร”

อย่างไรก็ดี แม้กฎหมายฉบับนี้จะกำหนดอำนาจหน้าที่ของพนักงานคุมประพจน์ไว้ แต่มาตรา 6 (1) (3) (5) และ (6) ก็เป็นการกล่าวถึงวิธีการปฏิบัติงานในลักษณะการควบคุมให้ผู้ถูกคุมความประพฤติปฏิบัติตามเงื่อนไขการคุมความประพฤติ และให้การคุมความประพฤติลุล่วงไปได้ ในทางปฏิบัติเป็นสำคัญ เช่น มาตรา 15 บัญญัติว่า “ถ้าผู้ถูกคุมความประพฤติไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติตามที่ศาลกำหนด หรือพฤติการณ์ที่เกี่ยวกับการควบคุมความประพฤติของผู้ถูกคุมความประพฤติเปลี่ยนแปลงไป ให้พนักงานคุมประพจน์ทำรายงานเสนอให้ศาลทราบโดยไม่ชักช้า...”

สำหรับ มาตรา 6 (2) และ (4) แม้จะเกี่ยวข้องกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดโดยตรง แต่อนุมาตรา (2) ที่ให้ส่งตัวจำเลยให้แพทย์ตรวจเกี่ยวกับสุขภาพทางร่างกายและจิตใจ ก็ค่อนข้างจะเกี่ยวข้องกับผู้กระทำผิดที่อาจมีปัญหาด้านสุขภาพและจิตใจเท่านั้น ส่วนอนุมาตรา (4) ที่ให้พนักงานคุมประพจน์สอดส่อง สอบถาม แนะนำ ช่วยเหลือ และตักเตือนผู้ถูกคุมความประพฤติในเรื่องความประพฤติและการประกอบอาชีพ ก็ค่อนข้างเป็นไปในแนวทางการให้คำแนะนำตักเตือนในเบื้องต้น แต่ไม่ได้ถึงกับให้พนักงานคุมประพจน์ก้าวเข้าไปดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดอย่างเป็นรูปธรรม จึงมีเพียงอนุมาตรา (7) ที่กล่าวว่า ให้พนักงานคุมประพจน์ทำหน้าที่อื่นเกี่ยวกับการคุมความประพฤติตามที่ศาลเห็นสมควร ซึ่งพอจะเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจพนักงานคุมประพจน์ในการดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดได้ เช่น การจัดโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดต่าง ๆ แต่มาตราดังกล่าวก็ให้อำนาจพนักงานคุมประพจน์ในการดำเนินการต่าง ๆ ตามที่ศาลเห็นสมควรเท่านั้น

¹¹⁷² มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติวิธีดำเนินการคุมความประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2522

จึงเห็นได้ว่า กฎหมายดังกล่าวไม่ได้กล่าวถึงภาระหน้าที่ของกรมคุมประพฤติหรือพนักงานคุมประพฤติในการจัดให้มีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดที่ถูกคุมความประพฤติไว้โดยตรง แต่เป็นกฎหมายที่ให้ความสำคัญกับการควบคุมผู้ถูกคุมความประพฤติไม่ให้ละเมิดเงื่อนไขการคุมประพฤติเป็นสำคัญเท่านั้น

นอกจากนี้ ในส่วนของงานคุมประพฤดียังมีพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 ที่ให้อำนาจกรมคุมประพฤติในการแก้ไขฟื้นฟูผู้เสพยาเสพติดด้วย อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายจะเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบำบัดยาเสพติดของผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดโดยตรง แต่ก็ยังเป็นกฎหมายที่จัดการเฉพาะผู้กระทำความผิดฐานเสพยาเสพติด หรือกระทำความผิดฐานเสพยาเสพติดและฐานจำหน่าย ฐานครอบครอง หรือฐานครอบครองเพื่อจำหน่ายยาเสพติดในปริมาณเล็กน้อย เช่น เสพเมทแอมเฟตามีนและมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายไม่เกิน 5 เม็ด (หน่วยการใช้) หรือมีกัญชาไว้ในครอบครองไม่เกิน 5 กรัม¹¹⁷³ เท่านั้น ส่วนผู้ที่ติดยาเสพติดแต่กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดฐานอื่นเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด เช่น เสพเมทแอมเฟตามีนและจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนมากกว่า 5 เม็ด (หน่วยการใช้) ขึ้นไป หรือมีกัญชาไว้ในครอบครองเกินกว่า 5 กรัม หรือเป็นผู้ติดยาเสพติดแต่กระทำความผิดอาชญาฐานอื่น ๆ ด้วย เช่นฐานลักทรัพย์ หรือแม้แต่ผู้ที่กระทำความผิดฐานเป็นผู้ซบเซพยาเสพติดให้โทษตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ก็ไม่อยู่ในหลักเกณฑ์ของผู้ที่จะได้รับการฟื้นฟูสมรรถภาพตามกฎหมายฉบับนี้ การบำบัดยาเสพติดของผู้กระทำความผิดกลุ่มนี้จึงต้องอาศัยงานคุมประพฤติทั่วไปที่ไม่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดหรืองานราชทัณฑ์เป็นผู้ดำเนินการ ดังนั้น พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 จึงไม่ใช่กฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติดเป็นการทั่วไปอย่างแท้จริง

ผู้วิจัยจึงเห็นว่า ประเทศไทยยังขาด

1. กฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญที่ให้ความสำคัญกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเพื่อป้องกันการกระทำผิดซ้ำ อันจะเป็นประโยชน์ต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมและส่งเสริมความปลอดภัยให้แก่ประชาชนและทรัพย์สิน

2. กฎหมายที่ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจในเชิงแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเป็นการทั่วไป ไม่จำกัดเฉพาะผู้กระทำความผิดบางกลุ่มที่ศาลจะรอการลโทษ และไม่จำกัดเฉพาะวิธีการบางประเภท

3. กฎหมายที่กำหนดให้วัตถุประสงค์ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้เป็นส่วนหนึ่งของการปฏิบัติงานในกระบวนการยุติธรรมในส่วนงานบังคับโทษและงานคุมประพฤติ รวมไปถึงยังขาดกฎหมายที่กำหนด รูปแบบโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ของข้าราชการในหน่วยงาน กรอบวิธีปฏิบัติ และวิธีปฏิบัติงานแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ที่ข้าราชการของหน่วยงานในส่วนงานที่เกี่ยวข้องจะสามารถใช้ยึดถือและอ้างอิงในการปฏิบัติงานทั้งในระดับการวางนโยบายและการกำหนดมาตรการในทางปฏิบัติ เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานได้อย่างเป็นรูปธรรม โดยไม่พึ่งพาแต่เพียงนโยบายของผู้บริหารในการปฏิบัติงานเท่านั้น

¹¹⁷³ กฎกระทรวงว่าด้วยกำหนดลักษณะ ชนิด ประเภท และปริมาณยาเสพติด พ.ศ. 2546

การขาดกฎหมายในลักษณะดังกล่าวข้างต้นย่อมส่งผลกระทบต่อความชัดเจนด้านนโยบายและการให้ความสำคัญกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเป็นอย่างมาก เพราะเท่าที่ว่าการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดยังถูกจำกัดอยู่เท่าที่ปรากฏเป็นเงื่อนไขให้ปฏิบัติได้ตามกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน รวมไปถึงการมีสภาพเป็นเพียงนโยบายภายในของผู้บริหารองค์กรต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมเท่านั้น ซึ่งบางครั้งการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดก็ปรากฏเป็นภาระหน้าที่ของหน่วยงานย่อยหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งภายในองค์กร แต่ไม่ใช่มาตรการหรือภาระหน้าที่ที่ทุกคนในองค์กรจะต้องตระหนักถึงในฐานะองค์ประกอบหนึ่งหรือเป็นเงื่อนไขหนึ่งในการปฏิบัติงานไม่ว่าจะในตำแหน่งหน้าที่ใด เนื่องจากไม่มีกฎหมายที่ให้อำนาจและกำหนดวิธีปฏิบัติเป็นการทั่วไปไว้อย่างชัดเจน

ผู้วิจัยจึงมีความเห็นต่อไปว่า การที่การดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดมีสภาพเป็นเพียงหนึ่งในนโยบายของผู้บริหารหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมย่อมส่งผลกระทบต่อการจัดสรรงบประมาณสำหรับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด นโยบายของผู้บริหารหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมต่าง ๆ ที่มีต่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด ทิศนคติของผู้ปฏิบัติงานในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด การจัดสรรกำลังคนผู้ปฏิบัติงานแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด และการปฏิบัติงานแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดด้วยทัศนคติที่มุ่งหวังให้ผู้กระทำผิดสามารถกลับตัวได้อย่างแท้จริง ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าทัศนคติที่ผู้บริหารและผู้ปฏิบัติงานในกระบวนการยุติธรรมมีผลต่อการปฏิบัติงานแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดมากที่สุด กล่าวคือ หากทุกฝ่ายตระหนักได้ถึงความสำคัญและประโยชน์ของการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดว่าเป็นสิ่งที่พึงดำเนินการ ต้องดำเนินการ และจะดำเนินการอย่างไรแล้ว ผู้วิจัยเชื่อว่าทุกฝ่าย ทุกหน่วยงาน และทั้งผู้บริหารและผู้ปฏิบัติงานทุกระดับและในทุกตำแหน่งหน้าที่จะต้องพยายามปฏิบัติงานโดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเป็นสำคัญ และร่วมกันพยายามแก้ไขปัญหาดังกล่าวต่าง ๆ ในการดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดและพยายามคิดค้นและพัฒนาวิธีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดอย่างต่อเนื่องเพื่อให้ทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการลงโทษและบังคับโทษสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเพื่อลดปัญหาการกระทำผิดซ้ำให้ได้มากที่สุด

ในการนี้ ผู้วิจัยได้สัมภาษณ์ความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมายว่ามีความเห็นอย่างไรหากจะบัญญัติหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้กรมราชทัณฑ์และกรมคุมประพฤติกลายเป็นหน่วยงานที่มีวัตถุประสงค์และอำนาจหน้าที่ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดที่อยู่ในความดูแลของหน่วยงานอย่างเต็มที่ ปรากฏว่าผู้ทรงคุณวุฒิเกือบทุกท่านเห็นด้วยว่าควรจะต้องสนับสนุนให้กรมราชทัณฑ์และกรมคุมประพฤติเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดอย่างเต็มที่ โดยมีกฎหมายให้อำนาจรองรับ เพราะสังคมย่อมคาดหวังว่า ผู้กระทำผิดควรจะได้รับ การบำบัดแก้ไข พฤติกรรมไม่ให้เป็นอันตรายต่อสังคมอีก ลำพังการขังผู้กระทำผิดไว้ในเรือนจำไม่让他สามารถกระทำผิดซ้ำได้อีกชั่วระยะเวลาหนึ่งตามทฤษฎีตัดโอกาสในการกระทำผิดยังไม่เพียงพอที่จะป้องกันการกระทำผิดซ้ำได้หากปราศจากการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมหรือแก้ไขสาเหตุอันเป็นต้นมาของพฤติกรรมของผู้กระทำผิด การเพิ่มอำนาจหน้าที่ของกรมราชทัณฑ์และกรมคุมประพฤติเช่นนี้จะเป็นการเปิดโอกาสให้ทั้งสองหน่วยงานสามารถกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ

สูงสุด¹¹⁷⁴

¹¹⁷⁴ ดูข้อมูลการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมายในภาคผนวก

2. ปัญหาในการปฏิบัติงานราชทัณฑ์

กรมราชทัณฑ์เป็นองค์กรที่ต้องรับภาระอันหนักอึ้งในการจัดการควบคุมดูแลและแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมเสียของผู้ต้องขังที่มีจำนวนมากถึงสามแสนคนเศษในปัจจุบัน ในการดำเนินงานแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังของกรมราชทัณฑ์จึงยังมีอุปสรรคติดขัดหลายประการที่ย่อมส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการดำเนินงานแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังดังต่อไปนี้

1. ปัญหาด้านงบประมาณ

ปัจจัยที่สำคัญที่จะช่วยขับเคลื่อนเรือนจำและทัณฑสถาน และการดำเนินงานต่าง ๆ ภายในเรือนจำและทัณฑสถานต่าง ๆ โดยเฉพาะการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังได้ก็คือเงินงบประมาณที่จะใช้จัดโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูต่าง ๆ แม้กรมราชทัณฑ์จะมีนโยบายให้ความสำคัญกับการแก้ไขและพัฒนาพฤติกรรมเสียของผู้ต้องขัง ซึ่งรวมไปถึงการฝึกวิชาชีพ การส่งเสริมการมีงานทำ การให้การศึกษากการอบรมด้านศีลธรรม การให้การสงเคราะห์และสวัสดิการต่าง ๆ เป็นต้น แต่การจะดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูให้ได้ครอบคลุมทุกด้านมากที่สุดและมีประสิทธิภาพมากที่สุดจำเป็นจะต้องใช้งบประมาณจำนวนมาก ในขณะที่เรือนจำและทัณฑสถานต่าง ๆ ก็ยังคงต้องใช้งบประมาณไปกับการควบคุมดูแลผู้ต้องขังตามปกติ แต่ในภาวะที่กรมราชทัณฑ์กำลังประสบปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำอยู่ในขณะนี้ย่อมส่งผลกระทบต่อการจัดสรรงบประมาณสำหรับการดำเนินงานแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดอยู่พอสมควร ดังจะเห็นได้จากงบประมาณรายจ่ายของกรมราชทัณฑ์ประจำปีงบประมาณ 2558 ที่ทางกรมราชทัณฑ์ได้รับการจัดสรรงบประมาณจากรัฐบาลสูงถึง 11,042 ล้านบาทเศษ อย่างไรก็ตาม งบประมาณจำนวนดังกล่าวได้รับการจัดสรรไปใช้สำหรับการควบคุมดูแลผู้ต้องขังถึง 10,899 ล้านบาทเศษ แต่ได้รับการจัดสรรไปใช้สำหรับการแก้ไขฟื้นฟูและพัฒนาพฤติกรรมเสียของผู้ต้องขังเพียง 142 ล้านบาทเศษ¹¹⁷⁵ หรือคิดเป็นงบประมาณสำหรับการแก้ไขฟื้นฟูและพัฒนาพฤติกรรมเสียของผู้ต้องขังเพียงร้อยละ 1.28 ของงบประมาณทั้งหมด สำหรับที่ต้องนำไปใช้ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังในเรือนจำและทัณฑสถานทั่วประเทศ 137 แห่ง ที่มีจำนวนมากกว่าสามแสนคนเศษในปัจจุบัน สอดคล้องกับข้อมูลงานวิจัยปัญหาในการปฏิบัติงานตามโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังของกรมราชทัณฑ์ ในปี พ.ศ. 2551 ที่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังในเรือนจำและทัณฑสถานทั่วประเทศกลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่ให้ความเห็นว่างบประมาณที่กรมราชทัณฑ์จัดสรรให้แก่เรือนจำและทัณฑสถานเพื่อใช้ในการจัดโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังไม่เพียงพอและขาดความต่อเนื่อง¹¹⁷⁶

2. ปัญหาด้านเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ผู้ปฏิบัติงาน

ปัญหาด้านเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานราชทัณฑ์ในเรือนจำและทัณฑสถานต่าง ๆ เป็นปัญหาที่มีมานานอย่างต่อเนื่อง โดยหลักแล้วเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์มีหน้าที่ในการควบคุมดูแลผู้ต้องขังเป็นงานประจำ เจ้าหน้าที่คนหนึ่งต้องปฏิบัติงานในลักษณะ 24 ชั่วโมง คือ ทำงานควบคุมดูแล

¹¹⁷⁵ สำนักนายกรัฐมนตรี, สำนักงบประมาณ, เอกสารงบประมาณ ฉบับที่ 4 งบประมาณรายจ่ายประจำปี งบประมาณ พ.ศ. 2558 (กรุงเทพฯ: สำนักงบประมาณ สำนักนายกรัฐมนตรี, 2558).

¹¹⁷⁶ เพชรรัตน์ อิงคสารมณี, ปัญหาในการปฏิบัติงานตามโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังของกรมราชทัณฑ์ (สารนิพนธ์คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 83.

ผู้ต้องขังในตอนกลางวันและอาจต้องเข้าเวรรักษาการณ์ในวันหยุดและตอนกลางคืนของวันธรรมดาด้วย ซึ่งเป็นงานที่ค่อนข้างหนัก ในขณะที่เดียวกันเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ก็ต้องดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังตามนโยบายของกรมราชทัณฑ์ เช่น การฝึกวิชาชีพควบคู่กันไปด้วย อันเนื่องมาจากปัญหาอัตราค่าจ้างที่ไม่เพียงพอ ทำให้ในบางเรือนจำ เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ 1 คน ต้องรับภาระฝึกวิชาชีพให้กับผู้ต้องขัง 50 คน ซึ่งหมายความว่าเจ้าหน้าที่คนดังกล่าวต้องดูแลเรื่องความปลอดภัยและความประพฤติของผู้ต้องขังด้วยการควบคุมผู้ต้องขัง 50 คน ไปพร้อม ๆ กับการฝึกวิชาชีพ อีกทั้งจำนวนผู้ต้องขังที่มีเป็นจำนวนมากทำให้มีขาดแคลนเครื่องมือฝึกอาชีพ และบางครั้งเจ้าหน้าที่คนเดิมก็รับหน้าที่ฝึกวิชาชีพเดิม ๆ มาเป็นระยะเวลานาน จึงเกิดความเบื่อหน่ายในการปฏิบัติหน้าที่ เหล่านี้ล้วนทำให้เป็นการยากที่จะฝึกวิชาชีพให้กับผู้ต้องขังได้อย่างมีประสิทธิภาพ¹¹⁷⁷

โดยธรรมชาติแล้วเนื้อหาสาระงานในการควบคุมผู้ต้องขังกับงานแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังค่อนข้างแตกต่างกันเป็นอย่างมาก กล่าวคือ ในด้านงานควบคุมผู้ต้องขังเป็นงานที่ต้องเน้นการรักษาความปลอดภัยและความเป็นระเบียบเรียบร้อยเป็นสำคัญโดยเฉพาะในเรือนจำและทัณฑสถานที่มีผู้ต้องขังคดีจำหน่ายยาเสพติด ผู้ต้องขังมีอิทธิพลและผู้ต้องขังที่มีลักษณะร้าย ทำให้เจ้าหน้าที่ส่วนหนึ่งต้องควบคุมและดูแลผู้ต้องขังอย่างเข้มงวดใกล้ชิด ต้องติดตามความเคลื่อนไหวของผู้ต้องขังตลอดเวลา เนื่องจากผู้ต้องขังกลุ่มนี้มักมีพฤติกรรมทำผิดกฎระเบียบของเรือนจำ เช่น ลักลอบจำหน่ายยาเสพติด หาทางนำโทรศัพท์เคลื่อนที่เข้ามาในเรือนจำด้วยวิธีการต่าง ๆ หรือพร้อมที่จะหลบหนีตลอดเวลา เช่นเดียวกับการดูแลผู้ต้องขังที่มีกำหนดโทษสูงที่เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเข้มแข็ง ตื่นตัว มีไหวพริบ และต้องระมัดระวังในการคุมขัง ในขณะที่เดียวกันเมื่อต้องทำการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขัง เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ผู้ปฏิบัติงานอีกส่วนหนึ่งกลับต้องควบคุมดูแลผู้ต้องขังในลักษณะผ่อนปรน ไม่เข้มงวด ต้องจัดหากิจกรรมต่าง ๆ มากมายให้ผู้ต้องขังได้ทำ มีความเป็นกันเอง ช่วยเหลือและสนับสนุนให้กำลังใจแก่ผู้ต้องขัง เนื้อหางานที่แตกต่างกันเช่นนี้ทำให้เกิดความยากลำบากในการปฏิบัติงานเมื่อเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ส่วนหนึ่งต้องเข้มงวดแต่อีกส่วนหนึ่งกลับมีลักษณะผ่อนปรน เกิดความยากลำบากในการปฏิบัติหน้าที่ บางครั้งเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ด้วยกันเองก็มีทัศนคติที่ไม่ดีต่อการปฏิบัติหน้าที่ของอีกฝ่ายเนื่องจากเนื้อหางานแตกต่างกันมากเกินไป¹¹⁷⁸

นอกจากนี้หากเจ้าหน้าที่คนเดียวกันต้องรับหน้าที่ทั้งควบคุมดูแลผู้ต้องขังและดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังก็อาจจะยังเกิดผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ได้เนื่องจากบทบาทที่ไม่ชัดเจนของตัวเจ้าหน้าที่เอง อีกทั้งการที่เจ้าหน้าที่คนหนึ่งต้องรับภาระปฏิบัติงานในหลายด้านทำให้งานด้านการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดยังขาดประสิทธิภาพ¹¹⁷⁹

¹¹⁷⁷ พงษ์ศรี นวลสาร, การศึกษาทัศนคติของเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ที่มีต่อการเตรียมความพร้อมด้านการฝึกวิชาชีพให้แก่ผู้ต้องขังก่อนพ้นโทษ (สารนิพนธ์คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 2, 82.

¹¹⁷⁸ พิมพ์นิภา ทรงประสิทธิ์, ทัศนคติของเจ้าหน้าที่กรมราชทัณฑ์ต่อโปรแกรมชุมชนบำบัด: ศึกษาเฉพาะทัณฑสถานบำบัดพิเศษกลาง (สารนิพนธ์คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 112-116.

¹¹⁷⁹ เพชรรัตน์ อิงศารมณี, เรื่องเดิม, หน้า 90.

ปัญหาด้านเจ้าหน้าที่อีกประการก็คือ การขาดแรงจูงใจในการปฏิบัติงานแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขัง เนื่องจากงานแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังเป็นงานที่ต้องอาศัยความอดทนและเสียสละเป็นอย่างมาก ในขณะที่เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ส่วนใหญ่ต้องปฏิบัติทั้งหน้าที่หลักคือการควบคุมดูแลผู้ต้องขังในขณะเดียวกันก็ต้องดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังจึงเกิดความเหน็ดเหนื่อย ต้องการแรงจูงใจ สิ่งตอบแทนหรือรางวัลเพื่อเป็นขวัญและกำลังใจในการทำงาน¹¹⁸⁰ โดยมีเจ้าหน้าที่บางส่วนเห็นว่าค่าตอบแทนและสวัสดิการที่ได้รับในปัจจุบันน้อยเกินไปไม่เหมาะสมกับภาระหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบ อีกทั้งความเสี่ยงที่ต้องปฏิบัติงานแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังเป็นจำนวนมาก จึงเกิดความไม่พอใจในรายได้และสวัสดิการที่ได้รับ ทำให้เจ้าหน้าที่บางรายหารายได้เสริมด้วยการกระทำผิดกฎหมาย เช่น จำหน่ายยาบ้าหรือรับสินบนจากญาติผู้ต้องขัง เป็นต้น¹¹⁸¹

3. ปัญหาการขาดบุคลากรวิชาชีพและผู้มีความรู้ความชำนาญในการปฏิบัติงานแก้ไขฟื้นฟู

เจ้าหน้าที่เรือนจำและทัณฑสถานก็เช่นเดียวกับข้าราชการหน่วยงานอื่น ๆ ที่มีการสับเปลี่ยนตำแหน่งหรือโยกย้ายอยู่เสมอ ทำให้เกิดปัญหาเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานที่ผ่านการอบรมการจัดโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูไม่ได้ปฏิบัติงานด้านนี้อย่างแท้จริง ในหลายกรณีจำเป็นต้องให้เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ที่ขาดความรู้และทักษะในการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังหรือไม่ได้เข้ารับการอบรม ศึกษาดูงานแก้ไขฟื้นฟูเป็นผู้ปฏิบัติงาน ซึ่งเจ้าหน้าที่ส่วนใหญ่จะมีความรู้และความชำนาญเฉพาะหน้าที่ที่อยู่ในความรับผิดชอบของตนเองแต่เดิมเท่านั้น รวมไปถึงการขาดการจัดการศึกษาอบรม ดูงานและจัดสัมมนาผู้ปฏิบัติงานอย่างต่อเนื่องทำให้ยังมีปัญหาด้านศักยภาพของผู้ปฏิบัติงานแก้ไขฟื้นฟู¹¹⁸²

นอกจากนี้ยังมีปัญหาขาดแคลนผู้ปฏิบัติวิชาชีพเฉพาะด้านโดยเฉพาะนักสังคมสงเคราะห์และนักจิตวิทยาที่มีความชำนาญและความรู้เฉพาะด้านที่เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่แทนได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวมไปถึงการขาดแคลนวิทยากรหรือผู้มีความรู้ที่จะมาให้การอบรมแก่ผู้ต้องขังอันเนื่องมาจากการขาดแคลนงบประมาณในการจ้างวิทยากร หรือบางเรือนจำและทัณฑสถานก็อยู่ห่างไกลจากหน่วยงานราชการที่มีผู้มีความรู้ปฏิบัติงานอยู่ ทำให้การจัดหลักสูตรต่าง ๆ เช่น โครงการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำไม่อาจทำได้ตามที่กรมราชทัณฑ์กำหนดแนวทางไว้ เรือนจำและทัณฑสถานต่าง ๆ ต้องจัดหลักสูตรไปทั้งที่มีปัญหาด้านวิทยากรทำให้ผู้ต้องขังไม่ได้รับความรู้ตามวัตถุประสงค์และนโยบายที่วางไว้¹¹⁸³

4. ปัญหาด้านนโยบายและทัศนคติที่มีต่อการแก้ไขฟื้นฟู

นโยบายของกรมราชทัณฑ์และทัศนคติของผู้บริหารและผู้ปฏิบัติงานในเรือนจำและทัณฑสถานมีส่วนสำคัญเป็นอย่างมากต่อทิศทางและการดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขัง กล่าวคือ

¹¹⁸⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 90.

¹¹⁸¹ พงษ์ศรี นวลสาร, เรื่องเดิม, หน้า 82.

¹¹⁸² เพชรรัตน์ อิงศารมณี, เรื่องเดิม, หน้า 88, 90.; พิมพ์นิภา ทรงประสิทธิ์, เรื่องเดิม, หน้า 112.

¹¹⁸³ กรมราชทัณฑ์, รายงานผลการดำเนินงานโครงการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังกระทำผิดซ้ำ ประจำปีงบประมาณ 2555, หน้า 7.

หากผู้บริหารให้ความสำคัญและกำหนดแนวนโยบายที่ชัดเจนแล้วย่อมส่งผลต่อแนวทางการดำเนินงานและการสร้างทัศนคติที่เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ผู้ปฏิบัติงานจะมีต่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขัง

อย่างไรก็ดีในทางปฏิบัติพบว่า เรือนจำและทัณฑสถานส่วนใหญ่มิมีนโยบายด้านการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังด้วยการควบคุมมากกว่าการแก้ไขฟื้นฟู บางครั้งผู้บริหารของหน่วยงานเองก็ขาดความรู้ความเข้าใจในการจัดโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูแก่ผู้ต้องขัง หรือไม่ให้ความสำคัญและไม่ให้การสนับสนุนการจัดการแก้ไขฟื้นฟูแก่ผู้ต้องขัง ร่วมกับปัญหาอื่น ๆ เช่น ปัญหาด้านงบประมาณ ทำให้แนวทางการปฏิบัติงานแก้ไขฟื้นฟูในเรือนจำและทัณฑสถานค่อนข้างขาดเอกภาพ เกิดปัญหาหลายประการในทางปฏิบัติ เช่น ไม่มีหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่เรือนจำและทัณฑสถานที่เป็นผู้รับผิดชอบหลัก การขาดการประสานความร่วมมือภายในหน่วยงานระหว่างเจ้าหน้าที่และฝ่ายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง การขาดการประสานความร่วมมือกับหน่วยงานหรือองค์กรภายนอกมาให้การสนับสนุน ผู้ปฏิบัติงานการแก้ไขฟื้นฟูต้องปฏิบัติงานอื่น ๆ หลายหน้าที่ทำให้การจัดการแก้ไขฟื้นฟูขาดประสิทธิภาพ เจ้าหน้าที่เรือนจำและทัณฑสถานฝ่ายอื่น ๆ มองว่าการจัดการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังเป็นภาระในด้านการควบคุมผู้ต้องขังโดยเฉพาะการดูแลความปลอดภัยของวิทยาการและเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานที่เป็นผู้หญิง ผู้ปฏิบัติงานมักจะมีปัญหาความขัดแย้งกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายอื่น ๆ โดยเฉพาะฝ่ายควบคุมเนื่องจากมีความเชื่อเรื่องการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่แตกต่างกัน เจ้าหน้าที่ระดับหัวหน้างานไม่เคยรับการอบรมและไม่เข้าใจนโยบายและหลักการสำคัญของงานแก้ไขฟื้นฟูจึงไม่สามารถปฏิบัติงานให้สอดคล้องกับเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานได้ ผู้ปฏิบัติงานขาดความรู้และทักษะต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขฟื้นฟู รวมไปถึงผู้ปฏิบัติงานเองมีทัศนคติที่ไม่ดีต่อผู้ต้องขังโดยมีความเชื่อว่าผู้ต้องขังไม่สามารถปรับเปลี่ยนทัศนคติและพฤติกรรมได้เป็นต้น¹¹⁸⁴ เหล่านี้ล้วนเป็นปัญหาอันเนื่องมาจากการขาดแนวนโยบายที่ชัดเจนและการขาดการให้ความสำคัญต่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขัง รวมทั้งการเน้นย้ำและแสดงออกให้เห็นถึงความสำคัญของการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังตั้งแต่ระดับผู้บริหารในระดับกรม ระดับเรือนจำและทัณฑสถาน ซึ่งส่งผลต่อเนื่องมาถึงทัศนคติและการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติในที่สุด

5. ปัญหาอื่น ๆ

นอกจากปัญหาสำคัญ 4 ประการ ข้างต้นแล้วยังมีปัญหาอื่น ๆ อีกหลายประการที่ล้วนส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดได้แก่

ปัญหาด้านสถานที่ซึ่งมีปัญหาค่อนข้างมากเนื่องด้วยจำนวนผู้ต้องขังที่มีเป็นจำนวนมากทำให้ไม่สามารถแยกผู้ต้องขังที่เข้ารับการแก้ไขฟื้นฟูออกจากผู้ต้องขังทั่วไปเป็นเอกเทศได้ ผู้ต้องขังที่เข้ารับการแก้ไขฟื้นฟูต้องอยู่ร่วมกับผู้ต้องขังประเภทอื่น นอกจากนี้ปัญหาสถานที่ที่คับแคบทำให้ไม่สามารถจัดสรรพื้นที่ไว้สำหรับการจัดโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูโดยเฉพาะได้ มีปัญหาเรื่องการปรับเปลี่ยนกิจกรรม ส่งผลกระทบต่อความต่อเนื่องในการจัดกิจกรรมแก้ไขฟื้นฟูเนื่องจากต้องใช้สถานที่สำหรับการจัดกิจกรรมอื่น ๆ และสภาพแวดล้อมภายในเรือนจำและทัณฑสถานก็ไม่เอื้ออำนวยต่อการจัดกิจกรรมหรือโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟู เช่น มีเสียงดังรบกวนบรรยากาศการเรียนรู้ การขาดแคลนวัสดุอุปกรณ์และสื่อการเรียนการสอนที่ทันสมัยและเอื้อต่อการจัดกิจกรรม¹¹⁸⁵

¹¹⁸⁴ เพชรรัตน์ อิงศารมณี, *เรื่องเดิม*, หน้า 86-91.

¹¹⁸⁵ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 91-95.

ผู้ต้องขังขาดแรงจูงใจในการเข้าร่วมโปรแกรม เช่น วันลดโทษ การพักการลงโทษ ผู้ต้องขังไม่เห็นความสำคัญของโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูแต่ให้ความสำคัญกับการฝึกวิชาชีพหรือเข้ากองงานที่ให้ผลตอบแทนมากกว่า หรือผู้ต้องขังไม่สามารถเข้าร่วมโปรแกรมการแก้ไขฟื้นฟูได้จนจบหลักสูตรเนื่องจากได้รับการปล่อยตัวเสียก่อนหรือต้องออกไปทำงานสาธารณะ¹¹⁸⁶

การขาดการประเมินติดตามผลผู้ต้องขังที่พ้นโทษไปแล้วเพื่อป้องกันการกระทำผิดซ้ำ และเพื่อประเมินประสิทธิภาพของโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูต่าง ๆ¹¹⁸⁷ ดังเช่น การขาดการประเมินติดตามผลผู้ต้องขังที่เข้าร่วมโครงการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังกระทำผิดซ้ำของกรมราชทัณฑ์ เป็นต้น

ที่สำคัญก็คือกรมราชทัณฑ์ยังไม่มีเมื่การนำระบบการจำแนกผู้ต้องขังหรือการการประเมินความเสี่ยงและความต้องการที่นำไปสู่การกระทำผิด (Risk/Needs assessment tool) มาใช้ โดยปัจจุบันกรมราชทัณฑ์ยังให้ความสำคัญกับการจำแนกผู้ต้องขังเพื่อการควบคุมเท่านั้น ส่วนการจำแนกผู้ต้องขังเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูยังคงเป็นการจำแนกโดยอาศัยการดูประเภทความผิดที่กระทำ การรวบรวมประวัติของผู้ต้องขังและการสัมภาษณ์ผู้ต้องขังเท่านั้น แต่ยังขาดการใช้เครื่องมือเชิงสถิติที่ปัจจุบันเป็นที่ยอมรับว่าค่อนข้างแม่นยำดังเช่นในต่างประเทศ ซึ่งการจำแนกผู้ต้องขังโดยขาดการประเมินความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำเชิงสถิติอาจส่งผลต่อการจัดโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูที่เหมาะสมกับตัวผู้ต้องขังได้

3. ปัญหาในการปฏิบัติงานคุมประพฤติ

กรมคุมประพฤติมีหน้าที่สำคัญในการควบคุมดูแลความประพฤติของผู้กระทำผิดที่ศาลพิพากษาหรือการลงโทษหรือการกำหนดโทษแต่ให้คุมความประพฤติของผู้กระทำผิดไว้ หรือควบคุมความประพฤติของผู้ต้องขังที่ได้รับการปล่อยตัวก่อนครบกำหนดโทษตามคำพิพากษาเนื่องจากได้รับการพักการลงโทษหรือลดวันต้องโทษ นอกจากนี้ยังมีภาระหน้าที่อีก 2 ประการหลัก คือ ภาระหน้าที่สืบเสาะและพินิจจำเลยตามคำสั่งศาลและภาระหน้าที่ฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 อีกด้วย กรมคุมประพฤติและสำนักงานคุมประพฤติต่าง ๆ ภายใต้งค์การกรมคุมประพฤติจึงต้องรับภาระอันหนักอึ้งในการบริหารจัดการงานคุมความประพฤติผู้กระทำผิดที่มีเป็นจำนวนมาก จึงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่ต้องเผชิญกับปัญหาในการปฏิบัติงานเช่นเดียวกับกรมราชทัณฑ์อันส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการควบคุมความประพฤติและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

1. ปัญหาปริมาณงาน

สำนักงานคุมประพฤติเกือบทั่วประเทศประสบปัญหาปริมาณงานเกินกำลังอัตราเจ้าหน้าที่ที่มีอยู่ ทั้งงานสืบเสาะและพินิจ การควบคุมและสอดส่องผู้กระทำผิด และงานด้านแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด และมีแนวโน้มที่จะสูงขึ้น และเนื่องจากปัญหาด้านอัตรากำลังที่มีจำกัดทำให้สำนักงานคุมประพฤติต่าง ๆ แก้ไขปัญหาด้วยการนำพนักงานคุมประพฤติจากงานอื่นมาปฏิบัติงานด้านที่ขาด เช่น งานตรวจพิสูจน์เพิ่มขึ้น ทำให้พนักงานคุมประพฤติงานอื่น ๆ ต้องรับภาระเพิ่มมากขึ้น

¹¹⁸⁶ เรื่องเดียวกัน.

¹¹⁸⁷ กรมราชทัณฑ์, รายงานผลการดำเนินงานโครงการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังกระทำผิดซ้ำ

เกิดภาวะงานล้นมือ เนื่องจากอัตรากำลังของสำนักงานคุมประพฤติไม่เพียงพอกับปริมาณงานที่เข้ามาในสำนักงาน ทำให้พนักงานคุมประพฤติน่าจะแก้ไขปัญหาด้วยการทำงานเฉพาะหน้าที่เสร็จทันตามระยะเวลาที่กำหนด ประกอบกับกรมคุมประพฤตินโยบายลดขั้นตอนการปฏิบัติงานเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ผู้ปฏิบัติงาน ไม่คำนึงถึงคุณภาพงาน ก็ส่งผลให้ข้อมูลที่ได้จากการปฏิบัติงานตรวจพิสูจน์ขาดรายละเอียดในเชิงลึกทั้งพยานแวดล้อมและเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้อง¹¹⁸⁸

ปัญหางานล้นมือยังทำให้ไม่สามารถอบรมพัฒนาบุคลากรได้ทั่วถึงและผู้รับการอบรมไม่สามารถนำความรู้ที่ได้จากการอบรมต่าง ๆ ไปใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากผู้ปฏิบัติต้องมุ่งปฏิบัติงานให้เสร็จตามระยะเวลาที่กำหนด นอกจากนี้ ปัญหาปริมาณคดีที่เกินเป้าหมายที่กรมคุมประพฤติตั้งไว้จึงส่งผลต่อเนื่องไปถึงการขาดแคลนงบประมาณที่ได้รับการจัดสรรงบประมาณไม่เพียงพอทุกปีเนื่องจากกรมคุมประพฤติจัดสรรงบประมาณตามเป้าหมายที่ตั้งไว้ในแต่ละปี แต่ในความเป็นจริงปรากฏว่าปริมาณงานที่เข้าสู่สำนักงานคุมประพฤติแต่ละแห่งและผลการดำเนินงานสูงกว่าเป้าหมายที่ตั้งไว้ไปมาก โดยเฉพาะงานฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด ทำให้หลาย ๆ สำนักงานต้องประสบปัญหางบประมาณไม่สอดคล้องกับปริมาณงานและค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจริง

สำหรับในส่วนของการตรวจพิสูจน์และฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดยังประสบปัญหาด้านสถานที่รองรับการควบคุมระหว่างตรวจพิสูจน์และฟื้นฟูผู้กระทำผิดไม่เพียงพอกับจำนวนผู้เสพยาเสพติดที่ส่งเข้ามาฟื้นฟูสมรรถภาพตามกฎหมาย ทำให้ต้องมีการปรับแผนการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดจากแบบควบคุมตัวเป็นไม่ควบคุมตัวแทน ซึ่งไม่ตรงตามสภาพปัญหาและอาการของผู้

¹¹⁸⁸ กรมคุมประพฤติ, สำนักผู้ตรวจราชการกรมคุมประพฤติ, รายงานสรุปผลการตรวจราชการไตรมาสที่ 1-4 ประจำปีงบประมาณ 2554, คำนวณวันที่ 17 กันยายน 2558 จาก <http://www.probation.go.th/inspector/>; กรมคุมประพฤติ, สำนักผู้ตรวจราชการกรมคุมประพฤติ, รายงานประจำปีผลการดำเนินงานของสำนักผู้ตรวจราชการ ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2555, คำนวณวันที่ 17 กันยายน 2558 จาก <http://www.probation.go.th/inspector/>; กรมคุมประพฤติ, สำนักผู้ตรวจราชการกรมคุมประพฤติ, แผนการตรวจราชการประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2556, คำนวณวันที่ 17 กันยายน 2558 จาก <http://www.probation.go.th/inspector/>; กรมคุมประพฤติ, สำนักผู้ตรวจราชการกรมคุมประพฤติ, สรุปผลการตรวจราชการตามหัวข้อการตรวจราชการเมื่อสิ้นไตรมาสที่ 3 หน่วยรับการตรวจราชการ จำนวน 48 แห่ง ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2556, คำนวณวันที่ 17 กันยายน 2558 จาก <http://www.probation.go.th/inspector/>; กรมคุมประพฤติ, สำนักผู้ตรวจราชการกรมคุมประพฤติ, สรุปผลการตรวจราชการ ไตรมาสที่ 1 ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2557, คำนวณวันที่ 17 กันยายน 2558 จาก <http://www.probation.go.th/inspector/>; กรมคุมประพฤติ, สำนักผู้ตรวจราชการกรมคุมประพฤติ, สรุปผลการตรวจราชการ ไตรมาสที่ 2 ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2557, คำนวณวันที่ 17 กันยายน 2558 จาก <http://www.probation.go.th/inspector/>; กรมคุมประพฤติ, สำนักผู้ตรวจราชการกรมคุมประพฤติ, สรุปผลการตรวจราชการ ไตรมาสที่ 3 ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2557, คำนวณวันที่ 17 กันยายน 2558 จาก <http://www.probation.go.th/inspector/>

เสพยาเสพติดตามผลการประเมินร่างกาย จิตใจและสังคม ทำให้คุณภาพงานด้อยลง ผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดกลับไปเสพยาเสพติดซ้ำและถูกจับมาดำเนินคดีใหม่

ปัญหาปริมาณคดีจึงมีผลกระทบต่ออัตรากำลังเจ้าหน้าที่ ทำให้งบประมาณที่ได้รับจัดสรรในแต่ละปีไม่สอดคล้องกับปริมาณคดีที่เพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ และสถานที่บำบัดฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติดที่ไม่เพียงพอทำให้ไม่สามารถวางแผนการบำบัดยาเสพติดได้เหมาะสมกับอาการของผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดยังคงเป็นปัญหาต่อเนื่องมาจนถึงปีงบประมาณ พ.ศ. 2557¹¹⁸⁹ และคาดว่าจะยังคงเป็นปัญหาสำคัญที่กระทบต่อประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดและผู้ติดยาเสพติดที่ไม่อาจทำได้ตามมาตรฐานของกรมคุมประพฤติ

2. ปัญหาการจำแนกผู้กระทำผิดที่ถูกคุมความประพฤติ

กรมคุมประพฤตินำเครื่องมือประเมินความเสี่ยง/ความต้องการของผู้กระทำผิดมาใช้ในการประเมินแนวโน้มในการกระทำผิดซ้ำและเพื่อประเมินสภาพปัญหาและความต้องการที่นำไปสู่การกระทำผิดของผู้กระทำผิดเพื่อที่จะสามารถจำแนกประเภทผู้กระทำผิดและวางแผนและดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดได้ตรงกับสภาพปัญหามาตั้งแต่ปี 2549

อย่างไรก็ดีรายงานผลการศึกษารื่องการพัฒนาระบบการจำแนกและการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในชุมชนในปี 2555 ของกรมคุมประพฤติพบปัญหาในการดำเนินการจำแนกผู้กระทำผิดในส่วนของพนักงานคุมประพฤติ คือ พนักงานคุมประพฤติกลุ่มตัวอย่างร้อยละ 21.69 ไม่เคยเข้ารับการอบรม/ประชุม/ สัมมนา/นิเทศ/สอนงานเรื่องการจำแนกผู้กระทำผิดในงานคุมประพฤติ และร้อยละ 31.22 ไม่เคยอบรมเรื่องการคัดกรองผู้ติดยาเสพติด ในเรื่องการจัดทำกิจกรรม/โปรแกรมแก้ไขฟื้นฟู และการสงเคราะห์ผู้กระทำผิด พนักงานคุมประพฤติ ร้อยละ 23.63 ระบุว่าไม่เคยเข้ารับการอบรม และพนักงานคุมประพฤติเพียงร้อยละ 17.28 ที่ตอบแบบสอบถามว่ามีความรู้ความเข้าใจระดับมากเกี่ยวกับการจำแนกและการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในงานคุมประพฤติ สำหรับงานฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด มีเพียงร้อยละ 13.23 ที่มีความรู้ความเข้าใจในระดับมาก¹¹⁹⁰ โดยพบว่าพนักงานคุมประพฤติในงานกิจกรรมชุมชนไม่เห็นความสำคัญของการจำแนกผู้กระทำผิดเท่าที่ควร

¹¹⁸⁹ กรมคุมประพฤติ, สำนักผู้ตรวจราชการกรมคุมประพฤติ, รายงานสรุปผลการตรวจราชการไตรมาสที่ 1-4 ประจำปีงบประมาณ 2554.; กรมคุมประพฤติ, สำนักผู้ตรวจราชการกรมคุมประพฤติ, รายงานประจำปีผลการดำเนินงานของสำนักผู้ตรวจราชการ ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2555.; กรมคุมประพฤติ, สำนักผู้ตรวจราชการกรมคุมประพฤติ, แผนการตรวจราชการ ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2556.; กรมคุมประพฤติ, สำนักผู้ตรวจราชการกรมคุมประพฤติ, สรุปผลการตรวจราชการตามหัวข้อการตรวจราชการเมื่อสิ้นไตรมาสที่ 3 หน่วยรับการตรวจราชการ จำนวน 48 แห่ง ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2556.; กรมคุมประพฤติ, สำนักผู้ตรวจราชการกรมคุมประพฤติ, สรุปผลการตรวจราชการ ไตรมาสที่ 1 ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2557.; กรมคุมประพฤติ, สำนักผู้ตรวจราชการกรมคุมประพฤติ, สรุปผลการตรวจราชการ ไตรมาสที่ 2 ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2557.; กรมคุมประพฤติ, สำนักผู้ตรวจราชการกรมคุมประพฤติ, สรุปผลการตรวจราชการ ไตรมาสที่ 3 ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2557.

¹¹⁹⁰ กนกพรรณ กัลยาณสูตร, *เรื่องเดิม*, หน้า 66.

โดยไม่ดำเนินการจำแนกผู้กระทำผิดตามหลักเกณฑ์และไม่นำข้อมูลที่ได้จากการจำแนกผู้กระทำผิดไปวางแผนเพื่อกำหนดกิจกรรมแก้ไขฟื้นฟูให้สอดคล้องกับสภาพปัญหาและความต้องการของผู้กระทำผิดอย่างจริงจัง ในส่วนของกระบวนการจำแนกนั้น กรมคุมประพฤติยังไม่มีการศึกษาปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินงานอย่างต่อเนื่อง ทั้งยังไม่มีการพัฒนาโครงการหรือกิจกรรมด้านการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้หลากหลายหรือเหมาะสมกับสภาพปัญหาของผู้กระทำผิดอย่างจริงจัง¹¹⁹¹

นอกจากนี้ยังพบข้อมูลเพิ่มเติมอีกว่า ในช่วงปี 2556 ถึง 2557 สำนักงานคุมประพฤติต่าง ๆ มีการดำเนินการจำแนกและคัดกรองผู้กระทำผิดตามรูปแบบของกรมคุมประพฤติ แต่ยังคงไม่มีการวิเคราะห์และนำผลการจำแนกผู้ถูกคุมประพฤติมาวิเคราะห์และจัดแผนกิจกรรมแก้ไขฟื้นฟูให้สอดคล้องกับสภาพปัญหาของผู้ถูกคุมประพฤติ ทำให้การดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูผู้ถูกคุมประเวดียังคงไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร¹¹⁹²

3. ปัญหางานสงเคราะห์ผู้กระทำผิดหลังปล่อย

ปัญหาเกี่ยวกับงานสงเคราะห์ผู้กระทำผิดหลังปล่อยที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติก็คือ การให้ความช่วยเหลือผู้กระทำผิดหลังปล่อยยังมีการดำเนินงานค่อนข้างน้อย รูปแบบการสงเคราะห์ต้องเป็นไปตามที่กรมคุมประพฤติกำหนด มีขั้นตอนการตรวจสอบและเอกสารประกอบการขอรับการสงเคราะห์ ทำให้ผู้กระทำผิดไม่ประสงค์รับการสงเคราะห์ และสำนักงานคุมประพฤติต่าง ๆ ไม่ได้นำชุมชน เช่น อาสาสมัครคุมประพฤติ เครือข่ายยุติธรรมชุมชน ผู้นำชุมชน หรือองค์กรปกครองส่วน

¹¹⁹¹ กรมคุมประพฤติ, สำนักผู้ตรวจราชการกรมคุมประพฤติ, รายงานสรุปผลการตรวจราชการไตรมาสที่ 2 และ 3 ประจำปีงบประมาณ 2554, คำนวณวันที่ 16 กันยายน 2558 จาก <http://www.probation.go.th/inspector/sarup/sruptrimat%203.pdf>

¹¹⁹² กรมคุมประพฤติ, สำนักผู้ตรวจราชการกรมคุมประพฤติ, สรุปผลการตรวจราชการตามหัวข้อการตรวจราชการเมื่อสิ้นไตรมาสที่ 3 หน่วยรับการตรวจราชการ จำนวน 48 แห่ง ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2556 (ข้อมูล ณ วันที่ 30 มิถุนายน 2556), คำนวณวันที่ 16 กันยายน 2558 จาก <http://www.probation.go.th/inspector/sarup/saruptaimas%202%202556.pdf>; กรมคุมประพฤติ, สำนักผู้ตรวจราชการกรมคุมประพฤติ, สรุปผลการตรวจราชการ ไตรมาสที่ 1 ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2557 (ข้อมูล ณ วันที่ 31 ธันวาคม 2556), คำนวณวันที่ 16 กันยายน 2558 จาก <http://www.probation.go.th/inspector/sarup/saruptraimas%201%2057.pdf>; กรมคุมประพฤติ, สำนักผู้ตรวจราชการกรมคุมประพฤติ, สรุปผลการตรวจราชการ ไตรมาสที่ 2 ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2557 (ข้อมูล ณ วันที่ 31 มีนาคม 2557), คำนวณวันที่ 16 กันยายน 2558 จาก <http://www.probation.go.th/inspector/sarup/saruptraimas%202%2057.pdf>; กรมคุมประพฤติ, สำนักผู้ตรวจราชการกรมคุมประพฤติ, สรุปผลการตรวจราชการ ไตรมาสที่ 3 ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2557, คำนวณวันที่ 16 กันยายน 2558 จาก <http://www.probation.go.th/inspector/sarup/sarup%20trimas%203%20%202557.doc>

ท้องถิ่นเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินงานสงเคราะห์ผู้กระทำผิด ทั้งกรมคุมประพฤติก็ไม่ได้สนับสนุน และติดตามการปฏิบัติงานด้านนี้อย่างจริงจัง ทำให้งานสงเคราะห์ผู้กระทำผิดค่อนข้างขาดไม่สัมฤทธิ์
ผล¹¹⁹³

4. ปัญหาอื่น ๆ

นอกจากปัญหาดังกล่าวข้างต้น กรมคุมประพฤติยังประสบปัญหาอีกหลายประการที่ล้วนมีผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการดำเนินงานแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด เช่น พนักงานคุมประพฤติขาดความรู้และทักษะที่จำเป็นในการปฏิบัติงานหลายด้าน เช่น ความรู้ด้านการวิเคราะห์ข้อมูล ความรู้ในการให้คำแนะนำและคำปรึกษาเชิงจิตวิทยา ความรู้ด้านโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด ความรู้และความเข้าใจในระบบงานคุมประพฤติอย่างถ่องแท้ ความรู้และทักษะด้านเทคโนโลยี และความรู้ในการจำแนกผู้กระทำผิดดังได้กล่าวมาแล้ว ประกอบกับปัญหางานล้นมือและสวัสดิการที่ไม่สอดคล้องกับความต้องการทำให้บุคลากรเกิดความท้อแท้และเบื่อหน่ายในการปฏิบัติงาน

นอกจากนี้สำนักงานคุมประพฤติต่าง ๆ ยังประสบปัญหาปลีกย่อยต่าง ๆ อีกหลายประการ เช่น ปัญหาอาคารสถานที่ การขาดวัสดุอุปกรณ์เครื่องมือเครื่องใช้ที่จำเป็นในการปฏิบัติงาน และปัญหาขั้นตอนการปฏิบัติงานต่าง ๆ เป็นต้น¹¹⁹⁴ ที่ส่งผลกระทบต่อการทำงานแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดและการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดของสำนักงานคุมประพฤติในทางปฏิบัติ

4. ปัญหาในส่วนการปล่อยตัวผู้กระทำผิดก่อนครบกำหนดโทษ

การปล่อยตัวผู้กระทำผิดก่อนครบกำหนดโทษถือได้ว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของมาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดด้วยการให้โอกาสแก่ผู้กระทำผิดที่สามารถแก้ไขปรับปรุงตนเองได้ให้สามารถกลับคืนสู่สังคมได้เร็วขึ้นด้วยมุ่งหวังว่า หากผู้กระทำผิดได้รับโอกาสในการปรับตัวเพื่อกลับสู่สังคมได้แล้ว ก็จะช่วยลดความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำของผู้กระทำผิด อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันกลับปรากฏว่าการปล่อยตัวผู้กระทำผิดก่อนครบกำหนดโทษตามคำพิพากษาถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการระบายผู้ต้องขังออกจากเรือนจำเพื่อลดปัญหาความแออัดยัดเยียดของเรือนจำเป็นสำคัญ โดยเฉพาะการพระราชทานอภัยโทษเป็นการทั่วไป¹¹⁹⁵ ดังปรากฏในวัตถุประสงค์หนึ่งของการพระราชทานอภัยโทษของกรมราชทัณฑ์ว่า “ช่วยลดจำนวนผู้ต้องขัง ผ่อนคลายความแออัดยัดเยียดในเรือนจำลงได้ เป็นการประหยัดงบประมาณในการเลี้ยงดูผู้ต้องขังและการสร้างเรือนจำเพิ่มเติม” ร่วมกับวัตถุประสงค์ในการ

¹¹⁹³ กรมคุมประพฤติ, สำนักผู้ตรวจราชการกรมคุมประพฤติ, รายงานสรุปผลการตรวจราชการไตรมาสที่ 2 และ 3 ประจำปีงบประมาณ 2554.; กรมคุมประพฤติ, สำนักผู้ตรวจราชการกรมคุมประพฤติ, รายงานสรุปผลการตรวจราชการไตรมาสที่ 4 ประจำปีงบประมาณ 2554. ค้นวันที่ 16 กันยายน 2558 จาก <http://www.probation.go.th/inspector/>

¹¹⁹⁴ กรมคุมประพฤติ, สำนักผู้ตรวจราชการกรมคุมประพฤติ, รายงานประจำปีผลการดำเนินงานของสำนักผู้ตรวจราชการ ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2555 และแผนการตรวจราชการ ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2556, ค้นวันที่ 16 กันยายน 2558 จาก <http://www.probation.go.th/inspector/sarup/saruppee%2055.pdf>

¹¹⁹⁵ อุมพร สิทธิบุรณญา, *เรื่องเดิม*, หน้า 108.; ยุพาวดี ปานช่วย, *เรื่องเดิม*.

บริหารจัดการเรือนจำคือ “เป็นเครื่องมือของฝ่ายบริหาร โดยเฉพาะในกิจการราชทัณฑ์ที่จะนำการพระราชทานอภัยโทษมาเป็นสิ่งจูงใจให้ผู้ต้องราชทัณฑ์ประพฤติปฏิบัติตนดี มีผลต่อการปกครองในเรือนจำ” “ลดความเป็นปฏิปักษ์ต่อสังคมในความรู้สึกของผู้ต้องขัง ก่อให้เกิดความสำนึกในการทำ ความดีต่อไป เป็นการสนับสนุนนโยบายการแก้ไขผู้ต้องขังให้กลับประพฤติตนเป็นพลเมืองดี ซึ่ง สอดคล้องกับหลักอาชญาวิทยา และทัณฑวิทยา”¹¹⁹⁶ อย่างไรก็ตาม แม้กรมราชทัณฑ์จะกล่าวว่าการ พระราชทานอภัยโทษมีส่วนช่วยให้ผู้ต้องขังสามารถกลับตัวเป็นคนดีได้ แต่ก็มีข้อสังเกตเกี่ยวกับ หลักเกณฑ์ในการคัดเลือกผู้ต้องขังที่จะมีสิทธิได้รับหรือไม่ได้รับการพระราชทานอภัยโทษอยู่ 2 ประการ คือ

ประการแรก การพระราชทานอภัยโทษเป็นการทั่วไปไม่ได้พิจารณาประวัติส่วนตัว หรือประวัติการกระทำผิดของผู้ต้องขัง พฤติการณ์การกระทำผิด มูลเหตุจูงใจในการกระทำผิดหรือ ข้อเท็จจริงอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับตัวผู้ต้องขังหรือการกระทำผิดของผู้ต้องขัง รวมทั้งไม่ได้มีการพิจารณา เกี่ยวกับการแก้ไขฟื้นฟูตนเองและความเหมาะสมของผู้ต้องขังเด็ดขาดเป็นรายบุคคลแต่อย่างใด แต่ เป็นลักษณะการอภัยโทษให้แก่ผู้ต้องขังเด็ดขาดจำนวนมากที่มีคุณสมบัติเข้าหลักเกณฑ์ปล่อยตัวและ ลดโทษเท่านั้น¹¹⁹⁷ ดังนั้นผู้ต้องขังคนใดที่มีลักษณะฐานความผิดและโทษหรือมีลักษณะอื่น ๆ ตาม หลักเกณฑ์ในแต่ละปี เช่น เป็นคนพิการ เหลือโทษจำคุกรวมกันทุกคดีไม่เกิน 1 ปี เป็นผู้ที่ต้องโทษ ประหารชีวิตก็ให้เปลี่ยนเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิต เป็นผู้ที่ต้องโทษจำคุกเพราะได้กระทำความผิดโดย กีย้อม ได้รับพระราชทานอภัยโทษเสียทั้งสิ้น และในกรณีของผู้ที่ไม่เข้าหลักเกณฑ์ได้รับการพระราชทานอภัย โทษเป็นการปล่อยตัว ก็สามารถได้รับพระราชทานอภัยโทษเป็นการลดโทษได้หลาย ๆ ครั้งตามแต่ที่ จะมีการตราพระราชกฤษฎีกาขึ้นมา นอกจากนี้ยังมีสิทธิได้สะสมวันลดวันต้องโทษและได้รับการพัก การลงโทษอีกด้วยหากเข้าหลักเกณฑ์ จนในที่สุดอาจได้รับการปล่อยตัวภายในระยะเวลาไม่นานนัก

ประการที่สอง ในทางกลับกันปรากฏว่า พระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษเป็น การทั่วไปในบางปีมีข้อจำกัดไม่ให้ผู้กระทำความผิดบางประเภทได้รับการพระราชทานอภัยโทษปล่อยตัว หรือลดโทษเลย เช่นพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2542 มาตรา 10(1) บัญญัติไม่ให้ “ผู้ต้องโทษในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ หมายความว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด และกฎหมายว่าด้วยวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ฐานผลิต นำเข้า หรือส่งออก หรือฐานผลิต นำเข้าหรือส่งออกเพื่อจำหน่าย จำหน่าย หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อ จำหน่าย” อยู่ในข่ายได้รับพระราชทานอภัยโทษเลย หรือในบางปีก็กำหนดให้ได้รับพระราชทานอภัย โทษเป็นการลดโทษได้สำหรับผู้ต้องโทษในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดบางประเภทแต่ในอัตราส่วนที่ ค่อนข้างน้อย เช่นอัตราส่วน 1 ใน 6 ถึง 1 ใน 9 ตามแต่ชั้นของผู้ต้องขัง เช่นพระราชกฤษฎีกา พระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2554 มาตรา 10 หรือกรณีการจำกัดไม่ให้ผู้ต้องขังที่ศาลพิพากษาเพิ่ม โทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 หรือมาตรา 93 ได้รับการพระราชทานอภัยโทษเลยหรือ มิฉะนั้นก็ให้ได้รับพระราชทานอภัยโทษในสัดส่วนที่ค่อนข้างน้อย รวมไปถึงการจำกัดการได้รับ พระราชทานอภัยโทษแก่ผู้กระทำความผิดประเภทอื่น ๆ ตามแต่นโยบายของรัฐบาลในแต่ละยุคสมัย

¹¹⁹⁶ กรมราชทัณฑ์, รายงานผลการดำเนินงานด้านทัณฑปฏิบัติ ประจำปี 2553, หน้า 11.

¹¹⁹⁷ อุมพร สิทธิบุรณญา, เรื่องเดิม, หน้า 117.

จึงเป็นที่น่าสังเกตเช่นเดียวกันว่า การจำกัดการได้รับพระราชทานอภัยโทษแก่ผู้กระทำผิดเหล่านี้เป็นการจำกัดโดยหลักเกณฑ์ตามแต่ที่รัฐบาลแต่ละยุคจะกำหนดแนวทางไว้อย่างตรงไปตรงมาโดยพิจารณาจากฐานความผิดหรือคุณสมบัติบางประการเกี่ยวกับการกระทำผิดของผู้ต้องขังเป็นสำคัญ เช่น บางปีต้องการปราบปรามผู้กระทำผิดเกี่ยวกับป่าไม้ ก็จำกัดการได้รับพระราชทานอภัยโทษสำหรับผู้กระทำผิดเกี่ยวกับป่าไม้ โดยไม่มีการพิจารณาประวัติส่วนตัวหรือประวัติการกระทำผิดของผู้ต้องขัง พฤติการณ์การกระทำผิด มูลเหตุจูงใจในการกระทำผิดหรือข้อเท็จจริงอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับตัวผู้ต้องขังหรือการกระทำผิดของผู้ต้องขัง รวมทั้งไม่ได้มีการพิจารณาเกี่ยวกับการแก้ไขฟื้นฟูตนเองและความเหมาะสมของผู้ต้องขังเด็ดขาดเป็นรายบุคคล

ผู้วิจัยจึงเห็นว่า การพระราชทานอภัยโทษเป็นการทั่วไปในประเทศไทยเป็นการพิจารณาผู้ที่ได้รับพระราชทานอภัยโทษและผู้ที่ถูกจำกัดการได้รับพระราชทานอภัยโทษโดยถือเอาหลักเกณฑ์ทั่วไปตามที่พระราชกฤษฎีกาแต่ละฉบับจะกำหนดไว้เป็นบรรทัดฐานสำคัญ โดยปราศจากการพิจารณาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้ต้องขังแต่ละคน ในขณะเดียวกันการจำกัดการปล่อยตัวก่อนกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำผิดบางประเภทโดยปราศจากการคำนึงถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดและข้อเท็จจริงที่ว่าผู้กระทำผิดดังกล่าวมีความเสี่ยงที่จะกระทำผิดซ้ำหรือไม่ และผู้กระทำผิดดังกล่าวได้รับการแก้ไขฟื้นฟูตามความเหมาะสมแล้วหรือไม่ ก็อาจส่งผลร้ายต่อพฤติกรรมของผู้กระทำผิดในอนาคตได้เช่นเดียวกัน ซึ่งผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมายหลายท่านก็มีข้อสงสัยเช่นเดียวกันว่า ผู้ที่มีคุณสมบัติเข้าหลักเกณฑ์ของพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษเป็นการทั่วไปในอดีตที่ผ่านมาเป็นผู้ที่สามารถแก้ไขฟื้นฟูตนเองได้แล้วหรือไม่ และควรจะมีแนวทางใดที่จะช่วยให้กระบวนการปล่อยตัวผู้กระทำผิดก่อนครบกำหนดโทษเป็นไปในแนวทางที่พิจารณาความเหมาะสมของผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคลได้มากขึ้นหรือไม่ ดังนั้น หากการพิจารณาคุณสมบัติของผู้ที่จะได้รับการปล่อยตัวก่อนครบกำหนดโทษเป็นรายตัวได้มากยิ่งขึ้นจะเป็นประโยชน์ต่อความปลอดภัยของสังคมมากขึ้นหรือไม่¹¹⁹⁸

ในขณะเดียวกัน เมื่อการพระราชทานอภัยโทษไม่สามารถมีขึ้นได้ทุกปีและเมื่อเรือนจำและทัณฑสถานต่าง ๆ มีปริมาณผู้ต้องขังเป็นมากเกินกว่าที่จะควบคุมดูแลได้ กรมราชทัณฑ์ก็ใช้วิธีการพักการลงโทษให้แก่ผู้ต้องขังโดยให้ไปอยู่ภายใต้การดูแลของกรมคุมประพฤติแทน โดยกรมราชทัณฑ์พยายามดำเนินการเพิ่มจำนวนผู้ได้รับการพักการลงโทษให้ได้มากขึ้นเรื่อย ๆ เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกรมราชทัณฑ์ในการระบายความแออัดของเรือนจำและทัณฑสถาน¹¹⁹⁹ ซึ่งเมื่อพิจารณาขั้นตอนพิจารณาอนุมัติการพักการลงโทษและหลักเกณฑ์การพิจารณาพักการลงโทษในหัวข้อ 4.1.2 หัวข้อย่อยที่ (3) จะเห็นได้ว่ากระบวนการพักการลงโทษมีการดำเนินการอย่างเป็นลำดับขั้นตอน โดยทางเรือนจำและทัณฑสถานจะทำการคัดเลือกผู้ต้องขังเด็ดขาดที่เข้าหลักเกณฑ์ในเบื้องต้นและทำการตรวจสอบประวัติส่วนตัว ประวัติการกระทำผิดในอดีตและพฤติการณ์การกระทำผิดของผู้ต้องขังดังกล่าวรวมไปถึงพฤติกรรมในระหว่างรับโทษจำคุก ผลการ

¹¹⁹⁸ ข้อมูลการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมายในภาคผนวก

¹¹⁹⁹ กรมราชทัณฑ์ หนังสือที่ ยธ 0706.7/2498, 23 มกราคม 2556 เรื่อง ผลการดำเนินงานพักการลงโทษ ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2555 และซักซ้อมแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการพักการลงโทษ

ฝึกอบรม ผลงานและความดีความชอบในระหว่างรับโทษจำคุกในเรือนจำโดยละเอียด จากนั้นต้องผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการคัดเลือกในระดับเรือนจำและคณะกรรมการพักการลงโทษชุดใหญ่ นอกจากนี้ยังมีหลักเกณฑ์การพิจารณาพักการลงโทษที่กำหนดหลักเกณฑ์ที่สำคัญนอกเหนือจากคุณสมบัติตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 มาตรา 32(5) โดยเฉพาะประวัติการรับโทษจำคุก และลักษณะความผิดที่อยู่ในข่ายและไม่อยู่ในข่ายสมควรได้รับการพักการลงโทษไว้โดยพิจารณาจากพฤติการณ์การกระทำผิดทั้งในอดีตและปัจจุบันของผู้ต้องขังเป็นสำคัญ

อย่างไรก็ดี ผู้วิจัยมีข้อสังเกตว่า แม้ว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการพักการลงโทษทั้งในระดับพระราชบัญญัติและกฎกระทรวง นอกเหนือจากที่ปรากฏในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 มาตรา 32(5) จะไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์การพิจารณาคณะผู้ต้องขังเด็ดขาดที่จะมีสิทธิได้รับหรือไม่ได้รับการพักการลงโทษไว้ในอย่างชัดแจ้ง แต่ในทางปฏิบัติมีการกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาพักการลงโทษในระดับปฏิบัติ คือหลักเกณฑ์การพิจารณาพักการลงโทษ (พ.ศ. 2556) และยังคงถือปฏิบัติมาจนถึงปัจจุบัน ซึ่งพบว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวให้ความสำคัญกับพฤติการณ์การกระทำผิดของผู้ต้องขังเด็ดขาดทั้งในอดีตและปัจจุบัน และการแก้ไขฟื้นฟูตนเองของผู้ต้องขัง รวมทั้งการพิจารณาจำกัดสิทธิในการได้รับการพักการลงโทษเฉพาะกรณีเป็นผู้ที่ต้องโทษจำคุกครั้งแรก แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่มีสถานะเป็นกฎหมาย และก็เป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดหลักการเท่านั้น ไม่ได้ลงรายละเอียดถึงปัจจัยที่จะต้องพิจารณาเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดในรายละเอียด ประกอบกับพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 ก็ไม่ได้กำหนดแนวทางในการคัดเลือกผู้ต้องขังเด็ดขาดไว้ว่าผู้ต้องขังลักษณะอย่างไรที่จะเข้าข่ายหรือไม่เข้าข่ายสมควรได้รับการพักการลงโทษ รวมทั้งปัญหาที่ว่าหากเป็นผู้กระทำผิดซ้ำจะมีคุณสมบัติเข้าข่ายด้วยหรือไม่ อย่างไร เพียงแต่กำหนดคุณสมบัติไว้อย่างกว้างตามมาตรา 32(5) ว่า “ผู้ต้องขังเด็ดขาดคนใดแสดงให้เห็นความประพฤติดี มีความอดสาหาความก้าวหน้าในการศึกษาและการทำงานเกิดผลดี หรือทำความชอบแก่ราชการเป็นพิเศษอาจได้รับประโยชน์อย่างหนึ่งหรือหลายอย่างดังต่อไปนี้..(5) พักการลงโทษภายใต้บังคับเงื่อนไขตามที่รัฐมนตรีกำหนดไว้...” เท่านั้น ซึ่งเป็นคุณสมบัติที่ค่อนข้างกว้างมากจนเกินไปและเป็นคุณสมบัติที่ขาดการคำนึงถึงประวัติส่วนตัว ประวัติการกระทำผิดและพฤติการณ์การกระทำผิดทั้งในอดีตและปัจจุบัน ทำให้การคัดเลือกผู้ต้องขังเด็ดขาดยังคงเป็นดุลพินิจเด็ดขาดของผู้มีอำนาจพิจารณาในแต่ละระดับชั้นที่ดำเนินการตามนโยบายหรือแนวทางปฏิบัติภายในกระทรวงยุติธรรมเท่านั้น ซึ่งแนวนโยบายดังกล่าวอาจจะเปลี่ยนแปลงไปได้ในอนาคตหากกรมราชทัณฑ์มีแนวนโยบายที่จะเพิ่มปริมาณผู้ได้รับการพักการลงโทษให้ได้มากยิ่งขึ้นไปกว่านี้

อนึ่ง ผู้วิจัยมีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า แม้การพิจารณาพักการลงโทษจะมีการพิจารณาพฤติกรรมในระหว่างรับโทษจำคุก ผลการฝึกอบรม ผลงานและความดีความชอบในระหว่างรับโทษจำคุกในเรือนจำ¹²⁰⁰ แต่ระบบการแก้ไขฟื้นฟูของกรมราชทัณฑ์ยังขาดระบบการจำแนกหรือประเมินผู้ต้องขังที่มีความเสี่ยงที่จะกระทำผิดซ้ำ นอกเหนือจากการพิจารณาเพียงว่าผู้ต้องขังได้เข้าร่วมโครงการแก้ไขฟื้นฟูต่าง ๆ ของทางเรือนจำด้วยดีหรือไม่ ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าการประเมินความเสี่ยงดังกล่าวจะช่วยให้การพิจารณาพักการลงโทษสอดคล้องกับความเป็นจริงมากยิ่งขึ้น ดังเช่นแนวทางของประเทศสหรัฐอเมริกาที่นำระบบการจำแนกผู้กระทำผิดตามหลักความเสี่ยง-ความต้องการ-การ

¹²⁰⁰ เนติพันธ์ บุญมา, *เรื่องเดิม*, หน้า 19.

ตอบสนองมาใช้ในการดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรมหลายอย่าง ซึ่งรวมถึงการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษของศาล และการพิจารณาพักการลงโทษแก่ผู้ต้องขังด้วย

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า หากกรมราชทัณฑ์ประสงค์จะระบายนความแออัดของเรือนจำและทัณฑสถานให้ได้มากกว่านี้และโดยมีประสิทธิภาพเป็นการลดความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำ ก็ควรจะมีการตรากฎหมายในระดับพระราชบัญญัติขึ้นเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการในการพักการลงโทษที่เป็นรูปธรรม โดยเฉพาะการพักการลงโทษแก่ผู้ต้องขังที่มีความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำต่ำ ซึ่งนอกจากจะช่วยให้สามารถลดความแออัดของเรือนจำและทัณฑสถานได้แล้ว ยังจะช่วยให้เรือนจำและทัณฑสถานสามารถนำทรัพยากรที่เหลือไปใช้กับการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังที่มีความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำสูงได้เพิ่มมากขึ้นอีกด้วย เพราะถ้าไม่สามารถแก้ไขปัญหาคความแออัดของเรือนจำได้แล้ว ก็ย่อมยากที่จะสามารถแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังทุกรายได้อย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพ การดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดจึงจำเป็นต้องกระทำควบคู่ไปกับการปรับปรุงระบบของเรือนจำให้เป็นสถานที่คุมขังเฉพาะผู้ที่มีความเสี่ยงที่จะกระทำผิดซ้ำสูงและควรจะได้รับแก้ไขฟื้นฟูอย่างเข้มข้นเท่านั้น

เมื่อสอบถามความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมายทั้ง 21 ท่าน ผู้ทรงคุณวุฒิส่วนใหญ่เห็นด้วยเป็นอย่างยิ่งว่าควรจะมีการปรับเปลี่ยนกระบวนการพักการลงโทษให้เป็นกระบวนการที่มีโครงสร้าง มาตรการและขั้นตอนการดำเนินการโดยยกระดับให้เป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติอย่างเป็นทางการ เพื่อให้กระบวนการพักการลงโทษเป็นกระบวนการหลักที่จะช่วยคัดกรองหรือจำแนกผู้ต้องขังให้ออกไปจากกระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพ มีหลักเกณฑ์ชัดเจน โปร่งใส และตรวจสอบได้ เพราะที่ผ่านมาหลักเกณฑ์ในการพักการลงโทษยังไม่มี ความชัดเจนเพียงพอ ทั้งยังมีข้อครหาเรื่องความโปร่งใส จากประสบการณ์ของท่านผู้ทรงคุณวุฒิบางท่านเห็นว่า การจะพักการลงโทษให้แก่ผู้ต้องขังหรือไม่กลายเป็นเรื่องที่ขึ้นอยู่กับว่าทางเรือนจำจะเสนอเรื่องมาอย่างไรโดยที่ไม่มีหลักเกณฑ์ให้กรรมการพิจารณามากนัก โดยทั่วไปแล้วกรรมการจะได้พิจารณาแต่เอกสารเกี่ยวกับนักโทษที่ทางเรือนจำทำมา แต่ไม่มีโอกาสได้พูดคุยกับตัวผู้ต้องขัง หากมีข้อสงสัยอย่างไก็ต้องซักถามกับเจ้าพนักงานราชทัณฑ์ อีกทั้ง กรรมการพักการลงโทษก็เป็นผู้ที่มิหน้าที่ราชการอื่น ๆ ต้องรับผิดชอบอยู่แล้ว เช่น เป็นผู้ว่าราชการจังหวัด อัยการจังหวัด หรือผู้อำนวยการสำนักงานคุมประพฤติ การพิจารณาพักการลงโทษจึงได้แต่พิจารณาจากตัวอักษร หากคณะกรรมการพักการลงโทษจะมีโอกาสได้พูดคุยหรือพบผู้ต้องขังดังเช่นแนวทางของประเทศญี่ปุ่นก็น่าจะเป็นประโยชน์กับการพิจารณามากขึ้น การปรับปรุงกระบวนการพักการลงโทษน่าจะเป็นประโยชน์ต่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดอย่างแท้จริง ทั้งนี้ผู้ที่ควรจะได้รับการคัดกรองหรือจำแนกออกไปควรจะเป็นผู้ที่ผ่านการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมเสียแล้วและเป็นผู้ที่มีความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำต่ำไม่เป็นอันตรายต่อสังคมอีกต่อไปหรือเป็นผู้มีอันตรายต่อสังคมต่ำเพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบสุขและความปลอดภัยให้แก่สังคม ส่วนผู้ที่ยังไม่สามารถแก้ไขพฤติกรรมเสียของตนเองได้โดยยังเป็นผู้ที่มีความเสี่ยงที่จะกระทำผิดซ้ำสูง ก็สมควรที่จะได้รับการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมต่อไปเพื่อให้กระบวนการยุติธรรมเป็นกระบวนการที่ช่วยคืนคนดีสู่สังคมได้อย่างแท้จริง¹²⁰¹

¹²⁰¹ ข้อมูลการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมายในภาคผนวก

สำหรับการปล่อยตัวผู้กระทำความผิดก่อนครบกำหนดโทษด้วยวิธีการลดวันต้องโทษนั้น ปัจจุบันการสะสมวันลดวันต้องโทษสะสมได้สูงสุดไม่เกิน 5 วัน ต่อเดือน ตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 มาตรา 32(6) ปีหนึ่งจึงสะสมวันลดวันต้องโทษได้มากที่สุดไม่เกิน 60 วัน แม้จะมีผลเป็นการลดจำนวนวันต้องโทษจำคุกตามที่กำหนดในคำพิพากษาลงอยู่บ้าง แต่ก็ไม่มีผลกระทบกับวันต้องโทษมากเท่ากับการได้รับประโยชน์จากการพักการลงโทษหรือพระราชทานอภัยโทษเป็นการทั่วไป สำหรับการสะสมวันลดวันต้องโทษจำคุกเนื่องจากการทำงานสาธารณะนั้นผู้ต้องขังจะได้รับวันลดวันต้องโทษสะสม 1 วัน ต่อ 1 วันทำงาน อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี ผู้ที่จะได้รับอนุญาตให้ออกไปทำงานสาธารณะได้จะต้องผ่านการคัดเลือกจากคณะกรรมการคัดเลือกของเรือนจำเสียก่อน ซึ่งอาจส่งผลให้ผู้กระทำความผิดบางประเภทเช่นผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดที่ไม่มีสิทธิได้รับการคัดเลือกให้ไปทำงานสาธารณะได้ทำให้ไม่ได้รับการลดวันต้องโทษเหมือนผู้ต้องขังอื่น ๆ ทั้งที่จำนวนผู้ต้องขังคดียาเสพติดมีค่อนข้างมากที่สุด¹²⁰²

ด้วยเหตุนี้ แม้ว่าการลดวันต้องโทษจะไม่ได้พิจารณาความเสี่ยงในการกระทำความผิดซ้ำของผู้ต้องขังหรือประวัติในอดีตของผู้ต้องขัง แต่ผู้ต้องขังก็สามารถสะสมวันลดวันต้องโทษได้จำกัดในแต่ละปี นอกจากนี้การลดวันต้องโทษก็เป็นมาตรการหนึ่งที่จะช่วยให้ผู้ต้องขังมีแรงจูงใจที่จะประพฤติตนให้อยู่ในกฎระเบียบของเรือนจำและทัณฑสถาน ระบบการลดวันต้องโทษแม้จะมีผลต่อทฤษฎีแก้แค้นทดแทน และทฤษฎีป้องปรามการกระทำความผิดอยู่บ้าง แต่ก็เป็มาตรการหนึ่งที่ช่วยให้เรือนจำและทัณฑสถานสามารถควบคุมความสงบเรียบร้อยและความเป็นระเบียบภายในเรือนจำได้มาตรการหนึ่ง

กล่าวโดยสรุป การปล่อยตัวผู้กระทำความผิดก่อนครบกำหนดโทษย่อมมีผลกระทบต่อประสิทธิภาพของโทษตามกฎหมายในการป้องปรามการกระทำความผิดและทำให้ผู้กระทำความผิดเช็ดหลายรวมไปถึงการตัดโอกาสในการกระทำความผิดซ้ำของผู้กระทำความผิดเนื่องจากผู้กระทำความผิดได้รับการปล่อยตัวเร็วกว่าโทษที่กำหนดไว้ตามคำพิพากษา อย่างไรก็ตาม มาตรการดังกล่าวก็เป็นเครื่องมือที่ช่วยให้รัฐสามารถระบายผู้ต้องขังที่สามารถแก้ไขฟื้นฟูตนเองได้แล้วให้ออกจากเรือนจำและทัณฑสถานเพื่อให้บุคคลเหล่านี้สามารถกลับคืนสู่สังคมได้โดยไม่กระทำความผิดซ้ำ แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติก็คือผู้ต้องขังที่รัฐปล่อยตัวไปก่อนครบกำหนดโทษตามคำพิพากษานั้นเป็นผู้ต้องขังที่สามารถแก้ไขฟื้นฟูตนเองได้แล้วหรือไม่หรือมีความเสี่ยงที่จะกระทำความผิดซ้ำสูงหรือไม่ จึงเป็นเรื่องที่จะต้องแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติต่อไป

¹²⁰² สรพงษ์ เศรษฐสุนทิ, *เรื่องเดิม*, หน้า 107.; มาตรา 22 ทวิ วรรคสอง (4) แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479

4.2 มาตรการลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดอาญาซ้ำของประเทศไทยในปัจจุบัน

4.2.1 มาตรการทางกฎหมาย

4.2.1.1 กฎหมายเพิ่มโทษ

กฎหมายอาญาไทยบัญญัติมาตรการลงโทษผู้กระทำซ้ำไว้เป็นการเฉพาะ คือ การเพิ่มโทษผู้กระทำผิดที่กระทำความผิดซ้ำตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด โดยกฎหมายเพิ่มโทษเพราะเหตุกระทำผิดซ้ำนี้มีทั้งที่เป็นกฎหมายเพิ่มโทษทั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 กล่าวคือ ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายอื่นใดบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ ก็สามารถนำประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 ไปใช้บังคับกับการกระทำผิดกฎหมายอาญาซ้ำได้โดยไม่จำกัดประเภทฐานความผิดยกเว้นแต่เป็นกรณีที่เป็นการกระทำผิดโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษเท่านั้น¹²⁰³ แต่ในกรณีที่มีบทบัญญัติกฎหมายบัญญัติให้เพิ่มโทษการกระทำผิดอาญาประเภทใดประเภทหนึ่งซ้ำไว้เป็นการเฉพาะ ก็ต้องบังคับไปตามบทบัญญัติดังกล่าวดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

1. กฎหมายเพิ่มโทษทั่วไป

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 บัญญัติว่า “ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก ถ้าและได้กระทำความผิดใด ๆ อีก ในระหว่างที่ยังจะต้องรับโทษอยู่ก็ดี ภายในเวลาห้าปี นับแต่วันพ้นโทษก็ดี หากศาลจะพิพากษาลงโทษครั้งหลังถึงจำคุกก็ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นหนึ่งในสามของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลัง”

โดยมีข้อสังเกตที่น่าสนใจสำหรับบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวคือ

1. กฎหมายกำหนดให้เพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดซ้ำภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด 1 ใน 3 ของโทษที่ศาลจะลงแก่ผู้กระทำความผิดดังกล่าวจริง ๆ ไม่ใช่เพิ่มโทษจากระวางโทษที่กฎหมายกำหนดไว้¹²⁰⁴

2. กฎหมายนี้สามารถปรับใช้ได้กับการกระทำผิดอาญาทุกฐานความผิด ไม่ว่าจะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาหรือพระราชบัญญัติต่าง ๆ และไม่จำกัดว่าการกระทำผิดครั้งก่อนกับครั้งหลังจะต้องเป็นการกระทำผิดประเภทเดียวกัน หากความปรากฏว่าผู้กระทำความผิดเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก เช่น ในครั้งก่อนต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 และในระหว่างที่ยังจะต้องรับโทษสำหรับการกระทำผิดครั้งก่อนดังกล่าวหรือภายในเวลา 5 ปี นับแต่วันพ้นโทษในคดีก่อนดังกล่าว ผู้กระทำความผิดกลับมากระทำความผิดซ้ำอีกเช่นกลับมากระทำความผิดฐานจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนอันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ศาลในคดีหลังก็จะต้องเพิ่มโทษที่จะลงสำหรับความผิดฐานจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนอีกหนึ่งในสามของโทษที่ศาลในคดีหลังจะลงแก่ผู้กระทำความผิด

3. ศาลจะเพิ่มโทษได้ก็ต่อเมื่อผู้กระทำความผิดได้ต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุด ในคดีก่อนจริง ๆ ถ้าในคดีก่อนศาลมีคำพิพากษารอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดดังกล่าว ศาลในคดีหลังก็ไม่อาจเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดได้ เนื่องจากไม่มีวันพ้นโทษเป็นเกณฑ์ในการ

¹²⁰³ มาตรา 94 แห่งประมวลกฎหมายอาญา.

¹²⁰⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2104/2511 (ศาลฎีกา)

เพิ่มโทษ¹²⁰⁵ และถ้าคดีก่อนยังไม่ถึงที่สุด เช่น คดีอยู่ระหว่างอุทธรณ์ฎีกา ศาลก็ไม่สามารถเพิ่มโทษในคดีหลังได้เช่นกัน¹²⁰⁶

4. นอกจากศาลจะเพิ่มโทษจำคุกได้แล้ว ศาลยังสามารถเพิ่มโทษปรับได้ด้วยหากศาลกำหนดโทษปรับโทษอีกสถานหนึ่ง ดังนั้น ในกรณีที่ศาลลงโทษจำคุกและปรับ ศาลสามารถเพิ่มได้ทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ แต่ถ้าศาลจะลงโทษปรับเพียงสถานเดียว ศาลไม่อาจเพิ่มโทษปรับอย่างเดียวได้¹²⁰⁷

5. ถ้าศาลในคดีหลังจะลงโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือประหารชีวิต ย่อมไม่อาจเพิ่มโทษอีกได้¹²⁰⁸

6. กรณีที่มีการกระทำผิดหลายกรรมต่างกันตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 ศาลจะต้องเพิ่มโทษทุกกรรม ไม่อาจเพิ่มโทษแต่เพียงบางกรรมได้¹²⁰⁹

7. การเพิ่มโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 92 เป็นบัญญัติบังคับให้ศาลต้องเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิด หากพนักงานอัยการมีคำขอให้เพิ่มโทษมาท้ายฟ้องและกรณีเข้าหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนด ศาลก็ไม่อาจใช้ดุลพินิจไม่เพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดได้¹²¹⁰

8. ถ้าปรากฏว่ามีการตราพระราชบัญญัติล้างมลทินให้ถือว่าผู้กระทำความผิดดังกล่าวไม่เคยต้องโทษมาก่อน เมื่อบุคคลดังกล่าวกระทำความผิดอีกแม้จะเข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรานี้ก็ไม่สามารถเพิ่มโทษได้¹²¹¹

ตัวอย่างการปรับใช้กฎหมายเพิ่มโทษ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 770/2550 โจทก์ฟ้องว่า เมื่อระหว่างวันที่ 12 ธันวาคม 2548 เวลากลางคืนหลังเที่ยงถึงวันที่ 13 ธันวาคม 2548 เวลากลางวันก่อนเที่ยงต่อเนื่องกัน จำเลยกับพวกอีก 3 คน ร่วมกันลักแผ่นเหล็กแบบก่อสร้างขนาดกว้าง 40 เซนติเมตร ยาว 120 เซนติเมตร จำนวน 18 แผ่น รวมราคา 5,400 บาท ของนายเนียน มีเปี่ยม ผู้เสียหายไปโดยทุจริตโดยจำเลยกับพวกร่วมกันใช้รถกระบะหมายเลขทะเบียน บฉ 8256 สุโขทัย ที่เตรียมมาเป็นยานพาหนะบรรทุกแผ่นเหล็กแบบก่อสร้างที่จำเลยกับพวกร่วมกันลักไปดังกล่าวเพื่อสะดวกแก่การกระทำความผิด การพาทรัพย์นั้นไป หรือเพื่อให้พ้นจากการจับกุม ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83, 335, 336 ทวิ, 92 และเพิ่มโทษจำเลย

จำเลยให้การรับสารภาพและรับว่าเป็นบุคคลคนเดียวกับจำเลยในคดีที่โจทก์ขอให้เพิ่มโทษ

¹²⁰⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2313/2545, 786/2502, 5808/2533 (ศาลฎีกา)

¹²⁰⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2716/2545 (ศาลฎีกา)

¹²⁰⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 413/2549 (ศาลฎีกา)

¹²⁰⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3279/2528, 706/2526; มาตรา 51 แห่งประมวลกฎหมายอาญา.

¹²⁰⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 995/2523 (ศาลฎีกา)

¹²¹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 427/2512 (ศาลฎีกา)

¹²¹¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3141/2527, 5439/2530 (ศาลฎีกา)

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 (1) (7) วรรคสอง ประกอบมาตรา 336 ทวิ จำคุก 2 ปี เพิ่มโทษจำเลยหนึ่งในสาม ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 เป็นจำคุก 2 ปี 8 เดือน จำเลยให้การรับสารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้กึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คงจำคุก 1 ปี 4 เดือน

2. กฎหมายเพิ่มโทษเฉพาะเรื่อง

กฎหมายเพิ่มโทษเฉพาะเรื่องมีปรากฏอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ โดยเป็นการเพิ่มโทษผู้ที่กระทำความผิดซ้ำในความผิดประเภทเดิมตามที่กฎหมายกำหนด ในที่นี้ผู้วิจัยขอยกตัวอย่างกฎหมายนี้ที่สนใจ 3 กฎหมาย คือ

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 93 บัญญัติว่า “ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก ถ้าและได้กระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดที่จำแนกไว้ในอนุมาตราต่อไปนี้ซ้ำในอนุมาตราเดียวกันอีกในระหว่างที่ยังจะต้องรับโทษอยู่ก็ดี ภายในเวลาสามปีนับแต่วันพ้นโทษก็ดี ถ้าความผิดครั้งแรกเป็นความผิดซึ่งศาลพิพากษาลงโทษจำคุกไม่น้อยกว่าหกเดือน หากศาลจะพิพากษาลงโทษครั้งหลังถึงจำคุกก็ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นกึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลัง

(1) ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 107 ถึง มาตรา 135

(2) ความผิดต่อเจ้าพนักงาน ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 136 ถึง มาตรา 146

(12) ความผิดต่อเสรีภาพ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 309 มาตรา 310 และมาตรา 320

(13) ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 334 ถึง มาตรา 365”¹²¹²

กฎหมายฉบับนี้จึงเป็นกฎหมายที่กำหนดให้เพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดประเภทเดิมซ้ำคือกระทำความผิดซ้ำอนุมาตราเดียวกันตามมาตรา 93(1) ถึง (13) ซึ่งมาตรานี้มีหลักเกณฑ์ในการบังคับใช้เหมือนกันมาตรา 92 ตามข้อสังเกตแปดประการข้างต้น เพียงแต่มีความแตกต่างกันในเรื่องของอัตราส่วนการเพิ่มโทษที่มากกว่ามาตรา 92 คือเพิ่มโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลจะลง ความแตกต่างกันเรื่องระยะเวลาในการกระทำความผิดซ้ำภายหลังพ้นโทษที่จำกัดระยะเวลาไว้ที่ 3 ปี ภายหลังพ้นโทษ ความแตกต่างกันในเรื่องศาลในคดีก่อนได้พิพากษาลงโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 6 เดือน และการกำหนดฐานความผิดในการกระทำความผิดครั้งแรกและครั้งหลังว่าต้องเป็นฐานความผิดในกลุ่มอนุมาตราเดียวกันเท่านั้น นอกนั้นมีหลักเกณฑ์การบังคับใช้เหมือนกับมาตรา 92

นอกจากนี้ในกรณีที่พนักงานอัยการโจทก์มีคำขอเพิ่มโทษตามมาตรา 93 มาในฟ้อง แต่ทางพิพากษาศาลเห็นว่าเพิ่มโทษได้เพียงตามมาตรา 92 ซึ่งเป็นบททั่วไป แม้โจทก์ไม่ได้มีคำขอเพิ่มโทษตามมาตรา 92 มาด้วย ศาลก็สามารถเพิ่มโทษตามมาตรา 92 ได้¹²¹³

พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 97 บัญญัติว่า “ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกสำหรับความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ถ้ากระทำความผิดตาม

¹²¹² มาตรา 93 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

¹²¹³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 575/2548, 861/2509 (ศาลฎีกา)

พระราชบัญญัตินี้อีกในระหว่างที่ยังต้องรับโทษอยู่หรือภายในเวลาห้าปีนับแต่วันพ้นโทษ หากศาลจะพิพากษาลงโทษครั้งหลังถึงจำคุก ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นอีกกึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลัง”¹²¹⁴

ดังนั้นในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาก่อนไม่ว่าจะเป็นความผิดเกี่ยวกับการเสพ ผลิต นำเข้า จำหน่าย ครอบครอง หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายและได้กระทำความผิดซ้ำในความผิดฐานใดฐานหนึ่งดังกล่าวภายในระหว่างที่ยังต้องรับโทษอยู่หรือภายในเวลาห้าปีนับแต่วันพ้นโทษ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 97 กำหนดให้เพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดสำหรับการกระทำความผิดในครั้งหลังกึ่งหนึ่ง

แต่ถ้าการกระทำความผิดครั้งก่อนกับครั้งหลังเป็นคนละประเภทกัน เช่น ครั้งก่อนเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติอื่นส่วนครั้งหลังเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ย่อมไม่อาจเพิ่มโทษกึ่งหนึ่งตามกฎหมายนี้ได้ แต่สามารถเพิ่มโทษหนึ่งในสามตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 แทนได้

พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 14 ทวิ บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดต้องระวางโทษตามพระราชบัญญัตินี้ เมื่อพ้นโทษแล้วยังไม่ครบกำหนดสามปีกระทำความผิดต่อพระราชบัญญัตินี้

(1) ถ้าโทษซึ่งกำหนดไว้สำหรับความผิดที่กระทำครั้งหลังเป็นโทษจำคุกและปรับ ให้วางโทษทัณฑ์

(2) ถ้าโทษซึ่งกำหนดไว้สำหรับความผิดที่กระทำครั้งหลังเป็นโทษจำคุกหรือปรับ ให้วางโทษทั้งจำทั้งปรับ”¹²¹⁵

อย่างไรก็ดี แม้ว่าพระราชบัญญัติการพนันจะกำหนดบทเพิ่มโทษเป็นทัณฑ์ และกำหนดบทบังคับการลงโทษทั้งจำทั้งปรับไว้ตามสองอนุมาตราดังกล่าว แต่ในทางปฏิบัติแล้วเนื่องจากโทษตามกฎหมายนี้ล้วนมีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท จึงเข้าหลักเกณฑ์ในการฟ้องคดีอย่างคดีศาลแขวงตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 ทำให้ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดให้การรับสารภาพ พนักงานสอบสวนจะไม่ทำการสอบสวนแต่จะส่งตัวให้พนักงานอัยการฟ้องคดีภายใน 48 ชั่วโมง นับแต่จับกุมและนำตัวไปถึงสถานีตำรวจตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 มาตรา 20 ประกอบมาตรา 7 และจึงส่งผลให้ไม่มีการตรวจสอบทะเบียนประวัติอาชญากรว่าบุคคลดังกล่าวเคยกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการพนันมาก่อนหรือไม่โดยสภาพ ทำให้โดยทั่วไปแล้วพนักงานอัยการไม่อาจทราบข้อมูลเพื่อทำคำขอเพิ่มโทษมาท้ายฟ้องได้ จึงไม่มีการเพิ่มโทษตามกฎหมายนี้ในทางปฏิบัติสำหรับกรณีที่ผู้กระทำความผิดให้การรับสารภาพและศาลก็จะพิจารณาคดีสำหรับผู้กระทำความผิดดังกล่าวอย่างผู้กระทำความผิดครั้งแรกเสมอไป¹²¹⁶

¹²¹⁴ มาตรา 97 แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522

¹²¹⁵ มาตรา 14 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478

¹²¹⁶ ความผิดตามกฎหมายอื่น ๆ ที่มีอัตราโทษจำคุกต่ำกว่า 3 ปี และพนักงานอัยการต้องฟ้องเป็นคดีศาลแขวงก็จะมีปัญหาในลักษณะเดียวกัน

กรณีต่างจากพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ที่เกือบทุกฐานความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกเกินกว่า 3 ปี¹²¹⁷ ไม่อยู่ในหลักเกณฑ์การดำเนินคดีอย่างคดีศาลแขวง ดังนั้นไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะให้การรับสารภาพหรือปฏิเสธ การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดจึงต้องทำการสอบสวนการกระทำความผิด และพนักงานสอบสวนต้องฝากขังผู้กระทำความผิดไว้ต่อศาลในระหว่างสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 ทำให้โดยทั่วไปแล้วพนักงานสอบสวนสามารถตรวจสอบทะเบียนประวัติอาชญากรรมของผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดได้ และพนักงานอัยการจึงสามารถมีคำขอเพิ่มโทษท้ายฟ้องหากพบข้อมูลที่เข้าหลักเกณฑ์ต้องเพิ่มโทษตามกฎหมาย

นอกจากนี้ยังมีกฎหมายอื่นที่มีบทบัญญัติเพิ่มโทษสำหรับการกระทำความผิดซ้ำ เช่น พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 มาตรา 62 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดเคยถูกลงโทษเพราะเหตุกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้แล้วครั้งหนึ่ง ถ้าได้กระทำความผิดในบทบัญญัติเดียวกันกับที่เคยถูกลงโทษแล้วนั้นซ้ำอีก ให้ศาลพิจารณาเพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นอย่างน้อยอีกหนึ่งในสามของอัตราโทษจำคุกหรือเพิ่มโทษอีกกึ่งหนึ่งของอัตราโทษปรับสำหรับความผิดนั้น”¹²¹⁸ รวมไปถึงความพยายามแก้ไขกฎหมายบางฉบับเพื่อเพิ่มเติมบทบัญญัติเพิ่มโทษสำหรับการกระทำความผิดซ้ำบางประเภท เช่น การเพิ่มบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการทำซ้ำโดยการบันทึกเสียงหรือภาพ หรือทั้งเสียงและภาพจากภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์โดยไม่ได้รับอนุญาตในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เป็นต้น¹²¹⁹

ตัวอย่างการใช้กฎหมายเพิ่มโทษเฉพาะเรื่อง เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 5311/2549 “โจทก์ฟ้องว่า จำเลยมีเมทแอมเฟตามีนอันเป็นยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาต ก่อนคดีนี้เมื่อวันที่ 26 มีนาคม 2546 จำเลยเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลทหารกรุงเทพในคดีหมายเลขแดงที่ 144/2546 ให้จำคุก 13 เดือน ฐานมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาต จำเลยกระทำความผิดในคดีนี้อีกภายในเวลา 5 ปี นับแต่วันพ้นโทษ ขอให้ลงโทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 มาตรา 15, 67, 97 และเพิ่มโทษจำเลยตามกฎหมาย

จำเลยให้การรับสารภาพ และรับว่าเป็นบุคคลคนเดียวกับจำเลยในคดีที่โจทก์อ้างเป็นเหตุขอให้เพิ่มโทษ

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคหนึ่ง, 67 จำคุก 1 ปี เพิ่มโทษจำเลยกึ่งหนึ่ง ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 มาตรา 97 เป็นจำคุก 1 ปี 6 เดือน จำเลยให้การรับสารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้กึ่งหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คงจำคุก 9 เดือน”

¹²¹⁷ ยกเว้นความผิดบางฐาน เช่นฐานเสพยาเมทแอมเฟตามีน หรือฐานเสพกัญชา ดูตัวอย่าง มาตรา 66, 67, 91 และ 92 แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522

¹²¹⁸ มาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535

¹²¹⁹ “กรม.เห็นชอบแก้ พรบ. ลิขสิทธิ์เพิ่มโทษพวกก๊อบหนัง-เพลง,” แนวหน้า (21 มกราคม 2556), ค้นวันที่ 2 กรกฎาคม 2558 จาก <http://www.ryt9.com/s/nnd/1572870>

กฎหมายเพิ่มโทษจึงเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์โดยตรงในการลงโทษผู้กระทำความผิดซ้ำให้หนักขึ้นอันเนื่องมาจากสถานะการเป็นผู้กระทำความผิดซ้ำของบุคคลดังกล่าวเพื่อให้ทราบจำ

4.2.1.2 กฎหมายบวกโทษ

ในกรณีที่ศาลใช้ดุลพินิจรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดที่ศาลจะพิพากษาลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี โดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 แล้วต่อมาความปรากฏแก่ศาลว่าบุคคลดังกล่าวกระทำความผิดซ้ำในระหว่างระยะเวลาการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษ และการกระทำความผิดครั้งหลังนี้มีใช้ความผิดที่กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 58 วรรคแรก กำหนดว่าศาลในคดีหลังที่ความปรากฏต่อศาลนั้นว่าผู้กระทำความผิดเคยถูกศาลรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษไว้ในคดีก่อนจะต้องกำหนดโทษที่รอกการกำหนดโทษไว้แล้วบวกเข้ากับโทษในคดีหลัง หรือบวกโทษที่รอกการลงโทษไว้ในคดีก่อนเข้ากับโทษในคดีหลังแล้วแต่กรณี¹²²⁰

โดยศาลที่พิจารณาคดีหลังสามารถบวกโทษจำคุกของผู้กระทำความผิดในคดีก่อนเข้ากับโทษในคดีหลังได้ทันทีหากความปรากฏต่อศาลว่าผู้กระทำความผิดกระทำความผิดในระหว่างระยะเวลาการลงโทษในคดีก่อน โดยไม่จำเป็นต้องมีคำขอบวกโทษจากโจทก์แต่อย่างใด¹²²¹ แต่ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการก็จะตรวจสอบประวัติการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดจากทะเบียนประวัติอาชญากรที่พนักงานสอบสวนรวบรวมไว้ในสำนวนคดีอยู่แล้ว หากพบว่ามีประวัติเข้าหลักเกณฑ์การขอบวกโทษตามกฎหมาย พนักงานอัยการก็จะมีคำขอให้บวกโทษผู้กระทำความผิดมาท้ายฟ้องด้วย อย่างไรก็ตาม การบวกโทษดังกล่าวจะกระทำต่อเมื่อศาลในคดีหลังจะพิพากษาลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดจริง ๆ แต่ถ้าศาลในคดีหลังเห็นควรรอกการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดอีกครั้ง หรือเห็นควรลงโทษด้วยวิธีการอื่นเช่นส่งตัวไปฝึกอบรมยังสถานพินิจ¹²²² หรือลงโทษจำคุกแล้วเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นกักขัง¹²²³ หรือศาลในคดีหลังลงโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือโทษประหารชีวิต¹²²⁴ หรือคดีก่อนศาลยังไม่ได้พิพากษาลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดกล่าวคือคดียังอยู่ระหว่างการพิจารณา¹²²⁵ ศาลไม่อาจบวกโทษในคดีก่อนเข้ากับโทษในคดีหลังได้

ตัวอย่างของการบวกโทษจำคุกเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1501/2555 “โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 มาตรา 4, 7, 8, 26, 76, 76/1, 102 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 58, 91 บวกโทษจำคุกของจำเลยที่รอกการลงโทษไว้ในคดีอาญาหมายเลขแดงที่ ย.5303/2544 ของศาลชั้นต้น เข้ากับโทษของจำเลยในคดีนี้ และริบภัยของกลาง จำเลยให้การปฏิเสธ แต่รับว่าเป็นบุคคลคนเดียวกับจำเลยในคดีที่โจทก์ขอให้บวกโทษ

¹²²⁰ มาตรา 58 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

¹²²¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9377/2539 (ศาลฎีกา)

¹²²² ดูตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1208/2509, 1274/2519 (ศาลฎีกา)

¹²²³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2742/2544 (ศาลฎีกา)

¹²²⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 600/2515 (ศาลฎีกา)

¹²²⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1274/2519 (ศาลฎีกา)

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง, 76/1 วรรคหนึ่ง เป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน ให้ลงโทษทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไป ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 ฐานมีกัญชาไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย จำคุก 2 ปี ฐานจำหน่ายกัญชา จำคุก 2 ปี จำเลยให้การรับสารภาพในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวน เป็นประโยชน์แก่การพิจารณาอยู่บ้าง มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 หนึ่งในสาม ฐานมีกัญชาไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย จำคุก 1 ปี 4 เดือน ฐานจำหน่ายกัญชา จำคุก 1 ปี 4 เดือน รวมจำคุก 2 ปี 8 เดือน บวกโทษจำคุก 1 เดือน 15 วัน ที่รอการลงโทษไว้ในคดีอาญาหมายเลขแดงที่ ย.5303/2544 ของศาลชั้นต้น เป็นจำคุก 2 ปี 9 เดือน 15 วัน รับกัญชาของกลาง”

การบวกโทษจำคุกจึงเป็นมาตรการหนึ่งในการลงโทษผู้กระทำความผิดซ้ำว่าผู้กระทำความผิดซ้ำย่อมไม่สามารถลอยนวลจากโทษตามกฎหมายได้หากวนกลับไปกระทำความผิดอีกภายในระยะเวลาที่ศาลรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษไว้

4.2.1.3 ปัญหาและข้อจำกัดในการบังคับใช้กฎหมายเพิ่มโทษและกฎหมายบวกโทษ
มาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการลงโทษผู้กระทำความผิดซ้ำในปัจจุบัน คือ กฎหมายเพิ่มโทษและกฎหมายบวกโทษ แต่กฎหมายทั้งสองรูปแบบนี้มีข้อจำกัดและปัญหาในการบังคับใช้อยู่บางประการที่อาจส่งผลให้ประสิทธิภาพของกฎหมายในการลงโทษผู้กระทำความผิดซ้ำลดน้อยลงไปด้วย ปัญหาและข้อจำกัดบางประการ กล่าวคือ

ประการแรก คือ ข้อจำกัดเรื่องระยะเวลา กล่าวคือ กฎหมายเพิ่มโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 ซึ่งเป็นบทเพิ่มโทษทั่วไปและตามกฎหมายอื่น ๆ ซึ่งเป็นบทเพิ่มโทษเฉพาะเรื่อง และกฎหมายบวกโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 58 เป็นบทบัญญัติที่มีข้อจำกัดเรื่องระยะเวลาที่ศาลจะสามารถเพิ่มโทษหรือบวกโทษแก่ผู้กระทำความผิดซ้ำได้ ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับเวลาว่า ผู้กระทำความผิดจะต้องกระทำความผิดซ้ำภายในระหว่างที่ยังต้องรับโทษ หรือภายในเวลา 5 ปี นับแต่วันพ้นโทษ ศาลจึงจะพิพากษาเพิ่มโทษจำคุกแก่จำเลยหนึ่งในสามของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลังได้¹²²⁶

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 93 กำหนดว่า ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก ถ้าและได้กระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดที่จำแนกไว้ในอนุมาตราต่อไปนี้ซ้ำในอนุมาตราเดียวกันอีกในระหว่างที่ยังจะต้องรับโทษอยู่ก็ดี ภายในเวลาสามปีนับแต่วันพ้นโทษก็ดี ถ้าความผิดครั้งแรกเป็นความผิด ซึ่งศาลพิพากษาลงโทษจำคุกไม่น้อยกว่าหกเดือน หากศาลจะพิพากษาลงโทษครั้งหลังถึงจำคุกก็ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นกึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลัง

หรือบทเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดซ้ำตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 97 ที่กำหนดว่า ศาลจะพิพากษาเพิ่มโทษจำคุกกึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลังได้ต่อเมื่อ ผู้ที่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกสำหรับความผิดตามพระราชบัญญัติ

¹²²⁶ มาตรา 92 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

ยาเสพติด พ.ศ. 2522 ได้กระทำผิดตามพระราชบัญญัติดังกล่าวซ้ำอีกในระหว่างที่ยังต้องรับโทษอยู่หรือภายในเวลาห้าปีนับแต่วันพ้นโทษครั้งก่อน¹²²⁷

ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 2413/2547 ที่วินิจฉัยว่า “โจทก์บรรยายฟ้องไว้ชัดแจ้งว่า ก่อนคดีนี้จำเลยเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกมีกำหนด 12 เดือน ฐานมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองโดยมิได้รับอนุญาตตามคดีอาญาหมายเลขแดงที่ 1570/2544 ของศาลชั้นต้น เมื่อวันที่ 23 กรกฎาคม 2544 ซึ่งมีข้อความผิดอันได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ และจำเลยกลับมากระทำความผิดในคดีนี้ขึ้นอีกภายในเวลาห้าปีนับแต่วันพ้นโทษ ขอศาลได้เพิ่มโทษจำเลยตามกฎหมายด้วย คำขอท้ายคำฟ้องได้ระบุมาตรา 97 แห่ง พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษไว้ด้วย...เมื่อศาลพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลย จึงต้องเพิ่มโทษที่จะลงแก่จำเลยอีกกึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลัง”

จึงเห็นได้ว่า กฎหมายเพิ่มโทษตามกฎหมายไทยมีข้อกำหนดเกี่ยวกับเงื่อนไขเรื่องระยะเวลาในการกระทำผิดซ้ำว่า กฎหมายจะเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำผิดซ้ำได้ต่อเมื่อเป็นการกระทำผิดซ้ำภายในระยะเวลา 3 ปี หรือ 5 ปี เป็นต้น ดังนั้น หากผู้กระทำผิดกระทำผิดซ้ำหลังจากระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด เช่น กระทำผิดซ้ำภายในระยะเวลา 5 ปี 1 วัน นับแต่พ้นโทษในคดีก่อน ศาลก็ไม่อาจพิพากษาเพิ่มโทษจำคุกแก่ผู้กระทำผิดดังกล่าวได้ และด้วยเหตุนี้ในทางปฏิบัติ เมื่อพนักงานอัยการโจทก์ตรวจสอบทะเบียนประวัติอาชญากรของผู้กระทำผิดแล้วพบว่า ผู้กระทำผิดกระทำผิดซ้ำเมื่อระยะเวลาเกินกว่า 3 ปี หรือ 5 ปี นับแต่พ้นโทษในคดีก่อนแล้ว พนักงานอัยการก็จะไม่มีคำขอท้ายฟ้องขอให้ศาลเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำผิดดังกล่าว และไม่บรรยายฟ้องให้ศาลเห็นว่า บุคคลดังกล่าวเคยมีประวัติการกระทำผิดมาก่อนหน้านี้ในเมื่อไม่มีกฎหมายบังคับให้ต้องแสดงประวัติการกระทำผิดของผู้กระทำผิดต่อศาล เว้นแต่พนักงานอัยการบางท่านจะเห็นสมควรอ้างส่งทะเบียนประวัติอาชญากรของผู้กระทำผิดบางรายต่อศาลเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีก็ได้ แต่ก็เป็นดุลพินิจส่วนตัวของพนักงานอัยการท่านนั้นเอง ไม่มีกฎหมายหรือระเบียบใดที่บังคับให้พนักงานอัยการต้องส่งทะเบียนประวัติอาชญากรของจำเลยต่อศาลแต่อย่างใด นอกจากนี้ แม้จะมีพนักงานอัยการบางคนที่บรรยายหรือส่งทะเบียนประวัติอาชญากรต่อศาล แต่ผู้พิพากษาส่วนใหญ่ก็ยังคงยึดมั่นในอัตราโทษตามบัญชีการลงโทษ จึงไม่ได้ใช้ดุลพินิจกำหนดโทษที่แตกต่างไปจากที่บัญญัติมาตรการลงโทษกำหนดไว้แต่อย่างใด

เช่นเดียวกับกฎหมายเพิ่มโทษ กฎหมายบวกโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 58 ก็มีระยะเวลาที่ศาลในคดีหลังจะสามารถนำโทษที่ศาลในคดีก่อนรอกการลงโทษไว้มาบวกเข้ากับโทษในคดีหลังของผู้กระทำผิด หรือให้ศาลในคดีหลังกำหนดโทษที่ศาลในคดีก่อนรอกการกำหนดโทษไว้แล้วนำมาบวกเข้ากับโทษในคดีหลังได้จะต้องเป็นกรณีที่ผู้กระทำผิดได้กระทำความผิดซ้ำหรือก็คือกระทำความผิดในคดีหลังภายในระยะเวลาที่ศาลในคดีก่อนรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษไว้ให้เท่านั้น ศาลในคดีหลังจึงจะใช้อำนาจบวกโทษตามมาตรา 58 ได้¹²²⁸

¹²²⁷ มาตรา 97 แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522

¹²²⁸ มาตรา 58 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

ตัวอย่างเช่นคำพิพากษาฎีกาที่ 9161/2553 ที่วินิจฉัยว่า “เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงตามรายงานการสืบเสาะและพินิจจำเลยของพนักงานคุมประพฤติซึ่งศาลชั้นต้นอ่านให้จำเลยฟังตามพระราชบัญญัติวิธีดำเนินการคุมความประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2522 มาตรา 13 แล้ว จำเลยไม่คัดค้าน เป็นการยอมรับข้อเท็จจริงตามรายงานนั้นว่า ก่อนคดีนี้จำเลยเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก 3 เดือน แต่โทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้ภายในระยะเวลา 2 ปี ในข้อหาความผิดฐานข่มขืนในขณะเมาสุราจึงเป็นกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลเองจากรายงานการสืบเสาะและพินิจของพนักงานคุมความประพฤติดังกล่าว เมื่อภายในกำหนดระยะเวลาที่รอการลงโทษไว้ในคดีก่อนจำเลยมากระทำความผิดคดีนี้อีก ก็ต้องนำโทษจำคุกที่รอไว้ในคดีก่อนมาบวกเข้ากับโทษในคดีนี้”

ดังนั้น หากผู้กระทำความผิดกระทำความผิดซ้ำเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการลงโทษไปแล้ว เช่น ศาลในคดีก่อนรอการลงโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดดังกล่าวมีกำหนดระยะเวลา 2 ปี นับแต่วันอ่านคำพิพากษา แต่บุคคลดังกล่าวกระทำความผิดกฎหมายซ้ำภายในระยะเวลา 2 ปี 1 เดือน นับแต่ที่ศาลในคดีก่อนมีคำพิพากษาซึ่งเกินระยะเวลาการลงโทษที่ศาลในคดีก่อนกำหนดไว้ไปแล้ว ศาลในคดีหลังก็ไม่อาจนำโทษที่ศาลในคดีก่อนรอการลงโทษไว้มาบวกเข้ากับโทษในคดีหลังได้ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วศาลก็มักจะกำหนดระยะเวลาการลงโทษไว้ที่หนึ่งหรือสองปีเท่านั้น เว้นแต่บางคดีที่ศาลอาจเห็นควรให้กำหนดระยะเวลาการลงโทษไว้นานกว่านั้นอันเนื่องมาจากพฤติการณ์ต่าง ๆ ในคดี ดังนั้น ระยะเวลาในการรอการลงโทษทั่ว ๆ ไปในเกือบทุกคดีจึงมักจะไม่เกินสองปี

ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 12458/2556 “ศาลฎีกาพิพากษาแก้เป็นว่า ฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย จำคุก 1 ปี และปรับ 10,000 บาท ฐานขับรถก่อให้เกิดความเสียหายแล้วไม่หยุดรถให้ความช่วยเหลือและแสดงตัวต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ จำคุก 1 เดือน และปรับ 4,000 บาท รวมจำคุก 1 ปี 1 เดือน และปรับ 14,000 บาท โทษจำคุกรอการลงโทษ 2 ปี คุมความประพฤติจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ไม่ชำระค่าปรับจัดการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29, 30 นอกจากที่แก้ไขเป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 9”

คำพิพากษาฎีกาที่ 10542/2556 “ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 365 (3) ประกอบมาตรา 362 จำคุก 1 ปี และปรับ 5,000 บาท โทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้ 2 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 หากไม่ชำระค่าปรับให้จัดการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29, 30”

ในทางปฏิบัติเมื่อเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดซ้ำภายหลังจากระยะเวลาคุมความประพฤติเช่นนี้ แม้พนักงานอัยการจะพบว่าผู้กระทำความผิดมีประวัติการกระทำความผิดที่ศาลในคดีก่อนรอการลงโทษไว้ แต่เมื่อกรณีไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่ศาลในคดีหลังจะบวกโทษได้ พนักงานอัยการก็จะไม่มีคำขอท้ายฟ้องเพื่อขอให้ศาลบวกโทษแก่ผู้กระทำความผิดดังกล่าว รวมทั้งโดยทั่วไปแล้วก็จะไม่บรรยายประวัติการกระทำความผิดในคดีก่อนของผู้กระทำความผิดดังกล่าวให้ศาลทราบด้วย เช่นเดียวกับการกรณีการเพิ่มโทษ

ด้วยเหตุนี้ เมื่อกฎหมายกำหนดเงื่อนไขระยะเวลาที่จะถือว่าผู้กระทำความผิดเป็นผู้กระทำความผิดซ้ำที่ศาลจะพิพากษาเพิ่มโทษหรือบวกโทษแก่ผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้ จึงส่งผลต่อมาในทางปฏิบัติว่า หากการกระทำความผิดซ้ำเกินกว่าระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด พนักงานอัยการจึงไม่มีคำขอให้ศาลเพิ่มโทษหรือบวกโทษ และไม่บรรยายฟ้องเกี่ยวกับประวัติการกระทำความผิดครั้งก่อน ๆ ของผู้กระทำความผิดดังกล่าวให้ศาลทราบ ประกอบก็เป็นกรณีที่ศาลไม่ได้สั่งให้มีการสืบเสาะและพินิจผู้กระทำความผิดในคดี

ดังกล่าวเลย เช่น อาจเป็นเพราะศาลจะไม่รอการลงโทษให้แก่บุคคลดังกล่าว หรือบัญญัติมาตรฐานการลงโทษโทษไม่ได้แนะนำให้ศาลสืบเสาะและพินิจผู้กระทำความผิด หรือเป็นกรณีที่ศาลเห็นเองว่าไม่จำเป็นต้องสืบเสาะและพินิจผู้กระทำความผิดดังกล่าว โดยเห็นควรพิพากษาลงโทษไปตามอัตราโทษที่บัญญัติมาตรฐานการลงโทษแนะนำไม่ว่าจะเป็นการลงโทษจำคุกจริง ๆ หรือศาลอาจเห็นควรรอการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดดังกล่าวเพราะเห็นว่าเพิ่งกระทำความผิดครั้งแรกโดยไม่สืบเสาะและพินิจจำเลยก็ได้ โดยที่ศาลจะไม่ทราบเลยว่าบุคคลดังกล่าวมีประวัติการกระทำความผิดอย่างไรหรือมีลักษณะเป็นผู้กระทำความผิดติดเป็นนิสัยหรือไม่ ทำให้การใช้ดุลพินิจกำหนดโทษหรือมาตรการอื่นใดที่เหมาะสมแก่บุคคลดังกล่าวอาจคลาดเคลื่อนไป

นอกจากนี้ การที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้กระทำความผิดซ้ำแต่ไม่อยู่ในเงื่อนไขที่ศาลสามารถเพิ่มโทษหรือบวกโทษแก่ผู้กระทำความผิดซ้ำได้เพราะกระทำความผิดซ้ำเมื่อล่วงพ้นระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วยังอาจส่งผลกระทบต่อไปถึงสิทธิในการได้รับการพระราชทานอภัยโทษอีกด้วย เนื่องจากเมื่อพิจารณาพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษในช่วงหลังมักจะมียกข้อยกเว้นจำกัดสิทธิในการรับพระราชทานอภัยโทษไม่ให้นักโทษที่ถูกศาลพิพากษาเพิ่มโทษได้รับการพระราชทานอภัยโทษเป็นการลดโทษเลย หรือให้นักโทษชั้นเยี่ยมรับการพระราชทานอภัยโทษเป็นการลดโทษในอัตราส่วนที่น้อยกว่าผู้ต้องขังเด็ดขาดที่ไม่ได้ถูกเพิ่มโทษ คือได้รับการลดโทษในอัตราส่วนเพียง 1 ใน 6 ถึง 1 ใน 9 ของโทษจำคุกตามแต่ที่พระราชกฤษฎีกาในแต่ละปีจะกำหนด และมีบทจำกัดสิทธิไม่ให้นักโทษชั้นอื่น ๆ ที่ถูกเพิ่มโทษไม่ได้รับการพระราชทานอภัยโทษเป็นการลดโทษเลย¹²²⁹

ตัวอย่างเช่น พระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2558 มาตรา 11 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 12 ผู้ต้องขังเด็ดขาดชั้นเยี่ยมซึ่งถูกศาลพิพากษาให้เพิ่มโทษ ฐานกระทำความผิดอีกตามมาตรา 92 หรือมาตรา 93 แห่งประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่น ให้ได้รับพระราชทานอภัยโทษลดโทษจากกำหนดโทษลง 1 ใน 9”

ดังนั้น ผู้กระทำความผิดซ้ำที่ไม่อยู่ในเกณฑ์ที่ศาลจะสามารถเพิ่มโทษได้ก็สามารถได้รับสิทธิรับพระราชทานอภัยโทษเป็นการปล่อยตัวหรือลดโทษตามปกติเช่นผู้กระทำความผิดครั้งแรกอื่น ๆ

ข้อจำกัดของกฎหมายเพิ่มโทษและบวกโทษร่วมกับแนวทางปฏิบัติในกระบวนการยุติธรรมในปัจจุบันจึงส่งผลกระทบต่อไปถึงการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ ซึ่งอาจรวมไปถึงสิทธิในการรับพระราชทานอภัยโทษด้วย อันอาจมีผลเป็นการทอนประสิทธิภาพของทฤษฎีการลงโทษทั้งการแก้แค้นทดแทน การตัดโอกาสในการกระทำความผิดซ้ำ และการป้องปรามการกระทำความผิดกฎหมายทั้งต่อตัวผู้กระทำความผิดเองและบุคคลอื่น ๆ อีกด้วย

ประการที่สอง ข้อจำกัดเกี่ยวกับการล้างมลทิน

พระราชบัญญัติล้างมลทินที่มีขึ้นในวโรกาสพิเศษต่าง ๆ มีผลเป็นการล้างมลทินให้แก่ผู้กระทำความผิดกฎหมายที่ต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษาและพ้นโทษไปก่อนวันที่พระราชบัญญัติล้างมลทินมีผลใช้บังคับ ทำให้ต้องถือว่าบุคคลดังกล่าวไม่เคยถูกศาลพิพากษาลงโทษว่าเคยกระทำความผิดดังกล่าวที่ทำให้ต้องรับโทษจำคุกมาก่อน ดังนั้นหากบุคคลดังกล่าวกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีกภายในระยะเวลาที่กฎหมายเพิ่มโทษต่าง ๆ กำหนดไว้ เช่น ภายใน 5 ปี นับแต่พ้นโทษครั้งก่อนตาม

¹²²⁹ ดูตัวอย่างในพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2542 ถึง พ.ศ. 2558

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 ก็ไม่อาจถือได้ว่าบุคคลดังกล่าวเคยต้องโทษตามคำพิพากษาและเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนและศาลจึงไม่อาจพิพากษาเพิ่มโทษแก่บุคคลดังกล่าวได้ ซึ่งในทางปฏิบัติหากมีกรณีเช่นนี้พนักงานอัยการก็จะไม่มีคำขอให้เพิ่มโทษและไม่บรรยายประวัติการกระทำผิดครั้งก่อนของผู้กระทำผิดให้ศาลทราบ

อย่างไรก็ดี มีแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 8129/2553 วางหลักเกี่ยวกับประวัติของผู้กระทำผิดซ้ำในกรณีที่ผู้กระทำผิดได้รับการล้างมลทินโดยอาศัยอำนาจของพระราชบัญญัติล้างมลทินไว้ว่า “แม้จำเลยจะอ้างว่ามีพระราชบัญญัติล้างมลทินในวโรกาสที่พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชมีพระชนมพรรษา 80 พรรษา พ.ศ. 2550 มาตรา 4 ที่บัญญัติให้ล้างมลทินให้แก่บรรดาผู้ต้องโทษในกรณีความผิดต่าง ๆ ซึ่งได้กระทำก่อนหรือในวันที่ 5 ธันวาคม พ.ศ. 2550 และได้พ้นโทษไปแล้วก่อนหรือในวันที่ 5 ธันวาคม พ.ศ. 2550 ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ โดยให้ถือว่าผู้นั้นมิได้เคยถูกลงโทษในกรณีความผิดนั้น ๆ ก็ตาม แต่ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีผลเพียงให้ถือว่า จำเลยไม่เคยถูกลงโทษจำคุกเท่านั้น มิได้มีผลถึงกับให้ถือว่าความประพฤติของจำเลยที่เป็นเหตุให้ต้องรับโทษจำคุกนั้นถูกล้างไปด้วย เมื่อจำเลยกลับมากระทำความผิดคดีนี้อีก นับว่าจำเลยมีลักษณะเป็นผู้กระทำความผิดติดนิสัย ไม่สำนึกหรือเกรงกลัวต่อโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายพฤติการณ์แห่งคดีจึงไม่มีเหตุอันสมควรที่จะรอกการลงโทษจำคุกให้แก่จำเลยฎีกาของจำเลยฟังไม่ขึ้น”

ดังนั้น พระราชบัญญัติล้างมลทินจึงมีผลเพียงให้ถือว่าผู้กระทำผิดไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่ไม่ได้ถึงกับเป็นการลบล้างการกระทำหรือความประพฤติของผู้กระทำผิดในอดีตไปโดยสิ้นเชิง ดังนั้น หากศาลทราบว่าผู้กระทำผิดมีประวัติการกระทำผิดมาก่อน ศาลก็ยังสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษที่เหมาะสมแก่ผู้กระทำผิดได้ แม้ว่าจะไม่สามารถเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำผิดเพราะเหตุกระทำผิดซ้ำได้ก็ตาม แต่ปัญหาก็คือในปัจจุบันศาลไม่ได้สั่งให้มีการสืบเสาะและพินิจผู้กระทำผิดในทุกคดี แต่มักจะสั่งให้สืบเสาะและพินิจผู้กระทำผิดเฉพาะคดีที่เห็นสมควรบางคดีเท่านั้น ทำให้ศาลไม่อาจทราบประวัติของผู้กระทำผิดได้เพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจได้

ประการที่สาม กรณีผู้กระทำผิดซ้ำกระทำผิดในคดีที่เป็นคดีแขวงตามกฎหมาย

ดังได้กล่าวแล้วในหัวข้อ 4.1.1 หัวข้อย่อยที่ (3) ว่า ในกรณีที่ในคดีที่ผู้กระทำผิดกระทำผิดตามกฎหมายอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี และปรับไม่เกิน 60,000 บาท ซึ่งจัดว่าเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลแขวงตามพระราชบัญญัติจัดตั้งและวิธีพิจารณาคดีในศาลแขวง พ.ศ. 2499 มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติว่า “ในการสอบสวนคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจศาลแขวงที่จะพิจารณา พิพากษาได้ เมื่อมีการจับตัวผู้ต้องหาแล้ว ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบส่งตัวผู้ต้องหาพร้อมด้วยสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการ เพื่อให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลแขวงให้ทันภายในกำหนดเวลาสี่สัปดาห์นับแต่เวลาที่ผู้ต้องหาถูกจับ แต่มิให้นับเวลาเดินทางตามปกติที่นำตัวผู้ต้องหา จากที่จับมายังที่ทำการของพนักงานสอบสวนจากที่ทำการของพนักงานสอบสวน และหรือจากที่ทำการของพนักงานอัยการมาศาลเข้าในกำหนดเวลาสี่สัปดาห์นั้นด้วย”

นอกจากนี้ มาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติว่า “ในคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจศาลแขวงที่จะพิจารณาพิพากษาได้ ถ้าผู้ต้องหาให้การรับสารภาพตลอดข้อหาต่อพนักงานสอบสวน ให้พนักงานสอบสวนนำผู้ต้องหายังพนักงานอัยการเพื่อฟ้องศาลโดยมิต้องทำการ

สอบสวน และให้ฟ้องด้วยวาจา ให้ศาลถามผู้ต้องหาว่าจะให้การประการใด และถ้าผู้ต้องหาให้การรับสารภาพ ให้ศาลบันทึกคำฟ้องรับสารภาพ และทำคำพิพากษาในบันทึกฉบับเดียวกัน แล้วให้โจทก์จำเลยลงชื่อไว้ในบันทึกนั้น ถ้าผู้ต้องหาให้การปฏิเสธให้ศาลสั่งให้พนักงานอัยการรับตัวผู้ต้องหาคืน เพื่อ ดำเนินการต่อไป”

ดังนั้น ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งถูกจับกุมให้การรับสารภาพตลอดข้อกล่าวหาต่อพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนก็จะนำตัวผู้กระทำความผิดดังกล่าวไปส่งให้พนักงานอัยการเพื่อยื่นฟ้องคดีต่อศาลภายในระยะเวลา 48 ชั่วโมง นับแต่ถูกจับกุม จึงไม่มีระยะเวลาเพียงพอที่พนักงานสอบสวนจะตรวจสอบทะเบียนประวัติอาชญากรรมของผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้ ดังนั้น แม้ว่าในความเป็นจริงแล้วผู้กระทำความผิดดังกล่าวอาจจะเป็นผู้กระทำความผิดซ้ำที่อาจเข้าเงื่อนไขที่พนักงานอัยการจะมีคำขอให้ศาลเพิ่มโทษหรือบวกโทษได้ตามกฎหมายก็ตาม และศาลจึงใช้ดุลพินิจลงโทษผู้กระทำความผิดซ้ำดังกล่าวไปอย่างผู้กระทำความผิดครั้งแรกเมื่อไม่ปรากฏประวัติการกระทำความผิดของบุคคลดังกล่าวต่อศาล

บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติจัดตั้งและวิธีพิจารณาคดีในศาลแขวงฯ ที่ต้องการเร่งกระบวนการยุติธรรมในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกต่ำจึงกลายเป็นเครื่องขัดขวางการตรวจสอบประวัติการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดกฎหมายที่ให้การรับสารภาพว่ากระทำความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี และปรับไม่เกิน 60,000 บาท ในขณะเดียวกันลักษณะการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลที่มักจะพิพากษาคัดสินคดีลักษณะนี้ไปในวันที่พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีโดยไม่ค่อยสืบเสาะและพินิจประวัติของผู้กระทำความผิดก็ยังมีผลกระทบกระเทือนต่อการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษที่เหมาะสมแก่ผู้กระทำความผิดบางรายโดยเฉพาะผู้กระทำความผิดซ้ำที่ไม่ชัดเจนได้

ประการที่สี่ ปัญหาจากทางปฏิบัติของศาลในการเพิ่มโทษหรือบวกโทษผู้กระทำความผิดซ้ำแล้วใช้อำนาจลดโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 เพราะผู้กระทำความผิดให้การรับสารภาพ

ดังได้กล่าวแล้วว่าศาลไทยมีแนวปฏิบัติที่ปฏิบัติกันมาจนเป็นประเพณีนิยมว่าเมื่อจำเลยให้การรับสารภาพ ก็ถือว่ากรณีมีเหตุบรรเทาโทษ ที่ศาลสามารถลดโทษให้ถึงกึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีประวัติการกระทำความผิดซ้ำมาก่อน ซึ่งเข้าเงื่อนไขที่ศาลสามารถเพิ่มโทษหรือบวกโทษแก่ผู้กระทำความผิดได้อันมีลักษณะเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดซ้ำเพื่อตัดโอกาสในการกระทำความผิดซ้ำและป้องปรามการกระทำความผิดอย่างหนึ่ง ศาลจึงเพิ่มโทษหรือบวกโทษแก่ผู้กระทำความผิดซ้ำไปตามกฎหมาย แต่หากผู้กระทำความผิดดังกล่าวให้การรับสารภาพ ศาลก็จะลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดซ้ำดังกล่าวอีกกึ่งหนึ่ง ลักษณะการใช้อำนาจตามกฎหมายของศาลจึงมีความขัดแย้งกันเอง ด้วยการเพิ่มโทษหรือบวกโทษผู้กระทำความผิดซ้ำก่อนอันเป็นการใช้ดุลพินิจตามทฤษฎีป้องปรามการกระทำความผิดและทฤษฎีตัดโอกาสในการกระทำความผิด แล้วก็ลดโทษให้อีกกึ่งหนึ่งเพื่อบรรเทาโทษอันเป็นการใช้อำนาจตามทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเพื่อให้โอกาสผู้กระทำความผิดได้กลับตัว

ดังตัวอย่างการใช้อำนาจของศาลในคำพิพากษากฎีกาที่ 13989/2556 “ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยที่ 1 และที่ 2 มีความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง, 26 วรรคสอง, (ที่ถูก มาตรา 26 วรรคสอง), 76/1 วรรคสอง พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534 มาตรา 6, 7, 8 วรรคสอง (ที่ถูกมาตรา 8 วรรคสอง) ประกอบประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 การกระทำของจำเลยที่ 1 และที่ 2 เป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 ซึ่งแต่ละบทมี

ระวางโทษเท่ากัน ให้ลงโทษฐานมีกัญชาไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย จำคุกคนละ 15 ปี และปรับคนละ 900,000 บาท เพิ่มโทษจำเลยที่ 1 ตามประมวลกฎหมาย มาตรา 92 หนึ่งในสาม เป็นจำคุก 20 ปี และปรับ 1,200,000 บาท จำเลยที่ 1 และที่ 2 ให้การรับสารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้กึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คงจำคุกจำเลยที่ 1 มีกำหนด 10 ปี และปรับ 600,000 บาท จำคุกจำเลยที่ 2 มีกำหนด 7 ปี 6 เดือน และปรับ 450,000 บาท ไม่ชำระค่าปรับให้จัดการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29, 30 การกักขังแทนค่าปรับให้กักขังเกินกว่าหนึ่งปีแต่ไม่เกินสองปี วิชาชีพที่เคลื่อนที่และซิมการ์ดของกลาง”

หรือคำพิพากษาฎีกาที่ 11176/2554 “ความผิดฐานมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย จำคุก 5 ปี เพิ่มโทษกึ่งหนึ่งตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 97 เป็นจำคุก 7 ปี 6 เดือน จำเลยที่ 1 ให้การรับสารภาพ มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้กึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ฐานมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย จำคุก 3 ปี 9 เดือน เมื่อรวมกับโทษฐานผลิตเฮโรอีนเพื่อจำหน่ายแล้ว คงจำคุก 28 ปี 9 เดือน นอกจากที่แก้ไขให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 8 ยกฎีกาของจำเลยที่ 1”

แนวทางปฏิบัติของศาลไทยที่ให้ความสำคัญกับการลดโทษกึ่งหนึ่งให้แก่ผู้กระทำผิดที่ให้การรับสารภาพแทบทุกคดี จึงทำให้การใช้ดุลพินิจของศาลในกรณีลงโทษผู้กระทำผิดซ้ำมีความขัดแย้งกันอยู่ในตัวเองและย่อมมีผลกระทบต่อวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายเพิ่มโทษที่ต้องการลงโทษผู้กระทำผิดซ้ำให้หนักขึ้นกว่าโทษที่ผู้กระทำผิดสมควรได้รับสำหรับการกระทำผิดครั้งดังกล่าว

ด้วยเหตุนี้ ในทางปฏิบัติจึงมีปัญหาและข้อจำกัดหลายประการในกระบวนการยุติธรรมที่ทำให้ไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายเพิ่มโทษหรือบวกโทษได้ตรงตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ทั้งยังส่งผลกระทบต่อเนื่องไปถึงการดำเนินการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการลงโทษผู้กระทำผิดอีกด้วย เช่น การใช้ดุลพินิจกำหนดโทษที่เหมาะสม หรือการได้รับสิทธิพระราชทานอภัยโทษ เช่นเดียวกับผู้กระทำผิดครั้งแรก อีกด้วย

4.2.2 มาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำ

4.2.2.1 การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำ

นอกจากโครงการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดทั่ว ๆ ไปแล้ว ทางกรมราชทัณฑ์ได้จัดโครงการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังที่กระทำผิดซ้ำมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2549 จนถึงปัจจุบัน เรียกว่า โปรแกรมสำหรับการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังที่กระทำผิดซ้ำโดยเฉพาะ เนื่องจากกรมราชทัณฑ์พบข้อมูลจากรายงานการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังของเรือนจำและทัณฑสถานว่า ในกลุ่มผู้ต้องขังเพื่อการแก้ไข มีผู้ต้องขังส่วนหนึ่งที่มีลักษณะกระทำผิดติดเป็นนิสัย เป็นอาชญากรโดยสันดาน กระทำผิดโดยไม่สำนึกผิดและมีลักษณะชั่วร้าย มีพฤติกรรมเสี่ยงที่จะกระทำผิดซ้ำภายหลังพ้นโทษ จึงสมควรแก้ไขฟื้นฟูเพื่อปรับเปลี่ยนพฤติกรรมและทัศนคติในการใช้ชีวิตในสังคม เพื่อป้องกันปัญหาการกลับไปกระทำผิดซ้ำภายหลังพ้นโทษ กรมราชทัณฑ์จึงจัดโครงการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังที่กระทำผิดซ้ำเป็นการเฉพาะ โดยกลุ่มเป้าหมายคือผู้ต้องขังที่กระทำผิดซ้ำตั้งแต่ครั้งที่ 2 ขึ้นไป ที่มีโทษจำคุกต่อไปอีก 6 เดือน ถึง 1 ปี ส่วนใหญ่เป็นผู้ต้องขังในคดีเล็ก ๆ น้อย ๆ มีโทษไม่สูง เช่น คดีเกี่ยวกับยาเสพติดประเภทเสพติดหรือ

ผู้ค้ารายย่อย คดีลักทรัพย์วิ่งราว ผู้กระทำผิดซ้ำในคดีเหล่านี้มักจะได้รับโทษไม่สูง รับโทษเพียงระยะเวลาไม่นานจึงไม่เช็ดหลาบบ เมื่อพ้นโทษก็กลับไปกระทำผิดซ้ำอีก¹²³⁰

หลักสูตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังกระทำผิดซ้ำในปัจจุบันมี 2 หลักสูตร คือ หลักสูตรระยะสั้นแบบเร่งรัด 1 เดือน สำหรับผู้ต้องขังกลุ่มละไม่เกิน 30 คน เป็นหลักสูตรสำหรับเรือนจำและทัณฑสถานที่มีทรัพยากรด้านเจ้าหน้าที่ งบประมาณและสถานที่ไม่เพียงพอหรือมีผู้ต้องขังเข้ารับการอบรมน้อย เป็นหลักสูตรที่เน้นการควบคุมอารมณ์ การแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้า และการฝึกวิชาชีพระยะสั้น ก่อนที่ผู้ต้องขังจะเข้าโครงการเตรียมความพร้อมก่อน (6 เดือน ก่อนพ้นโทษ) หลักสูตรนี้ใช้เวลาเฉพาะช่วงเช้า เพื่อที่ช่วงบ่ายผู้ต้องขังจะสามารถเข้าทำงานหรือปฏิบัติการกิจอื่น ๆ ตามที่ได้รับมอบหมายได้¹²³¹

สำหรับหลักสูตรหลักสูตรระยะยาวแบบเข้มข้น 3 เดือน ใช้กับเรือนจำและทัณฑสถานที่มีกำลังเจ้าหน้าที่ งบประมาณและสถานที่เพียงพอ เนื่องจากเป็นหลักสูตรระยะยาวต้องใช้กำลังเจ้าหน้าที่ในการควบคุมดูแลอย่างใกล้ชิด โดยหลักสูตรเน้นการควบคุมอารมณ์ การแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้า การใช้กิจกรรมบำบัด เช่น ศาสนาบำบัด กีฬาบำบัด ดนตรีบำบัด ศิลปะบำบัด และการฝึกวิชาชีพระยะสั้น ก่อนที่ผู้ต้องขังจะเข้าโครงการเตรียมความพร้อมก่อน (6 เดือน ก่อนพ้นโทษ) หลักสูตรนี้ใช้เวลาเฉพาะช่วงเช้าของแต่ละวันเช่นกัน เพื่อที่ช่วงบ่ายผู้ต้องขังจะสามารถเข้าทำงานหรือปฏิบัติการกิจอื่น ๆ ตามที่ได้รับมอบหมายได้¹²³²

ผู้ต้องขังที่จะเข้ารับการอบรมทั้งสองหลักสูตรดังกล่าวจะต้องผ่านกระบวนการ

1. การคัดเลือกกลุ่มเป้าหมาย คือการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่กระทำผิดตั้งแต่ 2 ครั้ง ขึ้นไปที่ได้รับโทษจำคุก ไม่ว่าจะกระทำผิดในคดีลักษณะเดิม ต่างลักษณะคดีหรือทำผิดหลายคดี ซึ่งคณะกรรมการจำแนกฯ เห็นว่าเป็นกลุ่มที่มีแนวโน้มกระทำผิดซ้ำ

2. การประเมินสภาวะจิตใจโดยนักจิตวิทยาของสำนักงานคุมประพฤติเองหรือขอความอนุเคราะห์จากหน่วยงานภายนอกเพื่อประเมินสภาวะจิตใจว่าเป็นผู้ที่มีสภาวะจิตปกติหรืออยู่ในเกณฑ์ที่สามารถเข้ารับการอบรมได้หรือไม่

3. ผู้ต้องขังที่ได้รับการคัดเลือกจะต้องเข้ารับการฝึกอบรมวินัยในตอนเช้าของทุกวัน วันละ 1 ชั่วโมง เป็นระยะเวลา 1 สัปดาห์ เพื่อเตรียมความพร้อมเข้ารับการอบรม

4. กิจกรรมนั่งสมาธิทุกเช้าเพื่อให้ผู้ต้องขังได้ฝึกจิตใจและคิดทบทวนการกระทำของตนเองในอดีตโดยนำหลักธรรมทางพุทธศาสนามาเป็นเครื่องยึดเหนี่ยวจิตใจก่อนเข้ารับการอบรมเป็นเวลา 1 สัปดาห์

5. เมื่อเข้ารับการอบรมตามหลักสูตรและผ่านการอบรมแล้ว เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องจะสำรวจว่าผู้ต้องขังยังมีปัญหาด้านใดอีก เช่น ยังมีแนวโน้มกระทำผิดซ้ำ ไม่มีที่พำนักอาศัยหลังพ้นโทษ ครอบครัวไม่ยอมรับอุปการะ ไม่มีค้ายานพาหนะกลับภูมิลำเนา ต้องการทุนประกอบอาชีพ เป็นต้น ก็

¹²³⁰ กรมราชทัณฑ์, กองสังคมสงเคราะห์, ฝ่ายแก้ไขฟื้นฟูและเตรียมความพร้อมก่อนปล่อย, คู่มือโครงการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังกระทำผิดซ้ำ ปีงบประมาณ 2556, หน้า 1.

¹²³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 5.

¹²³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 12.

จะจัดให้ผู้ต้องขังได้พบกับนักสังคมสงเคราะห์หรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับงานสังคมสงเคราะห์เพื่อหาแนวทางช่วยเหลือต่อไป

6. การประเมินผล โดยจะมีการประเมินผลทั้งก่อนการอบรมเพื่อทราบทัศนคติของผู้ต้องขังด้านต่าง ๆ การประเมินผลระหว่างการอบรมโดยให้ผู้ต้องเขียนสมุดบันทึกพฤติกรรมและความผิดในระหว่างการอบรมทุกวันโดยละเอียด และการประเมินผลหลังการอบรมเพื่อประเมินความเปลี่ยนแปลงของผู้ต้องขังว่ามีการเปลี่ยนแปลงไปบ้างหรือไม่ อย่างไร¹²³³

โปรแกรมดังกล่าวจึงเป็นโปรแกรมลักษณะเฉพาะที่มุ่งแก้ไขเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมเสียของผู้กระทำผิดเฉพาะกลุ่มผู้กระทำผิดซ้ำโดยเฉพาะ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติพบว่าโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำของกรมราชทัณฑ์ยังประสบปัญหาหลายประการที่ทำให้การดำเนินงานไม่เป็นไปอย่างราบรื่น และย่อมส่งผลกระทบต่อเป้าหมายในการแก้ไขและลดปัญหาผู้กระทำผิดซ้ำของกรมราชทัณฑ์ในที่สุด

ในส่วนของกรมคุมประพฤตินั้น ปัจจุบันยังไม่มีการจัดโปรแกรมเฉพาะสำหรับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดที่มีลักษณะเป็นผู้กระทำผิดซ้ำ สำหรับการดำเนินการเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้กระทำผิดที่ศาลรอการลงโทษหรือผู้ต้องขังที่ได้รับการพักการลงโทษหวนกลับไปกระทำผิดซ้ำอื่น ๆ นั้น ดังได้กล่าวแล้วว่า แม้กรมคุมประพฤตินำเครื่องมือจำแนกผู้กระทำผิดตามหลักความเสี่ยง-ความต้องการ-การตอบสนองมาใช้จำแนกผู้ถูกคุมความประพฤติ แต่ยังมีปัญหายังไม่มีการนำข้อมูลที่ได้จากการจำแนกผู้กระทำผิดมาปรับใช้ให้เกิดประโยชน์อย่างแท้จริงในทางปฏิบัติ

4.2.2.2 ปัญหาในการดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำ

นอกเหนือไปจากปัญหาในการดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดของกรมราชทัณฑ์ตามที่ได้กล่าวถึงในหัวข้อที่ 4.1.2 หัวข้อย่อยที่ (3) ได้แก่ปัญหาด้านงบประมาณ ปัญหาเกี่ยวกับกำลังคนและการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์และปัญหาปลีกย่อยอื่น ๆ แล้ว ปัญหาดังกล่าวยังส่งผลกระทบต่อเนื่องมาถึงการดำเนินโครงการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำด้วย ซึ่งปัญหาที่สำคัญก็คือปัญหาด้านงบประมาณดำเนินโครงการโดยพบว่าค่าใช้จ่ายที่เรือนจำและทัณฑสถานต่าง ๆ ได้รับการจัดสรรเพื่อใช้ในโครงการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังกระทำผิดซ้ำตั้งแต่ปี 2549 จนถึงปัจจุบันมีจำนวนดังตารางต่อไปนี้¹²³⁴

¹²³³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 4-5.

¹²³⁴ กรมราชทัณฑ์, รายงานผลการดำเนินงานโครงการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังกระทำผิดซ้ำประจำปีงบประมาณ 2555, หน้า 3-4.

ตารางที่ 4.2 แสดงการจัดสรรงบประมาณเพื่อใช้ในโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำ

ปีงบประมาณ	สถิติผู้ต้องขัง กระทำผิดซ้ำ (ทั่วประเทศ)	งบประมาณที่ ได้รับจัดสรร	จำนวน เรือนจำ/ ทัณฑสถาน ที่ดำเนินการ	จำนวนผู้ต้องขังที่ ได้รับการอบรม ตามโครงการ
2549	15,768 คน	-	9 แห่ง	301 คน
2550	15,675 คน	1,205,600 บาท	103 แห่ง	3,090 คน
2551	13,553 คน	1,205,600 บาท	122 แห่ง	3,727 คน
2552	22,530 คน	1,205,000 บาท	120 แห่ง	3,312 คน
2553	17,412 คน	1,100,000 บาท	121 แห่ง	3,676 คน
2554	17,325 คน	1,200,000 บาท	123 แห่ง	3,932 คน
2555	16,965 คน	900,000 บาท	122 แห่ง	3,549 คน

จากข้อมูลข้างต้นจะเห็นได้ว่างบประมาณสำหรับการดำเนินการโครงการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังกระทำผิดซ้ำลดลงเรื่อย ๆ จนกระทั่งปี พ.ศ. 2555 มีจำนวนลดลงเหลือ 900,000 บาท ซึ่งเมื่อเทียบกับจำนวนเรือนจำและทัณฑสถาน 122 แห่ง ที่มีจำนวนผู้ต้องขังกระทำผิดซ้ำตั้งแต่ 10 คน ขึ้นไปและดำเนินโครงการดังกล่าวพบว่า แต่ละเรือนจำและทัณฑสถานได้รับงบประมาณโดยเฉลี่ยเพียง 7,377.05 บาท สำหรับใช้ในปีงบประมาณ พ.ศ. 2555 ทั้งปี ซึ่งพบปัญหว่างบประมาณจำนวนดังกล่าวต้องจัดสรรเป็นค่าตอบแทนวิทยากร ค่าวัสดุอุปกรณ์ในการจัดอบรม ซึ่งผลการรายงานการดำเนินงานตามโครงการฯจากเรือนจำและทัณฑสถานทั่วประเทศส่วนใหญ่รายงานว่าได้งบประมาณที่ได้รับการจัดสรรไม่เพียงพอสำหรับการดำเนินงาน โดยเฉพาะค่าตอบแทนวิทยากรจากหน่วยงานภายนอกที่ทำให้เรือนจำและทัณฑสถานต่าง ๆ ไม่สามารถดำเนินงานตามโครงการได้อย่างเต็มที่เนื่องจากข้อจำกัดด้านงบประมาณ รวมทั้งอัตราค่าจ้างเจ้าหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติงานทั้งควบคุมดูแลผู้ต้องขังและดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขัง¹²³⁵

นอกจากนี้ยังขาดแคลนงบประมาณในการติดตามและประเมินผลว่าภายหลังจากผู้ต้องขังเข้าร่วมโครงการดังกล่าวแล้วกลับไปกระทำผิดซ้ำมากน้อยเพียงใดอีกด้วย ซึ่งปรากฏว่าเรือนจำ/ทัณฑสถานส่วนใหญ่กลับมีข้อเสนอแนะในการปรับปรุงหลักสูตรและเพิ่มประสิทธิภาพของโครงการว่าควรจะปรับระยะเวลาในการจัดอบรมให้น้อยลงจาก 1 เดือน และ 3 เดือน เป็นระยะเวลาประมาณ 1-2 สัปดาห์ เพื่อให้เหมาะสมกับงบประมาณที่ได้รับการจัดสรร เท่ากับเป็นการลดความเข้มข้นของหลักสูตรลง แม้จะอ้างว่าหลักสูตรที่ลดระยะเวลาดังกล่าวจะต้องทำให้ผู้ต้องขังได้รับความรู้ที่เป็นประโยชน์และสามารถนำไปใช้ได้ภายหลังพ้นโทษก็ตาม¹²³⁶ อันเป็นวิธีการแก้ไขปัญหาคือขัดแย้งกับหลักความเสี่ยง-ความต้องการ-การตอบสนอง (Risk-Need-Responsivity) ที่ให้ความสำคัญกับความ

¹²³⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 4.

¹²³⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 7.

เสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำของผู้กระทำความผิด กล่าวคือ หากผู้กระทำความผิดมีแนวโน้มหรือความเสี่ยงที่จะกระทำผิดซ้ำสูง ก็ยังจะต้องได้รับการแก้ไขฟื้นฟูที่เข้มข้นมากยิ่งขึ้นเท่านั้น

สำหรับปีงบประมาณ 2558 นี้ กรมราชทัณฑ์จัดสรรงบประมาณสำหรับโปรแกรมการกระทำผิดซ้ำรวมทั้งสิ้น 800,000 บาท จัดสรรให้แก่ทัณฑสถาน 16 แห่ง แห่งละ 50,000 บาท¹²³⁷ จึงเป็นที่น่าสงสัยว่า จะไม่มีการดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดซ้ำในเรือนจำหรือทัณฑสถานที่เหลืออีก 106 เรือนจำ หรือไม่อย่างไร นอกจากนี้ ในส่วนของโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูเฉพาะด้านอื่น ๆ ก็มีเฉพาะบางเรือนจำหรือทัณฑสถานเท่านั้นที่ได้รับงบประมาณเพื่อจัดโปรแกรมดังกล่าว เช่น มีเพียง 20 เรือนจำและทัณฑสถานเท่านั้นที่ได้อำนาจงบประมาณเรือนจำและทัณฑสถานละ 30,000 บาท สำหรับจัดทำโปรแกรมการสร้างเสริมความเข้มแข็งทางใจ มีเพียง 14 เรือนจำและทัณฑสถานที่ได้รับงบประมาณเรือนจำและทัณฑสถานละ 50,000 บาท เพื่อจัดโปรแกรมแก้ไขผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน มีเพียง 2 เรือนจำ ที่ได้รับงบประมาณเรือนจำละ 50,000 บาท สำหรับจัดโปรแกรมแก้ไขผู้กระทำความผิดทางเพศ มีเพียง 2 เรือนจำ ที่ได้รับงบประมาณเรือนจำละ 50,000 บาท สำหรับจัดโปรแกรมปรับพฤติกรรมผู้กระทำความผิดที่ใช้ความรุนแรง/ความรุนแรงในครอบครัว มีเพียง 2 เรือนจำ ที่ได้รับงบประมาณเรือนจำละ 50,000 บาท สำหรับจัดโปรแกรมปรับพฤติกรรมผู้กระทำความผิดอันเนื่องมาจากการดื่มสุรา และมีเพียง 16 เรือนจำ ที่ได้รับงบประมาณเรือนจำละ 50,000 บาท สำหรับจัดโปรแกรมแก้ไขผู้ค้ายาเสพติด (ผู้ค้ารายย่อย) เป็นต้น¹²³⁸

ดังนั้น การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดซ้ำที่มีปัญหาด้านงบประมาณ การจัดหาทรัพยากรเพื่อจัดโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูต่าง ๆ ให้มีประสิทธิภาพ การตรวจสอบประเมินประสิทธิภาพของโปรแกรม และการที่ผู้กระทำความผิดซ้ำที่มีความเสี่ยงสูงที่จะกระทำผิดซ้ำอีกไม่อาจเข้าถึงโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูที่ตรงกับลักษณะความเสี่ยงและสาเหตุปัญหาของพฤติกรรมกรรมการกระทำผิดของตนเองได้ย่อมส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดซ้ำและอาจเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ประเทศไทยมีผู้กระทำความผิดซ้ำค่อนข้างสูง

ด้วยเหตุนี้ เมื่อได้ศึกษากระบวนการยุติธรรมของไทยทั้งหมดแล้วจึงสรุปได้ว่า กระบวนการยุติธรรมของไทยในปัจจุบันค่อนข้างมีปัญหาในทางปฏิบัติที่ส่งผลให้การบังคับใช้หรือปรับใช้มาตรการต่าง ๆ ทั้งมาตรการในเชิงลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเป็นไปในลักษณะที่ขัดแย้งกันเองและไร้ประสิทธิภาพ และจนไม่อาจกล่าวได้ว่ากระบวนการยุติธรรมของไทยในปัจจุบันให้ความสำคัญกับทฤษฎีทัณฑ์วิททยาทฤษฎีใด ปัญหาที่ต้องศึกษาต่อไปจึงมีว่า เมื่อได้ศึกษาถึงมาตรการแก้ไขปัญหาการกระทำผิดซ้ำของต่างประเทศในบทที่ 3 แล้ว ประเทศเหล่านั้นประสบปัญหาหรือได้รับผลดีผลเสียจากการบังคับใช้มาตรการต่าง ๆ เหล่านั้นอย่างไร และจึงเหมาะสมแล้วหรือไม่ที่จะนำมาตรการต่าง ๆ ของต่างประเทศมาปรับใช้อย่างตรงไปตรงมากับประเทศไทยซึ่งกำลังประสบปัญหาในการแก้ไขปัญหายาเสพติดและการกระทำผิดซ้ำด้วยกระบวนการยุติธรรมดังที่ได้ศึกษามาข้างต้นซึ่งจะนำเสนอต่อไปในบทที่ 4 ดังต่อไปนี้

¹²³⁷ กรมราชทัณฑ์, หนังสือที่ ยธ.0704.4/3089, เรื่อง การจัดสรรงบประมาณเพื่อดำเนินการจัดโปรแกรมการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขัง ประจำปี 2558, 30 มกราคม 2558, หน้า 443.

¹²³⁸ *เรื่องเดียวกัน.*

บทที่ 5

วิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการลงโทษและแก้ไขผู้พ้นผู้กระทำผิดซ้ำในต่างประเทศ และการนำมาตรการของต่างประเทศมาปรับใช้กับประเทศไทย

เมื่อได้ศึกษามาตรการลงโทษและแก้ไขผู้พ้นผู้กระทำผิดซ้ำในต่างประเทศและของประเทศไทยแล้ว งานวิจัยในบทนี้จะเปรียบเทียบมาตรการลงโทษและแก้ไขผู้พ้นผู้กระทำผิดของต่างประเทศกับประเทศไทย โดยแยกเปรียบเทียบมาตรการของแต่ละประเทศกับประเทศไทย และผลดีและผลเสียหากนำมาตรการของต่างประเทศแต่ละมาตรการมาปรับใช้กับประเทศ เพื่อนำไปสู่ข้อสรุปในบทสุดท้ายว่า กระบวนการยุติธรรมของต่างประเทศในปัจจุบันเป็นไปในแนวทางใด ให้ความสำคัญกับทฤษฎีทัณฑ์วิทิตาใด ประเทศไทยควรจะให้ความสำคัญกับทฤษฎีทัณฑ์วิทิตาใดในการแก้ไขปัญหาการกระทำผิดกฎหมายและการกระทำผิดซ้ำ ควรจะนำหรือไม่นำมาตรการในกระบวนการยุติธรรมใดของประเทศไทยมาปรับใช้กับปัญหาการกระทำผิดซ้ำในแต่ละปัญหาของกระบวนการยุติธรรมไทย และหากจะนำมาใช้ควรปรับปรุงให้เข้ากับสภาพปัญหาของประเทศไทยอย่างไร

5.1 มาตรการทางกฎหมาย

มาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศหลาย ๆ มาตรการที่นำเสนอในงานวิจัยนี้เป็นมาตรการที่ค่อนข้างแปลกใหม่สำหรับระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทย เมื่อเปรียบเทียบกันแล้วจะเห็นได้ถึงความคล้ายคลึงกันอยู่บ้างสำหรับกฎหมายของบางประเทศ แต่โดยทั่วไปแล้วมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศส่วนใหญ่ในปัจจุบันค่อนข้างที่จะแตกต่างกับมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยอยู่ค่อนข้างมาก ในเบื้องต้นจึงสมควรศึกษาเปรียบเทียบให้เห็นถึงความคล้ายและความแตกต่างของมาตรการตามกฎหมายไทยและของกฎหมายต่างประเทศเพื่อประโยชน์ในการศึกษาวิเคราะห์ต่อไปกล่าวคือ

5.1.1 เปรียบเทียบมาตรการลงโทษและแก้ไขผู้พ้นผู้กระทำผิดของต่างประเทศกับประเทศไทย

จากการศึกษาวิจัยกฎหมายของประเทศไทยและกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศญี่ปุ่น และประเทศสิงคโปร์ได้ความโดยสรุปว่า

5.1.1.1 มาตรการลงโทษ

1. ประเทศไทยมีบทเพิ่มโทษผู้กระทำผิดซ้ำ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 ซึ่งเป็นบทเพิ่มโทษทั่วไป และกฎหมายอื่น ๆ เช่นพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 97 ซึ่งเป็นบทเพิ่มโทษเฉพาะเรื่อง โดยบทเพิ่มโทษตามกฎหมายไทยมีลักษณะจำกัดดุลพินิจของศาลให้ต้องเพิ่มโทษเสมอหากโจทก์มีคำขอ และจำกัดอัตราการเพิ่มโทษไว้ไม่เกิน 1 ใน 3 หรือ 1 ใน 2 ของอัตราโทษที่ศาลจะลงแก่ผู้กระทำผิดซ้ำ นอกจากนี้ กฎหมายเพิ่มโทษของไทยยังจำกัด

ระยะเวลาในการกระทำผิดซ้ำ ว่าผู้กระทำผิดจะต้องกระทำผิดซ้ำภายในระยะเวลา 5 ปี หรือ 3 ปี นับแต่พ้นโทษครั้งแรกก่อน ศาลจึงจะพิพากษาเพิ่มโทษเพราะเหตุไม่เช็ดหลาบได้ แต่ไม่อาจนำเอาประวัติการกระทำผิดในอดีตที่นานกว่าเกินกว่านั้นมาเป็นเหตุเพิ่มโทษผู้กระทำผิดซ้ำได้

อย่างไรก็ดี ประเทศไทยไม่มีกฎหมายเพิ่มโทษหรือจำคุกผู้กระทำผิดซ้ำในลักษณะของกฎหมายผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัย หรือกฎหมายที่ให้อำนาจศาลในการกำหนดโทษจำคุกผู้กระทำผิดซ้ำไว้เป็นระยะเวลายาวนานเกินกว่าที่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิดของผู้กระทำผิดซ้ำที่กำลังพิจารณาโดยไม่มีเพดานอัตราโทษ หรือเกินกว่าที่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิดครั้งล่าสุดไปมากจนถึงตลอดชีวิต หรือกำหนดโทษจำคุกโดยให้เป็นอำนาจศาลในการปล่อยตัวผู้กระทำผิดเมื่อศาลพิจารณาเห็นสมควร หรือให้ขังผู้กระทำผิดไว้ภายหลังครบกำหนดโทษที่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิดในคดีที่หลังสุด หรือให้คุมความประพฤติผู้กระทำผิดไว้ภายหลังพ้นโทษดังเช่นในต่างประเทศ

2. ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศสิงคโปร์ มีกฎหมายที่ใช้ในการลงโทษหรือตัดโอกาสในการกระทำผิดซ้ำของผู้กระทำผิดซ้ำที่มีประวัติการกระทำผิดตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดหรือผู้กระทำผิดที่ศาลเห็นว่าอาจเป็นอันตรายต่อสังคม ด้วยการให้อำนาจศาลในการกำหนดโทษจำคุกผู้กระทำผิดซ้ำไว้เป็นระยะเวลายาวนานเกินกว่าที่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิดของผู้กระทำผิดซ้ำไปมากจนอาจถึงกับไม่มีเพดานอัตราโทษ หรือกำหนดโทษจำคุกที่เกินกว่าที่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิดครั้งล่าสุดไปมากจนถึงตลอดชีวิต หรือกำหนดโทษจำคุกโดยให้เป็นอำนาจศาลในการปล่อยตัวผู้กระทำผิดเมื่อศาลพิจารณาเห็นสมควร หรือให้ขังผู้กระทำผิดไว้ภายหลังครบกำหนดโทษที่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิดในคดีที่หลังสุด หรือ ให้คุมความประพฤติผู้กระทำผิดไว้ภายหลังพ้นโทษ อันเป็นมาตรการที่ให้ความสำคัญกับการตัดโอกาสในการกระทำผิดซ้ำให้ได้เป็นระยะเวลานานมากที่สุด นอกเหนือไปจากกฎหมายเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำผิดซ้ำทั่ว ๆ ไป

3. ประเทศญี่ปุ่นมีกฎหมายเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำผิดซ้ำที่คล้ายคลึงกับประเทศไทย แต่มีความแตกต่างกันเกี่ยวกับเงื่อนไขของประวัติการกระทำผิดและอัตราโทษที่ศาลจะเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำผิดซ้ำที่มีเพดานของโทษสูงกว่าของกฎหมายไทยเนื่องจาก เป็นการเพิ่มโทษจากอัตราโทษสูงสุดที่กฎหมายกำหนดสำหรับฐานความผิดนั้น ในขณะที่กฎหมายอาญาของไทยเพิ่มโทษจากอัตราโทษที่ศาลจะลงแก่ผู้กระทำผิดซ้ำ

5.1.1.2 มาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด

1. กฎหมายเกี่ยวกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด

ประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่กล่าวถึงวัตถุประสงค์และภาระหน้าที่ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในกระบวนการยุติธรรมเป็นการทั่วไป ทั้งกฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายราชทัณฑ์ หรือกฎหมายเกี่ยวกับการคุมความประพฤติในระดับพระราชบัญญัติขึ้นไป

ประเทศสหรัฐอเมริกา มีกฎหมายระดับรัฐที่กำหนดปัจจัยที่ศาลต้องคำนึงถึงในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิด ซึ่งหนึ่งในปัจจัยดังกล่าวก็คือการบำบัดแก้ไขผู้กระทำผิด รัฐธรรมนูญในระดับมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาในหลาย ๆ มลรัฐบัญญัติว่าการลงโทษจะต้องเป็นไปเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด ไม่ใช่เพื่อแก้แค้นทดแทนหรืออาฆาตพยาบาท และมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับงานราชทัณฑ์ในระดับต่าง ๆ เป็นจำนวนมากที่กล่าวถึงภาระหน้าที่และวิธีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดไว้

ประเทศออสเตรเลียมีกฎหมายเกี่ยวกับการลงโทษเพื่อเป็นแนวทางแก่ศาลในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ ซึ่งหนึ่งในวัตถุประสงค์ของการลงโทษตามกฎหมายดังกล่าวก็คือเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด นอกจากนี้ยังมีกฎหมายอีกหลากหลายประเภทโดยเฉพาะกฎหมายเกี่ยวกับงานราชทัณฑ์ที่กำหนดภาระหน้าที่และวิธีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดไว้

ประเทศญี่ปุ่น มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานราชทัณฑ์โดยเฉพาะ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวกำหนดภาระหน้าที่ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในระหว่างรับโทษจำคุกไว้อย่างชัดเจน และกำหนดให้เจ้าหน้าที่เรือนจำจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเสมอไม่ว่าจะในการดำเนินงานใด ๆ ของเรือนจำ นอกจากนี้ กฎหมายเกี่ยวกับการพักการลงโทษของประเทศญี่ปุ่นยังกำหนดว่า ผู้ที่จะได้รับการพักการลงโทษจะต้องเป็นผู้มีความเสี่ยงที่จะกระทำผิดซ้ำต่ำ และจะต้องได้รับการแก้ไขฟื้นฟูมาอย่างเพียงพอแล้ว

ประเทศสิงคโปร์ มีกฎหมายที่เชื่อมโยงเอาโทษจำคุกมาเป็นเครื่องมือในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำ ด้วยการให้อำนาจศาลกำหนดโทษจำคุกเป็นระยะเวลายาวนานแก่ผู้กระทำผิดซ้ำเพื่อให้ผู้กระทำผิดซ้ำได้รับการอบรมเพื่อแก้ไขพฤติกรรมเสีย อย่างไรก็ดี ในส่วนงานราชทัณฑ์ของประเทศสิงคโปร์ แม้ไม่มีกฎหมายกำหนดภาระหน้าที่ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดไว้อย่างชัดเจน แต่กรมราชทัณฑ์ของประเทศสิงคโปร์มีแนวนโยบายในการดำเนินงานแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดที่เข้มแข็งและถือเป็นหน้าที่หลักของกรมราชทัณฑ์โดยไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายกำหนดเป็นภาระหน้าที่ไว้แต่อย่างใด

2. มาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด

กรมราชทัณฑ์และกรมคุมประพฤติของประเทศไทย มีนโยบายในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเพื่อป้องกันการกระทำผิดซ้ำ และจึงมีการกำหนดวิธีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดมาตรฐานของหน่วยงานไว้ แต่ไม่มีการนำระบบการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดตามหลักความเสี่ยง-ความต้องการ-การตอบสนองของต่างประเทศมาใช้ในการปฏิบัติงานแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด มีเพียงกรมคุมประพฤติที่จำแนกผู้กระทำผิดตามหลักการดังกล่าว แต่ก็ยังไม่นำผลการจำแนกมาใช้ประโยชน์ในการดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูผู้ถูกคุมความประพฤติในทางปฏิบัติ

ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศสิงคโปร์ นำหลักการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดตามหลักความเสี่ยง-ความต้องการ-การตอบสนองมาใช้อย่างเต็มรูปแบบตั้งแต่ขั้นตอนการจำแนกผู้กระทำผิดและการจัดโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด โดยถือเป็นมาตรฐานทั่วไปในการปฏิบัติงานแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในทุกระดับและทุกส่วนงาน

ประเทศญี่ปุ่นนำเอาการประเมินและจำแนกผู้กระทำผิดตามหลักความเสี่ยง-ความต้องการ-การตอบสนองมาใช้ในการจำแนกประเภทผู้กระทำผิดเพื่อประโยชน์ในการจัดที่พักแก่ผู้ต้องขังและเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด และมีการจัดโปรแกรมและแนวทางการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดไว้เป็นมาตรฐาน

3. การปล่อยตัวผู้กระทำผิดก่อนครบกำหนดโทษ

ประเทศไทยมีระบบการปล่อยตัวผู้กระทำผิดก่อนครบกำหนดโทษหลายระบบทั้งการลดวันต้องโทษ การพักการลงโทษ การพระราชทานอภัยโทษเป็นการทั่วไป และการพระราชทานอภัยโทษเป็นรายบุคคล

ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศญี่ปุ่น และประเทศสิงคโปร์ มีระบบการพักการลงโทษ และระบบการอภัยโทษ (หรือการพระราชทานอภัยโทษ) เป็นรายบุคคล แต่ไม่มีระบบการพระราชทานอภัยโทษเป็นการทั่วไปดังเช่นประเทศไทย

5.1.2 การใช้มาตรการลงโทษผู้กระทำความผิดซ้ำอย่างรุนแรงของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกาและการนำมาปรับใช้กับประเทศไทย

ในช่วงไม่กี่ทศวรรษมานี้กระบวนการยุติธรรมประเทศสหรัฐอเมริกาหันมาใช้นโยบาย จัดหนัก (Get Tough on Crime) เพื่อแก้ไขปัญหาอาชญากรรม หนึ่งในมาตรการตามนโยบายดังกล่าวคือการลงโทษผู้กระทำความผิดซ้ำด้วยโทษจำคุกที่ยาวนานเป็นอย่างมากอาจถึงจำคุกตลอดชีวิต เพื่อตัดโอกาสไม่ให้บุคคลดังกล่าวมีโอกาสพ้นโทษออกมากระทำความผิดซ้ำอีก ทั้งยังเป็นการข่มขู่ประชาชนทั่วไปให้เกิดความเกรงกลัวต่อโทษที่รุนแรงจนไม่กล้ากระทำความผิดกฎหมาย กฎหมายเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดซ้ำในประเทศสหรัฐอเมริกามีหลายฉบับ แต่กฎหมายฉบับที่มีความรุนแรงมากที่สุดและกลายเป็นที่ถกเถียงถึงความเหมาะสมเป็นอย่างมากก็คือกฎหมาย Three Strikes ซึ่งมีทั้งกฎหมายในระดับรัฐและในระดับมลรัฐ โดยกฎหมาย Three Strikes ของมลรัฐแคลิฟอร์เนียเป็นกฎหมาย Three Strikes ที่มีความรุนแรงที่สุดในปัจจุบัน

เหตุผลในการบัญญัติกฎหมาย Three Strikes ทั้งของมลรัฐแคลิฟอร์เนียและมลรัฐอื่น ๆ ก็เนื่องจากฝ่ายนิติบัญญัติและประชาชนเห็นว่า ผู้กระทำความผิดซ้ำเป็นอาชญากรที่ยากแก่การจัดการที่สุด ผู้กระทำความผิดซ้ำเหล่านี้ไม่ตอบสนองต่อโทษจำคุกกล่าวคือโทษจำคุกที่คาดหมายกำหนดระยะเวลาพ้นโทษได้ไม่อาจช่วยปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดซ้ำเหล่านี้ได้ ดังนั้น การจำคุกบุคคลประเภทนี้ด้วยโทษที่ยาวนานยิ่งขึ้นจึงจะมีผลเป็นการลดอัตราการเกิดอาชญากรรมลงได้ด้วยเหตุผล 2 ประการ คือ โทษจำคุกที่ยาวนานจะช่วยกำจัดผู้กระทำความผิดซ้ำเหล่านี้ออกจากสังคมเป็นระยะเวลาที่ยาวนานยิ่งขึ้นอันจะเป็นการจำกัดโอกาสในการกระทำความผิดเพิ่มเติมขึ้นอีก และประการที่สอง โทษจำคุกที่ยาวนานจะช่วยข่มขู่ให้ผู้กระทำความผิดบางคนเกรงกลัวจนไม่กระทำความผิดต่อไปอีก¹²³⁹

โทษตามกฎหมาย Three Strikes ของมลรัฐแคลิฟอร์เนียโดยสังเขปคือ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีประวัติการกระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ร้ายแรงหรือความผิดอาญาอุกฉกรรจ์รุนแรงมาแล้ว 1 ครั้ง แล้วกระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ซ้ำ โดยไม่จำกัดว่าการกระทำความผิดครั้งหลังต้องเป็นความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ร้ายแรงหรือความผิดอาญาอุกฉกรรจ์รุนแรง ผู้กระทำความผิดซ้ำดังกล่าว (Second Strikers) จะต้องลงโทษจำคุกเป็นระยะเวลา 2 เท่า ของโทษจำคุกตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการกระทำความผิดครั้งหลังนี้

สำหรับโทษสำหรับผู้ที่มีประวัติการกระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ร้ายแรงหรือความผิดอาญาอุกฉกรรจ์รุนแรงมาแล้ว 2 ครั้ง แล้วกระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ซ้ำ โดยไม่จำกัดว่าการกระทำความผิดครั้งหลังต้องเป็นความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ร้ายแรงหรือความผิดอาญาอุกฉกรรจ์รุนแรง ผู้กระทำความผิดซ้ำ

¹²³⁹

Legislative Analyst's Office, *A Primer: Three Strikes, The Impact After More Than a Decade*, p. 5, Retrieved July 2, 2015 from http://www.lao.ca.gov/2005/3_strikes/3_strikes_102005.pdf

ดังกล่าว (Third strikers) จะต้องลงโทษจำคุกตลอดชีวิตโดยมีระยะเวลาจำคุกขั้นต่ำ 25 ปี จึงจะมีสิทธิได้ขอพักการลงโทษ เรียกว่าโทษจำคุก 25 ปี ถึงจำคุกตลอดชีวิต

สำหรับกฎหมาย Three Strikes ของมลรัฐอื่น ๆ มีความแตกต่างกันไปทั้งในส่วนหลักเกณฑ์อันเป็นเงื่อนไขในการกำหนดโทษและอัตราโทษ ซึ่งผลของกฎหมาย Three Strikes ของมลรัฐแคลิฟอร์เนียรวมถึงมลรัฐอื่น ๆ ทำให้ประเด็นปัญหาทางกฎหมายและข้อวิจารณ์หลายประการ

ประการแรก ผู้กระทำความผิดซ้ำตามเงื่อนไขที่กำหนดจะได้รับโทษสูงขึ้นจากที่อัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการกระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ครั้งหลังมาก ตัวอย่างกรณีผู้กระทำความผิดตามกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย จากเดิมที่ผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ในเคสสถานต้องรับโทษจำคุก 4.5 ปี แต่เมื่อเป็นการกระทำความผิดซ้ำเป็นครั้งที่สองเข้าเงื่อนไขตามกฎหมาย Three Strikes ผู้กระทำความผิดดังกล่าวจึงต้องรับโทษจำคุก 10.4 ปี แทน

สำหรับผู้กระทำความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนียจากเดิมจะต้องรับโทษจำคุก 2 ปี แต่เมื่อบุคคลดังกล่าวถูกลงโทษตามกฎหมาย Three Strikes เนื่องจากกระทำความผิดเป็นครั้งที่ 3 บุคคลดังกล่าวจะต้องรับโทษจำคุก 25 ปี ถึงจำคุกตลอดชีวิต หรือจากเดิมที่ผู้กระทำความผิดฐานปล้นทรัพย์ซึ่งเป็นความผิดอาญาอุกฉกรรจ์รุนแรงตามกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนียจะต้องรับโทษจำคุก 7 ปี แต่เมื่อบุคคลดังกล่าวถูกลงโทษตามกฎหมาย Three Strikes เนื่องจากกระทำความผิดเป็นครั้งที่ 3 บุคคลดังกล่าวจะต้องรับโทษจำคุก 25 ปี ถึงจำคุกตลอดชีวิต¹²⁴⁰

ผลของคำพิพากษาที่เพิ่มโทษจำคุกไปเป็นอย่างมากทำให้เกิดปัญหาว่ากฎหมาย Three Strikes ขัดต่อหลักการลงโทษให้ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดเพราะแม้แต่ผู้กระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์เล็ก ๆ น้อย ๆ เช่นในคดี Ewing v. California ที่ Ewing ลักไม้กอล์ฟ 3 อัน ราคาอันละ 399 ดอลลาร์สหรัฐ จากสนามกอล์ฟในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย โดยไม่มีการใช้ความรุนแรงและไม่ใช้ความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ร้ายแรง แต่เนื่องจาก Ewing มีประวัติการกระทำความผิดเข้าหลักเกณฑ์ที่กฎหมาย Three Strikes กำหนด กล่าวคือ ในปี ค.ศ. 1984 Ewing เคยถูกดำเนินคดีขโมยไม้กอล์ฟเมื่ออายุ 22 ปี ในปี ค.ศ. 1988 ถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดฐานลักทรัพย์ซึ่งเป็นคดีอาญาอุกฉกรรจ์ ในปี ค.ศ. 1990 ถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดฐานลักทรัพย์เล็ก ๆ น้อย ๆ ในปี ค.ศ. 1992 ถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่น ในช่วงเก้าเดือนแรกของปี ค.ศ. 1993 Ewing ถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดฐานลักทรัพย์ในเคสสถาน มีอุปกรณ์ที่ดัดแปลงเพื่อใช้ซุกซ่อนหรือเสพยาเสพติดไว้ในครอบครอง นำทรัพย์สินหายมาครอบครองเป็นของส่วนตัว มีอาวุธปืนไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาตและบุกรุก และในช่วงระหว่างเดือนตุลาคมและเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 1993 Ewing ยอมรับว่ากระทำความผิดฐานลักทรัพย์ในเคสสถานและชิงทรัพย์หลายครั้ง ในเดือนธันวาคม ค.ศ. 1993 Ewing ถูกจับขณะอยู่ในที่พักรักษาตัวของผู้อื่นพร้อมกับอาวุธมีดที่ใช้ในการชิงทรัพย์ในคดีก่อนและอุปกรณ์เสฟโคเคน ซึ่งศาลพิพากษาว่า Ewing มีความผิดฐานชิงทรัพย์ระดับร้ายแรง (First-Degree Robbery) และฐานบุกรุก 3 กรรม และจึงต้องรับโทษจำคุก 9 ปี แต่ Ewing ได้รับการพักการลงโทษในปี ค.ศ. 1999 ก่อนที่จะถูกจับในคดีลักไม้กอล์ฟในอีก 10 เดือน ต่อมาซึ่งครั้งนี้ศาลถือเอาประวัติ

¹²⁴⁰ *Ibid.*, pp. 7-8.

การกระทำผิดในปี ค.ศ. 1993 ของ Ewing มาเป็นเกณฑ์ในการกำหนดโทษจำคุก 25 ปี ถึงจำคุกตลอดชีวิตแก่ Ewing ในคดีนี้

Ewing อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นต่อศาลอุทธรณ์ของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย แต่ศาลอุทธรณ์ปฏิเสธข้อกล่าวอ้างของ Ewing ว่าโทษที่ได้รับนั้นไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิดของตนภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขที่ 8 และให้เหตุผลว่า โทษจำคุกที่เพิ่มขึ้นภายใต้กฎหมาย Three Strikes ช่วยให้มลรัฐแคลิฟอร์เนียบรรลุเป้าหมายอันชอบด้วยกฎหมายในการป้องปรามและตัดโอกาสในการกระทำของผู้กระทำผิดซ้ำ และต่อมาศาลสูงสุดของมลรัฐแคลิฟอร์เนียปฏิเสธไม่รับพิจารณาฎีกาของ Ewing ในที่สุด Ewing จึงยื่นฎีกาต่อศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตาม ศาลสูงสุดแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาพิพากษายืนตามศาลอุทธรณ์แห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนีย¹²⁴¹

ตัวอย่างคดี Lockyer v. Andrade จำเลยคือ Andrade ถูกจำคุก 25 ปี ถึงจำคุกตลอดชีวิต จำนวน 2 ข้อหา รวมจำคุก 50 ปี ถึงจำคุกตลอดชีวิต โดยไม่มีสิทธิได้รับการพักการลงโทษ (parole) เว้นแต่จะรับโทษจำคุกมาแล้วอย่างน้อย 50 ปี ในการกระทำความผิดฐานลักขโมยเทปในห้างสรรพสินค้าเคมาร์ทสองครั้งในปี ค.ศ.1995 (ครั้งแรกลักขโมยเทป 5 ม้วน และครั้งที่สองลักขโมยเทป 4 ม้วน) ซึ่งขณะที่ Andrade ถูกจับกุมสำหรับความผิดทั้งสองครั้งดังกล่าวนี้ Andrade มีประวัติต้องคำพิพากษาว่ากระทำความผิดฐานลักทรัพย์เล็ก ๆ น้อย ๆ (Petty theft) ฐานลักทรัพย์ในเคหสถาน ฐานลักลอบเคลื่อนย้ายกัญชา และฐานหลบหนีจากที่คุมขัง ดังนั้น แม้ว่าการกระทำผิดครั้งล่าสุดของ Andrade จะเป็นเพียงการลักทรัพย์มีราคาไม่มากนัก แต่ศาลชั้นต้นก็เห็นควรลงโทษ Andrade ว่ากระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ (Felony) และปฏิเสธคำร้องขอของ Andrade ที่ขอให้ศาลพิจารณาข้อหาของ Andrade อย่างคดีความผิดอาญาเล็ก ๆ น้อย ๆ (Misdemeanor) และจึงทำให้ Andrade ต้องโทษตามกฎหมาย Three Strikes ของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ซึ่งภายหลัง Andrade ได้อุทธรณ์และฎีกาคำพิพากษาของศาลชั้นต้นไปยังศาลอุทธรณ์และศาลสูงสุดของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย แต่ศาลอุทธรณ์แห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนียพิพากษายืน ส่วนศาลสูงสุดแห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนียปฏิเสธไม่รับฎีกา Andrade จึงฎีกาไปยังศาลสูงสุดแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตาม ศาลสูงสุดแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาพิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์แห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนียให้ลงโทษ Andrade ด้วยโทษจำคุก 25 ปี ถึงจำคุกตลอดชีวิต รวมสองกระทง ซึ่งความเห็นบางส่วนของการพิพากษาก็คือโทษที่ Andrade ได้รับไม่ได้ขัดต่อหลักสัดส่วนของโทษกับการกระทำความผิด เพราะ Andrade ยังมีสิทธิได้รับพิจารณาให้ให้พักการลงโทษ (แม้ว่า Andrade จะต้องรอจนกว่าจะมีอายุ 87 ปี ก็ตาม)¹²⁴²

นอกจากนี้ยังมีคดีในอีกหลาย ๆ มลรัฐที่จำเลยต่อสู้คดีด้วยเหตุผลว่าโทษตามคำพิพากษาโหดร้ายและผิดธรรมดา แต่คำพิพากษาศาลสูงสุดแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาในคดีเหล่านั้นก็ไม่ได้ถึงกับเป็นบทสรุปว่า Three Strikes Law ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขเพิ่มเติมที่ 8 หรือไม่ เนื่องจากศาลฎีกาพิจารณาข้อเท็จจริงในแต่ละคดีเป็นกรณี ๆ ไปด้วย ซึ่งศาลฎีกาจะพิจารณาว่าโทษตามคำพิพากษาที่จำเลยได้รับได้สัดส่วนโดยรวมกับการกระทำความผิดของจำเลยหรือไม่

¹²⁴¹ Ewing v. California (2003); Legislative Analyst's Office, *op.cit.*, pp. 13-14.

¹²⁴² Lockyer v. Andrade (2003)

(Grossly Disproportionality Principle) โดยจะพิจารณาเป็นรายกรณีไป หากเห็นว่าเป็นโทษที่ได้สัดส่วนแล้วก็จะพิพากษาว่า โทษของจำเลยไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา¹²⁴³

ประการที่สอง ด้วยโทษจำคุกที่ยาวนานของกฎหมาย Three Strikes ส่งผลกระทบเป็นอย่างมากต่อปริมาณประชากรผู้ต้องขังในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ในช่วงระยะเวลา 10 ปี นับแต่ที่มลรัฐแคลิฟอร์เนียบัญญัติกฎหมายฉบับนี้ มีผู้กระทำความผิดซ้ำถูกลงโทษเพราะได้กระทำความผิดซ้ำเป็นครั้งที่สอง (Second Strikers) มากกว่า 80,000 คน และถูกลงโทษเพราะได้กระทำความผิดซ้ำเป็นครั้งที่สาม (Third Strikers) มากกว่า 7,500 คน โดยข้อมูล ณ วันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 2004 มีผู้กระทำความผิด 43,000 คน ถูกจำคุกตามกฎหมาย Three Strikes ซึ่งถือเป็นสัดส่วน 26 เปอร์เซ็นต์ ของผู้ต้องขังในเรือนจำมลรัฐแคลิฟอร์เนียทั้งหมด โดยผู้กระทำความผิดส่วนใหญ่เป็นผู้กระทำความผิดซ้ำตามเงื่อนไขของกฎหมายเป็นครั้งที่สอง 56 เปอร์เซ็นต์ ของผู้กระทำความผิดตามกฎหมายนี้ตั้งแต่ช่วงปี ค.ศ. 1994 จนถึง ปี ค.ศ. 2004 กระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ที่ไม่ร้ายแรงหรือไม่มีการใช้ความรุนแรง

นอกจากนี้การที่ประชากรของผู้ต้องขังส่วนหนึ่งเป็นผู้กระทำความผิดเป็นครั้งที่สามซึ่งต้องโทษจำคุกระยะยาวตามกฎหมาย Three Strikes ทำให้อายุเฉลี่ยของประชากรผู้ต้องขังเพิ่มขึ้นจาก 32 ปี เป็น 36 ปี และยังทำให้จำนวนผู้ต้องขังที่มีอายุมากกว่า 50 ปี เพิ่มขึ้นจาก 5,500 คน เป็น 16,300 คน ระหว่างปี ค.ศ. 1994 ถึง ค.ศ. 2004 และเมื่อจำนวนผู้ต้องขังตามกฎหมายนี้จะเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ ในอนาคต ย่อมเกิดปัญหาค่าใช้จ่ายในการดูแลผู้ต้องขังที่จะเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ เนื่องจากความเจ็บป่วยและการดูแลสุขภาพของผู้ต้องขังที่อายุมาก ดังนั้นยิ่งประชากรผู้ต้องขังที่ถูกลงโทษตามกฎหมายฉบับนี้

¹²⁴³ ดูตัวอย่างคำพิพากษาคดี Rummel v. Estelle (1980) คดีแรกของ Rummel เป็นคดีความผิดฉ้อโกงบัตรเครดิตเพื่อซื้อสินค้า 80 ดอลลาร์สหรัฐ ต้องโทษจำคุก 4 ปี คดีที่สองฐานใช้เช็คปลอมระบุจำนวนเงิน 28.36 ดอลลาร์สหรัฐ ต้องโทษจำคุก 3 ปี และคดีที่สามฐานหลอกลวงผู้อื่นเป็นเหตุให้ได้เงินมา 120.75 ดอลลาร์สหรัฐ ต้องโทษจำคุกตลอดชีวิตโดยมีโอกาสได้รับการให้พักการลงโทษหากได้รับโทษจำคุกมาแล้ว 12 ปี ตามกฎหมาย Three Strikes ของมลรัฐเท็กซัสหรือคดีระหว่าง Solem v. Helm (1983) at P.285 โดย Helm เคยต้องโทษคำพิพากษาในคดีอาญาอุกฉกรรจ์มาก่อน 6 คดี (คดีลักทรัพย์ในเคสสถานระดับ 3 คดีหลอกลวงผู้อื่นเป็นเหตุให้ได้เงิน คดีลักทรัพย์ และคดีขับรถยนต์เมาสุราสามคดี) ครั้งสุดท้ายต้องโทษว่ากระทำความผิดฐานออกเช็คที่ทั้งที่ไม่มีบัญชีมูลค่า 100 ดอลลาร์สหรัฐ Helm ให้การรับสารภาพ ศาลแห่งมลรัฐเซาท์ดาโกต้ามีคำพิพากษาให้ Helm ต้องรับโทษจำคุกตลอดชีวิตโดยไม่มีสิทธิได้รับการให้พักการลงโทษ โดยผู้พิพากษาเห็นว่าจากประวัติการกระทำความผิดของ Helm แสดงให้เห็นว่า Helm เป็นอาชญากรโดยนิสัยและเกินกว่าจะเยียวยาแก้ไข จึงเป็นการสมควรที่จะจำคุก Helm ตลอดชีวิตเพื่อหยุดการกระทำความผิดในอนาคต ศาลสูงสุดแห่งมลรัฐเซาท์ดาโกต้าพิพากษายืน แต่ศาลสูงสุดแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาพิพากษาว่า เห็นว่า Helm ถูกปฏิบัติอย่างรุนแรงกว่าอาชญากรอื่น ๆ ในมลรัฐนี้ที่ก่ออาชญากรรมร้ายแรงกว่ามาก โทษของ Helm จึงไม่ได้สัดส่วนกับความผิดอาญาที่เขาก่อขึ้นเป็นอย่างมาก Harmelin v. Michigan (1991) ศาลสูงสุดแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาพิพากษาว่า แม้ว่าโทษจำคุกตลอดชีวิตโดยไม่มีสิทธิได้รับการให้พักการลงโทษจะเป็นโทษที่รุนแรงเป็นอันดับสองรองจากโทษประหารชีวิต แต่ก็ได้สัดส่วนกับการที่ Harmelin มีโคเคนน้ำหนัก 650 กรัม ไว้ในครอบครองแล้ว

เพิ่มขึ้นและอายุของผู้ต้องขังก็สูงขึ้นเรื่อย ๆ จึงคาดว่าค่าใช้จ่ายในการดูแลผู้ต้องขังจะเพิ่มสูงขึ้นเรื่อย ๆ ในอนาคต มีการประมาณการณ์ในปี ค.ศ. 1994 ว่า ค่าใช้จ่ายในการจัดการบริหารเรือนจำจะเพิ่มขึ้นจากหลักพันล้านดอลลาร์สหรัฐต่อปี ในปี ค.ศ. 2003 เป็นหกพันล้านดอลลาร์สหรัฐต่อปีในปี ค.ศ. 2026 ซึ่งเป็นปีที่คาดว่าผลกระทบของกฎหมายฉบับนี้จะเกิดขึ้นอย่างสมบูรณ์

ในส่วนของการคุมความประพฤติผู้ต้องขังที่ได้รับการพักการลงโทษ ต้องมีการเปลี่ยนแปลงวิธีการคุมความประพฤติที่ได้รับการพักการลงโทษที่มีประวัติการกระทำผิดเข้าข่ายอาจเป็นผู้กระทำผิดซ้ำตามกฎหมาย Three Strikes โดยเฉพาะการแยกงานคุมความประพฤติผู้กระทำผิดซ้ำเป็นครั้งที่สองที่อาจจะกระทำผิดซ้ำเป็นครั้งที่สามออกมาเพื่อให้พนักงานคุมประพฤติควบคุมดูแลผู้ได้รับการพักการลงโทษเหล่านี้เป็นพิเศษ โดยมีรายงานว่าในเดือนเมษายน ปี ค.ศ. 2005 มีผู้ถูกคุมความประพฤติที่เป็นผู้กระทำผิดซ้ำเป็นครั้งที่สองในมลรัฐแคลิฟอร์เนียเกือบ 12,000 คน โดยต้องใช้ค่าใช้จ่ายเป็นพิเศษสำหรับผู้กระทำผิดเหล่านี้ประมาณ 20 ล้านดอลลาร์สหรัฐต่อปี¹²⁴⁴

มลรัฐอื่น ๆ ที่มีอัตราการใช้กฎหมาย Three Strikes สูงอย่างมลรัฐฟลอริดาก็กำลังประสบปัญหาเดียวกัน โดยมลรัฐฟลอริดากลายเป็นมลรัฐทางตอนใต้ที่มีประชากรผู้ต้องขังอายุมากกว่า 50 ปี เป็นจำนวนมากที่สุด ทั้งที่ผู้ต้องขังอายุมากเหล่านี้มีแนวโน้มที่จะกระทำผิดซ้ำค่อนข้างต่ำ การคุมขังผู้ต้องขังอายุมากเหล่านี้ไว้จึงเป็นการสิ้นเปลืองภาษีอากรและค่าใช้จ่ายเป็นอย่างมาก¹²⁴⁵

ประการที่สาม เกิดปัญหาปริมาณคดีอาญาอุกฉกรรจ์ที่เข้าสู่การพิจารณาโดยคณะลูกขุนเพิ่มขึ้น 13 เปอร์เซ็นต์ ทันทีที่กฎหมาย Three Strikes มีผลใช้บังคับ และเพิ่มขึ้นอีก 4 เปอร์เซ็นต์ในปีถัดมา¹²⁴⁶ 45 เปอร์เซ็นต์ ของศาลชั้นต้นและ 40 เปอร์เซ็นต์ ของศาลท้องถิ่นในมลรัฐแคลิฟอร์เนียรายงานว่ากฎหมายฉบับนี้เพิ่มปริมาณการจัดการงานคดีในศาลอย่างเห็นได้ชัด¹²⁴⁷

โดยข้อมูลจากพนักงานอัยการและผู้พิพากษาในมลรัฐแคลิฟอร์เนียพบว่ากฎหมายฉบับนี้เป็นสาเหตุหลักของการเพิ่มขึ้นของปริมาณคดีที่เข้าสู่การพิจารณาเนื่องจากจำเลยที่กระทำผิดซ้ำเข้าหลักเกณฑ์ตามกฎหมาย Three Strikes ต่างพากันปฏิเสธไม่ให้การรับสารภาพในกระบวนการต่อรองให้รับสารภาพ (Plea Bargaining) อีกต่อไป เพราะแม้ว่าจะให้การรับสารภาพก็ยังมีแนวโน้มที่จะถูกคุมขังเพื่อป้องกัน ทำให้จำเลยจำนวนมากเลือกที่จะต่อสู้คดีในศาลด้วยความหวังว่าจะหลุดพ้นจากโทษจำคุกตามกฎหมาย Three Strikes ทำให้แนวโน้มการพิจารณาคดีด้วยการสืบพยานมีสูงขึ้นมากจนต้องใช้ห้องพิจารณาคดีแห่งมาพิจารณาคดีอาญา และจึงเป็นภาระแก่ศาลเป็นอย่างมาก ทั้งที่โดย

¹²⁴⁴ Legislative Analyst's Office, *op.cit.*, pp. 15-22.

¹²⁴⁵ Randolph Pendleton, *Graying Inmates Burden Prison System, Florida Times-Union* (Tallahassee, FL: Florida State University, 1998): A1 quoted in "Three Strikes" Laws: Five Years Later (Executive Summary), p. 15, Retrieved July 2, 2015 from <http://www.prisonpolicy.org/scans/sp/3strikes.pdf>

¹²⁴⁶ *Ibid.*, p. 16.

¹²⁴⁷ Scott Ehlers; Vincent Schiraldi and Jason Ziedenberg, *Still Striking Out: Ten Years of California's Three Strikes* (N.p.: Justice Policy Institute, 2004), p. 26.

ปกติแล้วคดีในศาลส่วนหนึ่งสามารถยุติลงได้อย่างรวดเร็วด้วยการให้การต่อรองให้รับสารภาพ¹²⁴⁸ ซึ่งเมื่อเทียบค่าใช้จ่ายในการพิจารณาคดีที่อาจสูงถึง 50,000 ดอลลาร์สหรัฐต่อคดีกับการพิจารณาเสร็จสิ้นไปด้วยการต่อรองคำรับสารภาพที่ใช้ค่าใช้จ่ายเพียง 600 ดอลลาร์สหรัฐ¹²⁴⁹ ปริมาณคดีรอการพิจารณาในมลรัฐแคลิฟอร์เนียที่เพิ่มมากขึ้นจึงส่งผลกระทบต่อเนื่องไปถึงห้องพิจารณาที่ไม่เพียงพอ ศาลท้องถิ่นบางแห่งต้องหยุดการพิจารณาคดีแพ่งชั่วคราวเพื่อไปพิจารณาคดีอาญา¹²⁵⁰ นอกจากนี้ การที่ผู้กระทำความผิดให้การปฏิเสธเป็นจำนวนมากยังทำให้ปริมาณผู้ต้องขังรอการพิจารณาในเรือนจำท้องถิ่นมีสูงขึ้นเป็นอย่างมาก ส่งผลกระทบต่อกำไรค่าใช้จ่ายในการควบคุมผู้ต้องขังรอการพิจารณาที่จะต้องใช้ในการคุมขังในระดับความปลอดภัยสูงอยู่แล้ว¹²⁵¹

ประการที่สี่ ผลที่คาดกันไว้เมื่อบังคับใช้กฎหมาย Three Strikes เป็นผลสำเร็จก็คือ อัตราการเกิดอาชญากรรมในมลรัฐแคลิฟอร์เนียและมลรัฐอื่น ๆ น่าจะลดลงเป็นอย่างมาก อย่างไรก็ตาม นักวิชาการตั้งแต่ก่อนมีการประกาศใช้กฎหมาย Three Strikes จนกระทั่งภายหลังการประกาศใช้กฎหมาย สาเหตุของการลดลงของอัตราการเกิดอาชญากรรมยังเป็นที่ถกเถียงกล่าวคือ นักวิชาการบางส่วน ผู้ว่าการมลรัฐแคลิฟอร์เนีย และอัยการสูงสุดประจำมลรัฐบางท่านอ้างว่าเป็นเพราะผลของกฎหมาย Three Strikes ที่ทำให้อัตราการเกิดอาชญากรรมลดลงอย่างรวดเร็ว¹²⁵² ถึง 43 เปอร์เซ็นต์ระหว่าง ปี ค.ศ. 1994-1999 และเพิ่มขึ้น 11 เปอร์เซ็นต์ ในปี ค.ศ. 1999¹²⁵³ ซึ่งในความเป็นจริงแล้ว ปรากฏว่าอัตราการเกิดอาชญากรรมในมลรัฐต่าง ๆ ทั่วประเทศสหรัฐอเมริกาทั้งที่มีและไม่มีกฎหมาย Three Strikes ต่างลดลงเช่นกัน ไม่ใช่เฉพาะมลรัฐแคลิฟอร์เนียเพียงมลรัฐเดียว โดยปรากฏข้อมูลว่า อัตราการเกิดอาชญากรรมทั่วประเทศลดลง 31 เปอร์เซ็นต์ ระหว่าง ค.ศ. 1991 ถึง 2003 นักอาชญาวิทยาที่วิเคราะห์สถิติการเกิดอาชญากรรม ในปี ค.ศ. 1997 ก็ได้แย้งว่าไม่มีข้อบ่งชี้ว่ากฎหมาย Three Strikes มีช่วยลดการเกิดอาชญากรรมทั้งอาชญากรรมร้ายแรงหรือคดีเล็กน้อยเล็ก ๆ น้อย ๆ ใน 9 เมืองใหญ่ ของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ปัจจัยหลาย ๆ ประการซึ่งรวมถึงกฎหมายและแนวทางการเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดซ้ำที่มีอยู่แล้ว การลดลงของอัตราการว่างงานในมลรัฐแคลิฟอร์เนียและทั่วประเทศ เศรษฐกิจที่ดีขึ้น การลดลงของจำนวนประชากรชายวัยรุ่นซึ่งเป็นวัยที่เสี่ยงต่อการประกอบอาชญากรรม การเข้มแข็งในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจ การลดการใช้อาวุธปืน การที่สาธารณชนต่อต้านการใช้ความรุนแรงและการลดลงของการดื่มสุราล้วนมีส่วนเชื่อมโยงกับการใช้

¹²⁴⁸ Legislative Analyst's Office, *op.cit.*, p. 16.

¹²⁴⁹ "Three Strikes" Laws: Five Years Later (Executive Summary), *op.cit.*, p. 16.

¹²⁵⁰ *Ibid.*, p. 18.

¹²⁵¹ Legislative Analyst's Office, *op.cit.*, p. 16.

¹²⁵² *Ibid.*

¹²⁵³ *Ibid.*, p. 29.

ความรุนแรง เหล่านี้ล้วนส่งผลให้อัตราการเกิดอาชญากรรมลดลงอยู่แล้วตั้งแต่ก่อนการบังคับใช้กฎหมาย Three Strikes¹²⁵⁴

ในส่วนของอัตราการกระทำผิดซ้ำพบว่า ผู้ต้องขังเกือบ 300,000 คน ที่ได้รับการปล่อยตัวไปใน 15 มลรัฐ ในปี ค.ศ. 1994 ซึ่งเป็นปีที่มีการประกาศใช้กฎหมาย Three Strikes ขึ้นเป็นครั้งแรก ถูกจับกุมเพราะกระทำผิดซ้ำภายในระยะเวลา 3 ปี คิดเป็นอัตราร้อยละ 67.5 เปอร์เซนต์ เปรียบเทียบกับอัตราร้อยละ 62.5 เปอร์เซนต์ ของผู้ที่ได้รับการปล่อยตัวไปในปี ค.ศ. 1983 ก่อนที่จะมีการบัญญัติกฎหมาย Three Strikes โดย 73.8 เปอร์เซนต์ ของผู้ที่ได้รับการปล่อยตัวในปี ค.ศ. 1994 และถูกจับกุมอีกเพราะกระทำผิดซ้ำเป็นผู้กระทำผิดคดีเกี่ยวกับทรัพย์สิน 66.7 เปอร์เซนต์ เป็นผู้กระทำผิดคดียาเสพติด และ 66.2 เปอร์เซนต์ เป็นผู้กระทำผิดเกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อย เช่นฐานเมาแล้วขับหรือความผิดเกี่ยวกับอาวุธ¹²⁵⁵ ซึ่งนักวิชาการส่วนใหญ่เห็นตรงกันว่าโทษตามกฎหมาย Three Strikes มีผลเพียงเล็กน้อยต่อพฤติกรรมอาชญากรเพราะอาชญากรส่วนใหญ่มักจะเชื่อมั่นว่าตนเองจะไม่ถูกจับกุม หรือมีฉะนั้นก็มีความรู้เพียงเล็กน้อยเกี่ยวกับโทษตามกฎหมายที่จะบังคับใช้กับตนเอง หรือมีฉะนั้นก็กระทำผิดระหว่างมีเงินมาสารเสพติด กระทำผิดด้วยอารมณ์โกรธและจึงไม่สามารถใช้เหตุผลวิเคราะห์ผลของการกระทำของตนเองได้¹²⁵⁶

งานวิจัยในปี ค.ศ. 1994 ของบริษัท RAND คาดการณ์ว่ากฎหมาย Three Strikes จะช่วยลดการกระทำผิดอาญาในผู้ใหญ่ในมลรัฐแคลิฟอร์เนียได้ 22-34 เปอร์เซนต์ คิดเป็นคดีอาชญากรรมราว ๆ 340,000 คดี ต่อปี โดยคิดเป็นค่าใช้จ่าย 16,000 ดอลลาร์สหรัฐ ต่อการป้องกันอาชญากรรมหนึ่งครั้ง¹²⁵⁷ อย่างไรก็ตาม งานวิจัยของ RAND ในปี ค.ศ. 1996 พบว่า เมื่อเปรียบเทียบประสิทธิภาพในการป้องกันอาชญากรรมของกฎหมาย Three Strikes กับการลงทุนไปกับการป้องกันอาชญากรรมด้วยวิธีการอื่น ๆ พบว่า ในขณะที่ค่าใช้จ่าย 1 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ที่ใช้ไปกับการจำคุกผู้กระทำผิดไว้ในเรือนจำจะช่วยป้องกันการเกิดอาชญากรรมได้ 60 ครั้ง ต่อปี แต่หากนำเงินจำนวนดังกล่าวไปลงทุนกับการฝึกอบรมพ่อแม่ในการเลี้ยงดูบุตรจะช่วยป้องกันอาชญากรรมได้ 157 ครั้ง และถ้านำไปลงทุนกับการศึกษาจะช่วยป้องกันอาชญากรรมได้ 258 ครั้ง ต่อปี¹²⁵⁸

¹²⁵⁴ *Ibid.*, p. 30.; “Three Strikes” Laws: Five Years Later (Executive Summary), *op.cit.*, p. 12.

¹²⁵⁵ U.S. Department of Justice, *Recidivism of Prisoners Released in 1994*, (Bureau of Justice Statistics Special Report, 2002), pp. 1-2.

¹²⁵⁶ “Three Strikes” Laws: Five Years Later (Executive Summary), p. 13.

¹²⁵⁷ Peter W. Greenwood and others, *Three Strikes and You’re Out: Estimated Benefits and Costs of California’s New Mandatory-Sentencing Law* (Santa Monica, California: Rand Corporation, 1994), p. xi quoted in “Three Strikes” Laws: Five Years Later (Executive Summary), *op.cit.*

¹²⁵⁸ Peter W. Greenwood and others, *Diverting Children From A Life of Crime: Measuring Costs and Benefits* (Santa Monica, California: Rand Corporation, 1996) quoted in “Three Strikes” Laws: Five Years Later (Executive Summary), *op.cit.*

ประการที่ห้า การใช้อำนาจของพนักงานอัยการและศาล

พนักงานอัยการเข้ามามีบทบาทเป็นอย่างมากในคดีความผิดตามกฎหมาย Three Strikes ของหลาย ๆ มลรัฐ เนื่องจากมีหลายกรณีที่ความผิดที่ผู้กระทำความผิดกระทำลงไปในครั้งนี้หลังเข้าข้ายที่พนักงานอัยการอาจใช้ดุลพินิจแจ้งข้อกล่าวหาว่าเป็นความผิดอาญาไม่ร้ายแรง (Misdemeanor) หรือความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ (Felony) ก็ได้ ในกรณี Wobbler Offense เช่นความผิดเกี่ยวกับการครอบครองยาเสพติดที่สามารถแจ้งข้อหาได้ทั้งข้อหาที่เป็นความผิดแบบอุกฉกรรจ์หรือข้อหาความผิดอาญาไม่ร้ายแรง หรือกรณีต่อรองให้รับสารภาพ (Plea Bargaining) ที่พนักงานอัยการอาจเลือกแจ้งข้อกล่าวหาว่าเป็นความผิดอาญาไม่ร้ายแรงหรือไม่ร้องขอให้ศาลดำเนินคดีอย่างคดีตามกฎหมาย Three Strikes ซึ่งความแตกต่างของการดำเนินคดีดังกล่าวย่อมส่งผลต่อโทษตามคำพิพากษาระหว่างโทษตามอัตราทั่วไปของกฎหมายกับอัตราโทษตามกฎหมาย Three Strikes ทำให้พนักงานอัยการส่วนหนึ่งเลือกแจ้งข้อกล่าวหาแก่ผู้กระทำความผิดซ้ำว่ากระทำความผิดอาญาไม่ร้ายแรง หรือไม่ดำเนินคดีอย่างคดี Three Strikes ในบางกรณี เพื่อที่ผู้กระทำความผิดจะไม่ต้องถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย Three Strikes อย่างไรก็ดี การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในลักษณะนี้มีความไม่แน่นอน ขึ้นอยู่กับแนวทางการปฏิบัติของพนักงานในแต่ละท้องที่ไป¹²⁵⁹ ซึ่งความแตกต่างของแนวทางปฏิบัติทำให้เกิดข้อกังวลแก่ผู้พิพากษาพอสมควรเมื่อผู้กระทำความผิดกำลังเผชิญหน้าระหว่างการรอลงโทษกับโทษจำคุก 25 ปี ถึงจำคุกตลอดชีวิต เพียงเพราะความแตกต่างระหว่างแนวทางปฏิบัติในแต่ละท้องที่¹²⁶⁰

นอกจากนี้พนักงานอัยการยังอาจจะร้องขอให้ศาลยกประวัติการต้องคำพิพากษารั้งก่อนของจำเลยเสียได้หากพนักงานอัยการไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำผิดครั้งในอดีตของจำเลยเข้าข่ายฐานความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ร้ายแรงหรืออาญาอุกฉกรรจ์รุนแรงตามกฎหมายหลักเกณฑ์ของกฎหมาย Three Strikes¹²⁶¹ ซึ่งโดยมากพนักงานอัยการมักจะมีคำขอดังกล่าวในกรณีที่การกระทำผิดครั้งก่อนเกิดขึ้นนอกมลรัฐแคลิฟอร์เนียหรือเกิดขึ้นเมื่อนานมาแล้วเป็นเหตุให้ไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิสูจน์ประวัติการกระทำผิดดังกล่าวว่าเข้าหลักเกณฑ์ตามกฎหมายหรือไม่¹²⁶² หรือมีฉันทานเมื่อพนักงานอัยการพิจารณา

1. ธรรมชาติและพฤติการณ์การกระทำผิดทั้งในคดีปัจจุบันและการกระทำผิดอาญาอุกฉกรรจ์ร้ายแรงหรือรุนแรงครั้งก่อน ๆ

2. ประวัติการกระทำผิดของจำเลยเกี่ยวข้องกับการใช้ความรุนแรงหรือใช้อาวุธหรือไม่ และ

¹²⁵⁹ “Three Strikes” Laws: Five Years Later (Executive Summary), *op.cit.*, p. 14.

¹²⁶⁰ People v. Andrews (Cal. Ct. App. 1998)

¹²⁶¹ Section 667(f)(2) of the California Penal Code,.

¹²⁶² Jennifer E. Walsh, *Tough for Whom? How Prosecutors and Judges Use Their Discretion to Promote Justice under the California Three Strikes Law* (N.p.: The Crime and Justice Policy Program of the Henry Salvatori Center for the Study of Individual Freedom in the Modern World, 2004), p.27-31.

3. จำนวนครั้งที่จำเลยเคยถูกศาลพิพากษาลงโทษและระยะห่างของการถูกศาลพิพากษาลงโทษแต่ละครั้ง¹²⁶³

ตัวอย่างเช่น พนักงานงานอัยการในคดีหนึ่งร้องขอให้ศาลยกประวัติการกระทำผิดครั้งก่อนเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเมื่อปรากฏว่าการกระทำผิดซ้ำครั้งที่สามของจำเลยเป็นความอาญาอุกฉกรรจ์ที่เกี่ยวข้องกับการลักทรัพย์เล็ก ๆ น้อย ๆ คือนาฬิกามูลค่า 40 ดอลลาร์สหรัฐ ของมารดาจำเลยเพื่อนำไปใช้ในไปใช้จ่ายกับยาเสพติดเนื่องจากจำเลยติดยาเสพติด¹²⁶⁴

ในส่วนของการใช้อำนาจของศาลนั้น ในช่วง 2 ปีแรก ที่กฎหมาย Three Strikes มีผลบังคับใช้ในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย 9 เปอร์เซ็นต์ ของคดีที่ศาลลงโทษตามกฎหมายฉบับนี้คือคดีลักทรัพย์ ทำให้ผู้พิพากษาในมลรัฐแคลิฟอร์เนียรู้สึกรับไม่ได้กับการกำหนดโทษที่รุนแรงแก่ผู้ที่กระทำผิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์¹²⁶⁵ ผู้พิพากษาเหล่านี้ปฏิเสธที่จะลงโทษผู้กระทำผิดซ้ำเหล่านั้นด้วยการใช้ดุลพินิจในฐานะตุลาการยกประวัติการถูกศาลพิพากษาลงโทษในอดีตของผู้กระทำผิดซ้ำเสียเพื่อที่จะไม่ต้องใช้กฎหมาย Three Strikes ลงโทษผู้กระทำผิดซ้ำบางราย

ในเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1996 ศาลฎีกาแห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนียแปลความว่ากฎหมาย Three Strikes ให้อำนาจแก่ศาลชั้นต้นในการยกประวัติการกระทำผิดเดิมของจำเลยเสียเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม (in the furtherance of justice)¹²⁶⁶ โดยศาลจะต้องพิจารณาประวัติการกระทำผิดของจำเลยทั้งหมดรวมถึง

1. ธรรมชาติและพฤติการณ์การกระทำผิดอาญาอุกฉกรรจ์หลังล่าสุดและครั้งก่อน ๆ และ
2. ลักษณะเฉพาะของประวัติ บุคลิกลักษณะและความคาดหวังว่าจำเลยจะสามารถแก้ไขฟื้นฟูตนเองได้¹²⁶⁷

ตัวอย่างเช่นคดีระหว่าง People v. Garcia ที่ศาลชั้นต้นยกประวัติการกระทำผิดของจำเลยเนื่องจากจำเลยให้ความร่วมมือกับเจ้าพนักงานตำรวจเป็นอย่างดี ประวัติการกระทำของจำเลยเกี่ยวข้องกับการติดยาเสพติดและไม่เคยมีการใช้ความรุนแรงในการกระทำผิด เมื่อพิจารณาปัจจัยเหล่านี้แล้วศาลชั้นต้นจึงมีความเห็นว่าจำเลยอยู่นอกเจตนารมณ์ของกฎหมาย Three Strikes¹²⁶⁸

¹²⁶³ People v. Williams

¹²⁶⁴ Jennifer E. Walsh, *op.cit.*, pp. 21-23 quoted in Naomi Harlin Goodno, "Career Criminals Targeted: The Verdict Is In, California's Three Strikes Law Proves Effective," **Golden Gate University Law Review** 37 (2007): 478.

¹²⁶⁵ Franklin Strier, The Road to Reform: Judges on Juries and Attorneys, **Loyola Law Review** 30 (1997): 1251 quoted in "Three Strikes" Laws: Five Years Later (Executive Summary), *op.cit.*, p. 19.

¹²⁶⁶ People v. Superior Court (Romero, 1996); Reinforced by People v. Superior Court (Alvarez, 1997)

¹²⁶⁷ People v. Williams (1998)

¹²⁶⁸ People v. Garcia (1999)

และเช่นเดียวกับพนักงานอัยการ ในกรณีที่ศาลเห็นว่าความผิดของจำเลยที่กระทำผิดซ้ำครั้งล่าสุดเข้าข่ายทั้งความผิดอาญาอุกฉกรรจ์หรือความผิดอาญาที่ไม่ร้ายแรง เมื่อพิจารณาธรรมชาติและพฤติการณ์การกระทำผิด ความสำนึกหรือทัศนคติที่จำเลยมีต่อการกระทำผิดหรือบุคลิกลักษณะเฉพาะตัวของจำเลยดังที่ปรากฏในระหว่างพิจารณา รวมถึงวัตถุประสงค์ในการลงโทษทั่วไปแล้ว ศาลอาจเลือกพิพากษาโดยการลดฐานความผิดเช่น จากความผิดฐานมียาเสพติดไว้ในครอบครองอุกฉกรรจ์เป็นความผิดอาญาไม่ร้ายแรง (Misdemeanor) ได้¹²⁶⁹

จากข้อมูลสถิติปรากฏว่า ทั้งศาลและพนักงานอัยการของมลรัฐแคลิฟอร์เนียต่างพากันใช้ดุลพินิจข้างต้นในคดีตามกฎหมาย Three Strikes โดยทั้งศาลและพนักงานอัยการใช้ดุลพินิจยกประวัติการต้องคำพิพากษารั้งก่อนมากถึง 25-45 เปอร์เซนต์ของคดีการกระทำผิดซ้ำครั้งที่สาม (Third strikers) ทั้งหมด ทำให้ผู้กระทำผิดซ้ำครั้งที่สามในคดีเหล่านี้ได้รับโทษต่ำกว่าโทษจำคุก 25 ปีถึงจำคุกตลอดชีวิต¹²⁷⁰ ซึ่ง Naomi Harlin Goodno นักวิชาการที่สนับสนุนกฎหมาย Three Strikes อ้างว่าเป็นสาเหตุที่ทำให้ประชากรผู้ต้องขังในเรือนจำไม่ได้เพิ่มขึ้นสูงมากอย่างที่คาดการณ์กันไว้ล่วงหน้า¹²⁷¹

ประการที่หก ประเด็นข้อกฎหมายที่น่าสนใจอื่น ๆ

การนับเอาการต้องคำพิพากษาเมื่อครั้งยังเป็นเยาวชนเข้าเป็นประวัติการกระทำผิดในอดีตตามกฎหมาย Three Strikes ศาลอุทธรณ์แห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนียในคดีระหว่าง People v. Daniels พิพากษาว่า ประวัติการต้องคำพิพากษาของศาลว่ากระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ร้ายแรงหรือรุนแรงเมื่อครั้งยังเป็นเยาวชนถือเป็นประวัติการต้องคำพิพากษาของผู้กระทำผิดตามกฎหมาย Three Strikes แม้ว่าประวัติดังกล่าวจะถูกลบออกจากทะเบียนประวัติอาชญากรรมของบุคคลดังกล่าวไปแล้วก็ตาม¹²⁷² ส่งผลให้เกิดแนวโน้มที่ทนายความจะแนะนำให้จำเลยเยาวชนต่อสู้คดีแทนการให้การรับสารภาพเพื่อป้องกันการมีประวัติติดตัว¹²⁷³

การดำเนินคดีเป็นครั้งที่สอง (Double Jeopardy) เกิดประเด็นปัญหาขึ้นในคดีระหว่าง Monge v. California ว่า การที่ศาลได้สอบสวนเกี่ยวกับประวัติการกระทำผิดของจำเลยในคดีก่อนว่าเป็นความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ร้ายแรงหรือความผิดอาญาอุกฉกรรจ์รุนแรงตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย Three Strikes หรือไม่นั้นจะถือว่าเป็นการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำผิดเป็นครั้งที่สองหรือไม่ แต่ศาลสูงสุดแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาลงคะแนนเสียง 5-4 วินิจฉัยว่าพนักงานอัยการแห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนียสามารถได้สอบสวนจำเลยได้ว่าจำเลยใช้อาวุธอันตรายในการกระทำผิดครั้งก่อนหรือไม่เพื่อที่จะนำ

¹²⁶⁹ California Penal Code, Sec. 17(b) and People v. Superior Court (Alvarez, 1997)

¹²⁷⁰ Jennifer E. Walsh, *op.cit.*, p. 25 quoted in Naomi Harlin Goodno, *op.cit.*, p. 479.

¹²⁷¹ Naomi Harlin Goodno, *Ibid.*

¹²⁷² People v. Daniels, (Cal. App., 1996); “Three Strikes” Laws: Five Years Later (Executive Summary), *Ibid.*, p. 20.

¹²⁷³ “Three Strikes” Laws: Five Years Later (Executive Summary).

กฎหมาย Three Strikes มาใช้บังคับกับคดีได้ โดยศาลสูงสุดเห็นว่า หลักการดำเนินคดีเป็นครั้งที่สอง ใช้บังคับกับการพิจารณาคดีเพื่อตัดสินว่าบุคคลกระทำความผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์ตามกฎหมาย แต่ไม่นำมาใช้ในการพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิด¹²⁷⁴

คำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นไปตามแนวทางของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาที่วางแนวทางมาโดยตลอดว่า ถ้าฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายให้มีการกำหนดโทษสองโทษสำหรับการกระทำความผิดครั้งหนึ่ง ๆ ได้ เช่นนั้นแล้ว ศาลย่อมมีอำนาจกำหนดโทษมากกว่าหนึ่งโทษแก่ผู้กระทำความผิดสำหรับการกระทำความผิดครั้งหนึ่ง ๆ ได้¹²⁷⁵ และบทบัญญัติที่ห้ามมิให้มีการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดสองครั้งสำหรับการกระทำความผิดหนึ่ง (Double Jeopardy) “จึงเป็นเพียงบทบัญญัติที่ห้ามมิให้ศาลกำหนดโทษเกินไปกว่าเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น”¹²⁷⁶ ศาลต่าง ๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงสร้างความชอบธรรมให้แก่กฎหมายเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดซ้ำหลากหลายรูปแบบซึ่งรวมถึงกฎหมาย Three Strikes ด้วยว่า บทบัญญัติบทบัญญัติที่ห้ามมิให้มีการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดสองครั้งสำหรับการกระทำความผิดหนึ่งคุ้มครองเฉพาะการลงโทษผู้กระทำความผิดหลายครั้งสำหรับการกระทำความผิดเดียวกัน แต่การเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดซ้ำไม่ได้เป็นการสร้างความผิดขึ้นมาใหม่ ตรงข้ามการเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดซ้ำเป็นเพียงเหตุการณ์ (Aggravating Factor) เพื่อพิจารณากำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดสำหรับการกระทำความผิดที่ศาลกำลังพิจารณาพิพากษาอยู่เท่านั้น¹²⁷⁷ นอกจากนี้ศาลยังสร้างความชอบธรรมให้แก่กฎหมายเพิ่มโทษด้วยการวางหลักว่า การเพิ่มโทษไม่ใช่การลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นครั้งที่สองสำหรับการกระทำความผิดในอดีตแต่เป็นการกำหนดโทษอันเนื่องมาจาก “พฤติการณ์ที่จำเลยกระทำความผิดในคดีที่กำลังพิจารณา” (The Manner in Which [The Defendant] Committed the Crime of Conviction)”¹²⁷⁸ อีกด้วย ทำให้กฎหมายเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดต่าง ๆ รวมทั้งกฎหมาย Three Strikes ยังคงใช้บังคับอยู่ใน

¹²⁷⁴ *Monge v. California* (1998); “Three Strikes” Laws: Five Years Later (Executive Summary), p. 21.

¹²⁷⁵ *Albernaz v. United States* (1981); Carissa Byrne Hessick and F. Andrew Hessick, “Double Jeopardy as a Limit on Punishment,” *Cornell Law Review* 97 (2011): 55.

¹²⁷⁶ *Garrett v. United States* (1985) quoting *Missouri v. Hunter* (1983); Carissa Byrne Hessick and F. Andrew Hessick, *op.cit.*

¹²⁷⁷ *Monge v. California* (1998); *Gryger v. Burke* (1948); James Austin and others, “The Impact of ‘Three Strikes and You’re Out,’” *Punishment and Society* 1 (1999): 131, 134-137 quoted in Carissa Byrne Hessick and F. Andrew Hessick, *op.cit.*, pp. 57-58.

¹²⁷⁸ *North Carolina v. Pearce* (1969); *Schiro v. Farley* (1994); *Ohio v. Johnson* (1984); *Whalen v. United States* (1980); *Brown v. Ohio* (1977); James Austin and others, *op.cit.*, pp. 131, 134-137 quoted in Carissa Byrne Hessick and F. Andrew Hessick, *op.cit.*, p. 58.

ประเทศสหรัฐอเมริกาทั้งกฎหมายในระดับรัฐและระดับมลรัฐโดยไม่ถือว่าเป็นกฎหมายที่ขัดต่อหลักการห้ามมิให้ลงโทษผู้กระทำผิดซ้ำเป็นครั้งที่สองสำหรับการกระทำผิดครั้งเดียว

การพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุน ศาลอุทธรณ์แห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนียพิพากษาว่าห้ามมิให้แจ้งให้คณะลูกขุนทราบว่ากำลังพิจารณาคดีที่จำเลยอยู่ในสถานะผู้กระทำผิดซ้ำเป็นครั้งที่สามตามกฎหมาย Three Strikes¹²⁷⁹ ลูกขุนในคดีของ Andrade ที่ถูกตัดสินจำคุก 25 ปี ถึงจำคุกตลอดชีวิตในความผิดฐานลักขโมยไอโฟนถึงกับตกใจเมื่อทราบโทษของ Andrade และคิดว่าโทษจำคุกตลอดชีวิตเป็นโทษที่รุนแรงเกินไปสำหรับการลักขโมยไอโฟน¹²⁸⁰

ความพยายามในการแก้ไขกฎหมาย มีความพยายามแก้ไขกฎหมาย Three Strikes ของมลรัฐแคลิฟอร์เนียหลายครั้ง ทั้งที่พยายามสร้างความกรอบให้การบังคับใช้กฎหมายมากยิ่งขึ้นด้วยการลดการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษา และที่พยายามลดความรุนแรงของกฎหมายลงด้วยการจำกัดการกระทำผิดซ้ำครั้งที่สองและครั้งที่สามว่าจะต้องเป็นการกระทำผิดอาญาอุกฉกรรจ์ร้ายแรงหรือที่ใช้ความรุนแรงเท่านั้น แต่การพยายามแก้ไขกฎหมายทั้งสองแนวทางดังกล่าวยังไม่ประสบความสำเร็จ โดยเฉพาะการแก้ไขกฎหมายให้มีความรุนแรงน้อยลง เนื่องจากนักการเมืองเห็นว่าประชาชนยังให้การสนับสนุนนโยบายขังผู้กระทำผิดมากกว่าความกังวลถึงค่าใช้จ่ายมหาศาลที่ต้องใช้ไปกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีและคุมขังผู้กระทำผิดซ้ำเหล่านี้ที่นักการเมืองเห็นว่าเป็นนโยบายทางการเมืองที่ไม่น่าสนใจ¹²⁸¹

จนกระทั่งในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 2012 ที่ร่างกฎหมายแก้ไขฉบับที่ 36 ผ่านความเห็นชอบโดยแก้ไขกฎหมายว่าศาลจะลงโทษจำคุกตลอดชีวิตได้ต่อเมื่อการกระทำผิดครั้งหลังเป็นความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ร้ายแรงหรือความผิดอาญาอุกฉกรรจ์รุนแรงเท่านั้น เว้นแต่ความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ทั่วไปบางฐาน ความผิดเกี่ยวกับเพศหรือยาเสพติดที่ไม่มีการใช้ความรุนแรง หรือที่เกี่ยวข้องกับการใช้อาวุธปืน และยังคงกำหนดโทษจำคุกตลอดชีวิตสำหรับผู้กระทำผิดซ้ำในคดีอาญาอุกฉกรรจ์ที่ไม่ร้ายแรงหรือไม่มีการใช้ความรุนแรงถ้ามีประวัติเคยต้องคำพิพากษฐานข่มขืนกระทำชำเรา ฆ่าผู้อื่นหรือฐานล่อลวงเด็ก การแก้ไขดังกล่าวมีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อลดความแออัดของเรือนจำที่เต็ม

¹²⁷⁹ Three Strikes Data Barred, *The Fresno Bee* (July 17, 1997), p. A3 quoted in “Three Strikes” Laws: Five Years Later (Executive Summary), p. 20.

¹²⁸⁰ David Khon, “Three Strikes Penal Overkill in California?,” *CBS News* (May 7, 2009), Retrieved July 2, 2015 from <http://www.cbsnews.com/stories/2002/10/28/60ll/main527248.shtml>

¹²⁸¹ Dan Walters, “Wrong Vote Can Haunt Politicos,” *The Sacramento Bee* (August 31, 1998), p. A3; “Alternative Punishments: Resistance and Inroads,” *Harvard Law Review* 111 (1967, 1968 (May 1998)) quoted in “Three Strikes” Laws: Five Years Later (Executive Summary), p. 30.

ไปด้วยผู้กระทำผิดซ้ำในคดีอาญาไม่ร้ายแรงหรือไม่มีการใช้ความรุนแรง ด้วยการจำคุกเฉพาะอาชญากรรมอันตรายนั่น ทั้งนี้เพื่อเป็นการประหยังบประมาณของมลรัฐ¹²⁸²

จากผลการบังคับใช้กฎหมาย Three Strikes ในมลรัฐแคลิฟอร์เนียและมลรัฐอื่น ๆ อันเป็นส่วนหนึ่งของนโยบายปราบปรามอาชญากรรมอย่างจริงจังของประเทศสหรัฐอเมริกาดังกล่าว ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าหากประเทศไทยหันมาใช้มาตรการลงโทษผู้กระทำผิดซ้ำอย่างรุนแรงด้วยการจำคุกผู้กระทำผิดเหล่านี้เป็นระยะเวลานานโดยจำกัดโอกาสในการได้รับการปล่อยตัวก่อนกำหนดอาจเกิดปัญหาในกระบวนการยุติธรรมดังต่อไปนี้

ประการแรก การเกิดแนวโน้มที่ผู้กระทำผิดซ้ำจะให้การปฏิเสธต่อสู้คดีเกือบทั้งหมด กล่าวคือ ในปัจจุบันกระบวนการยุติธรรมไทยมีแนวทางปฏิบัติที่ทำให้ผู้กระทำผิดได้รับโทษต่ำกว่าโทษที่ได้สัดส่วนกับโทษของผู้กระทำผิดซึ่งกลายเป็นแนวทางชักจูงใจให้ผู้กระทำผิดส่วนหนึ่งตัดสินใจให้การรับสารภาพและยินยอมรับโทษแต่โดยดีกล่าวคือ

1. ปัจจุบันศาลยุติธรรมไทยมีแนวปฏิบัติลดโทษกึ่งหนึ่งให้กับผู้กระทำผิดที่ให้การรับสารภาพแทบทุกคดี โดยถือการให้การรับสารภาพเป็นเหตุบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 แนวปฏิบัตินี้เป็นแนวปฏิบัติทั่วไปที่เป็นที่ทราบกันได้ในหมู่ทนายความ ทนายความส่วนหนึ่งจึงมักให้คำแนะนำถึงประโยชน์ของการให้การรับสารภาพแก่ลูกค้าความของตน รวมถึงผู้พิพากษาเองก็มักจะให้คำแนะนำเป็นแนวทางแก่จำเลยถึงผลประโยชน์ของการให้การรับสารภาพเช่นกัน ซึ่งเมื่อลดโทษกึ่งหนึ่งแล้วทำให้โทษตามคำพิพากษาลดลงไปมาก หรือบางกรณีก็เหลือโทษน้อยจนเมื่อพิจารณาประกอบกับเหตุปัจจัยอื่น ๆ ตามสมควรแล้วอาจทำให้จำเลยได้รับการรอลงโทษอีกด้วย ทำให้จำเลยจำนวนมากตัดสินใจให้การรับสารภาพ ไม่ต่อสู้คดีอีกต่อไป ซึ่งผลของการให้การรับสารภาพก็คือ ศาลสามารถพิพากษาลงโทษจำเลยได้อย่างรวดเร็ว เว้นแต่เป็นกรณีคดีความผิดมีอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่ 5 ปี ขึ้นไปที่กฎหมายกำหนดให้ต้องสืบพยานประกอบคำรับสารภาพเท่านั้น¹²⁸³ ทำให้ศาลสามารถบริหารจัดการคดีให้เสร็จสิ้นไปได้ด้วยความรวดเร็ว ประหยัดทั้งเวลา บุคลากรและค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการคดี ซึ่งในความเป็นจริงนั้นแม้ในแต่ละวันจะมีคดีที่จำเลยให้การรับสารภาพและศาลสามารถพิพากษาคดีให้เสร็จสิ้นไปได้โดยไม่ต้องสืบพยานเป็นจำนวนมาก แต่หลาย ๆ ศาลก็ยังประสบปัญหาปริมาณคดีที่เข้าสู่ศาลเป็นจำนวนมากทำให้ไม่สามารถบริหารจัดการคดีให้เสร็จสิ้นได้ภายในระยะเวลาอันสมควร

ด้วยเหตุนี้ หากปรากฏว่าจำเลยที่ทราบดีว่าตนเองมีประวัติการกระทำผิดอยู่ก่อนและเข้าข่ายที่จะถูกพิพากษาลงโทษคุมขังเพื่อป้องกันเนื่องจากกระทำผิดซ้ำ โดยไม่มีโอกาสได้ลดโทษเนื่องจากให้การรับสารภาพ โดยกฎหมายถือเคร่งครัดว่าเมื่อจำเลยเป็นผู้กระทำผิดซ้ำก็ต้องลงโทษจำคุกยาวนานโดยไม่ให้ออกสแกจำเลยแม้แต่น้อยเพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการจัดการกับผู้กระทำผิดซ้ำ ก็ย่อมมีความเป็นไปได้ที่จำเลยจำนวนมากจะตัดสินใจให้การปฏิเสธและยินยอมเสี่ยง

¹²⁸² California Proposition 36, Changes in the “Three Strikes” Law (2012), Retrieved June 24, 2015 from [http://ballotpedia.org/California_Proposition_36_Changes_in_the_Three_Strikes_Law_\(2012\)](http://ballotpedia.org/California_Proposition_36_Changes_in_the_Three_Strikes_Law_(2012))

¹²⁸³ มาตรา 176 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ต่อสู้คดีด้วยความหวังว่าศาลอาจจะพิพากษายกฟ้อง ซึ่งย่อมส่งผลกระทบต่อการบริหารจัดการคดีของศาลอย่างแน่นอน

แต่หากจะยึดถือตามแนวปฏิบัติเดิมคือลดโทษให้กึ่งหนึ่งทุกคดีเมื่อจำเลยให้การรับสารภาพ แม้ว่าจำเลยดังกล่าวจะเป็นผู้กระทำความผิดซ้ำซึ่งตามกฎหมายบัญญัติให้ลงโทษคุมขังเพื่อป้องกัน ดังเช่นกฎหมาย Three Strikes ของประเทศสหรัฐอเมริกา ตัวอย่างเช่นหากกฎหมาย Three Strikes ของไทยบัญญัติโทษไว้เท่ากับกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ดังนั้นจากเดิมที่โทษตามกฎหมาย Three strikes ที่กำหนดไว้คือโทษจำคุกตลอดชีวิต เมื่อจำเลยให้การรับสารภาพจึงลดโทษเหลือจำคุก 25 ปี¹²⁸⁴ แต่การลดโทษเพราะเหตุจำเลยให้การรับสารภาพดังกล่าวก็ย่อมขัดต่อวัตถุประสงค์ในการตัดโอกาสในการกระทำความผิดซ้ำของกฎหมายลักษณะนี้ การลดโทษกึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ของไทยและแนวทางปฏิบัติของศาลไทยในปัจจุบันจึงขัดแย้งกับเจตนารมณ์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดซ้ำด้วยการคุมขังเพื่อป้องกันโดยสภาพ

2. ปัญหาการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษา ประเทศสหรัฐอเมริกาเกิดปัญหาความสับสนในการใช้ดุลพินิจกล่าวคือ ผู้พิพากษาบางส่วนเห็นว่าโทษตามกฎหมาย Three Strikes มีความรุนแรงมากเกินไปสำหรับการกระทำความผิดครั้งหลังสุด เช่น จำเลยบางคนกระทำความผิดฐานลักทรัพย์มีมูลค่าไม่กี่สิบบดอลลาร์สหรัฐ แต่ต้องถูกจำคุกตลอดชีวิตเท่ากับโทษฐานฆ่าคนตายเพราะกระทำความผิดซ้ำเป็นครั้งที่สามตามกฎหมาย ผู้พิพากษาบางคนจึงใช้ดุลพินิจยกประวัติการกระทำความผิดเดิมของจำเลยเสียหรือพิพากษาลงโทษจำเลยด้วยความผิดอาญาไม่ร้ายแรง (Misdemeanor) แทนความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ (Felony)

ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า หากมีการบัญญัติกฎหมายที่ลงโทษร้ายแรงแก่ผู้กระทำความผิดซ้ำจริง ๆ ย่อมจะเกิดปัญหาความลำเอียงในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้เช่นกัน และศาลหรือพนักงานอัยการของไทยก็ไม่อาจหาทางออกด้วยการยกประวัติการกระทำความผิดในอดีตของจำเลยได้เช่นเดียวกับกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา เพราะประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายฉบับเดียวกันทั้งประเทศจึงไม่มีปัญหาเรื่องการพิสูจน์องค์ประกอบความผิดในกรณีที่กระทำความผิดในมลรัฐอื่น ๆ ว่าเข้าองค์ประกอบความผิด หรือมีลักษณะการกระทำความผิดตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย Three Strikes ของมลรัฐแคลิฟอร์เนียหรือมลรัฐอื่น ๆ หรือไม่ เช่นความผิดฐานมียาเสพติดไว้ในครอบครองอาจถือเป็นความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ในมลรัฐหนึ่ง แต่ก็อาจเป็นความผิดอาญาไม่ร้ายแรงได้ด้วยขึ้นอยู่กับพฤติการณ์การครอบครอง และความแตกต่างในรายละเอียดของกฎหมายในแต่ละมลรัฐ ดังเช่นประเทศสหรัฐอเมริกาที่พนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ประวัติการกระทำความผิดในอดีตของจำเลยว่าเข้าหลักเกณฑ์เป็นความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ร้ายแรงหรือความผิดอาญาอุกฉกรรจ์รุนแรงด้วย

ดังนั้น ในกรณีของประเทศไทย หากตรวจพบประวัติการกระทำความผิดตามทะเบียนประวัติอาชญากรว่าจำเลยเคยกระทำความผิดและถูกศาลพิพากษาลงโทษมาก่อนแล้ว ข้อเท็จจริงก็แทบจะเป็นที่ยุติแล้วว่าจำเลยมีประวัติการกระทำความผิดอยู่จริงและเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาหรือ

¹²⁸⁴ มาตรา 53 แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “ในการลดโทษจำคุกตลอดชีวิต ไม่ว่าจะเป็นการลด มาตรา ส่วนโทษหรือลดโทษที่จะลง ให้เปลี่ยนโทษจำคุกตลอดชีวิต เป็นโทษจำคุกห้าสิบปี”

พระราชบัญญัติอื่น ๆ เช่น ความผิดฐานมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ตามที่ศาลยุติธรรมมีคำพิพากษาลงโทษ กรณีนี้ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องพิสูจน์องค์ประกอบความผิดหรือลักษณะการกระทำผิดอันเนื่องมาจากความแตกต่างของกฎหมายดังเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา

นอกจากนี้ ในการพิจารณาว่าจะฟ้องผู้กระทำความผิดเป็นจำเลยในความผิดฐานใดของพนักงานอัยการไทยและศาลไทยจะพิพากษาลงโทษจำเลยว่าการกระทำผิดฐานใดเป็นการพิจารณาตามพยานหลักฐานว่าการกระทำของจำเลยเข้าองค์ประกอบว่าการกระทำผิดฐานใดโดยยึดองค์ประกอบความผิดตามกฎหมาย สบัญญัติ โดยหลักการแล้วพนักงานอัยการและศาลไทยไม่สามารถเลือกฟ้องหรือลงโทษจำเลยด้วยความผิดฐานที่เบากว่าได้ดังเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีระบบการใช้ดุลพินิจของทั้งศาลและอัยการที่ค่อนข้างยืดหยุ่นกว่าของประเทศไทย

ด้วยเหตุนี้ ทางเลือกในการบัญญัติกฎหมายลงโทษผู้กระทำความผิดซ้ำด้วยโทษที่ยาวนานเกินกว่าความเหมาะสมแก่พฤติการณ์การกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดจึงมีทำได้ 2 แนวทางคือ

แนวทางแรก การบัญญัติกฎหมายในลักษณะจำกัดการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาอย่างเคร่งครัดดังเช่นในกรณีของการเพิ่มโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 หรือกฎหมายเพิ่มโทษอื่นของไทย ที่ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่จำเลยที่กระทำความผิดซ้ำทุกคดีเมื่อพนักงานอัยการโจทก์มีคำขอ

แนวทางที่สอง บัญญัติกฎหมายในลักษณะเปิดช่องทางให้ศาลมีโอกาสดุลพินิจว่าจะลงโทษจำเลยที่มีประวัติการกระทำความผิดซ้ำด้วยโทษจำคุกที่ยาวนานหรือไม่ โดยกำหนดให้แนวทางการลงโทษผู้กระทำความผิดซ้ำทุกกรณีเป็นเงื่อนไขหลัก และกำหนดข้อยกเว้นไว้ว่าในกรณีที่ศาลเห็นพิจารณาปัจจัยหรือข้อเท็จจริงต่าง ๆ แล้วเห็นว่าพฤติการณ์การกระทำความผิดในอดีตไม่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดในคดีปัจจุบัน หรือพิจารณาเหตุอื่น ๆ แล้วยังไม่สมควรลงโทษผู้กระทำความผิดซ้ำด้วยโทษจำคุกที่ยาวนานตามกฎหมาย ก็ให้เป็นดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษแก่จำเลยซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดซ้ำตามที่กฎหมายกำหนดโทษไว้สำหรับความผิดฐานดังกล่าวก็ได้ เพื่อเปิดช่องให้ผู้พิพากษาสามารถใช้ดุลพินิจได้ในทำนองเดียวกับผู้พิพากษาของประเทศสหรัฐอเมริกา

อย่างไรก็ดี ผู้วิจัยพบว่าไม่ว่าจะเลือกใช้แนวทางใด ก็ย่อมเกิดปัญหาในทางปฏิบัติทั้งสิ้น กล่าวคือ หากเลือกใช้แนวทางจำกัดดุลพินิจของผู้พิพากษาก็อาจทำให้ผู้พิพากษาเกิดความลำบากใจในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดซ้ำและจำต้องลงโทษไปโดยไม่มีทางเลือกเนื่องจากกฎหมายกำหนดโทษไว้เช่นนั้น นอกจากนี้ยังอาจส่งผลกระทบต่อการตัดสินใจให้การรับสารภาพหรือให้การปฏิเสธของจำเลยในเมื่อจำเลยย่อมทราบดีว่าตนเองมีประวัติการกระทำความผิดมาก่อนและจะต้องถูกลงโทษคุมขังเพื่อป้องกันอย่างแน่นนอน ซึ่งอาจส่งผลต่อเนื่องไปถึงแนวโน้มที่จะต้องมีการสืบพยานเกือบทุกคดีและปริมาณผู้ต้องขังในเรือนจำและทัณฑสถานต่าง ๆ ที่เพิ่มขึ้นดังจะกล่าวถึงหลังจากนี้

สำหรับแนวทางที่สองนั้น การเปิดโอกาสให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจได้อาจทำให้เกิดปัญหาเรื่องความลักลั่นในการกำหนดโทษแก่จำเลยซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดซ้ำ ผู้พิพากษาแต่ละคนอาจจะเลือกลงโทษผู้กระทำความผิดซ้ำแตกต่างกัน ผู้พิพากษาคณหนึ่งอาจเป็นคนใจอ่อนหรือเชื่อถือนในทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดจึงหาหนทางใช้ข้อยกเว้นไม่ลงโทษคุมขังเพื่อป้องกันแก่จำเลยแต่เลือกใช้โทษตามกฎหมายที่กำหนดโทษอันเป็นมูลฐานเดิม แต่ผู้พิพากษาคณหนึ่งอาจเชื่อมั่นในทฤษฎีตัดโอกาสการกระทำความผิดและทฤษฎีป้องปรามเป็นการทั่วไป จึงให้ความสำคัญกับการลงโทษคุมขังเพื่อป้องกันตามกฎหมายนี้และจึงพิพากษาจำคุกจำเลยที่มีประวัติการกระทำความผิดซ้ำทุกคดี

นอกจากนี้ ไม่ว่าจะเป็นผู้พิพากษาที่เชื่อมั่นในทฤษฎีการลงโทษใด แต่เพื่อที่จะสามารถใช้ดุลพินิจกำหนดโทษได้อย่างเหมาะสมที่สุด ผู้วิจัยเห็นว่าผู้พิพากษาจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีความเกี่ยวข้องกับพฤติการณ์การกระทำผิดในอดีตของจำเลยประกอบการพิจารณาด้วย เพราะการลงโทษเพราะจำเลยเป็นผู้กระทำผิดซ้ำในลักษณะนี้เท่ากับเป็นการลงโทษพฤติกรรมกระทำผิดซ้ำของจำเลย ไม่ใช่การลงโทษโดยพิจารณาเฉพาะการกระทำผิดของจำเลยครั้งล่าสุด ด้วยเหตุนี้ ลำพังการทราบฐานความผิดและระยะเวลาต้องโทษในอดีตจากทะเบียนประวัติอาชญากรอาจไม่เพียงพอต่อการวินิจฉัยว่าสมควรตัดโอกาสการกระทำผิดซ้ำของจำเลยหรือไม่ หรือสมควรจะใช้ข้อยกเว้นไม่กำหนดโทษจำคุกที่ยาวนานแก่จำเลยเพราะได้กระทำผิดซ้ำหรือไม่ ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าไม่จำเป็นที่จะต้องใช้ดุลพินิจไปในทางใดก็จำเป็นที่ศาลจะต้องพิจารณาและให้ความสำคัญกับประวัติการกระทำผิดในอดีตของจำเลยร่วมกับการพิจารณาพฤติการณ์การกระทำผิดในคดีปัจจุบันว่าบุคคลดังกล่าวมีลักษณะเป็นผู้กระทำผิดซ้ำจริงหรือไม่ ศาลไม่ควรกำหนดโทษที่รุนแรงเกินกว่าพฤติการณ์การกระทำผิดครั้งปัจจุบันไปเป็นอย่างมาก เพียงเพราะการพบข้อมูลว่าบุคคลดังกล่าวมีประวัติการกระทำผิดในอดีตมาก่อนโดยพิจารณาข้อมูลเพียงไม่กี่บรรทัดที่ระบุเฉพาะฐานความผิดและโทษตามคำพิพากษาในทะเบียนประวัติอาชญากรได้ ดังเช่นในกรณีของการเพิ่มโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 หรือมาตรา 93 ดังที่ปฏิบัติกันอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งแม้จะเป็นการเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำผิดซ้ำเช่นกัน แต่ก็ยังไม่ถึงกับเป็นการเพิ่มโทษที่รุนแรงมากนัก ดังนั้น เพื่อทราบข้อมูลดังกล่าวจึงอาจจำเป็นที่จะต้องสืบเสาะและพินิจจำเลยลักษณะนี้ทุกคดี

อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติงานสืบเสาะและพินิจในปัจจุบันก็มีประสบปัญหาอยู่พอสมควรทั้งปัญหากำลังคนไม่เพียงพอกับปริมาณงานจนกรมคุมประพฤติต้องใช้แนวทางลดภาระการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ด้วยการลดขั้นตอนการทำงานลงซึ่งสวนทางกับความจำเป็นต้องใช้ข้อมูลประวัติการกระทำผิดในอดีตของจำเลยมาประกอบการตัดสินใจลงโทษของผู้พิพากษาในกรณีนี้ นอกจากนี้ ในกรณีที่จำเลยกระทำผิดเมื่อนานมาแล้ว การสืบเสาะข้อมูลคดีก็จำเป็นต้องสืบค้นจากสำนวนคดีของศาลในคดีเก่าซึ่งหากเป็นคดีที่ถึงที่สุดนานเกิน 10 ปี แล้ว โดยทั่วไปศาลก็จะทำการปลดเผาเอกสารสำนวนดังกล่าวเสียเหลือไว้แต่คำพิพากษาของศาล ทำให้เกิดปัญหาไม่มีข้อมูลเหลืออยู่เพียงพอ อีกทั้งจำเลยคนหนึ่ง ๆ อาจกระทำผิดในหลายท้องที่หลายเขตอำนาจศาล จึงจำเป็นที่จะต้องสืบค้นข้อมูลจากทุกศาลที่จำเลยเคยถูกพิพากษาลงโทษ ซึ่งจะเป็นภาระแก่พนักงานคุมประพฤติที่จะต้องส่งประเด็นไปให้สำนักงานคุมประพฤติจังหวัดอื่น ๆ ช่วยสืบเสาะประวัติการกระทำผิดของจำเลยในศาลอื่นให้ ซึ่งอาจต้องใช้เวลานานกว่าที่จะได้ข้อมูลมาครบถ้วนทุกศาล แต่ปัญหานี้ยังไม่สำคัญเท่ากับปัญหาที่ศาลต่าง ๆ ได้ทำลายเอกสารสำนวนคดีไปแล้ว หากเป็นคดีเก่ามาก

3. กฎหมายลงโทษผู้กระทำผิดซ้ำของประเทศสหรัฐอเมริกาเช่นกฎหมาย Three Strikes ถือเอาประวัติการกระทำผิดในอดีตของจำเลยไม่จำเป็นที่จะเป็นการกระทำผิดที่เกิดขึ้นเป็นระยะเวลายาวนานแล้วเท่าใดก็ตามมาเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาว่าจำเลยเข้าข่ายเป็นผู้กระทำผิดซ้ำตามกฎหมายหรือไม่ ดังนั้น แม้จะเป็นการกระทำผิดเมื่อครั้งเป็นเยาวชนหรือเมื่อสิบปี ยี่สิบปี หรือสามสิบปีมาแล้ว ก็นำมาพิจารณาทั้งสิ้น แต่รูปแบบของกฎหมายเพิ่มโทษของประเทศไทยดังตัวอย่างประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 หรือ 93 หรือกฎหมายอื่น ๆ ทุกฉบับล้วนมีข้อจำกัดเกี่ยวกับช่วงเวลาของการกระทำผิดในอดีตที่จะนำมาเป็นเหตุเพิ่มโทษ เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 กำหนดว่า

“ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกแล้วและได้กระทำความผิดใด ๆ อีก ในระหว่างที่ยังจะต้องรับโทษอยู่ก็ดี ภายในเวลาห้าปีนับแต่วันพ้นโทษก็ดี...”

ด้วยเหตุนี้ จึงเห็นได้ว่ากฎหมาย Three Strikes ของประเทศสหรัฐอเมริกาใช้วิธีการแยกผู้กระทำผิดซ้ำออกจากสังคม คล้ายคลึงกับแนวทางการแยกผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัยออกจากสังคมตามที่ Norval Morris ได้กล่าวไว้ แต่โดยลายลักษณ์อักษรของกฎหมาย Three Strikes กลับไม่มีการพิจารณาถึงสภาพจิตและพฤติกรรมของผู้กระทำผิดซ้ำว่า เป็นผู้ที่มีคุณลักษณะอาชญากรโดยเนื้อแท้หรือที่แฝงเร้นอยู่ในภาวะแห่งจิต จนกระทำความผิดกฎหมายโดยปฏิบัติอย่างเป็นนิสัย และมีลักษณะเป็นอันตรายต่อสังคมหรือไม่ แต่กลับพิจารณาประวัติการกระทำความผิดของผู้กระทำผิดซ้ำแต่เพียงอย่างเดียวว่าเข้าหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ หากเข้าหลักเกณฑ์แล้วศาลก็ต้องพิพากษาลงโทษจำคุก 25 ปี ถึงจำคุกตลอดชีวิตเท่านั้น ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า การกำหนดโทษในอัตราที่สูงมากเช่นนี้จากประวัติการกระทำความผิดเพียงอย่างเดียวและเป็นประวัติการกระทำความผิดในช่วงเวลาหนึ่งไม่กี่ปีหลังเป็นเรื่องที่ไม่เหมาะสมเป็นอย่างยิ่งและขัดต่อทฤษฎีแก้แค้นทดแทนโดยสิ้นเชิง เนื่องจากการกำหนดโทษที่ตายตัวแก่บุคคลจากประวัติในอดีตของบุคคลดังกล่าวเท่านั้น โดยไม่อยู่บนพื้นฐานของการกระทำความผิดในคดีที่กำลังพิจารณาเลย

ดังนั้น หากประเทศไทยจะบัญญัติกฎหมายในทำนองเดียวกับกฎหมาย Three Strikes หรือกฎหมายลงโทษผู้กระทำผิดซ้ำด้วยโทษที่รุนแรงเป็นอย่างมากเกินกว่าที่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดครั้งหลังสุดใด ๆ ในลักษณะใดก็ตามเพื่อตัดโอกาสการกระทำความผิดซ้ำให้ได้มากที่สุดนั้น ดังที่ผู้วิจัยกล่าวแล้วว่า การลงโทษผู้กระทำผิดที่เกินกว่าสัดส่วนแห่งพฤติการณ์การกระทำความผิดครั้งล่าสุดไปมากเนื่องจากเล็งเห็นถึงความเป็นอันตรายของผู้กระทำผิดและจึงต้องตัดโอกาสในการกระทำความผิดซ้ำของบุคคลดังกล่าวให้ได้มากที่สุดแล้ว ก็ไม่ควรพิจารณาเพียงประวัติการกระทำความผิดของจำเลยในทะเบียนประวัติอาชญากร รวมทั้งไม่ควรพิจารณาเอาจากประวัติการกระทำความผิดในช่วงไม่กี่ปีหลังของจำเลยแล้วสรุปว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดซ้ำจึงต้องลงโทษคุมขังเพื่อป้องกัน ดังนั้นผู้วิจัยจึงเห็นว่าหากจะบัญญัติกฎหมายที่กำหนดโทษจำคุกแก่จำเลยเป็นระยะเวลายาวนานเช่นนี้ ย่อมไม่อาจจำกัดระยะเวลาของประวัติการกระทำความผิดในอดีตที่จะนำมาใช้พิจารณาดังเช่นแนวทางของกฎหมายเพิ่มโทษเดิมของประเทศไทยได้ แต่จะต้องใช้ประวัติการกระทำความผิดทั้งหมดตลอดชีวิตของบุคคลดังกล่าวมาพิจารณา และยังต้องพิจารณาคุณลักษณะความเป็นอาชญากรโดยสภาพของผู้กระทำผิดซ้ำก็เป็นสิ่งสำคัญที่จะต้องนำมาพิจารณาว่า คุณลักษณะของบุคคลดังกล่าวอาจทำให้เกิดอันตรายแก่สาธารณชนหรือไม่ และคุณลักษณะดังกล่าวยังคงมีอยู่หรือไม่ในปัจจุบัน เพราะโทษตามกฎหมาย Three Strikes คือโทษที่ก้าวล่วงไปถึงความเป็นอันตรายในอนาคตของผู้กระทำผิดซ้ำแต่ละราย ทำให้ต้องมีการนำนักจิตวิทยา แพทย์ นักสังคมสงเคราะห์ และเอกสารหลักฐานทุกอย่างที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำผิดซ้ำมาพิจารณาเพื่อประโยชน์ในการใช้ดุลพินิจกำหนดแก่ผู้กระทำผิดซ้ำด้วย

อย่างไรก็ดี แม้จะบัญญัติกฎหมายโดยไม่จำกัดระยะเวลาของประวัติการกระทำความผิดในอดีตที่จะนำมาพิจารณา แต่ก็ยังมีปัญหาว่าประเทศไทยมีการบัญญัติพระราชบัญญัติล้างมลทินเนื่องในวโรกาสพิเศษต่าง ๆ หลายฉบับ โดยในรัชกาลปัจจุบันมีการบัญญัติพระราชบัญญัติล้างมลทินในลักษณะเป็นการทั่วไปรวม 6 ฉบับ ในปี พ.ศ. 2499, พ.ศ. 2502, พ.ศ. 2526, พ.ศ. 2530, พ.ศ. 2539 และ พ.ศ. 2550 โดยผลของพระราชบัญญัติล้างมลทินคือ การล้างมลทินให้แก่บรรดาผู้ต้องโทษใน

กรณีความผิดต่าง ๆ ซึ่งได้กระทำก่อนหรือในวันที่พระราชบัญญัติล้างมลทินมีผลใช้บังคับและได้พ้นโทษไปแล้วก่อนหรือในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ โดยให้ถือว่าผู้นั้นมิได้เคยถูกลงโทษในกรณีความผิดนั้น ๆ เท่ากับมีผลเป็นการล้างประวัติการกระทำผิดในอดีตของจำเลยที่ได้รับประโยชน์จากพระราชบัญญัติล้างมลทิน ซึ่งที่ผ่านมาศาลย่อมไม่อาจพิพากษาเพิ่มโทษแก่จำเลยที่เคยได้รับประโยชน์จากพระราชบัญญัติล้างมลทินได้เพราะต้องถือว่าจำเลยดังกล่าวไม่เคยถูกลงโทษในการกระทำผิดในอดีต¹²⁸⁵ แม้ว่าจะไม่มีการลบประวัติการกระทำผิดในอดีตของจำเลยออกจากทะเบียนประวัติอาชญากรก็ตาม ด้วยเหตุนี้ แม้จะมีการบัญญัติกฎหมายลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดซ้ำอย่างรุนแรง โดยให้ถือเอาประวัติการกระทำผิดในอดีตทั้งหมดของจำเลยไม่ว่าจะเกิดขึ้นเมื่อนานมาแล้วเท่าใดมาพิจารณาในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษก็ตาม แต่ด้วยผลของพระราชบัญญัติล้างมลทิน ย่อมส่งผลให้ต้องถือว่าจำเลยไม่เคยถูกลงโทษสำหรับการกระทำผิดในอดีตมาก่อน และจึงไม่อาจถือเอาประวัติการกระทำผิดของจำเลยในอดีตมาพิจารณาลงโทษจำคุกแก่จำเลยที่กระทำความผิดซ้ำตามกฎหมายลักษณะนี้ได้ และหากมีการบัญญัติพระราชบัญญัติล้างมลทินขึ้นมาอีกในอนาคตก็ย่อมส่งผลกระทบการบังคับใช้กฎหมายนี้อย่างแน่นอน

4. ยังมีข้อที่นำเสนอสงสัยว่าผู้กระทำความผิดที่มีประวัติการกระทำความผิดซ้ำเข้าข่ายที่จะต้องถูกลงโทษคุมขังเพื่อป้องกันจะทราบว่ามีความหมายอยู่และเข้าใจเงื่อนไขของกฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้กับตนเองมากพอจนระมัดระวังไม่กระทำความผิดซ้ำได้หรือไม่ นอกจากนี้ หากกระบวนการยุติธรรมไทยยังไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างมีประสิทธิภาพกล่าวคือไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างรวดเร็วและแน่นอนแล้ว เช่นโอกาสที่จะถูกจับกุมมีน้อย หรือถึงแม้จะถูกจับกุมก็ยังมีโอกาสขอลปล่อยตัวชั่วคราว มีทางต่อสู้คดีจนศาลยกฟ้อง หรือมีช่องทางยืดระยะเวลาการพิจารณาคดี หรือการรับโทษ ก็ยังมีโอกาสสูงที่ผู้ที่มีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดกฎหมายจะซังน้ำหนัแล้วเห็นว่าโทษอันรุนแรงตามกฎหมายยังห่างไกลมากจนเลือกที่จะเสี่ยงกระทำความผิดเพื่อจะถือเอาประโยชน์จากการกระทำความผิดที่เล็งเห็นว่าจะได้รับในเวลาอันใกล้และมีค่ามีราคาสำหรับบุคคลดังกล่าว

5. ปัญหาว่าโทษจำคุกระยะยาว ดังเช่นโทษจำคุกตลอดชีวิตของกฎหมาย Three Strikes ซึ่งอาจเป็นโทษที่เกินกว่าที่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิดของผู้กระทำผิดจะช่วยแก้ปัญหาอาชญากรรมในประเทศไทยได้หรือไม่ โดยเฉพาะปัญหาการกระทำผิดเกี่ยวกับยาเสพติดซึ่งเป็นประเภทคดีที่มีอัตราการกระทำผิดซ้ำสูง ดังที่ คณะกรรมการการลงโทษแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาเคยตั้งคำถามว่า คู่มือการลงโทษในส่วนของผู้ประกอบอาชญากรรมเป็นวิธีชีวิต (ที่ให้ลงโทษผู้ประกอบอาชญากรรมเป็นวิธีชีวิตให้หนักขึ้นมาก) โดยเฉพาะในส่วนของผู้ค้ายาเสพติดซ้ำสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายได้จริงหรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการการลงโทษเห็นว่า การตัดโอกาสในการกระทำผิดซ้ำด้วยการกำหนดโทษจำคุกระยะยาวมีเหตุผลมาสนับสนุนเพียงเล็กน้อยเท่านั้น และจึงปรากฏในรายงานของคณะกรรมการดังกล่าวว่า

“แตกต่างจากผู้กระทำผิดซ้ำที่มีลักษณะใช้ความรุนแรงซึ่งการตัดโอกาสในการกระทำผิดของผู้กระทำผิดเหล่านี้ไว้อาจช่วยคุ้มครองสังคมจากการกระทำผิดซ้ำในอนาคตได้ แต่ในกรณีของผู้ค้ายาเสพติด นักอาชญาวิทยาและเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายก็ยืนยันแล้วว่า ในการค้ายาเสพติดนั้น

1285 คำพิพากษาศาลสูงสุดที่ 7990/2552

สามารถหาผู้ค้ายาเสพติดรายย่อยมาแทนได้เสมอตราบเท่าที่ความต้องการยาเสพติดยังมีสูง ดังนั้นการตัดโอกาสในการกระทำผิดซ้ำของผู้ค้ายาเสพติดในระดับล่างช่วยยับยั้งการค้ายาเสพติดได้เพียงเล็กน้อยเท่านั้น เพราะการหาผู้ค้ายาเสพติดรายใหม่ทำได้ง่ายดาย¹²⁸⁶

ผู้วิจัยจึงเห็นว่า การจำคุกผู้กระทำผิดซ้ำเป็นระยะเวลายาวนานมากเกินไปที่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิดเป็นกระบวนกรยุติธรรมที่ให้ความสำคัญกับการตัดโอกาสการกระทำผิดซ้ำในอนาคตของผู้กระทำผิดดังกล่าวโดยพิจารณาจากพฤติกรรมการกระทำผิดในอดีตหรือถือเอาพฤติกรรมการกระทำผิดในอดีตเป็นเงื่อนไขในการกำหนดโทษเป็นสำคัญ โดยแทบไม่เปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดได้มีโอกาสแก้ไขฟื้นฟูตนเองด้วยการจำกัดโอกาสในการได้รับการปล่อยตัวก่อนครบกำหนดโทษ ซึ่งเป็นวิธีการที่ตรงข้ามกับทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูโดยสิ้นเชิง เนื่องจากการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเป็นการมองไปถึงอนาคตของผู้กระทำผิด นอกจากนี้ผู้วิจัยมีความเห็นว่าหากนำรูปแบบการลงโทษจำคุกผู้กระทำผิดซ้ำเป็นระยะเวลายาวนานมาใช้กับประเทศไทยย่อมจะต้องเกิดปัญหาในทางปฏิบัติหลายประการด้วยสภาพของกระบวนกรยุติธรรมไทยที่มีแนวทางการบังคับใช้กฎหมายและการดำเนินงานกระบวนกรยุติธรรมที่ไม่เอื้ออำนวยต่อการลงโทษจำคุกผู้กระทำผิดด้วยโทษระยะยาว ซึ่งอาจส่งผลร้ายต่อการดำเนินงานของกระบวนกรยุติธรรมไทยและสภาพสังคมไทยมากกว่าผลดีที่คาดไว้

อย่างไรก็ดี แม้ว่าการบังคับใช้โทษในลักษณะดังกล่าวอาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติหลายประการหากนำมาบังคับใช้กับกระบวนกรยุติธรรมไทย แต่มาตรการบางประการของกฎหมาย Three Strikes คือ การให้ศาลมีอำนาจจำกัดสิทธิในการได้รับการพักการลงโทษหรือได้รับการปล่อยตัวก่อนครบกำหนดโทษเป็นมาตรการที่น่าสนใจและอาจนำมาปรับใช้กับประเทศไทยได้เท่าที่เหมาะสมกับสภาพปัญหาของไทย ดังได้กล่าวในบทที่ 4 แล้วว่า กระบวนกรปล่อยตัวผู้กระทำผิดก่อนครบกำหนดโทษของไทยในปัจจุบันมีปัญหาอยู่หลายประการ กล่าวคือ กระบวนกรพักการลงโทษของไทยขาดการถ่วงดุลอำนาจระหว่างศาลกับกรมราชทัณฑ์ โดยกรมราชทัณฑ์มีอำนาจเด็ดขาดในการพิจารณาว่าจะพักการลงโทษแก่ผู้กระทำผิดรายใดหรือไม่ก็ได้ โดยขาดกฎหมายระดับพระราชบัญญัติรองรับกระบวนกรและขั้นตอนพิจารณาที่ชัดเจน ส่วนการพระราชทานอภัยโทษเป็นการทั่วไปก็เป็นมาตรการที่ขาดกระบวนกรพิจารณาความเหมาะสมของผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคล แต่เป็นมาตรการที่พิจารณาจากหลักเกณฑ์ตายตัวเช่น โทษที่ได้รับและฐานความผิด ซึ่งไม่แน่ว่าผู้กระทำผิดที่ได้รับการปล่อยตัวไปนั้นสามารถแก้ไขฟื้นฟูตนเองจนสามารถกลับไปอยู่ในสังคมได้โดยไม่กลับไปกระทำผิดซ้ำอีกหรือไม่ ผู้วิจัยจึงมีแนวความคิดว่า ในกรณีที่ศาลเห็นว่าผู้กระทำผิดซ้ำรายใดกระทำผิดซ้ำหลายครั้งจนเข้าข่ายเป็นผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัย ที่ผ่านมากะบวนกรยุติธรรมยังไม่สามารถแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมนิสัยของบุคคลดังกล่าวได้ ก็สมควรที่ศาลจะมีอำนาจดำเนินการกับผู้กระทำ

¹²⁸⁶ U.S. Sentencing Commission, *Fifteen Years of Guidelines Sentencing: An Assessment of How Well the Federal Criminal Justice System is Achieving the Goals of Sentencing Reform* (2004), p. 134 quoted in Sarah French Russell, "Rethinking Recidivist Enhancements," *University of California, Davis Law Review* 43 (2010): 1174.

ผิวดังกล่าวเป็นพิเศษด้วยการจำกัดสิทธิในการได้รับการพิจารณาเพื่อพักการลงโทษหรือได้รับการพระราชทานอภัยโทษเป็นการทั่วไปภายใต้กรอบของอัตราโทษที่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิดของบุคคลดังกล่าว เพื่อให้แน่ใจว่าผู้กระทำผิดดังกล่าวจะได้รับการแก้ไขฟื้นฟูตนเองในระหว่างรับโทษอย่างเต็มที่โดยไม่ถูกปล่อยตัวไปก่อนที่จะผ่านกระบวนการดังกล่าวอย่างเต็มที่ ทั้งยังเป็นการช่วยป้องปรามการกระทำผิดซ้ำ ตัดโอกาสในการกระทำผิดซ้ำอีกด้วย ในขณะที่เดียวกันก็จะเป็นการถ่วงดุลอำนาจของกรมราชทัณฑ์กับศาลในการปล่อยตัวผู้กระทำผิดซ้ำก่อนพ้นโทษอีกด้วย ดังที่ Robert Weisberg ศาสตราจารย์ด้านกฎหมายจากมหาวิทยาลัยแอสแตนฟอร์ดได้ กล่าวไว้ว่า โทษจำคุกเป็นระยะเวลายาวนานอาจจะสามารถช่วยสนับสนุนการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดได้ถ้าสามารถพิสูจน์ได้ว่าสภาพแวดล้อมในการคุมขังและโปรแกรมบำบัดรักษาหรือโปรแกรมทางการศึกษาในระหว่างรับโทษจำคุกจะมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นหากว่าผู้กระทำผิดจะมีโอกาสได้เข้าร่วมโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูเหล่านี้เป็นระยะเวลาที่ยาวนานขึ้น¹²⁸⁷ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ายังคงเป็นแนวความคิดที่ดี แต่ควรจะอยู่ในกรอบของทฤษฎีแก้แค้นทดแทนด้วยคือ โทษต้องได้สัดส่วนกับความหนักเบาแห่งการกระทำผิด

เมื่อสอบถามความคิดเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมายทั้ง 21 ท่านแล้ว ผู้ทรงคุณวุฒิส่วนใหญ่เห็นด้วยกับแนวทางดังกล่าว โดยเห็นว่า ผู้ที่สมควรได้รับประโยชน์จากการพักการลงโทษและการพระราชทานอภัยโทษควรจะเป็นผู้ที่รู้สำนึกในการกระทำผิดและสามารถแก้ไขฟื้นฟูตนเองได้แล้ว แต่ผู้ที่กระทำผิดซ้ำจากจนกลายเป็นผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัยไม่ควรได้รับประโยชน์เช่นเดียวกับผู้กระทำผิดทั่ว ๆ ไป อีกทั้งควรจะต้องมีมาตรการสกัดกั้นการปล่อยตัวนักโทษออกจากเรือนจำโดยขาดการตรวจสอบที่มีประสิทธิภาพ เนื่องจากนโยบายในเรื่องการต้องขังในปัจจุบันกลายเป็นว่าไปพิจารณาความจำเป็นในเรื่องสถานที่และการบริหารจัดการซึ่งผิดไปจากวัตถุประสงค์ ดังนั้นควรจะมีการปรับปรุงระบบการปล่อยตัวผู้กระทำผิดก่อนครบกำหนดโทษให้เป็นไปในแนวทางที่พิจารณาตัวผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคลมากยิ่งขึ้น เช่น ด้วยการใช่วิธีการพักการลงโทษโดยให้พิจารณาจากความสามารถในการแก้ไขฟื้นฟูตนเองและการจำแนกความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำของผู้กระทำผิดแต่ละราย แต่ระบบการพักการลงโทษจะต้องมีขั้นตอนและกระบวนการที่ชัดเจน มีกฎหมายรองรับและมาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดของราชทัณฑ์จะต้องเป็นไปอย่างจริงจัง โดยให้ศาลเข้ามามีส่วนถ่วงดุลอำนาจในการพักการลงโทษด้วยการกำหนดให้ศาลมีอำนาจจำกัดสิทธิในการได้รับการพิจารณาปล่อยตัวก่อนครบกำหนดโทษได้ด้วย แทนการปล่อยให้เป็นอำนาจของกรมราชทัณฑ์เพียงฝ่ายเดียว นอกจากนี้ บัญชีมาตรฐานการลงโทษควรจะให้คำแนะนำแก่ผู้พิพากษาว่ากรณีใดที่ควรจะใช้อำนาจจำกัดสิทธิดังกล่าวและควรจำกัดสิทธิเป็นระยะเวลาอย่างน้อยเพียงใด อย่างไรก็ตามก็ควรจะมีมาตรการบังคับการดังกล่าวกลายเป็นอุปสรรคต่อการแก้ไขปรับปรุงตนเองของผู้กระทำผิดด้วย ควรจะใช้มาตรการดังกล่าวอย่างพอดี ไม่ถึงจนทำให้ผู้กระทำผิดรู้สึกไร้ทางออกโดยสิ้นเชิงอันจะเป็นผลเสียต่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดได้¹²⁸⁸

¹²⁸⁷ Robert Wesiberg, “Meanings and Measures of Recidivism,” *Southern California Law Review* 87 (2014): 791.

¹²⁸⁸ ดูข้อมูลการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมายในภาคผนวก

5.1.3 การใช้มาตรการจำคุกและคุมขังผู้กระทำความผิดซ้ำเป็นระยะเวลายาวนานของประเทศออสเตรเลียและการนำมาปรับใช้กับประเทศไทย

กฎหมายของประเทศออสเตรเลียที่ให้ความสำคัญกับการป้องกันอันตรายแก่ชุมชนด้วยการขังผู้กระทำความผิดที่มีความเสี่ยงที่จะกระทำความผิดซ้ำในอนาคตไว้เป็นระยะเวลานานทั้งการกำหนดโทษจำคุกเป็นระยะเวลาเกินกว่าสัดส่วนการกระทำความผิด การลงโทษจำคุกโดยไม่มีกำหนดระยะเวลาพ้นโทษ การขังผู้กระทำความผิดไว้ต่อไปภายหลังจากพ้นโทษจำคุกด้วยโทษคุมขังเพื่อป้องกัน (Preventive detention) หรือการติดตามควบคุมความประพฤติของผู้กระทำความผิดแม้จะพ้นโทษกลับไปอยู่ในชุมชนแล้วก่อให้เกิดประเด็นข้อกฎหมายหลายประการ โดยเฉพาะการคุมขังผู้กระทำความผิดไว้ต่อไปภายหลังจากครบกำหนดโทษจำคุกตามคำพิพากษาที่มีประเด็นปัญหาทางกฎหมายอยู่หลายประการกล่าวคือ

5.1.3.1 ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการขังผู้กระทำความผิดไว้ต่อไปภายหลังจากครบกำหนดโทษตามคำพิพากษาหรือโทษคุมขังเพื่อป้องกัน (Preventive Detention)

1. ประเด็นว่าด้วยการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

สิทธิในการได้รับการพิจารณาด้วยความเป็นธรรม (Right to a fair hearing) เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่ทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่สามารถรักษาความสมดุลระหว่างการใช้อำนาจบังคับของรัฐและสิทธิมนุษยชนของพลเมืองของรัฐไว้ได้ถือว่าเป็นกระบวนการยุติธรรมที่ชอบด้วยกฎหมาย¹²⁸⁹ สิทธิดังกล่าวจึงมีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการควบคุมความประพฤติและการคุมขังผู้กระทำความผิดที่มีความเสี่ยงที่จะกระทำความผิดซ้ำสูงไว้ ในการดำเนินการตามกฎหมายที่ให้ขังผู้กระทำความผิดไว้ต่อไปภายหลังจากพ้นโทษดังกล่าว จึงจำเป็นที่จะต้องมีการคุ้มครองผู้กระทำความผิดเพื่อที่จะรับประกันว่ากระบวนการไต่สวนหรือการรับฟังพยานหลักฐานในการออกคำสั่งตามกฎหมายเช่นนั้นจะเป็นไปด้วยความเป็นธรรมสำหรับผู้กระทำความผิดที่กำลังถูกคุมขังหรือควบคุมดูแลความประพฤติภายหลังพ้นโทษ ซึ่งมาตรการดังกล่าวรวมถึงการพิจารณาสภาพของผู้กระทำความผิดเป็นระยะ ๆ สิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งของศาลหรือสิทธิในการได้รับการพิจารณาจากศาลที่เป็นอิสระ¹²⁹⁰

ตัวอย่างเช่นศาลในคดีระหว่าง A-G Queensland v. Watego และ A-G v. Nash วินิจฉัยว่าหลักการได้รับการพิจารณาด้วยความเป็นธรรมกำหนดว่า ผู้ต้องขังจะต้องมีระยะเวลาพอสมควรได้เตรียมตัวสำหรับการไต่สวน การปรึกษาทนายความ การวิเคราะห์ การเข้าถึงพยานหลักฐานและการได้พบพยานบุคคลที่จะมาเป็นพยานให้กับผู้ต้องขัง¹²⁹¹ โดยทั้งสองคดีศาล

¹²⁸⁹ Simon Bronitt and Bernadette McSherry, *Principles of Criminal Law*, 2nd ed. (Sydney: Thomson Learning Australia, 2005), p. 77.

¹²⁹⁰ Bernadette McSherry; Patrick Keyzer, and Arie Freiberg, *Preventive Detention for 'Dangerous' Offenders in Australian: A Critical Analysis and Proposals for Policy Development* (Report to the Criminology Research Council, 2006), p. 78, Retrieved June 30, 2015 from <http://www.criminologyresearchcouncil.gov.au/reports/200405-03.pdf>

¹²⁹¹ A-G Queensland v. Watego (2003)

ชั้นต้นมีคำสั่งยกคำร้องขอให้คุ้มครองผู้กระทำความผิดเพื่อป้องกันเนื่องจากผู้ต้องขังเพิ่งได้รับคำร้องดังกล่าว ก่อนหน้าวันพ้นโทษเพียงไม่นาน ซึ่งศาลถือว่าเป็นเหตุที่ทำให้ผู้ต้องขังถูกปฏิเสธสิทธิในการได้รับการพิจารณาด้วยความเป็นธรรม¹²⁹²

อย่างไรก็ดี ยังมีปัญหาว่าหลักสิทธิในการได้รับการพิจารณาด้วยความเป็นธรรมเป็นหลักการที่ถือกำเนิดขึ้นจากกฎหมายคอมมอนลอว์ แต่ไม่ปรากฏเป็นบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรว่าด้วยสิทธิของพลเมืองออสเตรเลียและจึงไม่ปรากฏเป็นส่วนหนึ่งของเงื่อนไขการคุ้มครองประชาชนตามรัฐธรรมนูญว่าด้วยหลักกระบวนการทางกฎหมายอันควร (Due process of law) ถึงกระนั้นโดยทั่วไปแล้วศาลชั้นต้นของประเทศออสเตรเลียก็ปรับใช้หลักการได้รับการพิจารณาด้วยความเป็นธรรมเข้ากับการใช้อำนาจทางศาลในการให้ความคุ้มครองประชาชนชนตามรัฐธรรมนูญอยู่แล้ว คงมีประเด็นปัญหาเพียงว่าขอบเขตของสิทธิในการได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมในการพิจารณาคำร้องขอให้คุ้มครองเพื่อป้องกันยังไม่มี ความชัดเจนนัก แต่ก็เป็นที่ชัดเจนว่าในการพิจารณาออกคำสั่งคุ้มครองเพื่อป้องกันผู้กระทำความผิดนั้น ศาลจะต้องคำนึงถึงสิทธิในการได้รับการพิจารณาอย่าง เป็นธรรมของผู้กระทำความผิดด้วย¹²⁹³

2. ปัญหาเกี่ยวกับความได้สัดส่วนของโทษกับการกระทำความผิดและความเป็นที่สุดของโทษตามกฎหมาย

หลักการลงโทษตามที่ผู้กระทำความผิดสมควรได้รับของโทษวางหลักว่า ประเภทของโทษ และความหนักเบาของโทษจะต้องได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของอันตรายและระดับความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดในการกระทำความผิด แต่กฎหมายของประเทศออสเตรเลียให้อำนาจศาลในการกำหนดโทษหรือออกคำสั่งเกี่ยวกับการจำคุกผู้กระทำความผิดที่เกินกว่าอัตราส่วนของโทษที่ได้สัดส่วนกับพฤติการณ์การกระทำความผิดและตัวผู้กระทำความผิดไปมาก ทำให้เกิดปัญหาว่าการกำหนดโทษตามกฎหมายที่ ให้ซึ่งผู้กระทำความผิดไว้ต่อไปภายหลังพ้นโทษขัดต่อหลักการลงโทษตามที่ผู้กระทำความผิดสมควรได้รับของโทษหรือไม่¹²⁹⁴

ศาลชั้นต้นในคดีระหว่าง Veen v. The Queen¹²⁹⁵ วินิจฉัยยืนยันว่า หลักการลงโทษตามที่ผู้กระทำความผิดสมควรได้รับของโทษมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งในการพิจารณากำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิด แต่ศาลก็ไม่ได้หมายความว่า การปกป้องคุ้มครองสาธารณชนจะไม่เกี่ยวข้องกับการกำหนดโทษของศาลเลย โดยศาลแยกแยะความแตกต่างระหว่างการกำหนดโทษให้สูงขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในซึ่งผู้กระทำความผิดไว้เพื่อป้องกันอันตรายแก่สังคมเพียงประการเดียวว่าไม่อาจกระทำได้ แต่การใช้ดุลพินิจกำหนดโทษโดยคำนึงถึงการปกป้องคุ้มครองสังคมร่วมกับปัจจัยอื่น ๆ สามารถกระทำได้ ด้วยเหตุนี้ คำสั่งของศาลที่ให้ซึ่งผู้กระทำความผิดไว้โดยให้เป็นอำนาจศาลในการปล่อยตัว

¹²⁹² A-G Queensland v. Watego (2003)

¹²⁹³ Bernadette McSherry, Patrick Keyzer, and Arie Freiberg, *op.cit.*, p. 79.

¹²⁹⁴ *Ibid.*

¹²⁹⁵ Veen v. The Queen (1988)

ผู้กระทำผิดเมื่อศาลพิจารณาเห็นสมควรในขณะพิพากษาลงโทษผู้กระทำผิดจึงอาจจะเป็นคำสั่งที่มี
ความเป็นธรรมแล้ว ถ้าเป็นโทษที่ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำผิดที่ได้กระทำลงไป¹²⁹⁶

อย่างไรก็ดี การขังผู้กระทำผิดไว้ภายหลังครบกำหนดโทษตามคำพิพากษาเพื่อป้องกัน
อันตรายแก่สังคมตามกฎหมายของประเทศออสเตรเลียตั้งอยู่บนหลักการที่ว่าผู้กระทำผิดอาจจะ
กระทำผิดซ้ำในอนาคตซึ่งไม่ถึงกับมีส่วนเกี่ยวข้องกับความร้ายแรงของการกระทำผิดที่นำไปสู่การ
ลงโทษจำคุกในครั้งล่าสุดมากนัก ดังนั้นจึงเกิดข้อโต้เถียงขึ้นมาว่าการขังผู้กระทำผิดไว้ภายหลังครบ
กำหนดโทษโทษขัดต่อหลักการลงโทษตามที่ผู้กระทำผิดสมควรได้รับของโทษ¹²⁹⁷ ในขณะที่คำสั่งให้
ควบคุมดูแลความประพฤติของผู้กระทำผิดไว้ภายหลังพ้นโทษเมื่อศาลเห็นว่าผู้กระทำผิดยังมีความ
เสี่ยงต่อสังคมแต่ยังไม่สมควรคุมขังผู้กระทำผิดไว้ภายหลังพ้นโทษอาจเป็นคำสั่งที่สอดคล้องกับ
หลักการลงโทษตามที่ผู้กระทำผิดสมควรได้รับของโทษมากกว่า¹²⁹⁸ แต่ฝ่ายที่สนับสนุนกฎหมายที่ให้
ขังผู้กระทำผิดไว้ภายหลังครบกำหนดโทษก็ได้แย้งว่า กฎหมายดังกล่าวเป็นหนทางเดียวที่จะ
รับประกันได้ว่าผู้กระทำผิดจะไม่สามารถสร้างความเสี่ยงใด ๆ ให้กับสังคมได้อีก¹²⁹⁹

นอกจากนี้ กฎหมายที่ให้อำนาจศาลกำหนดให้ขังผู้กระทำผิดไว้ภายหลังครบกำหนด
โทษตามคำพิพากษายังถูกมองว่าขัดต่อหลักความเด็ดขาดของคำพิพากษา (Finality of
sentence)¹³⁰⁰ กล่าวคือถ้าศาลใช้วิธีออกคำสั่งให้ขังผู้กระทำผิดไว้โดยไม่มีกำหนดระยะเวลาไว้ในเวลา
ที่ทำคำพิพากษาตามกฎหมายของบางมลรัฐ เช่นนั้นแล้วผู้กระทำผิดย่อมทราบได้ว่าระยะเวลา
ต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษาแต่ในนาม มีระยะเวลาเท่าใด และหลังจากนั้นจะเข้าสู่กระบวนการ
พิจารณาทบทวนคำสั่งเป็นระยะ (Periodic review) แต่ถ้าการดำเนินการออกคำสั่งดังกล่าวมีขึ้น
ในช่วงท้ายของการรับโทษตามคำพิพากษารูปแบบของกฎหมายที่ให้ขังผู้กระทำผิดไว้ต่อไป
ภายหลังครบกำหนดโทษของบางรัฐก็ย่อมทำให้เกิดความไม่แน่นอนในขณะพิพากษาว่า จำเลย
จะต้องถูกจำคุกต่อไปเป็นระยะเวลานานเท่าใดเมื่อครบกำหนดโทษตามคำพิพากษา¹³⁰¹ เว้นเสียแต่ว่า
จะถือว่าการขังผู้กระทำผิดไว้ภายหลังครบกำหนดโทษไม่ใช่การลงโทษผู้กระทำผิด (non-punitive)
ซึ่งในประเด็นนี้ศาลชั้นต้นของรัฐควีนส์แลนด์ในคดีระหว่าง Fardon v. Attorney-General วินิจฉัย
ว่า การขังหรือการควบคุมดูแลความประพฤติของผู้กระทำผิดไว้ภายหลังครบกำหนดโทษตามคำ

¹²⁹⁶ Bernadette McSherry, Patrick Keyzer, and Arie Freiberg, *op.cit.*, p.79.

¹²⁹⁷ Patrick Keyzer, Cathy Pereira and Stephen Southwood, "Pre-emptive
Imprisonment for Dangerousness in Queensland under the Dangerous Prisoners
(Sexual Offenders) Act 2003: the constitutional issues," *Psychiatry, Psychology and
Law* 11 (2004): 244-253 quoted in Bernadette McSherry, Patrick Keyzer, and Arie
Freiberg, *op.cit.*, pp. 79-80.

¹²⁹⁸ Bernadette McSherry, Patrick Keyzer, and Arie Freiberg, *op.cit.*, p. 80.

¹²⁹⁹ *Ibid.*

¹³⁰⁰ Kate Warner, "Sentencing Review 2002-2003," *Criminal Law Journal* 27
(2003): 338 quoted in Bernadette McSherry, Patrick Keyzer, and Arie Freiberg, *op.cit.*

¹³⁰¹ Bernadette McSherry, Patrick Keyzer, and Arie Freiberg, *op.cit.*

พิพากษาแตกต่างจากโทษจำคุกตามคำพิพากษา ทำให้ปัญหาว่าโทษตามคำพิพากษาขาดความเด็ดขาดเบาบางลงไป¹³⁰²

3. ปัญหาเกี่ยวกับหลักนิติธรรม (Rule of Law)

ในกระบวนการยุติธรรมมีหลักกฎหมายทั่วไปหลักหนึ่งว่า บุคคลย่อมไม่อาจถูกลงโทษได้โดยปราศจากกฎหมาย ด้วยเหตุนี้เมื่อผู้กระทำผิดได้รับโทษตามคำพิพากษาไปแล้วผู้กระทำผิดก็มีสิทธิที่จะได้รับอิสรภาพ แต่กฎหมายที่ให้ซึ่งผู้กระทำผิดไว้ต่อไปภายหลังพ้นโทษกลับขยายระยะเวลาที่ผู้กระทำผิดจะต้องถูกขังไว้ในเรือนจำออกไปอีก นักวิชาการจึงโต้แย้งว่ากฎหมายคุมขังเพื่อป้องกันขัดต่อหลักนิติธรรม¹³⁰³ ซึ่งข้อสรุปดังกล่าวตั้งอยู่บนมุมมองที่ว่า การขังผู้กระทำผิดไว้ต่อไปภายหลังพ้นโทษถือว่าเป็นการลงโทษผู้กระทำผิดอย่างหนึ่ง ในเรื่องนี้ศาลในคดี Fardon สรุปว่าการจำคุกผู้กระทำผิดไว้ภายหลังครบกำหนดโทษตามคำพิพากษาไม่ถือเป็นการลงโทษผู้กระทำผิดถ้าเป็นการจำคุกไว้ด้วยเหตุผลที่ไม่ใช่เพื่อลงโทษผู้กระทำผิด เช่น เพื่อการคุ้มครองความปลอดภัยให้กับสังคม¹³⁰⁴

นอกจากนี้ยังมีหลักกฎหมายทั่วไปอีกหลักหนึ่งที่ว่ารัฐควรจะไม่ลงโทษพฤติกรรมการกระทำผิดกฎหมาย ไม่ใช่ลงโทษประเภทหรือลักษณะของผู้กระทำผิด อย่างไรก็ดี การขังผู้กระทำผิดไว้ภายหลังครบกำหนดโทษตามคำพิพากษาย่อมเป็นการลงโทษสถานะหรือลักษณะของผู้กระทำผิด ไม่ใช่พฤติกรรมการกระทำผิดของบุคคลดังกล่าว ซึ่งผู้พิพากษา Gummon แห่งศาลชั้นต้นของรัฐควีนส์แลนด์ตระหนักได้ถึงปัญหานี้จึงกล่าวไว้ในคำพิพากษาในคดี Fardon ว่า พระราชบัญญัติผู้ต้องขังที่เป็นอันตราย (ผู้กระทำผิดทางเพศ) ค.ศ. 2003 ของรัฐควีนส์แลนด์เป็นการดำเนินการโดยพิจารณาจากสถานะของจำเลยอันเนื่องมาจากการถูกศาลพิพากษาลงโทษ แล้วจึงกำหนดโครงสร้างในการดำเนินการหรือจัดการกับผู้กระทำผิดดังกล่าว การขังผู้กระทำผิดไว้ต่อไปภายหลังครบกำหนดโทษตามคำพิพากษาจึงเป็นการขังผู้กระทำผิดไว้นานเนื่องมาจากการเป็นผู้กระทำผิดกฎหมายที่ได้เกิดขึ้นแล้ว อย่างไรก็ดี ยังคงมีผู้โต้แย้งว่าการขังผู้กระทำผิดไว้เมื่อครบกำหนดโทษดังกล่าวไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษผู้กระทำผิดเพราะสถานะของบุคคลดังกล่าวแต่เพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสังคม¹³⁰⁵

4. ปัญหาผู้กระทำผิดถูกลงโทษซ้ำเป็นครั้งที่สองหรือไม่ (Double Jeopardy)

ประเด็นปัญหาว่าการขังผู้กระทำผิดไว้ภายหลังครบกำหนดโทษจำคุกตามคำพิพากษาถือว่าเป็นการลงโทษหรือไม่เป็นประเด็นสำคัญประเด็นหนึ่งที่เป็นที่ถกเถียงกันในประเทศออสเตรเลีย เพราะหากถือว่าเป็นโทษตามกฎหมายอย่างหนึ่ง กฎหมายดังกล่าวก็อาจจะขัดต่อกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights หรือ ICCPR) ซึ่งเป็นสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่ประเทศออสเตรเลียร่วมลงนามเป็นสมาชิกด้วย โดยกติกาข้อ 14(7) กล่าวว่า “บุคคลย่อมไม่มีความรับผิดชอบที่จะต้องถูกพิจารณาคดี

¹³⁰² *Ibid.*

¹³⁰³ Patrick Keyzer, Cathy Pereira and Stephen Southwood, *op.cit.* quoted in Bernadette McSherry, Patrick Keyzer, and Arie Freiberg, *op.cit.*

¹³⁰⁴ Bernadette McSherry; Patrick Keyzer, and Arie Freiberg, *Ibid.*

¹³⁰⁵ *Ibid.*, p. 81.

หรือถูกลงโทษซ้ำอีกครั้งสำหรับความผิดที่บุคคลดังกล่าวได้ถูกพิพากษาลงโทษไปแล้วหรือศาลพิพากษายกฟ้องตามกฎหมายและกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของแต่ละประเทศ”¹³⁰⁶ นอกจากนี้กฎหมายภายในประเทศได้แก่ พระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชนและความรับผิดชอบ ค.ศ. 2006 ของรัฐวิกตอเรีย (Charter of Human Rights and Responsibilities Act 2006) มาตรา 23 และพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 2004 ของอาณาเขตการปกครองเมืองหลวงออสเตรเลีย (Australian Capital Territory) มาตรา 24 บัญญัติไว้เช่นเดียวกันว่าบุคคลย่อมไม่อาจถูกพิจารณาคดีหรือถูกลงโทษมากกว่าหนึ่งครั้งสำหรับการกระทำผิดครั้งหนึ่ง¹³⁰⁷

ปัญหาการถูกลงโทษซ้ำเป็นครั้งที่สองเกิดขึ้นประเด็นขึ้นในการพิจารณาคดีตามพระราชบัญญัติผู้ต้องขังที่เป็นอันตราย (ผู้กระทำผิดทางเพศ) ค.ศ. 2003 ของรัฐควีนส์แลนด์ ในคดีระหว่าง Fardon v. Attorney-General เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวกำหนดเงื่อนไขว่าศาลจะต้องพิจารณาประวัติการกระทำผิดในอดีตของผู้ต้องขังในการวินิจฉัยว่าผู้กระทำผิดดังกล่าวสมควรจะถูกขังไว้ในฐานะผู้ต้องขังต่อไปหรือไม่ในเมื่อยังไม่มีการกระทำผิดในอนาคตเกิดขึ้น¹³⁰⁸

ผู้พิพากษา Gummton กล่าวถึงประเด็นปัญหานี้ไว้เพียงสั้น ๆ ว่า พระราชบัญญัติดังกล่าวไม่ขัดต่อหลักการห้ามลงโทษผู้กระทำผิดซ้ำเป็นครั้งที่สองเนื่องจากพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้ลงโทษ Robert Fardon เป็นครั้งที่สองและไม่ได้เพิ่มโทษสำหรับการกระทำผิดที่เขาได้ถูกศาลพิพากษาลงโทษไปแล้ว¹³⁰⁹

อย่างไรก็ดี ผู้พิพากษา Kirby ซึ่งเป็นองค์คณะเสียงข้างน้อยในคดีดังกล่าวมีความเห็นในทางตรงข้ามว่า พระราชบัญญัติของรัฐควีนส์แลนด์ดังกล่าวขัดต่อหลักการห้ามลงโทษผู้กระทำผิดซ้ำเป็นครั้งที่สองเนื่องจากกฎหมายดังกล่าวให้อำนาจศาลที่สอง (ศาลที่ผู้กระทำผิดกำลังถูกดำเนินคดีอยู่ ส่วนศาลแรกคือศาลในคดีก่อนที่ผู้กระทำผิดเคยถูกพิพากษาลงโทษไปแล้วในอดีต) ในการพิจารณาทบทวนและเพิ่มโทษที่ศาลแรกเคยพิพากษาลงโทษแก่ผู้กระทำผิดไปก่อนแล้วสำหรับการกระทำผิดในอดีตเนื่องจากพิสูจน์ได้ว่าโทษในครั้งก่อนนั้นยังไม่เพียงพอและจึงใช้เป็นเหตุผลสำหรับการลงโทษผู้กระทำผิดเพิ่มเติมย้อนหลัง¹³¹⁰ หรือก็คือผู้พิพากษา Kirby มีความเห็นว่าเนื้อหากฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่กำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิดอย่างแน่นอน

ในชั้นอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์แห่งรัฐควีนส์แลนด์วินิจฉัยยอมรับว่าการขังผู้กระทำผิดไว้ต่อไปโดยอ้างเหตุผลเพื่อการป้องกันอันตรายแก่สังคมนั้น แท้จริงแล้วอาจเป็นการลงโทษผู้กระทำผิดในทางปฏิบัติ ดังนั้น หากความปรากฏต่อศาลว่าการขังผู้กระทำผิดไว้ต่อไปภายหลังครบกำหนดโทษตามคำพิพากษาอาจเป็นการลงโทษผู้กระทำผิดในความเป็นจริงและจึงขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของ

¹³⁰⁶ Article 14 (7) of the International Covenant on Civil and Political Rights

¹³⁰⁷ Section 23 of the Charter of Human Rights and Responsibilities Act 2006); Section 24 of the Human Rights Act of 2004 (Australian Capital Territory)

¹³⁰⁸ Patrick Keyzer, Cathy Pereira and Stephen Southwood, *op.cit.*, p. 250 quoted in Bernadette McSherry; Patrick Keyzer, and Arie Freiberg, *op.cit.*, p. 81.

¹³⁰⁹ Bernadette McSherry; Patrick Keyzer, and Arie Freiberg, *op.cit.*, p. 81.

¹³¹⁰ *Ibid.*, p. 81.

กฎหมาย ก็ย่อมไม่มีเหตุที่ศาลจะต้องออกคำสั่งตามกฎหมายดังกล่าว คำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ดังกล่าวจึงส่งผลให้การออกคำสั่งให้ซึ่งผู้กระทำผิดไว้ภายหลังครบกำหนดโทษตามคำพิพากษาไม่ใช่ทางเลือกที่กระทำได้ง่ายในทางปฏิบัติ อย่างไรก็ตามกฎหมายฉบับนี้ยังคงมีผลใช้บังคับจนถึงปัจจุบัน¹³¹¹

5. ประเด็นปัญหาว่าการซึ่งผู้กระทำผิดไว้จะทำได้ต่อเมื่อศาลฟังว่าผู้กระทำผิดมีความผิดทางอาญาจริง

หลักในการซึ่งผู้กระทำผิดตามกฎหมายคอมมอนลอว์ของประเทศออสเตรเลียที่สำคัญหลักการหนึ่งคือหลักที่ว่าบุคคลจะถูกคุมขังไว้ได้ต่อเมื่อปรากฏว่าบุคคลดังกล่าวมีความผิดตามกฎหมายจริง โดยศาลในคดีระหว่าง Cho Kheng v. Minister for Immigration¹³¹² ได้กล่าวถึงหลักการดังกล่าวว่า “การคุมขังพลเมืองของมลรัฐไว้โดยปราศจากความเต็มใจอันเป็นการลงโทษตามกฎหมายหรือเป็นการลงโทษโดยลักษณะของการคุมขัง...จะมีได้ต่อเมื่อเป็นผลมาจากการชี้ขาดตัดสินและการลงโทษการกระทำผิดอาญาด้วยกระบวนการยุติธรรมเท่านั้น”

โดยมีข้อยกเว้นของหลักการดังกล่าวว่า

1. การจับกุมและการควบคุมตัวบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดกฎหมายเพื่อรับประกันว่าจะมีตัวบุคคลดังกล่าวเพื่อการพิจารณาคดีในศาล

2. การกักขังผู้มีอาการเจ็บป่วยทางจิตไว้ในทางแพ่งเพื่อการบำบัดรักษา

3. การกักขังผู้ติดเชื้อโรคไว้เพื่อการบำบัดรักษาและการหยุดยั้งการแพร่กระจายของเชื้อโรคและ

1. การกักขังผู้อพยพที่กำลังหาที่ลี้ภัยไว้ในทางปกครองเพื่อการสืบสวนและในระหว่างรอการวินิจฉัยสถานะของบุคคลดังกล่าว¹³¹³

ข้อยกเว้นข้างต้นมีที่มาจากลักษณะของการควบคุมตัวบุคคลไว้โดยมีวัตถุประสงค์หลักที่ไม่ใช่เพื่อการลงโทษบุคคลดังกล่าวโดยสภาพ อย่างไรก็ตามการซึ่งผู้กระทำผิดไว้ภายหลังครบกำหนดโทษตามคำพิพากษาก็ถูกมองว่าไม่ใช่การลงโทษผู้กระทำผิดเช่นเดียวกัน¹³¹⁴ ตามที่ Christopher Slobogin ให้ความเห็นไว้ว่าการลงโทษทางอาญามีขึ้นได้ต่อเมื่อมีคำพิพากษาว่ามีการกระทำผิดอาญา แต่การซึ่งเพื่อป้องกันอันตรายแก่สังคมเป็นการคาดเดาถึงการกระทำผิดอาญาในอนาคต การซึ่งผู้กระทำผิดไว้เพื่อป้องกันอันตรายแก่สังคมจึงไม่ใช่การลงโทษตามกฎหมาย¹³¹⁵

อย่างไรก็ดี ยังมีข้อโต้แย้งว่าแม้ว่ากฎหมายที่ให้ซึ่งผู้กระทำผิดไว้ภายหลังครบกำหนดโทษตามคำพิพากษาจะละเว้นไม่กล่าวถึงการลงโทษใด ๆ ไว้ แต่การจำคุกหรือซึ่งผู้กระทำผิดไว้ก็ยังคง

¹³¹¹ *Ibid.*, p. 82.

¹³¹² Chu Kheng Lim v. Minister for Immigration (1992).

¹³¹³ Chu Kheng Lim v. Minister for Immigration; Bernadette McSherry, Patrick Keyzer and Arie Freiberg, *op.cit.*, p. 83.

¹³¹⁴ Bernadette McSherry, Patrick Keyzer and Arie Freiberg, *op.cit.*

¹³¹⁵ Christopher Slobogin, **Minding Justice: Laws that Deprive People with Mental Disability of Life and Liberty** (Cambridge: Harvard University Press, 2006), p. 112 quoted in Bernadette McSherry, Patrick Keyzer and Arie Freiberg, *op.cit.*

เป็นการลงโทษในความเป็นจริง ดังนั้นผลของการซึ่งผู้กระทำผิดไว้ต่อไปภายหลังครบกำหนดโทษตามคำพิพากษาก็คือการลงโทษนั่นเอง ซึ่งในคดีของ Fardon ข้างต้น ผู้พิพากษา Kirby กล่าวว่า ‘ในรัฐควีนส์แลนด์ การซึ่งผู้กระทำผิดไว้ภายหลังครบกำหนดโทษตามคำพิพากษากระทำในเรือนจำไม่ใช่ในโรงพยาบาลหรือสถานกักขังอื่น ๆ และผู้ที่ถูกคุมขังไว้ก็ยังคงอยู่ในสถานะผู้ต้องขัง’¹³¹⁶ นอกจากนี้ผู้พิพากษา Brennan, Deane, Toohey and Gaudron JJ ในคดีระหว่าง Withan v. Holloway กล่าวว่า ‘การลงโทษก็คือการลงโทษ ไม่ว่าจะเป็นการลงโทษเพื่อการแก้แค้นหรือเพื่อการแก้ไขหรือเพื่อการชู่เชิฐ และจึงไม่อาจมีข้อสงสัยได้เลยว่าการจำคุกและการลงโทษปรับ...คือการลงโทษตามกฎหมาย’

ในปัจจุบันปัญหาว่าการจำคุกบุคคลควรจะเป็นผลมาจากการที่ศาลฟังได้ว่าบุคคลกระทำความผิดจริงตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่ยังคงเป็นประเด็นถกเถียงกันในประเทศออสเตรเลียว่าขึ้นอยู่กับมุมมองว่าการจำคุกถือเป็นรูปแบบการลงโทษอย่างหนึ่งหรือไม่¹³¹⁷

6. การที่กฎหมายมีผลย้อนหลัง

หลักกฎหมายทั่วไปที่สำคัญอีกหลักการหนึ่งคือหลักที่ว่า กฎหมายที่กำหนดว่าการกระทำใดเป็นความผิดอาญาหรือกฎหมายที่กำหนดโทษตามกฎหมายย่อมไม่มีผลย้อนหลัง ซึ่งทั้งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง พระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชนแห่งอาณานิคมและการปกครองเมืองหลวงออสเตรเลียและพระราชบัญญัติกฎบัตรว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและความรับผิดชอบของรัฐวิคตอเรีย¹³¹⁸ ต่างบัญญัติหลักการห้ามมิให้มีการลงโทษผู้กระทำผิดย้อนหลังสำหรับการกระทำผิดที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดในขณะกระทำความผิดนั้น¹³¹⁹

ในคดี Fardon เหตุผลหนึ่งที่ผู้พิพากษา Kirby องค์กรเสียงข้างน้อยแสดงความเห็นว่ากฎหมายที่ให้ซึ่งผู้กระทำผิดไว้ภายหลังพ้นโทษของรัฐควีนส์แลนด์ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งเครือจักรภพก็คือ รูปแบบการบังคับใช้กฎหมายย้อนหลังที่สร้างความผิดอาญาขึ้นมาใหม่และการลงโทษผู้กระทำผิดเพิ่มเติมที่ก้าวล่วงหลักการทางกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย อย่างไรก็ตามในมุมมองกลับกัน ก็อาจมองได้ว่ากฎหมายดังกล่าวไม่ได้สร้างความผิดอาญาขึ้นมาใหม่และไม่ได้ลงโทษผู้กระทำผิดเพิ่มเติมไปจากเดิมในเมื่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายมีเพื่อการคุ้มครองสังคม ทำให้หลักการที่ว่ากฎหมายไม่มีผลย้อนหลังไม่อาจนำมาปรับใช้กับกฎหมายคุมขังเพื่อป้องกันได้¹³²⁰

¹³¹⁶ Fardon v. Attorney-General, *op.cit.*, p. 97 quoted in Bernadette McSherry, Patrick Keyzer and Arie Freiberg, *op.cit.*

¹³¹⁷ Bernadette McSherry, Patrick Keyzer, and Arie Freiberg, *op.cit.*, p. 84.

¹³¹⁸ Section 15(1) of the International Covenant on Civil and Political Rights; Section 25 of the Human Rights Act of 2004 (Australian Capital Territory) and Section 27(2), Charter of Human Rights and Responsibilities Act 2006 (Victoria)

¹³¹⁹ Bernadette McSherry, Patrick Keyzer and Arie Freiberg, *op.cit.*, p. 84.

¹³²⁰ *Ibid.*, pp. 84-85.

7. ปัญหาอื่น ๆ

ผู้ปฏิบัติงานเกี่ยวกับมาตรการขังผู้กระทำผิดไว้ภายหลังพ้นโทษตามคำพิพากษาในเมืองบริสเบน รัฐควีนส์แลนด์ ตามพระราชบัญญัติผู้ต้องขังที่เป็นอันตราย (ผู้กระทำผิดทางเพศ) ค.ศ. 2003 กล่าวว่าภายหลังจากที่กฎหมายมีผลบังคับใช้มา 3 ปี ผู้พิพากษามีแนวโน้มที่จะออกคำสั่งให้ควบคุมผู้กระทำผิดไว้ภายหลังครบกำหนดโทษมากกว่าออกคำสั่งให้คุมขังผู้กระทำผิดไว้ต่อไปภายหลังครบกำหนดโทษ

สำหรับปัญหาในทางปฏิบัติพบว่ากระบวนการพิจารณาทำคำสั่งจำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือจากหลายหน่วยงานในการตรวจสอบข้อมูลของผู้กระทำผิด อย่างไรก็ตามก็ไม่มีแนวทางปฏิบัติแน่ชัดว่าควรประสานงานกันอย่างไร นอกจากนี้ยังมีความกังวลถึงความแตกต่างระหว่างผู้กระทำผิดที่ศาลเลือกมีคำสั่งให้ควบคุมดูแลไว้ภายหลังพ้นโทษกับผู้กระทำผิดที่มีความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำต่ำแต่ถูกคุมขังไว้ต่อไปภายหลังครบกำหนดโทษ ผู้ปฏิบัติงานบางส่วนเห็นว่าเป็นเรื่องยากที่จะสามารถคาดการณ์พฤติกรรมของผู้กระทำผิดในอนาคตได้ รวมไปถึงความยากลำบากในการระบุว่าผู้กระทำผิดคนใดควรจะถูกคุมขังไว้ต่อไปภายหลังพ้นโทษ โดยผู้ปฏิบัติงานยังมีความกังวลถึงความน่าเชื่อถือของเทคนิคการประเมินความเสี่ยง โดยมีความเห็นว่าการประเมินความเสี่ยงอาจจะเป็นสำหรับการบำบัดแก้ไขผู้กระทำผิดแต่เป็นคนละเรื่องกับการใช้เครื่องมือหรือเทคนิคประเมินความเสี่ยงเพื่อการพรากไปเสียซึ่งเสรีภาพของผู้กระทำผิด

นอกจากนี้ ยังมีประเด็นว่ากฎหมายลักษณะนี้ตั้งอยู่บนแนวความคิดที่ว่าไม่มีผู้กระทำผิดที่มีความเสี่ยงต่ำทั้งที่ผู้กระทำผิดทางเพศบางคนกระทำผิดเพียงแค่ครั้งเดียวหรือกระทำผิดซ้ำหลายครั้งแต่เป็นความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ เสียเป็นส่วนใหญ่ แต่ก็ยังถูกมองในลักษณะเดียวกับผู้มีความเสี่ยงสูงที่จะกระทำผิดซ้ำ¹³²¹ ทำให้นักวิชาการมีความกังวลว่า การขังผู้กระทำผิดที่มีความเสี่ยงที่จะกระทำผิดซ้ำต่ำหรืออาจจะไม่กระทำผิดซ้ำอีกเลยไว้ต่อไปภายหลังครบกำหนดโทษเท่ากับเป็นการพรากเสรีภาพของผู้กระทำผิดดังกล่าวอันเป็นปัญหาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน¹³²² ผู้ที่ปฏิบัติงานในเมืองบริสเบนจึงมีความเห็นว่าควรจะทุ่มเททรัพยากรไปกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดที่มีความเสี่ยงสูงในระหว่างรับโทษจำคุกตามคำพิพากษามากกว่าการคาดคะเนเอาว่า ผู้กระทำผิดคนใดมีความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำ เช่นเดียวกับผู้ปฏิบัติงานในเมืองเมลเบิร์น ผู้ปฏิบัติงานในเมืองบริสเบนมีความเห็นว่าควรดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดตั้งแต่เริ่มรับโทษจำคุกมากกว่าปล่อยไว้จนกระทั่งสิ้นสุดโทษตามคำพิพากษา แล้วศาลจึงค่อยมาพิจารณาทางจิตวิทยาในการใช้ดุลพินิจออกคำสั่งว่าจะขังผู้กระทำผิดไว้ต่อไปภายหลังครบกำหนดโทษหรือไม่¹³²³

¹³²¹ *Ibid.*, pp. 64-66.

¹³²² Sentencing Advisory Council of the State of Victoria, **High-Risk Offenders: Post-Sentence Supervision and Detention** (Discussion and Options Paper, 2007), p. 88.

¹³²³ Bernadette McSherry, Patrick Keyzer, and Arie Freiberg, *op.cit.*, pp. 64-66.

5.1.3.2 ข้อเท็จจริงและปัญหาที่เกิดขึ้นในการบังคับใช้กฎหมายอื่น ๆ ของประเทศ ออสเตรเลีย

1. ปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายกำหนดโทษจำคุกโดยให้เป็นอำนาจของศาลในการปล่อยตัวผู้กระทำผิดเมื่อศาลพิจารณาเห็นสมควร (Indefinite Sentence)

ปัญหาที่เกิดขึ้นในการบังคับใช้กฎหมายที่ให้อำนาจศาลในการปล่อยตัวผู้กระทำผิดเมื่อศาลพิจารณาเห็นสมควรในทางปฏิบัติของรัฐวิกตอเรีย รัฐควีนส์แลนด์ และรัฐออสเตรเลียใต้ของประเทศออสเตรเลียในปัจจุบัน คือปัญหาการไม่มีแนวทางที่ชัดเจนว่าผู้กระทำผิดลักษณะอย่างใดที่พนักงานอัยการควรจะร้องขอให้ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกผู้กระทำผิดซ้ำโดยให้เป็นอำนาจของศาลในการพิจารณาปล่อยตัวผู้กระทำผิดเมื่อศาลเห็นสมควรดังเช่นที่เกิดขึ้นในการบังคับใช้มาตรา 23 พระราชบัญญัติกฎหมายอาญา (การลงโทษ) ค.ศ. 1988 ของมลรัฐออสเตรเลียใต้ที่ยากที่จะชี้ชัดลงไปได้ว่าผู้กระทำผิดคนใดไม่สามารถควบคุมสัญชาตญาณทางเพศของตนเองได้ (Unwilling to Control Instincts) และควรจะถูกจำคุกโดยให้เป็นอำนาจของศาลในการพิจารณาปล่อยตัวผู้กระทำผิดเมื่อศาลเห็นสมควร (Indefinite Sentences) แม้ว่าประวัติการกระทำผิดในอดีตอาจจะเป็นเครื่องบ่งชี้ที่ดีอย่างหนึ่งถึงโอกาสในการกระทำผิดในอนาคตของผู้กระทำผิดก็ตาม แต่ปัจจัยอื่น ๆ ที่อาจเปลี่ยนแปลงได้ก็ไม่ใช่สิ่งที่ควรจะมี¹³²⁴

ในส่วนของการพิจารณาของศาลนั้น ศาลชั้นต้นของรัฐควีนส์แลนด์ในคดีระหว่าง McGarry v. The Queen วินิจฉัยว่าจะต้องมีพยานหลักฐานมากกว่าหลักฐานที่แสดงเพียงว่าผู้กระทำผิดจะกระทำผิดซ้ำ ซึ่งเป็นเรื่องที่ค่อนข้างยากที่จะวินิจฉัยได้ว่าผู้กระทำผิดเป็นบุคคลที่เป็นอันตรายต่อสังคมหรือไม่และสรุปว่า พยานหลักฐานที่แสดงต่อศาลเพื่อที่ศาลจะออกคำสั่งให้จำคุกผู้กระทำผิดไว้โดยไม่มีกำหนดระยะเวลาจะต้องเป็นพยานหลักฐานที่แสดงให้เห็นได้อย่างแน่ชัดว่าผู้กระทำผิดจะกระทำผิดซ้ำถ้าศาลไม่สั่งให้จำคุกโดยให้เป็นอำนาจของศาลในการพิจารณาปล่อยตัวผู้กระทำผิดเมื่อศาลเห็นสมควร¹³²⁵

ภาระหนักจึงตกแก่นักจิตวิทยาที่ต้องรับหน้าที่เสนอพยานหลักฐานประกอบการพิจารณาว่าผู้กระทำผิดมีแนวโน้มที่จะกระทำผิดซ้ำอย่างชัดเจนหรือไม่ ซึ่งนักจิตวิทยาในเมืองอดิเลด (Adelaide) มลรัฐออสเตรเลียใต้ให้ความเห็นว่า นักจิตวิทยาค่อนข้างลำบากใจที่จะต้องทำความเข้าใจเกี่ยวกับการคุมขังผู้กระทำผิดไว้โดยให้เป็นอำนาจของศาลในการพิจารณาปล่อยตัวผู้กระทำผิดเมื่อศาลเห็นสมควรทั้งที่ไม่เคยได้รับการอบรมด้านกฎหมายมาก่อนและการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวค่อนข้างสร้างความกดดันให้กับนักจิตวิทยาที่จะต้องปรับพยานหลักฐานที่ได้จากการตรวจสอบวิเคราะห์ผู้กระทำผิดให้มีความเกี่ยวข้องกับเงื่อนไขว่าด้วย “การไม่สามารถควบคุมสัญชาตญาณทางเพศ” ตามกฎหมายให้ได้ ซึ่งเป็นคำนิยามที่ค่อนข้างกว้างมากเกินไปและไม่มีคำจำกัดความที่แน่นอน ประกอบกับวิธีการประเมินความเสี่ยงก็ยังไม่มีความแน่นอนนัก จึงยังมีความกังวลว่า เป็นเรื่องยากที่จะตรวจสอบได้ว่าผู้กระทำผิดจะสามารถควบคุมสัญชาตญาณของตนเองได้ในอีก 15 ปี หรือ 20 ปี ข้างหน้าหรือไม่

¹³²⁴ *Ibid.*, pp. 59-60.

¹³²⁵ McGarry v. The Queen (2001); Bernadette McSherry, Patrick Keyzer and Arie Freiberg, *op.cit.*, p. 22.

ทำให้นักจิตวิทยามีความกังวลเกี่ยวกับปัญหาทางด้านจริยธรรมในการปฏิบัติหน้าที่นำเสนอพยานหลักฐานประกอบการพิจารณาดังกล่าว และยังรู้สึกว่าการตนเองกลายเป็นเจ้าหน้าที่ควบคุมสังคมมากกว่าเป็นสมาชิกผู้ประกอบวิชาชีพที่อุทิศตนเพื่อช่วยเหลือผู้อื่น¹³²⁶

อย่างไรก็ดี โทษจำคุกลักษณะนี้มีข้อดีเหนือกว่าการขังผู้กระทำผิดไว้ภายหลังครบกำหนดโทษตามคำพิพากษาประการหนึ่งคือ ผู้กระทำผิดสามารถทราบได้ในเวลาที่ศาลทำคำพิพากษาเลยว่า ตนเองถูกกำหนดโทษจำคุกโดยให้เป็นอำนาจของศาลในการพิจารณาปล่อยตัวผู้กระทำผิดเมื่อศาลเห็นสมควรและระบบการทบทวนคำสั่งของศาลเป็นระยะจะเริ่มต้นในทันที แต่การขังผู้กระทำผิดไว้ภายหลังครบกำหนดระยะเวลาจำคุกตามคำพิพากษาจะเริ่มกระบวนการพิจารณาคำสั่งดังกล่าวเมื่อผู้กระทำผิดได้รับโทษจำคุกมาจนเกือบครบกำหนดโทษตามคำพิพากษาแล้ว ทำให้ผู้กระทำผิดพึงจะมาทราบเอาเมื่อใกล้ครบกำหนดโทษจำคุกตามคำพิพากษาว่าตนเองจะต้องถูกขังต่อไปอีก อย่างไรก็ตาม การกำหนดโทษจำคุกโดยให้เป็นอำนาจของศาลในการพิจารณาปล่อยตัวผู้กระทำผิดเมื่อศาลเห็นสมควรก็มีข้อด้อยกว่าในแง่ที่ศาลอาจจะไม่สามารถประเมินความเสี่ยงที่ผู้กระทำผิดจะกระทำผิดซ้ำได้ในขณะที่ทำคำพิพากษาลงโทษได้¹³²⁷

2. ปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายควบคุมดูแลผู้กระทำผิดไว้ภายหลังพ้นโทษ (Post-Sentenced Supervision Orders)

การบังคับใช้มาตรการควบคุมดูแลผู้กระทำผิดไว้ภายหลังพ้นโทษในรัฐควีนส์แลนด์ รัฐออสเตรเลียตะวันตก และรัฐนิวเซาท์เวลส์ ประเทศออสเตรเลียประสบปัญหาด้านทรัพยากรและค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ เพราะการควบคุมดูแลผู้กระทำผิดไว้ภายหลังพ้นโทษใช้ระยะเวลาค่อนข้างนานซึ่งอาจมากถึง 15 ปี ซึ่งอาจจะมีการต่ออายุการควบคุมต่อไปอีกก็ได้ ทำให้มาตรการนี้ใช้ทรัพยากรและค่าใช้จ่ายสิ้นเปลืองกว่ามาตรการคุมความประพฤติภายหลังการพักการลงโทษทั่ว ๆ ไปมาก

นอกจากนี้ยังพบว่าเงื่อนไขการควบคุมดูแลผู้กระทำผิดไว้ภายหลังพ้นโทษมีความเข้มงวดกว่าเงื่อนไขการคุมความประพฤติผู้ที่ได้รับการพักการลงโทษมากซึ่งอาจกลายเป็นการลงโทษผู้กระทำผิดด้วยการจำกัดเสรีภาพของผู้กระทำผิดมากกว่าเป็นการช่วยเหลือให้ผู้กระทำผิดสามารถแก้ไขฟื้นฟูตนเองและกลับคืนสู่สังคมได้ ซึ่งผู้ปฏิบัติงานในเมืองเมลเบิร์น รัฐวิกตอเรียกล่าวว่าเงื่อนไขการควบคุมดูแลที่เข้มงวดดังกล่าวมีแนวโน้มที่จะกลายเป็นรูปแบบหนึ่งของการขังผู้กระทำผิดไว้ภายหลังครบกำหนดโทษ

ในส่วนของการประเมินความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำก็ประสบปัญหาเช่นเดียวกับการณ์ของการประเมินผู้กระทำผิดเพื่อกำหนดโทษแบบไม่มีกำหนดระยะเวลา โดยผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับ การบังคับใช้พระราชบัญญัติควบคุมผู้กระทำผิดทางเพศร้ายแรง ค.ศ. 2005 ของรัฐวิกตอเรียให้ความเห็นว่า การประเมินความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำด้วยเทคนิคทางวิทยาศาสตร์กลายเป็นเครื่องมือที่เปลี่ยนบทบาทความรับผิดชอบจากผู้ร่างนโยบายมาเป็นผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ ทั้งที่ความจริงแล้วปัญหาที่ว่ารัฐควรจะจัดการกับผู้กระทำผิดที่มีความเสี่ยงสูงอย่างไรเป็นปัญหาทางสังคมมากกว่าปัญหาของนักวิทยาศาสตร์ โดยมีความเห็นว่าการที่นักจิตวิทยาต้องตอบคำถามว่าผู้กระทำผิด

¹³²⁶ *Ibid.*, pp. 59-60.

¹³²⁷ *Ibid.*, p. 23.

คนใดสมควรถูกคัดเลือกให้ต้องถูกควบคุมดูแลไว้ภายหลังพ้นโทษและต้องเสนอพยานหลักฐานในการพิจารณาดังกล่าวอาจเป็นเรื่องที่ไม่เหมาะสมนัก สมควรที่จะแยกบทบาทของนักจิตวิทยากับการตัดสินใจที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายให้ชัดเจน

ในส่วนของการบำบัดแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในระหว่างอยู่ในความควบคุมดูแลภายหลังพ้นโทษ ผู้ปฏิบัติงานในเมืองเมลเบิร์นเห็นว่า กระบวนการยุติธรรมควรให้ความสำคัญกับการบำบัดผู้กระทำผิดตั้งแต่เมื่อเริ่มต้นรับโทษและค่อย ๆ ปรับให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิดแต่ละคนตลอดระยะเวลาต้องโทษจำคุกมากกว่ามาเน้นย้ำให้ความสำคัญในช่วงสุดท้ายของการรับโทษ การบำบัดผู้กระทำผิดภายในชุมชนภายหลังพ้นโทษจึงไม่มีความจำเป็นเท่ากับการบำบัดภายในเรือนจำ รัฐควรให้ความสำคัญกับการใช้งบประมาณและทรัพยากรในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในเรือนจำเป็นสำคัญในเมื่อรัฐเองก็มีนโยบายที่จะขังผู้กระทำผิดไว้ต่อไปภายหลังครบกำหนดโทษเพื่อป้องกันอันตรายแก่สังคมอยู่แล้ว¹³²⁸

5.1.3.3 วิเคราะห์การใช้กฎหมายที่ให้ขังผู้กระทำผิดไว้ต่อไปภายหลังจากครบกำหนดโทษจำคุกตามคำพิพากษา หรือโทษคุมขังเพื่อป้องกัน (Preventive Detention) ของประเทศออสเตรเลียกับประเทศไทย

ผู้วิจัยเห็นว่ายังไม่เหมาะสมที่จะนำกฎหมายที่ให้ขังผู้กระทำผิดไว้ต่อไปภายหลังครบกำหนดโทษของรัฐควีนส์แลนด์ รัฐออสเตรเลียตะวันตก และรัฐนิวเซาท์เวลส์ ของประเทศออสเตรเลียมาบังคับใช้กับประเทศไทยด้วยเหตุผลหลายประการคือ

ประการแรก ปัญหาว่าการขังผู้กระทำผิดไว้ต่อไปภายหลังครบกำหนดโทษตามคำพิพากษาถือเป็นการลงโทษผู้กระทำผิดหรือเป็นการขังผู้กระทำผิดไว้เพื่อคุ้มครองความปลอดภัยให้กับสังคมจาก ผู้ที่มีความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำ ซึ่งหากถือว่าเป็นการลงโทษผู้กระทำผิดอย่างหนึ่งแล้ว ย่อมจะมีผลตามมาหลายประการคือ

1. การขังผู้กระทำผิดไว้ต่อไปภายหลังครบกำหนดโทษตามคำพิพากษาย่อมขัดต่อหลักการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนที่ให้ความสำคัญกับการกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนกับการกระทำผิดและตัวผู้กระทำผิด เพราะผู้กระทำผิดจะต้องถูกขังต่อไปแม้จะครบกำหนดโทษตามคำพิพากษาที่ศาลใช้ดุลพินิจกำหนดไว้ตามที่เห็นว่าเหมาะสมกับพฤติการณ์แห่งคดีและตัวผู้กระทำผิดแล้ว ทั้งยังเป็นการขังต่อไปโดยไม่มีกำหนดระยะเวลาแน่ชัดว่าจะได้รับการปล่อยตัวเมื่อใด ขึ้นอยู่กับการพิจารณาทบทวนคำสั่งของศาลเป็นคราว ๆ ไป

2. ประเทศไทยลงนามในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539¹³²⁹ ดังนั้นหากกฎหมายที่ให้ขังผู้กระทำผิดไว้ต่อไปภายหลังครบกำหนดโทษตามคำพิพากษาของประเทศไทยมีแนวโน้มที่จะถือได้ว่าเป็นการลงโทษตามกฎหมาย ก็อาจขัดต่อกติการะหว่างประเทศดังกล่าวที่บัญญัติว่า “บุคคลย่อมไม่มีความรับผิดชอบที่จะต้องถูกพิจารณาคดีหรือถูกลงโทษซ้ำอีกครั้ง

¹³²⁸ *Ibid.*, pp. 62-64.

¹³²⁹ UN Treaty Collection, Retrieved July 1, 2015 from http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en

สำหรับความผิดที่บุคคลดังกล่าวได้ถูกพิพากษาลงโทษไปแล้วหรือศาลพิพากษายกฟ้องตามกฎหมาย และกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของแต่ละประเทศ” แม้ว่าประเทศไทยจะไม่ได้ให้สัตยาบันกติกาฯ และอนุวัติการเข้าเป็นกฎหมายภายในประเทศ แต่ผู้ที่ถูกล่วงละเมิดสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในกติกาฯ ดังกล่าวก็จะสามารถร้องต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้ ซึ่งประเทศสมาชิกส่วนใหญ่ให้ความสำคัญกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนฯ แม้ว่าจะไม่มีผลผูกพันในทางกฎหมายก็ตาม¹³³⁰

นอกจากนี้ยังอาจขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่มีบทบัญญัติกำหนดว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้...”¹³³¹ และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 ที่บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้...” ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีที่มาจากหลัก “ไม่มีความผิดและไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” ตามสุภาษิตละตินว่า “nullum crimen, nulla poena sine lege” ซึ่งมีเนื้อหา 4 ประการ คือ

- 1) การห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีลงโทษทางอาญาแก่บุคคล
- 2) การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งลงโทษทางอาญาแก่บุคคล
- 3) กฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน และ
- 4) กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง¹³³²

ดังนั้น บุคคลจะถูกลงโทษทางอาญาได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนแน่นอนว่าได้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าเป็นความผิดทางอาญา แต่การซึ่งผู้กระทำผิดไว้ภายหลังครบกำหนดโทษตามคำพิพากษาทั้งที่ผู้กระทำผิดไม่ได้กระทำความผิดใด ๆ เพิ่มเติม ย่อมเท่ากับเป็นการลงโทษผู้กระทำผิดทั้งที่ไม่มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น แต่เป็นการพิจารณาจากตัวผู้กระทำผิดโดยแท้ว่าสมควรจะถูกขังต่อไปหรือไม่ นอกจากนี้ยังเป็นการสร้างข้อกล่าวหาขึ้นมาใหม่โดยอ้างวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่อ้างว่า “เพื่อปกป้องคุ้มครองสังคม” ขึ้นมากล่าวหาว่าผู้กระทำผิดเป็นบุคคลที่เป็นอันตรายต่อสังคมเพื่อที่จะคุมขังผู้กระทำผิดไว้ต่อไป ดังที่ Paul H. Robinson กล่าวว่าการกฎหมายที่ให้ขังผู้กระทำผิดไว้เพื่อป้องกันอันตรายแก่สังคม (Preventive detention) เป็นกฎหมายที่ลงโทษ “ความเป็นอันตราย” ของมนุษย์ซึ่งเป็นเหตุการณ์ในอนาคต¹³³³ ดังนั้นหากการขังผู้กระทำผิดเพื่อป้องกันอันตรายแก่สังคมถือได้ว่าเป็นการลงโทษผู้กระทำผิดอย่างหนึ่งแล้ว ก็ย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายอาญารวมทั้งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองอีกด้วย

¹³³⁰ Sentencing Advisory Council of the State of Victoria, *op.cit.*, p. 77.

¹³³¹ มาตรา 39 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

¹³³² คณิต ณ นคร, **ประมวลกฎหมายอาญา หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ** (กรุงเทพฯ: ม.ป.พ., ม.ป.ป.) อ้างถึงใน ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, **ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง**, พิมพ์ครั้งที่ 20 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2550), หน้า 39.

¹³³³ Paul H. Robinson, *op.cit.*, pp. 87-88.

3. ประเด็นสำคัญที่จะต้องพิจารณาต่อไปจึงมีอีกว่า หากประเทศไทยใช้กฎหมายที่ให้ซึ่งผู้กระทำความผิดไว้ต่อไปภายหลังครบกำหนดโทษตามคำพิพากษาดังเช่นประเทศออสเตรเลียแล้ว จะถือว่าการซึ่งผู้กระทำความผิดไว้ดังกล่าวเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดหรือไม่ หรือเป็นการซึ่งผู้กระทำความผิดเพื่อปกป้องคุ้มครองสังคมโดยแท้ ในข้อนี้ผู้วิจัยมีความเห็นว่าการบังคับใช้กฎหมายที่ให้ซึ่งผู้กระทำความผิดไว้ต่อไปภายหลังครบกำหนดโทษตามคำพิพากษาจะส่งผลเป็นการบังคับใช้กฎหมายเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดอันเนื่องมาจากรูปแบบการดำเนินการในทางปฏิบัติอย่างแน่นอน กล่าวคือ

Paul H. Robinson กล่าวถึงว่า หากรัฐจะใช้มาตรการซึ่งผู้กระทำความผิดไว้เพื่อป้องกันอันตรายแก่สังคม (Preventive Detention) โดยอ้างวัตถุประสงค์ในการซึ่งผู้กระทำความผิดที่มีความเป็นอันตราย รัฐก็ต้องคำนึงถึงเงื่อนไข 4 ประการ คือ จะต้องมีการตรวจสอบเป็นระยะ ๆ ว่าผู้ที่ถูกซึ่งไว้ นั้นยังเป็นอันตรายต่อสังคมอยู่หรือไม่ การซึ่งบุคคลดังกล่าวไว้จะต้องไม่ใช่เพื่อการลงโทษ (Punitive) จะต้องซึ่งผู้กระทำความผิดไว้เท่าที่มีความจำเป็นจะต้องกระทำเพื่อการรักษาความปลอดภัยของสังคม และผู้ถูกซึ่งจะต้องมีสิทธิได้รับการบำบัดรักษาเพื่อลดระยะเวลาการถูกคุมขังเพื่อป้องกันลง จึงจะถือว่าเป็นกระบวนการยุติธรรมที่ชอบด้วยกฎหมาย¹³³⁴ แต่ในทางปฏิบัติงานของกระบวนการยุติธรรมไทยทำให้ไม่อาจดำเนินการตามแนวทาง 4 ประการ ได้เพราะ

1) เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานในกระบวนการยุติธรรมไทยไม่ว่าจะเป็นพนักงานอัยการ ศาล เจ้าพนักงานคุมประพฤติหรือเจ้าพนักงานราชทัณฑ์สามารถสับเปลี่ยนโยกย้ายตำแหน่งกันได้ทั่วราชอาณาจักร โดยเฉพาะพนักงานอัยการและศาลที่มีการสับเปลี่ยนโยกย้ายค่อนข้างบ่อยมากโดยอาจจะโยกย้ายกันทุกปี สภาพเช่นนี้ย่อมเป็นอุปสรรคต่อการพิจารณาร้องขอออกคำสั่งให้ซึ่งผู้กระทำความผิดไว้ต่อไปภายหลังครบกำหนดโทษของพนักงานอัยการ และการพิจารณาออกคำสั่งของศาล รวมไปถึงการทบทวนคำสั่งเป็นระยะ เนื่องจากการใช้ดุลพินิจตามกฎหมายนี้ไม่ว่าจะเป็นในฐานะพนักงานอัยการหรือศาลจำเป็นจะต้องพิจารณาเอกสารหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดโดยละเอียด เพื่อที่จะชี้ชัดลงไปว่าควรดำเนินการให้มีการคุมซึ่งผู้กระทำความผิดคนใดไว้เพราะบุคคลดังกล่าวมีลักษณะเป็นอันตรายต่อสังคม ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าบางครั้งก็จำเป็นต้องอาศัยการสังเกตและความคุ้นเคยกับประวัติและพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดเป็นการส่วนตัว ซึ่งการได้ใช้เวลาดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดดังกล่าวเช่น การสอบถามพูดคุยกับผู้กระทำความผิด การสังเกตพฤติกรรมระหว่างสืบพยาน การทราบรายละเอียดการกระทำความผิดโดยละเอียดจากการสืบพยานรวมไปถึงพฤติกรรมอื่น ๆ ของผู้กระทำความผิด ก็มีส่วนช่วยให้พนักงานอัยการตัดสินใจได้ว่าควรจะร้องขอให้ซึ่งผู้กระทำความผิดคนใดไว้ต่อไปภายหลังครบกำหนดโทษตามคำพิพากษา และศาลก็สามารถตัดสินใจได้ว่าควรมีคำสั่งให้ซึ่งผู้กระทำความผิดไว้ภายหลังครบกำหนดตามคำพิพากษาหรือไม่ แต่การโยกย้ายเป็นประจำของศาลและพนักงานอัยการทำให้เป็นการยากที่พนักงานอัยการที่โยกย้ายมาใหม่จะทราบได้ว่ามีผู้กระทำความผิดคนใดที่ศาลพิพากษาลงโทษไปแล้ว มีลักษณะเป็นอันตรายจนสมควรที่จะถูกซึ่งต่อไปไว้เมื่อครบกำหนดโทษ หากจะดำเนินการเช่นนั้นก็จะต้องรื้อค้นสำนวนเก่า ๆ ที่พิพากษาคดีจบไปแล้วขึ้นมาพิจารณาทีละสำนวน จึงเป็นการยากที่จะเริ่มต้นดำเนินการได้ในทางปฏิบัติ ส่วนศาลที่โยกย้ายมาใหม่และอาจจะต้องพิจารณาคำขอของพนักงานอัยการก็ไม่เคยพบกับผู้กระทำความผิดมาก่อน แต่ต้องมาเริ่มต้นเรียนรู้ประวัติของผู้กระทำความผิด

¹³³⁴ *Ibid.*, p. 91-92.

รวมถึงศึกษาสภาพพฤติกรรมและจิตใจของผู้กระทำผิดเพื่อที่จะออกคำสั่งว่าสมควรจะคุมขังบุคคลดังกล่าวไว้ภายหลังครบกำหนดโทษหรือไม่หรือจะต่ออายุคำสั่งหรือไม่หรือปล่อยตัวผู้กระทำผิดไปศาลจึงอาจต้องพึ่งพาประวัติการกระทำผิดในอดีตของผู้กระทำผิดและความเห็นของเจ้าพนักงานราชทัณฑ์ พนักงานคุมประพฤติหรือผู้เชี่ยวชาญวิชาชีพต่าง ๆ เป็นสำคัญ ทำให้การใช้ดุลพินิจอาจไม่เที่ยงตรงกับข้อเท็จจริงนัก

2) ดังได้กล่าวแล้วว่าปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำในปัจจุบันรวมไปถึงปัญหาการดำเนินงานราชทัณฑ์ต่าง ๆ ทั้งปัญหางบประมาณ สถานที่ และเจ้าหน้าที่ ส่งผลกระทบต่อสภาพความเป็นอยู่ในเรือนจำและทัณฑสถานไทยที่ค่อนข้างแออัด การถูกจำคุกในเรือนจำจึงมีสภาพเป็นการลงโทษผู้กระทำผิดให้ต้องได้รับความทุกข์ทรมานอย่างแท้จริงนอกเหนือไปจากการจำกัดเสรีภาพของผู้กระทำผิดอันเป็นวัตถุประสงค์เดิมของโทษจำคุกเท่านั้น ด้วยเหตุนี้แม้จะกล่าวอ้างวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้ขังผู้กระทำผิดไว้ภายหลังครบกำหนดโทษว่าเพื่อปกป้องคุ้มครองสังคมเพื่อที่จะปฏิเสธว่าการขังผู้กระทำผิดไว้ภายหลังครบกำหนดโทษไม่ใช่การลงโทษผู้กระทำผิด แต่ด้วยเนื้อหาของการคุมขังที่ผู้กระทำผิดต้องถูกจำคุกภายในเรือนจำและทัณฑสถานต่อไปอย่างไม่มีกำหนดระยะเวลาที่จะได้รับการปล่อยตัวแน่ชัด เท่ากับว่าผู้กระทำผิดถูกลงโทษจำคุกอยู่นั่นเอง เว้นเสียแต่กฎหมายจะกำหนดให้มีการสร้างสถานคุมขังผู้กระทำผิดประเภทนี้ไว้เป็นการเฉพาะและจะต้องจัดให้มีสภาพความเป็นอยู่ในระดับที่ดีพอที่จะเรียกได้ว่าผู้กระทำผิดไม่ได้กำลังถูกลงโทษ ซึ่งก็ยังเป็นปัญหาว่านโยบายดังกล่าวจะได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาลและประชาชนหรือไม่ เนื่องจากจะต้องใช้งบประมาณสำหรับการดำเนินงานดังกล่าวค่อนข้างสูง ทั้งยังอาจทำให้ประชาชนเกิดความคลางแคลงใจว่าเหตุใดผู้ที่กระทำผิดกฎหมายที่มีลักษณะเป็นอันตรายต่อสังคมจึงไม่ถูกลงโทษอย่างรุนแรงให้ได้รับความทุกข์ทรมาน แต่กลับได้พักอาศัยและมีชีวิตความเป็นอยู่ที่ดี

3) การบำบัดและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดที่มีลักษณะเป็นอันตรายต่อสังคมและมีความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำสูงจำเป็นต้องใช้ทรัพยากรและงบประมาณ รวมทั้งความตั้งใจของผู้ปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องอย่างจริงจังด้วยการพัฒนาแผนการบำบัดฟื้นฟูที่เหมาะสมกับผู้กระทำผิดแต่ละรายรวมถึงการดำเนินการตามแผนที่วางไว้อย่างจริงจังเพื่อที่จะช่วยลดความจำเป็นในการคุมขังผู้กระทำผิดไว้ต่อไปให้ได้นานที่สุดและเพื่อให้การขังผู้กระทำผิดเหล่านี้ไว้เป็นไปตามวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องคุ้มครองสังคมอย่างแท้จริง อย่างไรก็ตามด้วยสภาพปัญหาการดำเนินงานแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังของเรือนจำและทัณฑสถานต่าง ๆ ในปัจจุบันทั้งปัญหางบประมาณที่ไม่เพียงพอ การขาดกำลังเจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานแก้ไขฟื้นฟูเป็นการเฉพาะ สถานที่ที่คับแคบไม่สามารถแยกประเภทผู้กระทำผิดสำหรับการแก้ไขฟื้นฟูได้ และปัญหาอื่น ๆ ทำให้ผู้วิจัยมีความเห็นว่ายังเป็นไปได้ยากที่กรมราชทัณฑ์จะหันมาให้ความสนใจกับการแก้ไขฟื้นฟูหรือการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดที่ถูกขังไว้ต่อไปภายหลังครบกำหนดโทษเป็นพิเศษไปกว่าผู้ต้องขังคนอื่น ๆ ทั่วไป และจึงยากที่ผู้กระทำผิดกลุ่มนี้ซึ่งมีลักษณะเป็นอันตรายต่อสังคมมากจนศาลต้องสั่งให้คุมขังไว้ต่อไปจะสามารถแก้ไขฟื้นฟูตนเองได้สมดังเจตนารมณ์ของกฎหมาย

ด้วยเหตุผลดังกล่าว ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าหากนำกฎหมายที่ให้ขังผู้กระทำผิดไว้ต่อไปภายหลังครบกำหนดโทษมาใช้กับประเทศไทยอาจขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 รวมทั้งไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์อันแท้จริงของกฎหมาย

ลักษณะนี้ทำให้ซึ่งผู้กระทำผิดไว้เพื่อป้องกันการกระทำผิดซ้ำ เนื่องจากสภาพการซึ่งผู้กระทำผิดไว้ภายหลังครบกำหนดโทษย่อมมีสภาพเป็นการลงโทษผู้กระทำผิดในทางปฏิบัติอย่างแน่นอนจนกว่าประเทศไทยจะสามารถแก้ไขปัญหาคriminalต้องซึ่งล้นเรือนจำ สภาพการใช้ชีวิตภายในเรือนจำ และการดำเนินงานแก้ไขฟื้นฟูได้ ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าตราบใดที่ประเทศไทยยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวมีแต่จะส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพและพฤติกรรมของผู้กระทำผิดในทางที่เลวร้ายกว่าเดิม

นอกจากปัญหาข้างต้นแล้ว ยังมีปัญหาในทางปฏิบัติอีกหลายประการที่อาจส่งผลกระทบต่อการใช้กฎหมายคุมขังเพื่อป้องกันในประเทศไทยกล่าวคือ

1. การร้องขอให้มีการออกคำสั่งซึ่งผู้กระทำผิดไว้ต่อไปภายหลังครบกำหนดโทษแบบของประเทศออสเตรเลียจะทำให้เมื่อใกล้ครบกำหนดโทษตามคำพิพากษา แต่ด้วยเหตุที่กระบวนการยุติธรรมไทยมีมาตรการปล่อยตัวผู้กระทำผิดก่อนครบกำหนดโทษทั้งการลดวันต้องโทษ การพักการลงโทษและการพระราชทานอภัยโทษทั้งเป็นการทั่วไปและเป็นการเฉพาะราย ทำให้มีแนวโน้มสูงที่ผู้กระทำผิดแต่ละรายจะไม่ได้รับโทษจำคุกครบถ้วนตามคำพิพากษา และปกติแล้วศาลและพนักงานอัยการก็ไม่อาจจะทราบได้ว่าผู้กระทำผิดคนใดพ้นโทษไปแล้วหรือไม่ เนื่องจากภายหลังจากที่ศาลพิพากษาลงโทษผู้กระทำผิดไปแล้วก็เป็นหน้าที่ของงานราชทัณฑ์ในการจัดการกับผู้กระทำผิด จึงเป็นไปได้ยากที่พนักงานอัยการจะเป็นผู้เริ่มตรวจสอบว่าผู้กระทำผิดคนใดใกล้พ้นโทษและบุคคลดังกล่าวสมควรถูกคุมขังต่อไปหรือไม่ ดังนั้น หากจะบังคับใช้กฎหมายคุมขังเพื่อป้องกัน ผู้ที่จะทำหน้าที่คัดกรองผู้กระทำผิดที่สมควรถูกคุมขังภายหลังพ้นโทษต่อไปย่อมเป็นเรือนจำและทัณฑสถานต่าง ๆ ที่ควบคุมผู้กระทำผิดอยู่และทราบพฤติกรรมของผู้กระทำผิดแต่ละคนเป็นอย่างดี ผู้ที่จะริเริ่มกระบวนการที่ให้ซึ่งผู้กระทำผิดไว้ต่อไปภายหลังครบกำหนดโทษที่แท้จริงของไทยจึงเป็นงานราชทัณฑ์ ไม่ใช่พนักงานอัยการโดยสภาพ

2. ผู้วิจัยเห็นว่า การระบุว่าบุคคลใดเป็นอันตรายต่อสังคมเป็นเรื่องที่ค่อนข้างเป็นนามธรรม ไม่อาจกำหนดหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่ชัดเจนลงไปได้ว่าบุคคลใดเป็นบุคคลที่เป็นอันตรายต่อสังคม รวมถึงไม่อาจกำหนดเอาจากจำนวนครั้งที่กระทำผิดในอดีตมาเป็นเครื่องชี้ขาดได้ว่าบุคคลดังกล่าวเป็นอันตรายต่อสังคม จึงเป็นเรื่องยากสำหรับศาลและพนักงานอัยการที่ไม่มีความรู้ทางด้านพฤติกรรมของมนุษย์เป็นพิเศษในการวินิจฉัยความเป็นอันตรายของบุคคล และยากที่จะกำหนดหลักเกณฑ์สำหรับพนักงานอัยการในการคัดเลือกผู้กระทำผิดที่สมควรจะร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ซึ่งไว้ต่อไปภายหลังครบกำหนดโทษ รวมทั้งเป็นเรื่องยากสำหรับศาลที่จะกำหนดบรรทัดฐานในการวินิจฉัยลักษณะของผู้กระทำผิดอย่างไรที่สมควรจะถูกซึ่งไว้ต่อไปเพื่อป้องกันอันตรายแก่สังคม

3. การเสนอพยานหลักฐานต่อศาลเพื่อขอให้ศาลออกคำสั่งที่ให้ซึ่งผู้กระทำผิดไว้ต่อไปภายหลังครบกำหนดโทษของพนักงานอัยการ และการพิจารณาทำคำสั่งดังกล่าวของศาลรวมถึงการทบทวนคำสั่งเป็นระยะ นอกเหนือจากการพิจารณาประวัติการกระทำผิดในอดีตของผู้กระทำผิดแล้ว จำเป็นที่จะต้องอาศัยการรวบรวมเอกสารหลักฐานและความเห็นของผู้เชี่ยวชาญวิชาชีพต่าง ๆ โดยเฉพาะนักจิตวิทยาที่จะเป็นผู้ประเมินพฤติกรรมและจิตใจของผู้กระทำผิด ทำให้นักจิตวิทยาก้าวเข้ามามีบทบาทในการวิเคราะห์และเสนอความเห็นต่อศาล ซึ่งอาจทำให้บทบาทของนักจิตวิทยาเปลี่ยนแปลงไปจากผู้ทำหน้าที่บำบัดผู้ที่มีปัญหาด้านพฤติกรรมหรือจิตใจมาเป็นผู้ที่มีส่วนสำคัญต่อ

การตัดสินใจของศาล ซึ่งอาจจะทำให้นักจิตวิทยาเกิดความลำบากใจที่จะชี้ลงไปว่าผู้กระทำผิดคนใดมีลักษณะเป็นอันตรายและมีปัญหาด้านจริยธรรมในการปฏิบัติงานที่ความเห็นของนักจิตวิทยากลายมาเป็นความเห็นที่มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจคุมขังบุคคลคนหนึ่งไว้โดยที่บุคคลดังกล่าวไม่ได้กระทำความผิดเพิ่มเติมไปจากเดิมดังเช่นที่ประเทศออสเตรเลียประสบปัญหามาแล้ว นอกจากนี้ ยังอาจมีปัญหารื่องการขาดแคลนนักจิตวิทยาหรือผู้เชี่ยวชาญวิชาชีพในการปฏิบัติงานด้านนี้เป็นการเฉพาะอีกด้วย

เมื่อประกอบกับปัญหาการโยกย้ายข้าราชการที่เกิดขึ้นเป็นประจำที่ทำให้ขาดความต่อเนื่องในผู้รับผิดชอบสำนวนคดีเกี่ยวกับผู้กระทำผิดแต่ละคน การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการและศาลในการคุมขังเพื่อป้องกันนี้จึงค่อนข้างมีความเสี่ยงว่าจะสามารถใช้ได้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายอย่างแท้จริงโดยไม่เป็นการขังผู้กระทำผิดที่มีความเสี่ยงที่จะกระทำผิดซ้ำต่ำไว้แต่ปล่อยผู้กระทำผิดที่มีความเสี่ยงที่จะกระทำผิดซ้ำสูงกลับไปสู่สังคม

5.1.3.4 วิเคราะห์การบังคับใช้กฎหมายกำหนดโทษจำคุกโดยให้เป็นอำนาจของศาลในการพิจารณาปล่อยตัวผู้กระทำผิดเมื่อศาลเห็นสมควร (Indefinite sentence) กฎหมายกำหนดโทษให้ยาวนานกว่าที่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิดของผู้กระทำผิดซ้ำ และกฎหมายควบคุมดูแลผู้กระทำผิดไว้ภายหลังพ้นโทษของประเทศออสเตรเลียกับประเทศไทย (Post-Sentence Supervision Orders)

1. กฎหมายกำหนดโทษจำคุกโดยให้เป็นอำนาจของศาลในการพิจารณาปล่อยตัวผู้กระทำผิดเมื่อศาลเห็นสมควร (Indefinite Sentence) แก่ผู้กระทำผิดที่มีลักษณะเป็นอันตรายต่อสังคมของรัฐวิคตอเรีย รัฐควีนส์แลนด์ และอาณาเขตการปกครองออสเตรเลียเขตดินแดนทางเหนือ ย่อมขัดต่อหลักการกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนกับการกระทำผิดและตัวผู้กระทำผิดตามทฤษฎีแก้แค้นทดแทนอย่างแน่นนอนเนื่องจากเห็นได้ชัดว่าไม่ได้พิจารณาโทษตามความร้ายแรงของพฤติการณ์การกระทำผิดครั้งล่าสุดที่เป็นคดีเพียงประการเดียว แต่พิจารณาจากข้อเท็จจริงและรายละเอียดอื่น ๆ ของผู้กระทำผิดทั้งในอดีตและปัจจุบันในการวินิจฉัยว่ามีความจำเป็นต้องปกป้องคุ้มครองสังคมด้วยการจำคุกผู้กระทำผิดดังกล่าวโดยให้เป็นอำนาจของศาลในการพิจารณาปล่อยตัวผู้กระทำผิดเมื่อศาลเห็นสมควรหรือไม่ โทษจำคุกดังกล่าวจึงขัดกับหลักการลงโทษให้ได้สัดส่วนกับพฤติการณ์การกระทำผิดและตัวผู้กระทำผิดอย่างแน่นนอน แต่ย่อมมีผลเป็นการตัดโอกาสในการกระทำผิดซ้ำอย่างแน่นนอนเนื่องจากโทษที่เกินกว่าโทษในแต่ในนาม (Nominal Sentence) ย่อมเป็นการกำหนดโทษจากทฤษฎีตัดโอกาสในการกระทำผิดซ้ำและทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด แต่ไม่ใช่ทฤษฎีแก้แค้นทดแทนอย่างแน่นนอน และอาจมีผลเป็นการป้องปรามการกระทำผิดทั้งต่อประชาชนทั่วไปและผู้กระทำผิดในคดีเองได้หากการบังคับใช้กฎหมายมีความแน่นนอนว่าผู้กระทำผิดส่วนใหญ่จะต้องถูกจำคุกโดยไม่มีกำหนดระยะเวลาของโทษที่แน่ชัด อย่างไรก็ตาม เมื่อกฎหมายลักษณะนี้ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจอย่างเต็มที่ ไม่มีลักษณะเป็นบทบังคับดุลพินิจของศาล ทำให้มีความเป็นไปได้ที่ผู้พิพากษาแต่ละคนจะใช้ดุลพินิจที่แตกต่างกันไป ทำให้ประสิทธิภาพในการป้องปรามการกระทำผิดลดลง

นอกจากนี้ ผู้วิจัยเห็นว่าการใช้ดุลพินิจดังกล่าวจำเป็นจะต้องอาศัยข้อมูลเป็นจำนวนมาก หากนำมาบังคับใช้กับประเทศไทยก็จำเป็นที่จะต้องอาศัยพนักงานคุมประพฤติในการตรวจสอบข้อมูลของผู้กระทำผิดโดยละเอียด รวมทั้งอาจต้องให้นักจิตวิทยาเข้ามาช่วยวิเคราะห์พฤติกรรมของผู้กระทำผิดด้วยว่ามีความเสี่ยงที่จะเป็นอันตรายต่อสังคมหรือไม่ จึงเป็นภาระหนักสำหรับสำนักงาน

คุมประพฤติที่จะต้องสืบเสาะข้อมูลโดยละเอียดและโดยไม่ย่อหย่อนหรือลดภาระงานด้วยการลดความละเอียดของการสืบเสาะและพินิจดังแนวนโยบายของกรมคุมประพฤติในปัจจุบัน

สำหรับการทบทวนและตรวจสอบความเหมาะสมของโทษจำคุกแบบไม่มีกำหนดระยะเวลาเป็นระยะ ๆ เช่นทุก 3 ปี ตามกฎหมายของรัฐวิคตอเรียยังไม่สอดคล้องกับปัญหาการโยกย้ายของข้าราชการตุลาการที่เกิดขึ้นเป็นประจำแทบทุกปี ดังนั้นหากจะต้องมีการตรวจสอบโทษจริงจึงมีโอกาสดังที่ผู้พิพากษาที่ไม่เคยรู้จักพบเห็นผู้กระทำความผิดมาก่อนเลยต้องมาใช้ดุลพินิจทบทวนว่าสมควรจะจำคุกผู้กระทำความผิดดังกล่าวต่อไปโดยไม่กำหนดระยะเวลาหรือไม่ ซึ่งอาจสร้างความลำบากใจให้กับผู้พิพากษาที่ต้องใช้ดุลพินิจโดยไม่เคยพบเห็นผู้กระทำความผิดมาก่อนและอาจส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการใช้ดุลพินิจได้

ประการสุดท้าย การตรวจสอบและทบทวนการกำหนดโทษจำคุกแบบไม่มีกำหนดระยะเวลาเป็นระยะจำเป็นต้องอาศัยการติดตามพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดอย่างต่อเนื่อง รวมทั้งต้องมีการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดอย่างจริงจังด้วยวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้กระทำความผิดสามารถแก้ไขฟื้นฟูตนเองได้และศาลจึงอาจมีคำสั่งยกเลิกการจำคุกแบบไม่มีกำหนดระยะเวลาดังกล่าวเสีย แต่ด้วยสภาพปัญหาทางแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดรวมทั้งการบังคับโทษจำคุกในเรือนจำและทัณฑสถานในปัจจุบันของประเทศไทย ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าการกำหนดโทษจำคุกแบบไม่มีกำหนดระยะเวลายังไม่อาจกระทำได้ในทางปฏิบัติ

2. กฎหมายที่ให้อำนาจศาลกำหนดโทษโดยไม่ผูกพันว่าจะต้องได้สัดส่วนกับพฤติการณ์การกระทำความผิดอันเนื่องมาจากพฤติกรรมการกระทำความผิดซ้ำ เป็นกฎหมายที่ให้ความสำคัญกับการลงโทษผู้กระทำความผิดที่มีพฤติกรรมกระทำความผิดอาญาร้ายแรงซ้ำตามที่รัฐเห็นว่าเป็นปัญหาสำคัญอย่างแท้จริง แม้จะขัดต่อทฤษฎีแก้แค้นทดแทน แต่ก็ยังเป็นกฎหมายที่มุ่งหมายป้องปรามไม่ให้ผู้กระทำความผิดกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก โดยที่กฎหมายลักษณะดังกล่าวของรัฐวิคตอเรียและมลรัฐออสเตรเลียใต้¹³³⁵ มีลักษณะเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจใช้ดุลพินิจโดยพิจารณาจากประวัติการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดที่แสดงให้เห็นได้ถึงพฤติกรรมการกระทำความผิดซ้ำของผู้กระทำความผิดไม่ใช่ความเป็นอันตรายของผู้กระทำความผิดดังเช่นกฎหมายที่ให้ขังผู้กระทำความผิดไว้ต่อไปภายหลังพ้นโทษหรือกฎหมายควบคุมดูแลผู้กระทำความผิดหลังพ้นโทษของประเทศออสเตรเลีย และไม่มีลักษณะจำกัดดุลพินิจของผู้พิพากษาให้ต้องเพิ่มโทษเสมอเมื่อกรณีเข้าหลักเกณฑ์ตามกฎหมายดังเช่นกฎหมาย Three Strikes ของประเทศสหรัฐอเมริกาหรือกฎหมายเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดซ้ำของประเทศไทย ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 92 หรือมาตรา 93 เป็นต้น

อย่างไรก็ดีการที่กฎหมายเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจได้อย่างเต็มที่ทำให้เกิดความไม่แน่นอนในการบังคับใช้กฎหมายดังเช่นที่ปรากฏว่าศาลในเมืองอิดเลด รัฐวิคตอเรีย ไม่ค่อยมีคำสั่งกำหนดสถานะการเป็นผู้กระทำความผิดติดเป็นนิสัยเพื่อที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวเกินกว่าสัดส่วนที่เหมาะสมกับการกระทำความผิดของบุคคลดังกล่าว¹³³⁶

¹³³⁵ Section 6D of the Sentencing Act of 1991 (Victoria); Section 20B of the Criminal Law (Sentencing) Act of 1988

¹³³⁶ Bernadette McSherry, Patrick Keyzer, and Arie Freiberg, *op.cit.*, p. 59.

ดังนั้น หากให้นำกฎหมายลักษณะนี้มาใช้บังคับกับประเทศไทยอาจทำให้เกิดความลักลั่นในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษได้ กล่าวคือศาลอาจจะกำหนดโทษให้สูงกว่าโทษที่เหมาะสมกับการกระทำผิดครั้งดังกล่าวหรือไม่ก็ได้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้พิพากษาแต่ละคน และก็ไม่อาจควบคุมอัตราโทษของการกำหนดโทษของศาลได้เนื่องจากไม่มีเพดานอัตราโทษควบคุมไว้ เพราะกฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจที่เปิดกว้างว่าไม่ต้องผูกพันกับโทษที่เหมาะสมกับการกระทำผิดครั้งปัจจุบันของผู้กระทำผิด ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า การเปิดช่องว่างให้อำนาจศาลในการกำหนดโทษที่กว้างมากเกินไปโดยให้ศาลพิจารณาแต่เพียงประวัติการกระทำผิดซ้ำของผู้กระทำผิดยังไม่เหมาะสมนัก และอาจทำให้เกิดความไม่สมดุลและความลักลั่นกันของโทษทำให้การกำหนดโทษไม่เป็นไปตามทฤษฎีทัณฑ์วิทียา อาจมีการให้น้ำหนักแก่ทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งมากเกินไปทำให้บั่นทอนประสิทธิภาพของทฤษฎีทัณฑ์วิทียาอื่น ๆ และอาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติตามมา เช่น รัฐต้องจำคุกผู้กระทำผิดไว้เป็นระยะเวลานานเกินสมควรทำให้สิ้นเปลืองงบประมาณ

นอกจากนี้ การให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจตามความเหมาะสมดังเช่นรูปแบบของประเทศออสเตรเลียหากจะนำมาปรับใช้กับประเทศไทยก็ต้องเผชิญกับปัญหาดังเช่นกรณีของการเพิ่มโทษตามประมวลกฎหมายอาญา นั่นคือปัญหาอันเนื่องมาจากการประกาศใช้พระราชบัญญัติล้างมลทินที่ทำให้ศาลไม่อาจใช้ดุลพินิจกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิดซ้ำได้เนื่องจากพระราชบัญญัติล้างมลทินกำหนดให้ถือว่าผู้กระทำผิดไม่เคยถูกลงโทษมาก่อน นอกจากนี้เมื่อศาลพิพากษาเพิ่มโทษไปแล้วผู้กระทำผิดก็ยังอาจได้รับการปล่อยตัวเร็วกว่ากำหนดโทษตามคำพิพากษาโดยเฉพาะในกรณีของการพระราชทานอภัยโทษเป็นการทั่วไป ผู้วิจัยจึงเห็นว่าจำเป็นต้องมีการแก้ไขปัญหานี้ก่อนหากต้องการให้กฎหมายเพิ่มโทษโดยไม่ผูกพันกับโทษที่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิดแบบประเทศออสเตรเลียเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

3. มาตรการควบคุมดูแลผู้กระทำผิดไว้ภายหลังพ้นโทษ (Post-Sentence Supervision Orders) ของประเทศออสเตรเลีย หากพิจารณาผิวเผินแล้วค่อนข้างคล้ายคลึงกับการคุมความประพฤติที่ได้รับการพักการลงโทษนั่นเอง แต่มีความแตกต่างกันตรงที่ผู้ได้รับการพักการลงโทษคือ ผู้ที่ได้รับการปล่อยตัวก่อนครบกำหนดโทษตามคำพิพากษาและจึงต้องถูกคุมความประพฤติไว้เป็นระยะเวลาเท่ากับโทษจำคุกที่ยังเหลืออยู่ แต่การควบคุมดูแลผู้กระทำผิดไว้ภายหลังพ้นโทษนั้น ผู้กระทำผิดจะต้องรับโทษจำคุกจนครบกำหนดโทษตามคำพิพากษาก่อน และเมื่อพ้นโทษแล้วยังต้องถูกควบคุมดูแลความประพฤติไว้โดยไม่มีกำหนดระยะเวลาการคุมประพฤติที่แน่ชัด ขึ้นอยู่กับการพิจารณาทบทวนคำสั่งของศาลเป็นระยะ โดยเงื่อนไขการควบคุมความประพฤติตามคำสั่งนี้มักจะมีความเข้มงวดกว่าการคุมความประพฤติทั่ว ๆ ไป

ในประเทศออสเตรเลีย คำสั่งให้ควบคุมดูแลผู้กระทำผิดไว้ภายหลังพ้นโทษของรัฐควีนส์แลนด์ รัฐออสเตรเลียตะวันตก และรัฐนิวเซาท์เวลส์ ไม่ใช่คำสั่งทางเลือกระหว่างคำสั่งควบคุมดูแลผู้กระทำผิดไว้ภายหลังพ้นโทษกับคำสั่งให้ขังผู้กระทำผิดไว้ต่อไปภายหลังครบกำหนดโทษ แต่ศาลจะต้องพิจารณาว่าการควบคุมดูแลผู้กระทำผิดไว้ภายหลังครบกำหนดโทษเป็นมาตรการที่สามารถรับประกันการปกป้องคุ้มครองสังคมได้เพียงพอหรือไม่ โดยคำนึงถึงว่าผู้กระทำผิดมีความเสี่ยงที่จะเป็นอันตรายต่อสังคมหรือไม่ ถ้าเพียงพอแล้วก็ควรจะมีคำสั่งให้ควบคุมดูแลผู้กระทำผิดไว้ภายหลังพ้นโทษมากกว่ามีคำสั่งให้คุมขังผู้กระทำผิดไว้ภายหลังพ้นโทษเนื่องจากไม่ควรลွှ่น้ำเสรีภาพ

ของผู้กระทำผิดมากเกินไปเท่าที่กฎหมายจะให้อำนาจเช่นนั้น¹³³⁷ จึงเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการที่จะต้องพิสูจน์ว่าคำสั่งควบคุมดูแลผู้กระทำผิดไว้ภายหลังพ้นโทษยังไม่เพียงพอที่จะปกป้องคุ้มครองสังคม¹³³⁸ ซึ่งก็มีหลายครั้งที่ศาลเลือกออกคำสั่งให้ขังผู้กระทำผิดไว้ต่อไปภายหลังครบกำหนดโทษตามคำพิพากษาเนื่องจากมาตรการควบคุมดูแลภายหลังพ้นโทษยังไม่เพียงพอที่จะรับประกันความปลอดภัยให้กับสังคมได้ เช่น ไม่ปรากฏแน่ชัดว่าหากปล่อยตัวผู้กระทำผิดไปแล้วผู้กระทำผิดจะไปไหนหรือจะทำอะไรเมื่อพ้นโทษ รวมทั้งไม่มีความผูกพันทางสังคมกับผู้ใดนอกจากหน่วยงานราชทัณฑ์¹³³⁹ เป็นต้น

แนวทางการออกคำสั่งในลักษณะนี้และเงื่อนไขการควบคุมดูแลต่าง ๆ เช่น การที่ผู้กระทำผิดต้องมีที่พักเป็นหลักแหล่งแน่นอน หรือห้ามย้ายภูมิลำเนาโดยไม่แจ้ง เท่ากับว่าหนทางของผู้กระทำผิดที่ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งแน่นอน ไม่มีครอบครัวรองรับหรือให้การช่วยเหลือ ไม่มีการงานทำแน่นอนหรืออยู่ในสภาพที่ศาลเห็นว่ายากแก่การควบคุมดูแลเพื่อป้องกันอันตรายแก่สังคม ก็คือการถูกขังต่อไปภายหลังพ้นโทษอย่างแน่นอน แต่สำหรับประเทศไทยการขังผู้กระทำผิดไว้ต่อไปภายหลังครบกำหนดโทษยังไม่ใช่วิธีที่เหมาะสมดังได้กล่าวแล้วข้างต้น อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยเห็นว่า หากประเทศไทยต้องการที่จะหามาตรการเพื่อป้องกันอันตรายและรักษาความปลอดภัยให้แก่สังคมจากผู้ที่มีความเสี่ยงในการกระทำความผิดซ้ำแต่พ้นโทษตามกฎหมายไปแล้ว โดยที่รัฐไม่ต้องสูญเสียงบประมาณเป็นจำนวนมากไปกับการจำคุกหรือขังผู้กระทำผิดไว้ในเรือนจำ การนำมาตรการควบคุมดูแลผู้กระทำผิดไว้ต่อไปภายหลังพ้นโทษของประเทศออสเตรเลียซึ่งมีวิธีปฏิบัติทำนองเดียวกันกับการคุมความประพฤติผู้ที่ศาลรอลงอาญาหรือผู้ที่ได้รับการพักการลงโทษของประเทศไทย และประเทศไทยก็ดำเนินการดังกล่าวอยู่แล้ว อาจจะเป็นทางเลือกที่ดีในการป้องปรามไม่ให้ผู้กระทำผิดซ้ำที่พ้นโทษแล้วหวนกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก

ผู้วิจัยจึงสอบถามความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมายว่า หากจะให้อำนาจศาลไทยในการพิจารณาสั่งให้คุมความประพฤติของผู้กระทำผิดซ้ำ ผู้กระทำผิดบางรายที่ศาลเห็นสมควรหรือผู้ที่ศาลเห็นว่าเป็นผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัยไว้ภายหลังพ้นโทษ โดยให้เป็นมาตรการพิเศษที่นอกเหนือไปจากการคุมความประพฤติผู้กระทำผิดที่ศาลรอลงโทษให้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 จะเหมาะสมหรือไม่ ปรากฏว่าผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่าน เห็นด้วยว่า เรือนจำไม่สามารถปรับพฤติกรรมของมนุษย์ได้โดยสิ้นเชิง อีกทั้งยังต้องอาศัยเวลาในการให้ผู้กระทำผิดเหล่านี้ปรับตัวเข้าสู่สังคมภายนอกภายหลังพ้นโทษ บางคนก็ยังน่าเป็นห่วงว่าจะกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีกหรือไม่ ดังที่ปรากฏว่าผู้กระทำผิดที่พ้นโทษจำคุกแล้วกลับไปกระทำความผิดซ้ำอยู่เนือง ๆ ดังนั้นหากกระบวนการยุติธรรมยังเฝ้าดูแลผู้กระทำผิดเหล่านี้อยู่ด้วยการคุมความประพฤติและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดหลังจากพ้นโทษไปอีกสักระยะหนึ่งเพื่อให้มั่นใจว่าสังคมปลอดภัยจริง และก็เพื่อช่วยเหลือบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำผิดเหล่านี้ด้วยก็ควรจะทำ และมาตรการดังกล่าวก็ควรมีบทบังคับโทษตามกฎหมายด้วย

¹³³⁷ Attorney-General (Qld) v. Francis (2006)

¹³³⁸ Bernadette McSherry, Patrick Keyzer and Arie Freiberg, *op.cit.*, p. 71.

¹³³⁹ Attorney-General for the State of Queensland v. Robinson (2006)

(Sanction) มิฉะนั้นแล้วจะไม่สามารถควบคุมความประพฤติของผู้กระทำผิดได้เนื่องจากเป็นผู้ที่พ้นโทษไปแล้ว¹³⁴⁰

บทสรุป แม้กฎหมายที่ให้อำนาจศาลในการกำหนดโทษโดยไม่จำต้องผูกพันกับโทษที่สัดส่วนกับการกระทำผิด การกำหนดโทษโดยให้เป็นอำนาจของศาลในการพิจารณาปล่อยตัวผู้กระทำผิดเมื่อศาลเห็นสมควร การขังผู้กระทำผิดไว้ต่อไปภายหลังครบกำหนดโทษตามคำพิพากษา และการควบคุมดูแลผู้กระทำผิดไว้ภายหลังพ้นโทษ จะเป็นมาตรการที่น่าดึงดูดใจหากสามารถควบคุมผู้กระทำผิดไว้ไม่ให้มีโอกาสกระทำความผิดซ้ำในอนาคตได้จริงเนื่องจากผู้กระทำผิดเหล่านี้จะต้องถูกจำคุกหรือควบคุมความประพฤติไว้เป็นระยะเวลายาวนาน แต่กฎหมายลักษณะนี้ยังไม่อาจนำมาปรับใช้กับประเทศไทยได้โดยตรงทุกวิธีการด้วยเหตุผลต่าง ๆ ดังได้กล่าวไว้ข้างต้น แต่จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการปรับใช้ให้เหมาะสมกับลักษณะของกระบวนการยุติธรรมและสภาพสังคมไทยก่อน รวมทั้งจะต้องไม่ขัดต่อหลักกฎหมายและสิทธิมนุษยชนสากล และจะต้องไม่ให้ความสำคัญกับทฤษฎีทัศนวิทยาทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งมากเกินไปหักล้างประสิทธิภาพของทฤษฎีทัศนวิทยาอื่น ๆ อีกด้วยเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายอย่างสูงสุด

5.1.4 การใช้กฎหมายเพิ่มโทษผู้กระทำผิดซ้ำของประเทศญี่ปุ่นและการนำมาปรับใช้กับประเทศไทย

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ถึงมาตรา 59 ซึ่งเป็นกฎหมายเพิ่มโทษผู้กระทำผิดซ้ำของประเทศญี่ปุ่นมีลักษณะคล้ายคลึงกับกฎหมายเพิ่มโทษของประเทศไทย แต่มีความแตกต่างกันเล็กน้อยในรายละเอียดเกี่ยวกับเงื่อนไขในการนำกฎหมายดังกล่าวมาบังคับใช้ ส่วนที่แตกต่างกันมากคือเรื่องของโทษที่จะเพิ่มแก่ผู้กระทำผิดซ้ำ ที่กฎหมายเพิ่มโทษของไทยมักจะกำหนดให้เพิ่มโทษผู้กระทำผิดเพียงหนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลจะลงแก่ผู้กระทำผิด แต่กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นกำหนดให้เพิ่มโทษแก่ผู้กระทำผิดซ้ำมากถึง 2 เท่า ของอัตราโทษจำคุกสูงสุดพร้อมโทษทำงานในเรือนจำสำหรับการกระทำความผิดนั้น

ดังนั้น หากประเทศไทยนำกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นมาปรับใช้โดยเฉพาะในเรื่องของโทษ ก็จะส่งผลให้ผู้กระทำผิดซ้ำของประเทศไทยต้องรับโทษในอัตราที่สูงขึ้นมาก เนื่องจากกฎหมายของญี่ปุ่นให้เพิ่มโทษสองเท่าจากอัตราโทษขั้นสูง ซึ่งจะยิ่งส่งผลให้โทษที่ลงแก่ผู้กระทำผิดไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดครั้งล่าสุดของผู้กระทำผิดมากยิ่งขึ้นไปอีก ส่งผลกระทบต่อทฤษฎีแก้แค้นทดแทนค่อนข้างมาก ในขณะที่กฎหมายเพิ่มโทษของประเทศไทยยังเป็นการเพิ่มโทษจากอัตราโทษที่ศาลใช้ดุลพินิจแล้วเห็นว่าเหมาะสมสำหรับการกระทำความผิดครั้งปัจจุบันของผู้กระทำผิด

5.1.5 การใช้มาตรการลงโทษจำคุกผู้กระทำผิดซ้ำเป็นระยะเวลายาวนานเพื่อคุ้มครองสังคมของประเทศสิงคโปร์กับการนำมาปรับใช้กับประเทศไทย

ดังได้กล่าวแล้วว่า กฎหมายของประเทศสิงคโปร์ที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำผิดซ้ำแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม คือ กลุ่มกฎหมายเพิ่มโทษผู้กระทำผิดซ้ำทั่วไป เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 75 หรือ

¹³⁴⁰ ดูข้อมูลการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมายในภาคผนวก

458A ซึ่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะไม่วิเคราะห์ในรายละเอียดเนื่องจากเป็นกฎหมายที่มีอยู่ทั่วไปแทบทุกประเทศทั่วโลก และกลุ่มกฎหมายลงโทษคุมขังเพื่อป้องกัน (Preventive Detention) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 403(2) ของประเทศสิงคโปร์ ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดซ้ำด้วยโทษจำคุก 7 ถึง 20 ปี เพื่อปกป้องคุ้มครองสังคมเป็นสำคัญด้วยการตัดโอกาสไม่ให้ผู้กระทำความผิดซ้ำสามารถออกไปกระทำความผิดกฎหมายได้อีกเป็นระยะเวลา ยาวนาน กฎหมายฉบับนี้จึงเป็นกฎหมายพิเศษนอกเหนือไปจากการเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดซ้ำทั่ว ๆ ไป ด้วยการให้น้ำหนักกับทฤษฎีตัดโอกาสในการกระทำความผิดซ้ำเป็นอย่างมาก ในขณะเดียวกันก็ลดทอนหลักการลงโทษตามที่ผู้กระทำความผิดสมควรได้รับของโทษกับการกระทำความผิดครั้งปัจจุบันของทฤษฎีแก้แค้นทดแทนลงไปเป็นอย่างมาก ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ก่อให้เกิดแนวทางปฏิบัติในกระบวนการยุติธรรมของประเทศสิงคโปร์หลายประการ กล่าวคือ

ประการแรก การที่กฎหมายลงโทษคุมขังเพื่อป้องกัน (Preventive Detention) เปิดโอกาสให้ศาลสามารถลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดซ้ำเกินกว่าอัตราโทษทั่วไปที่กฎหมายอาญากำหนดไว้สำหรับความผิดดังกล่าว ทำให้ศาลประจำเขต (District Courts) ของประเทศสิงคโปร์ซึ่งปกติมีอำนาจในการพิจารณาคดีเฉพาะความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี เท่านั้น¹³⁴¹ สามารถลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดซ้ำได้เป็นระยะเวลา 7 ถึง 20 ปี โดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 304(2) ซึ่งเกินกว่าอำนาจทั่วไปของศาลประจำเขต¹³⁴²

ประการที่สอง กฎหมายดังกล่าวให้อำนาจศาลในการลงโทษจำคุกแก่ผู้กระทำความผิดซ้ำที่เข้าหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดให้มากยิ่งขึ้นไปกว่าอัตราโทษปกติสำหรับการกระทำความผิดดังกล่าว เพื่อที่จะบรรล่วัตถุประสงค์ของกฎหมายดังกล่าวในการปกป้องคุ้มครองสังคม ทำให้กฎหมายจำคุกผู้กระทำความผิดซ้ำเป็นระยะเวลานานดังกล่าวขึ้นมาอยู่เหนือหลักการที่สำคัญของการแก้แค้นทดแทน ผู้กระทำความผิดที่ห้ามไม่ให้ลงโทษเกินไปกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะมีประวัติการกระทำความผิดเดิมที่เลวร้ายเพียงใดซึ่งเป็นรากฐานดั้งเดิมของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของประเทศสิงคโปร์อันมีที่มาจากระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษ¹³⁴³

และประการที่สาม กฎหมายดังกล่าวยอมให้มีการขยายการลงโทษให้ครอบคลุมไปถึงแนวโน้มในการกระทำความผิดกฎหมายในอนาคต ไม่ใช่แต่เพียงการลงโทษสำหรับการกระทำความผิดอาญาในอดีตอีกด้วย¹³⁴⁴

เกี่ยวกับปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดซ้ำเป็นระยะเวลานาน (และกฎหมายจำคุกเพื่อการฝึกอบรมแก้ไขพฤติกรรมนิสัยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

¹³⁴¹ Section 8(1) of the Singapore's Criminal Procedure Code; Chan Wing Cheong, "Preventive Detention and Corrective Training for Habitual Offenders in Singapore," *Singapore Academy of Law Journal* 8 (March 1996): 161.

¹³⁴² Chan Wing Cheong, *op.cit.*, p. 161.

¹³⁴³ Poh Bah Cheet v. PP; PP v Book Kiah Kin (1993); Cohen (1984) 6 Cr App R (s) 131 quoted in Chan Wing Cheong, *Ibid.*

¹³⁴⁴ Chan Wing Cheong, *Ibid.*

มาตรา 304(1)¹³⁴⁵) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 304(2) ในทางปฏิบัตินั้น กฎหมายนี้มีแง่มุมหลายประการที่ทำให้การใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษดังกล่าวแก่ผู้กระทำผิดซ้ำมีปัญหาและความสับสนในการใช้ดุลพินิจกล่าวคือ

ปัญหาประการแรก ปัญหาว่านอกเหนือจากหลักเกณฑ์เกี่ยวกับประวัติการกระทำผิดซ้ำตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดแล้ว ก็ไม่มีหลักเกณฑ์อื่นใดที่เกี่ยวข้องกับตัวผู้กระทำผิดที่จะพอให้ศาลใช้ในการพิจารณาได้ว่า ผู้กระทำผิดซ้ำลักษณะใดที่ศาลควรจะใช้ดุลพินิจกำหนดโทษคุมขังเพื่อป้องกันเพื่อปกป้องคุ้มครองสังคมจากผู้กระทำผิดดังกล่าว ทำให้ศาลในประเทศสิงคโปร์ในหลายคดีพยายามที่จะจำกัดขอบเขตของประเภทของผู้กระทำผิดซ้ำที่ควรจะได้รับโทษตามกฎหมายดังกล่าวและจึงก่อให้เกิดความไม่แน่นอนว่าผู้กระทำผิดอย่างไรจึงควรหรือไม่ควรจะได้รับโทษจำคุกกระยะยาวดังกล่าว ตัวอย่างเช่น ศาลในคดีระหว่าง PP v Lim Boo Seng¹³⁴⁶ และในคดี Khalid Ahamed Koya v. PP¹³⁴⁷ ที่ลงโทษจำคุกจำเลยทั้งสองคดีด้วยโทษคุมขังเพื่อป้องกัน (Preventive detention) เป็นระยะเวลาคนละ 7 ปี แม้ว่าจำเลยทั้งสองคดีดังกล่าวจะกระทำผิดเพียงข้อหาลักทรัพย์ทั่วไปซึ่งมีอัตราโทษจำคุกตามกฎหมายไม่เกิน 3 ปี¹³⁴⁸

แม้ว่าศาลในคดีทั้งสองดังกล่าวใช้ดุลพินิจเช่นนั้น แต่ศาลในคดีอื่น ๆ กลับใช้ดุลพินิจในการพิจารณาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำผิดครั้งปัจจุบันมากกว่าที่จะพิจารณาประวัติการกระทำผิดจำนวนมากของผู้กระทำผิดทั้งที่มีลักษณะการกระทำผิดเช่นเดียวกันคดีปัจจุบัน เช่น ศาลในคดีระหว่าง PP v. Mohamed Jais bin Aarsal วินิจฉัยว่า “แม้ว่าศาลจะได้รับรายงานว่าจำเลยสมควรที่จะได้รับโทษคุมขังเพื่อป้องกัน (Preventive detention) แต่ศาลเห็นควรไม่พิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยด้วยโทษดังกล่าว เนื่องจากศาลได้พิจารณาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับข้อกล่าวหาในคดีนี้แล้วเห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิดเพียงฐานพยายามลักทรัพย์และฐานลักทรัพย์มีมูลค่า 20 ดอลลาร์สิงคโปร์”¹³⁴⁹

¹³⁴⁵ เนื่องจากกฎหมายจำคุกเป็นระยะเวลายาวนานและกฎหมายกำหนดโทษจำคุกเพื่อการฝึกอบรมแก้ไขพฤติกรรมเสีย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 304(1) และ (2) มีที่เจตนารมณ์ในการแก้ไขปัญหการกระทำผิดซ้ำและมีเงื่อนไขของกฎหมายที่คล้ายคลึงกัน ทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติในทำนองเดียวกัน วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงจะกล่าวถึงปัญหาที่เกิดขึ้นในการบังคับใช้กฎหมายจำคุกเพื่อการฝึกอบรมแก้ไขพฤติกรรมเสียควบคู่ไปกับการวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นในการบังคับใช้กฎหมายจำคุกเป็นระยะเวลายาวนาน เพื่อความเข้าใจระบบกฎหมายและปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายที่สอดคล้องกัน.

¹³⁴⁶ PP v. Lim Boo Seng, Magistrates’ Appeal (1988)

¹³⁴⁷ Khalid Ahamed Koya v. PP, Magistrates’ Appeal (1988)

¹³⁴⁸ Singapore Penal Code, Sec. 379 (Cap 224, 1985 Rev Ed); Chan Wing Cheong, *op.cit.*, p. 164.

¹³⁴⁹ PP v. Mohamed Jais bin Aarsal, Magistrate’s Appeal (1995) ศาลคดีนี้กำหนดโทษจำคุกแก่จำเลยเป็นระยะเวลา 18 เดือน และยังมีคดีของ Khalid Ahamed Koya ที่จำเลยลักทรัพย์มีมูลค่า 500 ดอลลาร์สิงคโปร์ และคดีของ Lim Boo Seng ที่จำเลยลักทรัพย์มูลค่า 20 ดอลลาร์

ในคดีระหว่าง PP v. Anathan s/o Mutair Chelliaya¹³⁵⁰ ศาลพิจารณาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยที่กระทำผิดฐานทำร้ายเจ้าหน้าที่ของรัฐที่พยายามยับยั้งไม่ให้จำเลยขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่แล้ว เห็นว่าจำเลยไม่มีประวัติการกระทำผิดอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการใช้ความรุนแรงอย่างมีนัยสำคัญ และการกระทำผิดครั้งหลังสุดก่อนหน้าคดีนี้แม้เกี่ยวข้องกับการใช้ความรุนแรงแต่ก็เกิดขึ้นเมื่อ 11 ปีที่แล้ว อย่างไรก็ดี จำเลยเคยกระทำผิดฐานบุกรุกเคหสถานและความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ศาลในคดีนี้จึงวินิจฉัยว่า การทำร้ายเจ้าพนักงานตำรวจมีลักษณะ “ที่แตกต่างจากการกระทำผิดฐานบุกรุกโดยสิ้นเชิง” และศาล “ไม่เห็นว่าการจำเลยเป็นบุคคลที่เป็นอันตรายอย่างแท้จริงหรือเป็นอันตรายต่อสังคมอันจะเป็นเป้าหมายของโทษจำคุกระยะยาว (Preventive Detention)”¹³⁵¹

อย่างไรก็ดี นักวิชาการและนักกฎหมาย Chan Wing Cheong เห็นว่า ศาลในคดี Mohamed Jais v. Anathan ปรับใช้กฎหมายลงโทษจำคุกระยะยาวไม่ถูกต้อง เพราะในบางกรณีการที่ผู้กระทำผิดมีประวัติการกระทำผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ ในลักษณะเดียวกันหลายคดีอาจก่อให้เกิดความเสียหายหรือสูญเสียต่อสังคมอย่างมีนัยสำคัญถ้าการกระทำผิดลักษณะดังกล่าวเกิดขึ้นบ่อยครั้ง และจึงอาจเป็นเรื่องเหมาะสมที่จะคุ้มครองสังคมด้วยการลงโทษจำคุกผู้กระทำผิดซ้ำลักษณะดังกล่าวเป็นระยะเวลายาวนาน Chan Win Cheong จึงเห็นว่าควรจะมีการตีความการใช้โทษจำคุกระยะยาวให้เป็นลายลักษณ์อักษรให้ชัดเจนว่าจะใช้กับใครบ้าง ผู้ประกอบอาชญากรรมเป็นวิถีชีวิต อาชญากรอันตรายที่ไม่เช็ดหลาบ หรือรวมไปถึงผู้ที่มีพฤติกรรมต่อต้านสังคมด้วย¹³⁵² เพื่อไม่ให้เกิดความสับสนในการบังคับใช้กฎหมาย

ปัญหาประการที่สอง ปัญหาว่าศาลจะต้องกำหนดโทษจำคุกผู้กระทำผิดซ้ำเป็นระยะเวลานาน (Preventive Detention) หรือโทษจำคุกเพื่อการฝึกอบรมแก้ไขพฤติกรรม (Corrective Training) แทนที่ที่จำเลยมีประวัติการกระทำผิดตรงตามเงื่อนไขของกฎหมายหรือศาลสามารถใช้ดุลพินิจเป็นอื่นได้ ในเรื่องนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 304(2) บัญญัติไว้ตอนหนึ่งว่า “ถ้าเป็นที่พอใจแก่ศาลว่ากรณีจะเป็นประโยชน์ต่อการคุ้มครองสาธารณประโยชน์ว่าจำเลยควรจะถูกคุมขังไว้เป็นระยะเวลาพอสมควร... เว้นแต่จะมีเหตุผลพิเศษที่จะไม่กระทำเช่นนั้น ศาลจะต้องกำหนดโทษ (Shall Sentence Him) เป็นระยะเวลานาน 7 ถึง 20 ปี แทนโทษจำคุกตามกฎหมายสำหรับความผิดดังกล่าว เว้นแต่จะมีเหตุผลพิเศษเป็นอย่างอื่นที่ศาลจะไม่กำหนดโทษเช่นนั้น”¹³⁵³ ส่วนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 304(1) บัญญัติว่า ถ้ากรณีเป็นที่

สิงคโปร์ ที่ศาลในคดีเหล่านั้นก็ไม่ได้กำหนดโทษจำคุกเป็นระยะเวลานาน (Preventive detention) ให้แก่จำเลยดังกล่าว; Chan Wing Cheong, *op.cit.*, p. 164.

¹³⁵⁰ PP v. Anathan s/o Mutair Chelliaya (Magistrate’s Appeal, 1994)

¹³⁵¹ PP v. Anathan s/o Mutair Chelliaya (Magistrate’s Appeal, 1994); Chan Wing Cheong, *op.cit.*, p. 164.

¹³⁵² *Ibid.*, p. 164.

¹³⁵³ Section 304(2) of the Singapore Criminal Procedure Code, “then, if the court is satisfied that it is expedient for the protection of the public that he should be detained in custody for a substantial period of time, followed by a period of

พอใจแก่ศาลว่า กรณีจะเป็นประโยชน์แก่จำเลยในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงตนเอง (Reformation) และการป้องกันอาชญากรรม ...เว้นแต่จะมีเหตุผลพิเศษที่จะไม่กระทำเช่นนั้น ศาลย่อมจะต้องพิพากษาให้จำเลยต้องเข้ารับการฝึกอบรมเพื่อแก้ไขพฤติกรรม (Corrective Training) เป็นระยะเวลา 5 ถึง 14 ปี แทนการกำหนดโทษจำคุกตามกฎหมาย¹³⁵⁴ ซึ่งการใช้คำว่า shall ที่แปลว่า จะต้อง ย่อมตีความได้โดยทั่วไปว่ากฎหมายดังกล่าวเป็นบทบังคับให้ศาลต้องลงโทษผู้กระทำความผิดซ้ำด้วยโทษตามกฎหมายดังกล่าว (Mandatory Sentencing) เว้นแต่จะมี "เหตุผลพิเศษอื่นที่จะไม่กำหนดโทษเช่นนั้น"¹³⁵⁵

อย่างไรก็ดี ปรากฏว่าศาลในประเทศสิงคโปร์ใช้ดุลพินิจที่ค่อนข้างแตกต่างกันไปในเรื่องนี้ ตัวอย่างเช่นศาลในคดีระหว่าง Mansor bin Omar v. PP คดีนี้จำเลยให้การรับสารภาพในความผิดฐานพยายามลักล่องใส่เงิน ซึ่งศาลประจำเขตพิพากษาลงโทษจำเลยด้วยโทษคุมขังเพื่อป้องกัน 7 ปี (Preventive Detention) โดยให้เหตุผลว่า “ภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 12(2)(a) เมื่อจำเลยมีคุณสมบัติเข้าหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนด ก็เป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องกำหนดโทษคุมขังเพื่อป้องกันแก่จำเลย เว้นแต่กรณีมีเหตุผลพิเศษที่จะไม่กระทำเช่นนั้น ซึ่งในกรณีนี้ศาลยังไม่อาจหาเหตุผลพิเศษอื่นได้”¹³⁵⁶

ถึงกระนั้น ศาลในอีกหลาย ๆ คดีก็ยังคงไว้ซึ่งการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาความร้ายแรงของการกระทำผิดในคดีที่กำลังพิจารณาอยู่ว่าสมควรจะกำหนดโทษจำคุกแก่ผู้กระทำความผิดซ้ำเป็นระยะเวลายาวนานหรือไม่ ซึ่งกลายเป็นการทำลายแนวทางของบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวไป¹³⁵⁷ ตัวอย่างเช่นในคดีระหว่าง Jayakumaran s/o Govindasamy v. PP ที่จำเลยให้การรับสารภาพว่า กระทำความผิดฐานยักยอกผู้อื่นฉ้อโกง 5 กรรม และฐานลักทรัพย์ โดยที่จำเลยมีประวัติเคยถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดฐานปล้นทรัพย์โดยมีการใช้กำลังทำร้ายผู้อื่นมาก่อน ด้วยเหตุนี้ แม้ว่ากรณีของจำเลยในคดีนี้จะเข้าหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่ให้จำคุกผู้กระทำความผิดซ้ำเป็นระยะเวลานาน แต่ศาลประจำเขตก็วินิจฉัยว่า “การต้องคำพิพากษารั้งก่อนของจำเลยเกิดขึ้นเมื่อ 10 ปีที่แล้วและเป็นลักษณะการกระทำผิดที่ค่อนข้างแตกต่างจากการกระทำผิดในคดีปัจจุบัน นอกจากนี้ ทรัพย์สินที่จำเลยเอาไปจากผู้เสียหายและจำนวนเงินที่จำเลยได้รับก็ค่อนข้างจะไม่ได้สัดส่วนกับโทษจำคุก 7 ปี”¹³⁵⁸

นอกจากยังมีคดีระหว่าง PP v. Teng Tye Tong ที่จำเลยให้การรับสารภาพฐานโจรกรรมของในร้านค้ามีมูลค่า 104.90 ดอลลาร์สิงคโปร์ แม้ว่าจำเลยจะมีประวัติเคยถูกศาลพิพากษาลงโทษมาแล้ว 6 ครั้ง ซึ่งรวมถึงความผิดฐานลักทรัพย์และปล้นทรัพย์ 4 ครั้ง แต่ศาลก็ยังพิพากษาลงโทษ

supervision if released before the expiration of his sentence, the court, unless it has special reasons for not doing so, shall sentence him to preventive detention for a period of 7 to 20 years in lieu of any sentence of imprisonment”

¹³⁵⁴ Section 304(1) of the Singapore Criminal Procedure Code.

¹³⁵⁵ Chan Wing Cheong, *op.cit.*, p. 172.

¹³⁵⁶ Mansor bin Omar v. PP (Magistrate's Appeal, 1994) (appeal dismissed, Results of Appeals on Sentences from the Subordinate Courts for 1994); *Ibid.*, p. 173.

¹³⁵⁷ *Ibid.*, p. 173.

¹³⁵⁸ Jayakumaran s/o Govindasamy v. PP (Magistrate's Appeal, 1988); *Ibid.*

จำคุกจำเลยดังกล่าวเพียง 6 เดือน ด้วยเหตุผลว่า โทษคุมขังเพื่อป้องกัน (Preventive detention) ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำ 7 ปี อาจรุนแรงเกินไปสำหรับพฤติการณ์การกระทำผิดในคดีปัจจุบัน¹³⁵⁹ และในคดีระหว่าง PP v. Manoharan s/o Madhavan จำเลยให้การรับสารภาพฐานปล้นทรัพย์มีมูลค่า 748.30 ดอลลาร์สิงคโปร์ จำเลยดังกล่าวมีประวัติเคยถูกศาลพิพากษาลงโทษมาแล้ว 9 ครั้ง และครั้งสุดท้ายได้รับโทษจำคุกเพื่อฝึกอบรมแก้ไขพฤติกรรม (Corrective Training) เป็นระยะเวลา 5 ปี และรายงานที่เสนอต่อศาลเพื่อประกอบการพิจารณาโทษจำคุกระยะยาว (Preventive Detention Report) ก็แนะนำว่าศาลควรกำหนดโทษจำคุกระยะยาวแก่จำเลยดังกล่าว แต่ศาลประจำเขตกลับลงโทษจำคุก 3 ปี และเงื่อนไขอีก 6 ครั้ง แทน โดยศาลเห็นว่าจำเลยเป็นเพียงพวกหลักขโมยเล็ก ๆ น้อย ๆ และจำเลยก็ไม่ได้ทำให้ผู้ใดได้รับบาดเจ็บในคดีก่อน ๆ ดังนั้น “การขังจำเลยไว้ด้วยวิธีการจำคุกระยะยาวและยังจะลงโทษเงื่อนไขจำเลยดังกล่าวอีกจึงเป็นโทษที่ร้ายแรงเกินไปสำหรับสภาพและพฤติการณ์การกระทำผิดในคดีปัจจุบัน...” อย่างไรก็ตามในชั้นอุทธรณ์ จำเลยถูกพิพากษาลงโทษจำคุกระยะยาวเป็นระยะเวลา 10 ปี และเงื่อนไขอีก 12 ครั้ง¹³⁶⁰

ในเรื่องนี้นั้น Chan Wing Cheong นักวิชาการและนักกฎหมายของประเทศสิงคโปร์เห็นว่า ศาลของประเทศสิงคโปร์ในสามคดีดังกล่าวข้างต้นไม่ควรพิจารณาโทษจากความความร้ายแรงของการกระทำผิดในคดีปัจจุบัน เนื่องจากผิดไปจากเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติที่ต้องการให้มีการบังคับใช้โทษจำคุกระยะยาว หรือโทษจำคุกเพื่อฝึกอบรมแก้ไขพฤติกรรม เมื่อการกระทำผิดในคดีปัจจุบันมีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปี ขึ้นไป และจึงควรจะมีการแก้ไขกฎหมายให้ศาลต้องพิจารณาถึงความจำเป็นในการกำหนดโทษจำคุกระยะยาวและโทษจำคุกเพื่อฝึกอบรมแก้ไขให้เป็นปัจจัยต่างหากที่ศาลจะต้องพิจารณาเพื่อให้ศาลต้องค้นหาว่า โทษคุมขังเพื่อป้องกันหรือโทษจำคุกเพื่อฝึกอบรมแก้ไขพฤติกรรมที่เหมาะสมสำหรับผู้กระทำผิดซ้ำดังกล่าวในการปกป้องคุ้มครองสังคมหรือเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดและเพื่อป้องกันอาชญากรรม ดังนั้น ผู้กระทำผิดที่มีประวัติการกระทำผิดเดิมมาก่อน อาจจะไม่จำเป็นต้องได้รับโทษจำคุกระยะยาวหรือโทษจำคุกเพื่อฝึกอบรมแก้ไขพฤติกรรม หากว่าตัวอย่างเช่น ผู้กระทำผิดดังกล่าวมีความพยายามที่จะประพฤติตนเป็นพลเมืองที่เคารพกฎหมาย ผู้กระทำผิดมีญาติ เพื่อน หรือบุคคลอื่น ๆ ที่สามารถช่วยสนับสนุนและเต็มใจที่จะดูแลผู้กระทำผิด การกระทำผิดในคดีก่อน ๆ กับคดีปัจจุบันมีลักษณะแตกต่างกัน หรือผู้กระทำผิดกระทำผิดไปโดยไม่ได้ไตร่ตรองไว้ก่อนหรือไม่ได้เตรียมการไว้ก่อน ซึ่งในคดีลักษณะนี้โทษจำคุกระยะยาวหรือโทษจำคุกเพื่อฝึกอบรมแก้ไขพฤติกรรม อาจจะไม่เหมาะสมสำหรับผู้กระทำผิดซ้ำดังกล่าว¹³⁶¹

นอกจากนี้ Chan Wing Cheong ยังเห็นว่า ศาลจะต้องคำนึงถึงความจำเป็นในการคุ้มครองสังคมหรือการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเป็นองค์ประกอบหนึ่งในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษสำหรับการกระทำผิดครั้งปัจจุบันของผู้กระทำผิดด้วย ด้วยเหตุนี้จึงต้องเป็นที่ประจักษ์ต่อศาลว่าโทษดังกล่าวไม่

¹³⁵⁹ PP v. Teng Tye Tong (Magistrate's Appeal, 1988); *Ibid.*

¹³⁶⁰ PP v. Manoharan s/o Madhavan (Magistrate's Appeal, 1994); *Ibid.*, p. 174.

¹³⁶¹ *Ibid.*

เพียงพอที่จะสามารถคุมครองสังคมได้และจึงสมควรกำหนดโทษจำคุกระยะยาวหรือโทษจำคุกเพื่อฝึกอบรมแก้ไขพฤติกรรมเสียแก่ผู้กระทำผิดซ้ำดังกล่าว¹³⁶²

แม้ว่า Chan Wing Cheong จะให้ความเห็นไว้ตั้งแต่เมื่อครั้งที่กฎหมายลงโทษจำคุกผู้กระทำผิดซ้ำระยะยาวและโทษจำคุกเพื่อการฝึกอบรมแก้ไขพฤติกรรมเสีย จะบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 12 และปัจจุบันได้นำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 304(2) (ในกรณีของโทษจำคุกเพื่อการฝึกอบรมแก้ไขพฤติกรรมเสียปรากฏอยู่ในมาตรา 304(1)) แต่เนื้อหาของกฎหมายและอัตราโทษตามกฎหมายแทบจะไม่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งมาตรา 304(2) ก็ยังคงใช้ถ้อยคำว่า “ศาลจะต้องกำหนดโทษ (Shall Sentence Him) เป็นระยะเวลา ยาวนาน 7 ถึง 20 ปี แทนโทษจำคุกตามกฎหมายสำหรับความผิดดังกล่าว เว้นแต่จะมีเหตุผลพิเศษ เป็นอย่างอื่นที่ศาลจะไม่กำหนดโทษเช่นนั้น (The Court, Unless It Has Special Reasons for not Doing So, Shall Sentence Him to Preventive Detention for a Period of 7 to 20 Years in Lieu of Any Sentence of Imprisonment)”¹³⁶³ อันมีลักษณะเป็นการบังคับการใช้ดุลพินิจของศาลให้ต้องการกำหนดโทษจำคุกระยะยาวแก่ผู้กระทำผิดซ้ำหากตีความตรงตามลายลักษณ์อักษร ในขณะที่ศาลของประเทศสิงคโปร์ก็ยังคงรักษาแนวทางในการใช้ดุลพินิจในลักษณะของการชั่งน้ำหนักประวัติการกระทำผิด ข้อเท็จจริง ปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับตัวจำเลย และพฤติการณ์ต่าง ๆ ในคดีว่า สมควรในการกำหนดโทษจำคุกระยะยาว หรือโทษจำคุกเพื่อการฝึกอบรมแก้ไขพฤติกรรมเสีย แก่ผู้กระทำผิดซ้ำหรือไม่จนถึงปัจจุบัน ตัวอย่างเช่น คดีระหว่าง Public Prosecutor v. Ng Chun Hian ที่เพิ่งตัดสินเมื่อวันที่ 30 มีนาคม ค.ศ. 2515 วินิจฉัยว่า

“หลังจากที่ศาลได้พิจารณารายงานการสืบเสาะและพินิจจำเลยเช่นเดียวกับเอกสารที่คู่ความทั้งสองฝ่ายอ้างส่งศาลแล้วเห็นว่า ที่จำเลยเคยได้รับโทษจำคุกเพื่อฝึกอบรมแก้ไขพฤติกรรมเสีย (Corrective Training) เป็นระยะเวลา 10 ปี มาแล้วนั้นไม่ปรากฏว่ามีผลใด ๆ ต่อจำเลยแต่ประการใด อย่างไรก็ตามที่ศาลไม่คิดว่าจำเลยเป็นบุคคลที่เกินกว่าจะเยียวยาแก้ไขและต้องรื้อมากจนสามารถที่จะแก้ไขปรับปรุงจำเลยได้เมื่อพิจารณาจากข้อมูลหลักฐานของนักจิตวิทยาสามคนที่เสนอต่อศาล ข้อเท็จจริงที่ว่าจำเลยเคยถูกพิพากษาลงโทษจำคุกเพื่อฝึกอบรมแก้ไขพฤติกรรมเสียมาแล้วจึงไม่อาจขัดขวางไม่ให้ศาลกำหนดโทษจำคุกเพื่อฝึกอบรมแก้ไขพฤติกรรมเสียได้ เมื่อกรณียังเป็นที่น่าพอใจแก่ศาลว่า “กรณีจะเป็นประโยชน์แก่จำเลยในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงตนเองและการป้องกันอาชญากรรม จำเลยจึงสมควรได้รับการฝึกอบรมเพื่อแก้ไขปรับปรุงพฤติกรรมเสียเป็นระยะเวลาหนึ่งอีกครั้ง...ดังนั้น ศาลจึงกำหนดโทษจำคุกเพื่อฝึกอบรมแก้ไขพฤติกรรมเสียเป็นระยะเวลา 12 ปี และโทษเชี่ยนอีก 6 ครั้ง”¹³⁶⁴

¹³⁶² *Ibid.*, pp. 174-175.

¹³⁶³ เปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเดิม มาตรา 12 ใช้ถ้อยคำว่า “...the court, unless it has special reasons for not so doing, *shall pass* in lieu of any sentence of imprisonment, a sentence of preventive detention or corrective training”, Section 12 of the Criminal Procedure Code (Amendment) Act (No 10 of 1976).

¹³⁶⁴ Public Prosecutor v. Ng Chun Hian (Magistrate’s Appeal, 2014).

ในคดีระหว่าง Public Prosecutor v. Low Ji Qing จำเลยให้การรับสารภาพว่ากระทำความผิดฐานลักทรัพย์รวม 3 กรรม แต่จำเลยมีประวัติเคยถูกพิพากษาลงโทษจำคุกฐานลักทรัพย์หลายคดี จนในที่สุดในปี ค.ศ. 2000 ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยเป็นระยะเวลายาวนาน 10 ปี (Preventive detention) ภายหลังพ้นโทษดังกล่าว จำเลยกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการลักทรัพย์อีกแต่จำเลยได้รับการรอกการลงโทษเป็นระยะเวลา 36 เดือน อย่างไรก็ตามคดีระหว่างรอกการลงโทษในคดีดังกล่าว จำเลยกระทำความผิดซ้ำอีก แต่ศาลก็ยังรอกการลงโทษเป็นระยะเวลาอีก 36 เดือน ในปี ค.ศ. 2011 และระหว่างที่อยู่ในระยะเวลารอกการลงโทษเป็นครั้งที่สอง จำเลยก็กระทำความผิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์อีก คราวนี้ศาลพิพากษาลงโทษจำคุก 13 เดือน เมื่อปี ค.ศ. 2013 แล้วจึงมากระทำความผิดในคดีนี้เมื่อปี ค.ศ. 2014 จำเลยจึงมีประวัติการกระทำความผิดเข้าหลักเกณฑ์ที่ศาลจะกำหนดโทษคุมขังเพื่อป้องกัน (Preventive Detention) ได้ แต่พนักงานอัยการโจทก์แถลงว่า ไม่คิดว่าศาลจะต้องลงโทษจำคุกจำเลยเป็นระยะเวลายาวนาน แต่ขอให้ศาลกำหนดโทษจำคุกเป็นระยะเวลาพอสมควรเนื่องจากจำเลยมีประวัติการกระทำความผิดค่อนข้างมากและจำเลยก็ไม่เคยสำนึกผิดและเพิกเฉยต่ออำนาจของรัฐ

อย่างไรก็ดี ปรากฏรายงานข้อเท็จจริงขึ้นมาในคดีนี้เป็นครั้งแรกว่า พฤติกรรมของจำเลยมีความสัมพันธ์กับอาการผิดปกติทางจิตของจำเลยที่ทำให้จำเลยพฤติกรรมชอบสะสมสิ่งของของผู้อื่น ในที่สุดศาลวินิจฉัยว่า “ศาลเห็นด้วยกับพนักงานอัยการว่า โทษคุมขังเพื่อป้องกันไม่ได้เป็นเครื่องรับประกันความประพฤติของจำเลยได้เมื่อพิจารณาถึงอาการผิดปกติทางจิตของจำเลย แต่เมื่อพิจารณาถึงการที่จำเลยไม่รู้สึกลึกซึ้งแม้ว่า ศาลประจำเขตจะเคยมารอกการลงโทษให้แก่จำเลยมาแล้ว 2 ครั้ง เพื่อให้จำเลยแก้ไขตนเองมาก่อนแล้ว กรณีจึงมีเหตุสมควรที่จะลงโทษจำคุกจำเลยเป็นระยะเวลาพอสมควร ด้วยเหตุนี้เมื่อพิจารณาถึงข้อเท็จจริง พฤติการณ์ และเหตุบรรเทาโทษต่าง ๆ แล้ว ศาลเห็นควรกำหนดโทษจำคุก 3 ปี...เพื่อให้จำเลยได้รับการบำบัดรักษาในระหว่างที่รับโทษในเรือนจำซึ่งน่าจะเป็นโทษที่เป็นธรรมและช่วยให้จำเลยสามารถแก้ไขฟื้นฟูตนเองได้”¹³⁶⁵

นอกจากที่ศาลของประเทศสิงคโปร์จะคำนึงถึงข้อเท็จจริงและปัจจัยต่าง ๆ ว่าสมควรกำหนดโทษคุมขังเพื่อป้องกัน (หรือโทษจำคุกเพื่อการฝึกอบรมแก้ไขพฤติกรรม) แก่ผู้กระทำความผิดหรือไม่แล้ว ศาลยังมักจะคำนึงด้วยว่า ระยะเวลาของโทษจำคุกด้วยว่าเหมาะสมแก่ผู้กระทำความผิดหรือไม่ ตัวอย่างเช่น คดีระหว่าง PP v. Tan Swee Kok ที่ศาลวินิจฉัยว่า “ในการประเมินระยะเวลาสำหรับโทษคุมขังเพื่อป้องกัน (Preventive detention) ศาลให้ความสำคัญกับระยะเวลาของโทษจำคุกซึ่งน่าจะเหมาะสมกับข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ในคดี...”¹³⁶⁶ ซึ่งกลายมาเป็นแนวทางที่จำกัดการใช้โทษจำคุกผู้กระทำความผิดเป็นระยะเวลายาวนาน (และโทษจำคุกเพื่อการฝึกอบรมแก้ไขพฤติกรรม) ซึ่ง Chan Wing Cheong เห็นว่าหากจะนำกฎหมายดังกล่าวมาบังคับใช้อย่างตรงไปตรงมา ศาลก็ไม่ควรจะให้น้ำหนักกับการกระทำความผิดในปัจจุบันในการพิจารณาความเหมาะสมและระยะเวลาของโทษคุมขังเพื่อป้องกัน แต่ศาลควรจะคำนึงถึงลักษณะของผู้กระทำความผิดและความจำเป็นในการแยกผู้กระทำความผิด

¹³⁶⁵ Public Prosecutor v. Low Ji Qing (2015)

¹³⁶⁶ Chan Wing Cheong, *op.cit.*, p. 175.

ซ้ำดังกล่าวออกจากสังคมมากกว่า (และในกรณีของโทษจำคุกเพื่อการฝึกอบรมแก้ไขพฤติกรรมเสีย ศาลควรจะคำนึงถึงแง่มุมในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำมากกว่า)¹³⁶⁷

ปัญหาประการที่สาม ปัญหาความทับซ้อนกันระหว่างโทษคุมขังเพื่อป้องกันกับโทษจำคุกเพื่อการฝึกอบรมแก้ไขพฤติกรรมเสีย กล่าวคือ เนื่องจากการลงโทษผู้กระทำผิดซ้ำด้วยการจำคุกเพื่อการฝึกอบรมแก้ไขพฤติกรรมเสียตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 304(1) มีที่มาและเจตนารมณ์เดียวกันกับโทษคุมขังเพื่อป้องกัน (Preventive Detention) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 304(2) ดังจะเห็นได้ว่ากฎหมายทั้งสองรูปแบบดังกล่าวบัญญัติไว้ในมาตราเดียวกัน และมีเงื่อนไขเกี่ยวกับประวัติการกระทำผิดของผู้กระทำผิดซ้ำที่คล้ายคลึงกัน โดยมีข้อแตกต่างกันเพียงอนุมาตรา (a) ของกฎหมายทั้งสองลักษณะดังกล่าวที่ในกรณีของโทษจำคุกระยะยาวนั้น ผู้กระทำผิดซ้ำจะต้องมีประวัติการกระทำผิดมาแล้ว 3 ครั้ง แต่ในกรณีของโทษจำคุกเพื่อการฝึกอบรมแก้ไขพฤติกรรมเสีย ผู้กระทำผิดซ้ำจะต้องมีประวัติการกระทำผิดมาแล้ว 2 ครั้ง ส่วนเงื่อนไขตามอนุมาตรา (b) ของกฎหมายทั้งสองลักษณะดังกล่าวเหมือนกันทุกอย่างคือเกี่ยวข้องกับการกระทำผิด 3 ฐานความผิดในการพิจารณาคดีครั้งเดียว และมีข้อแตกต่างเกี่ยวกับอายุของผู้กระทำผิดซ้ำที่ศาลสามารถกำหนดโทษจำคุกเพื่อการฝึกอบรมแก้ไขพฤติกรรมเสียให้แก่ผู้กระทำผิดซ้ำที่มีอายุ 18 ปี ขึ้นไป ส่วนกรณีของโทษคุมขังเพื่อป้องกัน กฎหมายกำหนดอายุขั้นต่ำของผู้กระทำผิดซ้ำไว้ที่ 30 ปี รวมไปถึงข้อแตกต่างในเรื่องของวัตถุประสงค์ว่าจะลงโทษคุมขังเพื่อป้องกันเพื่อปกป้องคุ้มครองสังคมหรือจะกำหนดโทษจำคุกเพื่อการฝึกอบรมแก้ไขพฤติกรรมเสียอันเป็นวัตถุประสงค์ในเชิงแก้ไขฟื้นฟูตัวผู้กระทำผิดซ้ำเป็นสำคัญ ทำให้กลายเป็นว่าศาลมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางว่าจะกำหนดโทษคุมขังเพื่อป้องกันหรือโทษจำคุกเพื่อการฝึกอบรมแก้ไขพฤติกรรมเสียแก่ผู้กระทำผิดซ้ำที่มีอายุตั้งแต่ 30 ปี ขึ้นไป ตัวอย่างเช่นในคดีระหว่าง Kua Hoon Chua v. pp ศาลประจำเขตยอมรับว่า “ศาลรู้สึกสองจิตสองใจว่าจะสั่งให้มีการจัดทำรายงานเพื่อการพิจารณาโทษจำคุกเพื่อการฝึกอบรมแก้ไขพฤติกรรมเสีย (Corrective Training Report) หรือให้ทำรายงานเพื่อการพิจารณาโทษคุมขังเพื่อป้องกัน (Preventive Detention Report)” ซึ่งในที่สุดศาลก็ตัดสินใจเลือกอย่างแรกเนื่องจากศาล “รู้สึกวาทโทษคุมขังเพื่อป้องกันที่มีอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำ 7 ปี อาจจะรุนแรงเกินไป”¹³⁶⁸

ในคดีระหว่าง Tan Kim Huat v. PP หลังจากที่ศาลได้พิจารณาเงื่อนไขและข้อเท็จจริงต่าง ๆ แล้ว จำเลยได้รับโทษคุมขังเพื่อป้องกัน 7 ปี แต่ในชั้นอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์แก้ไขเป็นโทษจำคุกเพื่อการฝึกอบรมแก้ไขพฤติกรรมเสียเป็นระยะเวลา 6 ปี แทน¹³⁶⁹ และในคดีระหว่าง Silvarajoo v. PP ที่จำเลยให้การรับสารภาพฐานบุกรุกและลักทรัพย์ในเวลากลางคืนรวม 3 ข้อหา โดยที่จำเลยมีประวัติเคยต้องคำพิพากษาในความผิดลักษณะเดียวกันนี้มาก่อน ซึ่งศาลประจำเขตเห็นว่าจำเลยมีลักษณะเป็นผู้ประกอบอาชญากรรมเป็นวิถีชีวิต ซึ่งพยานหลักฐานทุกอย่างในคดีนี้ก็ค่อนข้างชี้ให้เห็นว่าจำเลยสมควรได้รับโทษคุมขังเพื่อป้องกัน อย่างไรก็ตามศาลกลับมีคำวินิจฉัยว่า “โทษคุมขังเพื่อป้องกันซึ่งมี

¹³⁶⁷ *Ibid.*

¹³⁶⁸ Kua Hoon Chua v. PP (Magistrate's Appeal, 1994); *Ibid.*, p. 177.

¹³⁶⁹ Tan Kim Huat v. PP (Magistrate's Appeal, 1991) (appeal allowed, 1992 Mallal's Digest); *Ibid.*, p. 178.

อัตราโทษจำคุกขั้นต่ำ 7 ปี อาจเป็นทางเลือกที่รุนแรงเกินไป” และจึงกำหนดโทษจำคุกเพื่อการฝึกอบรมแก้ไขพฤติกรรมเสียเป็นระยะเวลา 6 ปี แก่จำเลยแทน¹³⁷⁰

ตัวอย่างคำพิพากษาดังกล่าวข้างต้นจึงแสดงให้เห็นถึงแนวทางปฏิบัติของศาลสิงคโปร์ที่ขาดความสอดคล้องกันในการตัดสินกำหนดโทษว่าจะเลือกกำหนดโทษใดให้แก่ผู้กระทำผิดซ้ำ

ปัญหาประการที่สี่ ปัญหาว่าโทษตามกฎหมายของประเทศสิงคโปร์ในหลาย ๆ ฐานความผิดมีความรุนแรงที่ใกล้เคียงกับโทษคุมขังเพื่อป้องกันหรืออยู่แล้ว เช่น ฐานปล้นทรัพย์ หรือข่มขืนกระทำชำเรา ที่มีอัตราโทษจำคุกค่อนข้างสูง ในขณะที่เดียวกันการที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 307(1) ของประเทศสิงคโปร์ กำหนดว่าในกรณีที่ผู้กระทำผิดถูกพิพากษาว่ากระทำผิด 3 กรรม แยกต่างหากจากกันในการพิจารณาคดีเดียวกัน ศาลจะต้องกำหนดให้นับโทษจำคุกสำหรับการกระทำผิดอย่างน้อย 2 ใน 3 กรรมเรียงติดต่อกันไป¹³⁷¹ ทำให้ในบางคดีจำเลยถูกลงโทษสำหรับความผิดแต่ละฐานเมื่อนับโทษเรียงติดต่อกันแล้วมีโทษจำคุกสูงถึง 23 ปี ซึ่งสูงกว่าอัตราโทษสูงสุดของกฎหมายลงโทษคุมขังเพื่อป้องกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 304(2) เสียอีก ทำให้การบังคับใช้กฎหมายคุมขังเพื่อป้องกันค่อนข้างเกินความล้าสมัยในทางปฏิบัติอยู่พอสมควร¹³⁷²

อย่างไรก็ดี แม้จะมีปัญหาหรือประเด็นในการบังคับใช้กฎหมายกำหนดโทษคุมขังเพื่อป้องกันหรือกฎหมายจำคุกเพื่อการฝึกอบรมแก้ไขพฤติกรรมอยู่หลายประการซึ่งนักวิชาการมองว่าทำให้กฎหมายดังกล่าวขาดประสิทธิภาพ แต่ก็ยังมีข้อโต้แย้งว่ากฎหมายดังกล่าวยังมีข้อแตกต่างจากกฎหมายอื่น ๆ กล่าวคือ กฎหมายลงโทษคุมขังเพื่อป้องกันหรือกฎหมายจำคุกเพื่อการฝึกอบรมแก้ไขพฤติกรรม ไม่ใช่เพียงกฎหมายที่กำหนดให้มีการขังผู้กระทำผิดซ้ำไว้เป็นระยะเวลายาวนานกว่าอัตราโทษทั่วไปสำหรับการกระทำผิดของผู้กระทำผิดซ้ำ แต่กฎหมายดังกล่าวยังมีลักษณะพิเศษคือกฎหมายดังกล่าวบังคับว่าผู้ที่ถูกลงโทษจำคุกเป็นระยะเวลาและผู้ที่ถูกจำคุกเพื่อการฝึกอบรมแก้ไขพฤติกรรม ก็ยังจะต้องถูกควบคุมดูแลความประพฤติไว้ต่อไปภายหลังพ้นโทษอีกด้วย ทำให้ผู้กระทำผิดเหล่านั้นยังคงถูกติดตามดูแลสอดส่องและยังต้องได้รับการดูแลภายหลังพ้นโทษเป็นพิเศษอีกด้วย¹³⁷³

ถึงกระนั้นไม่ว่าแนวทางการบังคับใช้กฎหมายลงโทษจำคุกผู้กระทำผิดซ้ำเป็นระยะเวลายาวนาน และกฎหมายจำคุกเพื่อการฝึกอบรมแก้ไขพฤติกรรม ของประเทศสิงคโปร์จะได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างไร แต่กฎหมายดังกล่าวก็ยังคงปรากฏการบังคับใช้อยู่ในกระบวนการยุติธรรมของประเทศสิงคโปร์ในปัจจุบัน

หากมีการนำกฎหมายที่ให้ลงโทษจำคุกผู้กระทำผิดซ้ำเป็นระยะเวลายาวนาน (Preventive Detention) (และกฎหมายจำคุกเพื่อการฝึกอบรมแก้ไขพฤติกรรม) ของประเทศสิงคโปร์ มาบังคับใช้กับประเทศไทยอาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติหลายประการกล่าวคือ

¹³⁷⁰ Silvarajoo v. PP (Magistrate's Appeal, 1995); *Ibid.*

¹³⁷¹ Section 307(1) of the Criminal Procedure Code (Singapore); *Ibid.*, p. 180.; บทความนี้อ้างถึงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 17 และ 18 (Section 17 and section of the Criminal Procedure Code) ซึ่งเป็นกฎหมายเก่า

¹³⁷² *Ibid.*

¹³⁷³ *Ibid.*, p. 181.

1. ปัญหาว่า เมื่อกฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์หลักในการปกป้องคุ้มครองสังคมแล้ว สมควรจะกำหนดหลักเกณฑ์อย่างไรและจะพิจารณาจากหลักฐานใดในการพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดซ้ำมีลักษณะเป็นอันตรายต่อสังคมจนสมควรที่จะลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดซ้ำเป็นระยะเวลายาวนานกว่าที่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดครั้งปัจจุบันของบุคคลดังกล่าว ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าไม่น่าจะถือเอาแต่ประวัติการกระทำความผิดซ้ำเป็นหลักเกณฑ์ดังเช่นกฎหมายเพิ่มโทษทั่ว ๆ ไปของประเทศไทยได้ แต่ศาลน่าจะต้องค้นหาข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดเป็นจำนวนมากเพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจเนื่องจากกฎหมายลักษณะนี้ขัดต่อหลักการลงโทษตามที่ผู้กระทำความผิดสมควรได้รับของโทษตามกฎหมายที่แก้แก้กันทดแทนและอาจมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้กระทำความผิดเกินสมควรหากมีการใช้ดุลพินิจที่ผิดพลาดไป ดังเช่นตัวอย่างคดีระหว่างของ Public Prosecutor v. Ng Chun Hian ข้างต้นที่มีการนำความเห็นของนักจิตวิทยาถึงสามคนมาประกอบการใช้ดุลพินิจของศาล หรือตัวอย่างการใช้ดุลพินิจของศาลในรัฐควีนส์แลนด์ ของประเทศออสเตรเลียว่าในการที่ศาลจะขังผู้กระทำความผิดไว้ต่อไปภายหลังครบกำหนดโทษตามคำพิพากษาหรือไม่นั้น ศาลจะต้องพิจารณาประวัติการกระทำความผิด รายงานการตรวจสุขภาพจิต และรายละเอียดอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกันจำเลยถือว่าจำเลยมีลักษณะเป็นบุคคลที่เป็นอันตรายต่อชุมชนหรือไม่¹³⁷⁴

อย่างไรก็ดี ผู้วิจัยเห็นว่า ในการพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดใดสมควรจะได้รับโทษคุมขังเพื่อป้องกัน (หรือโทษจำคุกเพื่อการฝึกอบรมแก้ไขพฤติกรรม) ซึ่งมีระยะเวลาจำคุกเกินกว่าที่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดของบุคคลดังกล่าวในคดีปัจจุบัน ศาลไม่สมควรที่จะพิจารณาเพียงว่าจำเลยมีประวัติเข้าหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ แต่ควรที่จะพิจารณาปัจจัยอื่น ๆ ที่จำเป็นและเกี่ยวข้องกับพฤติกรรมและสภาพร่างกายหรือจิตใจของจำเลย ว่า จำเลยยังมีลักษณะเป็นอันตรายต่อสังคมหรือไม่ หรือมีความเสี่ยงที่จะกระทำความผิดซ้ำอีกหรือไม่ นอกจากนี้ยังสมควรที่จะพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำความผิดครั้งก่อนกับครั้งปัจจุบันว่ามีลักษณะเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันพอที่จะแสดงให้เห็นได้ว่าจำเลยมีลักษณะเป็นผู้กระทำความผิดติดเป็นนิสัยหรือไม่ ลักษณะการกระทำความผิดของจำเลยเป็นอันตรายต่อผู้อื่นหรือไม่ เจตนาในการกระทำความผิดของจำเลยในปัจจุบันว่ากระทำไปโดยเจตนาหรือไม่ ที่ผ่านมาจำเลยใช้ชีวิตอย่างไร พึงพาการกระทำความผิดกฎหมายเป็นเครื่องเลี้ยงชีพหรือไม่ จำเลยยังมีแนวโน้มที่จะสามารถแก้ไขฟื้นฟูตนเองได้หรือไม่หากจำเลยได้รับการแก้ไขฟื้นฟูที่ตรงกับสภาพพฤติกรรมของจำเลย ที่ผ่านมาจำเลยเคยได้รับการแก้ไขฟื้นฟูจากกระบวนการยุติธรรมหรือไม่หรือถูกลงโทษเพียงอย่างเดียว เป็นต้น เนื่องจากโทษจำคุกเป็นระยะเวลายาวนานหรือที่เรียกว่า การคุมขังเพื่อป้องกัน (Preventive Detention) ย่อมเป็นโทษที่พรากไปซึ่งสิทธิเสรีภาพของบุคคล หากรัฐเพียงแต่ลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดลักษณะนี้ไว้เป็นระยะเวลายาวนานโดยไม่ทำการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด หรือล่ำพังโทษจำคุกก็ไม่อาจแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดเหล่านี้ได้เนื่องจากผู้กระทำความผิดดังกล่าวอาจเป็นผู้ป่วยโดยสภาพ เช่น มีอาการผิดปกติทางจิตทำให้มีพฤติกรรมที่เบี่ยงเบนไปจากบรรทัดฐานของสังคม ก็มีแต่จะสร้างปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำและเป็นการสิ้นเปลืองงบประมาณ และเมื่อผู้กระทำความผิดพ้นโทษไปก็ยังคงจะกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีกเพราะไม่สามารถกลับไปดำรงชีพออย่างคนทั่วไปได้อีก

1374

Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act of 2003 (Queensland).

กรณีจึงมีความเสี่ยงว่า การนำกฎหมายลักษณะนี้มาปรับใช้กับประเทศไทยจะสามารถแก้ไข ปัญหาการกระทำผิดซ้ำในประเทศไทยได้หรือไม่ หากกระบวนการยุติธรรมไม่สามารถประเมินได้ว่า ผู้กระทำผิดดังกล่าวสมควรจะได้รับโทษคุมขังเพื่อป้องกัน (Preventive Detention) หรือไม่ และการ ลงโทษคุมขังเพื่อป้องกันจะยุติปัญหาการกระทำผิดซ้ำหรือปัญหาอาชญากรรมในคดีบางประเภท เช่น คดียาเสพติดในประเทศไทยได้หรือไม่ เนื่องจากการกระทำผิดในคดียาเสพติดมีลักษณะเฉพาะและมี ปัจจัยอื่น ๆ นอกจากโทษจำคุกตามกฎหมายที่มีอิทธิพลต่อพฤติกรรมของผู้ค้ายาเสพติดหรือผู้เสพอีก ด้วย เช่น ปัจจัยทางด้านเงินตราที่อาจทำให้ผู้กระทำผิดกล้าที่จะเสี่ยงกระทำผิดซ้ำแล้วซ้ำเล่า เป็นต้น

2. ในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวควรจะต้องปล่อยให้ศาลในการกำหนดโทษ คุมขังเพื่อป้องกันแก่ผู้กระทำผิดซ้ำอย่างเต็มที่ หรือให้เป็นกฎหมายในลักษณะของบทบังคับให้ศาล ต้องกำหนดโทษจำคุกดังกล่าวแก่ผู้กระทำผิดซ้ำ (Mandatory sentence) ดังเช่นกฎหมายเพิ่มโทษ ของประเทศไทย

ผู้วิจัยเห็นว่า หากปล่อยให้ศาลในการพิจารณาว่าจะกำหนดโทษคุมขังเพื่อ ป้องกันอย่างเต็มที่แล้ว ก็อาจเกิดปัญหาความสับสนในการใช้ดุลพินิจได้หากปรากฏว่าศาลไม่มีข้อมูล เกี่ยวกับตัวจำเลยที่เพียงพอ และหากกฎหมายไม่กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความเหมาะสมใน การกำหนดโทษดังกล่าวที่ชัดเจนเพียงพอ เช่น ศาลอาจเห็นว่าจำเลยแม้จะมีประวัติการกระทำผิดซ้ำ มาอย่างโชกโชนตั้งแต่ยังเป็นเยาวชน แต่จำเลยก็มีอายุไม่มากนัก เช่น อาจมีอายุเพียง 20 ปี ซึ่งอาจ ทำให้ผู้พิพากษาบางคนไม่กล้ากำหนดโทษคุมขังเพื่อป้องกันแก่จำเลยดังกล่าว อย่างไรก็ตาม หาก กฎหมายดังกล่าวมีลักษณะเป็นบทบังคับให้ศาลต้องลงโทษจำคุกผู้กระทำผิดซ้ำที่เข้าหลักเกณฑ์ตามที่ กฎหมายกำหนดทุกคนเสมอ ก็อาจมีปัญหว่ากระบวนการยุติธรรมอาจไปลงโทษผู้กระทำผิดซ้ำที่ ไม่ได้ถึงกับเป็นอันตรายต่อสังคมแล้วในปัจจุบัน แต่อาจจะกระทำผิดในครั้งปัจจุบันไปโดยไม่ทันคิด เช่น กระทำผิดเพราะถูกยั่วให้ก่ออารมณ์โกรธหรือถูกกลั่นแกล้ง เป็นต้น แต่เพราะบุคคลดังกล่าวมี ประวัติการกระทำผิดซ้ำอยู่แต่เดิมทำให้เข้าหลักเกณฑ์ที่ศาลจะต้องลงโทษคุมขังเพื่อป้องกันจึงต้องรับ โทษตามกฎหมายดังกล่าว ซึ่งอาจกลายเป็นภาระแก่กระบวนการยุติธรรมไปในที่สุด

ดังนั้น ในท้ายที่สุดแล้วก็อาจทำให้เกิดปัญหาดังเช่นกระบวนการยุติธรรมของประเทศ สิงคโปร์ ที่แม้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 304(2) จะใช้ถ้อยคำในลักษณะ บังคับให้ศาลต้องกำหนดโทษคุมขังเพื่อป้องกันแก่ผู้กระทำผิดซ้ำ แต่ศาลของประเทศสิงคโปร์ก็ยังคงใช้ ดุลพินิจในการพิจารณาข้อเท็จจริงต่าง ๆ ในคดีและเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดซ้ำว่าสมควรจะกำหนดโทษ คุมขังเพื่อป้องกันแก่ผู้กระทำผิดซ้ำที่มีประวัติการกระทำผิดเดิมเข้าเงื่อนไขตามกฎหมายหรือไม่ ซึ่ง ท้ายที่สุดแล้วประเทศไทยก็อาจเกิดปัญหาเช่นเดียวกับประเทศสิงคโปร์ที่ศาลไม่ต้องการกำหนดโทษที่ ร้ายแรงเกินไปสำหรับผู้กระทำผิดบางคนและจึงทำให้กระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยวนกลับ ไปสู่ปัญหาเดิมคือ ความสับสนในการใช้ดุลพินิจที่แตกต่างกันของผู้พิพากษาแต่ละคนในที่สุดนั่นเอง

3. ปัญหาความขัดแย้งกับนิติประเพณีในกระบวนการยุติธรรมไทยที่ให้ความสำคัญกับการลด โทษให้แก่ผู้กระทำผิดที่ให้การรับสารภาพ โดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ซึ่งย่อมมีผลเป็นการลดทอนประสิทธิภาพของกฎหมายลงโทษคุมขังเพื่อป้องกันที่มุ่งหมายตัดโอกาสใน การกระทำผิดซ้ำของผู้กระทำผิดซ้ำบางประเภทให้ได้มากที่สุด ดังนั้นหากจะนำกฎหมายลงโทษจำคุก ผู้กระทำผิดซ้ำเป็นระยะเวลายาวนานมาบังคับใช้ให้ตรงกับเจตนารมณ์ของกฎหมายให้ได้มากที่สุด

แล้ว ก็อาจจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดบทบัญญัติในลักษณะตัดทอนอำนาจของศาลในการใช้เหตุบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ดังกล่าวเสียก่อน นอกจากนี้ยังอาจพบปัญหาจากการประกาศใช้พระราชบัญญัติล้างมลทินที่ทำให้ศาลไม่อาจถือว่าผู้กระทำผิดเคยถูกศาลลงโทษมาก่อน ซึ่งอาจทำให้บทบัญญัติที่ให้กำหนดโทษจำคุกกระยะยาวแก่ผู้กระทำผิดซ้ำในลักษณะของประเทศสิงคโปร์กลายเป็นหมิ่นไม่อาจบังคับใช้กับกับผู้กระทำผิดซ้ำในประเทศไทยโดยตรงไปตรงมาได้ทุกกรณี

4. ปัญหาว่าผู้กระทำผิดที่มีประวัติเข้าข่ายอาจถูกพิพากษาลงโทษคุมขังเพื่อป้องกันได้หากกระทำผิดซ้ำอีกจะสามารถเข้าใจเงื่อนไขของกฎหมายเพียงพอและสามารถชั่งน้ำหนักผลดีผลเสียของการกระทำผิดซ้ำได้ดีเพียงพอจนสามารถยับยั้งชั่งใจไม่กระทำผิดกฎหมายได้หรือไม่ เพราะยังมีปัจจัยอื่น ๆ อีกหลายประการนอกเหนือไปจากโทษตามกฎหมายที่มีอิทธิพลต่อพฤติกรรมของผู้กระทำผิด เช่น อาการผิดปกติทางจิตที่ทำให้ผู้กระทำผิดมีพฤติกรรมผิดปกติเพศ การติดยาเสพติดอย่างรุนแรงจนต้องกลายเป็นผู้ค้ายาเสพติดเสียอีก การที่ผู้กระทำผิดไม่สามารถหาหนทางกลับไปประกอบอาชีพสุจริตได้ภายหลังพ้นโทษครั้งก่อน หรือปัจจัยทางครอบครัวและสิ่งแวดล้อมอื่น ๆ เป็นต้น ซึ่งปัจจัยเหล่านี้ย่อมไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้โดยง่ายด้วยการลงโทษแต่เพียงอย่างเดียว แต่อาจจำต้องอาศัยการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดอย่างจริงจังและมีประสิทธิภาพร่วมด้วย

5. การกำหนดโทษจำคุกแก่ผู้กระทำผิดซ้ำเป็นระยะเวลายาวนานเกินกว่าที่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิดในคดีปัจจุบันไปมากอาจก่อให้เกิดปัญหาอื่น ๆ ตามมา เช่น การที่กระบวนการยุติธรรมโดยเฉพาะกรมราชทัณฑ์ต้องแบกรับภาระในการควบคุมดูแลผู้ต้องขังมากจนเกินไป ภาวะผู้ต้องขังล้นเรือนจำ การที่ผู้กระทำผิดพ้นโทษเมื่อมีอายุมากจนเกินไปและอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถกลับไปประกอบอาชีพได้อย่างสุจริตภายหลังพ้นโทษกลายเป็นภาระแก่สังคมและอาจหวนกลับไปกระทำผิดซ้ำอีก เป็นต้น

6. และผู้วิจัยมีความเห็นเพิ่มเติมเกี่ยวกับโทษจำคุกเพื่อการฝึกอบรมแก้ไขพฤติกรรมนิสัยของประเทศสิงคโปร์ว่า แม้ว่าโทษจำคุกเพื่อการฝึกอบรมแก้ไขพฤติกรรมนิสัยจะมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างจากโทษคุมขังเพื่อป้องกัน เนื่องจากโทษจำคุกเพื่อการฝึกอบรมแก้ไขพฤติกรรมนิสัยมีวัตถุประสงค์หลักในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำเป็นสำคัญ แต่เมื่อพิจารณาในเนื้อหาแล้วจะเห็นว่า อัตราโทษจำคุกเพื่อการฝึกอบรมแก้ไขพฤติกรรมนิสัยเป็นระยะเวลา 5 ถึง 14 ปี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 304(1) มีระยะเวลายาวนานอยู่พอสมควร จึงอาจกล่าวได้ว่าโดยเนื้อหาแล้วโทษดังกล่าวมีลักษณะเป็นการตัดโอกาสในการกระทำผิดซ้ำของผู้กระทำผิดเช่นเดียวกับโทษคุมขังเพื่อป้องกัน นอกจากนี้ แม้ผู้ที่ได้รับโทษจำคุกเพื่อการฝึกอบรมแก้ไขพฤติกรรมนิสัยจะต้องเข้ารับการฝึกอบรมต่าง ๆ ในระหว่างอยู่ในเรือนจำ แต่ด้วยเหตุที่ในปัจจุบันนี้ปรัชญาของโทษจำคุกได้เปลี่ยนมาเป็นการจำคุกเพื่อการแก้ไขเปลี่ยนแปลงแล้ว และในเรือนจำต่าง ๆ ก็ล้วนแต่มีมาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดต่าง ๆ ทั้งการฝึกอบรม การศึกษา และวิธีการแก้ไขฟื้นฟูอื่น ๆ อยู่แล้ว ดังเช่นที่คณะกรรมการสอบสวนงานราชทัณฑ์ (the Prison Inquiry Commission) ของประเทศสิงคโปร์ได้กล่าวไว้ว่า “วัตถุประสงค์ที่แท้จริงของระบบราชทัณฑ์ก็คือการบรรลุเป้าหมายในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด เพื่อที่ผู้กระทำผิดเหล่านี้จะสามารถกลับคืนสู่สังคมได้อย่างผู้เป็นประโยชน์ต่อสังคมและมีความผูกพันกับกฎหมาย”¹³⁷⁵

¹³⁷⁵ White Paper on the Report of the Prisons Inquiry Commission 1960 (Cmd 30 of 1961), para 4; Report of the Singapore Prison Enquiry Commission (1948), paras. 89-

จึงทำให้โทษจำคุกเพื่อการฝึกอบรมแก้ไขพฤติกรรมนิสัยเริ่มที่จะไม่ตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเป็นพิเศษไปกว่าโทษอื่น ๆ ¹³⁷⁶

เช่นเดียวกัน หากประเทศไทยนำกฎหมายจำคุกเพื่อการฝึกอบรมแก้ไขพฤติกรรมนิสัยมาใช้บังคับกับประเทศไทย นอกจากจะมีปัญหาในทำนองเดียวกับการบังคับใช้กฎหมายคุมขังเพื่อป้องกันดังที่กล่าวถึงข้างต้นแล้ว ยังเป็นกฎหมายที่อาจก่อให้เกิดการทับซ้อนกันของโทษคุมจำคุกเป็นระยะเวลายาวนาน (โทษคุมขังเพื่อป้องกัน) กับโทษจำคุกเพื่อการฝึกอบรมแก้ไขพฤติกรรมนิสัย นอกจากนี้ยังกลายเป็นการจำคุกผู้กระทำความผิดซ้ำไว้เป็นระยะเวลายาวนานในทำนองเดียวกับโทษจำคุกเป็นระยะเวลายาวนาน แต่อ้างวัตถุประสงค์ว่าเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดซ้ำแทน ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่ากระบวนการยุติธรรมไทยประสงค์ที่จะให้ความสำคัญกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในกระบวนการยุติธรรมอย่างแท้จริงแล้ว ก็ควรให้ความสำคัญกับขั้นตอนและมาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้เป็นไปตามหลักสากลและสอดคล้องกับความเสี่ยงในการกระทำความผิดซ้ำและปัญหาอันเป็นที่มาของพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดซ้ำให้มีมาตรฐานและมีประสิทธิภาพ โดยให้กระบวนการยุติธรรมใช้เวลาในระหว่างที่ผู้กระทำความผิดรับโทษจำคุกที่เหมาะสมกับการกระทำความผิดของตนเองนั้นเองในการเข้ารับการแก้ไขฟื้นฟูให้ตรงกับปัญหาให้ได้มากที่สุด ซึ่งในกรณีของผู้กระทำความผิดซ้ำนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าแทนที่ศาลจะจำคุกผู้กระทำความผิดซ้ำไว้เป็นระยะเวลายาวนานเกินสมควรแล้ว การให้ผู้กระทำความผิดซ้ำที่มีความเสี่ยงในการกระทำความผิดซ้ำสูงได้รับการแก้ไขฟื้นฟูอย่างเต็มที่โดยไม่ให้ผู้กระทำความผิดซ้ำได้รับการปล่อยตัวก่อนครบกำหนดโทษไปโดยที่ยังไม่ได้รับการแก้ไขฟื้นฟูอย่างเต็มที่ที่น่าจะเป็นทางเลือกที่เหมาะสมและไม่เป็นภาระแก่กระบวนการยุติธรรมและรัฐจนเกินไป ทั้งยังสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดตามทฤษฎีทัณฑ์หวายทุกทฤษฎีอีกด้วย

ผู้วิจัยจึงเห็นว่า แม้ว่ากฎหมายลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดซ้ำเป็นระยะเวลายาวนาน ของประเทศสิงคโปร์แม้จะมีวัตถุประสงค์ในการตัดโอกาสในการกระทำความผิดซ้ำในอนาคตเพื่อปกป้องคุ้มครองสังคมเป็นสำคัญ และโทษจำคุกเพื่อการฝึกอบรมแก้ไขพฤติกรรมนิสัยมีวัตถุประสงค์สำคัญในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดซ้ำ แต่กฎหมายดังกล่าวอาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติค่อนข้างมากโดยเฉพาะปัญหาเรื่องความลักลั่นในการใช้ดุลพินิจของศาลและความขัดแย้งกับนิติประเพณีและแนวปฏิบัติในกระบวนการยุติธรรมไทยอื่น ๆ ซึ่งอาจกลายเป็นเครื่องบั่นทอนประสิทธิภาพในการป้องปรามของการกระทำความผิดของโทษตามกฎหมายเสียเอง ประกอบกับที่ผ่านมามีงานวิชาการด้านอาชญาวิทยาที่ไม่รับรองประสิทธิภาพของการลงโทษผู้กระทำความผิดที่หนักเกินกว่าที่เหมาะสมกับการกระทำความผิดว่าจะสามารถลดการกระทำความผิดซ้ำลงได้ ¹³⁷⁷ อีกทั้งกฎหมายลักษณะนี้ยังอาจก่อให้เกิดภาระแก่รัฐในด้านงบประมาณในการควบคุมดูแลผู้ต้องขังที่ต้องโทษตามกฎหมายนี้มากจนเกินไปอีกด้วยหากกำหนดให้มีการบังคับใช้ในลักษณะเป็นบทบังคับการใช้ดุลพินิจของศาล ผู้วิจัยจึงเห็นว่า การให้ความสำคัญกับ

90 and Report of the Prisons Reorganization Committee (1975), para. 2.1.1.2; Chan Wing Cheong, *op.cit.*, p. 180.

¹³⁷⁶ *Ibid.*, p. 180.

¹³⁷⁷ Sarah French Russell, "Rethinking Recidivist Enhancements," **University of California, Davis Law Review** 43 (2010).

การใช้เวลาที่ผู้กระทำผิดต้องรับโทษที่เหมาะสมสำหรับการกระทำผิดของตนเองให้เป็นประโยชน์ให้ได้มากที่สุดด้วยการดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้ได้ตรงกับสภาพปัญหาอันเป็นที่มาของพฤติกรรมที่ไม่สอดคล้องกับกฎหมายและบรรทัดฐานของสังคมเพื่อลดความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำให้ได้มากที่สุดน่าจะเป็นวิธีการแก้ไขที่ตรงกับสภาพปัญหาที่แท้จริง มากกว่าที่จำคุกผู้กระทำผิดไว้เป็นระยะเวลายาวนานเพื่อลงโทษหรือตัดโอกาสในการกระทำผิดซ้ำในระหว่างรับโทษ หรือเพื่อให้ได้รับการแก้ไขฟื้นฟูจึงต้องคุมขังเพื่อป้องกันเกินสมควรแต่เพียงอย่างเดียว ซึ่งไม่น่าจะเป็นวิธีการที่ช่วยแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิดซ้ำอันเป็นปัจจัยที่เกิดขึ้นจากสภาพภายในจิตใจและสิ่งแวดล้อมของผู้กระทำผิดมากกว่า ดังจะนำเสนอในหัวข้อถัดไป

5.2 มาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด

5.2.1 กฎหมายว่าด้วยการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในกระบวนการยุติธรรม

จากระบบกฎหมายเกี่ยวกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศญี่ปุ่น และประเทศสิงคโปร์ ผู้วิจัยแบ่งแยกรูปแบบกฎหมายเกี่ยวกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดของต่างประเทศออกเป็น 2 รูปแบบ คือ

รูปแบบแรก กฎหมายที่กำหนดวัตถุประสงค์ในการกำหนดโทษของศาลไม่ว่าจะเป็นวัตถุประสงค์เพื่อการแก้แค้นทดแทน การป้องปรามการกระทำผิด และการตัดโอกาสในการกระทำผิด ร่วมกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดไม่ว่าจะให้ความสำคัญกับวัตถุประสงค์ใดมากกว่า หรือกฎหมายที่กำหนดวัตถุประสงค์ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเพียงวัตถุประสงค์เดียวตัวอย่างเช่นรัฐธรรมนูญระดับมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาบางมลรัฐ และกฎหมายเกี่ยวกับการลงโทษ (Sentencing legislation) ของรัฐหรืออาณาเขตการปกครองต่าง ๆ ในประเทศออสเตรเลีย และ

รูปแบบที่สอง กฎหมายที่กำหนดวัตถุประสงค์ แนวทาง และวิธีการปฏิบัติงานแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดทั้งของศาล หน่วยงานราชทัณฑ์ งานคุมความประพฤติ และกฎหมายเกี่ยวกับการปล่อยตัวผู้กระทำผิดก่อนกำหนดโทษซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายหลากหลายรูปแบบของทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศญี่ปุ่นและประเทศสิงคโปร์ เป็นต้น

ในเรื่องนี้นั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่า หากรัฐตระหนักได้ถึงความสำคัญของปัญหาอาชญากรรมที่ส่งผลกระทบต่อการใช้ชีวิตโดยปกติสุขของประชาชนและจึงมีนโยบายในการดำเนินการกับปัญหาการกระทำผิดกฎหมายที่ชัดเจนว่าต้องการจะเดินไปในแนวทางใด หรือมีนโยบายในการจัดการกับผู้กระทำผิดอย่างไร ต้องการแก้แค้นทดแทน ต้องการป้องปรามการกระทำผิด ต้องการตัดโอกาสในการกระทำผิดซ้ำหรือต้องการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดหรือให้ความสำคัญกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษหลายวัตถุประสงค์ร่วมกัน การมีกฎหมายที่กำหนดวัตถุประสงค์ในการกำหนดโทษไว้อย่างชัดเจนจะช่วยให้

1. กระบวนการยุติธรรมทั้งระบบไม่เฉพาะแต่ศาลยุติธรรมซึ่งมีหน้าที่ในการลงโทษผู้กระทำผิดโดยตรงเท่านั้น สามารถตระหนักได้ถึงแนวนโยบายของรัฐว่ารัฐมีแนวนโยบายและเจตนารมณ์ในการแก้ไขปัญหาบ้านเมืองในส่วนของปัญหาอาชญากรรมอย่างไร เพื่อให้ทุกหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมตระหนักได้ถึงนโยบายของรัฐในภาพรวม และ

2. ในส่วนขององค์กรที่มีหน้าที่ในการลงโทษผู้กระทำความผิดโดยตรงคือศาลยุติธรรม การมีกฎหมายที่กำหนดวัตถุประสงคในการกำหนดโทษไว้อย่างชัดเจนจะช่วยให้ผู้พิพากษาสามารถใช้ดุลพินิจกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดได้อย่างสอดคล้องกับนโยบายของรัฐ และเป็นไปในทิศทางเดียวกัน ไม่ขึ้นอยู่กับความรู้สึกนึกคิดหรือความเชื่อมั่นในทฤษฎีการลงโทษส่วนตัวของผู้พิพากษา และยังจะทำให้ผู้พิพากษาต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการกำหนดโทษเป็นสำคัญโดยไม่ยึดติดกับบัญชีอัตราโทษมากเกินไป อันจะทำให้การใช้ดุลพินิจกำหนดโทษของผู้พิพากษาเป็นไปได้อย่างเหมาะสมมากยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ ประเทศไทยควรมีกฎหมายที่กำหนดวัตถุประสงค์ แนวทาง และขั้นตอนหรือวิธีการปฏิบัติงานของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมต่าง ๆ เช่นการกำหนดวัตถุประสงค์ในการปฏิบัติงานเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าหากกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานต่าง ๆ เช่น พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ฯ ระบุวัตถุประสงค์ในการดำเนินงานของหน่วยงานดังกล่าวที่ชัดเจน นอกเหนือไปจากการกำหนดเพียงว่าหน่วยงานดังกล่าวต้องทำหน้าที่อย่างไร มีอำนาจประการใดบ้าง และกำหนดโครงสร้างหน่วยงาน หรือกำหนดแต่งตั้งเจ้าพนักงานแล้ว ก็จะช่วยให้องค์กรต่าง ๆ ตระหนักได้ถึงวัตถุประสงค์ในการปฏิบัติงานของหน่วยงาน ซึ่งจะส่งผลไปถึง

1. การกำหนดแนวนโยบาย วิธีการดำเนินงานและกระบวนการแก้ไขปัญหาและอุปสรรคอันเกิดขึ้นในการปฏิบัติงานแก้ไขฟื้นฟูให้เป็นไปอย่างสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และเพื่อให้การปฏิบัติงานแก้ไขฟื้นฟูสามารถบรรลุผลตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจหน้าที่ของหน่วยงานดังกล่าวกำหนดไว้เป็นสำคัญ ดังตัวอย่างเช่นพระราชบัญญัติการบำบัดผู้ต้องขังและผู้ถูกกักขังและสถานที่คุมขังตามกฎหมาย ค.ศ. 2005 ของประเทศญี่ปุ่นที่มีสาระใจความที่น่าสนใจว่า ในการควบคุมดูแลผู้กระทำความผิดและการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ในการแก้ไขฟื้นฟูและการกลับคืนสู่สังคมของผู้กระทำความผิดเสมอ ที่ผู้วิจัยเห็นว่า กฎหมายในลักษณะนี้เป็นการวางนโยบายที่สำคัญรวมทั้งเป็นเครื่องกำหนดวิธีการปฏิบัติงานให้แก่หน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐไปโดยปริยายว่าจะต้องปฏิบัติงานให้เป็นไปตามแนวทางที่กฎหมายกำหนดว่าจะต้องให้ความสำคัญกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด

2. มีประโยชน์ในแง่หากมีปัญหาในทางปฏิบัติ เช่น หากมีปัญหาเรื่องงบประมาณในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด การมีกฎหมายบัญญัติวัตถุประสงค์ว่าหน่วยงานดังกล่าวจะต้องปฏิบัติหน้าที่โดยให้ความสำคัญกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ก็จะช่วยให้หน่วยงานดังกล่าวสามารถยกเอาวัตถุประสงค์ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดมาเป็นข้ออ้างในการขอจัดสรรงบประมาณจากรัฐได้ หรือหากมีปัญหาเรื่องกำลังคนผู้ปฏิบัติงานแก้ไขฟื้นฟูก็อาจสามารถยกเป็นข้ออ้างในการขออัตราเจ้าหน้าที่จากรัฐบาลเพิ่มได้ เป็นต้น

3. ช่วยลดปัญหาทัศนคติในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานที่จะต้องตระหนักถึงวัตถุประสงค์ในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดนับแต่ก้าวเข้ามาปฏิบัติงานในหน่วยงานวันแรก ไม่ใช่เป็นเพียงนโยบายภายในของผู้บริหารหน่วยงานซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานอาจจะเห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วยและจึงส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการปฏิบัติงาน

ด้วยเหตุนี้ การมีกฎหมายกำหนดวัตถุประสงค์ อำนาจหน้าที่ กรอบวิธีปฏิบัติงานหรือวิธีปฏิบัติงานที่ชัดเจนสำหรับการปฏิบัติงานของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมจะเป็นแนวทางที่สำคัญในการปฏิบัติงานในภาคหน้ารวมทั้งแก้ไขปัญหการปฏิบัติงานที่หน่วยงานต่าง ๆ กำลัง

ประสบอยู่เมื่อทุกหน่วยงานมีเป้าหมายที่ชัดเจนที่ทุกคนในหน่วยงานต้องร่วมมือกันปฏิบัติงานให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนดโดยไม่อาจจะขัดแย้งหรืออ้างเอาวัตถุประสงค์อื่นใดมาหักล้างได้

5.2.2 การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดระหว่างต้องโทษจำคุกและระหว่างคุมความประพฤติตามหลักความเสี่ยง-ความต้องการ-การตอบสนอง

ในปัจจุบันกระบวนการยุติธรรมของหลาย ๆ ประเทศรวมทั้งประเทศไทยล้วนให้ความสำคัญกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเริ่มตั้งแต่ขั้นกำหนดโทษของศาลไปจนถึงการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดภายในเรือนจำเพราะตระหนักได้ว่าลำพังการลงโทษผู้กระทำผิดแล้วปล่อยให้ผู้กระทำผิดหวนกลับสู่สังคมโดยไม่เคยได้รับการแก้ไขพฤติกรรมหรือปัญหาของผู้กระทำผิด ย่อมมีโอกาสสูงที่ผู้กระทำผิดจะหวนกลับไปกระทำผิดซ้ำ ในหลาย ๆ ประเทศจึงบรรจุกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเข้าไปเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการบังคับโทษจำคุกแก่ผู้กระทำผิดในเรือนจำ เพื่อให้เมื่อครบกำหนดโทษและได้รับการปล่อยตัวแล้ว ผู้กระทำผิดจะสามารถกลับไปใช้ชีวิตในสังคมอย่างถูกต้องตามทำนองคลองธรรมได้ สำหรับในกรณีที่ศาลพิพากษาการลงโทษและให้คุมความประพฤติผู้กระทำผิดไว้ ก็มีกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในระหว่างการคุมความประพฤติด้วยเช่นกัน โครงสร้างดังกล่าวมีลักษณะคล้ายคลึงกันในทุกประเทศ แต่มีความแตกต่างกันไปในรายละเอียดวิธีปฏิบัติภายในหน่วยงานของแต่ละประเทศ ขึ้นอยู่กับนโยบายและแนวทางการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดที่ผู้มีอำนาจตัดสินใจเห็นว่าเป็นวิธีการที่เหมาะสม

ในช่วงไม่กี่ทศวรรษมานี้ นักอาชญาวิทยาและกระบวนการยุติธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลีย รวมไปถึงประเทศแคนาดา ประเทศนิวซีแลนด์ สหราชอาณาจักร ประเทศในทวีปยุโรปหลายประเทศ¹³⁷⁸ หรือแม้แต่ประเทศในเอเชียอย่างประเทศสิงคโปร์ ก็หันมาให้ความสนใจกับกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดตามหลักความเสี่ยง-ความต้องการ-การตอบสนองของนักอาชญาวิทยาชาวแคนาดา หลักการดังกล่าวให้ความสำคัญกับการประเมินความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำของผู้กระทำผิดด้วยเครื่องมือประเมินความเสี่ยงหลากหลายรูปแบบเช่น LSI-R (Level of Service Inventory-Revised) หรือ LSI/CMI (Level of Service/Case Management Inventory) โดยมีหลักการว่าควรจะดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดที่มีความเสี่ยงที่จะกระทำผิดซ้ำค่อนข้างสูง ส่วนการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดที่มีความเสี่ยงต่ำไม่มีความจำเป็นมากเท่าใดนัก สำหรับการจัดโปรแกรมการแก้ไขฟื้นฟูให้กับผู้กระทำผิดที่มีความเสี่ยงสูงจำเป็นต้องจัดให้เหมาะสมกับความต้องการอันเป็นสาเหตุที่นำไปสู่การกระทำผิดกฎหมายของผู้กระทำผิดรวมถึงความสามารถทางด้านกระบวนการนิเทศและจะต้องมีการปรับรูปแบบกระบวนการให้สอดคล้องกับรูปแบบการเรียนรู้ แรงบันดาลใจและความสามารถของผู้กระทำผิด โดยโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูตามหลักการนี้ให้ความสำคัญกับการบำบัดพฤติกรรมและกระบวนการนิเทศ (Cognitive-Behavioral Treatment) ของผู้กระทำผิดให้ดำเนิน

¹³⁷⁸ Antigone Nina Vitopoulos, *The Efficacy of the Risk-Need-Responsivity Framework in Guiding Treatment for Female Young Offenders* (Masters of Arts Thesis, Human Development and Applied Psychology, University of Toronto, 2011), p. 2.

ไปในทางที่ถูกต้องเหมาะสมและจะต้องมีระดับความเข้มข้นที่เหมาะสมกับระดับความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำ¹³⁷⁹ จึงกล่าวได้ว่าการจัดการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดตามหลักการนี้เป็นหลักการที่พยายามเข้าถึงปัญหาตามสภาพของผู้กระทำผิดแต่ละคนให้ได้มากที่สุดด้วยการพยายามจำแนกปัญหาของผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคล ในขณะที่กระบวนการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดรูปแบบเดิมมีลักษณะเป็นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดทั่ว ๆ ไป เช่นการจัดการศึกษา การฝึกวิชาชีพ การสหนาการ หรือการจัดโปรแกรมบำบัดตามประเภทของฐานความผิดที่ได้กระทำไป

อย่างไรก็ดี การดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดตามหลักความเสี่ยง-ความต้องการ-การตอบสนองเป็นกระบวนการที่จำเป็นต้องใช้ค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานและต้องอาศัยเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานที่มีทักษะสูงจึงจะสามารถจำแนกประเภทของผู้กระทำผิด ชักจูงใจผู้กระทำผิดให้มีแรงจูงใจที่จะเปลี่ยนแปลงตนเอง สามารถนำผลการจำแนกผู้กระทำผิดมาปรับใช้ และจัดโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูที่เหมาะสมรวมไปถึงกับการปรับเปลี่ยนโปรแกรมให้สอดคล้องกับความสามารถและพัฒนาการของผู้กระทำผิดที่เปลี่ยนแปลงไป คอยส่งเสริมกำลังใจให้ผู้กระทำผิดในการแก้ไขตนเอง และตรวจสอบประเมินความเปลี่ยนแปลงและพัฒนาการของผู้กระทำผิดอย่างสม่ำเสมอตามหลักการใช้ความรู้ในเชิงประจักษ์ (Evidenced-based practice)¹³⁸⁰ ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าเป็นวิธีการที่น่าจะเป็นประโยชน์ต่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในประเทศไทยเพราะเป็นวิธีการที่ให้ความสำคัญกับการเข้าถึงสาเหตุการกระทำผิดซ้ำของผู้กระทำผิดที่มีความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำสูง แต่การจะนำหลักการความเสี่ยง-ความต้องการ-การตอบสนองมาใช้ให้เกิดประโยชน์สูงสุดได้โดยไม่มีสภาพเป็นเพียงหลักการที่ช่วยส่งเสริมภาพลักษณ์ของหน่วยงานที่อ้างว่าให้ความสำคัญกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดแต่ขาดการดำเนินการและส่งเสริมการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในทางปฏิบัติอย่างจริงจังและต่อเนื่องหรือให้ความสำคัญกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเป็นรองจากวัตถุประสงค์ในการดำเนินงานด้านอื่น ๆ ในความเป็นจริงแล้ว ด้วยเหตุนี้ก่อนที่จะนำหลักการนี้มาใช้ให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดได้จะต้องมีการแก้ไขปัญหาดังต่อไปนี้เสียก่อนกล่าวคือ

1. ปัญหาการขาดแนวทางที่ชัดเจนในแง่ของกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่บัญญัติให้แนวทางการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการจัดการกับผู้กระทำผิดในกระบวนการยุติธรรม กล่าวคือตราบไต่ที่ประเทศไทยยังขาดกฎหมายที่กำหนดวัตถุประสงค์ในการแก้ไขฟื้นฟู

¹³⁷⁹ James Bonta and Don A. Andrews, **Risk-Need-Responsivity Model for Offender Assessment for Offender Assessment and Rehabilitation 2007-06**, p. 1, Retrieved May 9, 2015 from <http://www.publicsafety.gc.ca/cnt/rsrscs/pblctns/rsk-nd-rspnsvty/rsk-nd-rspnsvty-eng.pdf>

¹³⁸⁰ U.S. Department of Justice, Crime & Justice Institute, **Implementing Evidence-Based Practice in Community Corrections: The Principles of Effective Intervention (April 30, 2004)**, pp. 4-7, Retrieved June 30, 2015 from http://www.doc.ks.gov/community-corrections/resources/Implementing%20EBP%20in%20Community%20Corrections_%20The%20Principles%20of%20Effective%20Intervention.pdf

ผู้กระทำผิดในกระบวนการยุติธรรมแล้ว การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดก็ยังคงเป็นเพียงแนวนโยบายของผู้บริหารหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมซึ่งอาจเปลี่ยนแปลงได้ขึ้นอยู่กับความคิดเห็นและความสนใจของผู้บริหารหน่วยงานที่มีต่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดแต่ละท่าน ซึ่งความไม่ชัดเจนของการให้ความสำคัญกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดอย่างต่อเนื่องและจริงจังในระดับผู้บริหารหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม รวมถึงไปภาครัฐบาลย่อมส่งผลต่อเนื่องไปถึงการให้ความสำคัญกับการหาทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นเช่นปัญหาด้านงบประมาณ อัตราค่าลงเจ้าหน้าที่ สถานที่ดำเนินการแก้ไขฟื้นฟู การประสานงานกับหน่วยงานอื่นและภาคประชาชน เป็นต้น ไปจนถึงทัศนคติ ความใส่ใจ และประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานในการดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด อันเป็นอุปสรรคในการดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด นอกจากนี้การขาดกฎหมายที่ชัดเจนดังกล่าว ยังอาจทำให้ประชาชนขาดความตระหนักถึงความสำคัญของการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด โดยเข้าใจว่ากระบวนการยุติธรรมมีหน้าที่เฉพาะการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษเท่านั้น ทำให้ขาดการสนับสนุนกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดจากภาคประชาชน ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องทำให้การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดกลายเป็นวัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมอย่างเป็นทางการเสียก่อน มิฉะนั้นแล้วไม่ว่านักวิชาการจะเสนอหลักการหรือกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดที่ได้รับการยอมรับว่ามีประสิทธิภาพมากเพียงใด ก็ไม่อาจนำหลักการหรือกระบวนการดังกล่าวมาใช้ให้เกิดประสิทธิภาพอย่างแท้จริงได้เนื่องจากขาดการส่งเสริมและสนับสนุนการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดอย่างจริงจัง ดังตัวอย่างของกรมคุมประพฤติที่นำเอาขั้นตอนการจำแนกผู้กระทำผิดตามหลักความเสี่ยง-ความต้องการ-ความจำเป็นมาใช้ในการจำแนกผู้ถูกคุมความประพฤติในเบื้องต้น แต่ไม่สามารถนำผลที่ได้จากการจำแนกผู้กระทำผิดไปใช้ประโยชน์ในขั้นตอนต่อไปได้เนื่องจากอุปสรรคหลาย ๆ ประการที่เป็นปัญหาต่อเนื่องมายาวนานแต่ไม่เคยได้รับการแก้ไขอย่างจริงจัง

2. ปัญหาใหญ่ในการดำเนินงานของกรมราชทัณฑ์ในปัจจุบันคือปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำที่เป็นอุปสรรคที่สำคัญที่เป็นอุปสรรคที่สำคัญต่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคลหรือให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิดแต่ละรายมากที่สุดตามหลักความเสี่ยง-ความต้องการ-การตอบสนอง เนื่องจากเรือนจำต้องเน้นให้ความสำคัญกับการควบคุมผู้ต้องขังเพื่อความปลอดภัยมากกว่า นอกจากนี้ยังมีปัญหาอื่น ๆ อีกหลายประการได้แก่ ปัญหาด้านสถานที่ที่ไม่อาจแยกตัวผู้กระทำผิดที่จำเป็นจะต้องได้รับการบำบัดเป็นพิเศษออกจากผู้ต้องขังอื่น ๆ ได้ และไม่อาจแยกประเภทของผู้ต้องขังตามประเภทปัญหาของผู้ต้องขังได้ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด ปัญหาเจ้าหน้าที่เรือนจำและทัณฑสถานต้องปฏิบัติหน้าที่ทั้งควบคุมดูแลผู้ต้องขังและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดย่อมส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพการปฏิบัติงานแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด ทั้งในแง่ความเหน็ดเหนื่อยของเจ้าหน้าที่และการต้องปฏิบัติหน้าที่ทั้งสองอย่างที่มีบทบาทแตกต่างกันเป็นอย่างมาก และปัญหาด้านงบประมาณที่ในปัจจุบันงบประมาณมากกว่าร้อยละ 98 ได้รับการจัดสรรไปกับการควบคุมผู้ต้องขัง คงเหลืองบประมาณสำหรับการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังเพียงเล็กน้อยเท่านั้น ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าปัญหาหลาย ๆ ด้านเหล่านี้ทำให้กระบวนการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในปัจจุบันยังขาดประสิทธิภาพอยู่มาก

3. ในส่วนของงานคุมประพฤติก็ประสบปัญหาในลักษณะเดียวกันกับกรมราชทัณฑ์คือปัญหาด้านงบประมาณ ค่าลงเจ้าหน้าที่และสถานที่ที่เหมาะสมในการจัดการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด นอกจากนี้

แม้กรมคุมประพฤติจะศึกษาและนำระบบการจำแนกผู้กระทำผิดตามหลักความเสี่ยง-ความต้องการ-ความจำเป็นมาใช้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2549 แล้ว แต่ก็ยังไม่สามารถดำเนินการแก้ไขผู้กระทำผิดตามหลักการดังกล่าวได้อย่างเต็มรูปแบบเพราะอุปสรรคและปัญหาในการปฏิบัติงานภายในกรมคุมประพฤติเช่นกัน

ด้วยเหตุนี้ หากประเทศไทยจะนำหลักความเสี่ยง-ความต้องการ-การตอบสนองมาปรับใช้ในระบบการยุติธรรมให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด จำเป็นที่กระบวนการยุติธรรมไทยจะต้องให้ความสำคัญกับวัตถุประสงค์ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดอย่างแท้จริง การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดจะต้องไม่มีสถานะเป็นเพียงนโยบายสร้างภาพลักษณ์ความเป็นสากลของกระบวนการยุติธรรมเท่านั้น แต่จะต้องเป็นนโยบายที่ทุกฝ่ายเห็นคุณค่าและให้ความสำคัญด้วยการนำไปปฏิบัติจริงและร่วมกันหาทางแก้ไขปัญหาและอุปสรรคใด ๆ ที่เกิดขึ้นในการดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูเพื่อให้การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเกิดประสิทธิภาพมากที่สุดในทางปฏิบัติด้วยความมุ่งหมายเพื่อลดปัญหาอาชญากรรมและการกระทำผิดซ้ำให้ได้มากที่สุด

5.2.3 การปล่อยตัวผู้กระทำผิดก่อนครบกำหนดโทษเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด

ระบบการปล่อยตัวผู้กระทำผิดก่อนครบกำหนดโทษของแต่ละประเทศมีลักษณะแตกต่างกันไปในรายละเอียด แต่เมื่อเปรียบเทียบระบบการปล่อยตัวผู้กระทำผิดก่อนครบกำหนดโทษตามคำพิพากษาของทั้งสามประเทศกับประเทศไทยจะเห็นได้ว่า วัตถุประสงค์ในการใช้ระบบการลดวันต้องโทษและการพักการลงโทษเป็นเครื่องมือในการปล่อยตัวผู้กระทำผิดก่อนครบกำหนดโทษของประเทศไทยกับต่างประเทศไทยไม่ถึงกับมีความแตกต่างกันมากนักกล่าวคือ เป็นเครื่องมือที่ช่วยให้ผู้กระทำผิดสามารถพัฒนาและแก้ไขฟื้นฟูตนเองได้ รวมไปถึงอาจมีส่วนช่วยให้การบริหารจัดการเรือนจำเป็นไปได้อย่างเรียบง่ายมากขึ้นเนื่องจากผู้ต้องขังต้องพยายามปฏิบัติตัวให้อยู่ในระเบียบวินัยเพื่อที่จะได้รับการเลื่อนชั้นเพื่อสะสมวันลดวันต้องโทษและได้รับการพิจารณาให้พักการลงโทษ โดยระบบการปล่อยตัวก่อนครบกำหนดโทษของต่างประเทศโดยเฉพาะระบบการพักการลงโทษเป็นระบบที่ให้ความสำคัญกับการพิจารณาความประพฤติหรือการแก้ไขฟื้นฟูตนเองของผู้ต้องขังเป็นสำคัญ

ส่วนการอภัยโทษในต่างประเทศทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศญี่ปุ่น และประเทศสิงคโปร์เป็นระบบที่เน้นการพิจารณาอภัยโทษเป็นรายบุคคลอย่างแท้จริงตามแต่ความประสงค์ของผู้มีอำนาจในการอภัยโทษเช่น พระมหากษัตริย์หรือประธานาธิบดีตามคำแนะนำของหน่วยงานที่มีหน้าที่ให้คำแนะนำให้การอภัยโทษ แต่จะเห็นได้ชัดว่าระบบการพระราชทานอภัยโทษเป็นการทั่วไปของประเทศไทยนอกจากจะเป็นระบบที่เกิดขึ้นตามพระราชประเพณีเดิมของพระมหากษัตริย์ในการแสดงพระเมตตากรุณาแก่ประชาชนแล้ว ยังกลายเป็นเครื่องมือของกรมราชทัณฑ์ในการระบายปริมาณผู้ต้องขังออกจากเรือนจำและทัณฑสถานเพื่อบรรเทาปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำอีกด้วย ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าระบบการพระราชทานอภัยโทษเป็นการทั่วไปของประเทศไทยเป็นระบบที่ให้ความสำคัญกับการกำหนดกฎเกณฑ์ในการลดโทษหรือปล่อยตัวผู้ต้องขังและกฎเกณฑ์ในการจำกัดประเภทของผู้ต้องขังที่จะไม่ได้รับพระราชทานอภัยโทษเป็นการทั่วไปเป็นสำคัญ โดยขาดการวิเคราะห์พิจารณาถึงข้อเท็จจริงและรายละเอียดของผู้กระทำผิดแต่ละคนโดยสิ้นเชิง อันเป็นระบบที่ผู้วิจัยเห็นว่ามิมีลักษณะของการตีเส้นบรรทัดฐานไว้ ใครมีคุณสมบัติตามบรรทัดฐานก็จะได้รับ

การปล่อยตัวหรือลดโทษ ใครมีคุณสมบัติไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามบรรทัดฐานก็จะไม่ได้รับการปล่อยตัวหรือลดโทษ ขัดกับแนวทางของทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูที่ให้ความสำคัญกับตัวผู้ต้องขังแต่ละคนในรายละเอียดมากกว่าการตีเส้นกำหนดกรอบไว้เช่นนี้

นอกจากนี้ยังขัดกับหลักการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนที่ให้ความสำคัญกับโทษที่ต้องได้สัดส่วนกับการกระทำผิด ทำให้โทษตามกฎหมายเสื่อมประสิทธิภาพในการป้องปรามการกระทำผิดแก่ประชาชนทั่วไปเมื่อเห็นว่ามีผู้กระทำผิดได้รับการปล่อยตัวไปก่อนครบกำหนดโทษเป็นจำนวนมาก รวมถึงการเสื่อมประสิทธิภาพในการป้องปรามเป็นการเฉพาะเมื่อผู้กระทำผิดทราบช่องทางที่จะพ้นโทษได้เร็วและจึงเห็นว่าน่าเสี่ยงที่จะกระทำผิดซ้ำอีกเพราะแม้จะถูกจับไปลงโทษตามกฎหมายก็อาจจะมีช่องทางหลุดพ้นจากโทษเร็วกว่ากำหนด และยังขัดกับหลักการตัดโอกาสในการกระทำผิดซ้ำ เพราะผู้กระทำผิดถูกปล่อยตัวออกมาเร็วกว่ากำหนดโทษตามกฎหมายทำให้มีโอกาสหวนกลับไปกระทำผิดซ้ำอีก

อย่างไรก็ดี ผู้วิจัยยังคงเห็นด้วยกับความจำเป็นที่จะต้องมีระบบการปล่อยตัวผู้กระทำผิดก่อนครบกำหนดโทษตามกฎหมายเพื่อชักจูงใจให้ผู้กระทำผิดพยายามแก้ไขตนเองและเพื่อประโยชน์ในการบริหารจัดการเรือนจำและทัณฑสถาน หากว่าผู้กระทำผิดที่ได้รับการปล่อยตัวก่อนครบกำหนดโทษไปนั้นเคยผ่านกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูมาแล้ว และมีพัฒนาการในการแก้ไขปรับปรุงตนเองเป็นที่น่าพอใจหรือเป็นผู้ที่มีความเสี่ยงที่จะกระทำผิดซ้ำต่ำ ไม่จำเป็นต้องได้รับการแก้ไขฟื้นฟูที่เข้มข้นเท่าผู้ที่มีความเสี่ยงสูง อีกทั้ง การปล่อยตัวก่อนครบกำหนดโทษจะช่วยลดโอกาสในการเรียนรู้และเลียนแบบพฤติกรรมที่ไม่ดีจากเพื่อนผู้ต้องขังด้วยกัน หรือก็คือประโยชน์ที่จะได้จากการปล่อยตัวผู้กระทำผิดตามวัตถุประสงค์ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดมีมากกว่าประโยชน์ที่จะได้จากวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำผิดอื่น ๆ ดังนั้น หากรัฐสามารถปรับปรุงระบบการปล่อยตัวผู้กระทำผิดก่อนครบกำหนดโทษ ทั้งการพักการลงโทษและการพระราชทานอภัยโทษเป็นการทั่วไปของไทยให้เป็นระบบที่ให้ความสำคัญกับการพิจารณาปัจจัยต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดอย่างแท้จริง และด้วยการคัดกรองผู้กระทำผิดที่มีความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำต่ำและสามารถแก้ไขตนเองได้ให้ออกจากเรือนจำได้เร็วขึ้นด้วยการพักการลงโทษให้แก่ผู้กระทำผิดเหล่านี้ โดยไม่ต้องรอพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษซึ่งไม่ได้มีบ่อยครั้งนัก ก็น่าจะช่วยลดปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำลงได้ และยังเป็นไปตามแนวทางทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูอีกด้วย ในขณะที่เดียวกันก็ยังคงจำคุกผู้กระทำผิดที่มีความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำสูงไว้เพื่อให้ได้รับการแก้ไขฟื้นฟูอย่างเต็มที่และตรงกับปัจจัยเสี่ยงในการกระทำผิดกฎหมายของบุคคลดังกล่าวตามแนวทางความเสี่ยง ความต้องการ การตอบสนอง (Risk-Need-Responsivity) ของต่างประเทศซึ่งเป็นแนวทางตามทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเช่นเดียวกัน และในขณะเดียวกันก็ยังสามารถรักษาสมดุลของทฤษฎีแก้แค้นทดแทน ทฤษฎีตัดโอกาสในการกระทำผิดและทฤษฎีป้องปรามการกระทำผิดซ้ำไว้ได้ เพราะผู้กระทำผิดที่มีความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำสูงเหล่านี้ยังต้องรับโทษตามคำพิพากษาและยังต้องได้รับการแก้ไขฟื้นฟูไปในเวลาเดียวกันอีกด้วย

กล่าวโดยสรุป การใช้มาตรการลงโทษที่อาศัยแนวความคิดตามทฤษฎีตัดโอกาสในการกระทำผิดหรือการป้องกันกรกระทำผิดซ้ำที่มากเกินไป จนเพิกเฉยต่อทฤษฎีแก้แค้นทดแทนไปค่อนข้างมากของต่างประเทศกลับกลายเป็นก่อให้เกิดประเด็นปัญหาและข้อโต้แย้งในทางกฎหมาย ทั้งยังก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติหลายประการที่ทำให้การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวเหล่านั้นไม่อาจ

บรรลุลักษณะประสงคฺของกฎหมายในการป้องกันหรือตัดโอกาสในการกระทำผิดซ้ำได้อย่างเต็มที่ การนำมาตรการในลักษณะดังกล่าวมาปรับใช้กับประเทศไทยอย่างตรงไปตรงมาจึงอาจจะไม่เหมาะสม ในเมื่อกระบวนการยุติธรรมของไทยก็มีแนวทางปฏิบัติที่เป็นของตนเองและยังประสบปัญหาในการดำเนินงานอยู่หลาย ๆ ประการที่จำเป็นต้องได้รับการแก้ไขเสียก่อน ในขณะเดียวกันความพยายามในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้ตรงกับสภาพปัญหาและความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำของผู้กระทำผิด กลับกลายมาเป็นแนวทางที่ได้รับการยอมรับในระดับสากลว่า ช่วยแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิดได้อย่างตรงจุดและสามารถช่วยลดอัตราการกระทำผิดซ้ำได้หากปฏิบัติอย่างถูกต้องตามหลักความเสี่ยง-ความต้องการ-การตอบสนอง งานวิจัยนี้จึงพบข้อสรุปและจึงขอเสนอข้อเสนอแนะเพื่อแก้ไขและเพิ่มเติมกฎหมายต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมที่อาจนำไปสู่การแก้ไขปัญหาการกระทำผิดซ้ำที่เหมาะสมกับลักษณะกระบวนการยุติธรรมของไทยในปัจจุบันได้ดังจะนำเสนอต่อไปในบทถัดไปซึ่งเป็นบทสุดท้ายของงานวิจัยนี้

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

หลังจากที่ได้ศึกษาแนวความคิดเกี่ยวกับการกระทำผิดซ้ำ มาตรการลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำในทางทฤษฎีทัณฑ์วิทยา มาตรการลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำที่บังคับใช้จริงในปัจจุบันของต่างประเทศและประเทศไทย ข้อดี ข้อเสีย และปัญหาในการบังคับใช้มาตรการดังกล่าว และการทำความเข้าใจรากฐานทางทฤษฎีทัณฑ์วิทยาอันเป็นที่มาของมาตรการต่าง ๆ ของต่างประเทศและประเทศไทยเหล่านั้นแล้ว จึงนำไปสู่ข้อสรุปว่า กระบวนการยุติธรรมของไทยควรจะมียึดถือแนวทางของทฤษฎีทัณฑ์วิทยาใดด้วยการกำหนดกรอบแนวความคิดทางทัณฑ์วิทยาที่เหมาะสมในการลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำในประเทศไทย และการเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมในการลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำในกระบวนการยุติธรรมไทยที่สอดคล้องกับกรอบแนวความคิดทางทัณฑ์วิทยาดังกล่าว ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

6.1 กรอบแนวความคิดทางทัณฑ์วิทยาที่เหมาะสมในการลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำในประเทศไทย

จากการศึกษาวิจัยทั้งมาตรการลงโทษและมาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศแล้ว งานวิจัยนี้ศึกษาพบว่าในต่างประเทศมีแนวนโยบายในการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมและการกระทำผิดซ้ำที่ชัดเจนดังแสดงปรากฏออกมาเป็นมาตรการต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมที่ให้น้ำหนักกับทฤษฎีทัณฑ์วิทยาบางทฤษฎีเป็นอย่างมาก แต่เมื่อพิจารณากระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยกลับปรากฏว่า เป็นกระบวนการยุติธรรมที่สับสน เป็นไปคนละแนวทาง และไม่อาจกล่าวได้ว่ากระบวนการยุติธรรมที่ให้ความสำคัญกับทฤษฎีทัณฑ์วิทยาใดแน่นอน งานวิจัยนี้จึงขอนำเสนอกรอบแนวความคิดทางทัณฑ์วิทยาของต่างประเทศและประเทศไทยเพื่อนำไปสู่ข้อเสนอในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เหมาะสมสำหรับการแก้ไขปัญหผู้กระทำผิดซ้ำดังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

6.1.1 กรอบแนวความคิดทางทัณฑ์วิทยาของต่างประเทศในปัจจุบัน

ผลจากการศึกษากฎหมายลงโทษผู้กระทำผิดซ้ำและกฎหมายแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดของต่างประเทศพบว่า ต่างประเทศมีมาตรการทางกฎหมายที่ให้น้ำหนักกับทฤษฎีตัดโอกาสในการกระทำผิด ทฤษฎีป้องปรามการกระทำผิด และทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเป็นอย่างมาก โดยแบ่งประเภทของมาตรการได้ 3 ประเภท ดังต่อไปนี้

มาตรการประเภทแรก มาตรการจำคุกหรือขังผู้กระทำผิดที่มีประวัติการกระทำผิดซ้ำหรือมีความเสี่ยงที่จะกระทำผิดซ้ำอีกไว้เป็นระยะเวลายาวนานเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้กระทำผิดเหล่านั้นมีโอกาส

กลับสู่สังคมแล้วกลับไปกระทำผิดกฎหมายอีกเป็นระยะเวลาหนึ่งหรือตลอดชีวิต ซึ่งเป็นระยะเวลาที่เกินไปกว่าที่เหมาะสมกับพฤติกรรมแห่งการกระทำผิดของผู้กระทำผิดดังกล่าว แต่เป็นระยะเวลาที่กฎหมายหรือศาลเห็นว่าเป็นระยะเวลาที่สามารถตัดโอกาสในการกระทำผิดซ้ำได้ และยังสามารถช่วยป้องปรามไม่ให้ผู้กระทำผิดนั้นหรือบุคคลอื่น ๆ คิดที่จะกระทำผิดกฎหมายอีก ซึ่งกฎหมายของบางประเทศก็ให้ความสำคัญกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในระหว่างที่ผู้กระทำผิดรับโทษจำคุกด้วย นอกจากนี้ กฎหมายของบางประเทศยังจำกัดสิทธิในการได้รับการปล่อยตัวก่อนครบกำหนดโทษอีกด้วย มาตรการลักษณะนี้จึงแทบจะไม่ให้ความสำคัญกับโทษที่ได้มีส่วนกับพฤติการณ์การกระทำผิดของผู้กระทำผิดตามกฎหมายแก้ไขทดแทน

สำหรับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าศาลจะพิพากษาจำคุกผู้กระทำผิดซ้ำเป็นระยะเวลายาวนานหรือไม่ มี 2 ประเภท คือ ประเภทแรก กฎหมายที่กำหนดให้ศาลพิจารณาจากประวัติการกระทำผิดของผู้กระทำผิดแต่เพียงอย่างเดียว กล่าวคือ หากปรากฏว่าผู้กระทำผิดมีประวัติการกระทำผิดในอดีตตามฐานความผิดที่กฎหมายกำหนดและมีจำนวนครั้งที่เคยกระทำผิดเข้าหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด บุคคลดังกล่าวก็ต้องถูกจำคุกไว้เป็นระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดหรือตามที่ศาลมีดุลพินิจกำหนดโทษภายใต้กรอบอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ หลักเกณฑ์ลักษณะนี้จึงมีลักษณะเป็นหลักเกณฑ์ที่เป็นบรรทัดฐานตายตัว และหลักเกณฑ์ประเภทที่สองคือ กฎหมายของบางประเทศกำหนดด้วยว่า ศาลจะต้องพิจารณาด้วยว่า มีความจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองความปลอดภัยหรือคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือไม่ด้วย หรือเพื่อประโยชน์ในการแก้ไขฟื้นฟูหรือป้องกันไม่ให้ผู้กระทำผิดกระทำผิดอีก

มาตรการประเภทที่สอง มาตรการที่ให้อำนาจศาลในการจำคุกหรือขังผู้กระทำผิดที่มีความเสี่ยงที่จะกระทำผิดซ้ำไว้เพื่อตัดโอกาสในการกระทำผิดซ้ำ เพื่อปกป้องคุ้มครองสังคมและความปลอดภัยให้แก่ประชาชน และยิ่งเพื่อประโยชน์ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเหล่านั้นในระหว่างที่ถูกจำคุกหรือขังไว้เพื่อคุ้มครองความปลอดภัยให้แก่ประชาชนด้วย ซึ่งผู้กระทำผิดจะได้รับการปล่อยตัวต่อเมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้กระทำผิดดังกล่าวสามารถแก้ไขฟื้นฟูตนเองได้แล้ว แต่ไม่ใช่เมื่อครบกำหนดโทษที่เหมาะสมและได้สัดส่วนกับการกระทำผิดของผู้กระทำผิดซ้ำหรือผู้ที่มีความเสี่ยงที่จะกระทำผิดซ้ำตามกฎหมายแก้ไขทดแทน

โดยหลักเกณฑ์และปัจจัยที่ศาลใช้ในการพิจารณาว่าสมควรจะจำคุกหรือขังผู้กระทำผิดไว้เป็นระยะเวลายาวนานดังกล่าวนี้หรือไม่ ศาลจะพิจารณาจากตัวผู้กระทำผิดว่ายังมีความเสี่ยงที่จะกระทำผิดซ้ำและบุคคลดังกล่าวมีลักษณะเป็นอันตรายต่อสังคมหรือผู้อื่นหรือไม่หากผู้กระทำผิดไม่ถูกจำคุกหรือขังไว้เป็นระยะเวลายาวนาน กล่าวคือ ในการพิจารณาออกคำสั่งหรือพิพากษาให้ผู้กระทำผิดใดต้องถูกจำคุกเป็นระยะเวลายาวนานหรือไม่ ศาลจะต้องพิจารณาข้อมูลต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดทั้งข้อมูลส่วนบุคคลเช่น อายุ อาชีพ ประวัติการศึกษา รายได้ หรือครอบครัว เป็นต้น ข้อมูลด้านสุขภาพร่างกายและจิตใจจากผู้ประกอบวิชาชีพที่เกี่ยวข้อง เช่น แพทย์ จิตแพทย์ หรือนักจิตวิทยา เป็นต้น ประวัติการกระทำผิดของผู้กระทำผิด หรือข้อมูลเกี่ยวกับพฤติการณ์การกระทำผิดในคดีนี้และในคดีอื่น ๆ ที่ผู้กระทำผิดเคยถูกดำเนินคดีมาก่อน ความเห็นของบุคคลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น ผู้เสียหาย ครอบครัวของผู้กระทำผิด หรือพนักงานอัยการ เป็นต้น เพื่อพิจารณาความเสี่ยงที่บุคคลดังกล่าวจะกระทำผิดซ้ำและความจำเป็นในการปกป้องคุ้มครองสังคม ทั้งนี้ช่วงเวลาใน

การทำคำสั่งมีทั้งขณะที่ศาลมีคำพิพากษาโดยศาลจะกำหนดโทษแต่ในนามแก่ผู้กระทำความผิดพร้อมกับมีคำสั่งให้ขังผู้กระทำความผิดต่อไปเมื่อครบกำหนดโทษแต่ในนามโดยจะมีกระบวนการตรวจสอบความเหมาะสมของคำสั่งเมื่อได้รับโทษแต่ในนามครบถ้วนแล้ว หรือศาลจะมีคำสั่งหลังจากที่ผู้กระทำความผิดได้รับโทษตามคำพิพากษาจนใกล้ครบกำหนดโทษแล้วจึงมีคำสั่งให้ขังผู้กระทำความผิดต่อไปเพราะยังมีความเสี่ยงที่จะเป็นอันตรายต่อสังคมอยู่ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับกฎหมายของแต่ละรัฐ และหากศาลมีความเห็นว่าควรจะจำคุกหรือขังผู้กระทำความผิดไว้เป็นระยะเวลายาวนานเพื่อปกป้องคุ้มครองสังคมและประชาชนแล้ว ในการพิจารณาว่าจะปล่อยตัวผู้กระทำความผิดไปหรือไม่ และเมื่อใด ก็ยังจะต้องพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดสามารถแก้ไขฟื้นฟูตนเองได้แล้วหรือไม่ในระหว่างที่รับโทษจำคุก หลักเกณฑ์ตามกฎหมายลักษณะนี้จึงค่อนข้างอ่อนไหวขึ้นอยู่กับข้อมูลที่ปรากฏ ความเห็นของบุคคลที่เกี่ยวข้อง และดุลพินิจของศาล

มาตรการประเภทที่สาม มาตรการที่ให้ควบคุมดูแลความประพฤติของผู้กระทำความผิดที่ยังมีความเสี่ยงที่จะกระทำความผิดซ้ำไว้ภายหลังพ้นโทษ เป็นมาตรการที่ผู้กระทำความผิดยังต้องรับโทษจำคุกตามที่เหมาะสมและได้สัดส่วนกับพฤติการณ์การกระทำความผิดของตนเอง แต่ศาลยังมีอำนาจพิพากษาว่า เมื่อผู้กระทำความผิดได้รับโทษจำคุกจนครบถ้วนและพ้นโทษไปแล้ว ผู้กระทำความผิดยังต้องถูกควบคุมดูแลความประพฤติไว้ต่อไปเป็นระยะเวลาหนึ่งภายใต้เงื่อนไขการควบคุมความประพฤติตามที่ศาลเห็นสมควร เพื่อตัดโอกาสในการกระทำความผิดซ้ำและเป็นการป้องปรามการกระทำความผิดซ้ำอย่างหนึ่ง โดยระหว่างที่ผู้กระทำความผิดถูกควบคุมดูแลความประพฤติไว้นั้น ผู้กระทำความผิดอาจต้องเข้ารับการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมตามที่เงื่อนไขกำหนดด้วย

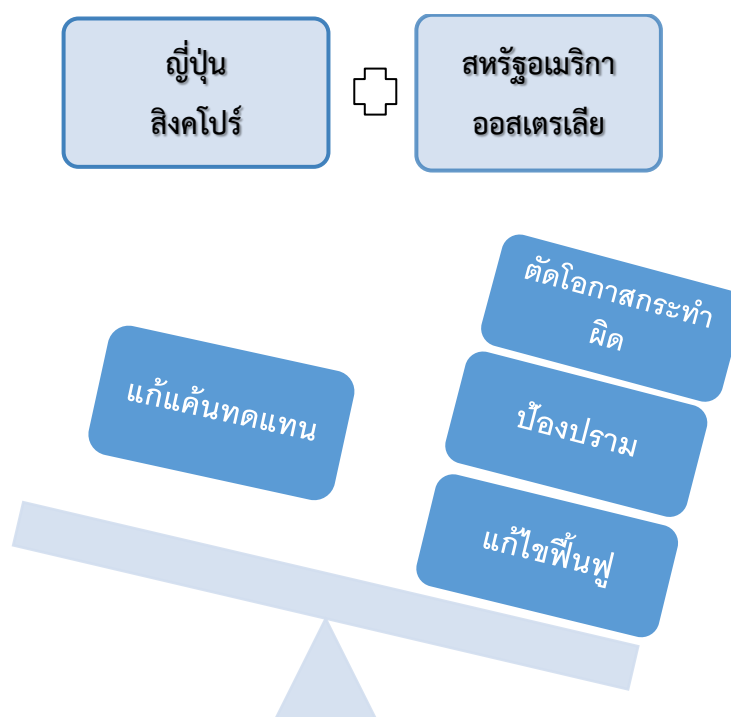
หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าศาลควรจะมีคำสั่งให้ควบคุมดูแลความประพฤติของผู้กระทำความผิดไว้ต่อไปภายหลังพ้นโทษหรือไม่ เป็นไปในแนวทางเดียวกับมาตรการจำคุกผู้กระทำความผิดเป็นระยะเวลานานโดยให้เป็นอำนาจของศาลในการพิจารณาว่าสมควรขังผู้กระทำความผิดไว้ต่อไปเมื่อพ้นโทษตามคำพิพากษาหรือการควบคุมดูแลความประพฤติของผู้กระทำความผิดไว้ภายหลังพ้นโทษก็เพียงพอที่จะคุ้มครองความปลอดภัยแก่สังคมแล้ว ตามมาตรการที่สองข้างต้น

มาตรการที่สี่ มาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดตามที่กฎหมายของต่างประเทศได้กำหนดไว้ให้กระบวนการยุติธรรมของแต่ละประเทศจะต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์หรือประโยชน์ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเพื่อลดความเสี่ยงที่ผู้กระทำความผิดจะหวนกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีกเมื่อพ้นจากกระบวนการยุติธรรมไป ดังปรากฏเป็นกฎหมายทั้งในระดับรัฐธรรมนูญ และกฎหมายภายในทั้งที่เกี่ยวข้องกับการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษของศาลที่จะต้องคำนึงถึงว่าโทษจำคุกหรือประหารชีวิตไม่ใช่โทษที่เป็นประโยชน์ต่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดหรือการที่ศาลจะต้องคำนึงถึงว่าในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดนั้นจะต้องคำนึงถึงด้วยว่าผู้กระทำความผิดจะสามารถแก้ไขฟื้นฟูตนเองได้หรือไม่ และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับโทษในส่วนของงานราชทัณฑ์ การคุมประพฤติ และการพักการลงโทษ ว่าผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมในระหว่างที่ได้รับโทษจำคุกหรือถูกคุมความประพฤติ รวมไปถึงว่าผู้ต้องขังจะได้รับการพักการลงโทษหรือไม่ขึ้นอยู่กับว่าบุคคลดังกล่าวสามารถแก้ไขฟื้นฟูตนเองได้แล้วหรือไม่อีกด้วย นอกจากนี้ในบางประเทศแม้จะไม่มีกฎหมายกำหนดชัดเจนว่างานราชทัณฑ์มีหน้าที่แก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขัง แต่กรมราชทัณฑ์ของประเทศดังกล่าวก็มียุทธศาสตร์ที่เข้มข้นในการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังเพื่อช่วยให้ผู้ต้องขังสามารถกลับคืนสู่สังคมได้โดยไม่กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีกโดย

ประสานความร่วมมือจากหน่วยงานอื่น ๆ และประชาชนในการดำเนินการดังกล่าวอย่างจริงจังจนประสบความสำเร็จในการลดอัตราการกระทำผิดซ้ำในที่สุด

ในการดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในทางปฏิบัตินั้น ปัจจุบันในต่างประเทศหลาย ๆ ประเทศดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดตามหลักความเสี่ยง ความต้องการ การตอบสนอง (Risk-Need-Responsivity) ซึ่งเป็นหลักการที่ให้ความสำคัญกับการจำแนกผู้กระทำผิดว่าผู้กระทำผิดเป็นผู้มีความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำสูงหรือไม่และปัจจัยที่นำไปสู่พฤติกรรมกรรมการกระทำผิดกฎหมาย เพื่อที่จะจัดให้ผู้กระทำผิดได้รับการแก้ไขฟื้นฟูที่เหมาะสมกับความเสี่ยงและปัจจัยที่ทำให้บุคคลดังกล่าวมีพฤติกรรมกรรมการกระทำผิดกฎหมาย เพื่อลดความเสี่ยงและปัจจัยที่จะทำให้บุคคลดังกล่าววนกลับไปกระทำผิดซ้ำอีกให้ได้มากที่สุด ซึ่งเป็นมาตรการที่เป็นที่ยอมรับในหลาย ๆ ประเทศในปัจจุบันนี้ และเป็นมาตรการที่ต้องทุ่มทรัพยากรและเวลาในการดำเนินการเป็นอย่างมากซึ่งแสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญต่อทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดของประเทศต่าง ๆ ที่กำลังใช้มาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดตามทฤษฎีนี้

ลักษณะกระบวนการยุติธรรมของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำตามทฤษฎีทัศนวิทยาต่าง ๆ ในปัจจุบันจึงเป็นไปในแนวทางดังภาพที่ 6.1 ต่อไปนี้



ภาพที่ 6.1 แสดงการให้น้ำหนักของทฤษฎีทัศนวิทยาที่ปรากฏอยู่ในกระบวนการยุติธรรมของต่างประเทศในปัจจุบัน

6.1.2 กรอบแนวความคิดทางทฤษฎีทางทฤษฎีของประเทศไทยในปัจจุบัน

ผลการศึกษาระบบกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยพบว่า กระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยทั้งกระบวนการยุติธรรมสำหรับผู้กระทำผิดโดยทั่วไปและสำหรับผู้กระทำผิดซ้ำมีความขัดแย้งกันเองและขาดประสิทธิภาพจนทำให้ทฤษฎีทฤษฎีทางทฤษฎีแต่ละทฤษฎีที่ปรากฏเป็นวัตถุประสงค์ของกฎหมายหรือของมาตรการต่าง ๆ ขัดแย้งกันเองจนลดทอนประสิทธิภาพซึ่งกันและกันในที่สุด จนไม่อาจกล่าวได้ว่าเป็นกระบวนการยุติธรรมที่ให้ความสำคัญกับทฤษฎีทฤษฎีทางทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งกล่าวคือ

กฎหมายอาญาของไทยขาดการแก้ไขปรับปรุงอัตราโทษให้ทันสมัยและสอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบันทำให้โทษขาดประสิทธิภาพในการแก้ไขปัญหาคriminal ในส่วนของการกระทำผิดซ้ำ ประเทศไทยมีกฎหมายเพิ่มโทษผู้กระทำผิดซ้ำ แต่เมื่อศาลเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำผิดซ้ำแล้ว ศาลก็ยังลดโทษให้ผู้กระทำผิดซ้ำที่ให้การรับสารภาพทุกคดี นอกจากนี้ ศาลยังพยายามพิพากษาคดีโดยกำหนดโทษตามบัญชีมาตรฐานการลงโทษอย่างเคร่งครัดและพยายามวางตัวเป็นกลาง โดยขาดการค้นหาความจริงเกี่ยวกับพฤติการณ์การกระทำผิดในคดีหรือข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดที่เพียงพอเพื่อนำมาประกอบการพิจารณากำหนดโทษ ผู้พิพากษาส่วนหนึ่งขาดความรู้ความเข้าใจในการปรับใช้ทฤษฎีทฤษฎีทางทฤษฎีต่าง ๆ อีกทั้งกฎหมายเพิ่มโทษและกฎหมายบวกโทษก็ไม่สามารถนำมาใช้บังคับได้กับผู้กระทำผิดซ้ำทุกกรณี เช่น ไม่สามารถเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำผิดซ้ำเกินกว่าระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดได้ หรือไม่สามารถเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำผิดซ้ำในคดีศาลแขวงได้ เนื่องจากไม่มีการตรวจสอบทะเบียนประวัติอาชญากรในคดีลักษณะนี้ หรือไม่สามารถเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำผิดซ้ำได้เพราะบุคคลดังกล่าวได้รับประโยชน์จากพระราชบัญญัติล้างมลทิน รวมไปถึงปัญหาพนักงานอัยการไม่แสดงรายการทะเบียนประวัติอาชญากรของจำเลยต่อศาล และศาลเองก็ไม่พยายามตรวจสอบค้นหาข้อมูลเกี่ยวกับผู้กระทำผิด ทำให้ศาลอาจลงโทษผู้กระทำผิดซ้ำหรือผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัยไปอย่างผู้กระทำผิดครั้งแรก โดยไม่มีการกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ ที่เป็นพิเศษสำหรับผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัยซึ่งอาจเป็นอันตรายต่อสังคม กลายเป็นว่ายังมีผู้กระทำผิดซ้ำจำนวนมากที่ออกไปจากและวนกลับเข้ามาในกระบวนการยุติธรรมแล้วได้รับการตัดสินให้เป็นผู้กระทำผิดครั้งแรกทั้งที่ความจริงแล้วเป็นผู้กระทำผิดซ้ำหรือผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัย ในขณะเดียวกันกฎหมายอาญาของไทยก็ยังขาดมาตรการทางเลือกสำหรับศาลเพื่อใช้ในการป้องกันการกระทำผิดซ้ำในอนาคต ส่วนมาตรการที่มีอยู่ก็ไม่เพียงพอที่จะใช้แก้ไขปัญหอาชญากรรมในปัจจุบันได้ ศาลไทยจึงยังนิยมใช้โทษจำคุกเป็นมาตรการพื้นฐานในการแก้ไขปัญหอาชญากรรม ข้อขัดแย้งกันเองของระบบกฎหมายและกระบวนการในทางปฏิบัติของกระบวนการยุติธรรมไทยเหล่านี้ทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่ถูกต้องตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแต่ละประเภท และจึงทำให้การกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิดไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำผิดครั้งแรกและผู้กระทำผิดซ้ำของประเทศไทยยังคงคลาดเคลื่อนไปจากกรอบทฤษฎีทฤษฎีทางทฤษฎีอยู่มาก

นอกจากนี้ เมื่อผู้กระทำผิดไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำผิดทั่วไปหรือผู้กระทำผิดซ้ำถูกลงโทษประหารชีวิตหรือโทษจำคุกตามคำพิพากษาแล้วก็ยังอาจได้รับการพระราชทานอภัยโทษ ลดวันต้องโทษ และพักการลงโทษอีกจนสามารถพ้นโทษได้ภายในระยะเวลาไม่นาน โดยขาดกระบวนการพิจารณาที่เพียงพอว่าผู้กระทำผิดดังกล่าวสามารถแก้ไขฟื้นฟูตนเองได้แล้วหรือไม่หรือยังมีความเสี่ยง

ในการกระทำผิดซ้ำสูงหรือไม่ก่อนที่จะปล่อยให้กลับสู่สังคมต่อไป ซึ่งการปล่อยผู้กระทำผิดลักษณะดังกล่าวไปจากกระบวนการยุติธรรมก่อนกำหนดนอกจากจะส่งผลกระทบต่อทฤษฎีแก้แค้นทดแทน เนื่องจากผู้กระทำผิดย่อมได้รับโทษน้อยกว่าที่ศาลพิพากษาแล้ว ยังมีผลกระทบต่อทฤษฎีตัดโอกาสในการกระทำผิด ทฤษฎีป้องปรามการกระทำผิด และยังรวมถึงทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดอีกด้วย เนื่องจากผู้กระทำผิดอาจยังไม่ได้รับการแก้ไขฟื้นฟูที่เพียงพอแต่ก็ได้รับการปล่อยตัวไปเสียก่อน

นอกจากประเทศไทยก็ไม่มีกฎหมายที่บัญญัติภาระหน้าที่ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดและกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดที่เป็นรูปธรรมและชัดเจนมากพอ และในส่วนของกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด ทั้งผู้กระทำผิดทั่ว ๆ ไปและผู้กระทำผิดซ้ำก็มีปัญหาในทางปฏิบัติหลายประการ โดยเฉพาะข้อขัดแย้งเกี่ยวกับภาระหน้าที่ในการปฏิบัติงานควบคุมดูแลผู้ต้องชังกับงานแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดว่าเป็นหน้าที่ใดเป็นหน้าที่หลักของพนักงานราชทัณฑ์ และปัญหาในทางปฏิบัติต่าง ๆ ทั้งในส่วนของงานราชทัณฑ์และงานคุมประพฤติที่เป็นอุปสรรคต่อกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด ในกระบวนการยุติธรรมเป็นอย่างมาก เช่น ปัญหาผู้ต้องชังล้นเรือนจำ ปัญหาอัตราค่าจ้างเจ้าหน้าที่ไม่เพียงพอกับภาระงานและเจ้าหน้าที่ขาดแรงจูงใจในการปฏิบัติงาน ปัญหาด้านงบประมาณ การขาดแคลนวัสดุอุปกรณ์และข้อขัดข้องเรื่องสถานที่ เป็นต้น อันเป็นปัญหาที่ต้องอาศัยความร่วมมือร่วมกันทั้งองค์กรในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจึงจะทำให้มาตรการต่าง ๆ เป็นไปได้จริงในทางปฏิบัติไม่ใช่เพียงนโยบายลอย ๆ แต่วิธีการแก้ปัญหาของหน่วยงานราชทัณฑ์และกรมคุมประพฤติในปัจจุบันกลับเป็นไปในลักษณะการแก้ปัญหาในเบื้องต้นเป็นสำคัญ เช่น การเร่งระบายนผู้ต้องชังออกจากเรือนจำด้วยวิธีการต่าง ๆ หรือการลดภาระงานสืบเสาะและพินิจด้วยการย่อรายงานการคุมประพฤติให้สั้นลง ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า เป็นปัญหาที่สืบเนื่องมาจากการขาดกฎหมายเกี่ยวกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดที่เป็นรูปธรรมและการขาดการให้ความสำคัญกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด ทำให้การแก้ไขฟื้นฟูทั้งผู้กระทำผิดทั่วไปและผู้กระทำผิดซ้ำในกระบวนการยุติธรรมยังขาดประสิทธิภาพและขาดการแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติเพื่อให้กระบวนการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดกระทำได้อย่างจริงจัง

โดยภาพรวมแล้วจึงไม่อาจกล่าวได้ว่ากระบวนการยุติธรรมของไทยมีเจตนารมณ์ที่จะลงโทษหรือใช้มาตรการทางกฎหมายอย่างใดกับผู้กระทำผิดซ้ำกันแน่ เนื่องจากการมีโทษและมาตรการทางเลือกที่จำกัด การใช้ดุลพินิจกำหนดโทษที่ไม่เหมาะสมและขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมในชั้นพิจารณาคดีที่ทำให้ทฤษฎีทัณฑ์วนทวนซ้ำกันเอง การปล่อยตัวผู้กระทำผิดก่อนครบกำหนดเพื่อเร่งระบายนปริมาณผู้ต้องชัง และกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดที่ขาดประสิทธิภาพและไม่เพียงพอ โดยที่ต่างหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมต่างทำงานกันไปคนละทางตามที่ตนเห็นว่าเป็นวิธีแก้ไข ปัญหาเฉพาะส่วนงานของตนเอง และขาดการประสานความร่วมมือกันเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายแต่ละฉบับเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแต่ละฉบับให้ได้มากที่สุด ทำให้กระบวนการยุติธรรมไทยในปัจจุบันขาดไร้แนวทางการลงโทษตามทฤษฎีทัณฑ์วนทวนซ้ำที่พอจะยึดถือเป็นหลักการในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมให้เป็นไปตามหลักการได้ดังภาพที่ 6.2 ต่อไปนี้



ภาพที่ 6.2 แสดงแนวโน้มของทฤษฎีทัณฑ์วิทิตาที่ปรากฏอยู่ในกระบวนการยุติธรรมไทยในปัจจุบัน

6.1.3 ข้อเสนอกรอบแนวความคิดทางทัณฑ์วิทิตาที่เหมาะสมกับประเทศไทย

การค้นหาคำตอบว่ากระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยควรจะดำเนินไปตามแนวความคิดทางทัณฑ์วิทิตาใดจึงจะเหมาะสมเป็นเรื่องที่ไม่อาจทำได้โดยง่าย เนื่องจากการจะบัญญัติกฎหมายใด ๆ ขึ้นมาใช้บังคับย่อมขึ้นอยู่กับฝ่ายปกครองและฝ่ายนิติบัญญัติของรัฐบาลในแต่ละยุคสมัย ซึ่งรัฐบาลในแต่ละยุคสมัยอาจมีแนวนโยบายทางด้านกฎหมายและการรักษาความสงบเรียบร้อยในบ้านเมืองที่แตกต่างกันไป บางรัฐบาลอาจจะเห็นด้วยกับการใช้โทษที่รุนแรงในการลงโทษผู้กระทำความผิดกฎหมาย โดยเฉพาะผู้กระทำความผิดซ้ำให้เช็ดหลาปและเพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลดังกล่าวสามารถกระทำความผิดซ้ำได้เป็นระยะเวลายาวนาน ด้วยเชื่อว่าโทษรุนแรงจะสามารถแก้ไขปัญหอาชญากรรมได้ ในขณะที่อีกรัฐบาลหนึ่งอาจจะเห็นว่าวิธีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดที่ยั่งยืนและเข้าถึงสาเหตุของผู้กระทำความผิดแต่ละคนได้ดีที่สุด จึงอาจจะเห็นชอบกับแนวทางการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดและจึงทุ่มเทงบประมาณให้กับเรื่องดังกล่าว แต่ออีกรัฐบาลหนึ่งอาจจะให้ความสนใจแต่ปัญหาเศรษฐกิจโดยไม่ให้ความสนใจกับปัญหาอาชญากรรมมากนักจนไม่มีแนวนโยบายที่ชัดเจนกับปัญหาดังกล่าว

อย่างไรก็ดีในแง่วิชาการ งานวิจัยฉบับนี้เสนอให้เริ่มต้นพิจารณากรอบแนวความคิดทางทัณฑ์วิทิตาที่เหมาะสมกับประเทศไทยจากทฤษฎีแก้แค้นทดแทนเป็นทฤษฎีแรก เนื่องจากเป็นทฤษฎีทัณฑ์วิทิตาที่เป็นพื้นฐานในการกำหนดประเภทของโทษและความหนักเบาของโทษในระบบกฎหมายอาญา กล่าวคือ

โดยหลักการที่เป็นที่ยอมรับกันมาช้านานแล้วนั้น ทฤษฎีแก้แค้นทดแทนคือทฤษฎีที่กำหนดว่า ผู้กระทำผิดต้องถูกลงโทษและจะต้องถูกลงโทษอย่างไรจึงจะทัดเทียมกับความผิดที่ได้กระทำลงไป แม้ว่าทฤษฎีแก้แค้นทดแทนในยุคปัจจุบันจะไม่ได้ยึดมั่นกับการลงโทษที่เท่าเทียมกับการกระทำผิดอีกต่อไปก็ตาม และหลักตาต่อตาฟันต่อฟันก็อ่อนคลายลงไปมากจนแทบจะไม่เหลือที่ใช้ในกระบวนการยุติธรรมสากล เว้นแต่ในกระบวนการยุติธรรมของบางประเทศที่ยังคงยึดมั่นในหลักการดังกล่าวอยู่ และรูปแบบของโทษทางอาญาก็เปลี่ยนแปลงและพัฒนาจนเหลือรูปแบบหลัก ๆ ที่ใช้กันอยู่ทั่วไปไม่กี่รูปแบบ เช่น โทษประหารชีวิต โทษจำคุก โทษปรับ โทษกักขัง โทษริบทรัพย์ หรือโทษที่กระทำต่อร่างกายโดยตรง เช่น โทษเช็ยน เป็นต้น ส่วนหลักการที่กลายมาเป็นหลักการที่มีบทบาทในการกำหนดอัตราโทษแก่ผู้กระทำผิดในปัจจุบันก็คือ หลักการลงโทษตามที่ถูกกระทำผิดสมควรได้รับหรือ Just Deserts ที่ปริมาณของโทษจะต้องได้สัดส่วนกับการกระทำผิดกฎหมาย ทำให้การกำหนดขอบเขตและประเภทของโทษที่ผู้กระทำผิดจะได้รับจึงก้าวขึ้นมาเป็นบทบาทสำคัญในการคำนวณว่า รูปแบบของโทษเท่าที่มีบังคับใช้อยู่ตามกฎหมายอาญาในปัจจุบันนี้ควรจะเป็นรูปแบบใด และรูปแบบของโทษนั้นควรจะมีน้ำหนักเบาเท่าใดจึงจะได้สัดส่วนกับการกระทำผิด ตัวอย่างเช่น โทษจำคุกที่ย่อมไม่อาจเหมือน เท่ากับ หรือสื่อถึงการลักทรัพย์ไปได้ ตรงข้ามกับการกระทำผิดด้วยการทำร้ายร่างกายผู้อื่น ซึ่งถ้ารัฐจะกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิดฐานทำร้ายร่างกายด้วยการให้ผู้เสียหายไปทำร้ายร่างกายผู้กระทำผิดเป็นการตอบแทน ก็อาจจะสามารถเทียบเคียงกันได้ง่ายกว่ารูปแบบของโทษในปัจจุบัน การกำหนดโทษที่เหมาะสมในปัจจุบันจึงค่อนข้างจะเป็นนามธรรมอยู่พอสมควรเพราะผู้กำหนดโทษต้องใช้วิธีคิดคำนวณเอาว่า ประเภทของโทษที่มีอยู่ในปัจจุบันจะทำให้ผู้กระทำผิดได้รับความเจ็บปวดในสัดส่วนเดียวกันกับที่ตนเองได้ก่อให้เกิดความเจ็บปวดแก่ผู้อื่นหรือไม่ โดยไม่อาจเทียบเคียงประเภทของโทษกับการกระทำผิดได้อย่างตรงไปตรงมา

อย่างไรก็ดี แม้ว่าการคำนวณว่าโทษได้สัดส่วนกับการกระทำผิดแล้วหรือไม่จะเป็นเรื่องยากในทางปฏิบัติหากกล่าวกันอย่างตรงไปตรงมา แต่หลักการลงโทษตามที่ถูกกระทำผิดสมควรตามทฤษฎีแก้แค้นทดแทนในยุคปัจจุบันก็เป็นรากฐานที่ฝังลึกอยู่ในกฎหมายอาญาของทุกรัฐ และจึงมีการกำหนดประเภทและอัตราโทษสำหรับการกระทำผิดทุกฐานไว้ในกฎหมายอาญาตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติเห็นว่า เป็นโทษที่เหมาะสมสำหรับการกระทำผิดนั้น ๆ แล้วตามสภาพสังคม วัฒนธรรม และประเพณีของแต่ละสังคม ดังนั้นโทษสำหรับการกระทำผิดลักทรัพย์จึงย่อมน้อยกว่าโทษสำหรับการกระทำผิดฐานฆ่าคน เพราะวัฒนธรรมและประเพณีของสังคมที่มีเหตุผลโดยทั่วไปย่อมเห็นพ้องกันว่า การกระทำผิดฐานลักทรัพย์เป็นเพียงการกระทำต่อสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลหนึ่ง ๆ จึงมีความร้ายแรงน้อยกว่าการกระทำผิดต่อชีวิตของมนุษย์ ส่งผลให้เกิดการกำหนดประเภทและอัตราโทษสำหรับการกระทำผิดฐานต่าง ๆ ไว้เป็นการเฉพาะในกฎหมายอาญาดังได้กล่าวมาแล้ว

กฎหมายอาญาของประเทศไทยก็เป็นไปในลักษณะเดียวกัน ดังที่ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 334 กำหนดระวางโทษสำหรับความผิดฐานลักทรัพย์ไว้คือ โทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี และปรับไม่เกิน 6,000 บาท แต่มาตรา 288 กำหนดระวางโทษสำหรับความผิดฐานฆ่าผู้อื่น คือ โทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี ความหนักเบาของโทษที่แตกต่างกันนี้แสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติที่เห็นว่าการฆ่าผู้อื่นร้ายแรงกว่าการลักทรัพย์ ดังนั้นโทษสำหรับการกระทำผิดทั้งสองอย่างนี้จึงต้องแตกต่างกัน และฝ่ายนิติบัญญัติก็ยังเปิดช่องให้มีการพิจารณาถึง

ความหนักเบาของพฤติการณ์ของการกระทำผิดฐานเดียวกันให้แตกต่างกันอยู่ในตัวเองอีกด้วย เพราะฝ่ายนิติบัญญัติตระหนักได้ว่า แม้คนร้ายสองคนจะฆ่าคนเหมือนกัน แต่พฤติการณ์การฆ่าอาจจะแตกต่างกัน คนหนึ่งอาจจะฆ่าผู้ใหญ่ที่มีทางต่อสู้ป้องกันตัวเอง แต่อีกคนหนึ่งอาจจะฆ่าเด็กทารกที่ไม่อาจต่อสู้ป้องกันตนเองได้ ความร้ายแรงของพฤติการณ์กระทำผิดสองเหตุการณ์นี้จึงย่อมแตกต่างกัน และโทษที่เหมาะสมกับการกระทำผิดของคนร้ายสองคนนี้อาจจะไม่สมควรเท่ากัน ด้วยเหตุนี้ กำหนดโทษสำหรับความผิดแต่ละฐานจึงมีลักษณะเป็นการกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำหรืออัตราโทษขั้นสูง หรือมีทั้งอัตราโทษขั้นสูงและขั้นต่ำสำหรับการกระทำผิดฐานหนึ่ง ๆ เพื่อให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับพฤติการณ์การกระทำผิดในรายละเอียดปลีกย่อยลงไปได้ แทนการกำหนดโทษสำหรับความผิดฐานหนึ่ง ๆ เพียงอัตราเดียวตายตัว

นอกจากนี้ การกำหนดอัตราโทษที่แตกต่างกันยังแฝงไว้ซึ่งความนัยของทฤษฎีตัดโอกาสในการกระทำผิดซ้ำตามประเภทของโทษหรือระยะเวลาของโทษที่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิดนั้นอีกด้วย เช่น หากโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำผิดฐานฆ่าผู้อื่นในบางคดีคือโทษประหารชีวิต บุคคลดังกล่าวก็ย่อมถูกตัดโอกาสในการกระทำผิดอีกโดยสิ้นเชิง แต่หากโทษที่เหมาะสมสำหรับผู้กระทำผิดฐานฆ่าผู้อื่นในอีกคดีคือโทษจำคุก 50 ปี บุคคลดังกล่าวก็ย่อมถูกตัดโอกาสในการกระทำผิดซ้ำไปอีก 50 ปี หากไม่มีปัจจัยอื่น ๆ นอกเหนือจากนี้เข้ามาเกี่ยวข้อง

หลักการลงโทษตามที่ผู้กระทำผิดสมควรได้รับในการกระทำผิดจึงเป็นหลักการที่ไม่อาจถอดถอนออกจากกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้ไม่ว่าจะในอดีต ปัจจุบัน หรือในอนาคต ตราบเท่าที่รัฐทุกรัฐรวมถึงประเทศไทยยังมีความจำเป็นต้องใช้โทษตามกฎหมายในการช่วยควบคุมพฤติกรรมของประชากรกลุ่มที่มีแนวโน้มผูกพันกับจารีตประเพณีและบรรทัดฐานของสังคมอันดีงามได้ และจึงต้องประกาศให้ประชาชนทุกคนทราบว่ากฎหมายอยู่เหนือสิ่งอื่นใด ด้วยการลงโทษผู้ที่กระทำผิดจริง ๆ ดังที่ปรากฏงานวิจัยจำนวนมากที่แสดงให้เห็นว่า มีคนจำนวนหนึ่งงดเว้นไม่กระทำผิดกฎหมายเพราะเกรงกลัวต่อโทษ แม้ว่าแนวความคิดเรื่องการกำหนดให้การกระทำของผู้กระทำผิดไม่เป็นความผิด เหตุยกเว้นโทษ หรือเหตุบรรเทาโทษต่าง ๆ จะเข้ามามีบทบาทในการผ่อนคลายความได้สัดส่วนและความต้องการแก้แค้นทดแทนผู้กระทำผิดของกฎหมายลงไป ส่วนการเพิ่มโทษหรือลงโทษผู้กระทำผิดบางประเภทโดยเฉพาะผู้กระทำผิดซ้ำให้หนักขึ้นกว่าโทษที่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิดของตนเอง เพื่อให้ผู้กระทำผิดซ้ำรู้สึกเข็ดหลาบอันเป็นแนวความคิดของทฤษฎีป้องปรามการกระทำผิด ร่วมกับการตัดโอกาสในการกระทำผิดซ้ำเป็นระยะเวลาที่ยาวนานขึ้นก็เข้ามามีบทบาทในกฎหมายอาญาที่มีทฤษฎีแก้แค้นทดแทนและหลักการลงโทษตามที่ผู้กระทำผิดสมควรได้รับของโทษตามทฤษฎีดังกล่าวเป็นรากฐานอยู่ ดังนั้น หากไม่พิจารณาถึงเหตุปัจจัยภายนอกอื่น ๆ ภายในกระบวนการยุติธรรมที่อาจเข้ามาบิดเบือนกระบวนการบังคับใช้กฎหมายอาญาตามเจตนารมณ์เดิมของกฎหมายแล้ว จะเห็นได้ว่า เจตนารมณ์ของกฎหมายอาญาของไทยในปัจจุบันโดยเนื้อแท้แล้วยังคงเป็นไปในแนวทางดังที่กล่าวมาข้างต้น และงานวิจัยนี้ก็ไม่พบเหตุจำเป็นใด ๆ ที่จะต้องมีการแก้ไขเจตนารมณ์ของกฎหมายให้ขยายออกไปนอกกรอบของทฤษฎีแก้แค้นทดแทนและหลักการลงโทษตามที่ผู้กระทำผิดสมควรได้รับของโทษตามทฤษฎีดังกล่าวมากกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน เนื่องจากงานวิจัยนี้พบว่า ปัญหาที่เกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรมไทยก็ไม่ใช่อันเนื่องมาจากว่าโทษที่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิดยังไม่อาจยับยั้งหรือป้องกันการกระทำผิดซ้ำได้ แต่ปัญหาอยู่ที่

ข้อจำกัดเรื่องความหลากหลายของโทษและมาตรการที่จะบังคับใช้กับผู้กระทำความผิด วิธีการกำหนดโทษที่ไม่มีหลักเกณฑ์ การยึดมั่นในบัญญัติตราโทษ การใช้เหตุบรรเทาโทษโดยขาดการพิจารณาข้อเท็จจริงอื่น ๆ ในคดี การขาดมาตรการทางเลือกที่จะใช้ป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในอนาคตที่เพียงพอ และการที่ผู้กระทำความผิดไม่ได้รับโทษครบถ้วนตามคำพิพากษาที่ทำให้การบังคับใช้กฎหมายอาญาของไทยไม่สามารถบรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ และจึงจำเป็นต้องมีการแก้ไขปรับปรุงในเรื่องนี้เพื่อให้สามารถควบคุมการกำหนดโทษให้เป็นไปตามทฤษฎีทัณฑ์โทษให้ได้มากยิ่งขึ้น

อย่างไรก็ดี กระบวนการยุติธรรมของหลายประเทศ ๆ ในช่วงหลังมีแนวความคิดที่ออกนอกกรอบของทฤษฎีแก้แค้นทดแทนค่อนข้างมาก จนบางครั้งทฤษฎีแก้แค้นทดแทนแทบจะไม่เหลือบทบาทในการลงโทษหรือการใช้มาตรการทางอาญากับผู้กระทำความผิดในบางกรณีเลย ด้วยการหันไปทุ่มเทเจตนารมณ์ในการปราบปรามอาชญากรรมและการกระทำความผิดซ้ำกับทฤษฎีป้องปรามการกระทำความผิดเป็นการเฉพาะและทฤษฎีตัดโอกาสในการกระทำความผิดซ้ำอย่างสุดโต่ง ดังตัวอย่างของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศสิงคโปร์ ที่บัญญัติกฎหมายที่ให้จำคุกผู้กระทำความผิดซ้ำหรือผู้กระทำความผิดติดเป็นนิสัยเป็นระยะเวลายาวนานเป็นอย่างมากเพื่อปกป้องคุ้มครองสังคมจากผู้กระทำความผิดซ้ำหรือผู้กระทำความผิดติดเป็นนิสัย ไม่ใช่เพียงการเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดซ้ำดังเช่นกฎหมายเพิ่มโทษทั่ว ๆ ไปที่เพียงแต่ต้องการให้ผู้กระทำความผิดซ้ำรู้สึกเจ็บปวดและอาจจะตัดโอกาสในการกระทำความผิดซ้ำเป็นระยะเวลาที่ยาวนานขึ้นกว่าเดิมภายในขอบเขตของระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น

ปัญหาจึงมีว่า กระบวนการยุติธรรมไทยสมควรรับเอาแนวทางการใช้ทฤษฎีป้องปรามการกระทำความผิดและทฤษฎีตัดโอกาสในการกระทำความผิดจนแทบจะหรือได้ละเลยทฤษฎีแก้แค้นทดแทนไปโดยสิ้นเชิงมาเป็นกรอบแนวความคิดที่สำคัญในการลงโทษผู้กระทำความผิดซ้ำและเพื่อปกป้องคุ้มครองสังคมหรือไม่

งานวิจัยนี้พบว่า กระบวนการยุติธรรมที่ให้น้ำหนักกับการตัดโอกาสในการกระทำความผิดซ้ำและการป้องปรามการกระทำความผิดซ้ำด้วยโทษที่รุนแรงกว่าที่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดมากจนเกินไปอาจไม่บรรลุเป้าหมายในการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำเนื่องจากปัจจัยเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดหลายประการคือ

1. ปัจจัยภายนอกด้านสภาพแวดล้อม เศรษฐกิจและสังคมที่อาจเป็นปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดซ้ำในลักษณะถาวรหรือในช่วงระยะเวลาหนึ่ง
2. ปัจจัยภายในตัวผู้กระทำความผิดซ้ำได้แก่ ปัญหาด้านสภาพจิต บุคลิกลักษณะ และทัศนคติ ส่วนตัวที่สั่งสมมานานและอาจจะมีอิทธิพลต่อพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดในลักษณะถาวรหรือในช่วงระยะเวลาหนึ่ง
3. ปัจจัยชั่วคราวที่อาจมีอิทธิพลกับพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดขึ้นมาในทันทีทันใดก่อนที่จะกระทำความผิดนั้น เช่น การดื่มสุรา การเสพยาเสพติด หรืออารมณ์ชั่ววูบอันเนื่องมาจากแรงกระตุ้นจากปัจจัยภายนอกบางประการ
4. ปัญหาด้านความรู้เกี่ยวกับกฎหมายของประชาชนและผู้มีความเสี่ยงในการกระทำความผิด กฎหมายว่าบุคคลเหล่านั้นทราบหรือไม่ว่ามีกฎหมาย ถ้าทราบแล้วมีความเข้าใจเกี่ยวกับกฎหมายว่าอย่างไร และถ้าเข้าใจแล้วจะยังตัดสินใจกระทำความผิดกฎหมายอยู่อีกหรือไม่เมื่อได้คำนวณผลดีผลเสียจากการกระทำความผิดแล้ว ตามแนวความคิดของ Paul H. Robinson กล่าวคือ โทษตามกฎหมายจะมีอิทธิพล

ต่อพฤติกรรมของผู้กระทำผิดมากกว่าอิทธิพลจากปัจจัยภายนอก ปัจจัยภายใน หรือปัจจัยชั่วคราว ดังกล่าวข้างต้นหรือไม่

นอกจากนี้ กระบวนการยุติธรรมที่ให้น้ำหนักกับการตัดโอกาสในการกระทำผิดซ้ำและการป้องปรามการกระทำผิดซ้ำด้วยโทษที่รุนแรงกว่าที่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิดมากจนเกินไปอาจไม่บรรลุเป้าหมายในการป้องกันการกระทำผิดซ้ำเนื่องจากปัจจัยเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเองหลายประการ คือ

1. ปัญหาว่ากฎหมายมีเจตนารมณ์ที่ชัดเจนว่าต้องการจะลงโทษผู้กระทำผิดซ้ำประเภทใด และด้วยวิธีการอย่างไร ตามลายลักษณ์อักษรของกฎหมายที่แข็งทื่อและไม่เปลี่ยนแปลง กฎหมายจึงเป็นตัวแปรที่ไม่อาจแปรผัน แต่ผู้บังคับใช้กฎหมายเป็นมนุษย์ที่มีจิตใจ ความนึกคิด และทัศนคติต่อสิ่งต่าง ๆ ในโลกนี้ที่แตกต่างกันและจึงตัดสินใจกระทำการต่าง ๆ ไปตามที่ตนเองเห็นสมควรเท่าที่จะสามารถกระทำได้ ผู้บังคับใช้กฎหมายจึงเป็นตัวแปรที่สามารถผันแปรไปตามช่องว่างต่าง ๆ ที่อาจมีอยู่และเปิดโอกาสให้ผู้บังคับใช้กฎหมายผันแปรตนเองเข้าไปได้ ตัวอย่างเช่น การใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษ ซึ่งการที่ผู้บังคับใช้กฎหมายเป็นมนุษย์ที่สามารถผันแปรไปได้เช่นนี้ ก็ย่อมเป็นการยากที่จะสามารถควบคุมให้การดำเนินการต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมตามกฎหมายที่อยู่นอกกรอบของหลักการมากจนเกินไปซึ่งในที่นี้หมายถึงกรอบของทฤษฎีทัศนคติวิทยา ให้สามารถดำเนินไปตามที่กฎหมายที่อยู่นอกกรอบของทฤษฎีดังกล่าวได้ตั้งเป้าหมายไว้โดยไม่ผันแปรไปตามมนุษย์ซึ่งเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายดังกล่าว

ดังตัวอย่างการบังคับใช้กฎหมายที่ให้อำนาจศาลกำหนดโทษที่เกินกว่าที่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิดของผู้กระทำผิดซ้ำไปมากของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐต่าง ๆ ในประเทศออสเตรเลีย และประเทศสิงคโปร์ เพื่อป้องกันและตัดโอกาสไม่ให้ผู้กระทำผิดซ้ำบางประเภทมีโอกาสกระทำผิดซ้ำอีกเป็นระยะเวลายาวนาน ที่ผู้พิพากษาและผู้ปฏิบัติงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องในประเทศเหล่านั้นพยายามหาช่องทางเปลี่ยนแปลงแนวทางการบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปในแนวทางที่ผ่อนปรนมากขึ้นหรือหลีกเลี่ยงไม่ใช้กฎหมายดังกล่าวเสียเลย ซึ่งในที่สุดแล้วทำให้ไม่อาจบังคับใช้กฎหมายอย่างที่มีเจตนารมณ์ของกฎหมายกำหนดไว้ได้อย่างเคร่งครัด

2. ปัญหาว่าโดยหลักการแก้แค้นทดแทนแล้ว รัฐย่อมไม่อาจกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิดจากความไม่เป็นอันตรายของผู้กระทำผิดได้หากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ ตามหลัก Nulla Poena หรือ หลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมายกำหนด ดังนั้น หากจะมีการให้อำนาจกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิดติดซ้ำเพราะบุคคลดังกล่าวเป็นอันตรายต่อสังคมอันเป็นเหตุผลในเชิงบริหารแล้วก็ต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจนและจำกัดขอบเขตการอำนาจไว้ด้วย ด้วยเหตุนี้ ไม่ว่ากฎหมายที่ใช้ลงโทษผู้กระทำผิดซ้ำหรือผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัยจะมีลักษณะหรืออยู่ในชื่ออะไรก็ควรจะต้องอยู่ในกรอบของหลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย อย่างไรก็ตาม งานวิจัยนี้พบว่า กฎหมายของทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศสิงคโปร์ ที่ให้ลงโทษจำคุกผู้กระทำผิดเป็นระยะเวลายาวนานเกินกว่าที่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิดไปมากโดยมองไปไกลถึงอนาคตที่ยาวไกลว่าผู้กระทำผิดอาจจะกระทำผิดซ้ำอีก โดยเฉพาะกฎหมายของประเทศออสเตรเลียบางรัฐที่มีลักษณะปลายเปิด ไม่มีกำหนดเวลาพ้นโทษที่แน่ชัด ก็ยังมีแนวโน้มที่จะเป็นไปในลักษณะเดียวกันกับกฎหมายผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัยในอดีตที่ไม่ได้ลงโทษการกระทำผิด แต่ลงโทษความเป็นอันตรายซึ่งเป็นเรื่องในอนาคตที่เมินเฉยต่อหลักไม่มี

โทษโดยไม่มีกฎหมาย และยังขัดแย้งกับหลักการลงโทษตามผู้กระทำความผิดสมควรได้รับ (Just deserts) ที่จำกัดขอบเขตของโทษที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับ

สำหรับประเทศไทยนั้น ที่ผ่านมามีบทบัญญัติกฎหมายอาญาของไทยก็ยังคงยึดมั่นในหลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมายอย่างเคร่งครัด แต่หากประเทศไทยจะนำแนวทางการลงโทษผู้กระทำความผิดซ้ำด้วยโทษที่รุนแรงเพื่อคุ้มครองสังคมจากอันตรายของผู้กระทำความผิดซ้ำตามแนวทางของต่างประเทศมาใช้ บังคับ ก็ย่อมเป็นการเปลี่ยนแปลงรูปแบบกระบวนการยุติธรรมของไทยให้หลุดออกไปจากหลักการ อันเป็นรากฐานสำคัญของระบบกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอันเป็นสากล

3. ปัญหาว่ากระบวนการยุติธรรมอาจจะละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้กระทำความผิดซ้ำซึ่งเป็นมนุษย์คนหนึ่งอันเนื่องมาจากแนวทางการคุ้มครองสังคม ด้วยการปิดประตูขังให้ไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้มีโอกาสออกมาใช้ชีวิตในสังคมภายนอกเกินความจำเป็นไปกว่าที่ทฤษฎีแก้แค้นทดแทนได้วางกรอบไว้หรือไม่ อย่างไรก็ดี ดังที่มีผู้ให้ความเห็นไว้ว่า หากรัฐจะเพิกเฉยต่อหลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย กำหนดด้วยการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดติดเป็นนิสัยหรือผู้กระทำความผิดซ้ำบางประเภทที่มีลักษณะเพิกเฉยต่อหลักดังกล่าวแล้ว รัฐก็ต้องแน่ใจว่ากระบวนการยุติธรรมดังกล่าวไม่ได้กำลังทำลายคุณค่าความเป็นมนุษย์หรือสิทธิพื้นฐานของมนุษย์ ดังนั้น รัฐจึงไม่ควรพิจารณาว่า ควรจะกำจัดผู้กระทำความผิดบางประเภทบางรายไปโดยปราศจากกฎหมาย แต่เมื่อวิเคราะห์จากประสบการณ์การใช้กฎหมายลงโทษผู้กระทำความผิดซ้ำของประเทศต่าง ๆ แล้วยังมีข้อสงสัยว่า กระบวนการยุติธรรมจะสามารถพิสูจน์และรับประกันได้อย่างไรว่าอนาคตของผู้กระทำความผิดคนหนึ่งจะเป็นไปดังที่คาดการณ์ไว้ทุกราย หากสิ่งที่กระบวนการยุติธรรมคาดการณ์ไว้สำหรับผู้กระทำความผิดคนหนึ่งถูกต้อง ก็ย่อมไม่เกิดปัญหาใด แต่หากสิ่งที่คาดการณ์ไว้สำหรับผู้กระทำความผิดซ้ำอีกรายหนึ่งไม่ถูกต้องผลลัพธ์คือการสูญเสียไปซึ่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลคนหนึ่งซึ่งกระบวนการยุติธรรมไม่อาจแก้ไขและเรียกคืนกลับมาให้แก่ผู้ถูกริดรอนสิทธิและเสรีภาพไปดังกล่าวได้

นอกจากนี้ กระบวนการยุติธรรมจะใช้ข้อมูลใดในการคาดการณ์ความเป็นอันตรายของบุคคลคนหนึ่ง ในกรณีที่กฎหมายระบุให้เป็นอำนาจศาลในการพิจารณาความเป็นอันตรายของผู้กระทำความผิดซ้ำ ที่ผ่านมามีศาลในต่างประเทศมักจะใช้ข้อมูลที่หลากหลายมาพิจารณาร่วมกัน เช่น ประวัติการกระทำความผิด ประวัติการใช้ชีวิตของผู้กระทำความผิด สภาพร่างกายและจิตใจของผู้กระทำความผิด และความเห็นของผู้เชี่ยวชาญในสาขาวิชาชีพต่าง ๆ เช่น นักจิตวิทยา เป็นต้น อย่างไรก็ดี ข้อมูลเหล่านั้นเพียงพอแล้วหรือไม่ หรือจำเป็นต้องใช้ข้อมูลลักษณะใดและปริมาณเท่าใดจึงจะรับประกันได้ว่าศาลหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องใช้ดุลพินิจได้อย่างถูกต้องแล้ว

สำหรับกฎหมายที่ให้ลงโทษจำคุกเป็นระยะเวลายาวนานมากดังเช่นกฎหมาย Three Strikes ของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ที่ศาลไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงความเป็นอันตรายของผู้กระทำความผิดซ้ำเลยแม้แต่น้อย แต่สามารถลงโทษจำคุกเป็นระยะเวลายาวนานแก่ผู้กระทำความผิดซ้ำที่มีประวัติการกระทำความผิดซ้ำหลักเกณฑ์ทันที คำถามที่เกิดขึ้นก็คือ เพียงพอแล้วหรือที่บุคคลคนหนึ่งจะต้องถูกขังไว้ยาวนานจนอาจจะถึงขั้นสิ้นอายุขัยเพราะประวัติการกระทำความผิดในอดีตที่กลายมาเป็นสิ่งเดียวที่นำมาชั่งน้ำหนักของบุคคลดังกล่าว

4. ปัญหาว่าหากสังคมยังยืนยันที่จะขังบุคคลที่อาจเป็นอันตรายไว้เพื่อปกป้องคุ้มครองภัยจากบุคคลดังกล่าวตามแนวทางทฤษฎีตัดโอกาสในการกระทำความผิดแล้ว คำถามคือกระบวนการยุติธรรม

ไทยจะสามารถบังคับโทษแก่ผู้กระทำผิดที่อาจเป็นอันตรายดังกล่าวอย่างไรเพื่อไม่ให้กลายเป็นการลงโทษอย่างไรก็ดี งานวิจัยนี้พบว่า สภาพกระบวนการชั่งหรือจำคุกผู้กระทำผิดในกระบวนการยุติธรรมในปัจจุบันไม่สามารถดำเนินการให้เป็นไปในแนวทางที่แตกต่างจากการลงโทษผู้กระทำผิดได้ กลับกันหากกระบวนการยุติธรรมสามารถควบคุมและบำบัดผู้กระทำผิดซ้ำหรือผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัยด้วยวิธีการไม่เป็นการลงโทษได้ ก็อาจเกิดคำถามขึ้นกับสังคมว่าเหตุใดผู้กระทำผิดกฎหมายจึงได้รับการปฏิบัติราวกับไม่ได้เป็นผู้กระทำผิดกฎหมายเลย อย่างไรก็ตาม โดยเนื้อแท้แล้วเพียงแค่การจำกัดเสรีภาพของบุคคลคนหนึ่งไว้ก็เป็นการลงโทษบุคคลดังกล่าวอยู่แล้ว โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาวิธีและสภาพการจำกัดเสรีภาพของบุคคลดังกล่าวเลยแม้แต่น้อย

5. ปัญหาว่าปัญหาอาชญากรรมและการกระทำผิดซ้ำเป็นปัญหาที่ไม่ได้มีสาเหตุมาจากกระบวนการยุติธรรมแต่เพียงประการเดียว แต่ยังมีปัจจัยต่าง ๆ อีกหลายประการทั้ง ปัจจัยภายนอกด้านสภาพแวดล้อม เศรษฐกิจ และสังคม ปัจจัยภายนอกตัวผู้กระทำผิดทั้งสภาพจิตใจ บุคลิกภาพและทัศนคติ ปัจจัยชั่วคราวอื่น ๆ เช่น การดื่มสุรา เป็นต้น และปัจจัยด้านความรู้กฎหมายและความสามารถในการปรับใช้กฎหมายกับตนเอง อย่างไรก็ตามหนึ่งหรือหลายปัจจัยร่วมกันที่มีอิทธิพลต่อพฤติกรรมและแนวโน้มในการกระทำผิดกฎหมายก่อนที่บุคคลคนหนึ่งจะกระทำผิดกฎหมายจนต้องเข้ามาอยู่ในบังคับของกระบวนการยุติธรรม ดังนั้นการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมและการกระทำผิดซ้ำด้วยกระบวนการยุติธรรมแต่เพียงอย่างเดียวด้วยความคาดหวังว่า กระบวนการยุติธรรมจะสามารถควบคุมผู้กระทำผิดทุกคนไว้ในกระบวนการยุติธรรมเป็นระยะเวลายาวนานหรืออาจจะตลอดชีวิตของผู้กระทำผิดเพื่อป้องกันและตัดโอกาสไม่ให้มีการกระทำผิดซ้ำอีก (ทั้งที่ผู้กระทำผิดที่เข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมเป็นเพียงส่วนหนึ่งของเหล่าผู้กระทำผิดที่มีอยู่ในสังคมทั้งหมด) โดยปราศจากความพยายามในการแก้ไขปัญหามาจากปัจจัยอื่น ๆ ที่อาจมีอิทธิพลต่อพฤติกรรมของผู้กระทำผิดแล้ว การควบคุมผู้กระทำผิดไว้เป็นระยะเวลายาวนานดังกล่าวก็ย่อมไม่อาจบรรลุผลในการแก้ปัญหาอาชญากรรมและการกระทำผิดซ้ำได้ เพราะปัจจัยอื่น ๆ ที่มีอิทธิพลต่อผู้กระทำผิดอาจจะยังคงอยู่ภายในตัวหรือแวดล้อมตัวผู้กระทำผิดอยู่นั่นเอง และปัจจัยที่ยังคงอยู่ดังกล่าวก็อาจจะสร้างผู้กระทำผิดครั้งแรกและผู้กระทำผิดซ้ำอื่น ๆ เพิ่มขึ้นมาอีกเรื่อย ๆ トラบโดที่ยังไม่มีการแก้ไขปัจจัยเหล่านั้นให้บรรเทาเบาบางลง ดังตัวอย่างเช่น ปัญหาการปราบปรามผู้ค้ายาเสพติด แม้ว่ารัฐจะจับกุมและลงโทษผู้ค้ายาเสพติดรายหนึ่งได้ กลุ่มผู้ค้ายาเสพติดก็ยังหาผู้ค้ารายอื่น ๆ มาทดแทนได้เสมอตราบเท่าที่ความต้องการซื้อขายเสพติดยังมีสูง

ด้วยเหตุนี้ การทุ่มเททรัพยากรไปกับการจำคุกหรือชั่งผู้กระทำผิดซ้ำหรือผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัยบางประเภท โดยผู้เฉพาะผู้กระทำผิดซ้ำในคดียาเสพติดซึ่งเป็นปัญหาของประเทศไทย ไว้เป็นระยะเวลายาวนาน อาจจะไม่สามารถแก้ไขปัญหอาชญากรรมและการกระทำผิดกฎหมายซ้ำได้ หากประชาชนในสังคมไม่ร่วมมือร่วมใจกันดูแล แก้ไขและลดปัจจัยที่อาจก่อให้เกิดการกระทำผิดกฎหมายควบคู่ไปกับการพยายามสร้างความเข้มแข็งให้กับสังคม

นอกจากนี้ งานวิจัยของ Alfred Blumstein ยังพบว่า ผู้กระทำผิดซ้ำจนถึงขั้นกลายเป็นผู้ประกอบอาชญากรรมเป็นวิถีชีวิต มักจะมีประวัติการกระทำผิดตั้งแต่อายุน้อยแล้วค่อย ๆ ลดพฤติกรรมการกระทำผิดกฎหมายลงเมื่อมีอายุระหว่าง 30 ถึง 40 ปี โดยช่วงอายุตั้งแต่ 40 ปี เป็นต้นไปเป็นช่วงที่ระยะเวลาในการกระทำผิดของผู้ประกอบอาชญากรรมเป็นวิถีชีวิตลดน้อยลงไปมากแล้ว

ด้วยเหตุนี้ แนนอนที่กระบวนการยุติธรรมไม่อาจดเว้นไม่ลงโทษผู้กระทำผิดซ้ำได้ แต่การขังผู้กระทำผิดซ้ำไว้จนล่วงเลยวัยที่จะสามารถกระทำผิดกฎหมายได้อีก ก็ย่อมเป็นภาระแก่กระบวนการยุติธรรมโดยไม่จำเป็น ดังประสพการณ์ของการใช้กฎหมาย Three Strikes ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่กลายเป็นการเพิ่มจำนวนประชาชนผู้ต้องขังอายุมากในเรือนจำไปในที่สุด ตรงข้ามการพยายามและทุ่มเทให้กับแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดตั้งแต่อายุน้อยเพื่อให้ผู้กระทำผิดเหล่านี้สามารถยุติพฤติกรรมในทางที่ไม่ดีของตนเองได้ตั้งแต่อายุน้อยดังที่ Alfred Blumstein ศึกษาจากหลายงานวิจัยพบว่า มีผู้กระทำผิดส่วนหนึ่งยุติพฤติกรรมกระทำผิดกฎหมายไปค่อนข้างเร็ว น่าจะเป็นประโยชน์ต่อความปลอดภัยและความสงบสุขของสังคมมากกว่า

ในขณะเดียวกันก็ไม่ปรากฏพยานหลักฐานหรืองานวิจัยที่แน่ชัดจนไม่อาจโต้แย้งได้ว่า การจำคุกผู้กระทำผิดกฎหมายเป็นระยะเวลายาวนานมากจะสามารถแก้ไขปัญหอาชญากรรมและการกระทำผิดซ้ำได้ ตรงข้ามกลับมีงานวิจัยเกี่ยวกับผลของการใช้โทษจำคุกว่า โทษจำคุกไม่มีผลเป็นการป้องปรามผู้กระทำผิดที่มีความเสี่ยงที่จะกระทำผิดซ้ำสูงอยู่แล้ว แต่การจำคุกผู้ที่มีความเสี่ยงที่จะกระทำผิดซ้ำต่ำอาจทำให้ผู้กระทำผิดกลุ่มนี้ได้รับอิทธิพลที่ไม่ดีจากเพื่อนผู้ต้องขัง การใช้โทษจำคุกที่พร่ำเพรื่อจนเกินไปอาจเป็นจึงให้ผลลัพธ์ในทางตรงกันกับเจตนารมณ์ที่ตั้งใจไว้

งานวิจัยนี้จึงพบว่า แนวทางการการใช้ทฤษฎีตัดโอกาสในการกระทำผิดซ้ำและทฤษฎีป้องปรามการกระทำผิดซ้ำอย่างสุดโต่งของต่างประเทศยังไม่ใช่วิธีแนวทางที่เหมาะสมที่จะนำมากำหนดเป็นกรอบแนวทางปฏิบัติสำหรับกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทย เพราะอาจบิดเบือนหลักกฎหมายพื้นฐานและทฤษฎีทัณฑ์ขังวิธยามากจนเกินไปจนอาจทำลายความยุติธรรมมากกว่าสร้างความยุติธรรม และอาจก่อให้เกิดปัญหากับกระบวนการยุติธรรมไทยมากกว่าประโยชน์ที่จะได้รับ

นอกจากนี้ กฎหมายอาญาของไทยก็มีกฎหมายเพิ่มโทษเป็นมาตรการลงโทษผู้กระทำผิดซ้ำเป็นพิเศษอยู่แล้ว ซึ่งมาตรการดังกล่าวนอกจากจะกำหนดให้ศาลต้องพิจารณาโทษที่เหมาะสมและได้สัดส่วนกับการกระทำผิดครั้งหลังสุดของผู้กระทำผิดซ้ำตามทฤษฎีแก้แค้นทดแทนแล้ว ยังกำหนดให้ศาลต้องเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำผิดซ้ำอันเนื่องมาจากประวัติการกระทำผิดในอดีต เพื่อวัตถุประสงค์ในการตัดโอกาสในการกระทำผิดซ้ำและการป้องปรามการกระทำผิดซ้ำในอนาคตอยู่แล้ว อีกทั้งยังมีกฎหมายบวกโทษเป็นมาตรการเสริมที่ใช้ลงโทษผู้กระทำผิดซ้ำที่ศาลเคยให้โอกาสในการแก้ไขตนเองแต่ไม่สามารถแก้ไขฟื้นฟูตนเองได้ ยังหวนกลับมากระทำผิดซ้ำอีก ให้ต้องได้รับโทษสำหรับการกระทำผิดของตนเองทั้งในอดีตและในปัจจุบันทั้งหมด ซึ่งงานวิจัยนี้ไม่พบว่า มาตรการเพิ่มโทษและมาตรการบวกโทษเป็นมาตรการที่รุนแรงเกินไปหรือเบาเกินไปจนต้องหาทางแก้ไขหรือเพิ่มเติมอัตราโทษตามกฎหมายที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดซ้ำมีรุนแรงยิ่งขึ้นไปกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบันนี้มากนัก แต่ปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวที่แท้จริงเกิดจากวิธีการบังคับใช้กฎหมายเพิ่มโทษและกฎหมายบวกโทษควบคู่ไปกับกฎหมายหรือมาตรการอื่น ๆ ในกระบวนการยุติธรรมที่กลายเป็นขัดแย้งกันเองจนลดทอนประสิทธิภาพของกฎหมายเพิ่มโทษและกฎหมายบวกโทษดังกล่าว

ในขณะเดียวกัน เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมของไทยสามารถตัดโอกาสและป้องกันการกระทำผิดซ้ำได้ดียิ่งขึ้น ผู้วิจัยเห็นว่า การเพิ่มเครื่องมือให้แก่ศาลเพื่อให้ศาลสามารถกำหนดโทษให้แก่ผู้กระทำผิดได้หลากหลายมากยิ่งขึ้นจากเดิมที่ปัจจุบันมีโทษอยู่เพียง 5 ประเภท คือ ประหารชีวิต จำคุก ปรับ กักขัง และริบทรัพย์สิน เพื่อให้ศาลมีทางเลือกในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิดซ้ำได้

อย่างเหมาะสมมากยิ่งขึ้นโดยเฉพาะมาตรการในเชิงควบคุมพฤติกรรมของผู้กระทำผิดน่าจะเป็นแนวทางที่ช่วยสนับสนุนไม่ให้เกิดการกระทำผิดซ้ำได้มากยิ่งขึ้น

กรอบแนวความคิดทางทฤษฎีที่ว่าด้วยการตัดโอกาสในการกระทำผิดซ้ำและการป้องปรามการกระทำผิดซ้ำโดยทั่วไปที่ยังคงยึดมั่นและรักษาไว้ซึ่งหลักโทษต้องได้สัดส่วนกับการกระทำผิดตามทฤษฎีแก้แค้นทดแทน จึงยังคงเป็นกรอบแนวความคิดที่เหมาะสมกับกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทย มากกว่าแนวทางการตัดโอกาสการกระทำผิดซ้ำและการป้องปรามการกระทำผิดซ้ำที่รุนแรงมากจนลิดรอนแนวทางของทฤษฎีแก้แค้นทดแทนไปเกือบจะโดยสิ้นเชิงดังเช่นในต่างประเทศ เพียงแต่จำเป็นต้องมีการเพิ่มเติมและปรับปรุงกฎหมาย รวมไปถึงแนวทางปฏิบัติในกระบวนการยุติธรรมต่าง ๆ ให้มีความหลากหลายและสอดคล้องกันเพื่อให้ทฤษฎีแก้แค้นทดแทน ทฤษฎีป้องปรามการกระทำผิด และทฤษฎีตัดโอกาสในการกระทำผิดซ้ำสามารถถ่วงดุลบทบาทกันได้มากยิ่งขึ้นและเหมาะสมกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

สำหรับทฤษฎีทฤษฎีสุดท้ายที่งานวิจัยนี้จะวิเคราะห์ก็คือทฤษฎีแก้แค้นฟื้นฟูผู้กระทำผิด ทฤษฎีแก้แค้นฟื้นฟูเป็นทฤษฎีที่มีทั้งผู้ที่ให้การสนับสนุนและผู้ที่โต้แย้ง ทฤษฎีนี้ผ่านช่วงเวลาที่เฟื่องฟูและช่วงเวลาที่เกี่ยวข้องความนิยมมาเป็นระยะเวลาพอสมควร หลังจากที่แนวความคิดทางอาชญาวิทยาพัฒนาไปสู่การยอมรับว่ายังมีปัจจัยอื่น ๆ เช่น ปัจจัยทางด้านจิตวิทยา หรือปัจจัยด้านสภาพแวดล้อม ที่มีอิทธิพลต่อพฤติกรรมของผู้กระทำผิด นอกเหนือไปแนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยาคลาสสิกว่าด้วยเจตจำนงค์ของผู้กระทำผิดว่าผู้กระทำผิดเลือกที่จะกระทำผิดด้วยตนเอง ไม่มีปัจจัยอื่นใดเจือปน ด้วยเหตุนี้ เมื่อทราบแล้วยังมีปัจจัยอีกหลาย ๆ ปัจจัยที่มีผลต่อพฤติกรรมของผู้กระทำผิด ก็ควรจะเข้าไปแก้ไขที่สาเหตุอันเป็นต้นมาของพฤติกรรมของผู้กระทำผิด เจตนารมณ์ของทฤษฎีแก้แค้นฟื้นฟูจึงไม่ใช่เพื่อลงโทษผู้กระทำผิดเพื่อชดเชยความผิด เพื่อตัดโอกาสในการกระทำผิดซ้ำ หรือเพื่อทำให้ผู้กระทำผิดเข็ดหลาบ แต่เป็นมาตรการหนึ่งที่สังคมสร้างขึ้นมามาเพื่อใช้ควบคุมอาชญากรรมนอกเหนือไปจากการใช้วิธีลงโทษให้เกิดความเจ็บปวดแต่เพียงอย่างเดียว

แม้ว่าทั้งฝ่ายที่สนับสนุนการลงโทษและฝ่ายที่สนับสนุนการแก้แค้นฟื้นฟูจะมีเหตุผลในการสนับสนุนฝ่ายคิดของตนเองทั้งสองฝ่าย แต่งานวิจัยนี้เห็นว่า กระบวนการยุติธรรมไม่อาจพึ่งพาแต่การลงโทษผู้กระทำผิดเพื่อการควบคุมอาชญากรรมและการกระทำผิดซ้ำได้ เพราะการลงโทษแม้จะช่วยเตือนให้ผู้กระทำผิดคิดที่จะกระทำผิดซ้ำอีกด้วยความเจ็บปวด แต่พฤติกรรมของมนุษย์เป็นสิ่งที่บ่มเพาะมาเป็นระยะเวลายาวนานทั้งจากสภาพทางจิต สภาพครอบครัว การใช้ชีวิตในวัยเยาว์ การใช้ชีวิตเมื่อเติบโตเป็นผู้ใหญ่ ความสามารถในการดำรงชีวิต ความสามารถทางเศรษฐกิจ ปัญหาเศรษฐกิจที่ต้องเผชิญ การใช้ยาเสพติด ปัญหาทางสังคม และปัญหาอื่น ๆ อีกมากมายและแตกต่างกันไปในผู้กระทำผิดแต่ละคนจนมีอิทธิพลและหล่อหลอมพฤติกรรมของบุคคลคนหนึ่งให้เป็นไปในแนวทางที่ขัดแย้งกับกรอบจารีตประเพณีและกฎเกณฑ์ของสังคม ซึ่งการทำให้ผู้กระทำผิดรู้สึกเจ็บปวดแต่เพียงอย่างเดียวอาจจะไม่สามารถช่วยเปลี่ยนแปลงปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อพฤติกรรมของผู้กระทำผิดดังกล่าว

ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่ผู้กระทำผิดมีปัญหาทางจิต แต่ไม่ถึงขั้นเป็นวิกลจริต เช่นเป็นผู้ที่ชื่นชอบการมีเพศสัมพันธ์กับเด็กและมีปัญหาด้านการควบคุมอารมณ์และพฤติกรรมของตนเอง จึงมักจะกระทำผิดทางเพศกับเหยื่อที่เป็นเด็ก แต่การลงโทษผู้กระทำผิดลักษณะนี้ให้รู้สึกเจ็บปวด เช่นการใช้โทษจำคุกหรือการเฆี่ยนตีผู้กระทำผิด อาจจะทำให้ผู้กระทำผิดรู้สึกทุกข์ทรมานกายและใจ แต่อาจจะ

ไม่สามารถช่วยให้ผู้กระทำผิดสามารถควบคุมอารมณ์และพฤติกรรมของตนเองอันเป็นปัจจัยด้านสภาพจิตได้ หรือที่ Paul H. Robison Francis T. Cullen หรือ Robert Agnew ศึกษาพบว่า ผู้กระทำผิดบางคนมีความสามารถในการใคร่ครวญและใช้ความคิดต่ำ เช่น ผู้ที่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของยาเสพติดหรือสิ่งมีเมา หรือคนที่มีปัญหาเรื่องความสามารถหรือกระบวนการคิดอย่างแท้จริง เช่น ผู้ที่คิดว่าการกระทำผิดกฎหมายเป็นเรื่องปกติธรรมดา ที่กฎหมายทั่ว ๆ ไปไม่อาจยับยั้งคนเหล่านี้ไม่ให้กระทำผิดได้

ดังนั้นหากผู้กระทำผิดดังกล่าวไม่ได้รับการบำบัดที่ถูกต้อง บุคคลดังกล่าวก็อาจจะกลับไปกระทำผิดซ้ำอีกเมื่อพ้นโทษ ไม่ว่าจะได้รับโทษจำคุกมาเป็นระยะเวลายาวนานเท่าใดก็ตาม ในขณะที่ส่วนฝ่ายที่สนับสนุนการลงโทษก็อาจจะเสนอว่า ถ้าเช่นนั้นเหตุใดจึงไม่ควบคุมตัวผู้กระทำผิดดังกล่าวไว้เป็นระยะเวลายาวนานหรือตลอดไป เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้กระทำผิดดังกล่าวมีโอกาสออกมากระทำผิดซ้ำอีก ไม่ว่าจะอ้างว่าเพื่อประโยชน์ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดด้วยหรือไม่ก็ตาม แต่แนวทางดังกล่าวก็มีปัญหาหลากหลายประการดังที่ต่างประเทศประสบปัญหามาแล้วทั้งปัญหาในด้านกฎหมายและปัญหาในทางปฏิบัติ และยังมีข้อบกพร่องในแง่ที่ว่า กระบวนการยุติธรรมสามารถใช้โทษจำคุกเป็นระยะเวลายาวนานดังกล่าวควบคุมผู้กระทำผิดซ้ำได้แค่บางคนเท่านั้น

เมื่อพิจารณาถึงข้อขัดข้องในการใช้โทษจำคุกแก้ไขฟื้นฟูแล้ว งานวิจัยนี้พบว่า เป็นข้อขัดข้องในทางปฏิบัติทั้งสิ้น อันเนื่องมาจากความไม่ชัดเจนในนโยบายว่าควรจะทำอย่างไรกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดมากน้อยเพียงใดและควรจะเป็นไปในทิศทางใด เพราะหน่วยงานหลักที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดคือกรมราชทัณฑ์มีหน้าที่หลักของตัวเองอยู่แล้วคือ การควบคุมและบังคับโทษแก่ผู้ต้องขัง ซึ่งเป็นหน้าที่ดั้งเดิมของหน่วยงานที่มีหน้าที่บังคับโทษไม่ว่าจะในประเทศใด ๆ ก่อนหน้าที่แนวความคิดแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดจะเข้ามามีบทบาทในกระบวนการยุติธรรมของทุกประเทศจนกลายมาเป็นนโยบายสากลในการควบคุมอาชญากรรมดังเช่นทุกวันนี้ แต่ไม่ใช่ว่าหน่วยงานราชทัณฑ์ของทุกประเทศจะรับเอาทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูเข้ามาใช้ในการปฏิบัติอย่างเต็มที่ร้อยละร้อยเปอร์เซ็นต์เสมอไป บางประเทศอาจจะเห็นด้วยกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดและจึงส่งเสริมและสนับสนุนทุกวิถีทางให้การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดสามารถดำเนินไปได้ แต่ในบางประเทศก็มองว่าปัญหาอื่น ๆ มีความสำคัญมากกว่าการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด หรือมีวิธีการอื่นที่ดีกว่าในการควบคุมไม่ให้ผู้กระทำผิดกระทำผิดซ้ำอีก หรือหน่วยงานทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมก็อาจจะกำหนดนโยบายในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดไว้เพื่อให้สามารถกล่าวได้ว่าการดำเนินการของหน่วยงานเป็นไปตามหลักกระบวนการยุติธรรมสากลแล้ว แต่ในทางปฏิบัติกลับให้ความสำคัญกับงานอื่น ๆ ของหน่วยงานมากกว่า ซึ่งอาจจะสังเกตเห็นได้จากจำนวนงบประมาณ ปริมาณทรัพยากร ความหลากหลายของโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด ความเข้มข้นของโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด และความสามารถในการจัดให้ผู้กระทำผิดทุกคนหรือที่จำเป็นได้เข้าถึงโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูต่าง ๆ อย่างทั่วถึงหรือไม่ ซึ่งระดับการให้ความสำคัญกับทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูย่อมส่งผลกระทบต่อความพยายามในการดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด การดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด และความพยายามในการแก้ไขปัญหาดัง ๆ ที่เกิดขึ้นในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด เพราะหากรัฐหรือหน่วยงานของรัฐให้ความสำคัญกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดค่อนข้างน้อย ก็จะสะท้อนออกมาให้ได้จากการกล่าวถึงปัญหาที่เกิดขึ้นในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในทางปฏิบัติและการเสนอแนะวิธีแก้ไข แต่กลับไม่มีความพยายามที่จะแก้ไขปัญหาดัง ๆ อย่างแท้จริง โดยอาจอ้างถึงความสำคัญของงานอื่น ความจำเป็นที่จะต้องแก้ไข

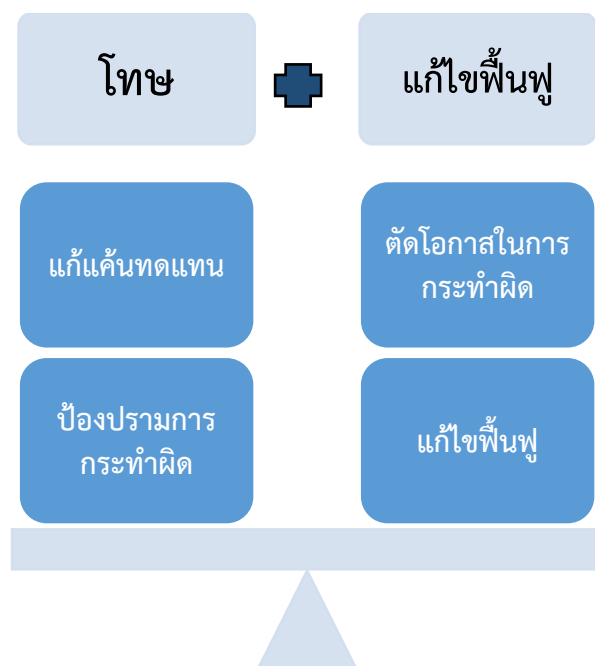
ปัญหานานอื่น ๆ ก่อน หรือติดขัดปัญหาอื่นที่ทำให้ไม่สามารถดำเนินงานแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำได้อย่างแน่นอน เช่น ปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำที่ทำให้ไม่ว่าอย่างไรก็ไม่อาจดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดได้อย่างทั่วถึงเป็นต้น ซึ่งงานวิจัยนี้พบว่าสภาพดังกล่าวก็คือสถานการณ์ของประเทศไทยในปัจจุบันนี้ และจึงไม่อาจกล่าวได้ว่า กระบวนการยุติธรรมไทยยึดถือแนวทางการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเพื่อป้องกันการกระทำผิดซ้ำอย่างแท้จริง

ปัญหาจากการใช้ทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูกับผู้กระทำผิดในประเทศไทยจึงไม่ได้มีสาเหตุจากไม่สามารถแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดได้เพราะผู้กระทำผิดไทยมีความต่อต้านหรือเป็นผู้กระทำผิดโดยกมลสันดานอย่างไม่อาจเยียวยาได้ทุกคน จนต้องหันไปใช้วิธีการขังผู้กระทำผิดเหล่านี้ไว้เพื่อคุ้มครองความปลอดภัยให้แก่สังคมดังเช่นแนวทางของต่างประเทศ แต่เป็นเพราะกระบวนการยุติธรรมไทยยังไม่เคยก้าวไปถึงจุดที่สามารถกล่าวได้ว่า ประเทศไทยได้ดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดอย่างถึงที่สุดแล้วแต่พบว่ามาตรการดังกล่าวไม่ได้ผล

งานวิจัยนี้จึงยังคงสนับสนุนแนวทางการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำผิดครั้งแรกหรือผู้กระทำผิดซ้ำ และเสนอให้นำแนวทางการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดตามหลักการ Risk-need-responsivity มาใช้เพื่อให้สามารถดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด โดยเฉพาะผู้กระทำผิดซ้ำให้ได้สอดคล้องกับระดับความเสี่ยงและสาเหตุของพฤติกรรมกระทำผิดกฎหมายของผู้กระทำผิดแต่ละคน ให้ได้มากที่สุด ซึ่งคาดว่าหากได้มีการดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูตามหลักการดังกล่าวอย่างเต็มที่ ร่วมกับการดำเนินมาตรการอื่น ๆ ทั้งที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมโดยตรง และไม่เกี่ยวข้องกับการกระบวนการยุติธรรมโดยตรง เช่น การส่งเสริมสถาบันครอบครัว การส่งเสริมการศึกษา หรือการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมในทุกด้าน ๆ จะช่วยแก้ไขปัญหการกระทำผิดซ้ำในประเทศไทยได้ ก่อนที่ผู้กระทำผิดครั้งแรกจะกลายเป็นผู้กระทำผิดซ้ำและวนเวียนเข้าออกเรือนจำเพราะไม่สามารถหาทางออกให้แก่ชีวิตได้จนต้องถูกเรียกว่าพวกเกาคุกในที่สุด

อย่างไรก็ดี ระยะเวลาของโทษจำคุกที่ยาวนานเพียงพออาจไม่ได้ส่งผลร้ายเสียทีเดียวหากว่าผู้กระทำผิดได้รับการบำบัดแก้ไขฟื้นฟูอย่างเพียงพอและตรงกับสภาพปัญหาของผู้กระทำผิดในระหว่างที่กำลังรับโทษจำคุก ด้วยเหตุนี้ ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า เพื่อให้การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำบางรายที่กระทำผิดซ้ำจนอาจเข้าข่ายเป็นผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัยเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ ก็อาจจะต้องมีความจำเป็นที่จะต้องนำทฤษฎีตัดโอกาสในการกระทำผิดที่ยังคงยึดมั่นอยู่ในหลักการของทฤษฎีแก้แค้นทดแทนกล่าวคือ โทษจะต้องได้รับสัดส่วนกับการกระทำผิด มาปรับใช้ควบคู่ไปกับทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด เพื่อให้ผู้กระทำผิดซ้ำเหล่านั้นจะได้รับการแก้ไขฟื้นฟูอย่างเต็มที่ โดยไม่ถูกปล่อยตัวออกไปก่อนครบกำหนดโทษทั้งที่ยังไม่ได้รับการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมอย่างเต็มที่

กล่าวโดยสรุป งานวิจัยนี้พบว่า ในการลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำ กระบวนการยุติธรรมไทยควรจะยึดมั่นในทฤษฎีทฤษฎี 4 ทฤษฎี คือ ทฤษฎีแก้แค้นทดแทน ทฤษฎีป้องปราม การกระทำผิด ทฤษฎีตัดโอกาสในการกระทำผิด และทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด โดยไม่ให้ความสำคัญกับทฤษฎีใดทฤษฎีมากจนเกินไปและกลายเป็นการลบล้างหรือทอนประสิทธิภาพของทฤษฎีอื่น กล่าวคือจะต้องพยายามรักษาความสมดุลของกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย การใช้โทษตามกฎหมายและมาตรการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมให้อยู่ภายในกรอบของทฤษฎีทั้งสี่ประการนั่นเองเพื่อให้บรรลุเป้าหมายในการแก้ไขปัญหการกระทำผิดซ้ำ ดังภาพที่ 6.3 ต่อไปนี้



ภาพที่ 6.3 แสดงจุดยืนในการใช้ทฤษฎีทัศนวิทย์ยาในการลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดครั้งแรกและผู้กระทำผิดซ้ำในกระบวนการยุติธรรมไทย

และในกรณีของผู้กระทำผิดซ้ำ การบังคับใช้โทษและมาตรการต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมภายในกรอบของทฤษฎีทัศนวิทย์ยาทุกทฤษฎีได้อย่างสมดุลกันจะช่วยให้สามารถแก้ไขปัญหาการกระทำผิดซ้ำได้ในเบื้องต้นดังภาพที่ 6.4 ต่อไปนี้



ภาพที่ 6.4 แสดงความสัมพันธ์และผลลัพธ์ของการใช้โทษและมาตรการต่าง ๆ ตามทฤษฎีทัณฑ์วิฑิตยาต่าง ๆ เพื่อวัตถุประสงค์ในลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำในเบื้องต้น

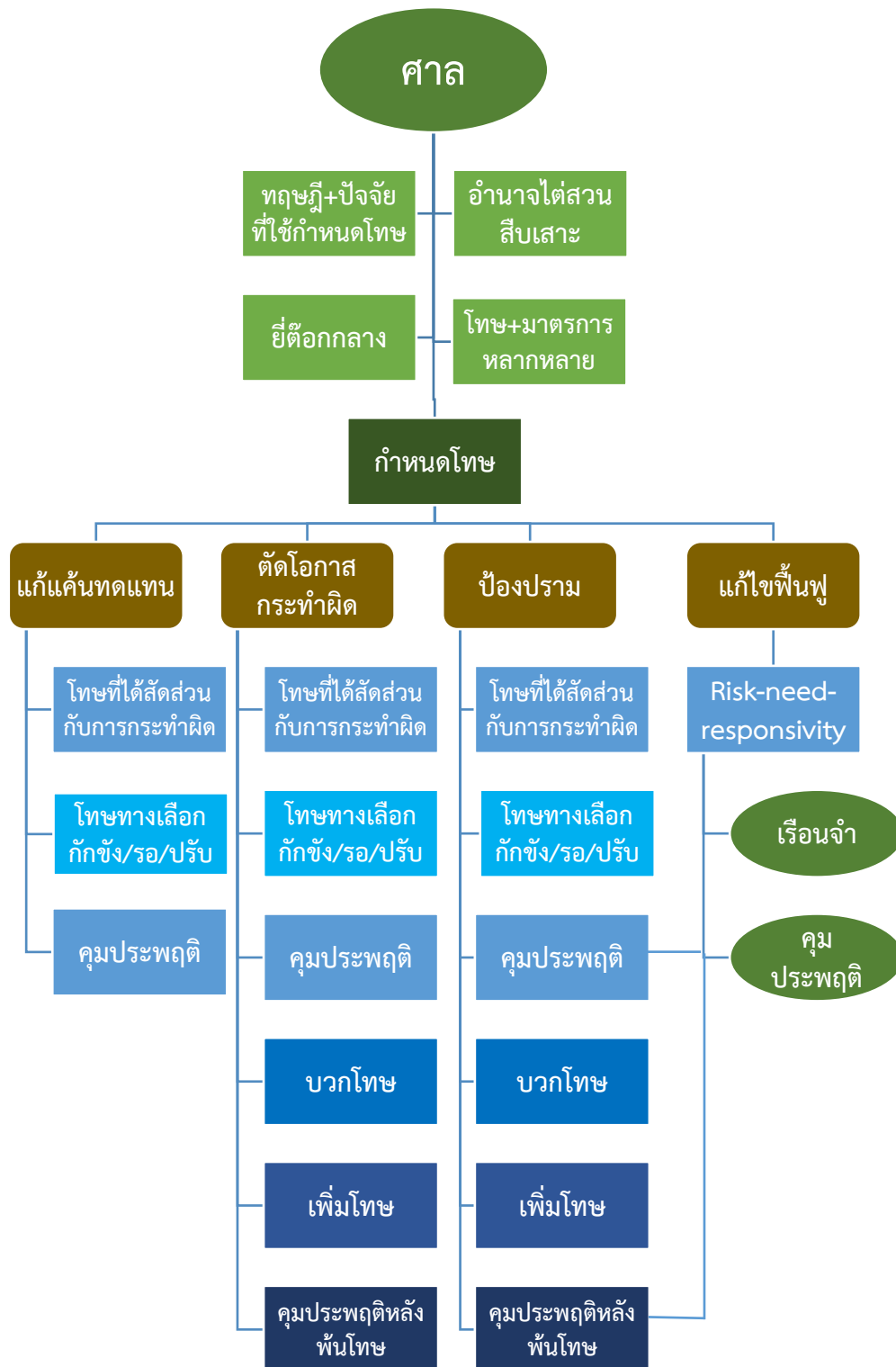
อย่างไรก็ดี นอกจากกรอบแนวความคิดทางทัณฑ์วิฑิตยาที่งานวิจัยนี้เสนอในเบื้องต้นแล้ว ดังกล่าวข้างต้น งานวิจัยนี้ขอเสนอแนวทางการใช้ทฤษฎีทัณฑ์วิฑิตยาเพิ่มเติมโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้กระทำผิดซ้ำที่พ้นโทษแล้วในบางกรณีสามารถวนกลับไปกระทำผิดซ้ำได้อีกดังภาพที่ จะนำเสนอถัดไปนี้ ส่วนรายละเอียดเกี่ยวกับการใช้แนวทางดังกล่าวจะนำเสนอในหัวข้อ 6.2 เรื่อง ข้อเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมในการลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำในกระบวนการยุติธรรมไทยต่อไป



ภาพที่ 6.5 แสดงข้อเสนอความสัมพันธ์และผลลัพธ์ของการใช้โทษและมาตรการต่าง ๆ ตามทฤษฎีทัณฑ์วิทิตาต่าง ๆ เพื่อวัตถุประสงค์ในลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำในเบื้องต้น

6.2 ข้อเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมในการลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำในกระบวนการยุติธรรมไทย

ผลจากการศึกษาทั้งหมดที่ผ่านมา งานวิจัยนี้จึงขอเสนอแนะโครงสร้างของโทษและมาตรการอื่น ๆ ในกระบวนการยุติธรรมเพื่อรักษาความสมดุลและทฤษฎีทัณฑ์วิทิตาทั้งสี่ทฤษฎีอันจะนำไปสู่การสร้างแนวทางที่เหมาะสมในการลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำในกระบวนการยุติธรรมไทย ดังภาพที่ 6.6 ต่อไปนี้



ภาพที่ 6.6 แสดงข้อเสนอโครงสร้างของโทษและมาตรการอื่น ๆ ในกระบวนการยุติธรรม

ข้อเสนอตามภาพที่ 6.6 มีรายละเอียดตามหัวข้อ 6.2.1 ดังต่อไปนี้

6.2.1 ข้อเสนอให้มีการแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่น ๆ ในหลักการ

ดังที่งานวิจัยนี้พบว่า โทษหนึ่งในห้าประเภทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 อาจไม่มีการบังคับใช้อีกต่อไปในทางปฏิบัติ เช่น โทษประหารชีวิต ส่วนโทษจำคุกก็มีแต่จะทำให้ปัญหานักโทษล้นเรือนจำมีแต่จะรุนแรงมากยิ่งขึ้นซึ่งจะส่งผลให้เรือนจำกลายเป็นสถานที่สร้างอาชญากรรมมืออาชีพขึ้นมาแทนที่จะเป็นสถานที่ขัดเกลาผู้กระทำผิดเพราะเรือนจำไม่สามารถรองรับและดูแลแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังที่มีปริมาณมากได้อย่างมีประสิทธิภาพ สำหรับโทษกักขังและโทษริบทรัพย์สินก็มีข้อจำกัดในการบังคับใช้ และประการสุดท้ายโทษปรับก็ไม่ได้รับการปรับปรุงอัตราโทษให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบัน ทำให้โทษปรับไม่สามารถข่มขู่หรือยับยั้งไม่ให้เกิดการกระทำความผิดกฎหมายหรือการกระทำความผิดซ้ำได้ ทำให้โทษตามกฎหมายไร้ประสิทธิภาพ อีกทั้งประมวลกฎหมายอาญาก็ไม่ได้มีมาตรการทางเลือกที่หลากหลายพอที่ศาลจะสามารถนำมาปรับใช้เพื่อทดแทนโทษที่มีอยู่ตามกฎหมายได้หากศาลจะไม่พิพากษาลงโทษจำคุกผู้กระทำผิด หรือแม้จะมีอยู่แต่ก็ติดขัดอุปสรรคในทางปฏิบัติหรือข้อจำกัดด้านเงื่อนไขทางกฎหมาย รวมไปถึงปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของศาลที่ยังไม่เป็นไปตามแนวทางทฤษฎีทฤษฎีทางทฤษฎีที่ทำให้มาตรการต่าง ๆ กลายเป็นหมัน หรือไม่มีการสร้างมาตรการที่หลากหลายและเหมาะสมขึ้นมาใหม่ทั้งที่อาจมีกฎหมายเปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้ ส่งผลให้โทษจำคุกกลายเป็นโทษหลักที่ศาลนำมาใช้ลงโทษผู้กระทำผิด ด้วยเหตุนี้ เพื่อให้โทษตามกฎหมายมีประสิทธิภาพเพิ่มขึ้น เพื่อให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจกำหนดโทษและมาตรการต่าง ๆ ได้อย่างเหมาะสมมากยิ่งขึ้น และเพื่อให้ศาลมีทางเลือกในการออกคำสั่งบังคับใช้มาตรการต่าง ๆ แก่ผู้กระทำผิดเพิ่มมากขึ้น ซึ่งงานวิจัยนี้จึงเสนอให้

ประการแรก มีการแก้ไขปรับปรุงอัตราโทษตามกฎหมายอาญาทั้งประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายอาญาอื่น ๆ ให้มีความทันสมัยและสอดคล้องกับสภาพบ้านเมืองในปัจจุบันมากยิ่งขึ้น เพื่อให้โทษจะได้มีประสิทธิภาพในการป้องปราม ข่มขู่และยับยั้งการกระทำความผิดกฎหมายทั้งต่อประชาชนทั่วไปและผู้ที่กำลังคิดจะกระทำความผิดกฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้งานวิจัยนี้เห็นว่า การเพิ่มอัตราโทษจำคุกให้หนักขึ้นแต่เพียงอย่างเดียวไม่ใช่ทางเลือกที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมและการกระทำความผิดซ้ำ แต่การเพิ่มประสิทธิภาพของโทษชนิดอื่น ๆ ได้แก่ โทษปรับน่าจะเป็นโทษที่ช่วยเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดออกจากเรือนจำได้ ในขณะเดียวกันก็เป็นโทษที่สามารถยับยั้งและทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกเข็ดหลาบได้น่าจะเป็นประโยชน์มากกว่า ดังนั้นจึงสมควรมีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มอัตราโทษปรับให้สอดคล้องและเหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบัน รวมไปถึงการปรับปรุงวิธีการใช้โทษปรับให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิดแต่ละราย เช่น การกำหนดจำนวนค่าปรับตามรายได้หรือฐานะของผู้กระทำผิด เป็นต้น เพื่อให้โทษปรับจะเป็นโทษที่สามารถข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำความผิดไม่ให้กระทำความผิดซ้ำได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งควรจะต้องทำการศึกษาวิจัยหาอัตราโทษปรับและวิธีการปรับที่เหมาะสมต่อไป ซึ่งงานวิจัยนี้จะไม่นำเสนอในรายละเอียดเนื่องจากเกินไปกว่าขอบวัตถุประสงค์ของงานวิจัยไปมาก

ประการที่สอง ควรจะมีการแก้ไขและเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการรวบรวมข้อมูลคดีในชั้นสอบสวน และกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษของศาลด้วยการกำหนดแนวทางให้ศาลเห็นว่า ในการพิจารณากำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดนั้นศาลพึงต้องระลึกถึงและพิจารณาสิ่งใด ๆ

บ้างเพื่อให้โทษหรือมาตรการที่จะกำหนดแก่ผู้กระทำผิดเป็นโทษที่เหมาะสม เพื่อให้ผู้เสียหายและประชาชนรับทราบว่าการบวนการยุติธรรมกำลังดูแลและรักษาความสงบเรียบร้อยให้แก่สังคม ช่วยยับยั้งป้องกันไม่ให้ผู้กระทำผิดหวนกลับไปกระทำผิดซ้ำอีก ตัดโอกาสไม่ให้ผู้กระทำผิดบางรายบางประเภทมีโอกาสกระทำผิดซ้ำ และยังช่วยแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้กลายเป็นบุคคลดีของสังคมได้ รวมไปถึงการปรับปรุงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องซึ่งจะช่วยสนับสนุนให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจกำหนดโทษได้อย่างเหมาะสมที่สุด ซึ่งงานวิจัยนี้จะนำเสนอรูปแบบของกฎหมายโดยละเอียดต่อไปในหัวข้อ 6.2.2

ประการที่สาม เมื่อศาลพิจารณาพฤติการณ์การกระทำผิด ปัจจัยต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดและปัจจัยอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องจนทราบและเข้าใจรายละเอียดแห่งคดีแล้ว เพื่อให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจกำหนดโทษและมาตรการแก่ผู้กระทำผิดได้อย่างเหมาะสมมากยิ่งขึ้น ก็ควรจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรการทางเลือกนอกเหนือไปจากโทษจำคุกในประมวลกฎหมายอาญา เพื่อให้ศาลจะได้มีมาตรการทางเลือกในกรณีที่เห็นว่าไม่เป็นประโยชน์ที่จะจำคุกผู้กระทำผิดบางรายบางประเภท หรือหากว่าโทษจำคุกจะยิ่งทำให้ผู้กระทำผิดบางรายที่ยังอยู่ในวิสัยที่จะแก้ไขได้ต้องหมดหนทางที่จะกลับตัวเป็นพลเมืองดี หรือโทษจำคุกอาจจะยังไม่เพียงพอที่จะป้องกันไม่ให้ผู้กระทำผิดบางรายหวนกลับไปกระทำผิดซ้ำอีกได้ งานวิจัยนี้จะเสนอให้ปรับปรุงเงื่อนไขอันเป็นข้อจำกัดในการใช้มาตรการรอลงโทษและโทษกักขังตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 23 และมาตรา 56 กับปรับปรุงวิธีการคุมความประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ให้มีความหลากหลายมากยิ่งขึ้น เพื่อให้ศาลจะนำไปปรับใช้ให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิดแต่ละราย ซึ่งงานวิจัยนี้จะนำเสนอโดยละเอียดต่อไปในหัวข้อ 6.2.2 และ 6.2.3 และยังเสนอให้มีการเพิ่มเติมมาตรการที่จะช่วยดูแลควบคุมไม่ให้ผู้กระทำผิดบางประเภทหวนกลับไปกระทำผิดซ้ำอีกภายหลังพ้นโทษอีกด้วยในหัวข้อ 6.2.4 และ 6.2.5 ซึ่งเหล่านี้เป็นการแก้ไขกฎหมายในส่วนของการพิจารณาในชั้นศาลทั้งสิ้น

อย่างไรก็ดี แม้ว่าจะมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในชั้นศาลแล้ว แต่ผู้วิจัยเห็นว่ายังไม่เพียงพอที่จะช่วยแก้ไขปัญหาการกระทำผิดซ้ำได้ จึงเสนอว่า

ประการที่สี่ สมควรที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในชั้นบังคับโทษและการรอลงโทษด้วย นั่นก็คือการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในส่วนของการรื้อฟื้นคดีและกรมคุมประพฤติที่งานวิจัยนี้ศึกษาพบว่าการทำงานของสองหน่วยงานดังกล่าวประสบปัญหาในทางปฏิบัติมากมายเนื่องจากการขาดกฎหมายที่กำหนดวัตถุประสงค์ ภาระหน้าที่ และขั้นตอนปฏิบัติในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดที่อยู่ในความดูแลของหน่วยงานทั้งสองดังกล่าว งานวิจัยนี้จะเสนอให้มีการแก้ไขกฎหมายของสองหน่วยงานดังกล่าวเพื่อให้ทั้งสองหน่วยงานเป็นหน่วยงานหลักที่มีภารกิจในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดได้อย่างแท้จริงซึ่งจะนำเสนอในรายละเอียดในหัวข้อ 6.2.6 รวมไปถึงการเสนอให้ปรับเปลี่ยนรูปแบบของพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษเป็นการทั่วไปในกรณีของผู้กระทำผิดซ้ำ เพื่อให้ผู้กระทำผิดซ้ำต้องเข้าไปสู่กระบวนการแก้ไขฟื้นฟูตนเองเพื่อที่จะได้รับการพิจารณาให้พักการลงโทษได้ ในขณะเดียวกันก็เสนอให้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการพักการลงโทษให้เป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติเพื่อให้กระบวนการพักการลงโทษมีมาตรฐานและกระบวนการที่จะช่วยให้ผู้กระทำผิดที่สามารถแก้ไขฟื้นฟูตนเองได้แล้วให้ได้รับโอกาสในการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างเป็นปกติสุขและยังอาจช่วยแก้ปัญหาหนักโทษล้นเรือนจำได้อีกทางหนึ่งด้วย ดังจะนำเสนอโดยละเอียดในหัวข้อที่ 6.2.7

และท้ายที่สุดงานวิจัยนี้จะนำเสนอข้อเสนอแนะด้านนโยบายและวิธีปฏิบัติในกระบวนการยุติธรรมในหัวข้อที่ 6.2.8 เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมวัตถุประสงค์ในการแก้ไขและเพิ่มเติมกฎหมายของงานวิจัยนี้ให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น และจึงขอแนะนำเสนอข้อเสนอมุ่งแก้ไขและเพิ่มเติมกฎหมายข้อแรกดังต่อไปนี้

6.2.2 ข้อเสนอเพื่อแก้ไขและเพิ่มเติมกฎหมายและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษของศาล

เพื่อให้ศาลสามารถกำหนดโทษและมาตรการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องและเป็นไปตามทฤษฎีทัณฑ์ทัณฑ์ทั้งสี่ทฤษฎี คือ ทฤษฎีแก้แค้นทดแทน ทฤษฎีตัดโอกาสในการกระทำความผิด ทฤษฎีป้องปรามการกระทำความผิด และทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูให้ได้มากที่สุด ควรจะต้องมีการแก้ไข ปรับปรุง และเพิ่มเติมกฎหมายดังต่อไปนี้

1. ควรเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ลักษณะ 1 หมวด 3 ส่วนที่ 1 เรื่องโทษ ให้มีบทบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์ที่ศาลจะต้องใช้พิจารณาในการกำหนดโทษ โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวควรประกอบไปด้วยองค์ประกอบ 2 ส่วน คือ

ส่วนแรก วัตถุประสงค์ในการลงโทษตามทฤษฎีทัณฑ์ทัณฑ์ และ

ส่วนที่สอง ปัจจัยเกี่ยวกับพฤติการณ์การกระทำความผิด ความเสียหายที่เกิดขึ้น ข้อมูลรายละเอียดเกี่ยวกับตัวจำเลย และปัจจัยอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับคดีที่อาจเป็นประโยชน์ต่อการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ

โดยควรนำแนวทางของกฎหมาย Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999 มาตรา 3A แห่งรัฐนิวเซาท์เวลส์ ประเทศออสเตรเลีย และรัฐธรรมนูญในระดับมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นแนวทางในการกำหนดวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดอาญา และนำ Criminal Law (Sentencing) Act 1988 มาตรา 10(1) ของรัฐออสเตรเลียใต้ ประเทศออสเตรเลีย มาเป็นแนวทางในการกำหนดปัจจัยเกี่ยวกับพฤติการณ์การกระทำความผิด ข้อมูลรายละเอียดเกี่ยวกับตัวจำเลย และปัจจัยอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับคดีที่อาจเป็นประโยชน์ในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ โดยนำมาปรับกับแนวทางการใช้ดุลพินิจพิจารณาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยเพื่อใช้ดุลพินิจในรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษแก่จำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 และความเห็นเพิ่มเติมจากประสบการณ์ทำงานในฐานะผู้พิพากษาของผู้วิจัย มีข้อเสนอในรายละเอียดดังต่อไปนี้

“มาตรา.... ในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ ศาลจะต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของโทษตามกฎหมายดังต่อไปนี้

- (1) ความเหมาะสมของโทษกับการกระทำความผิดของจำเลย
 - (2) ความจำเป็นในการป้องกันและยับยั้งไม่ให้จำเลยหรือบุคคลอื่นกระทำความผิดกฎหมายในอนาคต
 - (3) ความจำเป็นในการคุ้มครองสังคมหรือสาธารณชนจากการกระทำความผิดซ้ำในอนาคตของจำเลย
 - (4) ความจำเป็นในการส่งเสริมการแก้ไขฟื้นฟูตนเองของจำเลย
- ทั้งนี้ ศาลพึงระลึกว่าโทษประหารชีวิตและโทษจำคุกไม่ใช่วิธีการที่เหมาะสมเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด

และศาลจะต้องพิจารณาปัจจัยดังต่อไปนี้ประการเดียวหรือหลายประการ ร่วมกันในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษแก่จำเลย

- (1) สภาพและพฤติการณ์การกระทำผิดของจำเลย
- (2) สาเหตุในการกระทำผิดของจำเลย
- (3) เจตนาชั่วร้ายของจำเลย
- (4) ลักษณะและพฤติการณ์ของผู้เสียหายในคดี
- (5) ความสัมพันธ์ระหว่างจำเลยกับผู้เสียหายในคดี
- (6) ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่รัฐ ประชาชน หรือผู้เสียหายอันเป็นผลมาจากการกระทำของจำเลย
- (7) ความพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดของจำเลย
- (8) อายุ เพศ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม ประวัติ การกระทำผิด ภาวะแห่งจิต สุขภาพ อุปนิสัย บุคลิกลักษณะ อาชีพ การดำรงชีพ สิ่งแวดล้อมของจำเลย และภูมิหลังทางสังคมของจำเลย
- (9) การรู้สึกความผิดและความรับผิดชอบในการกระทำของตนเองของจำเลย
- (10) ความเป็นไปได้ในการแก้ไขฟื้นฟูตนเองของจำเลย
- (11) ความเสี่ยงที่จำเลยอาจจะกระทำผิดซ้ำอีกในอนาคต
- (12) ประเภทของโทษและมาตรการอื่น ๆ ตามกฎหมายที่เหมาะสมกับจำเลย
- (13) ความเห็นของพนักงานอัยการหรือพนักงานคุมประพฤติ หรือ
- (14) ปัจจัยอื่น ๆ ที่อาจเป็นประโยชน์ต่อการใช้ดุลพินิจของศาล”

ทั้งนี้ เพื่อให้อำนาจศาลในการค้นหาข้อความจริงในทุกด้านไม่ว่าจะเกี่ยวข้องกับพฤติการณ์ การกระทำผิด ตัวผู้กระทำผิดหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีเพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจกำหนดโทษให้เหมาะสม ที่สุดย่อมเป็นเรื่องสำคัญที่สุด งานวิจัยนี้จึงมีข้อเสนอดังต่อไปนี้

2. แก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ลักษณะ 1 หมวด 3 ส่วนที่ 1 เรื่องโทษ ให้ศาลมี อำนาจไต่สวนหรือมีคำสั่งใด ๆ เพื่อประโยชน์ในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษตามข้อเสนอข้อ (1) ได้ เพื่อให้ศาลสามารถใช้และตระหนักได้ว่าควรจะต้องใช้อำนาจในการค้นหาและตรวจสอบข้อเท็จจริง หรือข้อมูลรายละเอียดต่าง ๆ ในคดีเพื่อประโยชน์ในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษหรือมาตรการต่าง ๆ ที่ เหมาะสมแก่ผู้กระทำผิด อันเป็นการส่งเสริมการใช้อำนาจในเชิงไต่สวนของศาลให้มากยิ่งขึ้น

“มาตรา...เพื่อประโยชน์ในการใช้ดุลพินิจตามมาตรา...(ข้อเสนอข้อ (1) ข้างต้น) ศาล อาจสอบถามหรือไต่สวนบุคคลใด ๆ ตามที่ศาลเห็นสมควร มีคำสั่งให้พนักงานคุม ประพฤติสืบเสาะและพินิจจำเลย เรียกสำนวนการสอบสวนหรือเอกสารในสำนวน การสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการพิจารณากำหนดโทษ หรือมี คำสั่งใด ๆ ตามที่เห็นสมควรได้ ทั้งนี้การใช้อำนาจสอบถามหรือไต่สวนตามบทบัญญัติ นี้ศาลอาจทำในรูปแบบที่ไม่เป็นทางการก็ได้ และศาลอาจเรียกสำนวนการสอบสวน จากพนักงานอัยการได้เมื่อคดีเสร็จสิ้นการพิจารณา”

สำหรับข้อเสนอข้างต้นเกี่ยวกับการเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมีวัตถุประสงค์เพื่อขยายอำนาจของศาลในการใช้ดุลพินิจเรียกสำนวนการสอบสวนของพนักงานอัยการมาประกอบการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษในคดีที่ไม่มีการสืบพยานได้ด้วย จากเดิมที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175 บัญญัติว่า “เมื่อโจทก์สืบพยานเสร็จแล้ว ถ้าเห็นสมควรศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้” เท่ากับว่าศาลใช้อำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนมาได้เฉพาะคดีที่มีการสืบพยานเท่านั้น ในขณะที่เดียวกัน เพื่อไม่ให้เกิดผลกระทบกับการปฏิบัติงานของพนักงานอัยการในการสืบพยานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำผิด งานวิจัยนี้จึงเสนอให้ศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการได้เมื่อคดีเสร็จสิ้นแล้ว เพื่อประโยชน์ในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษเท่านั้น นอกจากนี้ งานวิจัยนี้เสนอให้การใช้อำนาจในเชิงไต่สวนของศาลในรูปแบบที่ไม่เป็นทางการได้ เช่น อาจทำในห้องสมานฉันท์ โดยที่ผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องออกนั่งบัลลังก์อย่างเป็นทางการก็ได้ เพื่อที่คู่ความหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในคดีรู้สึกผ่อนคลายและเต็มใจให้ข้อมูลหรือพุดคุยเจรจาปรึกษาคดีต่อหน้าศาลอย่างเต็มที่ และงานวิจัยนี้ยังมีข้อเสนอเพิ่มเติมเกี่ยวกับประเภทคดีที่สมควรจะต้องมีการสืบเสาะและพินิจจำเลยเสมอต่อไป

3. เพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ลักษณะ 1 หมวด 3 ส่วนที่ 1 เรื่องโทษ ให้มีบทบัญญัติที่กำหนดให้ศาลต้องมีคำสั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะและพินิจจำเลยในคดี 3 ประเภทดังต่อไปนี้เสมอ เว้นแต่กรณีมีเหตุสมควรที่จะไม่สืบเสาะและพินิจจำเลย ก็ให้ศาลบันทึกเหตุผลไว้ในคำพิพากษา เนื่องจากหากกำหนดให้มีการสืบเสาะและพินิจทุกคดีอาจจะเป็นภาระแก่พนักงานคุมประพฤตินามากจนเกินไป และอาจทำให้กระบวนการยุติธรรมล่าช้าจนเกินควร จนอาจเป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำผิดที่ไม่ได้ถึงกับมีเจตนาชั่วร้ายหรือเพ่งกระทำผิดครั้งแรก ยังพอมีทางกลับตัวมากเกินไป ประกอบกับในบางคดีก็อาจมีข้อมูลเพียงพอที่จะกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิดอยู่แล้ว

ประเภทแรก คดีที่มีอัตราโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือประหารชีวิต เนื่องจากเป็นคดีที่มีอัตราโทษสูงสุดตามกฎหมายอาญา จึงสมควรที่ศาลจะได้พิจารณารายละเอียดและข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับจำเลยก่อนที่ศาลชั้นต้นที่จะพิจารณาโทษของจำเลย และจะเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาคดีของศาลสูงต่อไปด้วย

ประเภทที่สอง คดีความผิดเกี่ยวกับเพศ คดีความผิดต่อชีวิตและร่างกาย คดีความผิดต่อเสรีภาพ และคดีอื่น ๆ ที่ลักษณะการกระทำผิดเกี่ยวข้องกับความผิด 3 ลักษณะ ดังกล่าวตามประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น เช่น ชิงทรัพย์โดยใช้กำลังประทุษร้ายจนผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บสาหัส เนื่องจากเป็นคดีความผิดที่มีเอกชนเป็นผู้เสียหายและเป็นความผิดที่กระทบต่อความปลอดภัยในชีวิต ร่างกายและเสรีภาพอันเป็นสิทธิพื้นฐานของประชาชนซึ่งสมควรจะได้รับการคุ้มครองเหนือสิ่งอื่นใด

ประการที่สาม คดีที่มีกฎหมายอื่นบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะให้ต้องมีการสืบเสาะและพินิจจำเลย เพื่อเปิดช่องให้มีการแก้ไขหรือเพิ่มเติมกฎหมายในอนาคตที่ฝ่ายนิติบัญญัติอาจจะเห็นว่าศาลควรจะทราบรายละเอียด ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคดีและตัวผู้กระทำผิดเสียก่อนที่จะใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ

สำหรับคดีความผิดนอกเหนือไปจากที่กำหนดไว้ดังกล่าว ก็ให้เป็นดุลพินิจของศาลในการพิจารณาว่าสมควรมีคำสั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะและพินิจจำเลยหรือไม่ โดยให้เสนอเพิ่มเติมเข้าไปในกฎหมายที่งานวิจัยนี้เสนอในหัวข้อที่ (2) ข้างต้น ดังมีรายละเอียดของข้อเสนอบทบัญญัติกฎหมายต่อไปนี้

“มาตรา... เพื่อประโยชน์ในการใช้ดุลพินิจตามมาตรา...(ข้อเสนอข้อ (1) ข้างต้น) ศาลอาจสอบถามหรือไต่สวนบุคคลใด ๆ ตามที่ศาลเห็นสมควร มีคำสั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะและพินิจจำเลย เรียกสำนวนการสอบสวนหรือเอกสารในสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการพิจารณากำหนดโทษ หรือมีคำสั่งใด ๆ ตามที่เห็นสมควรได้ อนึ่ง การใช้อำนาจตามบทบัญญัตินี้ ศาลอาจทำในรูปแบบที่ไม่เป็นทางการก็ได้

เว้นแต่ในคดีความผิดดังต่อไปนี้ ที่ศาลไม่อาจมีคำพิพากษาโดยมิได้มีคำสั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะและพินิจจำเลยแล้วรายงานต่อศาลเสียก่อนได้

(1) คดีอาญาที่มีอัตราโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต

(2) คดีความผิดเกี่ยวกับเพศ คดีความผิดต่อชีวิตและร่างกาย และคดีความผิดต่อเสรีภาพ ตามประมวลกฎหมายนี้ หรือคดีความผิดอื่นตามประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับความผิดประเภทดังกล่าว

(3) คดีความผิดที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะให้ศาลต้องสืบเสาะและพินิจจำเลย

ภายใต้ธรรมนูญตราหนึ่ง หากศาลเห็นว่า กรณีมีเหตุสมควรไม่จำเป็นต้องมีคำสั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะและพินิจจำเลยในคดีความผิดในอนุมาตราสองและสามในวรรคก่อน ก็ให้ศาลจดเหตุดังกล่าวลงไว้ในคำพิพากษา”

ข้อเสนอร่างกฎหมายนี้เป็นไปในรูปแบบเชิงกำหนดว่าศาลต้องกระทำและกึ่งกำหนดว่าศาลต้องกระทำ กล่าวคือศาลจะต้องสืบเสาะและพินิจผู้กระทำผิดในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกตลอดชีวิตและประหารชีวิตเสมอ แต่ในกรณีของคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ คดีความผิดต่อชีวิตและร่างกาย และคดีความผิดต่อเสรีภาพ กับคดีความผิดที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะให้ศาลต้องสืบเสาะและพินิจผู้กระทำผิด ศาลยังสามารถใช้ดุลพินิจไม่สืบเสาะและพินิจผู้กระทำผิดได้หากศาลเห็นว่าไม่มีเหตุสมควรโดยให้จดเหตุไว้ในคำพิพากษา

นอกจากนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับการให้อำนาจศาลในการสืบเสาะและพินิจผู้กระทำผิดได้โดยปราศจากข้อจำกัดแล้ว งานวิจัยจึงเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติดังต่อไปนี้

4. ให้นำ“ร่างพระราชบัญญัติคุมประพฤติ พ.ศ.....” ที่อยู่ระหว่างการพิจารณาเพื่อบัญญัติเป็นกฎหมายอยู่ในขณะนี้มาใช้บังคับ ซึ่งร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีการเปลี่ยนแปลงพระราชบัญญัติวิธีดำเนินการคุมความประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2522 อยู่หลายประการ หนึ่งในข้อเสนอของร่างพระราชบัญญัติก็คือ การตัดเอาบทบัญญัติในมาตรา 11 ของพระราชบัญญัติวิธีดำเนินการคุมความประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2522 ออกไปทั้งหมด แล้วบัญญัติใหม่อยู่ในหมวด 2 เรื่อง “อำนาจหน้าที่ของผู้ปฏิบัติงาน” มาตรา 13(1) ที่บัญญัติว่า

“มาตรา 13 ให้พนักงานคุมประพฤติมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้และกฎหมายอื่น และโดยเฉพาะให้มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) สืบเสาะและพินิจผู้ถูกสืบเสาะและพินิจในเรื่องอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ สิ่งแวดล้อม สภาพความผิด เหตุอันควรปราณี รวมถึงการทำรายงานและความเห็นเกี่ยวกับความสามารถในการแก้ไขปรับปรุงตนเอง ตลอดจนความต้องการของบุคคลเกี่ยวกับวิธีการคุมประพฤติ”

ทำให้ไม่มีข้อจำกัดอำนาจของศาลในการสั่งให้พนักงานคุมประพฤตีสืบเสาะและพินิจจำเลยได้เฉพาะกรณีที่จำเลยไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษอีกต่อไป

อนึ่ง งานวิจัยนี้ขอเสนอให้มีการเพิ่มอำนาจหน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติตามมาตรา 13 (1) เพื่อให้สอดคล้องและครอบคลุมข้อเสนอแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับปัจจัยที่ศาลจะต้องพิจารณาในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษตามข้อเสนอข้อ (1) โดยจะนำเสนอต่อไปในหัวข้อ 6.2.5 (5) สำนักงานศาลยุติธรรมควรจะทำบัญชีมาตรฐานการลงโทษใหม่ โดยให้ออกเป็นข้อกำหนดประธานศาลฎีกาเพื่อให้มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้ประชาชนทั่วไปได้รับทราบ โดยให้มีลักษณะดังต่อไปนี้

1. ควรทำบัญชีมาตรฐานการลงโทษกลางฉบับเดียวสำหรับให้ศาลทั่วประเทศใช้เป็นคู่มือ (Guidelines) แต่ไม่ใช่ข้อบังคับ ในการพิจารณาโทษที่เหมาะสมกับการกระทำผิดฐานต่าง ๆ และพฤติการณ์การกระทำผิดต่าง ๆ ในบัญชีมาตรฐานการลงโทษควรจะเป็นไปในแนวทางดังต่อไปนี้

ประการแรก โทษตามบัญชีมาตรฐานการลงโทษจะต้องไม่ต่ำกว่าหรือสูงกว่ากรอบอัตราโทษตามที่กฎหมายกำหนด

ประการที่สอง บัญชีมาตรฐานการลงโทษจะต้องมีสถานะเป็นเพียงคู่มือเพื่อให้คำแนะนำแก่ศาลในการกำหนดโทษ (Guidelines) ไม่ใช่ข้อบังคับให้ศาลต้องกำหนดโทษตามที่บัญชีมาตรฐานการลงโทษแนะนำหรือกำหนดไว้ ทั้งนี้ในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษของศาลยังคงต้องยึดถือหลักเกณฑ์ทั่วไปว่าด้วยวัตถุประสงค์ในการลงโทษและปัจจัยที่ศาลต้องคำนึงถึงในการกำหนดโทษตามข้อเสนอในหัวข้อ 6.2.2 ข้อ (1) เพียงแต่บัญชีมาตรฐานการลงโทษจะช่วยเป็นแนวทางให้ศาลสามารถพิจารณาโทษที่เหมาะสมกับ “การกระทำผิด” และ “พฤติการณ์การกระทำผิด” ตามหลักการลงโทษตามที่ถูกกระทำผิดสมควรได้รับ (Just Deserts) ตามทฤษฎีแก้แค้นทดแทนได้มากขึ้นและมีมาตรฐานเดียวกัน สำหรับการกำหนดโทษให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการป้องปรามการกระทำผิด การตัดโอกาสในการกระทำผิดซ้ำ และการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดยังคงเป็นหน้าที่ของศาลในการพิจารณาปัจจัยอื่น ๆ ทั้งที่เกี่ยวข้องกับพฤติการณ์การกระทำผิด ตัวผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และความเสียหายที่เกิดขึ้นกับรัฐและสังคมตามข้อเสนอในหัวข้อ 6.2.2 ข้อ (1) เพื่อนำมากำหนดโทษหรือมาตรการเชิงป้องกันการกระทำผิดในอนาคตที่เหมาะสมกับผู้กระทำผิดให้ได้มากยิ่งขึ้น โดยบัญชีมาตรฐานการลงโทษอาจให้คำแนะนำที่เหมาะสมแก่ศาลในการปรับใช้โทษและมาตรการต่าง ๆ ที่เหมาะสมเพื่อป้องกันการกระทำผิดซ้ำด้วย

ประการที่สาม บัญชีมาตรฐานการลงโทษควรกำหนดอัตราโทษสำหรับฐานความผิดที่เกิดขึ้นเป็นประจำในสังคมไทยในปัจจุบัน ส่วนฐานความผิดที่ไม่ได้เกิดขึ้นบ่อยนักก็ยังคงให้เป็นดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษที่เหมาะสมสำหรับพฤติการณ์การกระทำผิดและตัวผู้กระทำผิดในแต่ละคดี เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญามีบทบัญญัติตามข้อเสนอในหัวข้อ 6.2.2 ข้อ (1) ที่กำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานที่ศาลจะต้องคำนึงถึงและควรพิจารณาในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิดอยู่แล้ว

ประการที่สี่ นอกเหนือจากการให้คำแนะนำเกี่ยวกับโทษแล้ว บัญชีมาตรฐานการลงโทษควรจะให้คำแนะนำเกี่ยวกับมาตรการเชิงป้องกันการกระทำผิดในอนาคตที่เหมาะสมกับพฤติการณ์การกระทำผิดในแต่ละประเภทคดีและพฤติการณ์การกระทำผิดด้วย เช่น ในกรณีที่ผู้กระทำผิดมีพฤติกรรมกระทำผิดทางเพศกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งเฉพาะบุคคล ศาลอาจมีคำสั่งคุมความประพฤติผู้กระทำผิดไว้ภายหลังพ้นโทษ โดยให้มีคำสั่งห้ามไม่ให้ผู้กระทำผิดเข้าใกล้บุคคลหนึ่งบุคคลใดภายหลังพ้นโทษได้ หรือในกรณีผู้กระทำผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้กระทำผิดต้องทำประกันทัณฑ์บนไว้ในระหว่างรอการลงโทษหรือเมื่อพ้นโทษ (ในกรณีที่ศาลไม่รอการลงโทษ)ว่าจะไม่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดอีก หรือในกรณีผู้กระทำผิดติดยาเสพติด ก็อาจจะแนะนำให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้กระทำผิดเข้ารับการบำบัดยาเสพติดได้ หรือเงื่อนไขการคุมความประพฤติที่หลากหลายและเหมาะสมกับประเภทคดี เป็นต้น หรือในกรณีที่พบว่า ผู้กระทำผิดอาจมีปัญหาด้านสุขภาพจิต ผู้กระทำผิดยังมีอายุน้อย ผู้กระทำผิดเป็นนักศึกษา ผู้กระทำผิดเพิ่งกระทำความผิดครั้งแรก ผู้กระทำผิดมีประวัติกระทำความผิดซ้ำหลายครั้ง ผู้กระทำผิดมีพฤติกรรมไม่เช็ดหลาบ ผู้กระทำผิดได้บรรเทาเยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหายแล้ว ผู้กระทำผิดมีลักษณะติดยาเสพติดหรือสารระเหย ศาลควรจะมีคำสั่งอย่างไรหรือควรพิจารณาเหตุดังกล่าวมาประกอบการกำหนดโทษหรือมาตรการอย่างไรเป็นพิเศษ เพื่อให้บัญชีมาตรฐานการลงโทษครอบคลุมทั้งการลงโทษ การตัดโอกาสในการกระทำผิดซ้ำ การป้องกันการกระทำผิดซ้ำ และการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด ไม่ใช่เป็นคู่มือที่ให้คำแนะนำแก่ศาลเพียงว่าสมควรจะลงโทษผู้กระทำผิดอย่างไรเท่านั้น รวมไปถึงการให้คำแนะนำเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจต่าง ๆ ของศาลตามความเหมาะสม เช่น การใช้ดุลพินิจลดโทษเพราะเหตุบรรเทาโทษต่าง ๆ เช่น ไม่ควรลดโทษหรือให้ประโยชน์เท่ากับผู้กระทำผิดอื่นแก่ผู้กระทำผิดที่ให้การรับสารภาพเพราะจำนนต่อพยานหลักฐาน เป็นผู้กระทำผิดซ้ำจนกลายเป็นผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัย หรือผู้ที่กระทำความผิดด้วยพฤติการณ์โหดร้ายทารุณสะท้อนขวัญประชาชน เป็นต้น

ประการที่ห้า ในกรณีที่ศาลจะกำหนดโทษให้แตกต่างไปจากที่บัญชีมาตรฐานการลงโทษแนะนำไว้ เพื่อให้คู่ความและประชาชนเข้าใจในเหตุผลว่า เหตุใดผู้กระทำผิดจึงได้รับโทษที่แตกต่างจากที่บัญชีมาตรฐานการลงโทษแนะนำไว้ทั้งที่เป็นการกระทำผิดฐานเดียวกัน ศาลก็ควรระบุเหตุผลในคำพิพากษาด้วย เพื่อให้คู่ความทราบและเข้าใจเหตุผลว่าเหตุใดจึงกำหนดโทษเช่นนั้นแก่ผู้กระทำผิดในแต่ละคดี เพื่อที่คำพิพากษาของศาลจะเป็นที่ยอมรับได้ ไม่เป็นที่คลางแคลงใจว่าศาลกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิดไม่เท่าเทียมกันในแต่ละคดี และช่วยแก้ไขปัญหาเรื่องสภาพปัญหาการกระทำผิดในแต่ละท้องที่มีความแตกต่างกันได้ด้วย โดยศาลในท้องที่มีปัญหาการกระทำผิดอย่างหนึ่งอย่างใดมาก หรือสมควรกำหนดโทษสำหรับปัญหาการกระทำผิดกฎหมายในท้องที่ดังกล่าวให้แตกต่างจากบัญชีมาตรฐานการลงโทษอย่างไร ก็สามารถให้เหตุผลในการกำหนดโทษที่แตกต่างไปจากบัญชีมาตรฐานการลงโทษได้ โดยไม่จำเป็นต้องทำบัญชีมาตรฐานการลงโทษแยกเป็นรายจังหวัดหรือรายภาค

ประการที่หก ให้เปิดเผยบัญชีมาตรฐานการลงโทษให้ประชาชนทั่วไปทราบเพื่อความโปร่งใสและตรวจสอบได้ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรมหลายประการคือ

1. ประชาชนสามารถเข้าใจได้ว่า เหตุใดศาลยุติธรรมจึงกำหนดโทษเช่นนั้นแก่ผู้กระทำความผิดกฎหมาย สร้างความน่าเชื่อถือให้กับกระบวนการยุติธรรม และสามารถสื่อเจตนารมณ์ของศาลที่ต้องการป้องปรามการกระทำความผิดในแต่ละฐานและพฤติการณ์ได้อย่างชัดเจน
2. เป็นที่กระจ่างชัดว่า ศาลมีบรรทัดฐานในการลงโทษที่เป็นมาตรฐานเดียวกันทั่วประเทศ สำหรับ “การกระทำความผิด” และ “พฤติการณ์การกระทำความผิด” ในลักษณะเดียวกัน
3. จะเป็นประโยชน์ต่อทนายความในการให้คำปรึกษาคดีแก่ลูกค้า
4. จะเป็นประโยชน์ในการข่มขู่ไม่ให้ผู้ใดคิดจะกระทำความผิดกฎหมายได้ทราบถึงโทษที่น่าจะได้รับอย่างแน่นอน หากไม่มีพฤติการณ์หรือเหตุบรรเทาโทษอื่น ๆ

ประการที่เจ็ด ควรจะมีการปรับปรุงบัญชีมาตรฐานการลงโทษเป็นประจำอย่างน้อยทุกปี เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมและปัญหาอาชญากรรมในประเทศไทยดังเช่นแนวทางของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการปรับปรุงบัญชีมาตรฐานการลงโทษระดับรัฐเกือบทุกปี

ทั้งนี้ ควรจะศึกษาวิธีการสร้างและจัดทำบัญชีมาตรฐานการลงโทษจากกรณีศึกษาในต่างประเทศ เช่น Sentencing Guidelines ของประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น เพื่อเป็นตัวอย่างและแนวทางในการสร้างบัญชีมาตรฐานการลงโทษที่เป็นมาตรฐานเดียวกันสำหรับประเทศไทย นอกจากนี้ งานวิจัยนี้ขอเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับโทษและมาตรการที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ศาลมีเครื่องมือในการลงโทษผู้กระทำความผิดที่หลากหลายและเหมาะสมมากยิ่งขึ้นดังต่อไปนี้

6.2.3 ข้อเสนอเพื่อแก้ไขและเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับโทษและมาตรการคุมความประพฤติ

1. ในกรณีที่ศาลพิจารณาข้อมูลต่าง ๆ ในคดีที่ได้จากสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน จากการสืบพยาน การไต่สวน การสอบถาม หรือการสืบเสาะและพินิจผู้กระทำความผิดแล้วเห็นว่า โทษจำคุกอาจไม่จำเป็นสำหรับผู้กระทำความผิดบางประเภทหรือบางราย และการให้ออกาสแก่ผู้กระทำความผิดดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อการแก้ไขฟื้นฟูตนเองของผู้กระทำความผิดมากกว่าการนำไปจำคุกไว้เพื่อจำกัดอิสรภาพ งานวิจัยนี้จึงเสนอให้แก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 เพื่อแก้ไขข้อจำกัดของกฎหมายสองประการ

ประการแรก ข้อจำกัดว่าศาลจะรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษได้เฉพาะผู้กระทำความผิดที่ไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือเป็นความผิดลหุโทษ และ

ประการที่สอง ข้อจำกัดว่าศาลจะรอการลงโทษได้เฉพาะในกรณีที่ศาลจะกำหนดโทษจำคุกแก่ผู้กระทำความผิดไม่เกิน 3 ปี

เงื่อนไขทั้งสองประการจึงเป็นข้อจำกัดที่สำคัญของประมวลกฎหมายอาญาในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดบางรายที่แม้ว่าจะกระทำความผิดกฎหมายซ้ำหรือกระทำความผิดกฎหมายที่มีอัตราโทษร้ายแรง เช่น มีอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำ 10 ปี แต่อาจจะไม่ได้เกิดจากเจตนาชั่วร้าย หรือบุคคลดังกล่าวยังมีโอกาสที่จะแก้ไขตนเองได้ โดยอาจกระทำความผิดไปด้วยสาเหตุหลาย ๆ ประการเช่น การขาด

ประสบการณ์ชีวิต ความจำเป็นบางประการที่บีบคั้นชีวิตและไม่อาจหาทางออกของชีวิตได้ หรือการรู้เท่าไม่ถึงการณ์ เป็นต้น ดังที่กล่าวถึงในบทที่ 4 ซึ่งบางครั้งการลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดประเภทนี้ไปอาจก่อให้เกิดผลเสียกับสังคมมากกว่าผลดี งานวิจัยนี้ขอเสนอให้แก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 โดยคล้ายข้อจำกัดเรื่องโทษที่ศาลจะลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดจาก 3 ปี เป็น 5 ปี และตัดเงื่อนไขเรื่องผู้กระทำความผิดต้องไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนหรือรับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษออกทั้งหมด เพื่อเปิดโอกาสให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจระงับโทษหรือรอการกำหนดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดได้มากขึ้นตามที่ศาลเห็นว่าเหมาะสมและสมควร ซึ่งจะช่วยให้มาตราดังกล่าวเป็นบทบัญญัติเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดอย่างแท้จริง ดังมีรายละเอียดข้อเสนอกฎหมายต่อไปนี้

จากเดิม “มาตรา 56 ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก และในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสามปี ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ เมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิดหรือเหตุอันสมควรปรานีแล้ว เห็นเป็นการสมควร ศาลจะพิพากษาว่าผู้นั้น มีความผิดแต่รอการกำหนดโทษไว้หรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษไว้แล้ว ปลดปล่อยตัวไป เพื่อให้โอกาสผู้นั้นกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลจะได้กำหนด แต่ต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของผู้นั้นด้วยหรือไม่ก็ได้” เป็น

“มาตรา 56 ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก และในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินห้าปี เมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิดหรือเหตุอันสมควรปรานีแล้ว เห็นเป็นการสมควร ศาลจะพิพากษาว่าผู้นั้น มีความผิดแต่รอการกำหนดโทษไว้หรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษไว้แล้ว ปลดปล่อยตัวไป เพื่อให้โอกาสผู้นั้นกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลจะได้กำหนด แต่ต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของผู้นั้นด้วยหรือไม่ก็ได้”

ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกัน ควรจะมีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 23 เรื่องการเปลี่ยนโทษจำคุกและกักขังด้วยเนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลกำหนดโทษในเชิงแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเหมือนกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 กล่าวคือ ควรจะผ่อนคลายนโยบายเรื่องโทษจำคุกที่ศาลจะลงจาก 3 เดือน เป็น 6 เดือน และตัดเอาข้อจำกัดว่าผู้กระทำความผิดจะต้องไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนหรือเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษออกไปเสีย กล่าวคือแก้ไขจาก

“มาตรา 23 ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก และในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษ

สำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ ศาลจะพิพากษาให้ลงโทษกักขังไม่เกินสามเดือนแทนโทษจำคุกนั้นก็ได้” เป็น

“มาตรา 23 ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก และในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน ศาลจะพิพากษาให้ลงโทษกักขังไม่เกินสามเดือนแทนโทษจำคุกนั้นก็ได้”

เพื่อให้บทบัญญัติของกฎหมายสอดคล้องกันทั้งหมดและไม่จำกัดการใช้ดุลพินิจของศาลจนเกินไป และเมื่อศาลสามารถใช้ดุลพินิจได้มากขึ้นแล้ว งานวิจัยนี้จึงเสนอให้เพิ่มเติมเงื่อนไขการคุมความประพฤติเพื่อให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดหลังจากการลงโทษหรือการกำหนดโทษให้แล้วได้เหมาะสมมากยิ่งขึ้นดังต่อไปนี้

2. ในกรณีที่ศาลเห็นควรรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดรายใดแล้ว ในขณะเดียวกันเพื่อให้กฎหมายมีความศักดิ์สิทธิ์ จึงจำเป็นที่กระบวนการยุติธรรมจะต้องแสดงให้เห็นประชาชน สังคม และตัวผู้กระทำความผิดเองทราบและตระหนักได้ว่า เมื่อกระทำความผิดแล้วก็ต้องรับโทษตามกฎหมาย กับเพื่อแก้ไขฟื้นฟูและป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดกลับไปกระทำความผิดซ้ำในอีกทางหนึ่ง งานวิจัยนี้จึงเสนอให้เพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ในส่วนของเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติ ให้มีความหลากหลายและสอดคล้องกับสภาพสังคมในปัจจุบันให้มากยิ่งขึ้น เพื่อที่ศาลจะได้มีทางเลือกในการกำหนดเงื่อนไขการคุมความประพฤติที่เหมาะสมกับพฤติกรรมและลักษณะของจำเลยในแต่ละคดีได้มากยิ่งขึ้นอันจะช่วยป้องกันการกระทำความผิดซ้ำได้มากยิ่งขึ้น แม้ว่ามาตรา 56 วรรคสอง (5) จะให้อำนาจศาลในการกำหนดเงื่อนไขอื่น ๆ ตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนดเพื่อแก้ไขฟื้นฟู หรือป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำหรือมีโอกาสกระทำความผิดขึ้นอีกได้อยู่แล้วก็ตาม แต่การกำหนดเงื่อนไขการคุมความประพฤติเพิ่มเติมน่าจะช่วยให้ศาลเห็นทางเลือกที่หลากหลายมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้เงื่อนไขการคุมความประพฤติอาจมีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด เพื่อป้องกันและตัดโอกาสไม่ให้ผู้กระทำความผิดซ้ำ และยังสามารถแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดด้วยในตัว ดังตัวอย่างข้อเสนอแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 วรรคสอง ซึ่งงานวิจัยนี้เสนอให้ปรับปรุงเงื่อนไขการคุมความประพฤติโดยนำแนวทางของคำแนะนำของประธานศาลฎีกาในกรณีการรอการกำหนดโทษ ข้อเสนอจากวิทยานิพนธ์เกี่ยวกับมาตรการลงโทษระดับกลาง ข้อเสนอจากการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิผู้ประกอบวิชาชีพตุลาการและพนักงานอัยการ การนำเอาวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39 ถึง มาตรา 50 มาปรับปรุงเป็นเงื่อนไขการคุมความประพฤตินอกเหนือไปจากที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 ในปัจจุบัน และตามที่งานวิจัยนี้เสนอเพิ่มเติมดังตัวอย่างมาตรการคุมประพฤติต่อไปนี้

1. ให้ปฏิบัติตามกิจตามศาลเห็นสมควรและจำเลยยินยอม
2. ให้บริจาคเงินเพื่อการกุศลหรือสาธารณประโยชน์ ตามที่จำเลยยินยอม
3. ให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายหรือเยียวยาความเสียหายทางร่างกายหรือจิตใจให้แก่ผู้เสียหายโดยวิธีอื่นตามที่จำเลยและผู้เสียหายตกลงกัน

4. ให้ทำกิจกรรมบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์ตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนดหรือตามที่จำเลยและพนักงานคุมประพฤติเห็นสมควร แต่ระยะเวลาในการทำกิจกรรมบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์รวมกันแล้วต้องไม่เกิน 360 ชั่วโมง¹³⁸¹

5. ให้เข้าร่วมโปรแกรมบำบัดหรือแก้ไขฟื้นฟูตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนดหรือตามที่พนักงานคุมประพฤติเห็นสมควร

6. ห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง

7. ห้ามเข้าไปในสถานที่ที่ศาลกำหนด

8. ห้ามออกนอกสถานที่อยู่อาศัยในระหว่างเวลาและตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนด

9. ให้จำเลยต้องถูกควบคุมความประพฤติไว้ด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Monitoring) ตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนด มีกำหนดระยะเวลาสูงสุดไม่เกิน 5 ปี

10. ให้จำเลยต้องถูกคุมขังไว้ในที่อยู่อาศัยตลอดเวลาหรือบางเวลา (House arrest) ตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนดมีกำหนดระยะเวลาสูงสุดไม่เกิน 5 ปี

11. ให้กักกันไว้ตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนดมีกำหนดระยะเวลาสูงสุดไม่เกิน 5 ปี

12. ให้คุมตัวไว้ในสถานพยาบาลหรือสถานบำบัดรักษาที่เหมาะสมกับจำเลย

13. ให้ทำประกันทัณฑ์บนว่าจะไม่กระทำความผิดกฎหมาย ก่อเหตุร้าย หรือก่อให้เกิดภัยอันตรายแก่ผู้อื่นภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดแต่ไม่เกิน 5 ปี

14. ห้ามเกี่ยวข้องกับยาเสพติดให้โทษหรือสิ่งมีนเมาทุกชนิด

15. ให้จำเลยงดเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่างตามที่ศาลเห็นสมควร

ทั้งนี้ควรจะมีการจัดทำข้อเสนอของประธานศาลฎีกาในลักษณะเดียวกันกับคำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับวิธีการรอกำหนดโทษ ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 14 พฤศจิกายน 2555 เพื่อสนับสนุนและเป็นแนวทางแก่ผู้พิพากษาในการใช้มาตรการรอกำหนดโทษ และการคุมความประพฤติให้มากยิ่งขึ้นและมีความเหมาะสมกับคดีและผู้กระทำความผิดแต่ละคนมากยิ่งขึ้น และหากมีมาตรการทางเลือกใด ๆ ที่สามารถนำมาใช้เป็นวิธีการคุมความประพฤติได้นอกเหนือจากที่งานวิจัยนี้เสนอก็ยิ่งเป็นการดี เพื่อให้ศาลสามารถเลือกใช้มาตรการได้อย่างเหมาะสมมากยิ่งขึ้น

อนึ่ง เพื่อให้ข้อเสนอแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาตามข้อเสนอในหัวข้อ 6.2.2 และ 6.2.3 ข้อ (2) ทั้งหมดสามารถนำมาปรับใช้ในทางปฏิบัติได้เร็วยิ่งขึ้นและเป็นการกระตุ้นให้ผู้พิพากษาหันมาใช้อำนาจในเชิงไต่สวนอย่างจริงจัง ผู้วิจัยจึงเสนอให้นำแนวทางตามข้อเสนอดังกล่าวไปกำหนดเป็นข้อกำหนด ข้อบังคับ หรือคำแนะนำของประธานศาลฎีกาเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน นอกจากนี้ อาจเพิ่มเป็นคำแนะนำในการใช้มาตรการต่าง ๆ ให้เหมาะสมกับรูปเรื่องในแต่ละฐานความผิดและตัวจำเลยในบัญชีมาตรฐานการลงโทษฉบับที่ไม่เปิดเผยให้ประชาชนทราบเพื่อที่ผู้พิพากษาจะสามารถใช้ดุลพินิจกำหนดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดได้อย่างเหมาะสม อันจะสามารถอำนวยความสะดวกยุติธรรมและสร้างความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินให้แก่ประชาชนได้อย่างรวดเร็วยิ่งขึ้นโดย

¹³⁸¹ ผู้วิจัยคำนวณจากความเห็นของผู้วิจัยว่าหากทำกิจกรรมบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์วันละ 4 ชั่วโมง เป็นระยะเวลา 3 เดือน จะคิดเป็นจำนวนชั่วโมงทั้งสิ้น 360 ชั่วโมง ซึ่งน่าจะเป็นระยะเวลาสูงสุดที่เหมาะสมพอที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดเช็ดหลาบและรู้สำนึกได้

ไม่ต้องรอให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาเสียก่อนซึ่งอาจจะต้องใช้เวลาอันเกินกว่าที่กระบวนการยุติธรรมจะสามารถอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนได้อย่างทันที่ และเพื่อให้ศาลมีเครื่องมือที่จะนำมาใช้ควบคุมพฤติกรรมของผู้กระทำผิดได้เพิ่มขึ้นไม่แต่เฉพาะผู้กระทำผิดที่ศาลจะรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษเท่านั้น งานวิจัยนี้จึงมีข้อเสนอดังต่อไปนี้

6.2.4 ข้อเสนอเพื่อแก้ไขและเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับโทษและมาตรการคุมความประพฤติสำหรับผู้กระทำผิดซ้ำ

เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องปรามการกระทำผิดซ้ำ การตัดโอกาสในการกระทำผิดซ้ำ และการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดด้วยกระบวนการยุติธรรมให้มากขึ้น และเมื่อศาลใช้ดุลพินิจพิจารณาปัจจัยต่าง ๆ ตามหลักเกณฑ์ในข้อเสนอหัวข้อ 6.2.2 ข้อ (1) ข้างต้นแล้วเห็นว่า โทษจำคุกอาจไม่เพียงพอที่จะช่วยปกป้องคุ้มครองสังคมและสาธารณชนจากการกระทำผิดซ้ำในอนาคตได้ งานวิจัยนี้จึงเสนอให้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายในประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ลักษณะ 1 หมวด 3 ส่วนที่ 1 เรื่องโทษ ที่ให้อำนาจศาลในกรณีที่ศาลได้พิจารณาข้อมูลต่าง ๆ ก่อนใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ (ตามข้อเสนอในหัวข้อ 6.2.2 ข้อ (1) ข้างต้น) แล้วหากศาลเห็นว่า เพื่อให้แน่ใจว่าความปลอดภัยและประโยชน์ของประชาชนจะได้รับการคุ้มครองไว้ต่อไปอีกเป็นระยะเวลาหนึ่ง ก็ให้ศาลมีอำนาจกำหนดไว้ในคำพิพากษาว่า ภายหลังจากที่จำเลยที่มีประวัติกระทำผิดซ้ำมาก่อนหรือจำเลยอื่นที่ศาลเห็นสมควรพ้นโทษตามคำพิพากษาแล้ว ก็ยังต้องถูกคุมความประพฤติไว้ต่อไปภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่ต้องไม่เกิน 5 ปี นับแต่วันพ้นโทษ โดยศาลอาจกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติไว้ตามที่เห็นว่าเหมาะสมกับจำเลยได้¹³⁸²

งานวิจัยนี้ได้นำประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39 ถึงมาตรา 50 และมาตรา 56 มาเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาใหม่ โดยให้บรรจุวิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นเงื่อนไขการคุมความประพฤติ เพื่อให้ศาลสามารถนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ได้โดยไม่ติดขัดอุปสรรคเกี่ยวกับเงื่อนไขวิธีการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยตามมาตรา 39 ถึง มาตรา 50 และปรับปรุงเงื่อนไขการคุมประพฤติให้เหมาะสมกับการคุมความประพฤติผู้กระทำผิดที่พ้นโทษแล้ว ซึ่งจะแตกต่างจากการคุมความประพฤติผู้ที่ศาลรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษอยู่บ้าง

ในกรณีที่ผู้พ้นโทษที่ศาลมีคำสั่งให้คุมความประพฤติไว้กลับไปกระทำกฎหมายผิดซ้ำในระหว่างระยะเวลาคุมประพฤตินั้นเป็นความผิดอาญาใหม่ขึ้นมาอีก ให้ถือว่ากระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดฐานละเมิดการคุมความประพฤติตามคำสั่งศาล มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี และโทษปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือไม่เกินจำนวนเงินที่ได้ทำทัณฑ์บนไว้ แล้วแต่อย่างใดมากกว่า และยังคงถูกดำเนินคดีในความผิดที่ได้กระทำซ้ำลงไปอีกอีกด้วย

สำหรับกรณีที่ผู้ถูกคุมความประพฤติเพียงแต่ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขการคุมประพฤติ แต่ไม่ถึงกับเป็นการกระทำความผิดอาญาขึ้นมาใหม่ เมื่อศาลเห็นสมควร ศาลอาจตักเตือน หรือแก้ไข เพิ่มเติมหรือเพิกถอนเงื่อนไขการคุมประพฤติข้อหนึ่งข้อใดเสียก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขข้อใดเพิ่ม หรือ

¹³⁸²

เป็นคนละกระบวนการกับการคุมความประพฤติผู้ที่ได้รับการพักการลงโทษโดยกรมราชทัณฑ์ เนื่องจากยังไม่ถือว่าผู้ได้รับการพักการลงโทษพ้นโทษจำคุกตามคำพิพากษาแล้ว

ขยายระยะเวลาการคุ้มครองประพจน์ออกไปก็ได้ แต่หากผู้ยื่นยังคงประพจน์ผิดเงื่อนไขคุ้มครองประพจน์หลังจากที่ศาลได้ตัดสินหรือได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการคุ้มครองประพจน์อีก จึงจะถือว่าผู้ยื่นกระทำความผิดฐานผิดเงื่อนไขการคุ้มครองประพจน์หลังพ้นโทษ มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี และปรับไม่เกิน 10,000 บาท

ทั้งนี้ การคุ้มครองประพจน์จำเลยไว้ต่อไปภายหลังพ้นโทษตามคำพิพากษา แม้จะขัดต่อหลักโทษต้องเหมาะสมกับการกระทำผิด (Just deserts) ไปบ้าง แต่ก็ไม่ถึงกับเป็นการลงโทษจำเลยเสียทีเดียว เพราะเป็นเพียงการควบคุมไม่ให้จำเลยที่พ้นโทษแล้วมีความประพจน์ที่เสี่ยงต่อการกระทำผิดซ้ำอีก อันเป็นการสนับสนุนทฤษฎีป้องปรามการกระทำผิดซ้ำและการแก้ไขฟื้นฟูตนเองในทางหนึ่ง เนื่องจากบางครั้งผู้กระทำผิดก็อาจจะได้รับโทษไม่มากนักตามที่ศาลเห็นว่าได้สัดส่วนกับการกระทำผิดแล้วซึ่งอาจจะไม่เพียงพอที่ผู้กระทำผิดจะได้รับการแก้ไขฟื้นฟูอย่างเต็มที่ในระหว่างรับโทษ หรืออาจจะได้รับโทษจำคุกเป็นระยะเวลายาวนานพอสมควร แต่ศาลอาจจะเห็นว่าบุคคลดังกล่าวยังมีความเสี่ยงสูงที่จะกระทำผิดซ้ำอีกภายหลังพ้นโทษ จึงควรควบคุมความประพฤติไว้ต่อไปภายหลังพ้นโทษเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยให้แก่สังคม วิธีการกำหนดมาตรการคุ้มครองประพจน์ในลักษณะนี้จึงไม่ใช่โทษ แต่เป็นมาตรการในเชิงมาตรการเพื่อความปลอดภัย โดยนำมาบังคับใช้ด้วยวิธีการขยายวิธีการคุ้มครองประพจน์จากที่ศาลมีอำนาจสั่งให้คุ้มครองประพจน์ได้เฉพาะจำเลยที่ศาลจะพิพากษารอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ให้ครอบคลุมไปถึงจำเลยที่ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกและเป็นจำเลยที่ศาลเห็นว่าพฤติกรรมในอดีตที่ผ่านมามีความร้ายแรงจนอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่สาธารณชนอีกได้ในอนาคตด้วย

งานวิจัยนี้จึงขอเสนอรายละเอียดของบทบัญญัติกฎหมายดังต่อไปนี้

“มาตรา... เมื่อศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุกผู้ใดและผู้นั้นมีประวัติกระทำผิดกฎหมายมาก่อน หรือผู้อื่นที่ศาลเห็นสมควร และศาลเห็นสมควรเพื่อความปลอดภัยและเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชน ศาลอาจสั่งในคำพิพากษาว่า เมื่อผู้พ้นโทษตามคำพิพากษาแล้ว ให้คุ้มครองประพจน์ของผู้พ้นโทษไว้ในระยะเวลาที่ศาลจะได้กำหนด แต่ไม่เกินห้าปีนับแต่วันพ้นโทษ โดยให้กำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพจน์ของผู้พ้นโทษไว้ตามที่ศาลเห็นสมควรข้อเดียวหรือหลายข้อ ดังต่อไปนี้

- (1) ให้ไปรายงานตัวต่อเจ้าพนักงานที่ศาลระบุไว้เป็นครั้งคราว เพื่อเจ้าพนักงานจะได้สอบถาม แนะนำ ช่วยเหลือ หรือตัดสินตามที่เห็นสมควรในเรื่องความประพฤติและการประกอบอาชีพ
- (2) ให้ทำกิจกรรมบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์ตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนดหรือตามที่จำเลยและพนักงานคุมประพฤติเห็นสมควร
- (3) ให้ปฏิบัติตามกิจตามที่จำเลยและพนักงานคุมประพฤติเห็นสมควร
- (4) ให้ฝึกหัดหรือทำงานอาชีพอันเป็นกิจจะลักษณะ
- (5) ให้เข้าร่วมโปรแกรมบำบัดหรือแก้ไขฟื้นฟูตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนดหรือตามที่พนักงานคุมประพฤติเห็นสมควร

(6) ให้ไปรับการบำบัดรักษาการติดยาเสพติดให้โทษ ความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ หรือความเจ็บป่วยอย่างอื่น ณ สถานที่และตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด

(7) ห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง

(8) ห้ามเข้าไปในสถานที่ที่ศาลกำหนด

(9) ห้ามออกนอกสถานที่อยู่อาศัยในระหว่างเวลาหรือตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนด

(10) ห้ามย้ายที่อยู่อาศัยโดยไม่แจ้งให้ศาลทราบ

(11) ให้จำเลยต้องถูกควบคุมความประพฤติไว้ด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Monitoring) ตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนดมีระยะเวลาสูงสุดไม่เกิน 5 ปี

(12) ห้ามเกี่ยวข้องกับยาเสพติดหรือสิ่งผิดกฎหมายทุกชนิด

(13) ให้ละเว้นการคบหาสมาคมหรือการประพฤติได้อันอาจนำไปสู่การกระทำความผิดในทำนองเดียวกันอีก

(14) ให้จำเลยงดเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่างตามที่ศาลเห็นสมควร

(15) ห้ามกระทำความผิดอาญาที่มีโทษความผิดโดยประมาทใด ๆ ขึ้นมาอีก โดยศาลอาจเรียกประกันทัณฑ์บนด้วยก็ได้

(16) เงื่อนไขอื่น ๆ ตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนดเพื่อแก้ไข ฟื้นฟู หรือป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำหรือมีโอกาสกระทำความผิดขึ้นอีก

เงื่อนไขตามที่ศาลได้กำหนดตามความในวรรคก่อนนั้น ถ้าภายหลังความปรากฏแก่ศาลตามคำขอของผู้เสียหายในการกระทำความผิดนั้น ผู้กระทำความผิดนั้น ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้นั้น ผู้อนุบาลของผู้นั้น พนักงานอัยการ หรือพนักงานคุมประพฤติว่า ผู้กระทำความผิดประพฤติผิดเงื่อนไขการคุมประพฤติ หรือพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องแก่การควบคุมความประพฤติของผู้กระทำความผิดได้เปลี่ยนแปลงไป เมื่อศาลเห็นสมควร ศาลอาจให้คำเตือน หรือแก้ไขเพิ่มเติมหรือเพิกถอนข้อหนึ่งข้อใดเสียก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขข้อใด ตามที่กล่าวในวรรคก่อนที่ศาลยังมิได้กำหนดไว้เพิ่มเติมอีกก็ได้

ผู้ใดผิดเงื่อนไขคุมความประพฤติตามวรรคแรกนอกจากอนุมาตราสิบห้า และศาลได้ให้คำเตือนหรือได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขคุมความประพฤติเพราะเหตุผู้นั้นผิดเงื่อนไขคุมความประพฤติแล้ว ภายหลังผู้นั้นยังคงประพฤติผิดเงื่อนไขการคุมความประพฤติตามคำพิพากษาหรือที่ศาลได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงแล้ว ผู้นั้นมีความผิดตามกฎหมายนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท

ผู้ใดผิดเงื่อนไขคุมความประพฤติตามวรรคแรก อนุมาตราสิบสี่ มีความผิดตามกฎหมายนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือไม่เกินจำนวนเงินที่ได้ทำทัณฑ์บนไว้ แล้วแต่อย่างใดมากกว่า”

สำหรับมาตรการที่จะใช้ในการป้องกันการกระทำผิดซ้ำสำหรับผู้กระทำผิดจนติดเป็นนิสัยนั้น งานวิจัยนี้มีข้อเสนอดังต่อไปนี้

6.2.5 ข้อเสนอเพื่อแก้ไขและเพิ่มเติมกฎหมายสำหรับผู้กระทำผิดซ้ำจนติดเป็นนิสัย

เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกันการกระทำผิดซ้ำ การตัดโอกาสในการกระทำผิดซ้ำ และการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำที่มีพฤติกรรมกระทำผิดซ้ำจนเข้าข่ายเป็นผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัย และการจำคุกผู้กระทำผิดไว้แต่เพียงอย่างเดียวและการให้โอกาสแก่ผู้กระทำผิดซ้ำในการแก้ไขปรับปรุงตนเองที่ผ่านมายังไม่สามารถช่วยปกป้องคุ้มครองสาธารณชนและสังคมจากการกระทำผิดซ้ำในอนาคตได้ งานวิจัยนี้จึงเสนอให้มีการเพิ่มเติมกฎหมายให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจ “จำกัดสิทธิ” ในการได้รับการพักการลงโทษและสิทธิในการได้รับการพิจารณาอภัยโทษ โดยเมื่อศาลพิจารณารายละเอียดข้อมูลต่าง ๆ ก่อนที่ศาลจะใช้ดุลพินิจกำหนดโทษตามข้อเสนอข้อ 6.2.2 ข้อ (1) ข้างต้นแล้ว เห็นว่า

1. จำเลยเป็นผู้กระทำผิดซ้ำกล่าวคือ เป็นผู้ที่มีประวัติการกระทำผิดซ้ำซึ่งศาลเคยพิพากษาว่าเป็นผู้กระทำผิดกฎหมายมาก่อนตามที่ปรากฏในทะเบียนประวัติอาชญากรทั้งหมด โดยไม่จำกัดว่าต้องเป็นผู้ที่โจทก์ขอให้ศาลพิพากษาเพิ่มโทษเพราะเหตุกระทำผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 หรือกฎหมายอื่น ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8129/2553 ที่วินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติล้างมลทินมีผลเพียงให้ถือว่า จำเลยไม่เคยถูกลงโทษจำคุกเท่านั้น มิได้มีผลถึงกับให้ถือว่าความประพฤติของจำเลยที่เป็นเหตุให้ต้องรับโทษจำคุกนั้นถูกลบล้างไปด้วย และเพื่อให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาความประพฤติของจำเลยจากทะเบียนประวัติอาชญากรในการวินิจฉัยว่าผู้กระทำผิดดังกล่าวมีลักษณะเป็นผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัยหรือไม่ได้อย่างเต็มที่ โดยไม่ติดขัดเงื่อนไขกำหนดระยะเวลาว่า จำเลยจะต้องกระทำผิดซ้ำภายใน 3 ปี หรือ 5 ปี ของกฎหมายเพิ่มโทษและกฎหมายบวกโทษ รวมไปถึงความประพฤติเมื่อครั้งเป็นเด็กและเยาวชนด้วย และ

2. มีลักษณะเป็นผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัยอันอาจเป็นอันตรายต่อสาธารณชนหรือบุคคลอื่นทั่วไป ให้ศาลมีอำนาจดังต่อไปนี้

- 1) กำหนดโทษที่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิดของผู้กระทำผิด
- 2) ในกรณีที่ศาลกำหนดโทษจำคุก ให้กำหนดระยะเวลาที่ผู้กระทำผิดจะเริ่มมีสิทธิได้รับการพิจารณาให้พักการลงโทษ และได้รับการพิจารณาให้ได้รับพระราชทานอภัยโทษเป็นการทั่วไปได้ เช่น ให้จำเลยได้รับสิทธิดังกล่าวเมื่อได้รับโทษไปแล้ว 3 ใน 4 ของโทษตามคำพิพากษาเป็นต้น หรือจะจำกัดไม่ให้ได้รับสิทธิดังกล่าวเลยก็ได้

ผู้กระทำผิดจะได้รับการพิจารณาให้พักการลงโทษและการได้รับการพิจารณาให้ได้รับพระราชทานอภัยโทษเป็นการทั่วไปเมื่อครบกำหนดระยะเวลาที่ศาลพิพากษาจำกัดสิทธิไว้หรือไม่นั้น ไม่ได้หมายความว่า ผู้กระทำผิดจะได้รับการพักการลงโทษหรือได้รับการพระราชทานอภัยโทษเป็นการทั่วไป (ถ้ามี) ทันทีเมื่อพ้นช่วงเวลาจำกัดสิทธิ แต่ผู้กระทำผิดจะต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคุณสมบัติและความเหมาะสมตามหลักเกณฑ์การพิจารณาพักการลงโทษ และหลักเกณฑ์ตามพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษเช่นเดียวกันผู้กระทำผิดอื่น ๆ ทั่วไป ดังนั้นผู้กระทำผิดที่ศาลมีคำพิพากษาให้จำกัดสิทธิไว้ดังกล่าวจะได้รับการพักการลงโทษหรือได้รับการพระราชทานอภัยโทษเป็น

การทั่วไปหรือไม่และเมื่อใดหลังพ้นช่วงเวลาจำกัดสิทธิ ก็ขึ้นอยู่กับกระบวนการของกรมราชทัณฑ์และพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษที่บังคับใช้อยู่ในขณะนั้น และศาลยังมีอำนาจต่อไปนี้

3) ในกรณีที่ศาลเห็นสมควรศาลอาจมีคำสั่งให้คุ้มครองความประพฤติจำเลยไว้ภายหลังพ้นโทษตามข้อเสนอข้อ 6.2.4 ข้างต้น ได้

จึงขอเสนอรายละเอียดของบทบัญญัติกฎหมายดังต่อไปนี้

“มาตรา...เมื่อศาลใช้ดุลพินิจตามมาตรา... (ข้อเสนอในหัวข้อ 6.2.2 ข้อ (1) ข้างต้น) แล้วเห็นว่า ผู้ใดมีประวัติการกระทำความผิดซ้ำและผู้นั้นมีลักษณะเป็นผู้กระทำความผิดติดเป็นนิสัย เมื่อศาลเห็นสมควรเพื่อความปลอดภัยและเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของของประชาชน ไม่ว่าจะมีความผิดหรือไม่ ศาลอาจถือว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดติดเป็นนิสัย และมีคำสั่งประการหนึ่งประการใดหรือทั้งสองประการดังต่อไปนี้

(1) กำหนดระยะเวลาขั้นต่ำที่ผู้นั้นจะต้องรับโทษตามคำพิพากษาโดยไม่มีสิทธิได้รับการพิจารณาเพื่อปล่อยตัวก่อนครบกำหนดโทษตามคำพิพากษา ตามหลักเกณฑ์และกฎหมายว่าด้วยการพักการลงโทษ และการพระราชทานอภัยโทษเป็นการทั่วไปที่เกี่ยวข้องมีกำหนดระยะเวลาตามที่ศาลจะได้กำหนด หรือไม่ให้ได้รับสิทธิดังกล่าวเลย ตามที่เห็นสมควร

(2) กำหนดให้ผู้นั้นต้องถูกคุมความประพฤติไว้ภายหลังพ้นโทษตามมาตรา... (ข้อเสนอข้อที่ 6.2.4 ข้างต้น)”

ทั้งนี้ ผู้วิจัยเห็นว่าควรจะใช้แนวทางการพิจารณาความเป็นผู้กระทำความผิดซ้ำ ตามแนวทางของศาลไทยในคดีเกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามตัวอย่างในบทที่ 2 หัวข้อ 2.5 ที่ใช้แนวทางการพิจารณาว่า ผู้กระทำความผิดซ้ำมีลักษณะเป็นผู้กระทำความผิดติดเป็นนิสัยหรือไม่จาก 1. จำนวนครั้งที่เคยกระทำความผิดกฎหมายและ 2. ลักษณะของการกระทำความผิดเป็นสำคัญ โดยเพิ่มแนวทางการพิจารณาว่า ผู้กระทำความผิดซ้ำดังกล่าวมีลักษณะเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของสังคมหรือไม่ตามแนวทางของ Norval Morris ขึ้นมาด้วย แต่ไม่นำเอาแนวทางการวินิจฉัยคุณลักษณะอาชญากรโดยเนื้อแท้หรือที่แฝงเร้นอยู่ในภาวะทางจิตผู้กระทำความผิดซ้ำของ Norval Morris ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า เป็นการพิจารณาว่า ผู้กระทำความผิดเป็นคนชั่วร้าย “โดยกมลสันดาน” หรือไม่ มาบรรจุลงในกฎหมายนี้ด้วย เนื่องจากเหตุผล 2 ประการ คือ

ประการแรก งานวิจัยนี้พบว่า จากสถิติของของกรมราชทัณฑ์ และจากรายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการสำรวจข้อมูลการกระทำความผิดซ้ำของผู้ที่เคยตกเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญา สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม ในบทที่ 1 พบว่า ประเภทคดีที่มีอัตราการกระทำความผิดซ้ำสูงที่สุดคือ คดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับทั้งผู้เสพยาเสพติด ซึ่งแน่นอนว่ากระทำความผิดไปเพราะติดยาเสพติด กับผู้ที่เสพและค้ายาเสพติด และผู้ที่ไม่ได้เสพยาเสพติดแต่กระทำความผิดซ้ำไปเพราะปัจจัยด้านการเงินเป็นสำคัญเนื่องจากการค้ายาเสพติดให้ผลตอบแทนสูงและเร็ว ประกอบกับยังมีปัจจัยทางสังคมอีกหลายประการที่อาจส่งผลให้ผู้กระทำความผิดในคดีเหล่านี้ต้องหวนกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก เช่น การขาดการศึกษาและความรู้ความสามารถในการทำงาน สังคมไม่ให้ออกสแกผู้กระทำความผิด

เหล่านี้ในการประกอบอาชีพโดยสุจริต หรือการขาดช่องทางประกอบอาชีพที่สุจริต ซึ่งผู้กระทำผิดเหล่านี้อาจไม่ใช่ผู้ที่มีความชั่วร้ายโดยกมลสันดาน ดังนั้น การวินิจฉัยคุณลักษณะอาชญากรโดยเนื้อแท้หรือที่แฝงเร้นอยู่ในภาวะทางจิตของผู้กระทำผิดซ้ำที่กระทำผิดไปเพราะเงินและปัญหาทางสังคมและเศรษฐกิจในประเทศไทยเป็นสำคัญ จึงไม่มีความจำเป็นและอาจจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายนี้แคบลงไปหากต้องวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวด้วย ซึ่งผู้กระทำผิดในคดีลักษณะอื่น ๆ ก็อาจเข้าข่ายนี้เช่นกัน

ประการที่สอง กฎหมายนี้ไม่ได้ให้อำนาจศาลในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดตติณีสัยสูงไปกว่าที่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิดของผู้นั้น เพียงแต่เพิ่มมาตรการให้ผู้กระทำความผิดนั้นต้องรับโทษตามคำพิพากษาให้ครบถ้วน เพื่อให้โทษเป็นไปตามหลักทัณฑ์วิทยา 4 ประการ คือเพื่อการแก้แค้นทดแทน การป้องปรามการกระทำผิด การตัดโอกาสในการกระทำผิดซ้ำ และยิ่งเพื่อให้ผู้นั้นได้รับการแก้ไขฟื้นฟูอย่างเต็มที่ตามทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดอีกด้วย ซึ่งจำเป็นจะต้องมีการแก้ไขปรับปรุงกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในกระบวนการยุติธรรมด้วยเพื่อให้สอดคล้องกันและให้โทษดังกล่าวเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพที่สุด

อนึ่ง เพื่อให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการปรับใช้มาตรการต่าง ๆ ได้อย่างเหมาะสมตามที่กฎหมายกำหนด ผู้วิจัยเห็นว่าควรจะมีการจัดทำคำแนะนำของประธานศาลฎีกาหรือจัดทำบัญชีมาตรฐานการลงโทษเพื่อแนะนำผู้พิพากษาเกี่ยวกับแนวทางและสถานการณ์ที่เหมาะสมที่สมควรที่จะนำวิธีการคุมประพฤติภายหลังพ้นโทษมาปรับใช้กับผู้กระทำผิดทั้งที่เป็นผู้กระทำผิดซ้ำทั่ว ๆ ไป ผู้กระทำผิดอื่น ๆ ตามที่ศาลเห็นสมควรหรือผู้กระทำผิดตติณีสัยตามข้อเสนอนี้ในข้อ (1) และ (2) นี้ ตามที่เหมาะสมกับสถานการณ์ต่าง ๆ อันจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกและเสริมสร้างความปลอดภัยให้กับชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนต่อไป และเพื่อเสริมให้มาตรการเกี่ยวกับผู้กระทำผิดซ้ำสอดคล้องและเป็นไปตามทฤษฎีทัณฑ์วิทยาทั้งสี่ทฤษฎีมากยิ่งขึ้น งานวิจัยนี้มีข้อเสนอกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับโทษและการคุมความประพฤติดังต่อไปนี้

6.2.6 ข้อเสนอเพื่อแก้ไขและเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับโทษและการคุมความประพฤติ

เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยในส่วนของการบังคับโทษและการคุมความประพฤติของประเทศไทยเป็นไปตามทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดอย่างแท้จริง งานวิจัยนี้จึงเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 และนำร่างพระราชบัญญัติคุมประพฤติ พ.ศ.... ที่กำลังรวบรวมความคิดเห็นจากประชาชนอยู่ในขณะนี้มาบังคับใช้ มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 โดยแบ่งออกเป็น 6 ส่วน ดังต่อไปนี้

ส่วนแรก ให้มีการบรรจุวัตถุประสงค์ในการปฏิบัติงานของกรมราชทัณฑ์ว่าจะต้องเป็นไปเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้สามารถกลับเข้าสู่สังคมได้โดยไม่หวนกลับมากระทำผิดกฎหมายอีก โดยปรับปรุงมาจากพระราชบัญญัติการบำบัดผู้ต้องขังและผู้ถูกกักขังและสถานที่คุมขังตามกฎหมาย ค.ศ. 2005 มาตรา 1 ของญี่ปุ่น (Act on Penal Detention Facilities and Treatment of Inmates and Detainees Act No. 50 of 2005) และกฎหมายว่าด้วยว่าด้วยความตกลงในการส่งนักโทษระหว่างมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา (United States Code (Interstate Agreement on Detainers)) ให้เหมาะสมกับสภาพกระบวนการยุติธรรมไทยและเพื่อให้กระบวนการแก้ไขฟื้นฟู

ผู้กระทำผิดโดยกรมราชทัณฑ์เป็นไปตามหลักความเสี่ยง-ความต้องการ-การตอบสนอง ตามที่งานวิจัยนี้พบว่าเป็นหลักการที่เหมาะสมจะนำมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมไทย ดังมีข้อเสนอต่อไปนี้

“มาตรา...พระราชบัญญัตินี้มีวัตถุประสงค์เพื่อการบำบัดแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังที่อยู่ในความดูแลของกรมราชทัณฑ์ โดยคำนึงถึงสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องขังและตามที่สอดคล้องกับสภาพการณ์ของผู้ต้องขังและความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำของผู้ต้องขังนั้น เช่นเดียวกับเพื่อบรรลุผลในการควบคุมดูแลผู้ต้องขังและบริหารจัดการสถานที่คุมขังตามกฎหมาย”

ส่วนที่สอง เพิ่มเติมกฎหมายว่า

“มาตรา...ในการบริหารจัดการเรือนจำหรือทัณฑสถาน และการควบคุมดูแล ดำเนินการหรือทำกิจกรรมใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องขัง จะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการแก้ไขฟื้นฟูเป็นสำคัญ และต้องไม่เป็นการขัดขวางการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขัง”

โดยนำแนวทางมาจากพระราชบัญญัติการบำบัดผู้ต้องขังและผู้ถูกกักขังและสถานที่คุมขังตามกฎหมาย ค.ศ. 2005 ของประเทศญี่ปุ่น แต่ไม่ระบุลงไปเกือบทุกมาตราเหมือนของประเทศญี่ปุ่น โดยรวบรวมมาสรุปใจความไว้ในมาตราเดียวแต่ให้มีเนื้อหาครอบคลุมถึงการดำเนินการทุกชนิดที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องขังทั้งหมด

ส่วนที่สาม เพิ่มเติมพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2522 มาตรา 4 โดยให้เพิ่มความหมายของคำว่า “พนักงานเรือนจำ” ว่า หมายถึง “ผู้ที่มีหน้าที่ควบคุมและแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขัง”

ส่วนที่สี่ เนื่องจากพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ในปัจจุบันไม่มีหมวดที่เกี่ยวกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังโดยตรงไว้ จึงควรที่จะเพิ่มเติมหมวดการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขัง โดยเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับจำแนกผู้ต้องขังตามหลักความเสี่ยง-ความต้องการ-การตอบสนอง และบทบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังตามหลักการดังกล่าวในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ โดยตัดเอาส่วนการแยกผู้ต้องขังออกจากหมวด 3 เรื่องการแยกและย้ายผู้ต้องขัง คงเหลือแต่เรื่องการย้ายผู้ต้องขัง แล้วนำเรื่องการแยกผู้ต้องขังไปบรรจุรวมไว้กับการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังเป็น “หมวด.. การจำแนกและแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขัง” เพื่อให้การควบคุมผู้ต้องขังเป็นไปอย่างเหมาะสมตามสภาพของผู้ต้องขังตามที่ได้จำแนกมา และจะเป็นประโยชน์ต่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังอีกด้วย

สำหรับบทบัญญัติกฎหมายที่จะเพิ่มเติมในหมวดการจำแนกและแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังนั้น เห็นควรนำพระราชบัญญัติทัณฑสถาน ค.ศ. 1982 มาตรา 23 ของรัฐออสเตรเลียใต้ ประเทศออสเตรเลีย ที่บัญญัติเกี่ยวกับการประเมินผู้ต้องขังและการจัดโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขัง หลักการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดตามหลักความเสี่ยง-ความต้องการ-การตอบสนอง ร่วมกับข้อเสนอของงานวิจัยมาเป็นแนวทางในการแก้ไขพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 ดังต่อไปนี้

“เมื่อรับตัวผู้ต้องขังมาแล้ว ให้ผู้อำนวยการเรือนจำหรือผู้อำนวยการทัณฑสถานหรือผู้แทนดำเนินการดังต่อไปนี้ โดยเร็ว

1) ทำการจำแนกผู้ต้องขังโดยเร็ว เพื่อประเมินความเหมาะสมในการจัดหาเรือนจำหรือทัณฑสถานหรือการจัดสถานที่คุมขังที่เหมาะสมแก่ผู้ต้องขัง และเพื่อประโยชน์ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังต่อไป

2) ในการจำแนกผู้ต้องขังตามที่กำหนดไว้ในอนุมาตราก่อน จะต้องคำนึงถึง

(1) อายุ เพศ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพร่างกาย ภาวะแห่งจิต บุคลิกลักษณะ อุปนิสัย อาชีพ การดำรงชีพ สิ่งแวดล้อม และภูมิหลังทางสังคมของผู้ต้องขัง

(2) ความเป็นไปได้ ความจำเป็น และความต้องการของผู้ต้องขังเกี่ยวกับการศึกษา การฝึกฝน การบำบัดรักษาทางการแพทย์และจิตเวช และการแก้ไขฟื้นฟูอื่น ๆ

(3) พฤติการณ์ในการกระทำผิดที่ทำให้ผู้ต้องขังต้องรับโทษจำคุกหรือโทษประหารชีวิต สาเหตุของการกระทำผิด เจตนาในการกระทำผิด

(4) ความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำ ความต้องการและปัจจัยอันนำไปสู่การกระทำผิดกฎหมายของผู้ต้องขัง

(5) ข้อมูลเกี่ยวกับผู้ต้องขังตามที่ปรากฏในเอกสารของศาลและหน่วยงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง และที่ผู้ต้องขังนำเสนอ

(6) พฤติกรรมของผู้ต้องขังในระหว่างอยู่ในเรือนจำ

(7) การคำนึงถึงความปลอดภัยของและอัตราว่างของที่พักสำหรับผู้ต้องขังในเรือนจำ

(8) คำถามเกี่ยวกับการรักษาไว้ซึ่งความผูกพันของผู้ต้องขังที่มีต่อครอบครัวหรือบุคคลใกล้ชิด และ

(9) ความถนัดหรือความเหมาะสมของผู้ต้องขังสำหรับการฝึกฝนหรือการทำงานในรูปแบบใด ๆ

(10) แผนการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการปล่อยตัวผู้ต้องขังและการแก้ไขฟื้นฟูในทางสังคมของผู้ต้องขัง

(11) อื่น ๆ ตามที่เห็นว่าเกี่ยวข้อง

3) ก่อนทำการจำแนกผู้ต้องขังตามอนุมาตราก่อน ผู้บัญชาการเรือนจำหรือผู้อำนวยการทัณฑสถานหรือผู้แทนจะต้องแจ้งให้ผู้ต้องขังทราบว่า ผู้ต้องขังมีสิทธินำเสนอเอกสารหลักฐานใด ๆ แก่ผู้บัญชาการเรือนจำหรือผู้อำนวยการทัณฑสถานเพื่อประกอบการจำแนกผู้ต้องขัง

4) เมื่อจำแนกผู้ต้องขังเสร็จสิ้น ผู้บัญชาการเรือนจำหรือผู้อำนวยการทัณฑสถานหรือผู้แทนจะต้องจัดเตรียมโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูที่เหมาะสมกับผู้ต้องขัง รวมไปถึงโปรแกรมด้านการศึกษา การฝึกวิชาชีพและทักษะ การบำบัดรักษาทางการแพทย์ และหลังจากนี้ให้ทำการจำแนกและประเมินผู้ต้องขังเป็นระยะเพื่อการปรับเปลี่ยนวิธีการบำบัดและแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังให้เหมาะสมต่อไป”

ส่วนที่ห้า เพิ่มเติมพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ใน “หมวด.. การจำแนกและแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขัง” ตามข้อเสนอส่วนที่สี่ข้างต้น โดยให้เป็นการกำหนดหลักการในการบำบัดแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังไม่ว่าจะศาลได้มีคำพิพากษาแล้วหรือไม่ และไม่ว่าศาลจะได้พิพากษาลงโทษจำคุกหรือประหารชีวิตก็ตาม¹³⁸³ โดยปรับปรุงมาจากพระราชบัญญัติการบำบัดผู้ต้องขังและผู้ถูกกักขังและสถานที่คุมขังตามกฎหมาย ค.ศ. 2005 มาตรา 30 (Act on Penal Detention Facilities and Treatment of Inmates and Detainees Act No. 50 of 2005) และร่างพระราชบัญญัติคุมประพฤติ พ.ศ....ฉบับปัจจุบัน ร่วมกับความเห็นของงานวิจัยนี้เพื่อกำกับให้เรือนจำหรือทัณฑสถานต้องดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดตามหลักความเสี่ยง-ความต้องการ-การตอบสนองอย่างแท้จริง ดังมีข้อเสนอต่อไปนี้

“มาตรา...ให้พนักงานราชทัณฑ์จัดให้ผู้ต้องขังเข้ารับการอบรมความรู้และทักษะ การบำบัดและการแก้ไขฟื้นฟูต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังและป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ ทั้งนี้อาจเชิญบุคคลในครอบครัวของบุคคลดังกล่าวเข้าร่วมฟังการอบรมหรือบำบัดด้วยก็ได้

การฝึกอบรมความรู้และทักษะ การบำบัด และการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังตามวรรคก่อนจะต้องกระทำด้วยเป้าหมายเพื่อกระตุ้นแรงจูงใจในการแก้ไขเปลี่ยนแปลง และแก้ไขฟื้นฟูตนเองของผู้ต้องขังตามที่สอดคล้องกับสภาพการณ์และความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำของผู้ต้องขัง การพัฒนาความสามารถในการปรับตัวให้เข้ากับชีวิตในสังคม ด้วยการดำรงตนอย่างมีสติสัมปชัญญะตามบุคลิกภาพและสถานการณ์ของบุคคลดังกล่าว และการพัฒนาและเพิ่มศักยภาพแก่ผู้ต้องขังเพื่อประโยชน์ในการดำรงชีวิตในสังคมในอนาคตอย่างผู้สุจริตและชอบด้วยกฎหมาย”

และเพื่อให้การดำเนินการข้อเสนอดังกล่าวสัมฤทธิ์ผลในทางปฏิบัติ ควรจะมีการจัดตั้งคณะกรรมการดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดดังต่อไปนี้

1. ให้มีการตั้งคณะกรรมการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังกลางเพื่อวางนโยบาย ขั้นตอนปฏิบัติ กำกับ การดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังในเรือนจำและทัณฑสถาน และคอยตรวจสอบ ประเมินและแก้ไข ปัญหาที่เกิดขึ้นในงานแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในทางปฏิบัติ โดยบรรจุไว้ในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 และในส่วนของวิธีปฏิบัติปลีกย่อย เครื่องมือที่จะนำมาใช้ในการจำแนกผู้ต้องขัง และ โปรแกรมที่จะนำมาใช้แก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังนั้น ให้คณะกรรมการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังกลางเสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีเพื่อออกเป็นกฎหมายลำดับรองหรือระเบียบวิธีปฏิบัติภายในกรมราชทัณฑ์ต่อไป ซึ่งงานวิจัยนี้จะไม่นำเสนอในรายละเอียด

¹³⁸³

ควรจะให้มีการบำบัดผู้ต้องขังที่ได้รับโทษประหารชีวิตด้วย เนื่องจากผู้นั้นอาจได้รับประโยชน์จากพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษให้เปลี่ยนโทษประหารชีวิตเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิต และในอนาคตก็อาจจะได้รับการพระราชทานอภัยโทษเป็นการลดโทษได้อีก ซึ่งการบำบัดแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังโดยเฉพาะในเรื่องของกระบวนการคิดตามหลักความเสี่ยง-ความต้องการ-การตอบสนอง อาจสามารถช่วยเปลี่ยนแปลงแนวความคิดและช่วยให้ผู้กระทำผิดดังกล่าวมีกำลังใจที่แก้ไขเปลี่ยนแปลงตนเองหากได้รับโอกาสตามพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษอีกด้วย

2. ให้มีการตั้งคณะกรรมการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังประจำภาคเพื่อควบคุมดูแลตรวจสอบการทำงานแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังในเรือนจำและทัณฑสถานที่อยู่สังกัดในแต่ละภูมิภาคให้เป็นไปตามกฎหมายหลักเกณฑ์ และระเบียบวิธีปฏิบัติที่คณะกรรมการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังกลางกำหนด รวมไปถึงการนำปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติในแต่ละภาคไปนำเสนอแก่คณะกรรมการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังกลางเพื่อหาทางแก้ไขปัญหาต่อไป และ

3. ควรจะมีการตั้งคณะกรรมการย่อยระหว่างกรมราชทัณฑ์และกรมคุมประพฤติเพื่อประสานความร่วมมือและวางแผนงานแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน โดยเฉพาะในกรณีการคุมความประพฤติผู้ที่ได้รับการปล่อยตัวออกจากเรือนจำหรือทัณฑสถานเนื่องจากได้รับการพักการลงโทษ หรือเป็นผู้ที่ศาลมีคำสั่งให้คุมความประพฤติไว้ในระหว่างรอการลงโทษ รอการกำหนดโทษ หรือภายหลังพ้นโทษจำคุก (ตามข้อเสนอในหัวข้อ 6.2.3, 6.2.4 และ 6.2.5) เพื่อให้การแก้ไขฟื้นฟูผู้ที่ได้รับการปล่อยตัวออกจากเรือนจำหรือทัณฑสถานเป็นไปอย่างต่อเนื่องและสอดคล้องกัน และเกิดผลสัมฤทธิ์ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดตามทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดอย่างแท้จริง

2. ให้นำร่างพระราชบัญญัติคุมประพฤติ พ.ศ.....ฉบับปัจจุบัน ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดมาใช้บังคับ เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวได้แก้ไขปรับปรุง พระราชบัญญัติวิธีดำเนินการคุมความประพฤติ ตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2522 ในส่วนที่เคยมีปัญหาข้อขัดข้องไปมากพอสมควรแล้ว รวมทั้งมีข้อเสนอให้จัดตั้งคณะกรรมการคุมประพฤติโดยให้มีอำนาจหน้าที่เสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีเกี่ยวกับนโยบายป้องกันการกระทำผิดซ้ำ การป้องกันการกระทำความผิด การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในชุมชน ตลอดจนมาตรการต่าง ๆ ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว รวมทั้งมีการบัญญัติหมวดที่ 2 อำนาจหน้าที่ของผู้ปฏิบัติงาน มาตรา 13 ที่ให้อำนาจพนักงานคุมประพฤติในการสืบเสาะและพินิจจำเลย สอดส่อง ติดตาม สอบถาม แนะนำ ช่วยเหลือ ตักเตือน หรือดำเนินการใด ๆ เพื่อให้พนักงานคุมประพฤติปฏิบัติตามเงื่อนไข และสามารถแก้ไขปรับปรุงตนเองได้เพื่อประโยชน์ในการป้องกันอาชญากรรมและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำ และเรียกผู้ถูกคุมความประพฤติเข้ารับการอบรมความรู้และทักษะต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขฟื้นฟูและป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ ซึ่งค่อนข้างครอบคลุมการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดโดยโดยทั่วไป อย่างไรก็ตามงานวิจัยนี้เห็นควรเสนอให้มีการปรับปรุงร่างพระราชบัญญัตินี้เพิ่มเติมเล็กน้อย กล่าวคือ

ประการแรก ให้บรรจุวัตถุประสงค์และภารกิจในการแก้ไขฟื้นฟูผู้ถูกคุมความประพฤติตามหลักความเสี่ยง-ความต้องการ-การตอบสนองลงไปในร่างพระราชบัญญัติเพื่อให้ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรที่พนักงานคุมประพฤติจะต้องนำมายึดถือเป็นแนวทางในการปฏิบัติงานทุกประเภท ดังข้อเสนอกฎหมายต่อไปนี้

“มาตรา... พระราชบัญญัตินี้มีวัตถุประสงค์เพื่อการบำบัดและแก้ไขฟื้นฟูผู้ถูกคุมความประพฤติ โดยคำนึงถึงสิทธิมนุษยชนของผู้ถูกคุมความประพฤติและตามที่สอดคล้องกับสภาพการณ์ของผู้ถูกคุมความประพฤติ และความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำของผู้ นั้น เช่นเดียวกับเพื่อประโยชน์ในการบำบัดและแก้ไขฟื้นฟูผู้ที่ศาลหรือเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจอื่นมีคำสั่งให้สืบเสาะและพินิจต่อไป”

ประการที่สอง แก้ไขร่างพระราชบัญญัติคุมประพฤติ พ.ศ....มาตรา 4 ในส่วนของความหมายของคำว่า “พนักงานคุมประพฤติ” จาก

“พนักงานคุมประพฤติ หมายความว่า ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้มีอำนาจหน้าที่ในการคุมประพฤติตามพระราชบัญญัตินี้ และให้หมายความรวมถึง พนักงานคุมประพฤติตามกฎหมายอื่น”

เป็น “พนักงานคุมประพฤติ หมายความว่า ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้มีอำนาจหน้าที่ในการคุมประพฤติและแก้ไขฟื้นฟูผู้ถูกคุมความประพฤติตามพระราชบัญญัตินี้ และให้หมายความรวมถึง พนักงานคุมประพฤติตามกฎหมายอื่น” เพื่อกำหนดให้เป็นหน้าที่เด็ดขาดของพนักงานคุมประพฤติ

ประการที่สาม ให้เพิ่มเติมกฎหมายในทำนองเดียวกับข้อเสนอแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 ว่า

“การคุมความประพฤติ การสืบเสาะและพินิจ และดำเนินการหรือทำกิจกรรมใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับผู้ถูกคุมความประพฤติ และผู้ที่ศาลหรือเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจมีคำสั่งให้สืบเสาะและพินิจ จะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการแก้ไขฟื้นฟูเป็นสำคัญ และต้องไม่เป็นการขัดขวางการแก้ไขฟื้นฟูผู้นั้น”

ประการที่สี่ ให้เพิ่มเติมถ้อยคำในร่างพระราชบัญญัติคุมประพฤติ พ.ศ....มาตรา 13(1) จากเดิม

“มาตรา 13 ให้พนักงานคุมประพฤติดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้และกฎหมายอื่น และโดยเฉพาะให้มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

1. สืบเสาะและพินิจผู้ถูกสืบเสาะและพินิจเรื่องอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ สิ่งแวดล้อม สภาพความผิด เหตุอันควรปราณี รวมถึงการทำรายงานและความเห็นเกี่ยวกับความสามารถในการแก้ไขปรับปรุงตนเอง ตลอดจนความต้องการของบุคคลเกี่ยวกับวิธีการคุมความประพฤติ...” เป็น

“มาตรา 13 ให้พนักงานคุมประพฤติดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้และกฎหมายอื่น และโดยเฉพาะให้มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

1) สืบเสาะและพินิจผู้ถูกสืบเสาะและพินิจจำเลย และจำแนกผู้ถูกคุมความประพฤติในเรื่อง

(1) อายุ เพศ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม ประวัติการกระทำผิด ภาวะแห่งจิต สุขภาพ อุปนิสัย บุคลิกลักษณะ อาชีพ การดำรงชีพ สิ่งแวดล้อม และภูมิหลังทางสังคมของผู้ถูกของผู้ถูกสืบเสาะและพินิจหรือผู้ถูกคุมความประพฤติ

(2) สภาพและพฤติการณ์การกระทำความผิด สาเหตุในการกระทำผิด ความเห็นของผู้เสียหาย พนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน หรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่รัฐ ประชาชน หรือผู้เสียหาย และเหตุอันควรปราณี

(3) ความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำ ความต้องการ และปัจจัยอันนำไปสู่การกระทำความผิดกฎหมายของผู้ถูกสืบเสาะและพินิจหรือผู้ถูกคุมความประพฤติ

(4) ความจำเป็นและความต้องการของผู้ถูกสืบเสาะและพินิจและผู้ถูกคุมความประพฤติเกี่ยวกับการศึกษา การฝึกฝน การบำบัดรักษาทางการแพทย์ และจิตเวช และการแก้ไขฟื้นฟูอื่น ๆ

(5) ความถนัดหรือความเหมาะสมของผู้ถูกสืบเสาะและพินิจและผู้ถูกคุมความประพฤติสำหรับการฝึกฝนหรือการทำงานในรูปแบบใด ๆ

(6) ข้อมูลเกี่ยวกับผู้ถูกสืบเสาะและพินิจหรือผู้ถูกคุมความประพฤติตามที่ปรากฏในเอกสารของศาลและหน่วยงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง และที่ผู้ถูกสืบเสาะและพินิจหรือผู้ถูกคุมความประพฤตินำเสนอ

(7) พฤติกรรมของผู้ถูกสืบเสาะและพินิจหรือผู้ถูกคุมความประพฤติในระหว่างอยู่ในเรือนจำ ในกรณีที่ไม่ได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว

(8) คำถามเกี่ยวกับการรักษาไว้ซึ่งความผูกพันของผู้ถูกสืบเสาะและพินิจที่มีต่อครอบครัวหรือบุคคลใกล้ชิด

(9) แผนการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขฟื้นฟูในทางสังคมของผู้ถูกสืบเสาะและพินิจหรือผู้ถูกคุมความประพฤติ

(10) ความเห็นเกี่ยวกับความสามารถในการแก้ไขปรับปรุงตนเองของผู้ถูกสืบเสาะและพินิจหรือผู้ถูกคุมความประพฤติ

(11) ความต้องการของผู้ถูกสืบเสาะและพินิจ ผู้ถูกคุมความประพฤติ หรือผู้เสียหายเกี่ยวกับวิธีการคุมความประพฤติ

(12) อื่น ๆ ตามที่เห็นว่าอาจเป็นประโยชน์ต่อการใช้ดุลพินิจของศาลหรือเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ

แล้วจัดทำรายงานและความเห็นเสนอต่อศาลหรือเจ้าพนักงานอื่นผู้มีหน้าที่หรือเพื่อใช้ในการวางแผนแก้ไขฟื้นฟูผู้ถูกคุมความประพฤติโดยเร็ว”

เพื่อให้สอดคล้องกับข้อเสนอเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษของศาลในข้อ 6.2.2 ข้อ (1) และเป็นไปในแนวทางเดียวกับกระบวนการจำแนกของผู้ต้องขังของกรมราชทัณฑ์ เพื่อให้หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมดำเนินงานไปแนวทางที่สอดคล้องกัน โดยเฉพาะในกรณีที่สามารถแลกเปลี่ยนข้อมูลกันได้ระหว่างหน่วยงาน ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่จำเลยเพิ่งได้รับการสืบเสาะและพินิจและจำแนกมาโดยพนักงานคุมประพฤติ กรมราชทัณฑ์ก็สามารถใช้ข้อมูลการสืบเสาะและพินิจของพนักงานคุมประพฤติมาใช้ในการวางแผนแก้ไขฟื้นฟูในระหว่างที่บุคคลนั้นกำลังรับโทษได้ หรือหากผู้ต้องขังเพิ่งได้รับการจำแนกมาก่อนได้รับการพักการลงโทษ สำนักงานคุมประพฤติก็สามารถใช้ข้อมูลดังกล่าวในการวางแผนคุมความประพฤติผู้ที่ได้รับการปล่อยตัวพักการลงโทษดังกล่าวได้

สำหรับที่งานวิจัยนี้เสนอให้ระบุเรื่องความเสี่ยงและปัจจัยเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำ ก็เพื่อให้พนักงานคุมประพฤติต้องนำผลที่ได้จากการจำแนกผู้กระทำผิดมาใช้ให้เกิดประโยชน์ในการใช้ดุลพินิจของศาล และเพื่อประโยชน์ในวางแผนแก้ไขฟื้นฟูผู้ถูกคุมประพฤติต่อไป และให้สอดคล้องกับ มาตรา 16 แห่งร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวที่บัญญัติว่า “ให้กรมคุมประพฤติจำแนกผู้ถูกสืบเสาะและพินิจ ผู้ถูกคุมความประพฤติ และบุคคลที่ศาล พนักงานอัยการ หรือเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจมีคำสั่งให้อยู่ในความรับผิดชอบของพนักงานคุมประพฤติ เพื่อแก้ไขฟื้นฟูให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิดแต่ละราย โดยให้คำนึงถึงความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำ”

และประการที่ห้า แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 13(8) แห่งร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว จาก

“เรียกผู้ถูกคุมความประพฤติ ผู้ได้รับการสงเคราะห์ เข้ารับการอบรมความรู้และทักษะต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขฟื้นฟูและป้องกันการกระทำผิดซ้ำ ทั้งนี้อาจเชิญบุคคลในครอบครัวของบุคคลดังกล่าวเข้าฟังการอบรมด้วยก็ได้”

เป็น “เรียกผู้ถูกคุมความประพฤติ ผู้ได้รับการสงเคราะห์ เข้ารับการอบรมความรู้และทักษะ หรือการบำบัดแก้ไขต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขฟื้นฟูและป้องกันการกระทำผิดซ้ำ ตามที่เหมาะสมกับสภาพการณ์ ปัจจัยเสี่ยงอันเป็นสาเหตุของการกระทำผิดกฎหมาย และความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำของผู้นั้น ทั้งนี้อาจเชิญบุคคลในครอบครัวของบุคคลดังกล่าวเข้ามาฟังการอบรมด้วยก็ได้”

เพื่อให้การแก้ไขฟื้นฟูผู้ถูกคุมความประพฤติเป็นไปตามหลักความเสี่ยง-ความต้องการ-การกระทำผิดซ้ำอันเป็นหลักการที่ได้อบรมอย่างเป็นสากล และเพื่อให้การดำเนินการข้อเสนอดังกล่าวสัมฤทธิ์ผลในทางปฏิบัติ ควรจะมีการจัดตั้งคณะกรรมการคุมประพฤติดังต่อไปนี้

1. ให้มีการตั้งคณะกรรมการคุมประพฤติตามข้อเสนอในร่างพระราชบัญญัติคุมประพฤติ พ.ศ. ... หมวดที่ 1 เพื่อกำหนดนโยบายการป้องกันการกระทำผิดซ้ำ การป้องกันการกระทำผิด และการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในชุมชน และเสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวง ระเบียบ และประกาศเพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว โดยให้ตั้งเป็นคณะกรรมการคุมประพฤติกลาง

2. ให้มีการตั้งคณะกรรมการคุมประพฤติประจำภาค เพื่อควบคุมดูแลและตรวจสอบการทำงานคุมประพฤติและการแก้ไขฟื้นฟูผู้ถูกคุมความประพฤติโดยสำนักงานคุมประพฤติที่สังกัดในแต่ละภูมิภาคให้เป็นไปตามกฎหมาย หลักเกณฑ์ และระเบียบวิธีปฏิบัติที่คณะกรรมการคุมความประพฤติกำหนด และเสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีเพื่อกำหนดกฎหมายลำดับเพื่อปฏิบัติตามร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว รวมไปถึงการนำปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติในแต่ละภาคไปนำเสนอแก่คณะกรรมการคุมประพฤติกลางเพื่อหาทางแก้ไขปัญหาต่อไป และ

3. ควรจะมีการตั้งคณะกรรมการย่อยระหว่างกรมราชทัณฑ์และกรมคุมประพฤติเพื่อประสานความร่วมมือและวางแผนงานแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน โดยเฉพาะในกรณีการคุมความประพฤติผู้ที่ได้รับการปล่อยตัวออกจากเรือนจำหรือทัณฑสถานเนื่องจากได้รับการพักการลงโทษ หรือเป็นผู้ที่ศาลมีคำสั่งให้คุมความประพฤติไว้ในระหว่างรอการลงโทษ รอการ

กำหนดโทษ หรือภายหลังพ้นโทษจำคุก (ตามข้อเสนอในหัวข้อ 6.2.3 6.2.4 และ 6.2.5) เพื่อให้การแก้ไขฟื้นฟูผู้ที่ได้รับการปล่อยตัวออกจากเรือนจำหรือทัณฑสถานเป็นไปอย่างต่อเนื่องและสอดคล้องกัน และในกรณีของการแลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวกับผู้กระทำผิด เช่น ข้อมูลที่ได้จากการสืบเสาะและพินิจผู้กระทำผิดหรือการจำแนกผู้กระทำผิดระหว่างสองหน่วยงาน เพื่อให้เกิดผลสัมฤทธิ์ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดตามกฎหมายแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดอย่างแท้จริง

ด้วยเหตุนี้ การกำหนดให้กรมราชทัณฑ์และกรมคุมประพฤติมีอำนาจหน้าที่ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดนอกเหนือไปจากหน้าที่ในการควบคุมผู้ต้องขังและควบคุมความประพฤติของผู้ถูกคุมความประพฤติ จึงมีความจำเป็นเพื่อให้กระบวนการยุติธรรมของไทยเป็นไปเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้กระทำผิดได้อย่างแท้จริง และย่อมจะนำไปสู่การแก้ไขปัญหาลักษณะเกี่ยวกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในทางปฏิบัติหลาย ๆ ประการที่กระบวนการยุติธรรมไทยกำลังประสบอยู่ในปัจจุบันอันเนื่องมาจากการขาดกฎหมายกำหนดวัตถุประสงค์ อำนาจหน้าที่ โครงสร้างและแนวทางในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในทางปฏิบัติ เพราะลำพังการลงโทษด้วยการจำคุกหรือการควบคุมความประพฤติของผู้กระทำผิดไว้ชั่วระยะเวลาหนึ่งโดยปราศจากการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมและกระบวนการความคิดของผู้กระทำผิดอย่างเป็นรูปธรรมแล้วและตรงกับปัญหาของผู้กระทำผิดแต่ละรายแล้ว ก็ย่อมเป็นไปได้ที่กระบวนการยุติธรรมไทยจะบรรลุเป้าหมายในการแก้ไขปัญหอาชญากรรมและป้องกันการกระทำผิดซ้ำได้อย่างยั่งยืน

อนึ่ง นอกเหนือจากการแก้ไขและเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดโทษของศาลและการปฏิบัติงานของกรมราชทัณฑ์และกรมคุมประพฤติแล้ว ยังมีความจำเป็นที่จะต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการปล่อยตัวผู้กระทำผิดก่อนครบกำหนดโทษดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

6.2.7 ข้อเสนอเพื่อแก้ไขและเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับการปล่อยตัวผู้กระทำผิดก่อนครบกำหนดโทษในหลักการ

งานวิจัยนี้จะขอเสนอความเห็นเพื่อแก้ไขและเพิ่มเติมกฎหมายในหลักการเท่านั้น โดยจะไม่เสนอตัวอย่างการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการปล่อยตัวผู้กระทำผิดก่อนครบกำหนดโทษในรายละเอียดที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยเฉพาะในส่วนของกฎหมายพักการลงโทษ เนื่องจากเป็นกฎหมายที่จะต้องผ่านการประชุมพิจารณารายละเอียดในทางปฏิบัติของหน่วยงานที่รับผิดชอบหลายหน่วยงานเพื่อกำหนดแนวทางที่เป็นไปได้ทั้งในหลักการและในเนื้อหาและจำเป็นจะต้องมีบัญญัติกฎหมายขึ้นมาใหม่ทั้งฉบับ ซึ่งมีทั้งส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำผิดซ้ำและไม่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำผิดซ้ำ จึงขอเสนอแต่หลักการที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำผิดซ้ำและการป้องกันการกระทำผิดซ้ำในเบื้องต้นเท่านั้น สำหรับในกรณีของพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษนั้น เป็นกฎหมายที่ร่างขึ้นเป็นครั้ง ๆ ไปขึ้นอยู่กับนโยบายของรัฐในแต่ละยุคสมัย และมีเนื้อหาที่หลากหลายครอบคลุมผู้กระทำผิดกฎหมายหลากหลายประเภท จึงยากที่จะกำหนดลงไปรายละเอียดว่า พระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษควรมีเนื้อหาที่เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างไร ในขั้นนี้จึงขอเสนอแต่หลักการเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำผิดซ้ำและการป้องกันการกระทำผิดซ้ำเพื่อเป็นแนวทางในเบื้องต้นเท่านั้น

ประการแรก เห็นควรให้มีการบัญญัติพระราชบัญญัติการพักการลงโทษแทนการใช้หลักเกณฑ์การพิจารณาพักการลงโทษ (พ.ศ. 2556) ที่ไม่มีสถานะเป็นกฎหมาย โดยให้มีการกำหนด

วัตถุประสงค์ในการพักการลงโทษ แต่งตั้งและกำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการพักการลงโทษ กลางและคณะกรรมการพักการลงโทษในระดับภูมิภาคหรือในระดับจังหวัด คุณสมบัติของผู้ต้องขังที่สมควรได้รับการพักการลงโทษ ขั้นตอนและวิธีการคัดเลือกผู้ต้องขังที่จะได้รับการพักการลงโทษ กระบวนการพักการลงโทษ การคุมความประพฤติผู้ที่ได้รับการพักการลงโทษ โทษของผู้ที่ฝ่าฝืนเงื่อนไขการคุมความประพฤติหรือผู้ที่กลับไปกระทำผิดกฎหมายซ้ำอีก ให้เป็นรูปธรรมและชัดเจนพอที่จะสามารถนำมาบังคับใช้ได้โดยตลอด และไม่จำเป็นต้องรอให้กรมราชทัณฑ์มีนโยบายพิเศษเป็นคราว ๆ ไปเมื่อเรือนจำเริ่มแน่นด้วยจำนวนนักโทษและไม่ต้องรอว่าจะมีการตราพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษหรือไม่เพื่อที่จะระบายผู้ต้องขังออกไปจากเรือนจำหรือทัณฑสถาน โดยงานวิจัยนี้มีข้อเสนอเพิ่มเติมเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่สมควรได้รับการพักการลงโทษว่า

1. ผู้ที่จะได้รับการพักการลงโทษจะต้องเป็นผู้ที่มีความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำหรือไม่มีแนวโน้มที่จะกระทำผิดซ้ำอีก ตามแนวทางการพักการลงโทษของประเทศญี่ปุ่น โดยอาจกำหนดประเภทผู้ที่มีความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำต่ำออกเป็น 2 ประเภท คือ

ประเภทแรก ผู้ที่มีความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำต่ำโดยไม่จำเป็นต้องประเมินความเสี่ยงอีก โดยให้นำหลักการของพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษมาเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมาย เช่น คนพิการ ตาบอดสองข้าง มือเท้าด้วน หรือทุพพลภาพอื่น ๆ ผู้ต้องขังที่เจ็บป่วยเรื้อรังหรือเจ็บป่วยระยะสุดท้าย หญิงมีครรภ์ที่เหลือโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี ผู้ต้องขังที่มีอายุเกิน 60 ปี และรับโทษแล้วเป็นระยะเวลาหนึ่งตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ร่วมกับเงื่อนไขอื่น ๆ ตามที่คณะกรรมการพักการลงโทษพิจารณาเห็นสมควร เพื่อให้กรมราชทัณฑ์สามารถพิจารณาปล่อยตัวผู้ต้องขังลักษณะนี้ไปได้โดยไม่ต้องผ่านการพิจารณาที่ซับซ้อน และจึงสามารถระบายผู้ต้องขังออกไปได้เร็วยิ่งขึ้น

ประเภทที่สอง ผู้ที่มีความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำต่ำ

1. จากการประเมินและจำแนกด้วยแบบจำแนกตามหลักความเสี่ยง-ความต้องการ-การตอบสนอง (Risk-Need-Responsivity) ที่เป็นที่ยอมรับกันเป็นสากลซึ่งกรมราชทัณฑ์หรือกรมคุมประพฤติซึ่งมีหน้าที่ในการจำแนกผู้ต้องขัง ผู้ถูกสืบเสาะและพินิจ และผู้ถูกคุมประพฤติอาจจะต้องเลือกซื้อลิขสิทธิ์ในแบบจำแนกหลากหลายรูปแบบที่เหมาะสมกับสภาพปัญหาของผู้กระทำผิดและปัญหาการกระทำผิดกฎหมายในประเทศไทยจากผู้คิดค้นแบบจำแนกในต่างประเทศเพื่อนำมาปรับใช้กับประเทศไทย และ

2. จะต้องเป็นผู้ที่คณะกรรมการพักการลงโทษเห็นว่า ได้ผ่านกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูมาแล้วได้ผลเป็นที่น่าพอใจว่าจะไม่กลับไปกระทำผิดซ้ำอีก ทั้งนี้อาจกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ต้องขังประเภทนี้ที่จะได้รับการพักการลงโทษเพิ่มเติมในรายละเอียดปลีกย่อย เช่น จะต้องได้รับโทษจำคุกมาแล้วอย่างน้อยเป็นระยะเวลาเท่าใด กระทำผิดในข้อหาใด เป็นความผิดที่อาจเป็นอันตรายต่อสังคมและความปลอดภัยของสาธารณชนหรือไม่ เป็นผู้กระทำผิดซ้ำหรือไม่ เป็นผู้มีความผิดกรรมกระทำผิดจนติดเป็นนิสัยหรือไม่ รวมไปถึงหลักเกณฑ์อื่นที่จำเป็นต้องใช้ในการพิจารณาว่าสมควรให้ผู้กระทำผิดซ้ำที่มีความเสี่ยงต่ำดังกล่าวได้รับการพักการลงโทษหรือไม่

2. กำหนดหลักเกณฑ์การพักการลงโทษในระดับโครงสร้าง โดยอาจแบ่งเป็นมาตรการพิจารณาพักการลงโทษในระดับโครงสร้างถาวร ซึ่งวัตถุประสงค์ในการพักการลงโทษแก่ผู้กระทำผิดที่สามารถแก้ไขฟื้นฟูตนเองได้และมีความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำต่ำจะต้องเป็นมาตรการในระดับถาวร และในส่วนของมาตรการที่อาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ตามความเหมาะสมของสถานการณ์ประเทศไทย ให้เป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในการออกประกาศกำหนดตามความในพระราชบัญญัติดังกล่าว

3. การพิจารณาเพื่อพักการลงโทษจะต้องผูกติดกับคุณสมบัติของผู้ต้องขัง คือ ทำได้ตลอดเวลาที่ผู้ต้องขังมีคุณสมบัติตามที่กำหนด กล่าวคือเป็นงานประจำวันของเรือนจำและทัณฑสถาน ไม่จำต้องรอให้กรมราชทัณฑ์ประกาศช่วงเวลาในการพักการลงโทษเป็นพิเศษเมื่อประสบปัญหา นักโทษล้นเรือนจำ โดยให้จัดตั้งแผนกพิเศษขึ้นในแต่ละเรือนจำและทัณฑสถานเพื่อดูแลงานดังกล่าว ร่วมกับแผนกที่มีหน้าที่ปฏิบัติงานแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขัง

4. เงื่อนไขในการพักการลงโทษตามกฎหมายนี้จะต้องไม่ง่ายจนทำให้กรมราชทัณฑ์สามารถใช้เป็นช่องทางในการระบายผู้ต้องขังทุกประเภทออกไปทันทีโดยไม่คำนึงว่า เป็นผู้มีความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำต่ำหรือไม่ โดยอาจกำหนดระยะเวลารับโทษขั้นต่ำไว้ เช่น ผู้ที่ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกเกิน 10 ปี จะต้องรับโทษมาแล้วอย่างน้อย 2 ใน 3 หรือ 3 ใน 4 ของโทษจำคุกขึ้นไป เป็นต้น

5. ในขณะเดียวกันก็ไม่จำเป็นต้องกำหนดห้ามไม่ให้ผู้กระทำผิดซ้ำไม่ได้รับการพักการลงโทษเลย แต่อาจจะกำหนดเงื่อนไขการพักการลงโทษแก่ผู้กระทำผิดซ้ำที่เข้มงวดกว่าผู้กระทำผิดครั้งแรก โดยเฉพาะความสำเร็จในการร่วมโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดต่าง ๆ และผลการจากประเมินความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำว่าลดลงจนอยู่ในระดับที่น่าพอใจหรือไม่

6. กฎหมายนี้จะต้องกำหนดผู้รับผิดชอบดูแลและส่งเสริมให้ผู้พักการลงโทษหลังปล่อยที่มีประสิทธิภาพและปฏิบัติได้จริง เพื่อช่วยให้ผู้พักการลงโทษสามารถกลับสู่สังคมได้สมดังเจตนารมณ์ของกฎหมาย

ทั้งนี้ เพื่อให้กระบวนการพักการลงโทษจะลุล่วงไปสมดังเจตนารมณ์ของทฤษฎีทัศนวิทยาทั้งสี่ทฤษฎี โดยเฉพาะการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด กรมราชทัณฑ์จะต้องมุ่งมั่นและทุ่มเทให้กับการดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังโดยถือว่าเป็นภารกิจและหน้าที่หลักของกรมราชทัณฑ์ ตามแนวทางของกรมราชทัณฑ์ของประเทศสิงคโปร์ งานวิจัยนี้จึงเห็นว่า จำเป็นต้องอาศัยการกำหนดวัตถุประสงค์และหน้าที่ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังลงไปพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ฯตามแนวทางของประเทศญี่ปุ่นด้วย เพื่อให้กรมราชทัณฑ์ต้องเปลี่ยนแนวทางการดำเนินงานให้เป็นไปตามแนวทางของประเทศสิงคโปร์ดังได้เสนอไปแล้วข้างต้น

สำหรับการปล่อยตัวผู้กระทำผิดอีกวิธีการหนึ่งคือ การพระราชทานอภัยโทษเป็นการทั่วไป นั้น งานวิจัยนี้มีข้อเสนอดังต่อไปนี้

ประการที่สอง ควรจะมีการปรับปรุงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิได้รับการพระราชทานอภัยโทษเป็นการทั่วไปตามพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษใน 2 ประการดังต่อไปนี้

1. การเปลี่ยนแปลงจากแนวทางปัจจุบันที่กำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิได้รับพระราชทานอภัยโทษที่ตายตัวจนเกินไป ไปเป็นการพิจารณาคุณสมบัติของผู้ต้องขังเป็นรายบุคคลให้มากขึ้น เพื่อ

ป้องกันไม่ให้ผู้มีความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำสูงสามารถกลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้เร็วจนเกินไปและโดยที่ยังไม่ได้รับการแก้ไขฟื้นฟูอย่างเต็มที่ และ

2. การจำกัดสิทธิในการได้รับการพระราชทานอภัยโทษแก่ผู้ที่มีประวัติการกระทำผิดกฎหมายซ้ำตามที่ปรากฏในทะเบียนประวัติอาชญากรทั้งหมด (เฉพาะการกระทำผิดครั้งที่ศาลมีคำพิพากษาว่ากระทำผิดจริง) ไม่ว่าศาลจะพิพากษาเพิ่มโทษเพราะเหตุกระทำผิดซ้ำตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 97 หรือกฎหมายอื่นในลักษณะเดียวกันหรือไม่ หรือจะได้มีกฎหมายล้าสมัยให้แกผู้กระทำผิดดังกล่าวแล้วหรือไม่ ให้ได้รับประโยชน์จากการพระราชทานอภัยโทษน้อยกว่าผู้กระทำผิดครั้งแรก เพื่อให้การปล่อยตัวผู้กระทำผิดซ้ำเหล่านี้ต้องไปใช้วิธีการพักการลงโทษที่ต้องขึ้นอยู่กับว่าผู้ต้องขังสามารถแก้ไขฟื้นฟูตนเองได้แล้วหรือไม่และการจำแนกผู้มีความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำสูงแทน

ทั้งนี้ เพื่อให้ข้อเสนอแก้ไขและเพิ่มเติมกฎหมายของงานวิจัยนี้ข้างต้นทั้งหมดสามารถบรรลุเป้าหมายในการสร้างสังคมที่ปลอดภัยและสงบสุขให้แก่ประชาชนด้วยการลดการเกิดอาชญากรรมและการกระทำผิดกฎหมายซ้ำ งานวิจัยนี้จึงมีข้อเสนอในเชิงนโยบายและวิธีปฏิบัติในกระบวนการยุติธรรมเพื่อสนับสนุนส่งเสริมข้อเสนอแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายของงานวิจัยนี้และกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

6.2.8 ข้อเสนอด้านนโยบายและวิธีปฏิบัติในกระบวนการยุติธรรม

1. ในด้านความรู้ด้านอาชญาวิทยาและทัณฑ์ ควรจะมีการส่งเสริมและฝึกอบรมความรู้ด้านอาชญาวิทยาและทัณฑ์วิทยาให้กับผู้พิพากษา พนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน พนักงานราชทัณฑ์ และพนักงานคุมประพฤติอย่างจริงจังเพื่อให้การดำเนินการในทุกส่วนงานของกระบวนการยุติธรรมสอดคล้องกับทฤษฎีทัณฑ์วิทยาทั้งสี่ทฤษฎี

2. ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของศาล

1) พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาลต้องเปลี่ยนแนวทางจากการค้นหาข้อความจริงเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับว่าผู้ที่ถูกกล่าวหาเป็นผู้ผิดหรือผู้บริสุทธิ์แต่เพียงอย่างเดียว มาเป็นการค้นหาข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับตัวผู้กระทำผิดหรือข้อมูลอื่นใดที่จะเป็นประโยชน์ต่อการกำหนดโทษและการแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิดเพิ่มเติมด้วย

2) ควรปรับปรุงระบบเทคโนโลยีการตรวจสอบทะเบียนประวัติอาชญากรของผู้กระทำผิดให้สามารถตรวจสอบได้รวดเร็วมากยิ่งขึ้น โดยอาจนำเทคโนโลยีที่ประเทศสหรัฐอเมริกาที่กำลังใช้อยู่ในปัจจุบัน เช่น IAFIS หรือ NGI ซึ่งสามารถตรวจสอบประวัติอาชญากรของผู้กระทำผิดได้ภายในระยะเวลาอันรวดเร็ว มีฐานข้อมูลมาก และมีความแม่นยำสูงมาใช้กับประเทศไทย เพื่อแก้ไขปัญหามพนักงานสอบสวนไม่สามารถตรวจสอบทะเบียนประวัติอาชญากรของผู้กระทำผิดได้ทันในคดีศาลแขวงเนื่องจากพนักงานอัยการต้องฟ้องคดีต่อศาลภายใน 48 ชั่วโมง และเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนคดีความผิดอาญาต่อไป

3) ควรจะกำหนดเป็นระเบียบการปฏิบัติงานภายในสำนักงานอัยการสูงสุด ให้พนักงานอัยการต้องส่งทะเบียนประวัติอาชญากรให้แก่ศาลเมื่อฟ้องคดีเสมอ เพื่อให้ศาลมีข้อมูลเกี่ยวกับผู้กระทำผิดในเบื้องต้นทันทีที่มีการฟ้องคดี

4) ในส่วนของศาล ศาลจะต้องเพิ่มบทบาทในการค้นหาข้อมูลหรือข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับคดีอย่างศาลไต่สวนให้มากขึ้น ไม่วางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดอย่างศาลในระบบกล่าวหาจนเกินไปที่มักจะสอบถามเพียงแต่ว่าจำเลยจะให้การรับสารภาพหรือปฏิเสธ แต่ควรจะซักถามและพูดคุยกับจำเลย ผู้เสียหาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีให้มากยิ่งขึ้นไปอีก และศาลอาจจะเรียกหรือให้จัดส่งหรือจัดทำเอกสารหลักฐานหรือข้อมูลต่าง ๆ ที่อยู่ในความครอบครองของเจ้าพนักงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับคดี เช่น ให้พนักงานอัยการส่งทะเบียนประวัติอาชญากร คำให้การของจำเลยในชั้นสอบสวน หรือสำนวนการสอบสวนของพนักงานแก่ศาลเมื่อการพิจารณาเสร็จสิ้น รวมไปถึงให้พนักงานคุมประพฤติจัดทำรายงานการสืบเสาะและพินิจเสนอต่อศาล หรือในกรณีที่ความปรากฏต่อศาลว่า หน่วยงานของรัฐหน่วยงานอื่นใดอาจมีข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อศาลในการใช้ดุลพินิจของศาล ศาลอาจประสานงานและขอความร่วมมือจากหน่วยงานดังกล่าวในการจัดส่งข้อมูลต่อศาล เท่าที่จะไม่กระทบต่อการปฏิบัติงานของหน่วยงานดังกล่าวที่เกี่ยวข้องกับจำเลย ในขณะเดียวกัน พนักงานอัยการก็ควรจะปฏิบัติหน้าที่ไปในแนวทางสนับสนุนการค้นหาข้อความจริงหรือข้อมูลในคดีของศาล หากมีข้อมูลใดที่อาจเป็นประโยชน์ต่อการใช้ดุลพินิจของศาลก็ควรเสนอต่อศาลเพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจ

5) ศาลควรคำนึงถึงวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ในการลงโทษของกฎหมาย (ตามข้อเสนอ ในหัวข้อ 6.2.2 ข้อ (1)) โดยกำหนดโทษที่เหมาะสมกับพฤติการณ์การกระทำผิดตามหลักทฤษฎีแก้แค้นทดแทนก่อน จากนั้นจึงน้ำหนักว่า ทฤษฎีการลงโทษใดจะเป็นประโยชน์ต่อการป้องกันและแก้ไขพฤติกรรมของจำเลยในอนาคตได้มากที่สุด แต่ก็ไม่ละเลยทฤษฎีทรมานทรมานอื่นไปโดยสิ้นเชิง และการกำหนดโทษจะต้องไม่ยึดติดกับบัญญัติมาตรฐานการลงโทษ โดยควรใช้บัญญัติมาตรฐานการลงโทษอย่างคู่มือที่แนะนำโทษที่เหมาะสมกับพฤติการณ์การกระทำผิด ในขณะเดียวกันก็คำนึงถึงและพิจารณาปัจจัยอื่นใด ๆ ที่จะช่วยให้การกำหนดโทษ มาตรการคุมประพฤติ วิธีการเพื่อความปลอดภัย หรือการใช้มาตรการใด ๆ ที่เหมาะสมกับผู้กระทำผิดในแต่ละเรื่องแต่ละราว ทั้งนี้ศาลต้องมีความกล้าที่จะมีคำสั่งเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสังคมให้ได้มากที่สุด

6) ศาลควรเปลี่ยนแนวทางการใช้เหตุบรรเทาโทษเมื่อจำเลยให้การรับสารภาพตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 จากที่ลดโทษกึ่งหนึ่งให้ทุกคดี มาเป็นการลดโทษให้เมื่อตระหนักได้ว่าจำเลยสำนึกผิดจริง ๆ หรือในกรณีที่มิใช่เหตุสมควร ส่วนในกรณีที่ไม่มีเหตุสมควรเช่น จำเลยให้การรับสารภาพเพราะจำนนต่อหลักฐาน พฤติกรรมการกระทำผิดออกอาจ โหดร้าย ทารุณ หรือเป็นผู้กระทำผิดซ้ำอย่างไม่รู้จักเข็ดหลาบ ไม่ควรใช้ดุลพินิจลดโทษให้มากจนเกินไป

3. ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับกระบวนการขึ้นบังคับโทษ

1) ควรจะมีการปรับโครงสร้างและรูปแบบการดำเนินงานราชทัณฑ์และงานคุมประพฤติให้เป็นไปในแนวทางแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดอย่างเต็มรูปแบบ โดยเฉพาะการส่งเสริมและสร้างจิตสำนึกและหน้าที่ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้แก่เจ้าพนักงานราชทัณฑ์และงานคุมประพฤติอย่างจริงจัง ตามแนวทางของประเทศสิงคโปร์และประเทศญี่ปุ่น ซึ่งงานวิจัยนี้เสนอให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2522 และให้นำร่างพระราชบัญญัติคุมประพฤติ พ.ศ....มาใช้ โดยให้มีการบรรจุทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดลงไปเป็นวัตถุประสงค์และหน้าที่หลักของกรมราชทัณฑ์และเจ้าพนักงานทุกคนเพื่อไม่ให้แนวทางดังกล่าวเป็นเพียงนโยบายของกรมราชทัณฑ์และกรมคุมประพฤติเท่านั้น

2) ให้นำระบบแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดตามหลักความเสี่ยง-ความต้องการ-การตอบสนอง (Risk-need-responsivity) และหลักการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในเชิงประจักษ์ 8 ประการ เข้ามาปรับใช้ ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดทั้งที่ถูกจำคุกตามคำพิพากษาและที่ถูกคุมประพฤติอย่างเต็มรูปแบบ ตามแนวทางประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศสิงคโปร์ โดยเน้นการจำแนก ความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำและปัจจัยอันเป็นสาเหตุของพฤติกรรมของผู้กระทำผิดและการแก้ไข ฟื้นฟูผู้ที่มีความเสี่ยงที่จะกระทำผิดกฎหมายซ้ำสูงให้ตรงกับสาเหตุอันเป็นที่มาของพฤติกรรมของ ผู้กระทำผิดเหล่านี้ให้ได้มากที่สุด

3) ในแต่ละเรือนจำและทัณฑสถานและสถานที่คุมความประพฤติจะต้องมีการสร้าง แผนกหรือหน่วยงานแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดที่มีหัวหน้าหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานเป็นการ เฉพาะ โดยอาจจะ Outsource หรือว่าจ้าง จิตแพทย์ แพทย์ นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์หรือผู้ที่ จะปฏิบัติหน้าที่แก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเข้ามาเป็นข้าราชการปฏิบัติหน้าที่ประจำในเรือนจำ ทัณฑสถาน หรือสำนักงานคุมประพฤติ เพื่อให้กรมราชทัณฑ์และกรมคุมประพฤติดำเนินการที่ผู้มีความชำนาญใน การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในฐานะเจ้าหน้าที่ประจำเพื่อให้การดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเป็นไป อย่างต่อเนื่องและมีประสิทธิภาพตามแนวทางของประเทศสิงคโปร์ เพื่อที่การปฏิบัติงานแก้ไขฟื้นฟูจะ เป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง

4) ให้เจ้าพนักงานราชทัณฑ์เข้ามามีส่วนรวมในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในความ รับผิดชอบอย่างเต็มตัว ตามแนวทางของประเทศสิงคโปร์เพื่อไม่ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายควบคุมถูกแบ่งแยก ออกมาเด็ดขาดจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดจนเกิดการต่อต้านงานแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด และเพื่อรักษาความตระหนักได้ถึงภาระหน้าที่ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดของเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ โดยตรงในขณะเดียวกันอาจจำเป็นที่จะต้องตัดภาระงานอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องกับการควบคุมดูแลและ แก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดของเจ้าพนักงานราชทัณฑ์ออก โดยอาศัยระบบบริหารจัดการอย่างเป็นระบบ เช่น การ Outsource งานอื่น ๆ ให้แก่หน่วยงานหรือองค์กรต่าง ๆ เข้ามาทำดังเช่นประเทศสิงคโปร์

5) รัฐบาล กรมราชทัณฑ์ และกรมคุมประพฤติต้องให้ความสำคัญกับการจัดสรร งบประมาณสำหรับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดทั่วไปและการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำโดยเฉพาะ เพื่อให้สามารถดำเนินการได้ตามวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติราชทัณฑ์และพระราชบัญญัติกรม คุมประพฤติอย่างมีประสิทธิภาพ เช่นนำไปจ้างวิทยากรและผู้ประกอบวิชาชีพ จัดหาวัสดุอุปกรณ์ใน การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด ปรับปรุงและขยายสถานที่ให้เหมาะสม การเพิ่มจำนวนบุคลากรในกรม ราชทัณฑ์และกรมคุมประพฤติให้เพียงพอ รวมไปถึงการสร้างอาสาสมัครเพื่อช่วยงานในสองหน่วยงาน การพัฒนาโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้มีความหลากหลาย มีเนื้อหาเข้มข้นและมีประสิทธิภาพ ในการแก้ไขผู้กระทำผิดที่มีความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำสูงดังเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกาและ ประเทศออสเตรเลีย และที่สำคัญควรจะต้องให้ความสำคัญกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดที่มีอายุน้อย ก่อนที่จะถลำลึกเข้าไปในวงเวียนของการกระทำผิดกฎหมายจนกลายเป็นผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัยหรือ กลายเป็นผู้ประกอบอาชญากรรมเป็นวิถีชีวิตไปในที่สุด ซึ่งสังคมและกระบวนการยุติธรรมอาจจะต้อง รับภาระจากปัญหาดังกล่าวมากกว่าที่จะต้องรับภาระจากการพยายามแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเหล่านี้ ตั้งแต่ที่ผู้กระทำผิดเหล่านี้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมมาครั้งแรก ๆ

ในขณะเดียวกัน หากสามารถสร้างให้งานแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดกลายเป็นนโยบายระดับชาติที่ประชาชนทุกคนรับรู้และให้การสนับสนุนเช่นเดียวกับประเทศสิงคโปร์แล้ว เชื่อว่าจะนำไปสู่การแก้ไขปัญหาด้านงบประมาณและการบริหารจัดการในทุกระดับอย่างเต็มที่

4. ข้อเสนอแนะสำหรับหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมทุกหน่วยงาน

ควรจะมีการปรับปรุงระบบการบันทึกข้อมูลผู้กระทำผิดให้เป็นระบบฐานข้อมูลกลางที่สามารถสืบค้นได้ภายในหน่วยงานเดียวกัน เช่น ภายในศาลยุติธรรมก็ควรมีระบบฐานข้อมูลผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ทุกศาลสามารถสืบค้นข้อมูลได้ว่า ผู้กระทำผิดคนหนึ่งเคยถูกฝากขังหรือฟ้องร้องดำเนินคดีที่ศาลใดบ้าง โดยให้ทำการสืบค้นจากเลขประจำตัวประชาชน 13 หลัก เพื่อป้องกันปัญหาผู้กระทำผิดเปลี่ยนชื่อ เพื่อให้ทุกศาลสามารถตรวจสอบได้ว่าจำเลยที่กำลังอยู่ระหว่างการพิจารณาหรือพิพากษาเคยถูกดำเนินคดีที่ศาลใด ข้อหาใด และถูกลงโทษหรือไม่ อย่างไร ซึ่งและหน่วยงานอื่น ๆ เช่น สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กรมราชทัณฑ์ กรมคุมประพฤติ ก็ควรที่จะพัฒนาระบบนี้เช่นกัน

และหากเป็นไปได้ในอนาคตก็อาจพัฒนาระบบการเชื่อมโยงข้อมูลระหว่างหน่วยงานเพื่อให้กระบวนการยุติธรรมสามารถใช้ประโยชน์จากฐานข้อมูลกลางได้ร่วมกัน ซึ่งจะช่วยให้ทุกหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมสามารถดำเนินคดีและรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับผู้กระทำผิดที่ถูกต้องเพื่อใช้ประโยชน์ในการวางแผนการดำเนินคดีและกำหนดมาตรการที่เหมาะสมกับผู้กระทำผิดแต่ละรายเพื่อแก้ไขปัญหอาชญากรรมและการกระทำผิดซ้ำอย่างมีประสิทธิภาพให้ได้มากที่สุด

นอกจากนี้ ทุกหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมควรจะไม่ลังเลที่จะแลกเปลี่ยนและนำเสนอข้อมูลที่ตนเองมีอยู่ต่อศาล ตำรวจ พนักงานอัยการ เจ้าพนักงานพินิจงานราชทัณฑ์ และพนักงานคุมประพฤติ ที่ดูแลรับผิดชอบผู้กระทำผิดในแต่ละคดี เพื่อประโยชน์ในการกำหนดโทษ มาตรการเพื่อป้องกันการกระทำผิดในอนาคต และมาตรการแก้ไขฟื้นฟูที่เหมาะสมกับผู้กระทำผิดแต่ละคน อันจะเป็นประโยชน์ต่อการรักษาความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนอย่างแท้จริง

บรรณานุกรม

- กนกพรรณ กัลยาณสูตร. รายงานผลการศึกษาเรื่อง การพัฒนาระบบการจำแนกและการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในชุมชน. กรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม, 2555.
- กรมคุมประพฤติ. การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในงานของคุมประพฤติ. ค้นวันที่ 2 กรกฎาคม 2558 จาก <http://www.probation.go.th>
- กรมคุมประพฤติ. การคุมความประพฤติ. ค้นวันที่ 2 กรกฎาคม 2558 จาก <http://www.probat ion.go.th>
- กรมคุมประพฤติ. รายงานการวิจัยเรื่อง การกระทำผิดซ้ำภายหลังพ้นการคุมความประพฤติ. กรุงเทพฯ: กรมคุมประพฤติ, 2546.
- กรมคุมประพฤติ. วัตถุประสงค์ของการแก้ไขฟื้นฟู. ค้นวันที่ 2 กรกฎาคม 2558 จาก <http://www.probation.go.th>.
- กรมคุมประพฤติ. สถิติคดีควบคุมและสอดส่องของสำนักงานคุมประพฤติทั่วประเทศ ปีงบประมาณ พ.ศ. 2546-ปัจจุบัน. ค้นวันที่ 10 พฤษภาคม 2558 จาก <http://www.probation .go.th/>
- กรมคุมประพฤติ, สำนักผู้ตรวจราชการกรมคุมประพฤติ. แผนการตรวจราชการประจำปี งบประมาณ พ.ศ. 2556. ค้นวันที่ 17 กันยายน 2558 จาก <http://www.probation.go.th/inspector/>
- กรมคุมประพฤติ, สำนักผู้ตรวจราชการกรมคุมประพฤติ. รายงานประจำปีผลการดำเนินงานของ สำนักผู้ตรวจราชการ ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2555. ค้นวันที่ 17 กันยายน 2558 จาก <http://www.probation.go.th/inspector/>
- กรมคุมประพฤติ, สำนักผู้ตรวจราชการกรมคุมประพฤติ. รายงานสรุปผลการตรวจราชการไตรมาส ที่ 1-4 ประจำปีงบประมาณ 2554. ค้นวันที่ 17 กันยายน 2558 จาก <http://www. probation.go.th/inspector/>
- กรมคุมประพฤติ, สำนักผู้ตรวจราชการกรมคุมประพฤติ. รายงานสรุปผลการตรวจราชการไตรมาส ที่ 2 และ 3 ประจำปีงบประมาณ 2554. ค้นวันที่ 16 กันยายน 2558 จาก <http://www.probation.go.th/inspector/sarup/sruptrimat%203.pdf>
- กรมคุมประพฤติ, สำนักผู้ตรวจราชการกรมคุมประพฤติ. รายงานสรุปผลการตรวจราชการไตรมาสที่ 4 ประจำปีงบประมาณ 2554. ค้นวันที่ 16 กันยายน 2558 จาก <http://www.probation .go.th /inspector/>
- กรมคุมประพฤติ, สำนักผู้ตรวจราชการกรมคุมประพฤติ. สรุปผลการตรวจราชการตามหัวข้อการ ตรวจราชการเมื่อสิ้นไตรมาสที่ 3 หน่วยรับการตรวจราชการ จำนวน 48 แห่ง ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2556. ค้นวันที่ 17 กันยายน 2558 จาก <http://www. probation. go.th/inspector/>

กรมคุมประพฤติ, สำนักผู้ตรวจราชการกรมคุมประพฤติ. สรุปผลการตรวจราชการตามหัวข้อการตรวจราชการเมื่อสิ้นไตรมาสที่ 3 หน่วยรับการตรวจราชการ จำนวน 48 แห่ง ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2556 (ข้อมูล ณ วันที่ 30 มิถุนายน 2556). ค้นวันที่ 16 กันยายน 2558 จาก http://www.probation.go.th/inspector/sarup/sarup_taimas%202%202_556.pdf

กรมคุมประพฤติ, สำนักผู้ตรวจราชการกรมคุมประพฤติ. สรุปผลการตรวจราชการ ไตรมาสที่ 1 ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2557. ค้นวันที่ 17 กันยายน 2558 จาก <http://www.probation.go.th/inspector/>

กรมคุมประพฤติ, สำนักผู้ตรวจราชการกรมคุมประพฤติ. สรุปผลการตรวจราชการ ไตรมาสที่ 1 ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2557 (ข้อมูล ณ วันที่ 31 ธันวาคม 2556). ค้นวันที่ 16 กันยายน 2558 จาก http://www.probation.go.th/inspector/sarup/sarup_traimas%201%2057.pdf

กรมคุมประพฤติ, สำนักผู้ตรวจราชการกรมคุมประพฤติ. สรุปผลการตรวจราชการ ไตรมาสที่ 2 ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2557. ค้นวันที่ 17 กันยายน 2558 จาก <http://www.probation.go.th/inspector/>

กรมคุมประพฤติ, สำนักผู้ตรวจราชการกรมคุมประพฤติ. สรุปผลการตรวจราชการ ไตรมาสที่ 2 ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2557 (ข้อมูล ณ วันที่ 31 มีนาคม 2557). ค้นวันที่ 16 กันยายน 2558 จาก http://www.probation.go.th/inspector/sarup/sarup_traimas%202%2057.pdf

กรมคุมประพฤติ, สำนักผู้ตรวจราชการกรมคุมประพฤติ. สรุปผลการตรวจราชการ ไตรมาสที่ 3 ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2557. ค้นวันที่ 17 กันยายน 2558 จาก <http://www.probation.go.th/inspector/>

กรมราชทัณฑ์. การจัดกิจกรรมแก้ไขฟื้นฟู. ค้นวันที่ 2 กรกฎาคม 2558 จาก <http://www.probation.go.th/>

กรมราชทัณฑ์. การพระราชทานอภัยโทษ. ค้นวันที่ 2 กรกฎาคม 2558 จาก <http://www.correct.go.th/odchoyp/apaitod.htm>

กรมราชทัณฑ์. การพระราชทานอภัยโทษตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 261 ทวิ. กรุงเทพฯ: กรมราชทัณฑ์, 2550.

กรมราชทัณฑ์. ตารางที่ 6 สถิติผู้ต้องขังเด็ดขาดแยกตามจำนวนครั้งที่ต้องโทษ สำนวน ณ วันที่ 1 พฤศจิกายน พ.ศ. 2557. ค้นวันที่ 1 กรกฎาคม 2558 จาก http://www.correct.go.th/correct2009/stat/rt103/rt103_1Onovember2014.pdf

กรมราชทัณฑ์. ตารางที่ 6 สถิติผู้ต้องขังเด็ดขาดแยกตามจำนวนครั้งที่ต้องโทษ สำนวน ณ วันที่ 1 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2558. ค้นวันที่ 1 กรกฎาคม 2558 จาก http://www.correct.go.th/correct2009/stat/rt103/rt103_1february2015.pdf

- กรมราชทัณฑ์. ตารางที่ 7 สถิติผู้ต้องขังเด็ดขาดแยกตามจำนวนครั้งที่ต้องโทษ สํารวจ ณ วันที่ 1 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2558. คํานวันที่ 1 กรกฎาคม 2558 จาก http://www.correct.go.th/correct2009/stat/rt103/rt103_1february2015.pdf
- กรมราชทัณฑ์. ตารางที่ 15 สถิติผู้ต้องขังเด็ดขาดแยกตามจำนวนครั้งที่ต้องโทษ สํารวจ ณ วันที่ 1 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2558. คํานวันที่ 1 กรกฎาคม 2558 จาก http://www.correct.go.th/correct2009/stat/rt103/rt103_1february2015.pdf
- กรมราชทัณฑ์. บทบาทและการกิจสํานักพัฒนาพฤตินิสัย. คํานวันที่ 2 กรกฎาคม 2558 จาก <http://br.correct.go.th/spn/index.php/2011-11-28-09-44-03.html>
- กรมราชทัณฑ์. ผู้ต้องขังล้นคุก การกิจสําคัญของกรมราชทัณฑ์. คํานวันที่ 30 มิถุนายน 2558 จาก http://www.correct.go.th/over_p.htm.
- กรมราชทัณฑ์. แผนปฏิบัติราชการกรมราชทัณฑ์ พ.ศ. 2555-2558. คํานวันที่ 2 กรกฎาคม 2558 จาก <http://www.correct.go.th/correct2009/upload/files/procurement/2555/part1.pdf>
- กรมราชทัณฑ์. รายงานการดำเนินงานของรํฐต่อสํารณะรายปี ประจำปีงบประมาณ 2555. กรุงเทพฯ: กรมราชทัณฑ์, 2555.
- กรมราชทัณฑ์. รายงานผลการดำเนินงานโครงการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังกระทำผิดซ้ำ ประจำปีงบประมาณ 2555. กรุงเทพฯ: กรมราชทัณฑ์, 2555.
- กรมราชทัณฑ์. รายงานผลการดำเนินงานด้านทัณฑปฏิบัติ ประจำปี 2553. กรุงเทพฯ: กรมราชทัณฑ์, 2553.
- กรมราชทัณฑ์. วิสัยทัศน์และพันธกิจของกรมราชทัณฑ์. คํานวันที่ 1 กรกฎาคม 2558 จาก http://www.correct.go.th/mis/datacorrect/1_3.html
- กรมราชทัณฑ์. สถิติงบประมาณกรมราชทัณฑ์ ตั้งแต่ พ.ศ. 2541-2555. คํานวันที่ 30 มิถุนายน 2558 จาก http://www.correct.go.th/mis/datacorrect/2_2.html
- กรมราชทัณฑ์. สถิติผู้ต้องราชทัณฑ์ทั่วประเทศ สํารวจ ณ วันที่ 25 มิถุนายน 2558. คํานวันที่ 2 กรกฎาคม 2558 จาก http://www.correct.go.th/stat102/display/result_pdf.php?date=2015-06-25.
- กรมราชทัณฑ์. สถิติพักการลงโทษ. คํานวันที่ 2 กรกฎาคม 2558 จาก http://www.correct.go.th/mis/statcorrect/3_3.html
- กรมราชทัณฑ์. หนังสือที่ ยธ 0704.4/3089. 30 มกราคม 2558. เรื่อง การจัดสรรงบประมาณเพื่อดำเนินการจัดโปรแกรมการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขัง ประจำปี 2558. หอจดหมายเหตุแห่งชาติ.
- กรมราชทัณฑ์. หนังสือที่ ยธ 0706.3/780. 1 เมษายน 2554. เรื่อง การดำเนินการตามตัวชี้วัดการพักการลงโทษเพื่อใช้ในการประเมินผลการปฏิบัติราชการสำหรับเรือนจำ/ทัณฑสถาน ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2554. หอจดหมายเหตุแห่งชาติ.

กรมราชทัณฑ์. หนังสือที่ ยธ 0706.7/2498. 23 มกราคม 2556. **เรื่อง ผลการดำเนินงานพักการลงโทษ ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2555 และซักซ้อมแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการพักการลงโทษ.** หอจดหมายเหตุแห่งชาติ.

กรมราชทัณฑ์. หนังสือที่ ยธ 0715/2667. 17 ธันวาคม 2552. หอจดหมายเหตุแห่งชาติ.

กรมราชทัณฑ์. หนังสือด่วนมาก ที่ ยธ. 0706/2440. 10 พฤศจิกายน 2553. หอจดหมายเหตุแห่งชาติ.

กรมราชทัณฑ์, กองสังคมสงเคราะห์, ฝ่ายแก้ไขฟื้นฟูและเตรียมความพร้อมก่อนปล่อย. **คู่มือการเตรียมความพร้อมก่อนปล่อย สำหรับเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานเตรียมความพร้อมก่อนปล่อย.** กรุงเทพฯ: กรมราชทัณฑ์, 2555.

กรมราชทัณฑ์, กองสังคมสงเคราะห์, ฝ่ายแก้ไขฟื้นฟูและเตรียมความพร้อมก่อนปล่อย. **คู่มือโครงการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังกระทำผิดซ้ำ ปีงบประมาณ 2556.** กรุงเทพฯ: กรมราชทัณฑ์, 2555.

กรมราชทัณฑ์, เรือนจำกลางสุราษฎร์ธานี. **การพักการลงโทษ.** ค้นวันที่ 2 กรกฎาคม 2558 จาก <http://www.correct.go.th/copsura/about/prisoner.htm>

กรมราชทัณฑ์, สำนักวิจัยและพัฒนาระบบงานราชทัณฑ์. **โครงการศึกษาวิจัยเรื่อง “ปัจจัยที่ส่งผลให้ผู้ต้องขังกระทำผิดซ้ำ”.** กรุงเทพฯ: สำนักวิจัยและพัฒนาระบบงานราชทัณฑ์ กรมราชทัณฑ์, 2556.

กรมราชทัณฑ์, สำนักวิจัยและพัฒนาระบบงานราชทัณฑ์, กลุ่มงานพัฒนาระบบการพัฒนาพฤตินิสัย. **คู่มือการปฏิบัติงานการจัดโปรแกรมการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขัง.** กรุงเทพฯ: กลุ่มงานพัฒนาระบบการพัฒนาพฤตินิสัย สำนักวิจัยและพัฒนาระบบงานราชทัณฑ์ กรมราชทัณฑ์, 2552.

กรมราชทัณฑ์, สำนักวิจัยและพัฒนาระบบงานราชทัณฑ์, กลุ่มงานพัฒนาระบบการพัฒนาพฤตินิสัย, **โครงการศึกษาวิจัยเรื่อง ปัญหาการกระทำผิดซ้ำจากเรือนจำสู่การพ้นโทษ: ศึกษาเฉพาะกรณีผู้ต้องขังวัยหนุ่ม.** กรุงเทพฯ: กลุ่มงานพัฒนาระบบการพัฒนาพฤตินิสัย สำนักวิจัยและพัฒนาระบบงานราชทัณฑ์ กรมราชทัณฑ์, 2552.

กองทะเบียนประวัติอาชญากร. ค้นวันที่ 2 กรกฎาคม 2558 จาก <http://www.criminal.police.go.th>

เกษรราช จิณะแสน. **ปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อการกระทำผิดซ้ำของเด็กและเยาวชน ที่อยู่ระหว่างถูกคุมความประพฤติในสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนกลาง.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542.

โกเมน ภัทรภิรมย์. **คำบรรยายประมวลกฎหมายอาญาลักษณะวิธีการเพื่อความปลอดภัยในการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย.** กรุงเทพฯ: กองคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัย กรมอัยการ, 2533 อ้างถึงใน ชีรวัดน์ กล้าการรบ. **การปรับโทษคดีอาญาตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ.** กรุงเทพฯ: สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2557.

- ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, ม.ล. ผู้พิพากษาอาวุโสในศาลฎีกา. 18 สิงหาคม 2558. การสัมภาษณ์.
 คณิต ฦ นคร. **ประมวลกฎหมายอาญา หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ.** กรุงเทพฯ: ม.ป.พ.,
 ม.ป.พ. อ้างถึงใน ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. **ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง.** พิมพ์
 ครั้งที่ 20. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2550.
- คำแนะนำของประธานศาลฎีกา เกี่ยวกับวิธีการรอกำหนดโทษ. **ราชกิจจานุเบกษา.** (14
 พฤศจิกายน 2555).
- แคลเลีย วิเศษรัตน์. **การนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญา: ศึกษาการแสวงหา
 ข้อเท็จจริงประกอบการดำเนินคดี.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์
 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.
- จศักดิ์ ผดุงทรัพย์. **มาตรฐานการกำหนดโทษ (ยี่ต็อก) กับความเป็นอิสระของผู้พิพากษา :
 กรณีศึกษาคดีลักทรัพย์.** การค้นคว้าอิสระบัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยเชียงใหม่,
 2549.
- จรัญ ภัคธินากุล, ผู้เสวนา. **โครงการสัมมนาเรื่อง การนำระบบการพิจารณาคดีแบบไต่สวนไปใช้
 ในศาล: แนวคิดและวิธีปฏิบัติของศาลต่างประเทศและศาลไทย.** 29 มีนาคม 2554
 โรงแรมมิราเคิลแกรนด์ คอนเวนชั่น.
- จรัญ ภัคธินากุล. **ดุลพินิจของศาลไทย. ใน รพี 2539.** กรุงเทพฯ: บพิตรการพิมพ์, 2539.
- จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, คณะนิติศาสตร์. **รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง โครงการพัฒนา
 มาตรการยึดทรัพย์สินค้าค่าปรับและมาตรการกักขังแทนค่าปรับตามประมวล
 กฎหมายอาญา.** รายงานการวิจัย เสนอต่อสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม,
 2551.
- ผู้จัดการออนไลน์.** เจาะคดีมหันตภัยสังคม ‘ไถ่หนุ่ย ตีงต่าง’ ฆ่าข่มขืนเด็กต่อเนื่องกับกฎหมายที่ต้อง
 แก้ไข. (21 ธันวาคม 2556). ค้นวันที่ 2 กรกฎาคม 2558 จาก <http://www.manager.co.th/Crime/ViewNews.aspx?NewsID=9560000156322>
- ชาย เสวกุล. **อาชญาวิทยาและทัณฑ์วิทยา.** กรุงเทพฯ: ม.ป.พ., 2517 อ้างถึงใน อัจฉริยา ชูตินันท์.
อาชญาวิทยาและทัณฑ์วิทยา. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555.
- เชษฐพันธ์ อุสุปละนันท์. **การลงโทษจำคุกโดยวิธีการกำหนดช่วงโทษ.** วิทยานิพนธ์ปริญญา
 มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540 อ้างถึง
 ใน อุทิศ สุภาพ. **การนำปรัชญาอาชญาวิทยามาใช้ในการกำหนดโทษของศาลไทย:
 ศึกษาเฉพาะกรณีผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ร้ายและผู้กระทำความผิดโดยพลั้งพลาด.**
 วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต คณะสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัย
 มหิดล, 2545. ค้นวันที่ 2 กรกฎาคม 2558 จาก <http://elib.coj.go.th/Article/01-0002-01.pdf>
- ไชยยศ วรรณศิริ. **ดุลพินิจในการลงโทษผู้กระทำผิด. ดุลพิน.** 41 (กันยายน-ตุลาคม 2537):
 119-128 อ้างถึงใน อุทิศ สุภาพ. **การนำปรัชญาอาชญาวิทยามาใช้ในการกำหนด
 โทษของศาลไทย: ศึกษาเฉพาะกรณีผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ร้ายและผู้กระทำความผิดโดย
 พลั้งพลาด.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต คณะสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์
 มหาวิทยาลัยมหิดล, 2545. ค้นวันที่ 2 กรกฎาคม 2558 จาก <http://elib.coj.go.th/Article/01-0002-01.pdf>

ณัฏสร บุญเพ็ง. ปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อพฤติกรรมการกระทำผิดซ้ำของเด็กและเยาวชน

กรณีศึกษา: สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจังหวัดปทุมธานี. วิทยานิพนธ์
ปริญญาโทบริหารจิต คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.

ณรงค์ ใจหาญ. กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย. กรุงเทพฯ: ม.ป.พ.,
ม.ป.ป. อ้างถึงใน อีรวรรณ กล้าการรบ. การปรับโทษคดีอาญาตามคำพิพากษาของ
ศาลต่าง ประเทศ. กรุงเทพฯ: สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม
สำนักงานศาลยุติธรรม, 2557.

เดลินิวส์. ดีเดย์ย้ายหัวโจก 700 ผู้ต้องขังยาเสพติดส่งขังเข้ม เรือนจำเขาบิน. (9 กุมภาพันธ์ 2555).
ค้นวันที่ 2 กรกฎาคม 2558 จาก <http://m.dailynews.co.th/News.do?contentId=123095>

ดล บุนนาค. ทางเลือกในการลงโทษจำเลยในคดีอาญา: มาตรการลงโทษระดับกลาง. *ตุลพาห*. 60
(มกราคม-เมษายน 2556): 149-167.

ธานี วรภัทร์. กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2553.

ธานี วรภัทร์. *วิกฤตราชทัณฑ์ วิกฤตกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2554.

ธีรารัตน์ สัมมา. กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษ: ศึกษากรณีลดวันต้องโทษจำคุก. วิทยานิพนธ์
ระดับมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คณะ
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2546.

อีรวรรณ กล้าการรบ. การปรับโทษคดีอาญาตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ. กรุงเทพฯ:
สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2557.

นที จิตสว่าง. *โปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์วัฒนาพงศ์การพิมพ์, 2546.

นที จิตสว่าง. *หลักทฤษฎีวิทยา: หลักการวิเคราะห์ระบบงานราชทัณฑ์*. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ:
มูลนิธิพิบูลสงเคราะห์ กรมราชทัณฑ์, ม.ป.ป.

เนติพันธ์ บุญมา. *การพักการลงโทษ: ศึกษาเฉพาะเรือนจำจังหวัดปทุมธานี*. กรุงเทพฯ: สถาบัน
พัฒนาข้าราชการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, ม.ป.ป.

แนวหน้า. ครม. เห็นชอบแก้ไขเพิ่มโทษพวกก่อบ่อนทำลาย. (21 มกราคม 2556). ค้น
วันที่ 2 กรกฎาคม 2558 จาก <http://www.ryt9.com/s/nnd/1572870>

บันทึกหลักการและเหตุผล. ค้นวันที่ 2 กรกฎาคม 2558 จาก <http://www.7prohost.com/probation/u5/probation/imagesintro/doplaw01.pdf>

แบบสอบถามความคิดเห็นร่างพระบัญญัติคุมประพฤติออนไลน์. ค้นวันที่ 2 กรกฎาคม 2558 จาก
<http://www.probation.go.th/doplaw/>

ปกรณ์ มณีปกรณ์. *อาชญาวิทยาและทัณฑ์วิทยา*. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: เอ็ม.ที.เพรส, 2553.

ประเทือง ธนิยผล. *อาชญาวิทยาและทัณฑ์วิทยา*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2552 อ้าง
ถึงใน อัจฉรียา ชูตินันท์. *อาชญาวิทยาและทัณฑ์วิทยา*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555.

ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ. ค้นวันที่ 2 เมษายน 2558 จาก <http://www.supremecourt.or.th/file/criminal/jariyatham.pdf>

ประหยัด พวงจำปา. ปัจจัยทางสังคมที่มีผลต่อการกระทำผิดซ้ำของผู้ถูกคุมความประพฤติ.

วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาพัฒนาสังคม โครงการสหวิทยาการระดับ
บัณฑิตศึกษา มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2537.

ผู้จัดการออนไลน์. เข้มฉืดยา จุดจบนักค้ายา. (15 กันยายน 2552). ค้นวันที่ 16 สิงหาคม 2558

จาก <http://www.manager.co.th/Crime/ViewNews.aspx?NewsID=9520000107174>

พงศ์กุลธร โรจนวิรุฬห์, สุรัตน์ สาเรือง และอิทธิพล สุขยิ่ง. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์โครงการ

สำรวจข้อมูลการกระทำผิดซ้ำของผู้ที่เคยตกเป็นต้องหาในคดีอาญา. รายงานการ
วิจัย เสนอต่อสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2556.

พงษ์ศรี นวลสาร. การศึกษาทัศนคติของเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ที่มีต่อการเตรียมความพร้อมด้านการ

ฝึกวิชาชีพให้แก่ผู้ต้องขังก่อนพ้นโทษ. สารนิพนธ์คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.

พิมพ์นิภา ทรงประสิทธิ์. ทัศนคติของเจ้าหน้าที่กรมราชทัณฑ์ต่อโปรแกรมชุมชนบำบัด: ศึกษา

เฉพาะทัณฑสถานบำบัดพิเศษกลาง. สารนิพนธ์คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.

พิรุฬห์ ไตสุกุลวรรณ. การลงโทษปรับทางอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขานิติศาสตร์

บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532.

เพชรรัตน์ อิงคสารมณี. ปัญหาในการปฏิบัติงานตามโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังของกรม

ราชทัณฑ์. สารนิพนธ์คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.

มณฑิรา ศิลปสร. การพักการลงโทษ: ศึกษาเปรียบเทียบในระบบกฎหมาย. วิทยานิพนธ์ปริญญา

มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534 อ้างถึงใน เนติพันธ์ บุญมา. การพักการ
ลงโทษ: ศึกษาเฉพาะเรือนจำจังหวัดปทุมธานี. กรุงเทพฯ: สถาบันพัฒนาข้าราชการ
ศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, ม.ป.ป.

มนตร์ รักษ์ศร. การกระทำผิดซ้ำของผู้ต้องขังในเรือนจำพิเศษธนบุรี. สารนิพนธ์คณะสังคม

สงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

เดลินิวส์. มือปราบहुต่าล้นจับตายมือปืนยิงแม่ค้า. (22 มกราคม 2555). ค้นวันที่ 2 กรกฎาคม

2558 จาก <http://m.dailynews.co.th/News.do?contentId=149871>

ยุพาวดี ปานช่วย. การอภัยโทษ ศึกษาหลักการพิจารณาตัวผู้ต้องโทษเป็นรายบุคคลและนโยบาย

ทางอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557.

รองพล เจริญพันธุ์. การใช้โทษปรับเป็นตามมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคในเรื่องคำพรรณาคุณภาพ

สินค้าหรือการโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภค. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์. 10 (2521): 316-319.

ระเบียบกรมราชทัณฑ์ ว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังกักขัง พ.ศ. 2549. ค้นวันที่ 1 เมษายน 2558

จาก <http://www.correct.go.th/lawcorrects/lawfile/22001.pdf>

- ไทยโพสต์.** รับอภัยโทษไม่สำนึก ก่อคดีซ้ำ. (13 ธันวาคม 2554). ค้นวันที่ 2 กรกฎาคม 2558 จาก <http://www.ryt9.com/s/tpd/1299693>
- มติชน.** ราชทัณฑ์วาง 4 มาตรการ แก่ปมยาเสพติดในเรือนจำ เล็งสร้างคุกชูปเปอร์แมกซ์เชิงขาใหญ่. (1 กุมภาพันธ์ 2555). ค้นวันที่ 3 กรกฎาคม 2558 จาก http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1328079940&grpid=&catid=19&subcatid=1905
- ประชาชาติธุรกิจออนไลน์.** เลขาธิการศาลยุติธรรม เสนอแก้ กม.ให้ศาลใช้ดุลยพินิจขยายรอการลงโทษให้จำเลยได้มากขึ้น. (15 ธันวาคม 2557). ค้นวันที่ 22 สิงหาคม 2558 จาก http://www.prachachat.net/news_detail.php?newsid=1418635001
- วันชัย รุจนวงศ์. อธิปไตยการสำนักงานต่างประเทศ. 13 สิงหาคม 2558. การสัมภาษณ์.
- วิชา มหาคุณ. **ผู้พิพากษากับการใช้ดุลพินิจในการลงโทษ.** ค้นวันที่ 2 กรกฎาคม 2558 จาก http://elib.coj.go.th/Article/d24_2_8.pdf
- วิวรรธน์ ดำรงค์กุลนันท์. **ปัจจัยในการกำหนดบัญชีอัตราโทษสำหรับความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556.
- วีรพล ปานะบุตร. โทษปรับในสวีเดน. **วารสารอัยการ.** 14 (กุมภาพันธ์ 2522): 27.
- วีระชาติ เอี่ยมประไพ. รอการลงโทษ. **ดุลพินิจ.** 34 (มีนาคม-เมษายน 2530): 58-71.
- เวชนันต์ ลูกอินทร์. **ปัจจัยที่เป็นสาเหตุของคนที่กระทำความผิดซ้ำในคดีอุกฉกรรจ์: กรณีศึกษาผู้ต้องขังเรือนจำกลางสมุทรปราการ.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานโยบายสาธารณะ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยบูรพา, 2545.
- ศราวุฒิ พรหมนิล. **สาเหตุของการกระทำความผิดซ้ำของผู้ต้องขังในเรือนจำจังหวัดกาฬสินธุ์.** รายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระ สาขาวิชาไทยคดีศึกษา (กลุ่มสังคมศาสตร์) มหาวิทยาลัยมหาสารคาม, 2555.
- นุชนาถ ศรีเผด็จ. **การศึกษาวิจัย เรื่อง การปรับปรุงและพัฒนาระบบการจัดเก็บข้อมูลผู้ต้องขังกระทำความผิดซ้ำ.** กรุงเทพฯ: กรมราชทัณฑ์, 2550.
- ศุภรัตน์ ตันติพงษ์วิวัฒน์. **วิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างอัตราผลตอบแทน ความเสี่ยงที่มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจประกอบอาชญากรรม กรณีศึกษาผู้ต้องขังกระทำความผิดซ้ำในคดียาเสพติดให้โทษของเรือนจำจังหวัดภูเก็ต.** การศึกษาค้นคว้าอิสระสาขาเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัย สุโขทัยธรรมาธิราช, 2550.
- สมพร พรหมมิตาธร. โทษปรับ. **อัยการนิเทศ.** 31 (2512): 443.
- สมยศ ไชยประพาย. **บทบาทอำนาจของศาลยุติธรรมในการพิจารณาคดีระบบไต่สวน.** กรุงเทพฯ: สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, ม.ป.ป.
- สำนักข่าวกรมประชาสัมพันธ์.** ผู้พิพากษาอาวุโสในศาลฎีกา ไม่เห็นด้วยกับร่าง พ.ร.บ.คุมประพฤติ ที่ให้อำนาจรัฐมนตรีสั่งการงานคุมประพฤติ เนื่องจากมีคณะกรรมการกลั่นกรองอยู่แล้ว. (17 มีนาคม 2558). ค้นวันที่ 22 สิงหาคม 2558 จาก http://thainews.prd.go.th/website_th/news/news_detail/TNPOL5803170010022

สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, สำนักงานเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศ
กลาง. สถิติคดีอาญา 5 กลุ่ม ทั่วประเทศ มกราคม 2556-ธันวาคม 2556.

กรุงเทพฯ:ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศกลาง สำนักงานเทคโนโลยีสารสนเทศและการ
สื่อสาร สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, 2557.

สำนักงานศาลยุติธรรม. รายงานสถิติคดีค้างมา รับใหม่ เสร็จไป ของศาลทั่วราชอาณาจักร

ประจำเดือน มกราคม-ธันวาคม พ.ศ. 2556. ค้นวันที่ 2 กรกฎาคม 2558 จาก

<http://www.oppb.coj.go.th/userfiles/file/Statistic/SJanToDeclegal2013.pdf>

สำนักงานศาลยุติธรรม. รายงานสถิติคดีค้างมา รับใหม่ เสร็จไป ของศาลทั่วราชอาณาจักร

ประจำเดือน มกราคม -ธันวาคม พ.ศ. 2557. ค้นวันที่ 2 กรกฎาคม 2558 จาก

<http://www.oppb.coj.go.th/userfiles/file/Statistic/sjantodeclegal2014%20new.pdf>

สำนักงานกฤษฎีกา, สำนักงานงบประมาณ. เอกสารงบประมาณ ฉบับที่ 4 งบประมาณรายจ่าย

ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2558. กรุงเทพฯ: สำนักงานงบประมาณ สำนักงานกฤษฎีกา,
2558.

สุพจน์ สัตติสุข. รองอธิบดีจังหวัด สำนักงานอัยการคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่

ประชาชนและการบังคับคดีจังหวัดนครพนม. 2 กรกฎาคม 2558. การสัมภาษณ์.

สุรพล สุขอึ้งจะสกุล. การใช้ทฤษฎีทางอาชญาวิทยาในคำพิพากษาศาลชั้นต้น : ศึกษาเปรียบเทียบ

ระหว่างกลุ่มความผิดที่เป็นความผิดในตัวเองและกลุ่มความผิดที่กฎหมายบัญญัติ.

วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาสังคมวิทยา บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์

มหาวิทยาลัย, 2546.

สุรัสวดี วัฒนชัยนันท์. มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมความปลอดภัยในสังคม: ศึกษากรณี

วิธีการเพื่อความปลอดภัย. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2548.

สุวรรณ ทองเนื้อแข็ง. การบังคับโทษปรับ. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.

หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 18. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,

2544.

หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 19. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,

2547. อ้างถึงใน แคทลียา วิเศษรัตน์. การนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ใน

คดีอาญา: ศึกษาการแสวงหาข้อเท็จจริงประกอบการดำเนินคดี. วิทยานิพนธ์ปริญญา

มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.

หยุด แสงอุทัย. การลดอาชญากรรมโดยออกกฎหมายกำหนดแนวทางให้ศาลใช้ดุลพินิจในการ

ลงโทษ. กรุงเทพฯ: สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย, 2514 อ้างถึงใน วิชา มหา

คุณ. ผู้พิพากษากับการใช้ดุลพินิจในการลงโทษ. ค้นวันที่ 2 กรกฎาคม 2558 จาก

http://elib.coj.go.th/Article/d24_2_8.pdf

- หลักเกณฑ์และข้อเสนอแนะที่มีต่อ (ร่าง) พระราชบัญญัติคุมประพฤติ พ.ศ. คำนวณวันที่ 2 กรกฎาคม 2558 จาก <http://www.7prohost.com/probation/u5/probation/imagesintro/doplaw01.pdf>
- อัจฉริยา ชูตินันท์. อาชญวิทยาและทัณฑวิทยา. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555.
- อุทิศ สุภาพ. การนำปรัชญาอาชญวิทยามาใช้ในการกำหนดโทษของศาลไทย: ศึกษาเฉพาะกรณีผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ร้ายและผู้กระทำความผิดโดยพลั้งพลาด. วิทยานิพนธ์ปริญญาคุุฎิบัณฑิต คณะสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล, 2545. คำนวณวันที่ 2 กรกฎาคม 2558 จาก <http://elib.coj.go.th/Article/01-0002-01.pdf>
- อุมาพร สิทธิบูรณา. การอภัยโทษในประเทศไทย: ศึกษากรณีการอภัยโทษเป็นการทั่วไป. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.
- Adwell, Steven T. A Case for Single Cell Occupancy In America's Prisons. **Journal of Federal Probation**. 55 (1991): 64-67.
- Alcohol Advisory Council of New Zealand. **Alcohol-the body and health's effects, A brief overview**. Retrieved June 28, 2015 from <http://www.hpa.org.nz/sites/default/files/documents/HealthEffects.pdf>
- Alternative Punishments: Resistance and Inroads. **Harvard Law Review** . 111 (May 1998) quoted in **"Three Strikes" Laws: Five Years Later (Executive Summary)**. Retrieved July 2, 2015 from <http://www.prisonpolicy.org/scans/sp/3strikes.pdf>
- American Psychiatric Association. **Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders**, 3rd ed. Washington, D.C.: American Psychiatric Association, 1980.
- Amnesty International U.S.A. **Death penalty Trends**. Retrieved August 16, 2015 from <http://www.amnestyusa.org/our-work/issues/death-penalty/us-death-penalty-facts/death-penalty-trends>
- Andenaes, J. Does punishment Deter Crime?. **Criminal Law Quarterly** 11 (1968): 76-93.
- Andrews, Don A. Principles of Effective Correctional Programs, 2001. In **Compendium 2000 on Effective Correctional Programming Vol. 1**. Laurence L. Motiuk and Ralph C. Serin, eds. Canada: Ministry of Supply Services.
- Andrews, Don A. and Bonta, James. **LSI-R: The Level of Service Inventory-Revised User's Manual**. North Tonawanda, NY: Multi-Health Systems, 2001.
- Andrews, Don A. and Bonta, James. **The Psychology of Criminal Conduct** . 2nd ed. Cincinnati, OH: Anderson, 1998.
- Andrews, Don A. and Bonta, James. **The Psychology of Criminal Conduct**. 3rd ed. Cincinnati, Ohio: Anderson; Blackburn, 2003.

- Andrews, Don A. and Bonta, James. **The Psychology of Criminal Conduct.** 4th ed. Newark, NJ: LexisNexis, 2006.
- Andrews, Don A. and Bonta, James. Rehabilitating Criminal Justice Policy and Practice. **Psychology, Public Policy and Law.** 16 (2010): 39-55.
- Andrews, Don A.; Bonta, James and Clear, T. R. **Objectives-Based Case Planning.** N.p.: National Institute of Corrections, Monograph, Longmont, 1981.
- Andrews, Don A.; Bonta, James and Hoge, Robert D. Classification for effective rehabilitation: Rediscovering Psychology. **Criminal Justice and Behavior.** 17 (1990): 19-52.
- Andrews, Don A.; Bonta, James and Wormith, J. Stephen. **LSI/CMI: Level of Service/Case Management Inventory: An Offender Assessment System User's Manual.** North Tonawanda, NY: Multi-Health Systems, 2004.
- Andrews, Don A.; Bonta, James and Wormith, J. Stephen. The Recent Past and Near Future of Risk and/or Need Assessment. **Crime and Delinquency.** 52 (2006): 7-27.
- Andrews, Don A.; Zinger, Iwan; Hoge, Robert D.; Bonta, James; Gendreau, Paul and Cullen, Francis T. Does Correctional Treatment Work? A Psychologically Informed Meta Analysis. **Criminology.** 28 (1990): 369-404.
- Anstiss, Brendan. Just How Effective is Correctional Treatment at Reducing Re-Offending? **New Zealand Journal of Psychology.** 32 (December 2003): 3.
- Archer, Dane; Gartner, Rosemary and Beittel, Mac. Homicide and the Death Penalty: A Cross-National Test of a Deterrence Hypothesis. **Journal of Criminal Law and Criminology.** 74 (1983): 991-1013.
- Arizona Prosecuting Attorneys' Advisory Council. **Arizona's Sentencing Report.** Retrieved June 30, 2015 from <http://azsentencing.org/issues/115-history-of-arizona-sentencing-laws>
- Austin, James and others. The Impact of 'Three Strikes and You're Out,'. **Punishment and Society** 1 (1999): 131-137.
- Bailey, William C. Murder and the Death Penalty. **Journal of Criminal Law and Criminology.** 65 (1974): 416-423.
- Baillargeon, Jacques; Binswanger, Ingrid A.; Penn, Joseph V.; Williams, Brie A. and Murray, Owen J. Psychiatric Disorders and Repeat Incarcerations: The Revolving Prison Door. **American Journal of Psychiatry.** 166 (2009): 103-109.

- Baker, Jordan and others. **A Solution to Prison Overcrowding and Recidivism: Global Position System Location of Parolees and Probationers.** Thesis submitted the Gemstone Program, University of Maryland, 2002.
- Bakken, Timothy. The Continued Failure of Modern Law to Create Fairness and Efficiency: The Presentence Investigation Report and Its Effect on Justice. **New York Law School Law Review.** 40 (1996): 363-364.
- Balenko, Steven and Peugh, Jordon. Estimating Drug Treatment Needs Among State Prison Inmates. **Drug and Alcohol Dependence.** 77 (2005): 269-281.
- Barnett, Arnold and Lofaso, Anthony J. Selective Incapacitation and the Philadelphia Cohort Data. **Journal of Quantitative Criminology.** 1 (1985): 3-36.
- Barton, Alana. Just Deserts Theory. In **Encyclopedia of Prisons & Correctional Facilities.** Thousand Oaks, CA: SAGE, 2004.
- Baumeister, Roy F. ed., **The Self in Social Psychology.** Philadelphia, PA.: Psychology Press, 1999.
- Baumer, Eric. Levels and predictors of recidivism: The Malta experience. **Criminology** 35 (1997): 601-628.
- Becroft, Andrew. **What Causes Youth Crime, and What Can We Do About It?.** 7 May 2009 at NZ Bluelight Ventures Inc. Conference & AGM, Coronet Peak Hotel, Queenstown, New Zealand. Retrieved March 25, 2015 from <http://www.justice.govt.nz/courts/youth/publications-and-media/speeches/what-causes-youth-crime-and-what-can-we-do-about-it#15>
- Benedict, W. Reed and Huff-Corzine, Lin. Return to the Scene of the Punishment: Recidivism of Adult Male Property Offenders on Felony Probation, 1986-1989. **Journal of Research in Crime and Delinquency.** 34 (1997): 237-252.
- Bernadette, McSherry; Patrick, Keyzer and Freiberg, Arie. **Preventive Detention for 'Dangerous' Offenders in Australian: A Critical Analysis and Proposals for Policy Development.** Report to the Criminology Research Council, 2006. Retrieved June 30, 2015 from <http://www.criminologyresearchcouncil.gov.au/reports/200405-03.pdf>
- Black's Law Dictionary.** 8th ed. Eagan, MN: Thomson West, 2004.
- Blackburn, R. Risk Assessment and Prediction, 2000. In **Behavior, Crime and Legal Processes: A Guide for Legal Practitioners.** James McGuire, Tom Mason and Aisling O'Kane, eds. Chichester: Wiley, 2000.
- Blackman, Derek. Punishment: An Experimental and Theoretical Analysis. In **Does Punishment Work?** James McGuire and Beverly Rowson, eds. November, 1995 Proceedings of a conference held at Westminster Central Hall, London, UK.

- Blumstein, Alfred and Graddy, Elizabeth. Prevalence and Recidivism in Index Arrests: A Feedback Model. **Law and Society Review.** 16 (1982): 265-290.
- Blumstein, Alfred; Cohen, Jacqueline and Nagin, Daniel. **Deterrence and Incapacitation: Estimating the Effects of Criminal Sanction Crime Rates.** Washington D.C.: National Academy Press, 1978.
- Blumstein, Alfred; Cohen, Jacqueline and Nagin, Daniel, eds. Report of the Panel, 1978. In **Deterrence and Incapacitation.** Report of the Panel on Research on Deterrent and Incapacitative Effects. Washington, D.C.: National Academy of Sciences, 1978.
- Blumstein, Alfred; Cohen, Jacqueline and Das, Somnath. **Crime-Type Switching in Criminal Careers.** Urban Systems Institute, School of Urban and Public Affairs, Carnegie-Mellon University: Pittsburgh, Pennsylvania, 1985. (Unpublished Manuscript).
- Blumstein, Alfred; Cohen, Jacqueline and Hsieh, P. **The Duration of Adult Criminal Careers.** Final report submitted to National Institute of Justice. School of Urban and Public Affairs, Carnegie-Mellon University, Pittsburgh, Pennsylvania, 1982.
- Blumstein, Alfred; Cohen, Jacqueline; Roth, Jeffrey A. and Visser, Christy A. eds. **Criminal Careers and "Career Criminals" (Vol.1).** Washington, D.C.: National Academy Press, 1986.
- Blumstein, Alfred; Cohen, Jacqueline; Roth, Jeffrey A. and Visser, Christy A. eds. **Criminal Careers and "Career Criminals" (Vol.2).** Washington, D.C.: National Academy Press, 1986.
- Bonta, James. The Responsivity Principle and Offender Rehabilitation. **Forum on Corrections Research.** 7 (1995): 34-37.
- Bonta, James. Offender risk assessment: Guidelines for Selection and Use. **Criminal Justice and Behavior.** 29 (2002): 355-379.
- Bonta, James and Andrews, Don A. **Risk-Need-Responsivity Model for Offender Assessment for Offender Assessment and Rehabilitation 2007-06.** Retrieved May 9, 2015 from <http://www.publicsafety.gc.ca/cnt/rsrscs/pblctns/rsk-nd-rspnsvty/rsk-nd-rspnsvty-eng.pdf>
- Bonta, James and Gendreau, Paul. Reexamining the cruel and unusual punishment of prison life. **Law and Human Behavior.** 14 (1990): 347-366.
- Bonta, James and others. **The Strategic Training Initiative in Community Supervision: Risk-Need-Responsivity in the Real World 2010-01.** Retrieved July 2, 2015 from <http://www.publicsafety.gc.ca/cnt/rsrscs/pblctns/2010-01-rnr/2010-01-rnr-eng.pdf>

- Bowers, William J. and Pierce, Glen L. The Bartley-Fox Gun Law's Short Term Impact on Crime in Boston. **Annals**. 455 (1981): 120-137.
- Bowers, William J. and Pierce, Glenn L. Deterrence or Brutalization: What is the Effect of Executions? **Crime and Delinquency**. 26 (1980): 453-484.
- Bowers, William J.; Pierce, Glenn L. and McDevitt, John F. **Legal Homicide: Death as Punishment in America, 1864-1982**. Boston: Northeastern University Press, 1984.
- Braithwaite, John. **Crime, Shame and Reintegration**. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 1989.
- Braithwaite, John and Pettit, Phillip. **Not Just Deserts: A Republican Theory of Criminal Justice**. Oxford: Clarendon Press, 1990.
- Braybrooke, David. **Meeting Needs**. Princeton, NJ.: Princeton University Press, 1987.
- Bronitt, Simon and McSherry, Bernadette. **Principles of Criminal Law**. 2nd ed. Sydney: Thomson Learning Australia, 2005.
- Bukstel, Lee H. and Kilmann, Peter R. Psychological Effects of Imprisonment on Confined Individuals. **Psychological Bulletin**. 88 (1980): 472.
- Bureau of Justice Statistics. **Prisoners In 2012 - Advance Counts**. Retrieved June 30, 2015 from <http://www.bjs.gov/index.cfm?ty=pbdetail&iid=4737>
- Bureau of Justice Statistics. **Prisoners Under State or Federal Jurisdiction**. Retrieved June 30, 2015 from <http://www.bjs.gov/index.cfm?ty=pbdetail&iid=2067>
- Bursik, R.J., Jr. The Dynamics of Specialization in Juvenile Offenses. **Social Forces**. 58 (1980): 851-864.
- Bush, Jack. Teaching Self-Risk Management to Violent Offenders. In **What Works: Reducing Reoffending-Guidelines from Research and Practice**. McGuire, James, ed. Chichester: Wiley, 1995.
- California Courts. **Evidence-Based Practice**. Retrieved June 30, 2015 from <http://www.courts.ca.gov/5285.htm>.
- California Department of Correction and Rehabilitation. **Incarcerated Mentally Ill: A Growing Issue in California**. Retrieved June 28, 2015 from <http://www.cdcr.ca.gov/comio/Legislation.html>
- California Proposition 36. Changes in the "Three Strikes". **Law** (2012). Retrieved June 24, 2015 from [http://ballotpedia.org/California_Proposition_36,_Changes_in_the_%22_Three_Strikes%22_Law_\(2012\)](http://ballotpedia.org/California_Proposition_36,_Changes_in_the_%22_Three_Strikes%22_Law_(2012))
- Campbell, Kathryn M. Rehabilitation Theory. In **Encyclopedia of Prisons & Correctional Facilities**. Oxford: Oxford University, 2005.

- Carlson, Rick J.; Dewolf, David K. and Wolf, Priscilla De. **The Dilemmas of Corrections**. Lexington, MA: Lexington Books, 1976.
- Carman, Gregory W. and Harutunian, Tamar. Fairness at the Time of Sentencing: The Accuracy of the Presentence Report. 78 . **St.John's Law Review** (2004): 1.
- Carroll, John S. A Psychological Approach to Deterrence: The Evaluation of Crime Opportunities. **Journal of Personality and Social Psychology**. 36 (1978): 1512-1520.
- Cayley, David. **Effects of prison: The Crisis In Crime And Punishment And The Search For Alternatives**. Toronto, Ontario: House of Anansi Press, 1998.
- Center for Substance Abuse Treatment, Substance Abuse Treatment for Adults in the Criminal Justice System. **Treatment Improvement Protocol (TIP) Series, No. 44**. Rockville, MD.: Substance Abuse and Mental Health Services Administration (US), 2005. Retrieved June 30, 2015 from <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK64137/>
- Chaiken, Jan M. and Chaiken, Marcia R. **Varieties of Criminal Behavior**. Santa Monica, California: Rand, 1982.
- Chappell, Cathryn A. Post-Secondary Correctional Education And Recidivism: A Meta-Analysis Of Research Conducted 1990-1999. **The Journal of Correctional Education**. 55 (2002): 148-169.
- Chen, Elsa. **Impact of Three Strikes and Truth in Sentencing on the Volume and Composition of Correctional Populations**. Report Submitted to: U.S. Department of Justice National Institute of Justice Graduate Research Fellowship Program, 2000.
- Chen, M. Keith and Shapiro, Jesse M. Do Harsher Prison Conditions Reduce Recidivism? A Discontinuity-based Approach. **American Law and Economics Review**. 9 (Spring 2007): 1-29.
- Cheong, Chan Wing. Preventive Detention and Corrective Training for Habitual Offenders in Singapore. **Singapore Academy of Law Journal**. 8 (March 1996): 157.
- Chiricos, Ted; Barrick, Kelle; Bales, William and Bontrager, Stephanie. The Labeling of Convicted Felons and Its Consequences for Recidivism. **Criminology**. 45 (August 2007): 548.
- Cialdini, Robert B. **Influence: Science and practice**. New York, NY: Harper Collins, 1993.

- Clark, John; Austin, James and Henry, D. Alan. **Three Strikes and You're Out: A Review of State Legislation.** U. S. Department of Justice, 1997.
Retrieved June 30, 2015 from http://sjra1.com/index_files/cjreports/1997%20NATL%20INST%20OF%20JUST-3-STRIKES%20REPORT-1997-165369.pdf.
- Clark, Ramsey. **Crime in America.** New York, NY: Pocket Books, 1970.
- Clear, T. R. **Objectives-Based Case Planning.** Longmont: National Institute of Corrections, Monograph, 1981.
- Cohen, Jacqueline. Incapacitation as a Strategy for Crime Control: Possibilities and Pitfalls. In **Crime and Justice: An Annual Review of Research, Vol.5.** Michael Tonry and Norval Morris, eds. Chicago: University of Chicago Press, 1988.
- Cohen, Jacqueline. **Research on Criminal Careers: Individual Frequency Rates and Offence Seriousness.** quoted in Blumstein; Jacqueline Cohen; Jeffrey A. Roth and Christy A. Visher, **Criminal Careers and "Career Criminals" (Vol. 1).** Washington, D.C.: National Academy Press, 1986.
- Cohen, Jacqueline. Selective Incapacitation: An Assessment. **University of Illinois Law Review.** 2 (1984): 253.
- Cohen, Stanley and Taylor, Laurie. **Psychological Survival.** Hammondsouth: Penguin, 1972.
- Cole, Mihael Ami. Recidivism. In **Encyclopedia of Prisons & Correctional Facilities.** Bosworth, Mary, ed. Thousand Oaks, CA: SAFE Publications, 2005.
- College & Community Fellowship. **Fact Sheet: Restoring Pell Grant Eligibility in Prison.** Retrieved June 29, 2015 from <http://ssdp.org/Pell%20Grant%20Fact%20Sheet.pdf>
- Colorado Division of Criminal Justice, Office of Research and Statistics. **Evidence Based Correctional Practices.** Retrieved June 29, 2015 from <http://www.nicic.org>
- Commonwealth Attorney-General's Department Federal Offenders Unit. **Amendments to Commonwealth Parole Information Circular.**
Retrieved July 1, 2015 from <http://www.ag.gov.au/CrimeAndCorruption/FederalOffenders/Documents/FederalParoleAmendments.pdf>
- Conway, Matthew J. **Education and its effects on recidivism .** Doctoral Dissertations, Proquest, 2000.
- Cooke, Philip J. The Correctional Carrot: Better Jobs for Parolees. **Policy Analysis.** 1 (1975): 11-34.

- Cook, Philip J. Research in Criminal Deterrence: Laying the Groundwork for the Second Decade. In **Crime and Justice; An Annual Review of Research**. Norval Morris and Michael Tonry, eds. Chicago, IL: University of Chicago Press, 1980.
- Corcoran, L. **Comfortable Prisons Push Recidivism Rates**. N.p.: Peacekeeper, 1993.
- Cormier, Robert B. Offender Risk Assessments: An Overview of Developments in Canada. In **Risk Assessment & Risk Management: A Canadian Criminal Justice Perspective**. N.p.: International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy, n.d.
- Council of State Governments. **Criminal Justice/Mental Health Consensus Project**. Lexington, KY: Council of State Governments, 2002.
- Council of State Governments Justice Center. **New Hampshire: Implementing the Strategy**. New York: Council of State Governments Justice Center, n.d.
- Court Delay and Prison Overcrowding, Crime and Justice Bulletin Contemporary Issues in Crime and Justice No. 6**. Retrieved June 30, 2015 from <http://www.bocsar.nsw.gov.au/Documents/cjb06.pdf>
- Cowdery, Nicholas. **Guideline Judgements: It Seemed Like A Good Idea At The Time**. The International Society for the Reform of Criminal Law. 20th International Conference. Brisbane, 2-6 July 2006. Retrieved June 30, 2015 from <http://www.isrcl.org/Papers/2006/Cowdery.pdf>
- Cressey, Donald R. Changing Criminals: The Application of the Theory of Differential Association. **American Journal of Sociology**. 61 (1955): 116-120.
- Cressey, Donald R. Professional Correctional Work and Professional Work in Correction. **National Probation and Parole Association Journal**. 5 (1959): 1-15.
- Criminal Procedure: Comparative Aspects – Adjudication. เอกสารประกอบการสัมมนา หัวข้อเรื่อง การนำระบบการพิจารณาคดีแบบไต่สวนไปใช้ในศาล: แนวคิดและวิธีปฏิบัติของศาลต่างประเทศและศาลไทย. 29 มีนาคม 2554 สถาบันวิจัยรพีพัฒนศักดิ์ สำนักงานศาลยุติธรรม โรงแรมมิราเคิลแกรนด์ คอนเวนชั่น.
- Crossland, Christine R. and Brownstein, Henry H. Drug Dependence And Treatment. In **Adam 2000 Annual Report**. USDOJ, ed. Washington, D.C.: National Institute of Justice, 2003.
- Cullen, Francis T. and Gendreau, Paul. Assessing correctional rehabilitation: Policy, practice and prospects: Policies, Processes and Decisions of the Criminal Justice System. **Criminal Justice**. 3 (2000): 110.

- Cullen, Francis T.; Fisher, Bonnie and Applegate, Brandon K. Public opinion about punishment and corrections. **Crime and Justice**. 27 (2000): 1-79 quoted in **Crime and Justice: A Review of Research Vol. 27**. Michael Tonry, ed. Chicago, IL: University of Chicago Press, n.d.
- Currie, Elliott. **Crime and Punishment in America**. New York: Metropolitan Books, 1998.
- Currie, Elliott. Market, Crime and Community: Toward a Mid-range Theory of Post-Industrial Violence. **Theoretical Criminology**. 1 (1997) quoted in **Criminological Theory: Past to Present**. Cullen, Francis T. and Agnew, Robert. New York: Oxford University Press, 2011.
- Darley, John; Carlsmith, Kevin and Robinson, Paul H. The Ex Ante Function of the Criminal Law. **Law & Society Review**. 35 (2001).
- Darley, John; Sanderson, Catherine and LaMantia, Peter. Community Standards for Defining Attempt: Inconsistencies with the Model Penal Code. **American Behavioral Scientist**. 39 (1996): 405.
- Day, Andrew and Casey, S. Maintenance Programs for Forensic Clients. **Psychology, Crime and Law**. 16 (2010): 1-10.
- De Li, Spencer; Priu, Heidi D. and MacKenzie, Doris L. Drug Involvement, Lifestyles, and Criminal Activities Among Probationers. **Journal of Drug Issues**. 30 (2000): 593-619.
- DeJong, Christine. Specific Deterrence and Survival Analysis: Integrating Theoretical and Empirical Models of Recidivism. **Criminology**. 35 (1997): 571.
- Dewey, John. **Human Nature and Conduct**. New York: Henry Holt, 1922.
- Doob, Anthony N. **An Exploration of Ontario Residents' Views of Crime and The Criminal Justice System**. Toronto, Ontario: University of Toronto, Centre of Criminology, 1998.
- Doob, Anthony N. and Webster, Cheryl Marie. Sentence Severity and Crime; Accepting the Null Hypothesis. In **Crime and Justice: A Review of Research**. Michael Tonry, ed. Retrieved May 1, 2015 from <https://www.ncjrs.gov/App/publications/Abstract.aspx?id=202746>
- Douglas, Mary. **Risk and Blame: Essays in Cultural Theory**. London; New York: Routledge, 1992.
- Drago, Francesco; Galbiati, Roberto and Vertova, Pietro. Prison Conditions and Recidivism. **American Law and Economic Review**. 13 (2011): 103-127.

- Durham, Alexis M. III. Justice in Sentencing: The Role of Prior Record of Criminal Involvement. **Journal of Criminal Law and Criminology**. 78 (1987-1988).
- Durose, Matthew R.; Cooper, Alexia D. and Snyder. Howard N. **Recidivism of Prisoners Released in 30 States in 2005: Paterns from 2005 to 2010**. Bureau of Justice Statistics Special Report, 2014.
- Dusen, Katherine Van; Mednick, Sarnoff A.; Gabrielli, William F. Jr. and Hutchings, Barry. Social Class and Crime in an Adoption Cohor. **Journal of Criminal Law and Criminology**. 74 (1983): 250-269.
- Eagly, Alice H. and Chaiken, Shelly. **The Psychology Of Attitudes**. Fort Worth, TX: Harcourt Brace Jovanovich College Publishers, 1993.
- An Economic Analysis for Aboriginal and Torres Strait Islander Offenders: Prison vs. Residential Treatment**. A report prepared for the National Indigenous Drug and Alcohol Committee, Australian National Council on Drugs, 2012.
- Ehlers, Scott; Schiraldi, Vincent and Ziedenberg, Jason. **Still Striking Out: Ten Years of California's Three Strikes**. N.p.: Justice Policy Institute, 2004.
- Ekland-Olson, Sheldon; Lieb, John and Zurcher, Louis. The Paradoxical Impact of Criminal Sanctions: Some Microstructural Findings. **Law and Society Review**. 18 (1984): 159-178.
- Electric Executions: The New York Court of Appeals Passes on the Question: The Famous Kemmler Case Devided. **Lawrence Daily Record**. (January 1, 1890): 1.
- Elliott, Delbert S. and Huizinga, David. **The Relationship between Delinquent Behavior and ADM Problems**. Boulder, Colorado: Behavioral Research Institute, 1984.
- Elliott, Delbert S.; Huizinga, David and Ageton, Susan S. **Explaining Delinquency and Drug Use**. Beverly Hills, California: Sage, 1985.
- Encyclopedia Britannica**, Retrieved June 30, 2015 from <http://global.britannica.com/>
- Fabelo, T. **Testing the Case for more Incarceration in Texas: the Record So Far**. State of Texas: Criminal Justice Policy Council, 1995
- Fagan, Jeffrey and Meares, Tracey L. Punishment, Deterrence and Social Control; The Paradox of Punishment in Minority Communities. **Ohio State Journal of Criminal Law**. 6 (2008): 173, 176.

- Fagan, Jeffrey; Kupchick, Aaron and Liberman, Akiva. **Be Careful What You Wish For. The Comparative Impacts of Juvenile Versus Criminal Court Sanctions on Recidivism among Adolescent Felony Offenders.** New York: Columbia Law School Public Law and Legal Theory Working Group, 2003.
- Farrington, David P. **Further Analyses of a Longitudinal Survey of Crime and Delinquency.** Final Report to the National Institute of Justice Washington, D.C, 1983.
- Farrington, David P. and others. Advancing Knowledge about the Onset of Delinquency and Crime. In **Advances in Clinical and Child Psychology (Vol.13).** Benjamin B. Lahey and Alan D. Kazdin, eds. Plenum: New York, 1990.
- Farrington, David P.; Gundry, G. and West, Donald J. The Familial Transmission of Criminality Medicine. **Science and the Law.** 15 (1975): 177-186.
- Fazel, Seena and Grann, Martin. The Population Impact of Severe Mental Illness on Violent Crime. **The American Journal of Psychiatry** 163 (2006): 1397.
- Federal Bureau of Investigation. **Integrated Automated Fingerprint Identification System.** Retrieved September 18, 2015 from https://www.fbi.gov/about-us/cjis/fingerprints_biometrics/iafis/iafis.
- Federal Bureau of Investigation. **Next Generation Identification (NGI).** Retrieved September 18, 2015 from https://www.fbi.gov/about-us/cjis/fingerprints_biometrics/ngi.
- Federal Bureau of Prisons. **Federal Bureau of Prisons: Mission and Vision.** Retrieved June 30, 2015 from <http://www.bop.gov>
- Feder, Lynette. A Comparison of The Community Adjustment of Mentally Ill Offenders with Those from The General Prison Population: An 18-Month Followup. **Law and Human Behavior.** 15(1991): 477-493.
- Feeley, M. and Simon, J. The New Penology: Notes on the Emerging Strategy of Corrections and its Implications. **Criminology.** 30 (1992): 449-474.
- Feldhusen, J. F.; Thurston, J. R. and Benning, J. J. A Longitudinal Study of Delinquency and Other Aspects of Children's Behavior. **International Journal of Criminology and Penology.** 1 (1973): 341-351.
- Feldman, Ronald A.; Caplinger, Timothy E. and Wodarski, John S. **The St. Louis Conundrum: The Effective Treatment of Anti-Social Youth.** Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall, 1983.

- Ferri, Enrico. **Criminal Sociology (1905)**. Retrieved May 1, 2015 from <https://www.marxists.org/archive/ferri/criminal-sociology/ch02.htm>
- Fishbein, M. Developing Effective Behavior Change Interventions: Some Lessons Learned from Behavioral Research. In **Reviewing The Behavioral Science Knowledge Base on Technology Transfer**. Thomas E Backer, David, Susan L. and Gerald Soucy, eds. Rockville, MD: National Institute on Drug Abuse, 1995.
- Fletcher, George P. **Rethinking Criminal Law**. Boston and Toronto: Little, Brown & Co., 1978.
- Fox, Tricia A. **Tougher Criminal Legislation Means Prison Overcrowding: The End of The Road for Prisons as Agents for Rehabilitation**. Retrieved June 30, 2015 from <http://acea.org.au/wp-content/uploads/2015/04/FOX.pdf>
- A Framework for Implementing Evidence-Based Practice in Probation and Parole**. Retrieved June 30, 2015 from <http://www.superiorcourt.maricopa.gov/AdultProbation/docs/FrameworkforImplementingEBP.pdf>
- Garfield, Eugene. The Anomie-Deviant Behavior Connection: The Theories of Durkheim, Merton and Strole. **Essays of an Information Scientist**. 10 (September 28, 1987).
- Garland, David and Sparks, Richard. Criminology Social Theory and the Challenge of Our Times. **British Journal of Criminology**. 40 (2000): 195.
- Gendreau, Paul. The Principles of Effective Intervention with Offenders. In **Choosing Correctional Options That Work: Defining The Demand and Evaluating The Supply**. Alan T. Harland, ed. Thousand Oaks, California: Sage, 1996.
- Gendreau, Paul and Andrews, Don A. Tertiary Prevention: What the Meta-Analysis of the Offender Treatment Literature Tell Us About What Works. **Canadian Journal of Criminology**. 32 (1990): 173-184.
- Gendreau, Paul and Bonta, James. Solitary Confinement Is Not Cruel And Unusual Punishment: Sometimes People Are?. **Canadian Journal of Criminology**. 26 (1984) 467-478.
- Gendreau, Paul and Goggin, Claire. Correctional Treatment: Accomplishments and Realities. In **Correctional Counseling and Rehabilitation**. 3rd ed. Patricia Van Voorhis, Michael Braswell and David Lester, eds. Cincinnati, OH: Anderson, 1997.
- Gendreau, Paul and Goggin, Claire. **Principles of Effective Correctional Programming with Offenders**. Center for Criminal Justice Studies and Department of Psychology, University of New Brunswick, 1995.

- Gendreau, Paul and Suboski, M. D. Classical Discrimination Eyelid Conditioning In Primary Psychopaths. **Journal of Abnormal Psychology.** 77 (1971): 242-246.
- Gendreau, Paul; French, Shiela A. and Taylor, Angela. **What Works (What Doesn't Work): The Principles of Effective Correctional Treatment.** Retrieved May 1, 2015 from <http://cp.co.hancock.oh.us/wp-content/uploads/2011/09/Gendreau-French-Gionet-2004-What-works-and-what-doesnt.pdf>
- Gendreau, Paul; Goggin, Claire and Cullen, Francis T. **The Effects of Prison Sentences on Recidivism, Public Works and Government Services Canada, 1993.** Retrieved June 29, 2015 from <http://www.prisonpolicy.org/scans/e199912.htm>
- Gendreau, Paul; Goggin, Claire and Law, Moira A. Predicting Prison Misconducts. **Criminal Justice and Behavior.** 24 (1997): 414-431.
- Gendreau, Paul; Grant, Brian A. and Leipziger, Mary. Self-Esteem, Incarceration and Recidivism. **Criminal Justice and Behavior.** 6 (1979): 67-75.
- Gendreau, Paul; Little, Tracy and Goggin, Claire. A Meta-Analysis of The Predictors of Adult Offender Recidivism: What Works!. **Criminology.** 34 (1996): 575-607.
- Gibbs, Jack P. **Crime, Punishment and Deterrence.** New York: Elsevier, 1975.
- Giordan, Peggy C.; Cernkovich, Stephan A. and Lowery, Allen R. A Long-Term Follow-Up of Serious Adolescent Female Offenders. In **Aggression, Antisocial Behavior and Violence among Girls.** Martha Putallaz and Karen L. Bierman, eds. New York: The Guilford, 2004.
- Glaser, D. **The Effectiveness of Prison and Parole.** Indianapolis, Indiana: Bobbs-Merrill, Cook, 1964.
- Glaser, D. and Rice, K. Crime, Age and Employment. **American Sociological Review.** 24 (1959): 679-686.
- Goddard, Henry H. **Feeble-Mindedness.** New York: Macmillan, 1914.
- Goddard, Henry H. **Humand Efficiency and Levels of Intelligence.** Princeton, NJ: Princeton University Press, 1920.
- Gordon, Howard R. D. and Weldon, Bracie. The Impact of Career and Technical Education Programs on Adult Offenders: Learning Behind Bars. **The Journal of Correctional Education.** 54 (2003): 200-209.
- Goodno, Naomi Harlin. Career Criminals Targeted: The Verdict is in, California's Three Strikes Law Proves Effective. **Golden Gate University Law Review.** 37 (2007): 464.

- Grasmick, Harold G. and Green, Donald E. Legal Punishment, Social Disapproval and Internalization as Inhibitors of Illegal Behavior. **Journal of Criminal Law and Criminology**. 71 (1980): 325-335.
- Greater Community Involvement Contributes to Lower Re-offending Rates.**
Retrieved July 1, 2015 from http://www.news.gov.sg/public/sGPC/en/media_releases/agencies/sps/press_release/P-20130130-1/AttachmentPar/0/file/Singapore%20Prison%20Service%202013%20Release%20of%20Annual%20Statistics.pdf
- Greenwood, Peter and Abrahamse, Allan. **Selective Incapacitation**. Retrieved June 30, 2015 from <http://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/reports/2007/R2815.pdf>
- Greenwood, Peter and others. **Three Strikes and You're Out: Estimated Benefits and Costs of California's New Mandatory-Sentencing Law**. Santa Monica, California: Rand, 1994.
- Greenwood, Peter W.; Model, Karyn; Rydell, C. Peter and Chiesa, James. **Diverting Children From a Life of Crime: Measuring Costs and Benefits**. Santa Monica, California: RAND, 1996.
- Guevara, Meghan and Solomon, Enver. **Implementing Evidence-Based Policy and Practice in Community Correction**. 2nd ed. Washington D.C.: Crime and Justice Institute and the National Institute of Corrections, 2009. Retrieved June 30, 2015 from <http://static.nicic.gov/Library/024107.pdf>.
- Hagan, John and Palloni, Alberto. The Social Reproduction of A Criminal Class in Working Class London. **American Journal of Sociology**. 96 (1990): 278-279.
- Haggård-Grann, Ulrika and Gumpert, Clara. The Violence Relapse Process-Qualitative Analysis of High-Risk Situations and Risk Communication In Mentally Disordered Offenders. **Psychology, Crime & Law**. 11 (2005): 199-222.
- Hall, Renee. **Voices Behind Bars: Correctional Education from the Perspective of the Prisoner Student**. Doctoral Dissertation, University of New Orleans, 2006.
- Hamparian, Donna M.; Schuster, Richard; Dinitz, Simon and Conrad, John. **The Violent Few: A Study of Dangerous Juvenile Offenders**. Lexington, Massachusetts: Lexington Books, 1978.
- Hargreaves, John. Beyond Rehab: Where Does The Prison Fit?. **Current Issues in Criminal Justice**. 21 (2009): 148-153.

- Harris, Victoria and Koepsell, Thomas D. Rearrest Among Mentally Ill Offenders. **Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law.** 26 (1998): 393-402.
- Hart, Roland J. Crime and Punishment in the Army. **Journal of Personality and Social Psychology.** 36 (1978): 1456-1471.
- Henrichson, Christian and Delaney, Ruth. **The Price of Prisons: What Incarceration Costs Taxpayers.** N.p.: VERA Institute of Justice. Center on Sentencing and Corrections, 2012.
- Hepburn, John R. and Griffin, Mary L. **An Analysis of Risk Factors Contributing to the Recidivism of Sex Offenders on Probation.** A Report Submitted to the Maricopa County Adult Probation Department And the National Institute of Justice, 2004.
- Herrnstein, Richard J. Some Criminogenic Traits of Offenders. In **Crime and Public Policy.** J. Wilson, ed. San Francisco: Institute for Contemporary Studies, 1983.
- Heseltine, Karen; Day, Andrew and Sarre, Rick. **Prison-based Correctional Offender Rehabilitation Programs: The 2009 National Picture in Australia.** Canberra; Australian Institute of Criminology, 2011. Retrieved July 1, 2015 from http://www.aic.gov.au/media_library/publications/rpp/112/rpp112.pdf
- Heseltine, Karen; Day, Andrew and Sarre, Rick. **Prison-based Correctional Rehabilitation: An Overview of Intensive Interventions for Moderate to High-risk Offenders.** Canberra: Australia Institute of Technology, 2011.
- Higgins, Stephen T. and Silverman, Kenneth. **Motivating Behavior Change Among Illicit-Drug Abusers: Research on Contingency Management Interventions.** Washington, D.C.: American Psychological Association, 1999.
- Hills, Holly; Shufelt, Jennie L. and Cocozza, Joseph J. **Evidence-Based Practice Recommendations for Juvenile Drug Courts.** The National Center for Mental Health and Juvenile Justice in collaboration with the Louisiana Supreme Court Drug Court Office, 2009. Retrieved June 30, 2015 from <http://ncmhjj.com/pdfs/publications/FinalRecommendations.pdf>
- Hinde, R. A. Family influences. In **Scientific Foundations of Developmental Psychiatry.** Michael Rutter, ed. London: Heinemann Medical Books, 1980.

- Hirschi, Travis. **Causes of Delinquency**. Berkeley: University of California Press, 1969.
- Hirschi, Travis. Crime and the Family. In **Crime and Public Policy**. James Q. Wilson, ed. San Francisco, California: ICS, 1983.
- Hirsh, Andrew von. Previous Conviction. In **Past or Future Crimes**. New Brunswick: Rutgers University Press, 1985.
- Hjalmarsson, Randi. Criminal Justice Involvement and High School Completion. **Journal of Urban Economics**. 63 (2008): 613-630.
- Hogan, Robert. Theoretical Egocentrism and the Problem of Compliance. **American Psychologist**. 30 (1975): 533-540.
- Hollin, Clive R. Treatment Programs for Offenders: Meta-analysis, "What Works" and Beyond. **International Journal of Law and Psychiatry**. 22 (1999): 361-372.
- Honey, Julie D.; Osgood, Wayne and Marshall, Ineke Haen. Criminal Careers in the Short-Term: Intra-individual Variability in Crime and Its Relation to Local Life Circumstances. **American Sociological Review**. 60 (1995): 655-673.
- Horowitz, Irwin A. The Effect of Jury Nullification Instructions on Verdicts and Jury Functioning in Criminal Trials. **Law and Human Behavior** 9 (1985): 25.
- Horwitz, Allan and Wasserman, Michael. The Effect of Social Control on Delinquent Behavior: A Longitudinal Test. **Sociological Focus** 12 (1979): 41.
- Howells, Kevin and Day, Andrew. **The Rehabilitation of Offenders: International Perspectives Applied to Australian Correctional Systems**. Canberra: Australian Institute of Criminology, 1999. Retrieved July 1, 2015 from http://www.aic.gov.au/media_library/publications/tandi_pdf/tandi112.pdf
- Huebner, Beth M. **Drug Abuse, Treatment and Probationer Recidivism**. Retrieved July 4, 2015 from <http://www.icjia.state.il.us/public/pdf/ResearchReports/Drug%20Abuse%20Treatment%20and%20Probationer%20Recidivism.pdf>
- Hughes, Timothy A.; Wilson, Doris James and Beck, Allen J. **Trends in State Parole, 1990-2000**. Bureau of Justice Statistics Special Report. U.S. Department of Justice. Office of Justice Programs, 2001. Retrieved June 30, 2015 from <http://www.bjs.gov/content/pub/pdf/tsp00.pdf>
- Illescas, Santiago Redonso; Sánchez-Meca, Julio and Garrido Genovés, Vicente. **Treatment of Offenders and Recidivism: Assessment of the Effectiveness of Programmes Applied in Europe**. Spain: Anuario de Psicología Jurídica, 1999. Retrieved June 30, 2015 from <http://www.um.es/metaanalysis/pdf/5004.pdf>

- Illinois Department of Corrections. **Revised Administrative Rules on Sentence Credit.** Retrieved November 21, 2014 from <http://www.illinois.gov/idoc/news/2013/Pages/NewAdministrativeRuleonSentenceCredit.aspx>
- Institute of Alcohol Studies. **UK Alcohol-Related Crime Statistics.** Retrieved June 28, 2015 from <http://www.ias.org.uk/Alcohol-knowledge-centre/Crime-and-social-impacts/Factsheets/UK-alcohol-related-crime-statistics.aspx>
- Iowa Department of Management Performance Audit Program. **Iowa Department of Correction's Licensed Substance Abuse Programs.** Performance Audit Report, 2007.
- Jaman, Dorothy J. M.; Dickover R. and Bennett, Lawrence A. Parole Outcome as a Function of Time Served. **British Journal of Criminology.** 12 (1972): 5-34.
- Jeffords, James M. **Parole, Sentencing Guidelines, and Supervised Release.** Retrieved June 30, 2015 from <https://www.uvm.edu/~vlrs/CriminalJusticeandCorrections/Federal%20Parole.pdf>
- Lilly, James Robert; Cullen, Francis T. and Ball, Richard A. **Criminological Theory: Context and Consequences.** Thousand Oaks, CA: Sage, 1995 quoted in Gendreau, Paul; Goggin, Claire and Cullen, Francis T. **The Effects of Prison Sentences on Recidivism, Public Works and Government Services Canada, 1993.** Retrieved June 29, 2015 from <http://www.prisonpolicy.org/scans/e199912.htm>
- Japan White Paper on Crimes 2000-2011.** Retrieved June 29, 2015 from http://hakusyo1.moj.go.jp/en/nendo_nfm.html
- Japanese Law Translation,** Retrieved May 1, 2015 from <http://www.japanese-lawtranslation.go.jp/law/detail/?id=1960&vm=04&re=02>
- Jeglic, Elizabeth L.; Maile, Christian and Calkins-Mercado, Cynthia. Treatment of Offender Populations Implications for Risk Management and Community Reintegration. In **Rethinking Corrections.** Gideon, Lior and Sung, Hung-En Sung, eds. Thousand Oaks, CA: Sage, 2012.
- Jensen, Gary and Raymond, Eve. Sex Differences in Delinquency. **Criminology.** 13 (1976): 427-448.
- Jensen, Gary and Erickson, Maynard L. The Social Meaning of Sanctions. In **Crime, Law, and Sanctions.** Krohn, M. and Akers, R. eds. Beverly Hills, CA: Sage, 1978.

- Johnson, Bruce D. and others. **The Economic Behavior of Street Opiate Users.** Final Report to the National Institute on Drug Abuse and the National Institute of Justice, Narcotic and Drug Research, 1983.
- Johnson, W. Wesley; Bennette, Katherine and Flanagan, Timothy J. Getting tough on Prisoners: Results from the National Corrections Executive Survey 1995. **Crime and Delinquency.** 43 (1997): 24-41.
- Johnston, James M. Punishment of Human Behavior. **American Psychologist** 27 (1972): 1033-1054.
- Johnston, L. D.; O' Malley, P. M. and Eveland, L. Drugs and Delinquency: A Search for Causal Connections. In **Longitudinal Research on Drug Use.** D. B. Kandel, ed. New York: John Wiley and Sons, 1978.
- Justice Institute and the National Institute of Corrections, October 2009.**
Retrieved June 30, 2015 from <http://static.nicic.gov/Library/024107.pdf>
- Kant, Immanuel. **The Science of Right.** Retrieved June 30, 2015 from <https://www.marxists.org/reference/subject/ethics/kant/morals/ch04.htm>
- Karpman, Benjamin. Criminality, Insanity and the Law. **Journal of Criminal Law and Criminology.** 39 (1949): 605.
- Keyzer, Patrick; Pereira, Cathy and Southwood, Stephen. Pre-emptive Imprisonment for Dangerousness in Queensland under the Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act 2003: the constitutional issues. **Psychiatry, Psychology and Law.** 11 (2004): 244-253.
- Khon, David. Three Strikes Penal Overkill in California? **CBS News** (May 7, 2009).
Retrieved July 2, 2015 from <http://www.cbsnews.com/stories/2002/10/28/60ll/main527248.shtml>
- LaCourse, Jr., R. David. **Three Strikes, You're Out: A Review.** Retrieved June 30, 2015 from <http://www.washingtonpolicy.org/publications/brief/three-strikes-youre-out-review>
- Lambert, Alexander. Report of the Committee on Drug Addiction. **American Journal of Psychiatry.** 87 (1930): 433-538.
- Langan, Patrick A. and Farrington, David P. Two-Track or One-Track Justice?: Some Evidence From An English Longitudinal Survey. **The Journal of Criminal Law and Criminology.** 74(2) (1983): 501-527.
- Lappi-Seppälä, Tapio. **Causes of Prison Overcrowding.** Retrieved June 30, 2015 from http://www.unafei.or.jp/english/pdf/Congress_2010/12Tapio_Lappi-Seppala.pdf

- Latessa, Edward J. and Allen, Harry E. **Corrections in the community.** 2nd ed. Cincinnati, OH: Anderson, 1999.
- Latessa, Edward J. **From Theory To Practice: What Works In Reducing Recidivism?**, Paper prepared for the Virginia Division of Criminal Justice Services, n.d.
- Latessa, Edward J.; Lovins, Lori B. and Smith, Paula. **Final Report: Follow-up Evaluation of Ohio's Community Based Correctional Facility and Halfway House Programs—Outcome Study.** Cincinnati, OH: University of Cincinnati, February 2010. Retrieved June 30, 2015 from <http://www.drc.ohio.gov/public/UC%20Report.pdf>
- Laub, John H.; Nagin, Daniel S. and Sampson, Robert J. Good Marriages and Trajectories of Change in Criminal Offending. **American Sociological Review.** 63 (1998): 225-238.
- Laub, John H. and Sampson, Robert J. A Theory of Persistent Offending and Desistance from Crime. In **Criminological Theory: Past to Present.** Francis T. Cullen and Robert Agnew, eds. New York: Oxford University Press, 2011.
- Le Blanc, Marc and Frechette, Marcel. **Male Criminal Activity from Childhood through youth: Multilevel and Developmenta Perspectives.** New York: Springer, 1989.
- Le Blanc, Marc and Loeber, Rolf. Developmental Criminology Updated. In **Crime and Justice: An Annual Review of Research Vol. 23.** Michael Tonry, ed. Chicago: Chicago: University Press, 1998.
- Legislative Analyst's Office. **A Primer: Three Strikes, The Impact After more than a Decade.** Retrieved July 2, 2015 from http://www.lao.ca.gov/2005/3_strikes/3_strikes_102005.pdf
- Leong, Lena. **The Story of Singapore Prison Service: From Custodians of Prisoners to Captains of Life.** Singapore: Civil Service College Singapore, 2010. Retrieved July 1, 2015 from <https://www.cscollege.gov.sg/Knowledge/Pages/The-Story-of-Singapore-Prison-Service-From-Custodians-of-Prisoners-to-Captains-of-Life.aspx>
- Leschied, Alan W. and Gendreau, Paul. Doing Justice in Canada: YOA Policies that can Promote Community Safety. **Canadian Journal of Criminology.** 36 (1994): 291-303.

- Leschied, Alan W.; Jaffe, Peter G. and Austin, G. A. Recidivism of special needs youth: Implications for policy practice. **Canadian Journal of Behavioural Science**. 20 (1988): 322-331.
- Levinson, D. Alcohol Use and Aggression in American Subcultures. In **Alcohol and Disinhibition**. Robin Room and Gary Collins, eds. Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office, 1983
- Lin, Wen-Hsu. **General Strain Theory and Juvenile Delinquency: A Cross-Cultural Study**. Doctoral Dissertation, Criminology Department, Graduate University of South Florida, 2011. Retrieved June 28, 2015 from <http://scholarcommons.usf.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4403&context=etd>
- Lipsky, Michael. **Street-Level Bureaucracy**. New York: Russell Sage Foundation, 1980.
- Lochner, Lance. Education, Work and Crime: A Human Capital Approach. **International Economic Review**. 45 (2004): 811-843.
- Lochner, Lance and Moretti, Enrico. The Effect Of Education On Crime: Evidence From Prison Inmates, Arrests, And Self-Reports. **The American Economic Review**. 94 (2004): 155-189.
- Loeber, R. and Dishion, T. Early Predictors of Male Delinquency: A Review. **Psychological Bulletin**. 94 (1983): 68-99.
- Lovell, David; Gagliardi, Gregg J. and Peterson, Paul D. Recidivism and Use of Services among Persons with Mental Illness After Release from Prison. **Psychiatric Services**. 53 (2002): 1290.
- Machin, Stephen; Marie, Olivier and Vujić, Sunčica. **The Crime Reducing Effect of Education**. London: The Centre's Education and Skills Programme, Centre for Economic Performance, London School of Economics and Political Science, 2010. Retrieved June 28, 2015 from <http://cep.lse.ac.uk/pubs/download/dp0979.pdf>
- Machin, Stephen and Meghir, Costas. Crime and economic incentives. **Journal of Human Resources**. 39 (2004): 958-979.
- Mackenzie, Doris Layton. **Sentencing and Corrections in the 21st Century: Setting the Stage for the Future**. Report Submitted to The National Institute of Justice Office of Justice Program U.S. Department of Justice, 2000.
- Mackenzie, Geraldine. **Sentencing in the 21st Century: Judicial Discretion, Politics and Public Opinion**. Retrieved June 30, 2015 from http://www.americanbar.org/content/dam/aba/events/criminal_justice/Fall2012/Session2A_Sentencing_21st_Century.authcheckdam.pdf

- Makkai, Toni; Ratcliffe, Jerry; Veraar, Keenan and Collins, Lisa. **ACT Recidivist Offenders**. Canberra: Australian Institute of Criminology, 2004.
- Maltz, Michael D. **Recidivism**. Orlando, Florida: Academic, 2001. Retrieved March 24, 2015 from <http://www.uic.edu/deptslib/forr/pdf/crimjust/recidivism.pdf>.
- Maltz, Michael D. **Recidivism**. Retrieved June 30, 2015 from https://books.google.co.th/books?id=VxLb2pHetakC&printsec=frontcover&hl=th&source=gbp_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false
- Martinson, Robert. New Findings, New Views: A Note of Caution Regarding Sentencing Reform. **Hofstra Law Review**. 7 (1979): 244.
- Mason, Paul. **The Prison in Cinema**. Retrieved June 29, 2015 from <http://www.imagesjournal.com/issue06/features/prison.htm>
- Matson, Johny L. and DiLorenzo, Thomas. **Punishment and It's Alternatives: A New Perspective for Behavior Modification**. New York, NY: Springer, 1984.
- Matsueda, Ross L. Testing control theory and differential association: a causal modeling approach. **American Sociological Review**. 47 (1982): 489-504.
- McCord, Joan. A Longitudinal View of The Relationship between Paternal Absence And Crimes. In **Abnormal Offenders, Delinquency, and the Criminal Justice System**. J. Gunn and David P. Farrington, eds. Chichester: John Wiley and Sons, 1982.
- McCord, Joan. A Thirty-Year Follow-Up of Treatment Effects. **American Psychologist**. 32 (1978): 284-289.
- McFarland, Sam G. Is Capital Punishment a Short-Term Deterrent to Homicide? Study of the Effects of Four Recent American Executions. **Journal of Criminal Law and Criminology**. 74 (1983): 1, 1014-1032.
- McGahey, Richard. **Labor Market Segmentation, Human Capital and the Economics of Crime**. Doctoral Dissertation, Graduate Faculty of Political and Social Science, New School for Social Research, New York City, 1982. (Unpublished Manuscript).
- McGee, Richard. **Prisons and Politics**. Lexington, A: Lexington Books, 1981.
- McGuire, James. Explanations of Criminal Behavior, 2000. In **Behavior, Crime and Legal Processes: A Guide for Legal Practitioners**. James McGuire, Tom Mason and Aisling O'Kane, eds. Chichester: Wiley, 2000.

- McGuire, James. What Works in Correctional Intervention? Evidence and Practical Implications. In **Offender Rehabilitation in Practice: Implementing and Evaluating Effective Program**. Gary A. Bernfeld, David P. Farrington, and Alan W. Leschied, eds. (2001) quoted in Colorado Division of Criminal Justice, Office of Research and Statistics. **Evidence Based Correctional Practices**. Washington, D.C.: The National Institute of Corrections, 2007.
- McLauchlan, William P. Privacy and the Presentence Report. **Indiana Law Journal**. 54 (1979). Retrieved July 2, 2015 from <http://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol54/iss3/1>
- McSherry, Bernadette; Keyzer, Patrick and Freiberg, Arie. **Preventive Detention for 'Dangerous' Offenders in Australian: A Critical Analysis and Proposals for Policy Development**. Report to the Criminology Research Council, December 2006. Retrieved June 30, 2015 from <http://www.criminologyresearchcouncil.gov.au/reports/200405-03.pdf>
- McVay, Doug; Schiraldi, Vincent and Ziedenberg, Jason. **Treatment or Incarceration? Treatment or Incarceration?: National and State Findings on the Efficacy and Cost Savings of Drug Treatment Versus Imprisonment**. Retrieved June 30, 2015 from http://www.justicepolicy.org/uploads/justicepolicy/documents/04-01_rep_mdtreatmentorincarceration_ac-dp.pdf
- Menard S., Scott and Morse, Barbara J. A Structuralist Critique of the IQ-Delinquency Hypothesis: Theory and Evidence. **American Journal of Sociology**. 89 (May 1984): 1, 347-378.
- Mentor, Kenneth. Habitual Offender Laws: Three Strikes and You're Out. In **The Encyclopedia of Crime and Punishment**. David Levinson, ed. <http://kenmentor.com/papers/3strikes.htm>
- Merriam-Webster Online Dictionary**. Retrieved June 30, 2015 from <http://www.merriam-webster.com/>
- Metclaf, Harold M. Recidivism and the Courts. **Journal of Criminal Law and Criminology**. 26 (1935): 37.
- Mien, Goh Chin. **The Singapore Correctional System**. 153rd International Senior Seminar Participants' Papers.
- Miller, Jerome G. Juvenile justice: Facts vs. Anger. **New York Times** (August 15, 1998): A13.

- Miller, William R. and Rollnick, Stephen. **Motivational Interviewing: Preparing People to Change Addictive Behavior.** New York, NY: Guilford, 1991.
- Miller, William R. and Rollnick, Stephen. **Motivational Interviewing: Preparing People for Change.** New York: Guilford, 2002.
- Moffit, Terrie E. Adolescence-Limited and Life-Course-Persistent Antisocial Behavior: A Developmental Taxonomy. **Psychological Review.** 100 (1993): 674-701.
- Moffit, Terrie E. and Henry, Bill. Neuropsychological Studies of Juvenile Delinquency and Violence. In **The Neuropsychology of aggression.** Joel S. Milner, ed. Norwell, MA: Kluwer Academic, 1991.
- Moitra, S. D. **Analysis of Sentencing Policies Considering Crime Switching Patterns and Imprisonment Constraints.** Doctoral Dissertation, School of Urban and Public Affairs, Carnegie-Mellon University, Rojek, 1981. (Unpublished Manuscript).
- Morris, Norval. **The Future of Imprisonment.** Chicago: University of Chicago Press, 1974.
- Morris, Norval. **The Habitual Criminal.** Westport, Connecticut: London School of Economics and Political Science, Greenwood, 1950.
- Mrazek, Patricia J. and Haggerty, Robert J. **Reducing Risks for Mental Disorders: Frontiers for Preventive Intervention.** Washington, D.C.: National Academy Press, 1994.
- Multi-Health Systems, Inc.** Retrieved June 30, 2015 from <http://www.mhs.com/product.aspx?gr=saf&id=overview&prod=ls-cmi>
- Mumola, Christopher J. **Substance Abuse and Treatment, State and Federal Prisoners, 1997.** Washington, D.C.: U.S. Department of Justice, 1999.
- Nadeau, Amanda M. **A Study of Mental Illness as a Causal Factor in Recidivism among Adult Inmates at the Adult Correctional Institutions of Rhode Island.** Retrieved June 28, 2015 from http://digitalcommons.ric.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1006&context=honors_projects
- Nagin, Daniel S. Criminal Deterrence Research at the Outset of the Twenty-First Century. In **Crime and Justice: A Review of Research Vol. 23.** Michael Tonry, ed. Chicago, IL: The University of Chicago Press, 1998.
- Nagin, Daniel S. Deterrence and Incapacitation. In **The Handbook of Crime and Punishment.** Michael Tonry, ed. Oxford: Oxford University Press, 1988 quoted in Sarah French Russel. Rethinking Recidivist Enhancements. **University of California, Davis Law Review** 43 (2010): 1153.

- Nagin, Daniel S. and Farrington, David P. The Onset and Persistence of Offending **Criminology**. 30 (1992): 501-523.
- Nagin, Daniel S. and Farrington, David P. The Stability of Criminal Potential from childhood to Adulthood. **Criminology**. 30 (1992): 235-260.
- Nagin, Daniel S. and Paternoster, Raymond. On the Relationship of Past and Future articipation in Delinquency. **Criminology**. 29 (1991): 163-190.
- Nagin, Daniel S. and Paternoster, Raymond. Population Heteogeneity and State Dependence: State of the Evidence and Directions for Future Reseach. **Journal of Quantitative Criminology**. 16 (2002): 117-144.
- Nance, Deborah and Novy, Forrest A. The Power Of Education In Juvenile Justice. In **Juvenile Delinquency and Juvenile Justice: Policies, Programs and Intervention Strategies**, Albert R Roberts and David W. Springer, eds. Sudbury, MA: Jones and Bartlett, 2011.
- National Center for Injury Prevention and Control**, 2003 quoted in Jeglic, Elizabeth L.; Maile, Christian and Calkins-Mercado, Cynthia In **Rethinking Corrections**. Lior Gideon and Hung-En Sung Sung, eds. Thousand Oaks, California: Sage, 2012.
- National Center for State Courts. **Part VII: The Sentencing Context, State Court Court Orgainzation (1998)**. Retrieved June 30, 2015 from <http://cdm16501.contentdm.oclc.org/cdm/ref/collection/criminal/id/129>
- The National Center on Addiction and Substance Abuse (CASA) at Columbia University. **Justice Denied: Substance Abuse And America Juvenile Justice Population**. New York, Columbia University, 2002.
- National Council on Alcoholism and Drug Dependence, Inc. **Alcohol and Crime**. Retrieved June 28, 2015 from <https://ncadd.org/learn-about-alcohol/alcohol-and-crime>
- National Drug Court Institutes. **Quality Improvement For Drug Courts: EVIDENCE-BASED PRACTICES**. Retrieved June 30, 2015 from [http://www.ndci.org/sites/default/files/nadcp/Mono9.Quality Improvement%20new_0.pdf](http://www.ndci.org/sites/default/files/nadcp/Mono9.Quality%20Improvement%20new_0.pdf).
- National Institute for Literacy In William Drakeford. The impact of an intensive program to increase the literacy skills of youth confined to juvenile corrections. **The Journal of Correctional Education**. 53 (2002): 139-144.
- National Institute of Corrections. Retrieved June 30, 2015 from <http://nicic.gov/AboutUs>.
- National Institute of Justice. **Measuring Recidivism**. Retrieved June 27, 2015 from <http://www.nij.gov/topics/corrections/recidivism/Pages/measuring.aspx>.

- National Institute of Justice. **Recidivism**. Retrieved June 27, 2015 from <http://www.nij.gov/topics/corrections/recidivism/pages/welcome.aspx>.
- National Institute on Drug Abuse. **Principles of Drug Abuse Treatment for Criminal Justice Populations: A Research Based Guide**. Retrieved June 30, 2015 from http://www.nida.nih.gov/PODAT_CJ/
- Nelson, Paul; Swift, Wendy; Degenhardt, Louisa and Kenny, Diana. **How Drug Use Affects The Extent And Nature Of Recidivism By Serious Young Offenders**. Part of a presentation at the NDARC Annual Symposium, 28 August 2012. Retrieved June 28, 2015 from <http://ndarc.med.unsw.edu.au/sites/default/files/ndarc/resources/Paul%20Nelson%20-%20poster.pdf>
- Newman, Anabel and Beverstock, Caroline. **Adult Literacy: Contexts and Challenges**. Bloomington, Indiana: Indiana University Reading Practicum Center, 1990.
- Newsom, Crighton; Favell, Judith E. and Rincover, Arnold. The Side Effects of Punishment. In **The Effects of Punishment on Human Behavior**. S. Axelrod and J. Apsche, eds. New York: Academic, 1983.
- Ng. Peter Joo Hee. **Offender Rehabilitation: Community Engagement, and Preventing Re-offending in Singapore**. 142nd International Training Course Visiting Experts' Papers.
- Norrie, Alan. **Crime, Reason and History: A Critical Introduction to Criminal Law**. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.
- Nossiter, A. Making hard time harder: States cut jail TV and sports. **New York Times** (September 17, 1994).
- Nuttall, John; Hollmen, Linda and Staley, E. Michele. The Effect of Earning A GED On Recidivism Rates. **The Journal of Correctional Education**. 54 (2003): 90-94.
- NZ police. **Arrestee Drug Abuse Monitoring Annual Report 2007**. Retrieved June 15, 2015 from <http://www.police.govt.nz/about-us/publication/new-zealand-arrestee-drug-abuse-monitoring-annual-report-2007>
- Olson, David E. and Lurigio, Arthur. Predicting Probation Outcomes: Factors Associated with Probation Rearrest, Revocations, and Technical Violations During Supervision. **Justice Research and Policy**. 2 (2000): 73-86.
- Onwudiwe, Ihekwoaba D.; Odo, Jonathan and Onyeozili, Emmanuel C. Deterrence Theory. In **Encyclopedia of Prisons & Correctional Facilities**. Mary Bosworth, ed. Thousand Oaks, CA: Sage, 2005.

- Open Justice. **Making Sense of Justice**. Retrieved March 24, 2015 from <http://open.justice.gov.uk/reoffending/prisons/>.
- Orcutt, James D. **Analyzing Deviance**. Bel Air, CA: Dorsey, 1983.
- Orsagh, Thomas and Chen, Jong-Rong. The Effect Of Time Served On Recidivism: An Interdisciplinary Theory. **Journal of Quantitative Criminology**. 4 (1988): 155-171.
- Osborn, S. G. and West, Donald J. Conviction Records of Fathers and Sons Compared. **British Journal of Criminology**. 19 (1979): 120-133.
- Palmer, Ted. Programmatic and Non-Programmatic Aspects of Successful Intervention: New Directions For Research. **Crime & Delinquency**. 41 (1995).
- Parole/Mandatory Supervision Information**. Retrieved June 30, 2015 from http://www.tdcj.state.tx.us/bpp/what_is_parole/parole.htm
- Pate, Antony M. and Hamilton, Edwin E. Formal and Informal Deterrents to Domestic Violence: The Dade County Spouse Assault Experiment. **American Sociological Review**. 57 (1992): 691-697.
- Paternoster, Raymond and Iovanni, Leeann. The Labeling Perspective and Delinquency: an Elaboration of The Theory and An Assessment of The Evidence. **Justice Quarterly**. 6 (1989): 359-593.
- Paternoster, Raymond; Brame, Robert and Farrington, David P. On the Relationship between Adolescent and Adult Conviction Frequencies. **Journal of Quantitative Criminology**. 13 (2001): 231-236.
- Patterson, G.R. Treatment for Children with Conduct Problems: a Review of Outcome Studies. In **Aggression and Behavior Change: Biological and Social Process**. S. Feshback and A. Fraczek, eds. New York: Praeger, 1979.
- Payne, Jason. **Recidivism in Australia: Findings and Future Research**. Canberra: Australian Institute of Criminology, 2007.
- Pendleton, Randolph. **Graying Inmates Burden Prison System Florida Times-Union**. Florida: Florida State University, 1998 quoted in "**Three Strikes Laws: Five Years Later (Executive Summary)**", Retrieved July 2, 2015 from <http://www.prisonpolicy.org/scans/sp/3strikes.pdf>
- Peterson, Mark A. and Braiker, Harriet B. **Doing Crime: A Survey of California Prison Inmates**. Santa Monica, California: Rand Corporation, 1980.

- The Pew Center on the States. **2011 Kentucky Reforms Cut Recidivism, Costs” Broad Bill Enacts Evidence-Based Strategies.** Washington, DC: The Pew Charitable Trusts, July 2011. Retrieved June 30, 2015 from http://www.pewtrusts.org~/media/legacy/uploadedfiles/pes_assets/2011/2011KentuckyReformsCutRecidivism.pdf
- The Pew Center on the States. **Arkansas’s 2011 Public Safety Reform: Legislation to Reduce Recidivism and Curtail Prison Growth.** Washington, D.C.: The Pew Charitable Trusts, 2011, Retrieved May 1, 2015 from http://www.pewcenteronthestates.org/uploadedFiles/Pew_Arkansas_brief.pdf
- The PEW Center on the States. **Risk/Needs Assessment 101: Science Reveals New Tools to Manage Offenders.** Retrieved June 30, 2015 from http://www.pewtrusts.org~/media/legacy/uploadedfiles/pes_assets/2011/PewRiskAssessmentbrief.pdf
- The PEW Center on the States. **South Carolina’s Public Safety Reform: Legislation Enacts Research-Based Strategies to Cut Prison Growth and Costs.** Washington, D.C.: The Pew Charitable Trusts, 2010. Retrieved July 6, 2015 from http://www.pewtrusts.org~/media/Assets/2010/06/10/PSPP_South_Carolina_brief.pdf
- The PEW Center on the States. **State of Recidivism: The Revolving Door of the America’s Prisons. Public Safety Performance Project, April 2011,** Retrieved from June 30, 2015 from https://www.michigan.gov/documents/corrections/Pew_Report_State_of_Recidivism_350337_7.pdf
- The Pew Charitable Trusts. **California Reconsiders “Three Strikes”.** Retrieved June 30, 2015 from <http://www.pewtrusts.org/en/research-and-analysis/blogs/stateline/2012/09/21/california-reconsiders-three-strikes>
- The Presentence Investigation Report.** Retrieved July 14, 2015 from <http://www.fed.org/docs/select-topics---sentencing/the-presentence-investigation-report.pdf?sfvrsn=4> Publication 107
- Phillips, Helen K. and others. Risk Assessment in Offenders with Mental Disorders: Relative Efficacy of Personal Demographic, Criminal History, and Clinical Variables. **Journal of Interpersonal Violence.** 20 (2005): 833-847.
- Pierce, Glen L. and Bowers, William J. **The Impact of the Bartley-Fox Law on Gun and Non-Gun Related Crime in Massachusetts.** Center for Applied Social Research. Northeastern University. Boston, 1979.
- Piquero, Alex R. and Brezina, Tomothy. Testing Moffitt’s Account of Adolescence-Limited Delinquency. **Criminology.** 39 (2001): 353-70.

- Piquero, Alex R.; Farrington, David P. and Blumstein, Alfred. The Criminal Career Paradigm. **Crime & Justice**. 30 (2003): 377.
- Ploch, Amanda. Why Dignity Matters: Dignity and the Right (or not) to Rehabilitation from International And National Perspective. **International Law and Politics**. 44 (2012): 925.
- Polk K.; Alder, C.; Basemore, G.; Blake, G.; Cardray, S. and Coventry, G. **Becoming Adult: An Analysis of Maturation Development from Age 16 to 30**. Washington, D.C., Center for Studies of Crime and Delinquency, National Institute of Mental Health, 1981.
- Polly Klass Foundation**. Retrieved June 30, 2015 from <http://www.pollyklass.org>.
- Pratt, Travis C.; Gau, Jacinta M. and Franklin, Travis W. **Key Ideas in Criminology and Criminal Justice**. Thousand Oaks, CA: SAGE, 2011.
- Preventive Detention**. imprisonment of a person under arrest without the right to bail while awaiting trial for a felony because that person is considered a danger to society. Retrieved July 2, 2015 from <http://www.merriam-webster.com/dictionary/preventive%20detention>
- Prochaska, J. O. and DiClemente, C. C. Comments, Criteria, and Creating Better Models: In response to Davidson. In **Treating Addictive Behaviors**. 2nd ed. William. R. Miller and Nick Heather, eds. New York: Plenum, 1998.
- Pyle, David J. **Cutting the Costs of Crime: The Economics of Crime and Criminal Justice**. London, UK: Institute of Economic Affairs, 1995.
- Queensland Government. **The Parole System**. Retrieved July 1, 2015 from <http://www.justice.qld.gov.au/justice-services/courts-and-tribunals/going-to-court/sentencing/the-parole-system>
- Rangel, Charles. America the jailhouse. **Wall Street Journal** (February 22, 1999): A11.
- Reiss, Albert J. How Serious Is Serious Crime. **Vanderbilt Law Review** 35 (1982): 584.
- Reynolds, M. O. **Crime and Punishment in Texas: Update**. Dallas, TX: National Center for Policy Analysis, 1996.
- Roberts, Julian V. Public Opinion, Criminal Record and the Sentencing Process. **American Behavioral Scientist**. 39 (1966): 488-491.
- Roberts, Julian V. Punishing Persistence. **British Journal of Criminology**. 48 (2008): 468.
- Robins, Lee N. and Wish, Eric. Childhood Deviance as A Developmental Process: A Study of 223 Urban Black Men From Birth to 18. **Social Forces**. 56 (2) (1977): 448-47

- Robins, Lee N. and Lewis, R.G. The Role of The Antisocial Family in School Completion and Delinquency: A Three Generation Study. **Sociological Quarterly**. 7(4) (1966): 500-514.
- Robins, Lee N. Addict Careers. In **Handbook on Drug Abuse**. Robert L. Dupont, Avram Goldstein and John O'Donnell, eds. Rockville, MD: National Institute on Drug Abuse, 1979.
- Robins, Lee N. **Deviant Children Grown Up: A Sociological and Psychiatric Study of Sociopathic Personality**. Baltimore, MD: Williams and Wilkins, 1966.
- Robins, Lee N.; West, P.A. and Herjanic, B. L. Arrests and Delinquency in Children. **Journal of Child Psychology and Psychiatry**. 15 (1975): 125-140.
- Robinson, Paul H. **Distributive Principles of Criminal Law: Who Should Be Punished How Much?**. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- Robinson, T. Hank; Brown, Molly; Murray, Rebecca and Kenney, Nicole. **Final Report to the Nebraska Community Corrections Council: Metropolitan Community Justice Recidivism Reduction Center Study**. Lincoln, NE: State of Nebraska Contract, 2006.
- Rojek, Dean G. and Erickson, Maynard L. Delinquent Careers: a Test of The Career Escalation Model. **Criminology**. 20 (1982): 5-28.
- Rollin, Henry R. The Mentally Ill Should Be in Hospitals, Not Jail. **Journal of Forensic Psychiatry and Psychology**. 17(2006): 326-329.
- Rotman, Edgardo. Do Criminal Offenders Have a Constitutional Right to Rehabilitation?. **Journal of Criminal Law & Criminology**. 77 (1986): 1041.
- Rubin, Edward L. Just Say No to Retribution. **Buffalo Criminal Law Review**. 7 (2003): 58.
- Ruckman, Jr., P.S. Executive Clemency in the United States: Origins, Development, and Analysis (1900-1993). **Presidential Studies Quarterly**. 27 (1997): 251-271. Retrieved June 30, 2015 from <http://www.rvc.cc.il.us/faclink/pruckman/pardoncharts/paper4.pdf>
- Russell, Sarah French. Rethinking Recidivist Enhancements. **University of California, Davis Law Review**. 43 (2010): 1149.
- Rutter, Michael and Giller, Henry. **Juvenile Delinquency: Trends and Perspectives**. London: Guilford, 1984.
- Rutter, Michael. Epidemiological/Longitudinal Strategies and Causal Research in Child Psychiatry. **Journal of the American Academy of Child Psychiatry**. 20 (1981): 513-544.

- Rutter, Michael. Separation, Loss, and Family Relations. In **Child Psychiatry: Modern Approaches**. Michael Rutter and Lionel Hersov, eds. Oxford: Blackwell, 1985.
- Safer Foundation. **Testimony before the State of Illinois Prison Management Reform Committee of the Illinois House of Representatives** (2001) quoted in McKean, Lise and Ranford, Charles. **Current Strategies for Reducing Recidivism**. Retrieved July 4, 2015 from <http://targetarea.org/researchdoc/recidivismfullreport.pdf>
- Sarre, Rick. **Beyond 'What Works?' A 25 Year Jubilee Retrospective of Robert Martinson**. Paper presented at the History of Crime, Policing and Punishment Conference. 9-10 December 1999. Convened by the Australian Institute of Criminology in conjunction with Charles Sturt University. held in Canberra, Australia.
- Savitz, Leonard D. A Study of Capital Punishment. **Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science**. 49 (1958): 338-341.
- Schiraldi, Vincent; Colburn, Jason and Lotke, Eric. **Three Strikes and You're Out, An Examination of 3-Strikes Laws 10 Years After Their Enactment**. A Policy Brief from the Justice Policy Institute, Retrieved June 30, 2015 from http://www.justicepolicy.org/uploads/justicepolicy/documents/04-09_rep_threestrikesnatl_ac.pdf
- Schlosser, E. The Prison-Industrial Complex. **Atlantic Monthly**. 282 (1998): 51-58, 62-77.
- Schmidt, Peter. College Programs for Prisoners, Long Neglected, Win New Support. **Chronicle of Higher Education**. 48 (February 8, 2002): A26 quoted in Hall, Renee. **Voices Behind Bars: Correctional Education from the Perspective of the Prisoner Student**. Doctoral Dissertation, University of New Orleans, 2006.
- Seal, Susan; Rayfield, William Z.; Ballard II, Carl; Tran, Holden; Kribs-Zaleta, Christopher and Diaz, Edgar. **A Dynamical Interpretation of the Three-Strikes Law (July 29, 2007)**. Retrieved June 30, 2015 from https://mtbi.asu.edu/sites/default/files/A_Dynamical_Interpretation_of_the_Three_Strikes_Law.pdf
- Sechrest, D. K. Methadone Programs and Crime Reduction: A Comparison of New York and California Ad-Dicts. **The International Journal of the Addictions**. 14(3) (1979): 377-400.

- Sellin, Thorsten. Homicide in Retentionist and Abolitionist States. In **Capital Punishment**. Thorsten Sellin, ed. New York: Harper and Row, 1967.
- Sentencing Advisory Council of the State of Victoria. **High-Risk Offenders: Post-Sentence Supervision and Detention**. Discussion and Options Paper, 2007.
- The Sentencing Project: Research and advocacy for reform. **State Recidivism Studies**. Retrieved June 29, 2015 from http://sentencingproject.org/doc/publications/inc_StateRecidivismFinalPaginated.pdf
- Serin, Ralph and Kennedy, Sharon. **Treatment Readiness and Responsivity: Contributing to Effective Correctional Programming**. N.p.: Correctional Services Canada, 1997.
- Shannon, Lyle W. Scaling juvenile delinquency. **Journal of Research in Crime and Delinquency**. 5 (1968): 52-65.
- Sharma, Urmilla and Sharma, S. K. **Principles and Theory of Political Science**. India: Nice Printing Press.
- Sherman, Lawrence W. Defiance, Deterrence, and Irrelevance: A Theory of the Criminal Sanction. **Journal of Research in Crime and Delinquency**. 30 (1993): 445, 686.
- Sherman, Lawrence W.; Smith, Douglas A.; Schmidt, Janell D. and Rogan, Dennis P. Crime, punishment and stake in conformity: Legal and informal control of domestic violence. **American Sociological Review**. 57 (1992): 682.
- Sickles, R.C.; Schmidt, Peter and Witte, Ann D. An application of the simultaneous Tobit model: a study of the determinants of criminal recidivism. **Journal of Economics and Business**. 31 (1979): 166-171.
- Sieh, E. Prison overcrowding: The case of New Jersey. **Journal of Federal Probation**. 41 (1989): 41-47.
- Simons, Ronald L.; Stewart, Eric A.; Gordon, Leslie C.; Conger, Rand D. and Elder Jr., Glen H. A Test of Life Course Explanations for Stability and Change in Antisocial Behavior from Adolescence to Young Adulthood. **Criminology**. 40 (2002): 401-34.
- Simpson, Rachel. **Parole: an Overview**. Retrieved July 1, 2015 from [http://www.parliament.nsw.gov.au/prod/parlment/publications.nsf/0/d0c3c3b8863060feca256ecf0009ee4c/\\$FILE/20-99.pdf](http://www.parliament.nsw.gov.au/prod/parlment/publications.nsf/0/d0c3c3b8863060feca256ecf0009ee4c/$FILE/20-99.pdf)

- Singapore authorities urged to save Malaysian man from execution. **Amnesty's Press Release (May 9, 2012)**. Retrieved July 1, 2015 from <https://www.amnesty.ie/news/singapore-authorities-urged-save-malaysian-man-execution>
- Singapore Prison Service**, Retrieved July 1, 2015 from <http://www.sps.gov.sg/>
- Singapore Prison Service. **Singapore Remission System and Mandatory Aftercare Scheme**. Retrieved July 1, 2015 from <http://www.sps.gov.sg/connect-us/conditional-remission-system-and-mandatory-aftercare-scheme>
- Singer, Richard G. **Just Deserts: Sentencing Based on Equality and Desert**. MA: Ballinger, 1979.
- Slater, Robert Bruce. Locked in but locked out: death sentence for the higher education of black prison inmates? **The Journal of Blacks in Higher Education**. 6 (1994-1995): 101-103. .
- Slobogin, Christopher. **Minding Justice: Laws that Deprive People with Mental Disability of Life and Liberty**. Cambridge: Harvard University Press, 2006.
- Smith, Carolyn A. and Stern, Susan B. Delinquency and Antisocial Behavior: A Review of Family Processes and Intervention Research. **Social Service Review**. 71 (1997): 382-420 quoted in Farrington, David P. Farrington. Family Influences on Delinquency. In **Juvenile Justice and Delinquency**. Springer, David W. and Roberts, Albert R. eds. Sudbury, MA: Jones and Bartlett Publishers.
- Smith, D. R. and Smith, W. R. Patterns of Delinquent Careers: an Assessment of Three Perspective. **Social Science Research**. 13 (1984): 129-158.
- Smith, Douglas A. and Paternoster, Raymond. Formal Processing and Future Delinquency: Deviance Amplification as Selection Artifact. **Law and Society Review**. 24(1990): 1109-1131.
- Snyder, Howard N. **Juvenile Arrests 1999**. Washington, D.C.: U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, 2000.
- Smith, Nadine and Trimboli, Lily. Comorbid substance and non-substance mental health disorders and re-offending among NSW prisoners. **Crime and Justice Bulletin**. 140 (2010): 3.
- Solomon, Amy L.; Waul, Michelle; Van Ness, Asheley and Travis, Jeremy. **Outside the Walls: A National Snapshot of Community-based Prisoner Reentry Programs**. Reentry National Media Outreach Campaign, 2004. Retrieved June 28, 2015 from http://webarchive.urban.org/UploadedPDF/410911_OTWResourceGuide.pdf

- Speech by Minister for Law and Second Minister for Home Affairs.** Prisons-SCORE Corporate Advance 2009 at Singapore Expo, May 5, 2009. Retrieved July 1, 2015 from <http://www.mha.gov.sg/Newsroom/speeches/Pages/Prisons-SCORE%20Corporate%20Advance%202009%20at%20Singapore%20Expo%20Speech%20by%20Minister%20for%20Law%20and%20Second%20Minister%20for%20Home%20Affairs.aspx>
- Spelman, William. The severity of intermediate sanctions. **Journal of Research in Crime and Delinquency.** 32 (1995): 107-135.
- Spohn, Cassia and Holleran, David. The Effect of Imprisonment on Recidivism Rates of Felony Offenders: A Focus on Drug Offender. **Criminology.** 40 (2002): 329.
- The State Factor, American Legislative Exchange Council. **A Plan to Reduce Prison overcrowding and violent Crime: “Conditional Post-Conviction Release Bond Act”.** Retrieved June 30, 2015 from <http://www.alec.org/wp-content/uploads/ALEC-state-factor-bail.pdf>
- State of California Department of Justice. **Megan’s Law.** Retrieved June 30, 2015 from <http://www.meganslaw.ca.gov/index.aspx?lang=ENGLISH>.
- Strier, Franklin. The Road to Reform: Judges on Juries and Attorneys. **Loyola Law Review.** 30 (April 1997): 1251.
- Stuart, Gregory L. Improving Violence Intervention Outcomes by Integrating Alcohol Treatment. **Journal of Interpersonal Violence.** 20 (2005): 388-393.
- Sung, Hung-En. Differential Impact of Deterrence Vs. Rehabilitation as Drug Interventions on Recidivism After 36 Months. **Journal of Offender Rehabilitation.** 37 (2003): 95-108.
- Sutherland, Edwin H.; Cressey, Donald R. and Luckenbill, David F. **Principle of Criminology.** 11th ed. Reynolds series in sociology. Dix Hills, New York: General Hall, 1993.
- Tannenbaum, Frank. **Crime and the Community,** New York: Columbia University Press, 1938.
- Tarolla, Susan M.; Wagner, Eric F.; Rabinowitz, Jonathan and Tubman, Jonathan G. Understanding and Treating Juvenile Offenders: A Review of Current Knowledge and Future Directions. **Aggression and Violent Behavior.** 7 (2002): 125-143.
- Taxman, Faye S. and Piquero, Alex Piquero. On preventing drunk driving recidivism: An examination of rehabilitation and punishment approaches. **Journal of Criminal Justice.** 26 (1998): 135-137.

- Teng, Stanley. **Effective Rehabilitation and Reintegration of Offenders.** 145th International Training Course Visiting Experts' Papers.
- Teplin, Linda A.; Abram, Karen M. and McClelland, Gary, M. Does Psychiatric Disorder Predict Violent Crime Among Released Jail Detainees? A Six-Year Longitudinal Study. **American Psychologist.** 49 (1994): 335-342.
- Thistlethwaite, Amy; Wooldredge, John and Gibbs, David. Severity of Dispositions and Domestic Violence Recidivism. **Crime and Delinquency.** 44 (1998): 394.
- Thomson, Garret. **Needs.** London: Routledge & Kegan Paul, 1987.
- Thornberry, Terence P. and Farnworth, Margaret. Social Correlates of Criminal Involvement: Further Evidence on The Relationship Between Social Status And Criminal Behavior. **American Sociological Review.** 47 (1982): 505-518.
- Three Strikes and You're Out: Stop Repeat Offenders.** Retrieved June 30, 2015 from <http://www.threestrikes.org/3strikestates.html>
- Three Strikes Law: Five Years Later (Executive Summary).** Retrieved June 30, 2015 from <http://www.prisonpolicy.org/scans/sp/3strikes.pdf>
- Tittle, Charles R. **Sanctions and Social Deviance.** New York: Praeger, 1980.
- Tomaino, John. Punishment Theory, 1979. In **Exploring Criminal Justice: Contemporary Australian Themes.** Rick Sarre and John Tomaino, eds. Adelaide: Institute of Justice Studies, 1999.
- Tripoli, Stephen; Kim, Johnny S. and Bender, Kimberly A. Is Employment Associated with Reduced Recidivism? The Complex Relationship between Employment and Crime. **International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology.** 54 (2010): 706-720.
- Turnbull J.; Lin L. and Bajeva. Enhancing Student Achievement and Management Productivity in Prison Academic Programs: An Information Systems Approach. **The Journal of Correctional Education.** 48 (1997): 113-122.
- U. S. Sentencing Commission. **Fifteen Years of Guidelines Sentencing: An Assessment of How Well the Federal Criminal Justice System is Achieving the Goals of Sentencing Reform.** N.p.: U. S. Sentencing Commission, 2004.
- U. S. Department of Justice. **Recidivism of Prisoners Released in 1994.** Bureau of Justice Statistics Special Report, 2002.

- U. S. Department of Justice, Crime & Justice Institute. **Implementing Evidence-Based Practice in Community Corrections: The Principles of Effective Intervention**, April 30, 2004. Retrieved June 30, 2015 from http://www.doc.ks.gov/community-corrections/resources/Implementing%20EBP%20in%20Community%20Corrections_%20The%20Principles%20of%20Effective%20Intervention.pdf
- U. S. Department of Justice, Office of Justice Programs, Bureau of Justice Statistics. **Recidivism**. Retrieved June 30, 2015 from <http://www.bjs.gov/content/pub/pdf/rprts05p0510.pdf>
- UK Drug Policy Commission. **Reducing Drug Use, Reducing Reoffending, Are Programmes for Problem Drug-using Offenders in the UK Supported by the Evidence?**. Retrieved June 28, 2015 from [http://www.ukdpc.org.uk/wp-content/uploads/Policy%20report%20-%20Reducing%20drug%20use,%20reducing%20reoffending%20\(summary\).pdf](http://www.ukdpc.org.uk/wp-content/uploads/Policy%20report%20-%20Reducing%20drug%20use,%20reducing%20reoffending%20(summary).pdf)
- UNAFEI. **Criminal Justice in Japan**. Tokyo: UNAFEI, 2011.
- UNAFEI. **Evidence-based Offender Treatment Programme, a Report of the 151st International Training at Fushu, Tokyo, Japan**. Tokyo: UNAFEI, 2012.
- UNAFEI. **Post-Sentencing Disposition and Treatment Measures. a Report of the Course from 142nd International Training at Fukuoka Japan**. Fukuoka: UNAFEI, 2010.
- UNAFEI. **Risk/Needs Assessment of Offenders, a Report of the 151st International Training at Fushu, Tokyo, Japan**.
- The United States Department of Justice. **Pardon Information and Instructions**. Retrieved June 30, 2015 from http://www.justice.gov/pardon/pardon_instructions.htm
- United Nations Office on Drugs and Crime. **Introductory Handbook on the Prevention of Recidivism and the Social Reintegration of Offenders**. Criminal Justice Handbook Series. New York: United Nation, 2012.
- United States Sentencing Commission. **2014 United States Sentencing Commission Guidelines Manual**. Retrieved July 2, 2015 from <http://www.ussc.gov/guidelines-manual/2014/2014-ussc-guidelines-manual>
- United States Sentencing Commission. **Guideline Manual Archives**. Retrieved July 2, 2015 from <http://www.ussc.gov/guidelines-manual/guidelines-manual-archives>

- United States Sentencing Commission. **United States Sentencing Commission Guidelines Manual (2014)**. Retrieved July 2, 2015 from <http://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/guidelines-manual/2014/GLMFull.pdf>
- University of California, Institute of Governmental Studies. **Proposition 66: Limitation on “Three Strikes” Law** (December 2004).
- UN Treaty Collection**. Retrieved July 1, 2015 from http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en
- Van den Haag, Ernest. **Punishing Criminals**. New York: Basic Books, 1975.
- Ventura, Lois A. and Davis, Gabrielle. Domestic Violence: Court Case Conviction And Recidivism. **Violence Against Women** 11 (2005): 270.
- Ventura, Lois A. and Lambert, Eric G. Arrest Patterns of Clients Entering and Exiting Community Substance Abuse Treatment in Lucas County Ohio, USA, 2005. **Internet Journal of Criminology**. Retrieved June 28, 2015 from <http://www.internetjournalofcriminology.com/Ventura%20%20Lambert%20-%20Arrest%20Patterns.pdf>
- Vigne, Nancy La and Samuels, Julie. **Federal Prison Growth Has Multiple Impacts, Research Paper**. N.p.: Urban Institute, Justice Policy Center, 2012. Retrieved June 30, 2015 from <http://www.urban.org/sites/default/files/alfresco/publication-pdfs/412693-The-Growth-amp-Increasing-Cost-of-the-Federal-Prison-System-Drivers-and-Potential-Solutions.PDF>
- Virginia Department of Corrections. **Community Corrections- Frequently Ask Questions**. Retrieved June 30, 2015 from <https://vadoc.virginia.gov/community/faqs.shtm>
- Vitiello, Michael. Three Strikes: Can We Return to Rationality? **Journal of Criminal Law & Criminology**. 87 (1997): 395-397.
- Vitopoulos, Antigone Nina. **The Efficacy of the Risk-Need-Responsivity Framework in Guiding Treatment for Female Young Offenders**. Masters of Arts Thesis, Human Development and Applied Psychology, University of Toronto, 2011.
- Von Hirsch, Andrew. **Doing Justice**. New York: Hill and Wang, 1976.
- Voorhis, P. Van; Browning, S. L.; Simon, M. and Gordon, J. The Meaning of Punishment: Inmates’ Orientation to The Prison Experience. **The Prison Journal**. 77 (1997): 135-167.
- Wadsworth, Michael. Delinquency, Pulse Rates and Early Emotional Deprivation. **British Journal of Criminology**. 16(3) (1976): 245-255.
- Wadsworth, Michael. **Roots of Delinquency**. London: Barnes and Noble, 1979.

- Walker, N. The Unwanted Effects of Long-Term ImprisonmentIn. In **Problems of long-term imprisonment**. A. E. Bottoms and R. Light, eds. Aldershot, UK: Gower, 1987
- Walsh, Jennifer E. **Tough for Whom? How Prosecutors and Judges Use Their Discretion to Promote Justice under the California Three Strikes Law**. N.p.: Crime and Justice Policy Program of the Henry Salvatori Center for the Study of Individual Freedom in the Modern World, 2004.
- Walters, Dan. Wrong Vote Can Haunt Politicos. In **The Sacramento Bee** (August 31, 1998): A3.
- Walters, Gerald. **The Case for Alcohol and Other Drug Treatment Courts in New Zealand**. Retrieved June 28, 2015 from http://www.rethinking.org.nz/assets/Newsletter_PDF/Issue_89/GW_AODTCs.pdf
- Warner, Kate. Sentencing Review 2002-2003. **Criminal Law Journal**. 27 (2003): 338.
- Wasik, Martin. Guidance, Guidelines and Criminal Record. In **Sentencing Reform, Guidance or Guidelines?** Martin Wasik and Ken Pease, eds., N.p.: n.p., 1987.
- Wasserman, Gail A.; Ko, Susan J. and McReynolds, Larkin S. **Assessing the mental health status of youth in juvenile justice settings**. Washington, DC: Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, 2004.
- Webster's New World College Dictionary**. 2nd ed. New York, NY: Simon and Schuster, 1959.
- West, Donald J. and Farrington, David P. **The Delinquent Way of Life**. London: Heinemann, 1977.
- West, Donald J. and Farrington, David P. **Who Becomes Delinquent?**. London: Heinemann, 1973.
- Wheeler, Stanton H. Role Conflict in Correctional Communities. In **The Prison**. Donald R. Cressey, ed. New York: Holt Rinehart and Winston, 1961 quoted in Sutherland, Edwin H.; Cressey, Donald R. and Luckenbill, David F. **Principle of Criminology**. 11th ed. Reynolds series in sociology. Dix Hills, New York : General Hall, 1993.
- White, J.; Moffitt, Terrie, E.; Earls F.; Robins, Lee N. and Silva, P. N. How Early Can We Tell? Preschool Predictors of Boys' Conduct Disorder and Delinquency. **Criminology**, 28 (1990): 507-533.
- White Paper on the Report of the Prisons Inquiry Commission**. Report of the Singapore Prison Enquiry Commission, 1948.

- Willbach, Harry. What Constitutes Recidivism. **Journal of Criminal Law and Criminology**. 33 (1942): 32.
- Wilson, Amy Blank; Draine, Jeffrey; Hadley, Trevor; Metraux, Steve and Evans, Arthur. Examining the Impact of Mental Illness and Substance Use on Recidivism in a County Jail. **International Journal of Law and Psychiatry**. 34 (July-August 2011): 264-268.
- Wilson, Harriet. Juvenile Delinquency, Parent Criminality and Social Handicap. **British Journal of Criminology**. 15 (1975): 241-250.
- Wish, Eric D. and Johnson, Bruce D. **The Impact of Substance Abuse on Criminal Careers. II Vols.** Quoted in Blumstein, Alfred; Cohen, Jacqueline; Roth, Jeffrey A. and Visser, Christy A. eds. **Criminal Careers and "Career Criminals" (Vol.1)**. Washington, D.C.: National Academy Press, 1986.
- Witte, Ann D. Estimating the Economic Model of Crime with Individual Data. **Quarterly Journal of Economics**. 94 (1980): 57-84.
- Wolfgang, Marvin E.; Figlio, Robert M. and Sellin, Thorsten. **Delinquency in a Birth Cohort**. Chicago, Ill.: University of Chicago Press, 1972.
- Wolfgang, Marvin E.; Thornberry, Terence P. and Figlio, Robert M. **From Boy to Man, from Delinquency to Crime**. Sellin Center for Study of Criminology and Criminal Law, Wharton School, University of Pennsylvania: Philadelphia, 1985.
- Wood, Peter and Grasmick, Harold G. Toward the Development of Punishment Equivalencies: Male and Female Inmates Rate The Severity of Alternative Sanctions Compared to Prison. **Justice Quarterly**. 16 (1999): 19-50.
- Wormith, Stephen J.; Althouse, Richard; Simpson, Mark; Reitzel, Lorraine R.; Fagan, Thomas J.; and Morgan, Robert D. The Rehabilitation And Integration of Offenders: The Current Landscape and Some Future Directions for Correctional Psychology. **Criminal Justice and Behavior**. 34 (2007): 879-892.
- Wormith, Stephen J. Attitude and Behavior Change Of Correctional Clientele: A Three Year Follow-Up **Criminology**. 22 (1984): 595-618.
- Zamble, Edward. Behavior and Adaptation in Long-Term Prison Inmates. **Criminal Justice and Behavior**. 19 (1992): 409-425.
- Zamble, Edward and Porporino, Frank J. Coping with Imprisonment. **Criminal Justice and Behavior**. 17 (1990): 53-70.
- Zimring, Franklin E. and Hawkins, Gordon. **Incapacitation: Penal Confinement and the Restraint of Crime**. New York: Oxford University Press, 1995.

ภาคผนวก

ผลการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมาย

รายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมายที่สัมภาษณ์

ผู้พิพากษา

1. นายสมชาย จุณินดี	ผู้พิพากษาอาวุโสในศาลฎีกา
2. ศ.พิเศษ หม่อมหลวงไกรฤกษ์ เกษมสันต์	ผู้พิพากษาอาวุโสในศาลฎีกา
3. นายวีระชาติ เอี่ยมประไพ	ผู้พิพากษาอาวุโสในศาลฎีกา
4. นายประทีป เฉลิมภัทรกุล	ผู้พิพากษาอาวุโสในศาลฎีกา
5. นายชีพ จุลมนต์	รองประธานศาลฎีกา
6. นางเมทินี ชโลธร	ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา
7. นายดล บุนนาค	ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัด สกลนคร
8. นายสุประดิษฐ์ จินเสวก	ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะชั้นต้น ศาลจังหวัด สมุทรปราการ
9. นายสมชัย คชวรรณ	ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะชั้นต้น ศาลจังหวัด สมุทรปราการ
10. นายบัลลังก์ จิระบุญศรี	ผู้พิพากษาศาลจังหวัดสมุทรปราการ

พนักงานอัยการ

1. นายวันชัย รุจนวงศ์	อธิบดีอัยการ สำนักงานต่างประเทศ
2. นายสาโรจน์ นักเบตร์	อัยการพิเศษฝ่ายคดีเยาวชนและครอบครัว 6
3. นายภิรัตน์ ควรสนธิ	อัยการผู้เชี่ยวชาญพิเศษ
4. นายภักพงศ์ สุนทรโชติภัทร	อัยการพิเศษฝ่ายคดีปกครอง 4
5. นายพินิจ เกิดผล	อัยการศาลสูงจังหวัดนครพนม
6. นายวรวิทย์ เหนี่ยวพั้ง	อัยการผู้เชี่ยวชาญ สำนักงานคดีศาลสูงภาค 4
7. นางเกษณี อมราภรณ์ ฤชุโรจน์	อัยการผู้เชี่ยวชาญ สำนักงานอัยการภาค 3
8. นายประพนธ์ แก้วกำพล	อัยการจังหวัดประจำสำนักงานอัยการสูงสุด
9. นายเจษฎา พูนสุโข	อัยการผู้เชี่ยวชาญ สำนักงานอัยการภาค 4
10. นายขวลิต สุธะระกุล	อัยการจังหวัดประจำสำนักงานอัยการสูงสุด
11. นายธนิตศักดิ์ พิศาลกุลพัฒน์	อัยการจังหวัดประจำสำนักงานอัยการสูงสุด

คำถามที่สัมภาษณ์

ส่วนที่ 1 คำถามเกี่ยวกับข้อเสนอแก้ไขและเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษของศาล

1. หากมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาให้มีบทบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์ที่ศาลจะต้องใช้พิจารณาในการกำหนดโทษว่าศาลต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ทางทัณฑวิทยาทั้งสี่ประการ ศาลพึงระลึกว่าโทษประหารชีวิตและโทษจำคุกไม่ใช่วิธีการที่เหมาะสมเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด และศาลต้องพิจารณาปัจจัยต่างๆประการเดียวหรือหลายประการร่วมกันในการกำหนดโทษแก่จำเลย เช่น สภาพและพฤติการณ์การกระทำผิดของจำเลย สาเหตุในการกระทำผิดของจำเลย เจตนาชั่วร้ายของจำเลย ลักษณะและพฤติการณ์ของผู้เสียหายในคดี ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่รัฐ ประชาชน หรือผู้เสียหายอันเป็นผลมาจากการกระทำของจำเลย การเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย อายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม ประวัติการกระทำผิด ภาวะแห่งจิต สุขภาพ อุปนิสัย บุคลิกลักษณะ อาชีพ การดำรงชีพ และสิ่งแวดล้อมของจำเลย ความรู้สำนึกและความรับผิดชอบในการกระทำของตนเองของจำเลย ความเป็นไปได้ในการแก้ไขฟื้นฟูตนเองของจำเลย ความเสี่ยงที่จำเลยอาจจะกระทำความผิดซ้ำอีกในอนาคต ประเภทของโทษและมาตรการอื่นๆตามกฎหมายที่เหมาะสมกับจำเลย ความเห็นของพนักงานอัยการหรือพนักงานคุมประพฤติ ปัจจัยอื่นๆที่อาจเป็นประโยชน์ต่อการใช้ดุลพินิจของศาล ท่านมีความคิดเห็นอย่างไร ท่านคิดว่าจะมีผลดีหรือผลเสียต่อกระบวนการยุติธรรมอย่างไร ในด้านใดบ้าง และท่านมีข้อเสนอแนะเพิ่มเติมอย่างไรหรือไม่
2. หากมีแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาให้ศาลมีอำนาจไต่สวนหรือมีคำสั่งใดๆเพื่อประโยชน์ในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษตามข้อเสนอข้อ (1) ข้างต้น ได้ เพื่อให้ศาลสามารถใช้และตระหนักได้ว่าควรจะต้องใช้อำนาจในการค้นหาและตรวจสอบข้อเท็จจริงหรือข้อมูลรายละเอียดต่างๆในคดีเพื่อประโยชน์ในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษหรือมาตรการต่างๆที่เหมาะสมแก่ผู้กระทำความผิด ด้วยการให้อำนาจศาลในการสอบถามหรือไต่สวนบุคคลใดๆตามที่ศาลเห็นสมควร มีคำสั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะและพินิจจำเลย หรือเรียกสำนวนการสอบสวนหรือเอกสารในสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการพิจารณากำหนดโทษ หรือมีคำสั่งใดๆตามที่เห็นสมควร ท่านมีความคิดเห็นอย่างไร จะมีผลดีหรือผลเสียต่อกระบวนการยุติธรรมอย่างไร ในด้านใดบ้าง และท่านมีข้อเสนอแนะเพิ่มเติมหรือไม่อย่างไร
3. หากมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาเรื่องโทษ ให้มีบทบัญญัติที่กำหนดให้ศาลต้องมีคำสั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะและพินิจจำเลยในคดี 3 ประเภท คือคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต คดีความผิดต่อเพศ ชีวิตและร่างกาย หรือคดีความผิดที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะให้ศาลต้องสืบเสาะและพินิจจำเลยเสมอ เว้นแต่คดีความผิดต่อเพศ ชีวิตและร่างกาย หรือคดีความผิดที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะให้ศาลต้องสืบเสาะ

และพินิจจำเลยเสมอ ถ้ากรณีมีเหตุสมควรศาลอาจไม่สั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะและพินิจจำเลยในคดีความผิดดังกล่าวก็ได้ แต่ให้ศาลจดเหตุดังกล่าวลงไว้ในคำพิพากษา ท่านมีความคิดเห็นอย่างไร ท่านคิดว่าจะมีผลดีหรือผลเสียต่อกระบวนการยุติธรรมอย่างไร ในด้านใดบ้าง และท่านมีข้อเสนอแนะเพิ่มเติมหรือไม่ อย่างไร

4. หากมีการนำ “ร่างพระราชบัญญัติคุมประพฤติ พ.ศ.....” ที่อยู่ระหว่างการพิจารณาเพื่อบัญญัติเป็นกฎหมายอยู่ในขณะนี้มาใช้บังคับ ซึ่งร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้มีการเปลี่ยนแปลงราชบัญญัติวิธีดำเนินการคุมความประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2522 อยู่หลายประการ หนึ่งในข้อเสนอของร่างพระราชบัญญัติก็คือ การตัดเอาข้อจำกัดอำนาจของศาลในการสั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะและพินิจจำเลยได้เฉพาะกรณีที่จำเลยไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ และศาลจึงมีอำนาจสั่งให้สืบเสาะและพินิจจำเลยได้ทุกคนตามที่เห็นสมควร ท่านมีความคิดเห็นอย่างไร ท่านคิดว่าจะมีผลดีหรือผลเสียต่อกระบวนการยุติธรรมอย่างไร ในด้านใดบ้าง และท่านมีข้อเสนอแนะเพิ่มเติมหรือไม่ อย่างไร
5. หากสำนักงานศาลยุติธรรมจะจัดทำบัญชีมาตรฐานการลงโทษใหม่ โดยให้ออกเป็นข้อกำหนดประธานศาลฎีกาหรือระเบียบประธานศาลฎีกาเพื่อให้มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้ประชาชนทั่วไปได้รับทราบ โดยให้มีลักษณะเป็น**บัญชีมาตรฐานการลงโทษกลางฉบับเดียว**สำหรับให้ผู้พิพากษาทั่วประเทศใช้เป็นคู่มือในการกำหนดโทษ (Guidelines) แต่ไม่ใช่ข้อบังคับในการพิจารณาโทษที่เหมาะสมกับการกระทำผิดฐานต่างๆและพฤติการณ์การกระทำผิดต่างๆ และเปิดเผยให้ประชาชนทั่วไปรับทราบบัญชีมาตรฐานการลงโทษดังกล่าวได้ ท่านมีความคิดเห็นอย่างไร ท่านคิดว่าจะมีผลดีหรือผลเสียต่อกระบวนการยุติธรรมอย่างไร ในด้านใดบ้าง และท่านมีข้อเสนอแนะเพิ่มเติมหรือไม่ อย่างไร
6. ท่านคิดว่าจะมีผลดีหรือผลเสียต่อกระบวนการยุติธรรมอย่างไร ในด้านใดบ้าง และท่านมีข้อเสนอแนะเพิ่มเติมหรือไม่ อย่างไร หากได้มีการเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ในส่วนของเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติ ให้มีความหลากหลายและสอดคล้องกับสภาพสังคมในปัจจุบันให้มากยิ่งขึ้น เช่น ให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายหรือเยียวยาความเสียหายทางร่างกายหรือจิตใจให้แก่ผู้เสียหายโดยวิธีอื่นตามที่จำเลยและผู้เสียหายตกลงกัน ให้ปฏิบัติศาสนกิจตามที่ศาลเห็นสมควรและจำเลยยินยอม ให้บริจาคเงินเพื่อการกุศลหรือสาธารณประโยชน์ ตามที่จำเลยยินยอม ห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง ห้ามออกนอกสถานที่อยู่อาศัยในระหว่างเวลาที่ศาลกำหนด ให้จำเลยต้องถูกควบคุมความประพฤติไว้ด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนด (Electronic Monitoring) ห้ามเข้าไปในสถานที่ที่ศาลกำหนด ให้ทำทัณฑ์บนว่าจะไม่กระทำความผิดกฎหมาย ก่อเหตุร้ายหรือก่อให้เกิดภัยอันตรายแก่ผู้อื่น ห้ามเกี่ยวข้องกับยาเสพติดให้โทษหรือสิ่งมีนเมาทุกชนิด ให้จำเลยงดเว้นการกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่างตามที่ศาลเห็นสมควร เป็นต้น เพื่อที่ศาลจะสามารถกำหนดเงื่อนไขการคุมความประพฤติที่เหมาะสมกับพฤติการณ์และลักษณะของจำเลยในแต่ละคดีได้หลากหลายมากยิ่งขึ้น

7. ข้อเสนอเพื่อแก้ไขและเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับโทษและมาตรการคุมประพฤติ
- 1) หากมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาให้ศาลมีอำนาจพิพากษาให้คุมความประพฤติของจำเลยที่มีประวัติการกระทำผิดกฎหมายมาก่อนหรือจำเลยที่ศาลเห็นสมควรเพื่อความปลอดภัยและเพื่อคุ้มครองประโยชน์แก่ประชาชน ภายหลังจากที่จำเลยดังกล่าวพ้นโทษจำคุกเพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลดังกล่าวกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีกภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ท่านมีความคิดเห็นเห็นอย่างไร (การคุมความประพฤติผู้ที่ศาลลงโทษจำคุกจริงๆ โดยเป็นการคุมความประพฤติภายหลังพ้นโทษ เพิ่มเติมไปจากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 เดิมที่ให้อำนาจศาลในการสั่งให้คุมความประพฤติจำเลยที่ศาลจะรอการลงโทษเท่านั้น)
 - 2) ท่านมีความคิดเห็นเห็นอย่างไรหากมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาให้ศาลมีอำนาจพิพากษาเกี่ยวกับจำเลยที่มีประวัติการกระทำผิดซ้ำและเป็นผู้ที่ศาลเห็นว่าเป็นผู้กระทำความผิดติดนิสัย เมื่อศาลเห็นสมควรเพื่อความปลอดภัยและเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนให้ศาลมีอำนาจ
 - (1) กำหนดระยะเวลาขั้นต่ำที่ผู้นั้นจะต้องรับโทษตามคำพิพากษาโดยไม่มีสิทธิได้รับการพิจารณาเพื่อปล่อยตัวก่อนครบกำหนดโทษตามคำพิพากษา ตามหลักเกณฑ์และกฎหมายว่าด้วยการพักการลงโทษ และการพระราชทานอภัยโทษที่เกี่ยวข้องมีกำหนดระยะเวลาตามที่ศาลจะได้กำหนด หรือไม่ให้ได้รับสิทธิดังกล่าวเลย ตามที่เห็นสมควร (การจำกัดสิทธิในการได้รับการพักการลงโทษหรือการพระราชทานอภัยโทษ)
 - (2) กำหนดให้ผู้นั้นต้องถูกคุมความประพฤติไว้ภายหลังพ้นโทษ
 - 3) หากมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 โดยจำกัดอำนาจศาลในการลดโทษแก่ผู้กระทำความผิดที่ศาลจะเพิ่มโทษฐานไม่ขัดหลายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 หรือกฎหมายอื่นเกินกว่าหนึ่งในสามของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น

ส่วนที่ 2 คำถามเกี่ยวกับข้อเสนอแก้ไขและเพิ่มเติมกฎหมายราชทัณฑ์และคุมประพฤติ 1 ข้อ

1. ท่านมีความคิดเห็นเห็นอย่างไรหากจะมีการปฏิรูปองค์กรราชทัณฑ์และคุมประพฤติให้กลายเป็นองค์กรที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดไม่ให้หวนกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก ด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติราชทัณฑ์และพระราชบัญญัติคุมประพฤติให้มีการบรรจุวัตถุประสงค์ในการปฏิบัติงานของกรมราชทัณฑ์และกรมคุมประพฤติที่จะต้องเป็นไปเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้สามารถกลับเข้าสู่สังคมได้โดยไม่หวนกลับมากระทำความผิดกฎหมายอีก รวมไปถึงการกำหนดอำนาจหน้าที่ของพนักงานราชทัณฑ์และพนักงานคุมประพฤติว่าเป็นผู้ที่มีหน้าที่แก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ร่วมกับการเพิ่มเติมมาตราที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในทางปฏิบัติโดยตรง ในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์และพระราชบัญญัติคุมประพฤติ ท่านคิดว่าจะมีข้อดีข้อเสียอย่างไร หรือท่านมีข้อเสนอแนะอย่างไร

ส่วนที่ 3 คำถามเกี่ยวกับข้อเสนอแก้ไขและเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับการพักการลงโทษและการพระราชทานอภัยโทษ

1. ท่านมีความคิดเห็นอย่างไรหากว่าจะมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพักการลงโทษขึ้นเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ โดยให้มีการกำหนดวัตถุประสงค์ในการพักการลงโทษ แต่งตั้งและกำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการพักการลงโทษกลางและคณะกรรมการพักการลงโทษในระดับภูมิภาคหรือในระดับจังหวัด คุณสมบัติของผู้ต้องขังที่สมควรได้รับการพักการลงโทษ ขั้นตอนและวิธีการคัดเลือกผู้ต้องขังที่จะได้รับการพักการลงโทษ กระบวนการพักการลงโทษ การคุ้มครองประพฤติดูแลผู้ได้รับการพักการลงโทษ โทษของผู้ที่ฝ่าฝืนเงื่อนไขการคุ้มครองประพฤติดูแลผู้ที่กลับไปกระทำผิดกฎหมายซ้ำอีก ให้เป็นรูปธรรมและชัดเจนพอที่จะสามารถนำมาบังคับใช้ได้โดยตลอด

2. ท่านมีความคิดเห็นอย่างไรหากว่า จะมีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่สมควรได้รับการพักการลงโทษว่า

- 1) ผู้ที่จะได้รับการพักการลงโทษจะต้องเป็นผู้ที่มีความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำหรือไม่ มีแนวโน้มที่จะกระทำผิดซ้ำอีก โดยอาจกำหนดประเภทผู้ที่มีความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำต่ำออกเป็น 2 ประเภท คือ

ประเภทแรก ผู้ที่มีความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำต่ำโดยไม่จำเป็นต้องประเมินความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำอีก โดยให้นำหลักการของพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษมาเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมาย เช่น คนพิการ ตาบอดสองข้าง มือเท้าด้วน หรือทุพพลภาพอื่นๆ ผู้ต้องขังที่เจ็บป่วยเรื้อรังหรือเจ็บป่วยระยะสุดท้าย หญิงมีครรภ์ที่เหลือโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี ผู้ต้องขังที่มีอายุเกิน 60 ปี และรับโทษแล้วเป็นระยะเวลาหนึ่งตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ร่วมกับเงื่อนไขอื่นๆตามที่คณะกรรมการพักการลงโทษพิจารณาเห็นสมควร เพื่อให้กรมราชทัณฑ์สามารถพิจารณาปล่อยตัวผู้ต้องขังลักษณะนี้ไปได้โดยไม่ต้องผ่านการพิจารณาที่ซับซ้อน และจึงสามารถระบายผู้ต้องขังออกไปได้เร็วยิ่งขึ้น

ประเภทที่สอง ผู้ที่มีความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำต่ำ

- 1) จากการประเมินและจำแนกผู้กระทำผิดด้วยวิธีการจำแนกที่เป็นสากล และ

2) จะต้องเป็นผู้ที่คณะกรรมการพักการลงโทษเห็นว่า ได้ผ่านกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูมาแล้วได้ผลเป็นที่น่าพอใจว่าจะไม่กลับไปกระทำผิดซ้ำอีก

2) การพิจารณาเพื่อพักการลงโทษจะต้องผูกติดกับคุณสมบัติของผู้ต้องขัง คือ ทำได้ตลอดเวลาที่ผู้ต้องขังมีคุณสมบัติตามที่กำหนด กล่าวคือเป็นงานประจำวันของเรือนจำและทัณฑสถาน ไม่จำเป็นต้องรอให้กรมราชทัณฑ์ประกาศช่วงเวลาในการพักการลงโทษพิเศษเมื่อเรือนจำแน่น โดยให้จัดตั้งแผนกพิเศษขึ้นในแต่ละเรือนจำและทัณฑสถานเพื่อดูแลงานดังกล่าวร่วมกับแผนกที่มีหน้าที่ปฏิบัติงานแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขัง

3) ท่านมีความคิดเห็นอย่างไรหากว่า พระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษในอนาคตจะเป็นไปในแนวทางดังต่อไปนี้

1) การเปลี่ยนแปลงจากแนวทางปัจจุบันที่กำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิได้รับพระราชทานอภัยโทษที่ตายตัวจนเกินไป ไปเป็นการพิจารณาคุณสมบัติของผู้ต้องขังเป็นรายบุคคลให้มากขึ้น เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้มีความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำสูงสามารถกลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้เร็วจนเกินไปและโดยที่ยังไม่ได้รับการแก้ไขฟื้นฟูอย่างเต็มที่ และ

2) การจำกัดสิทธิผู้ที่มีประวัติการกระทำผิดกฎหมายซ้ำตามที่ปรากฏในทะเบียนประวัติอาชญากรทั้งหมด ไม่ว่าศาลจะพิพากษาเพิ่มโทษเพราะเหตุกระทำผิดซ้ำตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 97 หรือกฎหมายอื่นในลักษณะเดียวกันหรือไม่ เพื่อให้การปล่อยตัวผู้กระทำผิดซ้ำเหล่านี้ต้องไปใช้วิธีการพักการลงโทษที่ต้องขึ้นอยู่กับว่าผู้ต้องขังสามารถแก้ไขฟื้นฟูตนเองได้แล้วหรือไม่และการจำแนกผู้มีความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำสูงแทน

ผลการสัมภาษณ์โดยสรุป

จากการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมายซึ่งปฏิบัติงานในตำแหน่งผู้พิพากษา 10 ท่าน และเป็นพนักงานอัยการ 11 ท่าน มีความเห็นโดยสรุปดังต่อไปนี้

ส่วนที่ 1 คำถามเกี่ยวกับข้อเสนอแก้ไขและเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษของศาล

คำถามข้อแรก เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษา ผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมายทั้ง 21 ท่าน ให้ความเห็นเกี่ยวกับข้อเสนอดังกล่าวไว้เป็นสองแนวทางดังต่อไปนี้

แนวทางแรก ผู้ทรงคุณวุฒิ 18 ท่าน เห็นด้วยกับการบัญญัติกฎหมายกำหนดเจตนารมณ์ของกฎหมายและสิ่งที่ศาลควรจะต้องคำนึงถึงและพิจารณาในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิด โดยมีความเห็นว่า กฎหมายอาญากำหนดประเภทของโทษและอัตราโทษขั้นต่ำและขั้นสูงไว้เพื่อเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจกำหนดโทษให้เหมาะสมกับพฤติการณ์กระทำความผิด ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย และความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่สังคมโดยรวมมากยิ่งขึ้น ดังนั้น การใช้ดุลพินิจกำหนดโทษจึงต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายด้วย บทบัญญัติตามข้อเสนอจึงเป็นแนวทางที่จะช่วยให้ศาลกำหนดโทษได้อย่างเป็นธรรมและป้องกันการกลับไปกระทำความผิดในอนาคตได้ นอกจากนี้ ผู้ทรงคุณวุฒิยังมีความเห็นอีกว่า ปัจจุบันศาลมักจะใช้ดุลพินิจในลักษณะยึดโยงกับยึดถือหรือบัญชีมาตรฐานการลงโทษมากเกินไป จนไม่ค่อยกล้าใช้ดุลพินิจที่แตกต่างไปจากแนวทางที่เคยปฏิบัติหรือทำกันมา ซึ่งอาจทำให้เกิดคำถามขึ้นในสังคมว่า คำพิพากษาของศาลเป็นธรรมและเป็นเหตุเป็นผลสอดคล้องกับสภาพสังคมหรือไม่ ดังนั้นหากจะมีการกำหนดกฎหมายเพื่อเตือนให้ศาลต้องพิจารณาเรื่องดังกล่าวไว้ก็เป็นสิ่งที่ดี เพราะจะช่วยให้ผู้พิพากษาสถาบันกำหนดโทษได้เหมาะสมมากยิ่งขึ้น มีหลักเกณฑ์แน่นอน ทำให้คู่ความเข้าใจว่าเหตุใดศาลจึงกำหนดโทษเช่นนั้น และยังตอบคำถามแก่ผู้เสียหายได้ว่าเหตุใดศาลจึงไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดด้วยโทษที่รุนแรงที่สุดหรือน้อยที่สุด สามารถตอบคำถามประชาชนและสังคมได้ว่าศาลใช้ดุลพินิจอย่างไร และคู่ความสามารถทราบและตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของศาลได้ อันจะช่วยลดความเคลือบแคลงของสังคมได้ว่าศาลใช้ดุลพินิจอย่างไร ใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจหรือไม่ อีกทั้งเมื่อคู่ความทราบหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษของศาลแล้ว คู่ความก็สามารถนำพยานหลักฐานมานำสืบหรือแสดงต่อศาลเพื่อประกอบดุลพินิจในการลงโทษได้ และหากจะอุทธรณ์หรือฎีกาโต้แย้งการใช้ดุลพินิจของศาลก็กระทำได้โดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามกฎหมายดังกล่าว อย่างไรก็ตามก็ดี จะต้องคำนึงถึงวิธีการได้มาซึ่งข้อมูลที่จะนำมาให้ศาลพิจารณาว่าจะเป็นหน่วยงานใด ควรจะให้ป็นหน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติเช่นเดิมโดยเพิ่มกำลังคน เพิ่มทรัพยากรและพัฒนาศักยภาพให้แก่พนักงานคุมประพฤติเพื่อให้พนักงานคุมประพฤติสามารถสืบเสาะและพินิจให้แก่ศาลได้อย่างเต็มที่อันเป็นหน้าที่หลักแต่ดั้งเดิมของพนักงานคุมประพฤติ หรือจะสร้างเจ้าพนักงานของศาลขึ้นมาเองให้มีหน้าที่สืบเสาะและพินิจให้แก่ศาลโดยเฉพาะ ซึ่งเป็นเรื่องที่น่าพิจารณาในทางปฏิบัติ แต่ยังมีผู้ทรงคุณวุฒิกังวลว่า หากศาลไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะอย่างไร และถ้อยคำที่ว่า ศาลพึงระลึกว่าโทษประหารชีวิตและโทษจำคุกไม่ใช่วิธีการที่เหมาะสมเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดจะเป็นการจำกัดดุลพินิจของศาลในทางอ้อมมากเกินไปหรือไม่และโทษดังกล่าวน่าจะเป็นโทษที่ทำให้ผู้กระทำความผิดหรือประชาชนเกรงกลัวกฎหมายมากกว่าที่จะเป็นโทษเพื่อการฟื้นฟูผู้กระทำความผิด

สำหรับความเห็นแนวทางที่สอง ผู้ทรงคุณวุฒิ 3 ท่าน ไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอนี้ โดยเห็นว่าในการกำหนดโทษตามข้อเสนอนี้ ศาลจะต้องทำความเข้าใจเจตนารมณ์ของกฎหมายแต่ละฐานความผิดประกอบไปด้วย และอาจจะต้องมีการให้ความรู้แก่ผู้พิพากษา พนักงานอัยการ ทนายความ และบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวข้องกับการพิเคราะห์หาเจตนารมณ์ของกฎหมายใหม่ทั้งหมด ในขณะที่เดียวกันก็มีความกังวลว่า กฎหมายลักษณะนี้จะเป็นการตีกรอบหรือจำกัดการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาหรือไม่ เพราะปัจจุบันศาลก็พิจารณาตามนี้อยู่แล้ว อีกทั้งศาลจะต้องเขียนเหตุผลทุกข้อตามวรรคสาม (1)-(14) หรือไม่ หากเขียนรวมๆ ก็ไม่เกิดประโยชน์อันใด หากจะให้เป็นประโยชน์ก็ต้องเขียนทุกอนุมาตราแต่ก็จะทำให้คำพิพากษายาวและเสียเวลาโดยใช้เหตุ และใครจะเป็นผู้ประเมินความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำซึ่งน่าจะเป็นนักเศรษฐศาสตร์ทางอาญา แต่ประเทศไทยไม่มีผู้เชี่ยวชาญด้านดังกล่าว นอกจากนี้ ยังมีความเห็นว่า การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดไม่น่านำมาใช้ได้กับโทษบางประเภทเช่น โทษประหารชีวิต หากลงโทษประหารชีวิตแล้วก็จะให้มีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดไม่ได้

คำถามข้อที่สอง เรื่องการให้อำนาจศาลในการไต่สวนบุคคลใดๆ มีคำสั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะและพินิจจำเลย เรียกสำนวนการสอบสวนหรือเอกสารในสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการพิจารณากำหนดโทษ หรือมีคำสั่งใดๆ ตามที่เห็นสมควร

ในเรื่องนี้นั้น ผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน 4 ท่าน ไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอนี้เนื่องจากมีความกังวลว่าการที่ศาลจะสอบถามหรือไต่สวนบุคคลใดๆ ตามที่ศาลเห็นสมควรจะทำให้เกิดความล่าช้าในการพิจารณาคดี และอาจเป็นการทำงานซ้ำซ้อนกับการสืบพยานในชั้นพิจารณา เพราะแม้ว่าประเด็นในการไต่สวนอาจจะแตกต่างจากการสืบพยาน แต่จำเลยก็สามารถนำสืบได้ในระหว่างพิจารณาอยู่แล้ว ดังนั้น หากศาลจะสั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะและพินิจจำเลยและเรียกสำนวนการสอบสวนมาจากพนักงานอัยการก็น่าจะเพียงพอต่อการใช้ดุลพินิจอยู่แล้ว อย่างไรก็ตาม สาเหตุที่งานวิจัยนี้เสนอให้ศาลใช้อำนาจในเชิงไต่สวนด้วยนั้น ก็เนื่องจากงานวิจัยนี้พบว่า ปัจจุบันศาลใช้อำนาจตามระบบกล่าวหา กล่าวคือการวางตัวเป็นกลางมากจนเกินไป ซึ่งการให้จำเลยนำสืบเรื่องราวต่างๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดีเข้ามาเอง ก็แสดงให้เห็นถึงบทบาทการวางตัวเป็นกลางของศาลได้อย่างชัดเจนว่าศาลจะไม่เข้าไปก้าวก้าวเว้นแต่คู่ความจะนำเสนอมาเอง ในขณะที่เดียวกันผู้กระทำผิดจำนวนมากขึ้นศาลโดยไม่มีทนายความคอยให้ความช่วยเหลือ ไม่รู้กฎหมาย มีการศึกษาน้อย ไม่มีญาติมิตรให้ความช่วยเหลือ เมื่อถูกจับมาแล้วก็ติดคุกโดยไม่มีใครมาเยี่ยม ไม่มีเงินทองที่จะจ้างทนายความ เมื่อถึงชั้นศาลบางรายก็ให้การรับสารภาพทันที แต่ไม่รู้ว่าจะเสนอข้อมูลหรือจะเล่าเรื่องราวที่เกิดขึ้นหรือความเป็นมาเป็นไปของตนเองให้ศาลฟังได้อย่างไร และหลายครั้งศาลก็ไม่ถามที่มาที่ไปของเรื่อง จึงเป็นเรื่องยากสำหรับผู้กระทำผิดประเภทนี้ที่จะนำเสนอข้อมูลต่อศาลได้ด้วยตนเอง ดังนั้น หากศาลไม่เข้าไปช่วยค้นหาเสียเองแล้วก็ยากที่จะปรากฏข้อเท็จจริงหรือข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดขึ้นในสำนวนคดี ดังที่ผู้ทรงคุณวุฒิท่านหนึ่งให้ข้อมูลว่า ลำพังคำฟ้องของพนักงานอัยการไม่ได้บรรยายละเอียดพฤติการณ์การกระทำผิดไว้โดยละเอียด เพราะปกติแล้วพนักงานอัยการจะเพียงแต่บรรยายฟ้องให้ครบองค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น และก็ไม่ได้บรรยายประวัติการกระทำผิดของผู้กระทำผิดไว้ ดังนั้น ข้อเสนอให้แก้ไขกฎหมายนี้จะช่วยให้การแสวงหาข้อเท็จจริงและข้อมูลที่จำเป็นต่อการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษของศาลเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ ยังมีความกังวลเกี่ยวกับอัตรากำลังผู้พิพากษา เจ้าหน้าที่ศาล และพนักงานคุมประพฤติว่าจะเพียงพอรองรับการเพิ่มขึ้นของงานสืบเสาะและพินิจหรือไม่ เพราะหากไม่เพียงพอแล้ว ก็อาจจะกระทบต่อการพิจารณาคดีของจำเลยคนอื่นๆ และยังมีความกังวลเรื่องที่ว่า ศาลจะสอบถามใครจึงจะได้ข้อมูลที่แท้จริง หากเป็นการสอบถามจากญาติมิตรของผู้กระทำผิดก็ย่อมได้ข้อมูลที่ไม่เที่ยงตรง และหากจะให้พนักงานคุมประพฤติเป็นผู้ตรวจสอบข้อมูลแล้ว พนักงานคุมประพฤติก็ไม่น่าจะเข้าไปตรวจสอบสำนวนของพนักงานอัยการได้ ในเรื่องนี้นั้น ผู้วิจัยเห็นว่า ปัญหาและอุปสรรคในการปฏิบัติงานย่อมไม่ใช่ข้อปฏิเสธที่จะไม่กระทำในสิ่งที่ดีและเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรม ในขณะที่ผู้ทรงคุณวุฒิท่านอื่นๆ ก็เสนอความเห็นเกี่ยวกับการพัฒนาและเพิ่มอัตรากำลังพนักงานคุมประพฤติหรือการสร้างเจ้าพนักงานที่ทำหน้าที่สืบเสาะและพินิจของศาลขึ้นมาโดยเฉพาะ ดังนั้น ปัญหาเรื่องอัตรากำลังผู้ปฏิบัติงานน่าจะไม่ถึงกับเป็นปัญหาที่ไร้ทางออก สำหรับที่ว่าศาลควรจะได้สอบสวนหรือสอบถามเอาข้อมูลจากใคร หรือการดำเนินการตามข้อเสนอนี้อาจกลายเป็นเครื่องมือให้มีการประวิงคดีหรือไม่ ก็เป็นเรื่องที่ผู้พิพากษาซึ่งปฏิบัติหน้าที่โดยตรงในการค้นหาข้อความจริงในคดีเพื่ออำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชนจะต้องชั่งน้ำหนักว่า กรณีจะเป็นประโยชน์และมีเหตุผลควรที่จะต้องแสวงหาข้อมูลเพิ่มเติมหรือไม่ จะเสาะแสวงหาข้อมูลจากผู้ใด ด้วยวิธีการใด และข้อมูลที่ได้นั้นเชื่อถือได้หรือไม่ ซึ่งไม่น่าจะเป็นเรื่องที่ทำไม่ได้ในทางปฏิบัติโดยสิ้นเชิง เพราะปัจจุบันนี้ผู้พิพากษาบางท่านก็ปฏิบัติเช่นนั้นอยู่แล้ว โดยเฉพาะผู้พิพากษาที่ปฏิบัติงานในส่วนของการสอบสวนชั้นที่ประจำศาล และในเรื่องของการตรวจสอบข้อมูลโดยพนักงานคุมประพฤตินั้น ก็ปรากฏข้อมูลจากผู้ทรงคุณวุฒิอีกท่านหนึ่งว่า ปัจจุบันนี้พนักงานคุมประพฤติก็จะมาขอตรวจสอบและบันทึกข้อเท็จจริงในสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการอยู่แล้วตามคำสั่งศาลที่ให้ทำการสืบเสาะข้อเท็จจริง ดังนั้น เรื่องที่พนักงานคุมประพฤติจะสามารถตรวจสอบสำนวนอัยการได้หรือไม่ก็นั่นจึงไม่เป็นปัญหาในทางปฏิบัติแต่อย่างใด

และข้อกังวลประการสุดท้ายคือ ผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่าไม่เหมาะสมที่จะให้อำนาจศาลในการเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการเนื่องจากการที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175 บัญญัติให้ทำได้ในกรณีที่มีการสืบพยานเสร็จแล้วก็เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบกันในเชิงคดีและเพื่อไม่ให้มีการก้าวก่ายการทำหน้าที่ของพนักงานอัยการ ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยในเรื่องนี้ว่า หากให้อำนาจศาลในการเรียกสำนวนของพนักงานอัยการมาในระหว่างที่การพิจารณายังไม่เสร็จสิ้นอาจ ทำให้คู่ความอีกฝ่ายทราบเรื่องราวในสำนวนของพนักงานอัยการ นอกเหนือไปจากที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/2 กำหนดให้คู่ความต้องส่งพยานหลักฐานที่อยู่ในความครอบครองของตนให้อีกฝ่ายตรวจก่อนวันนัดสืบพยาน ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นด้วยที่จะต้องปรับปรุงข้อเสนอนี้โดยการกำหนดให้ศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการได้ต่อเมื่อคดีเสร็จการพิจารณาเท่านั้น เพื่อให้ศาลสามารถใช้ข้อมูลจากสำนวนของพนักงานอัยการได้เพื่อประโยชน์ในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษตามเจตนารมณ์ของข้อเสนอนี้เท่านั้น เพื่อไม่ให้รบกวนการดำเนินคดีในชั้นสืบพยานของพนักงานอัยการดังต่อไปนี้

ในขณะเดียวกัน ผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน 17 ท่าน เห็นด้วยกับการที่ศาลจะสามารถสืบเสาะและพินิจจำเลยทุกคนได้โดยไม่มีข้อจำกัดเรื่องอัตราโทษ เนื่องจากในบางครั้งข้อเท็จจริงที่เข้าสู่ศาลไม่ชัดเจนมากนัก หลายครั้งที่ข้อมูลจากรายการสืบเสาะและพินิจทำให้ศาลได้พบข้อความจริงบางอย่างที่

ตรงข้ามกับคำให้การของผู้กระทำผิด อีกทั้ง การพิจารณาคดีของศาลไทยก็ยังยึดระบบกล่าวหาอย่างเคร่งครัด ข้อเท็จจริงที่เข้าสู่สำนวนคดีจึงมักจะมาจากที่คู่ความนำเสนอเท่านั้น หากคู่ความไม่นำเสนอข้อมูลในคดีก็อาจไม่ชัดเจนสมบูรณ์เพียงพอที่จะใช้ดุลพินิจกำหนดโทษได้อย่างเหมาะสม แม้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175 จะให้อำนาจศาลเรียกสำนวนมาประกอบก็เป็นภายหลังสืบพยานโจทก์เสร็จ แต่พนักงานอัยการก็มักจะปฏิเสธอ้างว่าเป็นความลับ ดังนั้น หากศาลจะเริ่มต้นตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับพฤติการณ์ในคดีและเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดมากยิ่งขึ้นก็จะช่วยให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจกำหนดโทษได้อย่างเหมาะสมมากยิ่งขึ้น โดยผู้ทรงคุณวุฒิท่านหนึ่งมีข้อเสนอแนะเพิ่มเติมว่า ศาลควรจะใช้อำนาจในเชิงโต้สวนมากยิ่งขึ้น แต่ไม่ควรจะทำในบัลลังก์อย่างเป็นทางการ กล่าวคือศาลควรตรวจสอบหรือซักถามคู่ความหรือผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีด้วยรูปแบบที่ไม่เป็นทางการ เช่น อาจทำในศูนย์สมานฉันท์และเป็นลักษณะของการพูดคุยร่วมกันทุกฝ่าย โดยควรจะมีการออกกฎหมายรองรับการปฏิบัติงานของศาลในศูนย์สมานฉันท์ให้เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมด้วย ทั้งนี้เพราะการใช้อำนาจเชิงโต้สวนด้วยรูปแบบที่ไม่เป็นทางการจะช่วยให้ทุกฝ่ายในคดีกล้าให้ข้อมูลและกล้าพูดคุยกันมากกว่าที่จะให้ศาลนั่งบนบัลลังก์แล้วเป็นฝ่ายซักถามอย่างเดียว อันจะช่วยให้ศาลได้ข้อมูลที่มากขึ้นและแท้จริง โดยท่านผู้ทรงคุณวุฒียังเสนออีกว่า ผู้วิจัยควรจะมีเพิ่มเติมร่างกฎหมายนี้ว่า ศาลอาจทำในรูปแบบที่ไม่เป็นทางการก็ได้

คำถามข้อที่สาม เรื่องการกำหนดประเภทคดีที่ศาลมีคำสั่งให้สืบเสาะและพินิจเสมือนนั้น ผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมาย จำนวน 13 ท่าน เห็นด้วยกับข้อเสนอร่างกฎหมายนี้ เนื่องจากเห็นว่าในการที่ศาลจะลงโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือประหารชีวิตผู้ใดนั้น ศาลควรจะมีพิจารณาข้อเท็จจริงอื่นๆ นอกเหนือไปจากพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับพฤติการณ์การกระทำผิด เพราะโทษดังกล่าวเป็นโทษที่มีความร้ายแรง หากศาลมีข้อมูลครบถ้วนเช่น ข้อมูลจากการสืบเสาะและพินิจก็ จะทำให้ศาลพิจารณาคดีได้อย่างถูกต้องเหมาะสมมากยิ่งขึ้น คดีที่จะขึ้นศาลสูงก็จะลดลง หรือหากขึ้นศาลสูงก็มีข้อมูลในคดีเพียงพอที่ศาลสูงจะพิจารณาตรวจสอบดุลพินิจของศาลชั้นต้นได้ถูกต้องแม่นยำยิ่งขึ้น สำหรับความผิดต่อเพศ ชีวิต ร่างกาย และเสรีภาพนั้นก็มีความผิดที่เกี่ยวข้องกับความเป็นอยู่และสถานภาพของมนุษย์จึงควรจะมีการตรวจสอบข้อมูลต่างๆ ให้รอบคอบ ในขณะที่ผู้ทรงคุณวุฒิบางท่านเห็นว่า ควรจะกำหนดให้มีการสืบเสาะและพินิจความผิดที่อัตราโทษจำคุกทุกคดี และยังมีความเห็นอีกว่า ข้อเสนอในการใช้ช้อยกเว้นของผู้วิจัยที่ว่า “ภายใต้โอนุมตราหนึ่ง หากศาลเห็นว่า กรณีมีเหตุสมควรไม่จำเป็นต้องมีคำสั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะและพินิจจำเลยในคดีความผิดในอนุมาตราสองและสามในวรรคก่อน ก็ให้ศาลจดเหตุดังกล่าวลงไว้ในคำพิพากษา” นั้น อาจทำให้ศาลใช้ช้อยกเว้นไม่สืบเสาะและพินิจผู้กระทำผิดมากเกินไป ผู้วิจัยน่าจะเสนอการใช้ช้อยกเว้นเป็น ในกรณีที่มี “เหตุผล” อันสมควรจริงๆ เนื่องจากน่าจะมีการจดเหตุผลที่สมควรจะยกเว้นจริงๆ มิฉะนั้นศาลก็อาจจะเห็นสมควรไม่สืบเสาะและพินิจเสมอ สำหรับผู้ทรงคุณวุฒิอีกท่านหนึ่งเห็นด้วยกับข้อเสนอของงานวิจัยนี้ แต่มีความกังวลเรื่องกำลังคนของเจ้าพนักงานคุมประพฤติที่จะต้องทำงานสืบเสาะและพินิจให้ศาลว่าจะมีไม่เพียงพอ จึงมีความเห็นเพิ่มเติมว่า จะต้องแก้ไขปัญหาว่าจะเพิ่มกำลังเจ้าพนักงานคุมประพฤติหรือจะสร้างเจ้าพนักงานคดีประจำศาลที่จะมาทำงานสืบเสาะและพินิจให้แก่ศาลเพียงอย่างเดียว และมีผู้ทรงคุณวุฒิ 1 ท่าน ที่เห็นด้วยกับการจำกัดประเภทคดีที่ศาลต้องมีคำสั่งสืบเสาะและพินิจเสมอ แต่เห็นว่าควรจะมีกำหนดประเภทคดี เช่น ความผิดฐานหมิ่นประมาท ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ หรือ

ความผิดฐานบุกรุก มากกว่าที่จะกำหนดอัตราโทษเป็นคดีที่มีอัตราโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือประหารชีวิต เนื่องจากคดีลักษณะดังกล่าวจะมีจุดเชื่อมโยงในความสัมพันธ์ระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำผิดซึ่ง จำเป็นจะต้องได้รับการพิจารณาโทษโดยรอบคอบมากกว่าความผิดบางประเภทที่มีอัตราโทษสูงเช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด แต่ก็โทษที่ศาลพิจารณาจากปริมาณยาเสพติดมากกว่าความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำผิดกับบุคคลอื่นใด

ในขณะที่ผู้ทรงคุณวุฒิ 1 ท่าน เห็นด้วยกับข้อเสนอให้ต้องมีการสืบเสาะและพินิจผู้กระทำผิด ในคดีความผิดต่อชีวิต ร่างกาย เพศ และเสรีภาพ แต่ไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอให้ต้องมีการสืบเสาะและพินิจผู้กระทำผิดในคดีความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือประหารชีวิตโดยมีความเห็นในทำนองเดียวกับผู้ทรงคุณวุฒิอีก 6 ท่าน ที่ไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอนี้ทั้งหมด โดยผู้ทรงคุณวุฒิ 4 ท่าน เห็นไปในทำนองเดียวกันว่า ไม่จำเป็นต้องกำหนดประเภทความผิดหรืออัตราโทษที่ต้องสืบเสาะและพินิจเสมออีก เนื่องจากหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176 ที่ให้อำนาจศาลในการพิพากษาลงโทษจำเลยที่ให้การรับสารภาพในคดีความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำไม่เกิน 5 ปี ก็เพียงพอแล้ว นอกจากนี้ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำเกิน 5 ปี ศาลก็ต้องสืบพยานประกอบคำรับสารภาพ ดังนั้นพยานหลักฐานจากการสืบพยานโจทก์ประกอบคำรับสารภาพก็น่าจะเพียงพอต่อการกำหนดโทษแล้ว และยังมีความเห็นอีกว่า ในกรณีที่ศาลจะลงโทษประหารชีวิตผู้กระทำผิดอยู่แล้ว ก็ไม่มีความจำเป็นต้องสืบเสาะและพินิจผู้กระทำผิดให้เสียเวลา หรือหากศาลสืบเสาะและพินิจแล้วลงโทษจำคุกตลอดชีวิตแก่ผู้กระทำผิดโดยไม่ประหารชีวิต ก็อาจกลายเป็นประเด็นโต้แย้งต่อไปได้ ดังนั้น มาตรานี้อาจจะไม่เป็นประโยชน์ในทางปฏิบัติ เพราะหากกฎหมายกำหนดให้ลงโทษอย่างไรแล้ว ศาลก็ต้องลงโทษไปตามนั้น การสืบเสาะและพินิจย่อมไม่เป็นประโยชน์ แต่หากจะสืบเสาะและพินิจจำเลยในคดีใดศาลก็ควรที่จะกำหนดให้ชัดเจนว่าต้องการให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะและพินิจในเรื่องใดบ้าง รวมไปถึงที่ผู้ทรงคุณวุฒิที่ท่านดังกล่าวไม่เห็นด้วยกับการกำหนดให้ศาลต้องสืบเสาะและพินิจคดีความผิดต่อชีวิตและร่างกาย คดีความผิดเกี่ยวกับเพศ และคดีความผิดต่อเสรีภาพ เพราะความผิดเหล่านี้ครอบคลุมหลายฐานความผิด ซึ่งบางฐานความผิดก็ไม่ได้มีโทษสูง หากจะสืบเสาะและพินิจก็จะทำให้คดีล่าช้า และเป็นการกระเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของศาลมากเกินไป ประกอบกับความผิดบางประเภทเช่น ความผิดเกี่ยวกับเพศ การสืบเสาะและพินิจก็ต้องมีการซักถามผู้เสียหายก็ยิ่งทำให้ผู้เสียหายต้องพูดเรื่องที่น้ำอับอายซ้ำซาก จึงไม่เป็นผลดีต่อผู้เสียหาย ผู้ทรงคุณวุฒิอีกท่านเห็นว่า การกำหนดให้ต้องสืบเสาะและพินิจในคดีที่มีอัตราโทษสูงเสมอเป็นการเลือกให้ความสำคัญกับคดีบางประเภทเท่านั้น โดยให้ความสำคัญกับข้อหาหรือความร้ายแรงแห่งความผิดมากกว่าภูมิหลังของจำเลย หรือสาเหตุในการกระทำความผิด และถ้าจะต้องสืบเสาะทุกคดีตามที่กำหนดเช่นนี้ อาจเกิดปัญหากำลังพนักงานคุมประพฤติมีไม่มากพอ อีกทั้งอาจมีปัญหารื่องความน่าเชื่อถือของรายงานการสืบเสาะและพินิจ คู่ความอาจโต้แย้งคัดค้านความน่าเชื่อถือของรายงานของพนักงานคุมประพฤติ นอกจากนี้ ข้อเสนอลักษณะนี้มีลักษณะเป็นการบังคับการใช้ดุลพินิจของศาลมากเกินไป ถ้าศาลเห็นว่าไม่ควรสืบเสาะและพินิจก็ต้องจดเหตุไว้ในคำพิพากษาซึ่งคู่ความอาจโต้แย้งคัดค้านกลายเป็นประเด็นอีกได้

ส่วนผู้ทรงคุณวุฒิท่านสุดท้ายที่ไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอนี้เห็นว่า ควรให้เป็นดุลพินิจของศาลในการพิจารณาว่าควรสืบเสาะผู้กระทำผิดคนใดหรือไม่ หากบังคับทุกกรณีก็จะเป็นการเพิ่มขึ้นตอน

และบางคดีก็ไม่จำเป็นต้องสืบเสาะและพินิจ แต่หากจะกำหนดเป็นข้อบังคับให้ศาลต้องสืบเสาะและพินิจผู้กระทำความผิดสมควรกำหนดจากฐานความผิดและให้สืบเสาะและพินิจเฉพาะผู้ที่อยู่ในวิสัยจะแก้ไขฟื้นฟูตนเองได้ ไม่ควรจะกำหนดจากอัตราโทษ

คำถามข้อที่สี่ เรื่องให้นำร่างพระราชบัญญัติคุมประพฤติ พ.ศ....ซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณามาใช้บังคับเนื่องจากร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่มีข้อจำกัดอำนาจของพนักงานคุมประพฤติในการสืบเสาะและพินิจผู้กระทำความผิด ผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน 17 ท่าน เห็นด้วยกับการเปิดช่องให้การสืบเสาะและพินิจสามารถกระทำได้โดยไม่มีข้อจำกัด กล่าวคือ ศาลสามารถสั่งให้พนักงานคุมประพฤติดำเนินการสืบเสาะและพินิจจำเลยได้ทุกคน เพราะสภาพการกระทำความผิด และมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดในแต่ละคดีย่อมแตกต่างกันไป การสืบเสาะและพินิจให้ลงรากลึกไปถึงตัวบุคคลผู้กระทำความผิด บุคคลแวดล้อม และสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดย่อมเป็นข้อมูลข้อเท็จจริงที่สามารถนำมากำหนดมาตรการที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดได้ จึงไม่ควรจำกัดว่าศาลจะต้องสืบเสาะและพินิจเฉพาะจำเลยที่ศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือจะรอการลงโทษเท่านั้น โดยควรสืบเสาะและพินิจได้ทั้งจำเลยที่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนและไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน และควรสืบเสาะและพินิจทุกคดีถ้าเป็นไปได้ เพราะคนที่กระทำความผิดซ้ำอีกก็อาจมีเหตุแห่งการกระทำความผิดที่แตกต่างกันไปหลากหลายปัจจัยที่มา ซึ่งสมควรสืบเสาะให้ทราบเพื่อที่ศาลจะสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างเหมาะสมแก่ผู้กระทำความผิดแต่ละราย โดยจะต้องมีการพัฒนาศักยภาพและสนับสนุนความก้าวหน้าในสายงานให้แก่พนักงานคุมประพฤติหรือเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องเพื่อให้สามารถทำงานสืบเสาะและพินิจได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยผู้ทรงคุณวุฒิท่านหนึ่งเห็นว่า เพื่อป้องกันมิให้คดีล่าช้า หากเป็นไปได้อาจจะกำหนดให้พนักงานคุมประพฤติดำเนินการสืบเสาะและพินิจจำเลยที่กระทำความผิดบางประเภทคดีตั้งแต่ก่อนฟ้องเพื่อให้ศาลมีข้อมูลประกอบการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษในกรณีที่จำเลยให้การรับสารภาพก็น่าจะเป็นประโยชน์มากขึ้น ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าความเห็นนี้เป็นประโยชน์เป็นอย่างยิ่ง หากมีการทำเป็นข้อเสนอแนะของประธานศาลฎีกาแนะนำให้ผู้พิพากษาสามารถใช้ดุลพินิจในลักษณะดังกล่าวตั้งแต่ชั้นฝากขังระหว่างสอบสวนก็อาจจะเป็นประโยชน์และทำให้กระบวนการพิจารณาเป็นไปด้วยความรวดเร็วมากยิ่งขึ้น

อย่างไรก็ดี มีผู้พิพากษาจำนวน 4 ท่าน ไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอนี้โดยเห็นว่า หากศาลต้องลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดอยู่แล้ว เช่น กระทำความผิดร้ายแรงหรือมีประวัติต้องโทษจำคุกมาก่อน ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องสืบเสาะและพินิจผู้กระทำความผิดอีกเพราะอาจทำให้เสียเวลา ควรสืบเสาะและพินิจเฉพาะผู้ที่สามารถแก้ไขปรับปรุงตนเองได้เท่านั้น ข้อมูลที่ได้รับก็ไม่มีการตรวจสอบจากคู่ความอีกฝ่าย อีกทั้งอาจทำให้เกิดประเด็นข้อโต้แย้งจากคู่ความที่ไม่เห็นด้วยกับข้อมูลการสืบเสาะและพินิจก็ได้ แต่ผู้วิจัยเห็นว่า การจำคุกไม่ใช่เหตุที่จะไม่ศึกษาผู้กระทำความผิดและหากไม่ศึกษาเสียก่อนก็อาจจะกำหนดโทษไปโดยไม่เหมาะสมก็ได้ ส่วนปัญหาที่ว่าข้อมูลจะถูกต้องหรือไม่และคู่ความจะได้แย้งคัดค้านข้อมูลหรือไม่ก็ไม่ใช่วิธีปัญหาที่ไม่มีทางแก้ไขในทางปฏิบัติและไม่ใช่วิธีปัญหาที่ต้องกังวลหากว่ามีการสร้างขึ้นตอนและกระบวนการที่สามารถตรวจสอบได้และเปิดโอกาสให้ทุกฝ่ายได้แสดงข้อมูลและความคิดเห็นของตนเองอย่างแท้จริง

คำถามข้อที่ห้า เรื่องการจัดทำบัญชีมาตรฐานการลงโทษกลางและให้เปิดเผยบัญชีมาตรฐานการลงโทษให้ประชาชนรับทราบ ผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน 9 ท่าน เห็นว่า การเปิดเผยบัญชีมาตรฐานการลงโทษให้ประชาชนทั่วไปรับทราบมีข้อดีหลายประการคือ คู่ความสามารถทราบล่วงหน้าว่าหากศาล

จะพิพากษาลงโทษแล้ว ผู้กระทำผิดจะถูกลงโทษอย่างไรมากน้อยเพียงใด ศาลมีบรรทัดฐานในการพิจารณาคดี และประชาชนทั่วไปสามารถตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของศาลได้ อีกทั้งไม่ใช่เรื่องที่ต้องเก็บเป็นความลับแต่อย่างใด เพราะปัจจุบันผู้กระทำผิดก็พอจะทราบอัตราโทษที่ศาลจะลงแก่ผู้กระทำผิดอยู่แล้วโดยอาจสอบถามมาจากเพื่อนร่วมเรือนจำ เจ้าพนักงานตำรวจ เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ หรือทนายความ โดยควรจะมีการปรับปรุงบัญชีมาตรฐานการลงโทษให้ทันต่อความเปลี่ยนแปลงของปัญหาและสภาพบ้านเมืองอยู่เสมอ ทั้งนี้ผู้ทรงคุณวุฒิเน้นย้ำว่า จะต้องสร้างความเข้าใจให้แก่ประชาชนว่าบัญชีมาตรฐานการลงโทษไม่ใช่ข้อบังคับให้ศาลต้องลงโทษตามที่บัญชีดังกล่าวกำหนด แต่บัญชีดังกล่าวเป็นเพียง “คำแนะนำ” แก่ศาลว่าโทษอย่างไรจึงเหมาะสมกับพฤติการณ์การกระทำผิดนั้นๆ และเพื่อให้ประชาชนทราบแนวโน้มหรือความเป็นไปได้ที่หากกระทำผิดกฎหมายแล้วก็อาจถูกลงโทษตามอัตราในบัญชีมาตรฐานการลงโทษ แต่ศาลสามารถลงโทษแตกต่างจากบัญชีมาตรฐานการลงโทษได้ มิฉะนั้นประชาชนจะไม่เข้าใจเพราะพึงใจว่าเหตุใดศาลจึงลงโทษแตกต่างจากบัญชีมาตรฐานการลงโทษและเข้าใจไปว่าโทษต้องเป็นไปตามบัญชีดังกล่าวเสมอ ศาลจึงต้องใช้ดุลพินิจตามข้อเสนอของผู้วิจัยในข้อ (1) แล้วแสดงผลในคำพิพากษาและทำความเข้าใจกับประชาชนให้ชัดเจน

และผู้ทรงคุณวุฒิ 11 ท่าน ไม่เห็นด้วยกับการเปิดเผยบัญชีมาตรฐานการลงโทษโดยเห็นว่าการเปิดเผยบัญชีมาตรฐานการลงโทษมีข้อเสียคือ ในกรณีที่บัญชีมาตรฐานการลงโทษกำหนดอัตราโทษไว้หนัก เช่น โทษประหารชีวิตหรือโทษจำคุกหลายปี ผู้กระทำผิดอาจไม่รับสารภาพ เพราะแม้ให้การรับสารภาพก็ยังไม่ได้รับโทษหนัก ทำให้ผู้กระทำผิดอาจต้องการต่อสู้คดีเพื่อประวิงเวลาหรือเสี่ยงว่าศาลอาจพิพากษายกฟ้อง หรือถ้าบัญชีมาตรฐานการลงโทษกำหนดโทษไว้ต่ำกว่าอัตราโทษขั้นสูงของกฎหมาย ก็อาจทำให้ประชาชนไม่เกรงกลัวกฎหมาย นอกจากนี้ อาจมีการอุทธรณ์หรือฎีกาโต้แย้งการใช้ดุลพินิจของศาลมากขึ้น หรือเกิดข้อครหาในหมู่ประชาชนที่ไม่รู้ข้อกฎหมาย ข้อเท็จจริงและรายละเอียดของคดีได้หากศาลไม่ได้กำหนดโทษตามบัญชีมาตรฐานการลงโทษ โดยอาจหาว่าศาลทุจริตหรือไม่มีมาตรฐานได้ กับมีความเห็นว่า ถึงแม้จะมีการเปิดเผยบัญชีมาตรฐานการลงโทษก็ไม่น่าจะมีผลต่อการกระทำผิดเพราะผู้กระทำผิดไม่ได้ตรวจสอบบัญชีมาตรฐานการลงโทษเพื่อทราบอัตราโทษก่อนกระทำผิด และอาจมีผู้ไม่หวังดีแสวงหาประโยชน์จากการที่ศาลเปิดเผยบัญชีมาตรฐานการลงโทษได้ โดยผู้ทรงคุณวุฒิ 1 ท่าน เห็นว่า สาเหตุของปัญหาทุกวันนี้คือศาลมักจะไม่ให้เหตุผลว่าเหตุใดจึงกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิดเท่านั้นเท่านี้ ทั้งที่ระวางโทษขั้นต่ำและขั้นสูงตามกฎหมายในบางฐานความผิดมีความแตกต่างกันมาก ดังนั้นหากคู่ความทราบอัตราโทษตามที่กฎหมายกำหนดและทราบเหตุผลที่ศาลกำหนดโทษในแต่ละคดีน่าจะเป็นผลดีมากกว่าการเปิดเผยบัญชีมาตรฐานการลงโทษ ทั้งนี้ผู้ทรงคุณวุฒิ 4 ท่าน ใน 11 ท่าน เห็นว่าควรจะทำบัญชีมาตรฐานการลงโทษระดับภาคดังที่จะนำเสนอหลังจากนี้ แต่ไม่ควรเปิดเผยบัญชีมาตรฐานการลงโทษ

ในขณะเดียวกันมีผู้ทรงคุณวุฒิ 10 ท่าน ไม่เห็นด้วยกับการทำบัญชีมาตรฐานการลงโทษกลางฉบับเดียว ส่วนผู้ทรงคุณวุฒิอีก 9 ท่าน เห็นด้วยกับการทำบัญชีมาตรฐานการลงโทษกลาง และผู้ทรงคุณวุฒิอีก 2 ท่าน ไม่แสดงความคิดเห็นในเรื่องนี้ โดยผู้ทรงคุณวุฒิที่แสดงความคิดเห็นทั้ง 21 ท่าน มีความเห็นเป็นสามแนวทาง

แนวทางแรกเห็นว่า สมควรจะทำบัญชีมาตรฐานการลงโทษเป็นฉบับเดียวประกาศใช้ทั่วประเทศแต่ให้แต่ละศาลสามารถปรับใช้ดุลพินิจให้แตกต่างจากบัญชีมาตรฐานการลงโทษได้ตามความร้ายแรงของการกระทำผิดในแต่ละท้องที่ หรือ

แนวทางที่สอง ให้จัดทำบัญชีมาตรฐานการลงโทษแยกเป็นรายจังหวัด แต่ให้ศาลแต่ละจังหวัดประกาศบัญชีมาตรฐานการลงโทษที่หน้าศาลให้คู่ความและประชาชนทั่วไปสามารถตรวจสอบได้ เนื่องจากแต่ละท้องที่มีสภาพปัญหาการกระทำผิดกฎหมายที่แตกต่างกัน เช่น ภาคเหนือมีความผิดเกี่ยวกับประมงน้อยกว่าภาคใต้ หรือภาคอีสานมีความผิดเกี่ยวกับป่าไม้มากกว่าภาคกลาง ดังนั้นบางศาลก็อาจจำเป็นต้องกำหนดโทษสำหรับความผิดบางประเภทมากกว่าศาลอื่นๆ เพื่อป้องปรามการกระทำผิดในท้องที่นั้น ดังนั้นจึงสมควรกำหนดบัญชีมาตรฐานการลงโทษให้แตกต่างกันในแต่ละจังหวัด และ

ความเห็นแนวทางที่สามซึ่งเป็นความเห็นของผู้พิพากษาอาวุโสในศาลฎีกาทั้งสี่ท่านคือ ให้สำนักงานอธิบดีผู้พิพากษาศาลประจำ 9 ภาค เป็นผู้จัดทำบัญชีมาตรฐานการลงโทษสำหรับศาลชั้นต้นที่อยู่ในความดูแลของแต่ละสำนักงานอธิบดีภาคเนื่องจากยากที่สำนักงานศาลยุติธรรมจะสามารถล่วงรู้ข้อเท็จจริงหรือรายละเอียดอันละเอียดอ่อนของทุกภาคทุกจังหวัดได้ แต่สำนักงานอธิบดีผู้พิพากษาศาลสามารถเข้าถึงข้อเท็จจริงดังกล่าวได้ง่ายกว่า จึงสมควรให้จัดทำบัญชีมาตรฐานการลงโทษเป็นรายภาคน่าจะเหมาะสมมากกว่า อีกทั้งหากให้สำนักงานศาลยุติธรรมหรือประธานศาลฎีกาจัดทำหรือออกข้อกำหนดเกี่ยวกับบัญชีมาตรฐานการลงโทษกลางอาจขัดต่อหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและประเพณีปฏิบัติของศาลที่ประธานศาลฎีกาไม่อาจก้าวล่วงดุลพินิจของผู้พิพากษาในศาลต่างๆได้ ซึ่งเป็นประเด็นที่ต้องพิจารณากันต่อไปว่าแบบใดจะเหมาะสมกับการปฏิบัติงานและการอำนวยความสะดวกได้มากที่สุด เนื่องจากขณะนี้มีความกังวลอยู่สองแง่มุมคือ แง่มุมแรกกังวลว่าศาลมีมาตรฐานการลงโทษที่แตกต่างกันทั้งที่ผู้กระทำผิดสองคนกระทำผิดเหมือนกันซึ่งไม่น่าจะได้รับโทษแตกต่างกัน และอีกแง่มุมคือ ศาลสมควรลงโทษผู้กระทำผิดในแต่ละท้องที่แตกต่างกันตามแต่สภาพปัญหาในแต่ละท้องที่

คำถามข้อที่หก เรื่องการเพิ่มเติมมาตรการคุมความประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ให้มีความหลากหลายมากยิ่งขึ้น ผู้ทรงคุณวุฒิมีความเห็นเป็นสองทาง ผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน 18 ท่าน เห็นด้วยเนื่องจากกระบวนการยุติธรรมในปัจจุบันไม่มีเครื่องมือที่เพียงพอที่จะแก้ไขปัญหาอาชญากรรมและป้องกันการกระทำผิดซ้ำได้ โทษที่มีอยู่ก็ไม่สามารถบังคับใช้ได้จริงหรือไร้ประสิทธิภาพ เช่น แม้ศาลพิพากษาลงโทษประหารชีวิตไปแต่ก็ไม่มีการประหารชีวิตจริงๆในทางปฏิบัติเนื่องจากมีการพระราชทานอภัยโทษเป็นการลดโทษแก่ผู้ต้องโทษประหารชีวิต ส่วนโทษจำคุกก็มีแต่จะเปลี่ยนคนให้กลายเป็นคนชู้คุกเมื่อพ้นโทษแล้วก็หมดสิ้นหนทางประกอบสัมมาชีพที่สุจริตเนื่องจากสังคมไม่ให้การยอมรับก็ต้องกลับไปกระทำผิดซ้ำอีก โทษจำคุกจึงไร้ประสิทธิภาพ สำหรับโทษกักขังก็แทบจะไม่มีการใช้จริงๆในปัจจุบัน เมื่อพิจารณาโทษปรับก็ปรากฏว่าขาดการปรับปรุงอัตราโทษให้เหมาะสมกับยุคสมัย จนอาจไม่สามารถทำให้ผู้กระทำผิดในปัจจุบันรู้สึกเข็ดหลาบได้ และโทษริบทรัพย์สินก็ใช้ไม่ได้ทุกกรณี จึงไม่อาจป้องปรามการกระทำผิดได้เช่นกัน ประเทศไทยจึงขาดมาตรการที่ศาลจะนำมาใช้ป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำผิดซ้ำได้ ดังนั้น การเพิ่มมาตรการและรายละเอียดของเงื่อนไขคุมประพฤติจะช่วยเพิ่มเครื่องมือให้แก่ศาลด้วยการเพิ่มอำนาจให้ศาลสามารถกำหนดเงื่อนไขการคุมประพฤติได้หลากหลายและนำมาปรับใช้กับผู้กระทำผิดในแต่ละคดีได้อย่างเหมาะสมมากขึ้น ด้วยเหตุนี้จึงระบุมาตรการและรายละเอียดในมาตรา 56 ได้มากเท่าใดยิ่งดีเนื่องจากสภาพสังคมในปัจจุบันเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมมาก ควรจะมีการพัฒนากระบวนการยุติธรรมให้มีความทันสมัยสามารถบังคับใช้เพื่อป้องกันและยับยั้งไม่ให้เกิดการกระทำผิดซ้ำได้จริง

โดยผู้ทรงคุณวุฒิท่านหนึ่งเห็นว่า ศาลควรหลีกเลี่ยงการนำคนเข้าคุก แต่ควรหาทางปรับใช้มาตรการต่างๆ ที่มีอยู่ในมือให้เป็นประโยชน์โดยให้อยู่ในระดับที่ผู้กระทำความผิดต้องรู้สึกเจ็บปวดหลายประชาชนรู้สึกว่าการกระทำผิดถูกลงโทษแล้ว เป็นมาตรการที่สามารถป้องปรามไม่ให้คนคิดกระทำความผิดได้ และสามารถแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดได้ด้วย เช่น การกำหนดให้ผู้กระทำความผิดฐานขับรถประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายต้องถูกเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่ตลอดชีพ ต้องได้รับโทษปรับในอัตราที่สูง ไม่ใช่แค่ปรับ 10,000 หรือ 20,000 บาท ทั้งที่มีผู้ต้องเสียชีวิตไป และต้องให้ทำกิจกรรมบริการสังคมเป็นจำนวนมากซึ่งอาจมากถึง 400 ชั่วโมง ตามตัวอย่างกฎหมายอังกฤษ เป็นต้น ซึ่งจะช่วยให้หลีกเลี่ยงการจำคุกคนที่ไม่ถึงกับสมควรต้องได้รับโทษจำคุกในขณะเดียวกันก็ทำให้ผู้นั้นและประชาชนอื่นๆ รู้สึกและรับรู้ได้ถึงผลเสียของการกระทำความผิดกฎหมายและจึงหลีกเลี่ยงไม่กระทำความผิด มากกว่ากระบวนการลงโทษในปัจจุบันที่ศาลใช้มาตรการไม่หลากหลายทั้งยังค่อนข้างเบาในหลายๆ กรณี เช่น การลงโทษผู้กระทำความผิดฐานขับรถโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยให้ทำกิจกรรมบริการสังคมเพียง 24-40 ชั่วโมง เท่านั้นซึ่งไม่น่าจะทำให้ผู้กระทำความผิดหรือประชาชนตระหนักได้ถึงโทษตามกฎหมาย นอกจากนี้ ผู้ทรงคุณวุฒิท่านหนึ่งเห็นด้วยว่าควรจะนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาปรับใช้เป็นมาตรการคุมประพฤติผู้กระทำความผิดเพราะเป็นวิธีการที่สามารถนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับสภาพปัญหาและสังคมในปัจจุบันได้ โดยผู้ทรงคุณวุฒิบางท่านมีความเห็นว่า เงื่อนไขการคุมประพฤติหลายๆ รูปแบบโดยเฉพาะวิธีการเพื่อความปลอดภัยด้วยการทำประกันทัณฑ์บน น่าจะเป็นประโยชน์ต่อการคุมความประพฤติผู้กระทำความผิดหลายๆ ประเภท โดยเฉพาะผู้กระทำความผิดในคดีเกี่ยวกับเศรษฐกิจหรือคดีอาชญากรรม โดยควรจะต้องเรียกประกันทัณฑ์บนสูงๆ เพื่อที่จะได้ไม่กล้ากระทำความผิดอีก และผู้ทรงคุณวุฒิที่เห็นด้วยอีกท่านเห็นว่า เงื่อนไขการคุมความประพฤติบางข้อเช่น ให้บริจาคเงินเพื่อสาธารณประโยชน์ อาจเป็นตอกย้ำเรื่องสถานะทางสังคมของจำเลยว่ามีผลต่อการใช้ดุลพินิจของศาลได้ว่าคนที่มีฐานะก็ไม่ควรต้องรับโทษตามกฎหมาย

แต่ผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน 2 ท่าน เห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ในปัจจุบันให้อำนาจศาลกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติจำเลยไว้ค่อนข้างกว้างอยู่แล้ว โดยเฉพาะอนุมาตรา 5 ที่ให้อำนาจศาลกำหนดเงื่อนไขเพื่อแก้ไข ฟื้นฟู หรือป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดซ้ำอีก โอกาสกระทำความผิดซ้ำอีก ในขณะที่เดียวกันก็มีความกังวลเรื่องงบประมาณที่จะต้องใช้ในการปฏิบัติตามเงื่อนไขการคุมประพฤติ เช่น การจัดหาเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์สำหรับควบคุมจำเลย และหน่วยงานของรัฐก็อาจจะติดขัดในด้านทรัพยากรหรือบุคลากรไม่สามารถปฏิบัติตามคำสั่งศาลได้อย่างเต็มที่ นอกจากนี้ยังมีความเห็นว่า ควรจะให้เป็นหน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติในการเสนอต่อศาลว่าจะใช้มาตรการคุมประพฤติแก่ผู้กระทำความผิดอย่างไรมากกว่า โดยมีผู้ทรงคุณวุฒิ 1 ท่าน ไม่แสดงความเห็นในเรื่องดังกล่าว

คำถามข้อที่เจ็ด ข้อเสนอเพื่อแก้ไขและเพิ่มเติมกฎหมายกฎหมายเกี่ยวกับโทษและมาตรการคุมประพฤติเรื่อง การให้อำนาจศาลคุมความประพฤติผู้กระทำความผิดไว้หลังพ้นโทษ เกี่ยวกับข้อเสนอให้คุมความประพฤติผู้กระทำความผิดไว้หลังพ้นโทษนั้น ผู้ทรงคุณวุฒิมีความเห็นเป็นสองแนวทางอีกเช่นกัน กล่าวคือ แนวทางแรก ผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน 13 ท่าน เห็นด้วยกับข้อเสนอนี้ เนื่องจากเรือนจำไม่สามารถปรับพฤติกรรมของมนุษย์ได้โดยสิ้นเชิง อีกทั้งยังต้องอาศัยเวลาในการให้ผู้กระทำความผิดเหล่านี้ปรับตัวเข้าสู่สังคมภายนอกภายหลังพ้นโทษ บางคนก็น่าเป็นห่วงว่าจะกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก

หรือไม่ และดังที่ปรากฏว่าผู้กระทำผิดที่พ้นโทษจำคุกแล้วกลับไปกระทำผิดซ้ำอยู่เนืองๆ ดังนั้นหากกระบวนการยุติธรรมยังเฝ้าดูแลผู้กระทำผิดเหล่านี้อยู่ด้วยการคุมความประพฤติและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดหลังจากพ้นโทษไปอีกสักระยะหนึ่งเพื่อให้มั่นใจว่าสังคมปลอดภัยจริง และก็เพื่อช่วยเหลือบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำผิดเหล่านี้ด้วยก็ควรจะทำ ซึ่งไม่ควรจะทำแต่เฉพาะการคุมประพฤติผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่เท่านั้น แต่ควรที่จะควบคุมดูแลความประพฤติของผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและผู้เยาว์ด้วยโดยให้สถานพินิจมีอำนาจติดตามควบคุมความประพฤติของเด็กและผู้เยาว์ไปอีกสักระยะหนึ่งด้วย ทั้งนี้ในการคุมความประพฤติผู้กระทำผิดหลังพ้นโทษควรที่จะกำหนดกรอบให้ชัดเจน ไม่ควรครอบคลุมทุกกรณี และควรสอบถามความเห็นของเจ้าพนักงานที่เคยดูแลผู้กระทำผิดมาก่อน เช่น พนักงานคุมประพฤติ เพราะย่อมทราบดีว่าผู้กระทำผิดควรได้รับโอกาสมากน้อยเพียงใด แต่มีความเห็นเพิ่มเติมว่า ington วัยนี้เสนอว่าถ้าผู้พ้นโทษไปกระทำผิดกฎหมายอีกก็จะเป็นความผิดฐานผิดเงื่อนไขคุมความประพฤติด้วยนั้น เป็นข้อกฎหมายที่ซ้ำซ้อน

สำหรับความเห็นแนวทางที่สองนั้น ผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน 7 ท่าน ไม่เห็นด้วย โดยมีความเห็นว่า ไม่จำเป็นต้องมีการคุมความประพฤติผู้กระทำผิดไว้หลังพ้นโทษอีกเพราะผู้กระทำผิดเหล่านี้ได้รับการฝึกอบรมมาพอสมควรแล้วในระหว่างรับโทษจำคุกในเรือนจำ เมื่อพ้นโทษก็ควรจะได้รับอิสรภาพการคุมความประพฤติภายหลังพ้นโทษน่าจะซ้ำซ้อนและไม่เป็นประโยชน์ และขัดกับหลักผู้กระทำผิดควรได้รับโทษเพียงครั้งเดียว หากจำเป็นต้องป้องกันการกระทำผิดซ้ำ ก็ควรให้ความสำคัญกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังในขณะรับโทษจำคุกมากกว่ามาคุมประพฤติภายหลังพ้นโทษ อีกทั้งยังเป็นการสิ้นเปลืองงบประมาณและกำลังคน และจะเป็นการยุ่งยากที่ต้องคอยควบคุมความประพฤติบุคคลเหล่านี้ ดังนั้นหากพบว่าผู้กระทำผิดหวนกลับไปกระทำผิดซ้ำอีกก็ควรที่จะเพิ่มโทษให้หนักขึ้นเท่านั้น หรือหากเห็นว่าบุคคลดังกล่าวยังเป็นภัยต่อสังคมก็ควรที่จะขังไว้ต่อไปจนกว่าจะไม่เป็นภัยอีกต่อไป อย่างไรก็ตาม ผู้ทรงคุณวุฒิ 1 ท่าน ไม่ได้ให้ความเห็นว่าเห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วยกับมาตรการนี้ แต่ได้ให้ความเห็นว่า ข้อเสนอของผู้วิจัยจำเป็นต้องมีบทลงโทษ (sanction) มิฉะนั้นแล้วจะควบคุมความประพฤติของผู้กระทำผิดได้อย่างไรในเมื่อผู้กระทำผิดกลุ่มนี้ได้รับโทษจนพ้นโทษไปแล้ว

สำหรับคำถามเรื่องการแก้ไขกฎหมายให้ผู้มีอำนาจพิพากษาจำกัดสิทธิในการพักการลงโทษและการได้รับการพิจารณาพระราชทานอภัยโทษกับให้อำนาจศาลในการคุมความประพฤติหลังพ้นโทษแก่ผู้กระทำผิดตติเป็นนิสัย ผู้ทรงคุณวุฒิมีความคิดเห็นเกี่ยวกับข้อเสนอว่าด้วยผู้กระทำผิดตติเป็นนิสัยนี้เป็นสามแนวทาง แนวทางแรก ผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน 15 ท่าน เห็นด้วยกับข้อเสนอของผู้วิจัยว่าผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการพักการลงโทษและการพระราชทานอภัยโทษควรจะเป็นผู้ที่รู้สำนึกในการกระทำผิดและสามารถแก้ไขฟื้นฟูตนเองได้แล้ว แต่เมื่อที่ผ่านมาผู้กระทำผิดได้รับโอกาสแล้วก็ยังทำผิดซ้ำแล้วซ้ำเล่าจนมีลักษณะเป็นผู้กระทำผิดตติเป็นนิสัยก็ไม่ควรได้ประโยชน์ดังกล่าวโดยใช้หลักเกณฑ์เดียวกันและได้รับการปล่อยตัวออกไปก่อนกำหนดโทษเหมือนกันผู้กระทำผิดรายอื่นๆ นอกจากนี้ ควรจะต้องมีมาตรการสกัดกั้นการปล่อยตัวนักโทษออกจากเรือนจำโดยขาดการตรวจสอบที่ดี เนื่องจากนโยบายในเรื่องการต้องขังในปัจจุบันกลายเป็นว่าไปพิจารณาความจำเป็นในเรื่องสถานที่และการบริหารจัดการซึ่งผิดไปจากวัตถุประสงค์ โดยเฉพาะระบบการพักการลงโทษในปัจจุบันที่ค่อนข้างง่ายเกินไป มาตรการนี้น่าจะช่วยให้ผู้ที่มีพฤติกรรมกระทำผิดซ้ำต้องระวังมากยิ่งขึ้น โดยย่ำว่าระหว่างที่ผู้กระทำผิดได้รับโทษอยู่โดยถูกจำกัดสิทธิในการพักการลงโทษหรือพระราชทาน

อภัยโทษนั้น จะต้องมีการกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดอย่างเต็มที่ด้วย นอกจากนี้ บัญชีมาตรฐานการลงโทษควรจะให้คำแนะนำแก่ผู้พิพากษาว่ากรณีใดที่ควรกำหนดเป็นช่วงระยะเวลาที่จะอนุญาตให้ได้รับการพิจารณาพักการลงโทษได้ และกรณีใดที่ไม่ควรอนุญาตให้ได้รับการพิจารณาพักการลงโทษ โดยมีผู้ทรงคุณวุฒิท่านหนึ่งให้ความเห็นเพิ่มเติมว่า ควรจะจำกัดสิทธิในการสะสมวันลดวันต้องโทษด้วย และควรคำนึงถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับกรมราชทัณฑ์ด้วย เนื่องจากมาตรการปล่อยตัวผู้กระทำผิดหลังพ้นโทษเป็นมาตรการที่ทำให้ผู้ต้องขังมีแรงจูงใจที่จะประพฤติตัวดีเพื่อที่จะได้ออกมาใช้ชีวิตภายนอกก่อนครบกำหนดโทษ อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยเห็นว่าไม่ควรตัดสิทธิในการสะสมวันลดวันต้องโทษด้วยเพื่อให้ระบบวันลดวันต้องโทษเป็นระบบที่ช่วยจูงใจให้ผู้ต้องขังอยู่ในระเบียบวินัยของเรือนจำเพื่อรักษาระดับชั้นนักโทษ นอกเหนือไปจากการให้ผู้ต้องขังเข้ารับการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมและลำพังการจำกัดสิทธิในการได้รับการพักการลงโทษและการพระราชทานอภัยโทษเป็นการทั่วไปก็น่าจะเพียงพอที่จะช่วยให้ผู้ต้องขังได้รับการแก้ไขฟื้นฟูอย่างเต็มที่ในระหว่างรับโทษ อีกทั้งหากดำเนินการไปในแนวทางที่ตึงเกินไปด้วยการจำกัดสิทธิของผู้ต้องขังทุกทางอาจเป็นผลเสียมากกว่าผลดี

สำหรับแนวทางที่สอง ผู้ทรงคุณวุฒิอีก 1 ท่าน เห็นว่าการจำกัดสิทธิไม่ให้ผู้กระทำผิดไม่ได้รับการพิจารณาพักการลงโทษโดยสิ้นเชิงอาจจะไม่เหมาะสม เพราะการพักการลงโทษเป็นหลักการสากลและเชื่อว่าไม่สามารถแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำหรือผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัยได้เสียทีเดียว แต่หากไม่สามารถแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดได้ก็ต้องถือว่าเป็นความผิดของกรมราชทัณฑ์ซึ่งมีหน้าที่ดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังด้วย ดังนั้น จึงเห็นด้วยหากจะกำหนดระยะเวลาขั้นต่ำในการจำกัดสิทธิพักการลงโทษไว้เพื่อถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจของศาลและการใช้อำนาจของกรมราชทัณฑ์ แต่ไม่เป็นด้วยการจำกัดสิทธิโดยสิ้นเชิง ทั้งนี้ศาลต้องใช้อำนาจนี้อย่างระมัดระวังเพราะการจำกัดสิทธิดังกล่าวจะทำให้ผู้ต้องขังขาดแรงจูงใจในการทำมาหากินหรือแก้ไขปรับปรุงตนเอง และทำให้กรมราชทัณฑ์ขาดเครื่องมือควบคุมความประพฤติของผู้ต้องขัง

สำหรับแนวทางที่สาม ผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน 5 ท่าน เห็นว่า การจำกัดสิทธิในการพักการลงโทษหรือได้รับการพิจารณาเพื่อรับพระราชทานอภัยโทษจะให้นักโทษขาดแรงจูงใจในการประพฤติตัวดีเพื่อเลื่อนชั้น เพราะไม่ว่าจะปฏิบัติตัวอย่างไรก็ไม่สามารถพ้นโทษได้ก่อนครบกำหนด เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้กระทำผิด แล้ว และผู้กระทำผิดซ้ำก็อาจจะกลับตัวเป็นพลเมืองดีได้เพราะเรือนจำก็มีการดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในระหว่างรับโทษอยู่แล้ว นอกจากนี้ยังมีความเห็นว่าการกำหนดให้ศาลในการเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำผิดซ้ำที่ใช้อยู่ในปัจจุบันจึงเพียงพอแล้ว

ปัญหาประการสุดท้ายคือ เรื่องการจำกัดดุลพินิจของศาลในการลดโทษแก่ผู้กระทำผิดซ้ำตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ผู้ทรงคุณวุฒิ 8 ท่าน เห็นด้วยกับข้อเสนอเนื่องจากศาลมักใช้ดุลพินิจลดโทษให้แก่จำเลยที่ให้การรับสารภาพมากจนทำให้ประชาชนเกิดความสงสัย แต่ผู้ทรงคุณวุฒิ 13 ท่าน ไม่เห็นด้วยกับการจำกัดดุลพินิจของศาลเนื่องจากผู้กระทำผิดซ้ำบางคนอาจไม่ใช่ผู้ที่ไม่สามารถแก้ไขตนเองได้ และหากเกิดความรู้สึกสำนึกผิดแล้วก็ควรได้รับประโยชน์ตามกฎหมายเช่นเดียวกับผู้กระทำผิดอื่นๆ

ส่วนที่ 2 คำถามเกี่ยวกับข้อเสนอแก้ไขและเพิ่มเติมกฎหมายราชทัณฑ์และคุมประพฤติ 1 ข้อ

ในเรื่องของการปรับหรือปฏิรูปองค์กรราชทัณฑ์และคุมประพฤติให้กลายเป็นองค์กรเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดอย่างแท้จริงนั้น ปรากฏว่าผู้ทรงคุณวุฒิส่วนใหญ่จำนวน 18 ท่าน เห็นด้วยในหลักการว่า สมควรจะกำหนดให้กรมราชทัณฑ์และกรมคุมประพฤติเป็นหน่วยงานที่มีภาระหน้าที่แก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดที่อยู่ในความดูแลโดยตรง โดยรัฐบาลควรจะทำให้มีความสำคัญและสนับสนุนภารกิจดังกล่าวของกรมราชทัณฑ์และกรมคุมประพฤติ เนื่องจากสังคมย่อมคาดหวังว่าผู้กระทำผิดจะได้รับการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูพฤติกรรมและจะไม่ก่อความเดือดร้อนให้กับสังคม โดยเฉพาะเรือนจำที่ควรจะทำหน้าที่แก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขัง ไม่ใช่แค่ควบคุมตัวผู้ต้องขังไว้ไม่ให้กระทำความผิดอีกซึ่งไม่เพียงพอที่จะป้องกันการกระทำผิดซ้ำได้ โดยระยะเวลาระหว่างที่ผู้กระทำผิดถูกควบคุมตัวไว้ในเรือนจำเป็นระยะเวลาที่เหมาะสมที่จะดำเนินการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของผู้กระทำผิด ซึ่งไม่ใช่แค่การฝึกหัดอาชีพทั่วไป จึงควรที่จะปรับเปลี่ยนทัศนคติของคนในกระบวนการยุติธรรมผู้ที่กระทำผิดที่เข้าไปรับโทษในเรือนจำก็เพื่อเข้าไปปรับเปลี่ยนพฤติกรรม ไม่ใช่แค่การถูกควบคุมตัวไว้เท่านั้น และหากสามารถทำให้สังคมยอมรับว่า บุคคลเหล่านี้ได้รับการปรับพฤติกรรมแล้ว สังคมก็จะมองผู้กระทำผิดในทางที่ดีขึ้น ให้การยอมรับมากขึ้น เมื่อบุคคลเหล่านี้มีพื้นที่ในสังคมก็สามารถลดปัญหาการกระทำผิดซ้ำได้ ซึ่งการเพิ่มอำนาจหน้าที่ของกรมราชทัณฑ์และกรมคุมประพฤติเช่นนี้จะเป็นการเปิดโอกาสให้ทั้งสองหน่วยงานสามารถกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ และควรที่จะระบุที่มาของวัตถุประสงค์ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดขององค์กรทั้งสองไว้ท้ายพระราชบัญญัติในส่วนของเหตุผลในการแก้ไขกฎหมายด้วย แต่มีผู้ทรงคุณวุฒิ 2 ท่าน เห็นว่า กรมราชทัณฑ์และกรมคุมประพฤติมีกรอบวัตถุประสงค์ในการปฏิบัติงานในเชิงแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดอยู่แล้ว ทั้งการอบรมสั่งสอนฝึกอาชีพ การกำหนดหลักเกณฑ์ที่จะได้รับการลดโทษให้ผู้ต้องขังที่ปฏิบัติดีปฏิบัติชอบ การตรวจสอบการกระทำผิดซ้ำ การตรวจปัสสาวะเป็นระยะๆ การดูแลให้มีการทำกิจกรรมบริการสังคมตามคำสั่งศาล จึงไม่จำเป็นต้องบัญญัติอำนาจหน้าที่ของสองหน่วยงานดังกล่าวเป็นกฎหมายอีก และมีผู้ทรงคุณวุฒิ 1 ท่าน ไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอนี้โดยเห็นว่าหากจะแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดทุกฐานความผิดก็ไม่เห็นด้วย แต่หากจะแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดที่กระทำผิดบางฐานความผิดก็เห็นด้วย

อย่างไรก็ดี มีความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิท่านหนึ่งที่เห็นด้วยกับข้อเสนอของงานวิจัยนี้ได้ให้ความเห็นเพิ่มเติมไว้อย่างน่าสนใจว่า แนวความคิดของงานวิจัยนี้เป็นได้สำหรับกรมราชทัณฑ์เพราะกรมราชทัณฑ์มีหน้าที่ควบคุมผู้ต้องขัง ในขณะที่เดียวกันก็มีหน้าที่แก้ไขฟื้นฟูเพื่อเตรียมผู้ต้องขังให้พร้อมสำหรับการกลับคืนสู่สังคมหลังพ้นโทษได้ แต่สำหรับกรมคุมประพฤติอาจมีปัญหาในเรื่องของการบริหารราชกิจ เพราะเดิมกรมคุมประพฤติมีหน้าที่หลักคือการสืบเสาะและพินิจผู้กระทำผิดเพื่อนำเสนอข้อมูลแก่ศาล แต่ไม่ได้มีหน้าที่แก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด โดยพนักงานคุมประพฤติจะควบคุมดูแลผู้กระทำผิดเท่าที่ศาลมีคำสั่งเท่านั้น เช่น คอยควบคุมว่าผู้กระทำผิดไปรายงานตัวกับพนักงานคุมประพฤติครบถ้วนหรือไม่ หรือมีการไปยุ่งเกี่ยวกับยาเสพติดอีกหรือไม่ จึงตรวจปัสสาวะของผู้กระทำผิดตามคำสั่งศาลอย่างเคร่งครัด แต่พนักงานคุมประพฤติไม่ได้เข้าไปแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดโดยตรงเพราะศาลไม่ได้มีคำสั่งให้ทำเช่นนั้น ซึ่งเป็นกระบวนการระหว่างศาลกับกรมคุมประพฤติที่ศาลสร้าง

ขึ้นเช่นนี้มาแต่แรก แต่ถ้ามีกฎหมายให้อำนาจพนักงานคุมประพฤติในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด กรมคุมประพฤติก็อาจจะสร้างกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูต่างๆ ขึ้นมานอกเหนือจากที่ศาลมีคำสั่งในคำพิพากษา ในทำนองเดียวกับที่กรมราชทัณฑ์พักการลงโทษให้แก่ผู้ต้องขังโดยถือว่าเป็นอำนาจของกรมราชทัณฑ์ไม่ใช่อำนาจของศาล จึงน่าจะคิดว่าหากให้อำนาจกรมคุมประพฤติในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดอย่างเต็มที่แล้ว ในอนาคตกรมคุมประพฤติดังกล่าวจะทำงานให้แก่ศาลตามคำสั่งของศาลอย่างเคร่งครัดอีกหรือไม่ หรือกรมคุมประพฤติจะสร้างกระบวนการต่างๆ เกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดขึ้นมาเป็นของตนเองที่ศาลไม่อาจเข้าไปยุ่งเกี่ยวได้ ท่านผู้ทรงคุณวุฒิจึงเสนอว่า หากจะเสนอให้กรมคุมประพฤติดำเนินการและภาระหน้าที่ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด “ด้วยความเห็นชอบของศาล” น่าจะช่วยแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้

ส่วนที่ 3 คำถามเกี่ยวกับข้อเสนอแก้ไขและเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับการพักการลงโทษและการพระราชทานอภัยโทษ

คำถามข้อแรก เรื่องการยกระดับหลักเกณฑ์การพักการลงโทษให้เป็นพระราชบัญญัติ ผู้ทรงคุณวุฒิส่วนใหญ่จำนวน 15 ท่าน เห็นด้วยกับข้อเสนอทางวិชาญนี้เนื่องจากหากจะกำหนดขั้นตอนกระบวนการและหลักเกณฑ์การพักการลงโทษให้มีรายละเอียดทั้งการจำแนก มีมาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดที่เข้มข้น มีการประเมิน มีคณะกรรมการควบคุมดูแลกระบวนการอย่างเป็นระบบมากยิ่งขึ้นก็ต้องทำเป็นพระราชบัญญัติ การกำหนดเป็นเพียงระเบียบภายในอาจไม่เพียงพอ เพราะที่ผ่านมากระบวนการพักการลงโทษกลายเป็นเรื่องภายใน ไม่มีการตรวจสอบจากหน่วยงานภายนอกที่เพียงพอ ดังนั้นหากสามารถบัญญัติกระบวนการพักการลงโทษให้เป็นกฎหมายได้จะช่วยให้กระบวนการพักการลงโทษมีความชัดเจนและสามารถตรวจสอบความถูกต้องเป็นธรรม มีความโปร่งใส ผู้ต้องขังได้รับการพิจารณาอย่างเท่าเทียมกันตามหลักเกณฑ์และขั้นตอน จะช่วยลดค่าครองชีพที่ต้องมีการใช้เส้นสายเงินทองในการเสนอเรื่องขอพักการลงโทษ ส่วนตัวผู้ต้องขังก็จะทราบเงื่อนไขหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนจะได้ปฏิบัติตามได้สอดคล้องกับกฎระเบียบเพื่อให้อยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะได้รับการพักการลงโทษ มีแรงจูงใจที่จะประพฤติตัวดีและแก้ไขตนเอง อีกทั้งจะช่วยให้การระบายผู้ต้องขังออกจากเรือนจำทำได้ดีขึ้น ซึ่งหลักเกณฑ์ที่แน่นอนและกระบวนการที่เป็นระบบจะช่วยให้เรือนจำทั้งส่วนกลางและส่วนภูมิภาคจะสามารถปฏิบัติให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน แต่จะต้องมีการกำหนดข้อปฏิบัติของผู้ที่ได้รับการพักโทษให้ชัดเจนและเข้มงวด โดยท่านผู้ทรงคุณวุฒิท่านหนึ่งซึ่งเคยปฏิบัติหน้าที่เป็นคณะกรรมการพักการลงโทษได้แสดงความเห็นไว้อย่างน่าสนใจว่า หลักเกณฑ์พักการลงโทษที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบันนี้ไม่มีสถานะเป็นกฎหมาย และจากประสบการณ์ของท่านผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่า การจะพักการลงโทษให้แก่ผู้ต้องขังหรือไม่กลายเป็นเรื่องที่ขึ้นอยู่กับว่าทางเรือนจำจะเสนอเรื่องมาอย่างไรโดยที่ไม่มีหลักเกณฑ์ให้กรรมการพิจารณามากนัก โดยทั่วไปแล้วกรรมการจะได้พิจารณาแต่เอกสารเกี่ยวกับนักโทษที่ทางเรือนจำทำมา แต่ไม่มีโอกาสได้พูดคุยกับตัวผู้ต้องขัง หากมีข้อสงสัยอย่างไรก็ต้องซักถามกับเจ้าพนักงานราชทัณฑ์ อีกทั้งกรรมการพักการลงโทษก็เป็นผู้ที่มิหน้าทำราชการอื่นๆ ต้องรับผิดชอบอยู่แล้ว เช่นเป็นผู้ว่าราชการจังหวัด อัยการจังหวัด หรือผู้อำนวยการสำนักงานคุมประพฤติ การพิจารณาพักการลงโทษจึงได้แต่พิจารณาจากตัวอักษร หากคณะกรรมการ

พักการลงโทษจะมีโอกาสได้พูดคุยหรือพบผู้ต้องขังก็น่าจะเป็นประโยชน์กับการพิจารณามากขึ้น ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายพักการลงโทษให้มีกระบวนการที่เป็นมาตรฐานและมีขั้นตอนการทำงานที่เป็นระบบจึงน่าจะเป็นประโยชน์มากกว่าหลักเกณฑ์ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันและจะช่วยให้การพักการลงโทษเป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้มากขึ้น อีกทั้งหากสามารถปฏิบัติได้อย่างเป็นระบบและต่อเนื่องแล้วก็อาจช่วยแก้ปัญหาเรื่องนักโทษล้นคุกได้ อย่างไรก็ตาม ผู้ทรงคุณวุฒิบางท่านกังวลว่า ควรจะให้ศาลเข้าไปมีบทบาทในการตรวจสอบการพักการลงโทษด้วย เพราะมีฉันทาแล้วเท่ากันว่าจะมีหน่วยงานอื่นที่มีอำนาจเหนือกว่าคำพิพากษาของศาลด้วยการปล่อยนักโทษออกไปก่อนกำหนดตามคำพิพากษาของศาล ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า หากมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการพักการลงโทษแล้วน่าจะช่วยลดปัญหาดังกล่าวลงได้เนื่องจากกระบวนการพักการลงโทษจะมีขั้นตอนและเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน

แต่ผู้ทรงคุณวุฒิ 6 ท่าน ไม่เห็นด้วยโดยมีความเห็นในอีกทางหนึ่งว่า กระบวนการพักการลงโทษที่มีอยู่ในปัจจุบันก็เพียงพอแล้ว ไม่จำเป็นต้องบัญญัติขึ้นเป็นกฎหมายอีก เพราะหากบัญญัติขึ้นเป็นพระราชบัญญัติแล้วย่อมยากแก่การเปลี่ยนแปลงกฎหมายในกรณีที่พบว่ากฎหมายมีช่องว่าง มีข้อบกพร่องหรือหากจะมีการพัฒนากฎหมายเพิ่มเติมไปอีก ซึ่งเงื่อนไขการพักการลงโทษตามกฎหมายกระทรวงในปัจจุบันก็ได้มีข้อบกพร่องเพียงถ้าจะพัฒนาให้ดีขึ้นควรจะไปในทางใด และยังอาจก่อให้เกิดปัญหาด้านทรัพยากร ค่าใช้จ่าย ความซับซ้อน และขั้นตอนพักการลงโทษที่มากเกินไป รวมถึงความกังวลว่าการนำแนวคิดเรื่องการระบายผู้ต้องขังมาเป็นจุดประชาสัมพันธ์อาจจะเป็นแนวคิดที่ไม่เหมาะสมนักเพราะอาจทำให้ประชาชนมองว่ารัฐบัญญัติกฎหมายขึ้นเพื่อประโยชน์ในการระบายผู้ต้องขังเท่านั้น การระบายผู้ต้องขังควรเป็นผลพลอยได้ของกฎหมายเท่านั้น ซึ่งผู้วิจัยเห็นด้วยในเรื่องที่ว่าวัตถุประสงค์หลักของการพักการลงโทษก็คือการพักการลงโทษให้แก่ผู้ที่มีความเสี่ยงที่จะกระทำผิดซ้ำต่ำตามทฤษฎีความเสี่ยง-ความต้องการ-การตอบสนอง ไม่ว่าจะเป็นผู้มีความเสี่ยงที่จะกระทำผิดซ้ำต่ำด้วยตนเองอยู่แล้วหรือเพราะผ่านกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูของรัฐมาแล้ว แล้วจึงปล่อยผู้กระทำผิดเหล่านี้ออกไปจากเรือนจำเพื่อลดโอกาสที่บุคคลเหล่านี้จะเรียนรู้พฤติกรรมที่ไม่ดีจากในเรือนจำและเพื่อไม่ให้การอยู่ในเรือนจำที่นานเกินไปจะกลายเป็นการลดโอกาสในการใช้ชีวิตอย่างผู้สุจริตในสังคมของผู้กระทำผิดประเภทนี้ ซึ่งผลพลอยได้ก็คือการระบายนักโทษออกจากเรือนจำไปในอีกทางหนึ่งซึ่งจะเป็นระบบการระบายนักโทษที่เป็นระบบ เชื่อมโยงกับระบบการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด และเน้นการปล่อยตัวเฉพาะผู้กระทำผิดที่มีความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำต่ำอย่างแท้จริง ส่วนความกังวลเรื่องค่าใช้จ่ายและทรัพยากรน่าจะไม่ใช่เหตุผลที่จะปฏิเสธไม่ทำในสิ่งที่จะก่อให้เกิดผลดีต่อประชาชนและสังคม และดังที่งานวิจัยนี้ได้เสนอไปแล้วว่า หลักเกณฑ์ในปัจจุบันที่จะนำมาพิจารณาว่าสมควรพักการลงโทษแก่ผู้กระทำผิดหรือไม่ที่ยังไม่เพียงพอที่จะคัดกรองผู้ที่สมควรจะได้รับการพักการลงโทษอย่างแท้จริง จึงสมควรกำหนดกระบวนการและขั้นตอนพักการลงโทษที่เป็นระบบและมีการตรวจสอบการดำเนินงานที่มีประสิทธิภาพ โดยกำหนดเป็นมาตรการและขั้นตอนในเชิงโครงสร้างเพื่อให้วัตถุประสงค์และผลลัพธ์ในการพักการลงโทษมีเป้าหมายที่แน่นอนชัดเจน แล้วเปิดช่องให้มีการออกกฎหมายลำดับรองเพื่อกำหนดขั้นตอนในระดับปฏิบัติเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายจึงไม่น่าจะเกิดปัญหาเรื่องความยากง่ายในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายมากนัก ทั้งนี้เพื่อควบคุมให้การดำเนินงานพักการลงโทษของกรมราชทัณฑ์ต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์และแนวทางที่กฎหมายวางไว้ด้วย

คำถามข้อที่สอง ถ้าจะกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิพักการลงโทษว่าจะต้องเป็นผู้มีความเสี่ยงที่จะกระทำผิดซ้ำต่ำนั้น มีผู้ทรงคุณวุฒิ 17 ท่าน เห็นด้วยกับหลักการดังกล่าว โดยเห็นว่าควรจะกำหนดให้เป็นภาระหน้าที่ของเรือนจำในการพิจารณาคุณสมบัติของนักโทษ แต่ผู้ทรงคุณวุฒิ 3 ท่าน ไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอนี้ โดยผู้ทรงคุณวุฒิท่านหนึ่งเห็นว่า การพิจารณาพักการลงโทษน่าจะแยกฐานความผิดด้วย การกล่าวรวมๆ ให้พักการลงโทษแก่ผู้กระทำผิดทุกประเภทคืออาจจะทำได้ยาก และจะประเมินผู้กระทำผิดได้อย่างไรว่ามีความเสี่ยงที่จะกระทำผิดซ้ำต่ำ ส่วนผู้ทรงคุณวุฒิอีกท่านหนึ่งเห็นว่า ถ้าจำแนกแล้วผลการจำแนกบ่งชี้ว่าผู้กระทำผิดไม่เป็นผู้ที่มีความเสี่ยงที่จะกระทำผิดซ้ำต่ำก็จะทำให้บุคคลดังกล่าวขาดคุณสมบัติที่จะได้รับการพักการลงโทษทันที ซึ่งจะทำให้เกิดปัญหาว่าแล้วบุคคลดังกล่าวจะดำเนินชีวิตต่อไปอย่างไรจึงจะมีค่า ดังนั้นจึงควรจะใช้เกณฑ์เกี่ยวกับระยะเวลารับโทษ หรือเกณฑ์เกี่ยวกับฐานความผิดหรือพฤติการณ์การกระทำผิดว่าอย่างไรควรจะไม่ได้รับการพักการลงโทษ เช่น ผู้กระทำผิดฐานก่อการร้าย หรือผู้ที่ข่มขืนและฆ่าเด็กอย่างทารุณโหดร้าย เป็นต้น ซึ่งจะเป็นหลักเกณฑ์ที่ง่ายต่อการคัดกรอง และไม่กระทบต่อบุคคลที่อยากกลับตัวแต่ไม่ผ่านคุณสมบัติจากการจำแนก

คำถามข้อที่สาม เรื่องการปรับเปลี่ยนแนวทางของพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ (เป็นการทั่วไป) ให้พิจารณาผู้ต้องขังเป็นรายบุคคลมากขึ้น และการจำกัดสิทธิในการได้รับการพระราชทานอภัยโทษเป็นการทั่วไปของผู้ต้องขังที่มีประวัติการกระทำผิดซ้ำ จากการสัมภาษณ์มีผู้ทรงคุณวุฒิ 13 ท่าน ให้ความเห็นไปในทำนองเดียวกันว่า การพิจารณาคุณสมบัติของผู้ที่จะได้รับการปล่อยตัวก่อนครบกำหนดโทษเป็นรายบุคคลโดยมุ่งเน้นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดน่าจะเป็นประโยชน์และเหมาะสมกว่าการพิจารณาหลักเกณฑ์ตายตัวหรือพิจารณานักโทษเป็นกลุ่ม เนื่องจากการกระทำผิดมีหลายประเภทและผู้กระทำก็มีความประพฤติดีหรือพื้นฐานชีวิตที่แตกต่างกัน ดังนั้นการหันไปใช้วิธีการพักการลงโทษเพื่อปล่อยตัวผู้กระทำผิดก่อนครบกำหนดโทษให้มากขึ้นจึงน่าจะมีความเหมาะสม แต่ก็มีความเห็นแย้งว่า ปัจจุบันนี้นักโทษเป็นจำนวนมาก หากใช้วิธีพิจารณานักโทษเป็นรายบุคคลอาจประสบปัญหาข้อจำกัดในทางปฏิบัติทั้งกำลังคน เงิน และเวลา ดังนั้นควรจะต้องพิจารณาความคุ้มค่าทางงบประมาณและค่าใช้จ่ายด้วย ซึ่งผู้วิจัยเห็นด้วยว่าจะต้องมีการศึกษาและสร้างกระบวนการที่จะนำมาปฏิบัติจริง ซึ่งจะต้องเป็นกระบวนการที่เชื่อมโยงสัมพันธ์กับกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังในระหว่างรับโทษในเรือนจำ รวมไปถึงการศึกษาทรัพยากรที่จะต้องใช้ในการดำเนินงานตามกระบวนการที่สร้างขึ้น อย่างไรก็ตาม ความสำเร็จในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดด้วยการลดความเสี่ยงที่ผู้กระทำผิดจะหวนกลับไปกระทำผิดซ้ำให้ได้มากที่สุด และการช่วยให้ผู้กระทำผิดสามารถกลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้เช่นเดียวกับประชาชนอื่นๆ ทั่วไป ย่อมเป็นเป้าหมายหลักและเป็นเป้าหมายสูงสุดที่ผู้ปฏิบัติงานในกระบวนการยุติธรรมทุกคนพึงตระหนักและยึดมั่นเป็นหลักในการปฏิบัติงาน

อย่างไรก็ดี ในจำนวนผู้ทรงคุณวุฒิ 13 ท่านข้างต้นมีผู้ทรงคุณวุฒิ 2 ท่านเห็นด้วยกับข้อเสนอเรื่องการพิจารณาคุณสมบัติของผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคลข้างต้นแต่ไม่เห็นด้วยกับการจำกัดสิทธิในการได้รับการพระราชทานอภัยโทษ ในขณะที่เดียวกันมีผู้ทรงคุณวุฒิ 1 ท่าน ไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอเรื่องการพิจารณาคุณสมบัติของผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคล และมีผู้ทรงคุณวุฒิ 5 ท่าน ไม่เห็นด้วยกับข้อเสนองานทั้งสองข้อ เนื่องจากว่าพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษเป็นไปตามนโยบายของรัฐและไม่ได้ตราขึ้นบ่อยครั้ง แม้จะไม่สอดคล้องกับทฤษฎีทางอาญาวิทยาหรือทัณฑวิทยาอยู่บ้าง แต่ก็

เป็นวิธีการทำให้สังคมและผู้กระทำผิดทราบว่า การกระทำความผิดใดหรือนักโทษประเภทใดที่รัฐต้องการปราบปรามโดยไม่ผ่อนปรนให้ นอกจากนี้ ผู้กระทำผิดบางคนไม่ใช่ผู้กระทำผิดติดนิสัยเสมอไป การได้รับการพระราชทานอภัยโทษเป็นการสร้างขวัญและกำลังใจอย่างหนึ่งที่จะทำให้ผู้กระทำผิดเกิดสำนึกและมีกำลังใจที่จะแก้ไขปรับปรุงตนเอง และพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษก็ไม่ได้มีขึ้นบ่อยครั้ง ควรจะให้ผู้มีคุณสมบัติเข้าหลักเกณฑ์ทั้งหมดได้รับการพระมหากรุณาธิคุณ การจำกัดสิทธิดังกล่าวอาจกลายเป็นการเลือกปฏิบัติ และกลายเป็นการจำกัดสิทธิผู้ที่มีแนวโน้มที่จะกลับตัวได้ อีกทั้งการกำหนดคุณสมบัติก็เป็นเรื่องละเอียดอ่อน หากกำหนดแล้วก็จะกลายเป็นเรื่องตายตัว ซึ่งอาจไม่ได้ชอบธรรมในทุกกรณีเสมอไป และการกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะมีสิทธิได้รับการพระราชทานอภัยโทษเป็นการทั่วไปก็ควรจะเป็นคุณสมบัติที่แน่นอน หากจะกำหนดคุณสมบัติเป็นรายบุคคล อาจจะไม่เหมาะสม ดังนั้นหากจะพิจารณาคณะคุณสมบัติของผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคลก็ควรมีกระบวนการอื่นแยกออกไป อนึ่ง มีผู้ทรงคุณวุฒิ 2 ท่านที่ไม่ให้ความเห็นที่ชัดเจนในเรื่องการพระราชทานอภัยโทษ

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ ชื่อสกุล

นางสุพิชฌาย์ ศิริวัฒนา สัตะสิทธิ์

ประวัติการศึกษา

นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยม อันดับ 2)
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ปีที่สำเร็จการศึกษา พ.ศ. 2546

เนติบัณฑิตไทย เนติบัณฑิตยสภา
ปีที่สำเร็จการศึกษา พ.ศ. 2547

Master of Laws in Taxation,
Northwestern University
ปีที่สำเร็จการศึกษา พ.ศ. 2549

Master of Laws in Taxation,
New York University
ปีที่สำเร็จการศึกษา พ.ศ. 2550

ประสบการณ์ทำงาน

พ.ศ. 2551
อัยการผู้ช่วย สำนักงานอัยการสูงสุด

พ.ศ. 2551-พ.ศ. 2552
ผู้ช่วยผู้พิพากษา สำนักงานศาลยุติธรรม

พ.ศ. 2552-พ.ศ. 2553
ผู้พิพากษาประจำศาล

พ.ศ. 2554-พ.ศ. 2558
ผู้พิพากษาศาลจังหวัดสกลนคร

พ.ศ. 2558 ถึงปัจจุบัน
ผู้พิพากษาศาลจังหวัดสมุทรปราการ