



มาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมสำหรับกรณีผู้กระทำความผิดอีก

โดย

นางสาวปกฉัตร สุวรรณเสรี

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายอาญา

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2561

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

มาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมสำหรับกรณีผู้กระทำความผิดอีก

โดย

นางสาวปกฉัตร สุวรรณเสรี



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายอาญา

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2561

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

APPROPRIATE LEGAL MEASURES FOR RECIDIVISTS

BY

MISS POKCHAT SUWANSERI



A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS

FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAWS

CRIMINAL LAW

FACULTY OF LAW

THAMMASAT UNIVERSITY

ACADEMIC YEAR 2018

COPYRIGHT OF THAMMASAT UNIVERSITY

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์

วิทยานิพนธ์

ของ

นางสาวปกฉัตร สุวรรณเสวี

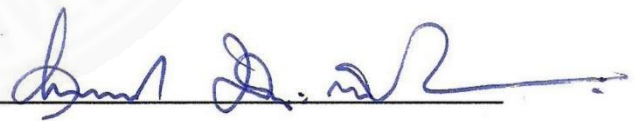
เรื่อง

มาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมสำหรับกรณีผู้กระทำความผิดอีก

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติ ให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร  
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

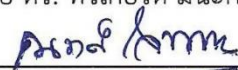
เมื่อ วันที่ 11 มกราคม พ.ศ. 2562

ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(ศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ)

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์



(ศาสตราจารย์ ณรงค์ ใจหาญ)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. รณกรณ์ บุญมี)

คณบดี



(ศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต)

หัวข้อวิทยานิพนธ์	มาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมสำหรับกรณีผู้กระทำความผิดอีก
ชื่อผู้เขียน	นางสาวปกฉัตร สุวรรณเสรี
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย	กฎหมายอาญา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์	ศาสตราจารย์ ณรงค์ ใจหาญ
ปีการศึกษา	2561

### บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายสำหรับกรณีผู้กระทำความผิดอีก โดยจะเริ่มทำการศึกษาดังแต่ที่มาและพัฒนาการของบทบัญญัติประกอบกับแนวความคิดพื้นฐานในการลงโทษผู้กระทำความผิดอีกและทฤษฎีการลงโทษ เพื่อที่จะได้ทราบถึงแนวทางการใช้การตีความกฎหมายและความเหมาะสมของกฎหมายซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน พร้อมทั้งวิเคราะห์เปรียบเทียบกับมาตรการทางกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศสิงคโปร์ ประเทศเยอรมัน ประเทศฝรั่งเศสและประเทศญี่ปุ่น ทั้งนี้ เพื่อนำรูปแบบหรือหลักเกณฑ์บางประการมาเป็นแนวทางในการปรับใช้และแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวของไทยในสมบูรณ์ยิ่งขึ้น ภายใต้รูปแบบและโครงสร้างของกฎหมายไทย

โดยแบ่งออกเป็น 3 ประเด็นหลัก ดังนี้ ประการแรกคือ การใช้การตีความบทบัญญัติการเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดอีก ในส่วนนี้มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่า การใช้และการตีความบทบัญญัติ มาตรา 92 และมาตรา 93 ประมวลกฎหมายอาญาในทางปฏิบัติที่เพิ่มโทษสำหรับความผิดครั้งหลังได้ทั้งโทษจำคุกและโทษปรับนั้นถูกต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้วหรือไม่ เมื่อพิจารณาจากแนวคิดในการลงโทษผู้กระทำความผิดอีก ทฤษฎีการลงโทษรวมไปถึงวัตถุประสงค์ของโทษแต่ละประเภทแล้ว จะเห็นได้ว่าความมุ่งหมายในการลงโทษผู้ที่หวนกลับมากระทำความผิด คือ ความต้องการที่จะลงโทษความไม่เข็ดจำและแก้ไขพฤติกรรมกระทำความผิดโดยไม่กลัวเกรงต่อบทลงโทษทางกฎหมาย บนพื้นฐานของทฤษฎีป้องกันการกระทำผิดและทฤษฎีตัดโอกาสในการกระทำความผิด ซึ่งมาตรการที่ตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวคือโทษจำคุก การตีความให้หมาย

รวมถึงการเพิ่มโทษปรับที่มีวัตถุประสงค์หลักในการชดเชยความเสียหายอาจไม่ตรงกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย ทั้งยังอาจก่อให้เกิดภาระแก่ผู้กระทำผิดเกินสมควร

ประการที่สองคือ ความเหมาะสมของมาตรการเพิ่มโทษในปัจจุบัน เนื่องจากมาตรการดังกล่าวของไทยมีลักษณะที่ยึดโยงอยู่กับฐานความผิดโดยมิได้คำนึงถึงปัจจัยอื่น เช่น ความรุนแรงของการกระทำความผิดและพฤติการณ์แวดล้อมอื่น ๆ ส่งผลให้มาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ในทางข้อเท็จจริงมีลักษณะกลับไม่เหมาะสมกับผู้กระทำผิด ทั้งยังไม่สามารถบรรลุเจตนารมณ์ที่แท้จริงในการลงโทษผู้กระทำผิดอีกตามความมุ่งหมายทางอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาได้

ประการที่สาม คือ ข้อมูลผู้กระทำผิด โดยหลักแล้วประวัติของผู้กระทำผิดนับเป็นองค์ประกอบสำคัญในการกำหนดโทษ แต่ในทางความเป็นจริงพบว่าศาลไม่มีข้อมูลเพียงพอที่จะนำมาประกอบการพิจารณาเพื่อเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดที่มีพฤติการณ์และสภาพแวดล้อมต่างกัน จึงควรสร้างช่องทางในการเข้าถึงข้อมูลต่าง ๆ เกี่ยวกับผู้กระทำความผิดและพฤติการณ์ในการกระทำความผิด ทั้งนี้ เพื่อใช้เป็นข้อเท็จจริงประกอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ หรือบังคับใช้มาตรการอื่นใดที่เกี่ยวข้องให้เหมาะสมกับพฤติการณ์การกระทำความผิดและตัวผู้กระทำความผิดแต่ละคนอย่างแท้จริง

**คำสำคัญ:** การกระทำความผิดอีก, ผู้กระทำความผิดอีก, การเพิ่มโทษ, ทฤษฎีการลงโทษ, การตีความกฎหมาย, มาตรการทางกฎหมาย

Thesis Title	APPROPRIATE LEGAL MEASURES FOR RECIDIVISTS
Author	MS. POKCHAT SUWANSERI
Degree	Master of Laws
Major Field/Faculty/University	Criminal Law Law Thammasat University
Thesis Advisor	Professor Narong Jaiham
Academic Years	2018

### ABSTRACT

This thesis examines a legal measure for recidivists by commencing to study from the backgrounds and development of the provisions together with fundamental concepts in punishing the persistent offenders and punishment theory, punishment procedure and penalty concept. To know the legal interpretations and suitability of the law currently in use. including the laws of the United States of America, Australia, Singapore, Germany, France and Japan. To adopt some concept and condition as guidelines for amend the Thailand's criminal laws in accordance with our criminal justice system.

It's divided into 3 part. The first part deals with the legal interpretation. For the first issue, interpretation of the provisions increasing the punishments of the persistent offenders shall be taken into account to see whether using and interpreting the provisions contained in Section 92 and Section 93 of the Criminal Code in practice which shall be increased for the subsequent offenses in the forms of imprisonment and fine are in pursuance of the intendment of laws or not. Upon taking into consideration the concepts of punishments against the persistent offenders and theory of punishments, inclusive of each category of punishments' objectives, the purposes for punishing the persistent offenders are demand for punishing the offenders not fearing to reoffending and cure the offending behaviors by not being afraid of the

penalty provisions, based upon deterrence and incapacitation theory. The measure in response to such objective is imprisonment, including increasing the fine punishment whose principle purpose is the indemnification which may not be identical to the intendment of laws; moreover, it may cause excessive burdens for the offenders.

The second part discusses the appropriate measure for recidivists. This study found that Section 92 of the Criminal Code is an inflexible rule lacking differentiation. Even so, other factors, such as the frequency and the rapidity with which criminal behavior reoccurs after release from imprisonment, as well as the severity of the present offense, also play a role in the decision, which compels a court simply to impose unsuitable penalties, and which, therefore, violates both the axiom that punishment must be compatible with guilt and the prohibition against excessive punishment. In the light of the above, this study examines the effectiveness of enacted to propose the most effective deterrents against the recidivism.

The third part concerns such the 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 criminal record for the court to apply on each criminal. The Criminal Code should be amended to create and establish the facts-related frameworks so that the judges would be able to impose the punishments in line within the scope of the penology theories and appropriate for both the severe offences and each behaviors of individual offender.

**Keywords:** Recidivism, Recidivist, Enhancement of punishment, Penalty concept, Legal interpretation, Legal measure



## กิตติกรรมประกาศ

การที่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จขึ้นได้นั้น ผู้เขียนต้องขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ฌรงค์ ใจหาญ ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ที่กรุณาเป็นที่ปรึกษาในการทำวิทยานิพนธ์ของผู้เขียน พร้อมทั้งวางกรอบแนวคิด แนะนำแหล่งค้นคว้าข้อมูล ตลอดจนช่วยตั้งข้อสังเกตในประเด็นที่น่าสนใจ จนกระทั่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสร็จสมบูรณ์

พร้อมกันนี้ผู้เขียนต้องขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ซึ่ง ได้กรุณาเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านได้กรุณาให้ความรู้ทั้งในด้านแง่กระบวนการคิดและแนวทางในการถ่ายทอด รวมไปถึงให้ข้อเสนอแนะเพื่อนำมาปรับใช้กับวิทยานิพนธ์เล่มนี้ และรวมถึง ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.รณกรณ์ บุญมี ซึ่งได้กรุณาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านได้ชี้ให้ผู้เขียนได้เห็นถึงข้อคิดและประเด็นต่าง ๆ พร้อมทั้งยังกรุณาให้ความรู้ในด้านการเขียนงานวิจัย ทำให้ผู้เขียนสามารถนำมาปรับปรุงแก้ไขวิทยานิพนธ์เล่มนี้ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ ผู้เขียนต้องขอขอบพระคุณบุคคลที่มีความสำคัญที่สุดในชีวิตของผู้เขียน คือ คุณสรารักษ์ สุวรรณเสรี และคุณมนัชยา สุวรรณเสรี บิดาและมารดาของผู้เขียน ที่เป็นทั้งต้นแบบเป็นแรงบันดาลใจ เป็นหลุมหลบภัย เป็นแรงสนับสนุนและเป็นกำลังใจของผู้เขียนเสมอมา พร้อมกันนี้ขอขอบคุณ คุณปรมัตต์ สุวรรณเสรี พี่ชายของผู้เขียนที่เป็นตัวอย่างที่ดีและคอยให้กำลังใจผู้เขียนมาตั้งแต่ผู้เขียนจำความได้

ขอขอบคุณ คุณนที จอกสถิตย์ สำหรับข้อมูล ความช่วยเหลือ คำแนะนำและกำลังใจที่ให้ผู้เขียนเสมอมา

ขอขอบคุณเพื่อน ๆ พี่ ๆ สาขากฎหมายอาญา รหัส 59 ทุกท่านที่คอยให้ความช่วยเหลือกันในทุก ๆ เรื่อง

ขอขอบคุณเจ้าหน้าที่ห้องสมุดทุกท่านที่ช่วยให้ความสะดวกในการค้นคว้า และเจ้าหน้าที่คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ที่ช่วยดำเนินการและตอบปัญหาข้อสงสัยต่าง ๆ ในการทำวิทยานิพนธ์ของผู้เขียน

สุดท้ายนี้หากวิทยานิพนธ์เล่มนี้มีความบกพร่องหรือผิดพลาดประการใด ผู้เขียนต้องขออภัย ไว้ ณ ที่นี้

นางสาวปกฉัตร สุวรรณเสรี

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	(1)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	(3)
กิตติกรรมประกาศ	(5)
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	6
1.3 สมมติฐานของการศึกษา	6
1.4 วิธีการศึกษา	8
1.5 ขอบเขตการศึกษา	8
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	8
บทที่ 2 แนวคิดและทฤษฎีว่าด้วยการกระทำความผิดอื่น	10
2.1 ความหมายของการกระทำความผิดอื่น	10
2.2 แนวคิดพื้นฐานในการลงโทษผู้กระทำความผิดอื่น	14
2.3 ทฤษฎีเบื้องหลังมาตรการที่ใช้กับผู้กระทำความผิดอื่น	16
2.3.1 วัตถุประสงค์ในการลงโทษ	16
2.3.1.1 ทฤษฎีแก้แค้นทดแทน	16
2.3.1.2 ทฤษฎีลงโทษให้สาสมกับการกระทำความผิด	20
2.3.1.3 ทฤษฎีการป้องกัน	23
2.3.1.4 ทฤษฎีตัดโอกาสในการกระทำความผิด	27
2.3.1.5 ทฤษฎีคุ้มครองสังคม	28
2.3.1.6 ทฤษฎีการแก้ไขฟื้นฟู	30

2.3.2	วัตถุประสงค์ของโทษจำคุกและโทษปรับ	36
2.3.2.1	วัตถุประสงค์ของโทษจำคุก	36
2.3.2.2	วัตถุประสงค์ของโทษปรับ	40
2.3.3	วัตถุประสงค์ของการเพิ่มโทษในกรณีการกระทำความผิดอีก	44
2.3.4	รูปแบบของมาตรการทางกฎหมายสำหรับกรณีการกระทำความผิดอีก	51
บทที่ 3 มาตรการทางกฎหมายสำหรับผู้กระทำความผิดอีกในกฎหมายต่างประเทศ		56
3.1	ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law)	56
3.1.1	ประเทศสหรัฐอเมริกา	57
3.1.2	ประเทศออสเตรเลีย	66
3.1.3	ประเทศสิงคโปร์	76
3.2	ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law)	79
3.2.1	ประเทศเยอรมัน	79
3.2.2	ประเทศฝรั่งเศส	84
3.2.3	ประเทศญี่ปุ่น	90
บทที่ 4 ปัญหาและแนวทางในการปรับใช้มาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมของการเพิ่มโทษกรณีการกระทำความผิดอีกในกฎหมายไทย		97
4.1	ประวัติความเป็นมาของมาตรการการลงโทษผู้กระทำความผิดอีกของไทย	97
4.1.1	กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127	97
4.1.2	ประมวลกฎหมายอาญา	101
4.2	ปัญหามาตรการทางกฎหมายในการเพิ่มโทษกรณีการกระทำความผิดอีกของไทย	105
4.2.1	ปัญหาการตีความมาตรการการเพิ่มโทษ	105
4.2.2	ปัญหาความเหมาะสมของหลักเกณฑ์การเพิ่มโทษ	117
4.3	ปัญหาความเหมาะสมของหลักเกณฑ์การลงโทษผู้กระทำความผิดของไทยในปัจจุบัน	118
4.4	เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายกรณีผู้กระทำความผิดอีกในกฎหมายต่างประเทศและแนวทางการปรับใช้กับกฎหมายไทย	124

4.4.1 วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายกรณีผู้กระทำความผิดอีกในกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย	124
4.4.2 แนวทางการปรับใช้กับกฎหมายไทย	127
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	132
5.1 บทสรุป	132
5.1 ข้อเสนอแนะ	137
บรรณานุกรม	144
ประวัติผู้เขียน	151



## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การกระทำผิดเป็นปรากฏการณ์อย่างหนึ่งที่เกิดขึ้นมาในสังคมนับตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน และแม้สังคมมนุษย์จะก้าวหน้าพัฒนาไปอย่างไร แต่ในทุก ๆ สังคมก็ยังคงพบเห็นการกระทำผิดเกิดขึ้นได้ไม่เว้นแต่ละวัน ทั้งยังรูปแบบของการกระทำผิดยังมีลักษณะแตกต่างหลากหลายยิ่งไปกว่าในอดีต อันเป็นผลพวงมาจากสภาพของสังคมที่นับวันจะยิ่งทวีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น ด้วยเหตุนี้เอง ไม่ว่าสังคมโลกจะเปลี่ยนไปในทิศทางใด สิ่งที่ไม่เคยเปลี่ยนแปลงไปเลยในทางสังคมศาสตร์ คือ ความพยายามในการออกแบบและแสวงหามาตรการต่าง ๆ เพื่อนำมาใช้กำหนดแบบแผนความสัมพันธ์ตลอดจนสร้างกฎเกณฑ์ความประพฤติของสมาชิกในสังคม เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยลดจำนวนอาชญากรรมและคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสังคมพบว่าผู้กระทำความผิดจำนวนไม่น้อยที่มีประวัติว่าเคยกระทำความผิดทางอาญามาก่อน ในส่วนของประเทศไทยเองก็เช่นกันที่นอกจากกำลังประสบกับปัญหาของจำนวนอาชญากรรมที่นับวันมีแต่จะยิ่งเพิ่มสูงขึ้นเรื่อย ๆ แล้ว จากข้อมูลสถิติ<sup>1</sup>ยังระบุชัดเจนว่ามีผู้กระทำความผิดจำนวนหนึ่งที่หวนกลับมากระทำความผิดทางอาญาซ้ำอีก ยิ่งไปกว่านั้นบางรายกระทำความผิดอีกในลักษณะของการเป็นผู้กระทำความผิดติดนิสัยที่มีประวัติเคยกระทำความผิดทางอาญามากกว่าหนึ่งครั้ง บางรายกระทำความผิดซ้ำในความผิดลักษณะเดิมที่เคยต้องโทษจากการกระทำความผิดครั้งก่อน ทั้งที่กฎหมายไทยมีบทบัญญัติและมาตรการแก้ไขฟื้นฟูสำหรับกรณีดังกล่าวนี้ โดยเฉพาะอยู่หลายมาตรการด้วยกัน แต่มาตรการทางกฎหมายดังกล่าวก็ยังไม่สามารถจะยับยั้งการกระทำความผิดซ้ำได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงเป็นที่น่าวิเคราะห์และศึกษาต่อไปว่าเหตุใดมาตรการที่มีอยู่จึงไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะแก้ไขปัญหาคารกระทำความผิดอาญาอีกที่เกิดขึ้นในสังคมไทยได้อย่างแท้จริง

---

<sup>1</sup> กรมราชทัณฑ์, “สถิติการกระทำความผิดซ้ำของผู้ต้องขัง,” สืบค้นเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2560, จาก <http://www.correct.go.th/recstats/index.php/th/home>.

สำหรับมาตรการทางกฎหมายของไทยนั้น การเพิ่มโทษนับเป็นมาตรการหลักในการลงโทษผู้ที่กระทำความผิดอีก ซึ่งหลักการสำคัญในเรื่องดังกล่าวนี้ถูกบัญญัติไว้โดยเฉพาะในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 และมาตรา 93 ด้วยวัตถุประสงค์ที่ต้องการจะลงโทษผู้ที่ไม่หลาบจำกลับมากระทำความผิดอีกอันนับว่ามีลักษณะเป็นภัยมากกว่าธรรมดาและมีแนวโน้มที่จะกลับมากระทำความผิดซ้ำอีกให้หนักยิ่งขึ้น<sup>2</sup> นอกจากนี้ ยังมีความประสงค์ที่จะป้องปรามข่มขู่ให้ตัวผู้กระทำความผิดเองรู้สึกและเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำอีก<sup>3</sup> โดยการเพิ่มโทษให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นกว่าอัตราโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลังของบุคคลดังกล่าวในอัตราหนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่งแล้วแต่กรณี

แต่จากการศึกษามาตรการการเพิ่มโทษดังกล่าว ปรากฏว่าในทางปฏิบัตินักกฎหมายเองก็ยังมีความเห็นในการบังคับใช้ที่ไม่ลงรอยกันนัก ดังจะเห็นได้จากแนววินิจฉัยของศาลฎีกาในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7451/2548<sup>4</sup> ที่ได้วินิจฉัยในประเด็นเรื่องการเพิ่มโทษเอาไว้มีความว่า การเพิ่มโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 จะเพิ่มโทษได้เฉพาะโทษจำคุกเท่านั้น เมื่อจำเลยกระทำความผิดและศาลเพียงแต่ลงโทษปรับ จึงเพิ่มโทษปรับไม่ได้ ซึ่งได้มีหมายเหตุท้ายคำพิพากษาโดยท่านศาสตราจารย์พิเศษ ไพโรจน์ วายุภาพ อธิบายขยายความในเรื่องดังกล่าวเอาไว้ว่า การเพิ่มโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 เป็นการเพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดครั้งหลังซึ่งเคยต้องโทษจำคุกมาก่อน แต่ไม่เข็ดหลาบมากระทำความผิดซ้ำอีก โดยการกระทำความผิดครั้งหลังศาลต้องพิพากษาลงโทษจำคุก จึงให้เพิ่มโทษจำคุกนั้นอีกหนึ่งในสาม มิใช่เพิ่มโทษอย่างอื่น คดีนี้ความผิดครั้งหลังที่จำเลยที่ 3 กระทำคือฐานพาอาวุธไปในเมืองตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 371 โดยศาลชั้นต้นพิพากษาลงโทษปรับ มิใช่ลงโทษจำคุก ซึ่งความผิดฐานนี้ไม่มีโทษจำคุกอยู่แล้ว จึงเพิ่มโทษปรับไม่ได้ กรณีเพิ่มโทษปรับไม่ได้ดังกล่าวย่อมรวมถึงกรณีที่ความผิดคดีหลังศาลลงโทษจำคุกและปรับก็เพิ่มโทษได้แต่โทษจำคุกเพิ่มโทษปรับไม่ได้เช่นกัน อันเป็นคำอธิบายที่สะท้อนข้อความคิดในเรื่องการเพิ่มโทษกรณีการกระทำความผิดอีกเอาไว้อย่างชัดเจนว่า แม้จากข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวจะไม่สามารถเพิ่มโทษตามมาตรา 92 ได้ เนื่องจากการกระทำความผิดครั้งหลังศาลมีคำพิพากษาลงโทษ

<sup>2</sup> ส่ง่า สีนะสมิต, กฎหมายอาญา 1, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2523), น. 247.

<sup>3</sup> หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 20, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น.204.

<sup>4</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7451/2548 (สงเสริม.) เล่ม 12 น.230.

เพียงโทษปรับเท่านั้น กล่าวคือ ไม่เข้าหลักเกณฑ์ในการเพิ่มโทษ แต่หากเป็นกรณีที่มีความผิดคดีหลังศาลมีคำพิพากษาลงโทษทั้งจำคุกและปรับ โทษที่สามารถเพิ่มได้ก็มีแต่โทษจำคุกเท่านั้น จะเพิ่มโทษปรับไม่ได้

อย่างไรก็ดี ภายหลังได้มีแนวทางในการปรับใช้มาตรการการเพิ่มโทษแตกต่างไปจากข้อความคิดดังกล่าว ดังที่ได้ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 413/2549<sup>5</sup> ซึ่งตีความและปรับใช้บทบัญญัติเรื่องการเพิ่มโทษโดยมองว่า โทษปรับเป็นโทษสถานหนึ่ง เมื่อศาลอุทธรณ์ได้ลงโทษจำคุกและลงโทษปรับจำเลยในคดีหลังด้วย การเพิ่มโทษที่จะลงแก่จำเลยจึงเพิ่มโทษปรับได้ด้วย ซึ่งคำพิพากษาดังกล่าวนี้นั้น ท่านศาสตราจารย์พิเศษ ไพโรจน์ วยุภาพ ก็ได้อธิบายขยายความในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาเอาไว้ด้วยเช่นกัน มีใจความว่าการเพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 เนื่องจากผู้นั้นเคยต้องโทษจำคุกมาก่อนแล้วมากกระทำความผิดอีกภายใน 5 ปี นับแต่วันพ้นโทษ และครั้งหลังศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุก ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดหนึ่งในสามของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลังนั้น บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้ระบุว่าโทษที่จะลงซึ่งจะต้องเพิ่มหนึ่งในสามนั้นเป็นโทษจำคุกเท่านั้น จึงต้องเพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดหนึ่งในสามของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลังไม่ว่าเป็นโทษใด ๆ เมื่อความผิดครั้งหลังศาลกำหนดโทษปรับด้วยศาลฎีกาจึงเพิ่มโทษปรับที่ศาลจะลงอีกหนึ่งในสามตรงตามตัวบทต่างกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7451/2548 ที่ความผิดครั้งหลังศาลกำหนดโทษปรับสถานเดียว ไม่ได้กำหนดโทษจำคุกเลย จึงเพิ่มโทษปรับไม่ได้ ความเห็นที่ได้บันทึกหมายเหตุไว้ท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวที่เห็นว่าโทษคดีหลังที่ศาลกำหนด แม้จะมีโทษจำคุกและปรับก็เพิ่มโทษปรับไม่ได้ จึงขัดกับคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้

จากแนวทางการปรับใช้และการตีความที่ยังไม่ชัดเจนในทางปฏิบัติ จึงนำมาซึ่งคำถามอันเป็นปัญหาที่น่าสนใจว่า การเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดอีกนั้น แท้จริงแล้วสามารถที่จะเพิ่มโทษได้เฉพาะโทษจำคุกเท่านั้น หรือสามารถเพิ่มโทษอื่นใดเป็นต้นว่าโทษปรับได้ด้วยในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษทั้งจำคุกและปรับในความผิดครั้งหลัง

นอกจากนี้ ยังมีข้อน่าพิจารณาต่อไปอีกว่าการสร้างหลักเกณฑ์การเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดที่มีประวัติเคยกระทำความผิดมาก่อน ดังเช่นที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 และมาตรา 93 หรือแม้แต่ในพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 97 ซึ่งกำหนดเพียงให้ลงโทษบุคคลดังกล่าวด้วยการให้รับโทษหนักขึ้นกว่าอัตราโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลังในอัตราหนึ่งใน

<sup>5</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 413/2549 (สงเสริม.) เล่ม 2 น.39.

สามหรือกึ่งหนึ่ง โดยระบุเงื่อนไขเพียงว่าเมื่อผู้กระทำความผิดเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกและถูกลงโทษถึงจำคุกในความผิดซึ่งได้กระทำอีกในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด อันมีลักษณะเป็นการกำหนดเงื่อนไขและมาตรการการเพิ่มโทษเอาไว้อย่างเคร่งครัดว่าจะต้องถูกเพิ่มโทษในอัตราที่ตายตัวเมื่อความปรากฏว่าความผิดแต่ละครั้งมีคำพิพากษาลงโทษถึงจำคุก โดยไม่ได้นำข้อเท็จจริงในรายละเอียดของการกระทำความผิดแต่ละครั้งว่ามีลักษณะการกระทำความผิดแบบใด มีความรุนแรงมากน้อยแค่ไหน ส่งผลกระทบต่อสังคมมากน้อยเพียงใด และผู้กระทำผิดเป็นผู้กระทำผิดในรูปแบบไหนมาพิจารณาประกอบ ทั้งยังไม่มีกำหนดขอบเขตของการลงโทษเอาไว้อย่างชัดเจน หลักเกณฑ์เช่นนี้นับเป็นการลงโทษโดยใช้มาตรการที่แข็งกระด้างจนเกินไปและไม่ได้คำนึงถึงความเหมาะสมกับพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดแต่ละกรณีและตัวผู้กระทำผิดแต่ละคนหรือไม่

หากมีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นในสังคมว่ามีผู้กระทำผิดคนหนึ่งเคยต้องคำพิพากษาลงโทษจำคุกเพียงไม่กี่เดือนจากการกระทำความผิดเพียงเล็กน้อย เป็นต้นว่าความผิดลักเล็กขโมยน้อย และภายหลังได้กระทำความผิดทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นนั้นถึงแก่ความตาย ซึ่งเป็นความผิดคนละลักษณะและมีระดับความรุนแรงแตกต่างกับความผิดที่ได้เคยกระทำในครั้งแรกอย่างเห็นได้ชัด ทั้งยังเป็นความผิดที่มีระวางโทษจำคุกหลายปีภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด การกระทำของบุคคลดังกล่าวนี้ย่อมจะต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามมาตรา 92 ซึ่งจะถูกเพิ่มโทษจากความผิดครั้งหลังนี้ในอัตราที่เคร่งครัดตายตัวคือหนึ่งในสามของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นนั้นถึงแก่ความตาย เช่นนี้จะถือว่าเป็นการลงโทษที่ได้สัดส่วนและเหมาะสมอย่างเป็นธรรมแล้วหรือไม่

จากตัวอย่างข้อเท็จจริงที่กล่าวไปข้างต้นนำมาซึ่งข้อควรคำนึงที่น่าสนใจว่ามาตรการทางกฎหมายสำหรับผู้กระทำความผิดอีกดังกล่าวจะนับว่าเหมาะสมแก่กรณีและมีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะทำให้การเพิ่มโทษเป็นมาตรการที่น่าไปมุ่งมุ่งหมายในการแก้ไขปัญหากการกระทำผิดอีกได้ตามความมุ่งประสงค์ของกฎหมายอาญาโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของบุคคลทุกประเภทในสังคมนั้น<sup>6</sup> เหมาะสมแล้วหรือไม่ หรือจำเป็นจะต้องออกแบบหลักเกณฑ์ในส่วนเงื่อนไขและอัตราการเพิ่มโทษนี้ให้มีรายละเอียดแยกย่อยลงไปอีก โดยคำนึงถึงสภาพความผิด อัตราโทษ ผลกระทบต่อสังคม ผลกระทบต่อตัวผู้เสียหาย และพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดแต่ละครั้ง ตลอดจนลักษณะของตัวผู้กระทำความผิดแต่ละคน เพื่อให้การปรับใช้มีความยืดหยุ่นอันจะทำให้มาตรการในการเพิ่มโทษเกิดความเป็นธรรม มีประสิทธิภาพและเหมาะสมกับพฤติการณ์ในแต่ละกรณี บนพื้นฐานของปรัชญาการลงโทษ

<sup>6</sup> อุททิศ แสนโกศิก, หลักกฎหมายอาญา : การลงโทษ, อนุสรณ์พระราชทานเพลิงศพ 23 มีนาคม 2515, (นครหลวงกรุงเทพธนบุรี: กรมสรรพสามิต, 2512), น.7-8.



ผู้กระทำความผิดที่ว่า การลงโทษจะต้องได้สัดส่วนกับสภาพความร้ายแรงแห่งความผิดและเหมาะสมกับลักษณะเฉพาะตัวของผู้กระทำความผิดแต่ละคน<sup>7</sup>

ยิ่งไปกว่านั้นเมื่อพิเคราะห์มาตรการดังกล่าวแล้ว เห็นได้ชัดว่ามาตรการเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดกรณีการกระทำความผิดอีกนี้ อาศัยภูมิหลังของผู้กระทำความผิดเป็นเงื่อนไขในการลงโทษให้หนักขึ้น ดังนั้น การบังคับใช้มาตรการดังกล่าวจึงยึดโยงอยู่กับเรื่องประวัติการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ อันทำให้ข้อมูลต่าง ๆ เกี่ยวกับผู้กระทำความผิดนับเป็นส่วนที่มีความสำคัญอย่างยิ่งทั้งในแง่การบังคับใช้กฎหมายและการแสวงหากระบวนการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดที่เหมาะสม แต่ในทางปฏิบัติ ปัญหาที่ประสบอยู่ในปัจจุบัน คือ การขาดแคลนข้อมูลเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดและพฤติการณ์เกี่ยวกับการกระทำความผิดซึ่งจะนำไปใช้ในการพิจารณากำหนดโทษ เนื่องการด้วยรูปแบบของกระบวนการที่ผ่านมา ศาลถูกจำกัดการเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวโดยรัฐผ่านข้อเท็จจริงเพียงเท่าที่ระบุไว้ในคำฟ้องกรณีที่มีคำขอให้เพิ่มโทษผู้กระทำความผิดเท่านั้น ซึ่งค่อนข้างจะไม่เพียงพอ อีกทั้งยังมีลักษณะไม่ตอบสนองต่อหลักการและส่งผลในทางบั่นทอนประสิทธิภาพของทฤษฎีทางอาชญาวิทยาอันเป็นวัตถุประสงค์ในการเพิ่มโทษลงไป

นอกจากนี้ ยังควรสร้างมาตรการอื่นใดเป็นมาตรการเสริมเพิ่มเติมขึ้นมา นอกเหนือไปจากมาตรการลงโทษที่จะสามารถแก้ไขปัญหาการกระทำความผิดซ้ำ เพื่อช่วยป้องปรามและยับยั้งมิให้ผู้กระทำความผิดกฎหมายหันกลับไปกระทำความผิดอีกได้อย่างมีประสิทธิภาพ ในขณะที่เดียวกันยังสอดคล้องประสานความคิดในการแก้ไขฟื้นฟูตัวผู้กระทำความผิดให้สามารถกลับคืนสู่สังคมได้อย่างเหมาะสม ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับภารกิจของกฎหมายอาญาที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองทั้งปัจเจกชนและความสงบเรียบร้อยของสังคมอย่างแท้จริง

<sup>7</sup> อุทิศ สุภาพ, “การนำปรัชญาอาชญาวิทยามาใช้ในการกำหนดโทษของศาลไทย: ศึกษาเฉพาะกรณีผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ร้ายและผู้กระทำความผิดโดยพลั้งพลาด,” *อุลพาน*, เล่มที่ 3, ปีที่ 49, น.5, (กันยายน-ธันวาคม 2545).

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- 1) เพื่อศึกษาความหมาย ประเภทและลักษณะของการกระทำความผิดอีกในทางอาญา
- 2) เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน แนวคิดพื้นฐาน ทฤษฎีเบื้องต้นและแนวทางการปรับใช้มาตรการดังกล่าวของไทยและต่างประเทศ
- 3) เพื่อวิเคราะห์หาแนวคิดทางอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาที่เหมาะสมสำหรับกรณีการกระทำความผิดอีก อันจะนำไปสู่การสร้างแนวทางและมาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่น ๆ ในกระบวนการยุติธรรมที่เหมาะสมต่อไป
- 4) เพื่อวิเคราะห์ปัญหาของมาตรการดังกล่าวในแง่ความเหมาะสมของบทบัญญัติและการใช้การตีความตามกฎหมายไทย
- 5) เพื่อเสนอแนวทางที่เหมาะสมในการปรับปรุงแก้ไขมาตรการทางกฎหมายของไทยให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์อันแท้จริงของมาตรการทางกฎหมายที่ใช้กับผู้กระทำความผิดอีกและเกิดประสิทธิผลมากยิ่งขึ้น

## 1.3 สมมติฐานการศึกษา

วิทยานิพนธ์เรื่อง “มาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมสำหรับกรณีผู้กระทำความผิดอีก” มีสมมติฐานในการศึกษา คือ มาตรการทางกฎหมายสำหรับลงโทษผู้กระทำความผิดอีกของประเทศไทยนั้น ยังคงมีปัญหาในเรื่องการตีความบทบัญญัติและความเหมาะสมของเงื่อนไข รวมถึงปัญหาในทางปฏิบัติหลายด้านด้วยกัน ส่งผลให้มาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันยังไม่สามารถบรรลุเจตนารมณ์ที่แท้จริงในการลงโทษผู้กระทำความผิดอีกตามความมุ่งหมายทางอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาได้

ในประเด็นปัญหาเรื่องการตีความบทบัญญัติการเพิ่มโทษเนื่องจากการกระทำความผิดอาญาอีกนั้น ผู้วิจัยมองว่าการตีความบทบัญญัติให้หมายรวมถึงการเพิ่มโทษปรับด้วยนั้นอาจไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมาย

หากศึกษาจากแนวคิดพื้นฐานและทฤษฎีเบื้องต้นอันเป็นที่มาของเรื่องดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่าควรจะต้องตีความว่าโทษที่สามารถเพิ่มได้ตามบทบัญญัติเรื่องการเพิ่มโทษนี้มีเพียงแต่โทษจำคุกอันเป็นมาตรการตัดผู้กระทำความผิดกลุ่มดังกล่าวออกจากสังคมในช่วงระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น ตาม

ความมุ่งหมายของทฤษฎีป้องกันการกระทำผิดและทฤษฎีตัดโอกาสในการกระทำผิด ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองให้สังคมเกิดความปลอดภัย และเป็นการส่งต่อให้กระบวนการต่าง ๆ ภายหลังจากนั้นแก้ไขหล่อหลอมความคิดของผู้กระทำผิดเสียใหม่เพื่อให้พร้อมกลับคืนสู่สังคม อันเป็นวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายอาญา ไม่ควรตีความว่าสามารถเพิ่มโทษปรับได้ด้วย เนื่องด้วยเป็นการตีความที่ไม่ต้องตามความมุ่งหมายของบทบัญญัติ ประกอบกับเมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์ของโทษปรับแล้ว จะเห็นได้ว่าโดยส่วนใหญ่โทษดังกล่าวจะถูกนำมาใช้กับผู้กระทำผิดที่มุ่งแสวงหาผลประโยชน์ทางการเงินหรือทรัพย์สินจากการประกอบอาชญากรรมเป็นหลัก ทั้งยังมีข้อด้อยในประเด็นแง่คุณสมบัติของโทษปรับที่ไม่สามารถแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดได้ ซึ่งไม่ตอบสนองต่อความประสงค์หลักของมาตรการดังกล่าวที่มุ่งจะลงโทษความไม่เชิดจ้ำและแก้ไขพฤติกรรมการกระทำผิดโดยไม่กลัวเกรงต่อบทลงโทษทางกฎหมาย

ประเด็นต่อมาในเรื่องความเหมาะสมของเงื่อนไขและมาตรการในการเพิ่มโทษนั้น ผู้วิจัยมองว่าบทบัญญัติในปัจจุบันยังไม่มีมาตรการเพิ่มโทษที่พิจารณาถึงความร้ายแรงของการกระทำผิดประกอบกับสภาพแวดล้อมของผู้กระทำผิด ทั้งในด้านความเป็นภัยต่อสังคมและพฤติกรรมในการกระทำผิด เห็นควรออกแบบมาตรการทางกฎหมายให้มีเงื่อนไขที่เหมาะสม โดยคำนึงถึงสภาพความผิด อัตราโทษ และพฤติกรรมของการกระทำผิดแต่ละครั้งพิจารณาประกอบกับลักษณะของผู้กระทำผิด เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นเหมาะสมกับพฤติกรรมและผู้กระทำผิดแต่ละกรณี กับทั้งยังควรมีมาตรการอื่นใดนอกเหนือจากการลงโทษเพิ่มเติม อันจะส่งผลให้มาตรการทางกฎหมายต่าง ๆ ที่ใช้สำหรับผู้ที่กระทำผิดอีกเกิดประสิทธิภาพและบรรลุวัตถุประสงค์อย่างแท้จริง

นอกจากนี้ ยังไม่มีข้อมูลที่ศาลจะนำมาประกอบการพิจารณาเพื่อเพิ่มโทษผู้กระทำผิดที่มีพฤติกรรมและสภาพแวดล้อมต่างกัน จึงควรสร้างช่องทางในการเข้าถึงข้อมูลต่าง ๆ เกี่ยวกับผู้กระทำผิดและพฤติกรรมในการกระทำผิดให้กับศาล เพื่อใช้เป็นข้อเท็จจริงประกอบใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ หรือบังคับใช้มาตรการอื่นใดที่เกี่ยวข้องให้เหมาะสมกับพฤติกรรมการกระทำผิดและตัวผู้กระทำผิดแต่ละคนอย่างแท้จริง

#### 1.4 วิธีการศึกษา

ศึกษาวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) จากหนังสือ ตำราทางกฎหมายและทางสังคมศาสตร์ ประมวลกฎหมาย ตลอดจนบทความ งานวิจัย รายงานการประชุมและแนวคำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวข้องทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ เพื่อนำมาประมวลและวิเคราะห์เพื่อเป็นแนวทางในการศึกษาวิจัย

#### 1.5 ขอบเขตการศึกษา

มุ่งศึกษาถึงความหมายของการกระทำความผิดอีก หลักเกณฑ์ในการลงโทษ แนวคิดพื้นฐานและทฤษฎีเบื้องหลังของมาตรการทางกฎหมายที่ใช้สำหรับกรณีผู้กระทำความผิดอีก นอกจากนี้จะศึกษาความถูกต้องและเหมาะสมของมาตรการทางกฎหมายดังกล่าว โดยจะศึกษาจากประมวลกฎหมายอาญาเป็นหลัก วิเคราะห์เปรียบเทียบกับมาตรการทางกฎหมายของกฎหมายต่างประเทศ เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการใช้และปรับปรุงแก้ไขกฎหมายไทยต่อไป

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 1) ทำให้เข้าใจความหมาย ประเภทและลักษณะของการกระทำความผิดอีกในทางอาญา
- 2) ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายทั้งมาตรการการลงโทษและการแก้ไขฟื้นฟูที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน พร้อมทั้งปัญหาของมาตรการดังกล่าวในแง่ความเหมาะสมของบทบัญญัติและการใช้การตีความ
- 3) เข้าใจแนวคิดพื้นฐานและทฤษฎีเบื้องหลังของมาตรการทางกฎหมายสำหรับผู้กระทำความผิดอีกทางอาญา
- 4) ทำให้ทราบแนวคิด หลักการและรูปแบบของมาตรการทางกฎหมายสำหรับผู้กระทำความผิดอีกในต่างประเทศทั้งประเทศกลุ่มที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และกลุ่มที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์

5) สามารถนำทฤษฎีอันเป็นพื้นฐานความคิดในเรื่องมาตรการสำหรับผู้กระทำความผิดอีก และมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศมาพัฒนาปรับใช้เพื่อแก้ไขปัญหามาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบัน



## บทที่ 2

### แนวคิดและทฤษฎีว่าด้วยการกระทำความผิดอีก

การจะแสวงหามาตรการที่เหมาะสมในการลงโทษผู้กระทำความผิดกรณีการกระทำความผิดอีกนี้ สิ่งที่สำคัญไม่ได้เลย คือ การกลับไปหาพื้นฐานความคิดอันเป็นที่มาของมาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันว่ามาตรการต่าง ๆ นั้นถูกสร้างขึ้นมาจากแนวคิดในเรื่องใด ด้วยวิธีการเช่นใดและเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ใด โดยเริ่มทำความเข้าใจตั้งแต่ความหมายของการกระทำความผิดอีกเพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ชัดเจนในกรณีที่ประสงค์จะทำการศึกษ แนวความคิดพื้นฐานในการลงโทษผู้ที่กระทำความผิดอีกให้หนักขึ้น ไปจนถึงทฤษฎีเบื้องหลังของมาตรการดังกล่าวว่าการลงโทษกรณีการกระทำความผิดอีกนี้มีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ใดและด้วยรูปแบบอย่างไร

#### 2.1 ความหมายของการกระทำความผิดอีก

การกระทำความผิดอีกนั้นโดยทั่วไปถูกเข้าใจกันในความหมายของการที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งกระทำความผิดกฎหมายอาญามากกว่าหนึ่งครั้ง ซึ่งเป็นความหมายที่มีได้ผิดไปจากความหมายที่แท้จริงแต่ก็นับว่ายังไม่ใช่ความหมายที่สมบูรณ์นัก เนื่องจากการกระทำความผิดมากกว่าหนึ่งครั้งเกิดขึ้นได้หลายรูปแบบ ยกตัวอย่างเช่น กรณีการกระทำความผิดหลายกรรม หรือการกระทำความผิดหลายบทหลายกระทง ซึ่งเกิดขึ้นเมื่อบุคคลคนหนึ่งกระทำความผิดมากกว่าหนึ่งอย่าง<sup>1</sup> ในลักษณะที่เป็นการกระทำต่างกรรมต่างวาระ กล่าวคือ การกระทำที่เป็นอิสระจากกัน<sup>2</sup> โดยอาจเป็นไปในรูปแบบของการกระทำความผิดบทเดียวกันหลายครั้ง หรือเป็นการกระทำความผิดคราวเดียวเป็นความผิดหลายบท โดยที่การกระทำเหล่านี้เกิดขึ้นก่อนที่จะมีคำพิพากษาลงโทษ<sup>3</sup> ซึ่งจะมีลักษณะแตกต่างไปจากกรณีการกระทำความผิดอีกที่การกระทำความผิดครั้งก่อนต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้วผู้กระทำผิดได้หวนกลับมากระทำความผิดอีกครั้งหนึ่ง

<sup>1</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 10, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์พลสยามพริ้นติ้ง, 2558), น.779.

<sup>2</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 19, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560), น.151.

<sup>3</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 11, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2555), น.563.

เนื่องด้วยความหลากหลายของรูปแบบในการกระทำความผิดหลายครั้งนี้อาจทำให้เกิดความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนและส่งผลกระทบต่อการศึกษาที่แสวงหามาตรการที่เหมาะสมแก่กรณีดังกล่าว ดังนั้นการเริ่มต้นทำความเข้าใจความหมายของการกระทำความผิดอีกจึงมีความสำคัญในแง่ของการเป็นความเข้าใจพื้นฐานนำไปสู่การวิเคราะห์ต่อไป ในส่วนนี้จึงจะเริ่มศึกษาทำความเข้าใจความหมายของการกระทำความผิดอีกให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น

คำว่า การกระทำความผิดอีก หรือ การกระทำความผิดซ้ำนี้ เป็นถ้อยคำที่ทฤษฎีนักวิชาการรวมทั้งสถาบันต่าง ๆ พยายามให้คำจำกัดความเอาไว้อย่างแตกต่างกันหลากหลาย ดังตัวอย่างต่อไปนี้

ในเบื้องต้นการกระทำความผิดอีกถูกนิยามความหมายเอาไว้ว่า หมายถึง การกระทำของบุคคลที่ทำพฤติกรรมไม่พึงประสงค์ซ้ำอีก ภายหลังจากที่บุคคลดังกล่าวเคยได้รับผลร้ายจากการกระทำในลักษณะนั้นมาแล้ว หรือเคยได้รับการบำบัด หรือถูกฝึกให้เลิกพฤติกรรมเช่นนั้นมาแล้ว<sup>4</sup>

Black's Law Dictionary ให้ความหมายของการกระทำความผิดซ้ำ (Recidivism) เอาไว้ว่า หมายถึง แนวโน้มในการหวนกลับไปมีนิสัยเกี่ยวข้องกับพฤติกรรมหรือกิจกรรมอาชญากร<sup>5</sup>

สารานุกรม Britannica จำกัดความคำว่า Recidivism ว่าหมายถึง แนวโน้มในการมีพฤติกรรมอาชญากรอย่างต่อเนื่องอันนำไปสู่การจับกุมและการถูกจำคุกหลายครั้ง<sup>6</sup>

ด้านนักวิชาการ H.M.Metcalf ให้คำจำกัดความเอาไว้ว่า คือ การหวนกลับไป หรือการกลับไปมีลักษณะนิสัยอาชญากร โดยเฉพาะภายหลังจากที่เคยถูกลงโทษมาแล้ว<sup>7</sup>

และสถาบันยุติธรรมแห่งชาติของสหรัฐอเมริกา (National Institute of Justice) ได้ให้ความหมายผู้กระทำความผิดอีกว่าหมายถึง ผู้ที่หวนกลับไปมีพฤติกรรมกระทำความผิดกฎหมายอีกครั้งหลังจากที่บุคคลดังกล่าวได้รับโทษหรือได้ผ่านกระบวนการแทรกแซงพฤติกรรมมาแล้วสำหรับการกระทำผิดครั้งก่อน<sup>8</sup>

<sup>4</sup> Wikipedia, "Recidivism[online]," Retrieved on September 28, 2017, from <https://en.wikipedia.org/wiki/Recidivism>

<sup>5</sup> Black's Law Dictionary, 8th ed. (Eagan, MN: Thomson West, 2004), p.1297.

<sup>6</sup> Encyclopedia Britannica, Retrieved on September 28, 2017, from <http://global.britannica.com/EBchecked/topic/493522/recidivism>

<sup>7</sup> Harold M. Metcalf, "Recidivism and the Courts," Journal of Criminal Law and Criminology, 26, p. 367 (1935).

<sup>8</sup> National Institute of Justice, Recidivism, Retrieved on September 28, 2017, from <http://www.nij.gov/topics/corrections/recidivism/pages/welcome.aspx>.

จากการศึกษาจะพบว่าการกระทำความผิดอีก หรือ Recidivism มีรากศัพท์มาจากคำว่า Recidere ในภาษาละติน ที่หมายถึงการถอยหลังกลับ ดังนั้น คำว่า Recidivism จึงมีความหมายในแง่ที่ว่าเป็นการถอยหลังกลับสู่ลักษณะเดิม (into old habit) หรือกลับสู่ลักษณะนิสัยที่ไม่ดี (into bad habit) ซึ่งโดยส่วนใหญ่มักถูกนำไปใช้ในบริบทของการกลับไปประกอบอาชญากรรมหรือการกระทำความผิดอาญา<sup>9</sup>

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาศึกษาต่อไปแล้วจะพบว่า กรณีของการกระทำความผิดอีกนี้สามารถแบ่งแยกลักษณะของผู้กระทำความผิดออกมาได้อีกเป็น 2 กลุ่ม คือ ผู้กระทำความผิดซ้ำ และผู้กระทำผิดติดนิสัย<sup>10</sup> ซึ่งมีลักษณะที่แตกต่างกันในรายละเอียดจำต้องแบ่งแยกออกจากกันให้ชัดเจน

ในส่วนของผู้กระทำความผิดติดนิสัยนี้ ก็ได้ถูกให้คำจำกัดความเอาไว้อย่างหลากหลาย เช่นเดียวกัน เป็นต้นว่า Black's Law Dictionary ให้ความหมายผู้กระทำผิดติดนิสัยว่าหมายถึงบุคคลที่กระทำผิดอาญาในลักษณะเดียวกันหรือในความผิดอย่างเดียวกันซ้ำ ๆ หลายครั้งในช่วงระยะเวลาหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนด และด้วยเหตุนี้จึงเข้าหลักเกณฑ์ที่ต้องเพิ่มโทษแก่บุคคลดังกล่าวตามกฎหมาย<sup>11</sup>

ส่วนสารานุกรม Britannica ให้ความหมายว่าเป็น บุคคลที่ถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดอาญาบ่อยครั้งและได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นอันตรายต่อสังคม<sup>12</sup>

นอกจากนี้ตามความเห็นของนักวิชาการอย่าง Norval Morris อาจารย์กฎหมายมหาวิทยาลัยเมลเบิร์นมองว่าผู้กระทำความผิดติดนิสัย คือ บุคคลที่มีคุณลักษณะอาชญากรโดยเนื้อแท้หรือที่แฝงเร้นอยู่ในภาวะทางจิต แต่ไม่รวมถึงกรณีผู้วิกลจริตหรือผู้ที่มีความบกพร่องทางจิต โดยพฤติกรรมต่าง ๆ ของบุคคลดังกล่าวแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงพฤติกรรมกรรมการกระทำผิดกฎหมายที่ปฏิบัติเรื่อยมาอย่างเป็นนิสัย และการพฤติกรรมดังกล่าวนั้น ๆ สื่อแสดงให้เห็นว่าบุคคลนั้นเป็นอันตรายต่อสังคม<sup>13</sup>

<sup>9</sup> Merriam-Webster Online Dictionary, Retrieved on September 28, 2017, from <http://www.merriam-webster.com/word-of-the-day/2012/06/02/>

<sup>10</sup> คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556), น. 497.

<sup>11</sup> Black's Law Dictionary, *supra note 5*, p.729.

<sup>12</sup> Encyclopedia Britannica, Retrieved on September 28, 2017, from <http://global.britannica.com/EBchecked/topic/250832/habitual-offender>.

<sup>13</sup> Norval Morris, *The Habitual Criminal* (Westport, Connecticut: London School of Economics and Political Science, Greenwood, 1950), p.7.



จากความหมายของผู้กระทำผิดตตินิสัยดังกล่าวข้างต้น จะเห็นถึงลักษณะที่สำคัญของผู้กระทำผิดตตินิสัยอยู่ 2 ประการ คือ ประการแรก พฤติการณ์ของการกระทำผิดต้องมีลักษณะเป็นการกระทำความผิดซ้ำหลายครั้ง อันเป็นลักษณะร่วมกันกับผู้กระทำความผิดอีก โดยผู้กระทำผิดตตินิสัยบางกรณีกลับมากระทำความผิดซ้ำในความผิดลักษณะเดิมจนส่อลักษณะติดเป็นนิสัย และประการที่สอง คือ บุคคลดังกล่าวมีลักษณะที่เป็นภัยต่อสังคม ซึ่งหากพิจารณาคุณลักษณะของผู้กระทำความผิดอีกและผู้กระทำผิดตตินิสัยแล้วจะพบว่า ผู้กระทำผิดตตินิสัยนับเป็นผู้กระทำผิดอีกประเภทหนึ่งนั่นเอง เพียงแต่มีลักษณะของการกระทำผิดที่อาจกล่าวได้ว่าร้ายแรงและเป็นภัยยิ่งกว่าในแง่จำนวนครั้งที่กลับมากระทำความผิด หรือประเภทของความผิดที่ได้กระทำลง ดังที่จะเห็นได้ว่าผู้กระทำผิดบางคนหวนกลับมากระทำความผิดในความผิดกลุ่มเดิม ๆ หลายครั้งในลักษณะติดเป็นนิสัย

กฎหมายต่างประเทศโดยส่วนใหญ่ที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องผู้กระทำผิดตตินิสัยนั้น มักกำหนดแนวความคิดและมาตรการทางกฎหมายสำหรับผู้กระทำผิดตตินิสัยเอาไว้อย่างชัดเจน โดยในชั้นแรกก่อนจะนำไปสู่มาตรการเฉพาะสำหรับผู้กระทำผิดดังกล่าวนั้น กฎหมายจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อพิสูจน์แบ่งแยกความเป็นผู้กระทำความผิดตตินิสัยเสียก่อน ซึ่งหลักเกณฑ์ทั่วไปในการจำแนกว่าผู้กระทำผิดซ้ำคนใดถือเป็นผู้กระทำผิดตตินิสัยมักจะพิจารณาจากปัจจัยต่าง ๆ ดังต่อไปนี้<sup>14</sup>

“1. จำนวนครั้งที่ผู้กระทำผิดกระทำความผิดกฎหมายอาญา ซึ่งบางประเทศอาจพิจารณาจำนวนครั้งที่ กระทำความผิดไปในช่วงระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด หรือบางประเทศอาจตั้งเกณฑ์อายุว่า ตั้งแต่อายุดังกล่าวผู้กระทำผิดได้กระทำความผิดซ้ำมากี่ครั้ง

2. ประเภทของความผิดอาญาที่ได้กระทำลง
3. ความร้ายแรงของความผิดอาญาครั้งสุดท้าย
4. จำนวนครั้งและประเภทของโทษที่ผู้กระทำผิดเคยได้รับมาก่อน
5. อันตรายที่เกิดขึ้นแก่สาธารณชนอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดอาญาประเภทดังกล่าว
6. อันตรายที่เกิดขึ้นแก่สาธารณชนอันเนื่องมาจากผู้กระทำผิดคนดังกล่าว
7. อายุของผู้กระทำผิด
8. สภาพจิตของผู้กระทำผิด
9. ภูมิหลังและสิ่งแวดล้อมของผู้กระทำผิด
10. ความเป็นไปได้ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด”

ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่าผู้กระทำผิดซ้ำ หรือผู้กระทำความผิดอีกมีความหมายว่าหมายถึง ผู้ที่เคยกระทำความผิดกฎหมายอาญามาก่อน และเคยอยู่ภายใต้กระบวนการยุติธรรมมาแล้วแต่หวนกลับไป

<sup>14</sup> *Ibid.* pp. 5-6.

กระทำผิดกฎหมายซ้ำอีกด้วยการพิจารณาเฉพาะข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขเพียงว่าหากเกิดการกระทำผิดซ้ำจากบุคคลคนเดียว บุคคลดังกล่าวเป็นนับเป็นผู้กระทำผิดอีกแล้ว แต่ในกรณีของผู้กระทำผิดติดนีสัยนั้น นอกเหนือจากมีข้อเท็จจริงว่าบุคคลดังกล่าวหวนกลับมากระทำผิดกฎหมายอีกแล้ว ยังต้องพิจารณาปัจจัยเกี่ยวกับคุณลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำผิดเพื่อพิสูจน์ความเป็นผู้กระทำผิดติดนีสัย และนำไปสู่การบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายรูปแบบต่าง ๆ ที่ออกแบบมาเพื่อใช้ในการลงโทษ ควบคุม หรือแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดติดนีสัยโดยเฉพาะเพื่อป้องกันไม่ให้นำกลับมากระทำผิดซ้ำอีก

## 2.2 แนวคิดพื้นฐานในการลงโทษผู้กระทำผิดอีก

กฎหมายไทยและกฎหมายของนานาอารยประเทศโดยส่วนใหญ่ต่างมีบทบัญญัติและมาตรการเฉพาะสำหรับกรณีการกระทำผิดอีกซึ่งมีลักษณะเป็นการให้ผู้กระทำผิดอีกต้องรับโทษที่หนักขึ้นตามเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายแต่ละประเทศกำหนด สิ่งที่น่าพิเคราะห์ในเรื่องนี้ก็คือ เหตุใดสังคมจึงต้องสร้างกฎเกณฑ์ในการลงโทษบุคคลที่หวนกลับมากระทำผิดซ้ำอีกให้หนักยิ่งขึ้น และกฎเกณฑ์ดังกล่าวถูกสร้างขึ้นเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ใด

จากการศึกษาพบว่าแนวคิดพื้นฐานในการลงโทษผู้กระทำผิดกลุ่มนี้ กฎหมายถือเอาข้อเท็จจริงที่ผู้ผิดนั้นเคยต้องคำพิพากษาลงโทษมาก่อนแล้วมาเป็นเหตุให้ปฏิบัติต่อบุคคลนั้นอย่างกวดขัน ด้วยมุมมองที่ว่าคนที่บุคคลซึ่งเคยถูกลงโทษมาแล้วนั้นไปกระทำผิดซ้ำอีก ย่อมแสดงให้เห็นได้เป็นอย่างดีว่าบุคคลดังกล่าวมีลักษณะร้ายแรงเป็นพิเศษและการลงโทษไม่อาจป้องกันบุคคลนั้นไม่ให้กลับมากระทำผิดได้<sup>15</sup> และโดยมูลเหตุในการกระทำผิดอีกนี้ นักอาชญาวิทยาบางคนเห็นว่าเป็นผลมาจากจิตใจของผู้กระทำผิดที่มีมโนคติอันเสื่อมโทรมไปแล้ว บรรดาความรู้สึกผิดชอบชั่วดีรวมถึงความยับยั้งชั่งใจลดลงไปกว่าเดิม จึงจำต้องลงโทษให้หนักขึ้นแก่บุคคลซึ่งมีลักษณะร้ายแรงไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย ทั้งยังเป็นการแสดงให้เห็นเพื่อข่มขู่ให้กระทำผิดซ้ำใหม่อีก<sup>16</sup>

ในประเด็นดังกล่าวนี้ นักวิชาการหลายท่านได้ให้เหตุผลไว้อย่างหลากหลาย ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงเหตุผลในการเพิ่มโทษผู้กระทำผิดอีกมาจากแนวความคิดพื้นฐานหลัก ๆ อยู่ 3 เรื่องด้วยกัน คือ

<sup>15</sup> เอกุต์, คำอธิบายกฎหมายอาชญา, (กรุงเทพมหานคร : กาญจนพิมพ์ดีด, 2477), น.212.

<sup>16</sup> เฟิงอ้วง, น.213.

1. การกระทำของผู้กระทำความผิดอีกสะท้อนความเป็นอันตรายต่อสังคมยิ่งกว่าผู้กระทำความผิดทั่วไป<sup>17</sup> และด้วยลักษณะความเป็นบุคคลอันตรายร้ายแรงยิ่งกว่านี้เอง จึงเห็นควรที่จะกำหนดระดับความร้ายแรงของผู้กระทำผิดอีกว่าเป็นผู้ที่มีความผิดมากยิ่งขึ้นไปอีก<sup>18</sup> ส่งผลให้สมควรสร้างมาตรการลงโทษปราบปรามให้หนักยิ่งขึ้น<sup>19</sup> เพื่อให้สมแก่พฤติกรรมการกระทำความผิดที่ร้ายแรงของผู้นั้น<sup>20</sup>

2. ด้วยลักษณะที่ส่อไปในทางที่เป็นผู้กระทำความผิดมีอาชีพ ซึ่งเป็นกลุ่มที่มีโอกาสวนกลับมากระทำความผิดได้อีก จึงควรถูกควบคุมตัวเป็นระยะเวลาที่นานกว่ากรณีธรรมดา เพื่อตัดโอกาสดังกล่าวเสียในชั่วระยะเวลาหนึ่ง<sup>21</sup> ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัยอันเป็นการตอบสนองภารกิจหลักประการหนึ่งของกฎหมายอาญา

3. เป็นการแสดงให้เห็นบรรทัดฐานของสังคมว่าหากผู้กระทำความผิดวนกลับมากระทำความผิดขึ้นอีกจะต้องถูกลงโทษหนักขึ้น ทั้งนี้เพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้งตัวผู้กระทำความผิดนั้นไม่ให้กล้ากลับมากระทำความผิดอีก<sup>22</sup>

ด้วยแนวคิดพื้นฐานทางอาชญวิทยาและมุมมองต่อผู้กระทำความผิดอีกดังกล่าวข้างต้น นำไปสู่การสร้างมาตรการทางกฎหมายในการกำหนดโทษสำหรับกรณีผู้กระทำผิดประเภทดังกล่าวให้หนักยิ่งขึ้นด้วยรูปแบบของมาตรการที่แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศเพื่อตอบสนองความต้องการในการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมที่มีรูปแบบและลักษณะที่แตกต่างกัน

<sup>17</sup> สง่า ลีนะสมิต, กฎหมายอาญา 1, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2523), น. 247.

<sup>18</sup> 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): pp.488, 491.

<sup>19</sup> พระยาสุนทรพิพิธ, คำอธิบายกฎหมายอาญา, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ธรรมศาสตร์, 2505), น.74.

<sup>20</sup> ขุนจรรยาวิเศษ(บุญเที่ยง บุญนิิตย์) และทองหล่อ บุญนิิตย์ , หลักกฎหมายลักษณะอาญา , พิมพ์ครั้งที่ 2, (พระนคร:โรงพิมพ์ดำรงธรรม, 2478), น.114.

<sup>21</sup> อุททิศ แสนโกศิก, กฎหมายอาญา ภาค 1, (กรุงเทพมหานคร : กรมอัยการ, 2525), น. 202.

<sup>22</sup> หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 20, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น.342.

## 2.3 ทฤษฎีเบื้องหลังมาตรการที่ใช้กับผู้กระทำความผิดอีก

มาตรการลงโทษผู้กระทำความผิดแต่ละประเภทถูกสร้างขึ้นด้วยความมุ่งหมายที่แตกต่างกันไปในแต่ละกรณี โดยการดึงเอาคุณสมบัติหลักของทฤษฎีการลงโทษแต่ละทฤษฎีออกมาตอบสนองความต้องการยับยั้งอาชญากรรมประเภทต่าง ๆ ดังนั้น สิ่งที่ควรศึกษาเป็นลำดับต่อมานั้นก็คือ คุณสมบัติของการลงโทษแต่ละทฤษฎี ทั้งนี้ เพื่อนำมาวิเคราะห์และปรับใช้ให้ต้องแก่ของกรณีศึกษาต่อไป

### 2.3.1 วัตถุประสงค์ในการลงโทษ

การจะศึกษาหาแนวทางที่เหมาะสมสำหรับการเพิ่มโทษกรณีการกระทำความผิดอีกนี้ หลีกเลียงไม่ได้เลยที่จะต้องเริ่มทำความเข้าใจจากทฤษฎีการลงโทษ เพื่อสร้างความเข้าใจพื้นฐานในเรื่องเป้าหมายในการลงโทษผู้กระทำความผิดเสียก่อน อันจะนำไปสู่การวิเคราะห์ถึงความมุ่งหมายที่แท้จริงในการลงโทษผู้กระทำความผิดที่มีลักษณะหวนกลับมากระทำความผิดอีกต่อไป โดยจะเริ่มต้นศึกษาตั้งแต่วัตถุประสงค์ในการลงโทษที่เก่าแก่ที่สุดอย่างทฤษฎีการลงโทษเชิงแก้แค้นทดแทนเรื่อยไปจนถึงทฤษฎีที่ได้รับความนิยมในช่วงระยะหลังคือ ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู

#### 2.3.1.1 ทฤษฎีแก้แค้นทดแทน (Retribution Theory)

ในการศึกษาทฤษฎีว่าด้วยการลงโทษ ทฤษฎีหนึ่งที่มีถูกหยิบยกขึ้นมา กล่าวอ้างและนำมาศึกษาพิจารณาประกอบด้วยเสมอ คือ ทฤษฎีแก้แค้นทดแทน อันนับเป็นทฤษฎีแรกเริ่มและดั้งเดิมที่สุดทฤษฎีหนึ่ง ย้อนกลับไปเมื่อประมาณ 1875 ปี ก่อนคริสตกัลราช ด้วยอิทธิพลจากระบบการเมืองการปกครอง ศาสนา และสภาพสังคมในสมัยนั้น ส่งผลให้การลงโทษถูกใช้เพื่อเป็นการตอบแทนผู้กระทำความผิดให้ได้รับโทษในลักษณะตาต่อตา ฟันต่อฟัน<sup>23</sup> เพื่อให้สาสมกับความผิดที่ผู้นั้นได้กระทำลงไป และทำให้ผู้นั้นรู้สำนึกถึงความผิดที่ตนได้กระทำลง อันนำไปสู่แนวความคิดทฤษฎีการแก้แค้นทดแทน

ทฤษฎีแก้แค้นทดแทนนับเป็นทฤษฎีที่เก่าแก่และยังคงเข้าถึงสามัญสำนึกของคนทั่วไปได้ง่ายที่สุด เนื่องจากเป็นการลงโทษที่มีลักษณะเป็นการสนองตอบสัญชาตญาณที่รู้สึก

<sup>23</sup> สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ”, กลุ่มงานวิจัยและพัฒนา สำนักงานศาลยุติธรรม(สถาบันวิจัยรพีพัฒนศักดิ์) สำนักงานศาลยุติธรรม, น.8 (2548).

โทษเคืองเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น<sup>24</sup> โดยมีแนวความคิดพื้นฐานว่ามนุษย์เป็นผู้มีสิทธิที่จะเลือก มีเจตจำนงเสรี (Free Will) ในการที่จะคิด ตกลงใจ และกระทำการต่าง ๆ ได้ด้วยตนเอง ประกอบกับมนุษย์มีความรู้ความสามารถในการใช้เหตุผล การตกลงใจกระทำการอย่างใด ๆ ย่อมต้องมีการพิจารณาถึงผลที่ตามมาทั้งในแง่ประโยชน์ที่จะได้รับและผลร้ายจากการกระทำนั้น ๆ เมื่อเป็นเช่นนี้หากตัดสินใจเลือกกระทำการอย่างใดลงไปแล้วจึงต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตนอย่างเต็มที่ นอกจากนี้ แนวคิดเบื้องหลังของการแก้แค้นทดแทนนี้ยังมองว่า อาชญากรรมหรือการกระทำความผิด เป็นการรบกวนความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม ดังนั้นอาชญากรหรือผู้กระทำความผิดกฎหมายจึงสมควรได้รับการลงโทษเพื่อฟื้นฟูความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม<sup>25</sup>

นักวิชาการหลายท่านได้พยายามอธิบายและแสดงทัศนะเกี่ยวกับการลงโทษตามแนวความคิดแก้แค้นทดแทนไว้อย่างหลากหลาย เป็นต้นว่า

Bradley นักปรัชญาชาวอังกฤษ กล่าวไว้ว่า “...ในความคิดของคนทั่วไป จะมีความรู้สึกว่าการกระทำความผิดและการลงโทษเป็นของคู่กัน การลงโทษ ก็คือ การลงโทษด้วยเหตุที่ว่าเขาสมควรที่จะได้รับ อันเนื่องจากการกระทำของเขา ถ้าหากว่าการลงโทษมีประโยชน์หรือผลอะไรก็ตามมาก็ตาม เหล่านั้นเป็นเพียงเปลือกนอก แต่เนื้อแท้แล้วคือ การที่เขาสมควรจะได้รับโทษเนื่องจากการกระทำ ความผิดของเขา...”<sup>26</sup>

Ernest van den Haag กล่าวว่า “การแก้แค้นทดแทนไม่ได้ทำไปเพื่อทำให้บุคคลใดพอใจ หรือเพื่อชดเชยให้กับบุคคลใดที่ได้รับความทุกข์ทรมานจากการสูญเสียหรือถูกทำร้ายอันเนื่องมาจาก อาชญากรรม แม้ว่ามันอาจจะมีผลเช่นนั้นก็ตาม แต่การแก้แค้นทดแทนมีขึ้นเพื่อการบังคับใช้กฎหมาย และเพื่อการอ้างสิทธิตามกฎหมาย”<sup>27</sup>

<sup>24</sup> สหธน รัตน์ไพจิตร, “ความประสงค์ของการลงโทษอาญา : ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), น.30.

<sup>25</sup> Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, Principle of Criminology, 11th ed (New York: General Hall, 1993), p.307.

<sup>26</sup> สหธน รัตน์ไพจิตร, “ความประสงค์ของการลงโทษอาญา : ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา”, น.33-34.

<sup>27</sup> Ernest van den Haag, Punishing Criminals, (New York: Basic Books, 1975), p. 11.

Immanuel Kant มองว่า การลงโทษและการกระทำความผิดเป็นสิ่งที่มาคู่กัน ผู้กระทำความผิดจะต้องถูกลงโทษให้ได้สัดส่วนเหมาะสมกับสภาพและความหนักเบาของความผิดที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำลงเพื่อให้เกิดความยุติธรรม นอกจากนี้ การลงโทษไม่ควรจะมีลักษณะเป็นเครื่องมือเพื่อให้เกิดความเกรงกลัวแก่ประชาชนทั่วไป<sup>28</sup>

Andrew von Hirsch อธิบายว่า ในเมื่อผู้กระทำความผิดไม่สามารถควบคุมพฤติกรรมของตนเอง ในการแสวงหาประโยชน์จากบุคคลอื่น ๆ ที่ในทางตรงข้ามสามารถอดกลั้นไม่เข้าไปรบกวนสิทธิของผู้กระทำความผิด ผู้กระทำความผิดจึงได้รับประโยชน์อันไม่เป็นธรรมมากกว่าบุคคลอื่น ๆ ในสังคม การลงโทษจึงเป็นการแก้ไขความไม่เป็นธรรมดังกล่าวด้วยการกำหนดความเสียหายที่เท่าเทียมกันให้กับผู้กระทำความผิด ทั้งนี้เพื่อเป็นการฟื้นฟูความสมดุลที่เสียไปอันเนื่องมาจากการกระทำของอาชญากร และเมื่อผู้กระทำความผิดถูกลงโทษแล้วย่อมส่งผลให้ผู้กระทำความผิดไม่อาจได้รับประโยชน์เหนือบุคคลได้อีกต่อไป<sup>29</sup>

จากการศึกษาจะพบว่า ด้วยสาระสำคัญของการแก้แค้นทดแทนอยู่ที่การลงโทษเป็นไปเพื่อทดแทนความผิดที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำลง เพราะฉะนั้น ในการลงโทษผู้กระทำความผิดจึงต้องสอดคล้องกับหลักเกณฑ์สำคัญ 3 ประการ<sup>30</sup> ได้แก่ ประการแรก เงื่อนไขในการลงโทษที่สำคัญคือ ต้องมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นก่อน จึงจะทำการลงโทษผู้ที่กระทำความผิดได้ ประการต่อมา ผู้กระทำความผิดทุกคนจะต้องถูกลงโทษโดยไม่มีข้อยกเว้น ทั้งนี้ก็เพื่อดำรงความยุติธรรมของกฎหมาย และประการสุดท้าย การลงโทษต้องสอดคล้องกับความผิดที่ได้กระทำ คือ มีความรุนแรงต้องหนักเบาเท่ากับความผิดที่ได้กระทำ อันนำไปสู่ข้อดีที่โดดเด่นที่สุดของทฤษฎีแก้แค้นทดแทน คือ เหตุผลในการลงโทษเข้าถึงความเข้าใจและสามัญสำนึกของคนทั่วไป และเป็นการลงโทษที่มีลักษณะเป็นการวางกรอบระดับการลงโทษเอาไว้อย่างชัดเจนว่าต้องสอดคล้องกับความรุนแรงของการกระทำ ความผิด แม้ว่าจะไม่อาจกำหนดให้เป็นที่แน่นอนได้ว่าโทษอย่างไรจึงจะเหมาะสมกับระดับความน่า

<sup>28</sup> อุททิศ แสนโกศิก , วัตถุประสงค์ของการลงโทษ , บทบัญญัติ, เล่มที่ 27, ตอนที่2, น. 272-273 (2513).

<sup>29</sup> 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, *supra* note 25.

<sup>30</sup> สหชน รัตนไพจิตร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 24, น.34.

ตำหนิ แต่ก็อาจที่จะกำหนดระดับของอัตราโทษได้ในระดับหนึ่งโดยอาศัยหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษและทฤษฎีทางกฎหมายว่าด้วยการกำหนดโทษ<sup>31</sup>

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าทฤษฎีแก้แค้นทดแทนจะมีรากฐานความคิดมาแต่สมัยโบราณและยังคง ยึดถือเป็นแนวทางในการกำหนดบทลงโทษแก่ผู้กระทำผิดเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน แต่ความเห็นในทางวิชาการส่วนใหญ่ไม่ยอมรับทฤษฎีในการแก้แค้นทดแทน โดยมองว่าภารกิจของกฎหมายอาญา คือ การคุ้มครองนิติสมบัตินิติวิถีทางสุดท้าย ดังนั้น ในการบรรลุนิติประสงค์ดังกล่าว จึงไม่อาจที่จะใช้การลงโทษทางอาญาได้ในกรณีที่การลงโทษดังกล่าวจะเป็นการไม่คำนึงถึงเป้าหมายอื่น ๆ ของสังคม ซึ่งตามแนวคิดในเรื่องการแก้แค้นทดแทนนั้นต้องมีการลงโทษทางอาญาด้วย แม้ว่าจากเหตุผลในเรื่องการคุ้มครองนิติสมบัติแล้ว การลงโทษทางอาญาจะไม่ใช้สิ่งจำเป็นก็ตาม และเมื่อเป็นเช่นนี้ โทษทางอาญาจึงไม่ได้มีไว้เพื่อเป็นการสนองตอบต่อภารกิจของกฎหมายอาญา<sup>32</sup> ทั้งทฤษฎีดังกล่าวยังมีข้อบกพร่องอีกหลายประการ เป็นต้นว่า ประการแรก ด้วยลักษณะของทฤษฎีแก้แค้นทดแทนที่มุ่งพิจารณาไปที่การลงโทษให้สาสมกับความผิด โดยไม่ได้พิจารณาว่าโทษดังกล่าวจะช่วยป้องกันไม่ให้บุคคลดังกล่าวกลับไปกระทำผิดซ้ำอีก หรือช่วยป้องปรามบุคคลทั่วไปไม่ให้กระทำผิดได้อย่างไร และยังขาดการคำนึงถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อสังคมโดยรวมในอนาคต

John Dewey มองว่า ความเป็นธรรมของการลงโทษจะต้องแสดงให้เห็นได้ถึงผลลัพธ์ในอนาคตที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้กระทำผิดและต่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคมด้วย ดังนั้น การลงโทษตามแนวคิดแก้แค้นทดแทนจึงเสมือนการมุ่งมองสิ่งที่ผ่านมาแล้วโดยไม่สนใจสิ่งที่จะเกิดขึ้นในอนาคต

ประการต่อมา ทฤษฎีแก้แค้นทดแทนให้ความสำคัญกับการลงโทษตามที่ผู้กระทำผิดสมควรได้รับ กล่าวคือ มีลักษณะที่เคร่งครัดในการกำหนดโทษให้สอดคล้องกับการกระทำ ความผิด ผู้ที่กระทำผิดอาญาในลักษณะเดียวกันก็ต้องถูกลงโทษเหมือนกันหรือเท่า ๆ กัน โดยไม่คำนึงถึงปัจจัยทางสังคม เศรษฐกิจ หรือปัจจัยทางชีวภาพ ส่งผลให้กลับกลายเป็นว่า ข้อดีที่โดดเด่นในเรื่องความต้องการที่จะดำรงความยุติธรรมเอาไว้โดยให้ทุกคนรับโทษเสมอกันอย่างเท่าเทียม กลายเป็นข้อด้อย เนื่องจากการจะเท่าเทียมได้ต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแบบเดียวกันด้วย มาตรการเดียวกัน แต่การใช้มาตรการเดียวกันกับบุคคลที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันย่อมเป็นการ

<sup>31</sup> สุรสิทธิ์ แสงวีโรจนพัฒน์, *อ่วงแล้ว เชิงอรรถที่ 23*, น.10.

<sup>32</sup> เพ็งอ่วง.

ขีดขวางความเสมอภาคและได้สัดส่วนในการกำหนดโทษ ทั้งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของผู้กระทำผิดได้

ประการสุดท้าย การพิจารณาโทษโดยพิจารณาจากความร้ายแรงของการกระทำผิดเป็นสิ่งที่ทำได้ยากในทางปฏิบัติ<sup>33</sup> เพราะยังไม่มีวิธีการใดที่สามารถวัดระดับความร้ายแรงหรือความน่าตำหนิของการกระทำผิดได้อย่างเป็นรูปธรรมและเที่ยงตรง ประกอบกับแนวความคิดเกี่ยวกับความยุติธรรมของแต่ละสังคมมีมาตรฐานที่แตกต่างกัน สิ่งที่คนในสังคมหนึ่งเห็นว่าเหมาะสมแล้วอาจไม่ใช่สิ่งที่เหมาะสมในสายตาของคนในอีกสังคมหนึ่ง หรือแม้แต่คนในสังคมเดียวกันก็อาจจะมีมุมมองต่อการกระทำผิด และผลอันเกิดจากการกระทำผิดที่แตกต่างกัน อาจกล่าวโทษสรุปได้ว่าการกำหนดโทษที่เหมาะสมกับความผิดที่แต่ละบุคคลได้กระทำลงไปค่อนข้างเป็นสิ่งที่ขึ้นอยู่กับความนึกคิดของแต่ละบุคคล การวัดมาตรฐานความร้ายแรงของการกระทำผิดจึงยังคงเป็นปัญหาถกเถียงกันมาจนถึงทุกวันนี้

นอกจากนี้ ในทางความเป็นจริงแล้วผู้กระทำผิดอาจไม่ได้รับโทษเต็มตามคำพิพากษาเนื่องมาตรการภายหลังจากนั้น ตัวอย่างเช่น ระบบการลดวันต้องโทษ พักการลงโทษหรืออภัยโทษตามแต่มาตรการทางกฎหมายของแต่ละประเทศ<sup>34</sup> ซึ่งล้วนส่งผลกระทบต่อความได้สัดส่วนหรือความเหมาะสมของโทษ<sup>35</sup>

### 2.3.1.2 ทฤษฎีลงโทษให้สาสมกับการกระทำผิด

ทฤษฎีการลงโทษให้สาสมกับความผิดที่ได้กระทำลงนี้ เป็นทฤษฎีที่พัฒนามาจากทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน ด้วยทัศนคติเดียวกันที่มองว่าการลงโทษควรมีส่วนสัมพันธ์กับการกระทำผิด กล่าวคือ บุคคลต้องถูกลงโทษเนื่องจากผู้นั้นได้กระทำความผิดเพื่อทดแทนความผิดที่ได้กระทำ จากลักษณะการลงโทษที่เป็นการตอบแทนการกระทำผิดมากกว่าลงโทษเพื่อหวังให้เกิดผลประโยชน์ และด้วยการลงโทษตามทฤษฎีดังกล่าวเกิดจากความคิดพื้นฐานที่ว่า การกระทำผิดนับเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย กฎหมายจึงกำหนดบทลงโทษไว้เพื่อรักษาความยุติธรรม

<sup>33</sup> Alana Barton, “Just Deserts Theory,” In Encyclopedia of Prisons & Correctional Facilities (Thousand Oaks: SAGE Publications, Inc., 2004), p.506.

<sup>34</sup> Michael D. Maltz, Recidivism (Orlando, Florida: Academic Press, 1984, 2001), p. 8, Retrieved on August 17, 2017, from <http://www.uic.edu/depts/lib/forr/pdf/crimjust/recidivism.pdf>

<sup>35</sup> *Ibid.*



การไม่ลงโทษหรือการลงโทษที่ไม่ได้สัดส่วนจะส่งผลให้ทั้งตัวผู้กระทำผิดและสมาชิกในสังคมขาดความเชื่อถือเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรม ดังนั้น การลงโทษตามแนวทฤษฎีนี้จึงมีลักษณะมุ่งพิจารณาถึงการกระทำผิดที่ผ่านมาแล้ว ไม่สนใจผลที่เกิดจากการลงโทษทั้งในแง่ประโยชน์และผลเสียจากการลงโทษด้วยมองว่าเป็นเพียงผลพลอยได้จากการลงโทษ เพราะไม่ใช่ความประสงค์แท้จริงของการลงโทษให้สาสมกับความผิด

Immanuel Kant มองว่า เหตุที่ต้องลงโทษผู้กระทำความผิดก็เพื่อรักษาความยุติธรรมเอาไว้ ความยุติธรรมที่ถูกละเมิดจะต้องได้รับการทดแทน ถ้าหากว่าความยุติธรรมและสิทธิของมนุษย์ถูกทำลายลง ชีวิตมนุษย์จะไม่มีคุณค่าอะไรเหลืออยู่เลย เราจะต้องลงโทษผู้กระทำความผิด เพราะการลงโทษเป็นสิ่งที่เขาสมควรได้รับ ถ้าเราละเว้นไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดก็เท่ากับเราร่วมมือฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของความยุติธรรมด้วย<sup>36</sup>

Hawkins เห็นว่า การลงโทษคนนั้นต่างจากการฝึกหัดสัตว์ตรงที่ว่า เมื่อเราตีสัตว์ที่ปฏิบัติไม่ถูกต้องนั้น เราไม่ได้คิดว่าสัตว์จะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของมัน แต่เราตีเพื่อให้สัตว์หวาดกลัวและจะได้ไม่กระทำเช่นนั้นอีก แต่เราลงโทษคนไม่ใช่เพราะเราหวังผลที่ได้จากการลงโทษเขา แต่เป็นเพราะเขาต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของเขา ทั้งนี้เพราะว่าสัตว์ไม่มีความรับผิดชอบทางศีลธรรม แต่มนุษย์เรามีความรับผิดชอบเช่นนั้นอยู่ ดังนั้น เหตุที่ต้องลงโทษเพื่อให้สาสมก็เพราะมนุษย์ต้องมีความรับผิดชอบทางศีลธรรมต่อการกระทำของเขา<sup>37</sup>

จะเห็นได้ว่าคำอธิบายของนักวิชาการแต่ละท่านต่างสะท้อนแนวความคิดพื้นฐานว่า การลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษให้สาสมต่อการกระทำนี้ มีความมุ่งหมายให้เกิดผลร้ายต่อตัวผู้กระทำความผิดให้ได้สัดส่วนเป็นหลัก กล่าวคือ การลงโทษทางอาญาไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะให้เกิดประโยชน์ใด ๆ แก่สังคม แต่มีไว้เพื่อแก้แค้นทดแทนอย่างเป็นทางการกระทำ ความผิดที่ผู้กระทำผิดได้กระทำลงไป<sup>38</sup>

<sup>36</sup> Immanuel Kant, “The Right of Punishing and of Pardoning,” quoted in Freedom and Responsibility, Herbert Morris, (California: Stanford University Press, 1961), p.503.

<sup>37</sup> D.J.B.Hawkins, “Punishment and moral Responsibility,” quoted in Theories of Punishment, Stanley E.Grupp, (Bloomington : Indiana University, 1966), p.11.

<sup>38</sup> สุรสิทธิ์ แสงวีโรจนพัฒน์, *อั้งแล้ว เชิงอรรถที่ 23*, น.10.

นอกจากนี้ ในประเด็นความสามของบทลงโทษ Andrew Von Hirsch ยังกล่าวต่อไปอีกว่า หลักการลงโทษต้องได้สัดส่วนกับความผิดที่กระทำเป็นหลักการพื้นฐานของความยุติธรรม อันถือเป็นหลักการทั่วไปที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่จะต้องคำนึงถึงในการลงโทษผู้กระทำผิด เพื่อเป็นเครื่องรับประกันว่าโทษที่ลงแก่ผู้กระทำผิดมีความเป็นธรรม และผู้กระทำผิดไม่ได้รับการปฏิบัติมากกว่าหรือน้อยกว่าที่ควรจะถูกดำเนินตามเนื้อหาแห่งการกระทำผิด<sup>39</sup>

ดังที่กล่าวไปแล้วข้างต้นว่าทฤษฎีการลงโทษให้สาสมกับการกระทำ ความผิดนี้พัฒนาต่อยอดมาจากการลงโทษตามทฤษฎีแก้แค้นทดแทนส่งผลให้แนวคิดพื้นฐานเป็นไปในทิศทางเดียวกัน แต่ทั้งสองทฤษฎีก็มีจุดแตกต่างที่เห็นได้ชัดเจน คือ การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน มีลักษณะเป็นลงโทษเพื่อตอบสนองสัญชาตญาณของมนุษย์ที่รู้สึกโกรธเคืองเมื่อเกิดการกระทำ ความผิดขึ้นซึ่งตั้งอยู่บนอารมณ์ของผู้ลงโทษเป็นหลัก หากก่อให้เกิดความรู้สึกโกรธแค้นมากก็ลงโทษมาก แต่หากการกระทำความผิดสร้างความรู้สึกโกรธแค้นน้อยก็ลงโทษน้อย ส่วนการลงโทษให้สาสม นั้นตั้งอยู่บนกฎของศีลธรรมและความยุติธรรมเป็นหลัก การลงโทษแต่ละครั้งจึงมีการพิจารณาว่า การลงโทษนั้นยุติธรรมหรือไม่ และได้สัดส่วนกับความผิดที่ได้กระทำหรือไม่<sup>40</sup>

ดังนั้น ทฤษฎีการลงโทษให้สาสมกับการกระทำความผิดจึงมีหลักการพื้นฐานอยู่ว่า การลงโทษผู้กระทำผิดจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่าผู้กระทำผิดสมควรได้รับการลงโทษ และการลงโทษดังกล่าวก็ต้องได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของกระทำทั้งในแง่ระยะเวลาในการลงโทษ และความรุนแรงของการลงโทษ อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันนี้ทฤษฎีดังกล่าวถูกพัฒนาไปในทิศทางที่มีได้มุ่งแต่จะทดแทนความผิดที่ได้กระทำลงไปเท่านั้น หากยังแนวคิดการลงโทษเพื่อให้เกิดประโยชน์มาผสมผสานด้วย

ข้อได้เปรียบของทฤษฎีดังกล่าวมีลักษณะคล้ายคลึงกับข้อดีของการลงโทษตามแนวคิดแก้แค้นทดแทนที่เหตุผลในการลงโทษเข้าถึงความเข้าใจและสามัญสำนึกของคนทั่วไป และยิ่งไปกว่านั้นการลงโทษให้สาสมกับความผิดที่ได้กระทำลงยังเป็นการลงโทษที่มีลักษณะเป็นการวางกรอบระดับการลงโทษเอาไว้อย่างชัดเจนว่าต้องสอดคล้องได้สัดส่วนกับความรุนแรงและประเภทของความผิดซึ่งได้กระทำ อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีดังกล่าวก็มีข้อด้อยที่สามารถยกขึ้นถกเถียงได้หลายประเด็นเช่นเดียวกับทฤษฎีแก้แค้นทดแทน และข้อเสียที่ถูกยกขึ้นมากถกเถียงวิพากษ์วิจารณ์มาก

<sup>39</sup> Andrew von Hirsch, *supra* note 29, pp. 69-71.

<sup>40</sup> สหชน รัตนไพจิตร, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 24, น.34.

ที่สุดคงหนีไม่พ้นความถามที่ว่า จะใช้เกณฑ์อะไรพิจารณาว่าเหมาะสมกับความผิดที่ได้กระทำ และความแตกต่างของผู้กระทำความผิดแต่ละคนจะมีผลให้การลงโทษแตกต่างกันหรือไม่

### 2.3.1.3 ทฤษฎีการป้องกัน (Deterrence)

ทฤษฎีป้องกันการกระทำผิดมีที่มาจากพื้นฐานความคิดที่ว่ามนุษย์เลือกอย่างมีเหตุผลที่จะปฏิบัติตามกฎหมาย หรือฝ่าฝืนกฎหมายหลังจากคำนวณผลประโยชน์และผลเสียที่จะได้จากการกระทำของตนเองแล้ว กฎหมายจึงเป็นเครื่องมือในการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของคนในสังคม และป้องปรามยับยั้งพฤติกรรมที่ไม่พึงปรารถนาของสังคมผ่านบทลงโทษทางกฎหมาย โดยการข่มขู่ให้ผู้ที่จะกระทำความผิดกฎหมายเกิดความเกรงกลัวต่อผลเสียอันเกิดจากโทษตามกฎหมาย<sup>41</sup> ซึ่งทฤษฎีการป้องกันการกระทำผิดแบ่งออกเป็น 2 ทฤษฎีย่อยด้วยกัน คือ

#### (1) ทฤษฎีป้องกันทั่วไป (General Deterrence)

ในยุคต่อมาวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดค่อย ๆ เปลี่ยนจากการแก้แค้นทดแทน หรือการที่โทษทางอาญามีไว้เพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นราย ๆ ไปสำหรับความผิดที่บุคคลนั้นได้กระทำลง ขยับขยายเป็นการลงโทษเพื่อมุ่งเน้นให้ส่งผลกระทบต่อประชาชนทั่วไปในเชิงยับยั้งป้องปราม<sup>42</sup> ด้วยเบื้องหลังความคิดที่มองว่าการลงโทษสามารถยับยั้งหรือป้องปรามไม่ให้ประชาชนคนอื่น ๆ กระทำความผิดกฎหมายได้ เนื่องจากได้เห็นตัวอย่างผู้กระทำความผิดที่ถูกลงโทษตามกฎหมาย และได้เรียนรู้ว่าการกระทำผิดดังกล่าวมีโทษตามกฎหมาย และผู้ที่กระทำความผิดจะต้องได้รับผลร้ายอย่างไรจากการถูกลงโทษทั้งในแง่ ความร้ายแรง ความแน่นอนและความรวดเร็วในการถูกลงโทษอันเนื่องมาจากการกระทำผิด ส่งผลให้ประชาชนทั่วไปเกรงกลัวต่อโทษตามกฎหมายในลักษณะเดียวกันและเลือกตัดสินใจที่จะงดเว้นไม่กระทำความผิด<sup>43</sup> ดังนั้น การลงโทษผู้กระทำความผิดตามแนวคิดการป้องกันทั่วไปนี้จึงมีลักษณะมุ่งให้มีผลต่อประชาชนทั่วไปมากกว่าจะมุ่งไปที่ตัวผู้กระทำความผิด

Feuerbach ได้อธิบายทฤษฎีการป้องกันทั่วไปโดยอาศัยหลักการตามทฤษฎีว่าด้วยการบังคับของจิตใจ (Theorie des psychologischen Zwang) โดยเปรียบเทียบจิตใจของผู้ที่กำลังตัดสินใจจะกระทำความผิดเสมือนเวทีการต่อสู้ระหว่างฝ่ายความต้องการที่จะกระทำความผิดกับฝ่ายความต้องการยับยั้งการกระทำผิดดังกล่าว และการกำหนดโทษทางอาญานี้จะ

<sup>41</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2*, น.210.

<sup>42</sup> สุรสิทธิ์ แสงวีโรจนพัฒน์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 23*, น.10.

<sup>43</sup> Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *supra note 25*, p.308.

เข้าไปเป็นตัวแปรสำคัญให้ฝ่ายความต้องการยับยั้งการกระทำผิดอยู่เหนือความต้องการที่จะกระทำ ความผิด มีผลเป็นการบังคับจิตใจเพื่อนำไปสู่การที่จะงดเว้นไม่กระทำความผิด<sup>44</sup>

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าหลักการพื้นฐานตามแนวคิดการป้องกันทั่วไป ตั้งอยู่บนสมมติฐานสอง ประการด้วยกัน คือ ประการแรก มนุษย์มีธรรมชาติที่เห็นแก่ผลประโยชน์ของตนเองเป็นสำคัญ ทุกคนทำทุกสิ่งเพื่อก่อประโยชน์แก่ตนเองทั้งสิ้น และพยายามที่จะเพิ่มพูนผลประโยชน์โดยวิธีทางต่าง ๆ เพื่อตอบสนองความพึงพอใจให้กับตนเอง ประการที่สอง มนุษย์เป็นผู้มีเหตุผลและใช้เหตุผลในการตัดสินใจกระทำการต่าง ๆ รวมถึงควบคุมพฤติกรรมของตนเองจากการคำนวณผลประโยชน์และผลร้ายจากการเลือกที่จะกระทำการนั้น ๆ นำไปสู่ความคิดที่ว่าทุก ๆ การกระทำของมนุษย์ล้วนเป็นผลมาจากการเลือกของมนุษย์เอง การตัดสินใจกระทำความผิดก็เช่นเดียวกันที่มักเกิดจากการวิเคราะห์ซึ่งน้ำหนักกันระหว่างผลประโยชน์และผลร้ายแล้วจึงตัดสินใจเลือก โดยการเลือกที่จะกระทำผิดกฎหมายนั้นเกิดจากการประเมินแล้วว่าการก่ออาชญากรรมจะให้ผลประโยชน์ที่มนุษย์ต้องการมากกว่าผลร้าย และในทางกลับกัน มนุษย์ก็เลือกจะงดเว้นไม่กระทำความผิดเมื่อประเมินแล้วว่าการเลือกกระทำจะส่งผลร้ายมากกว่า

ดังนั้น แนวความคิดหลักของทฤษฎีการป้องกันทั่วไปก็คือ การใช้การลงโทษเป็นเครื่องมือในการข่มขวัญประชาชนทั่วไปให้เกิดความรู้สึกรังเกี้ยวต่อผลร้ายจากการกระทำละเมิดต่อกฎหมาย จึงส่งผลให้โทษตามกฎหมายมีความสำคัญทั้งในแง่ความรุนแรง ความแน่นอน รวดเร็ว และความเหมาะสม แม้ว่าอาจจะไม่ทำให้เกิดความเกรงกลัวได้ทุกคนก็ตาม<sup>45</sup> นอกจากนี้ จากผลวิจัยปรากฏว่าปัจจุบันมีคนเพียงส่วนหนึ่งเท่านั้นที่รู้สึกหวาดกลัวกับการลงโทษสำหรับการกระทำความผิดต่าง ๆ และความกลัวดังกล่าวก็ไม่ได้เกิดจากการกลัวที่จะต้องรับโทษตามบทลงโทษที่กฎหมายกำหนด หากแต่กลัวการถูกจับกุมมากกว่า โดยคนส่วนใหญ่มักคำนึงถึงความเสี่ยงในการถูกจับกุมมากกว่าลักษณะบทลงโทษ ดังนั้น การที่จะป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดเกิดขึ้นในสังคมได้อย่างเต็มศักยภาพจึงควรเพิ่มประสิทธิภาพในการจับกุมเป็นสำคัญด้วย<sup>46</sup>

ข้อดีของทฤษฎีการป้องกันทั่วไปนี้ คือ การตอบสนองต่อวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายอาญา กล่าวคือ การป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดอาญาขึ้นในสังคมได้อย่างชัดเจนและตรงจุดที่สุด ทั้งยังเป็นเครื่องยืนยันว่าการลงโทษทางอาญายังเป็นสิ่งจำเป็นอยู่ เพราะ

<sup>44</sup> สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 23*, น.11.

<sup>45</sup> Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *supra note 25*, p.308.

<sup>46</sup> สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 23*, น.11.

หากผู้กระทำความผิดไม่ได้รับผลร้ายในทางใดเลย ย่อมก่อให้เกิดผู้อื่นเห็นว่าสามารถได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดโดยไม่ได้รับผลร้ายใด ๆ นำไปสู่การเลียนแบบพฤติกรรมและความไม่สงบเรียบร้อยของสังคม<sup>47</sup>

ในทางกลับกัน ทฤษฎีดังกล่าวก็มีข้อโต้แย้งหลายประการ เป็นต้นว่า การกำหนดโทษขึ้นมาเพียงเพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นในสังคมนั้น เป็นการขัดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การลงโทษด้วยเหตุผลดังกล่าวเป็นเพียงการลงโทษเพื่อสังคมโดยรวมโดยแท้และไม่สามารถหาเหตุแห่งความชอบธรรมใดมาอธิบายการลงโทษด้วยเหตุผลดังกล่าวได้<sup>48</sup> นอกจากนี้ ทฤษฎีดังกล่าวยังมีข้อด้อยในแง่ที่ไม่มีการกำหนดขอบเขตในการกำหนดโทษว่ารัฐจะสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ในลักษณะใด และยาวนานเท่าใด ซึ่งต่างจากแนวคิดตามทฤษฎีแก้แค้นทดแทนที่กำหนดขอบเขตการกำหนดโทษเอาไว้อย่างชัดเจนว่าต้องได้สัดส่วนสาสมกับการกระทำความผิด ส่งผลให้กลายเป็นว่าตามทฤษฎีการป้องกันทั่วไปนี้ ปัจเจกชนสามารถถูกจำกัดเสรีภาพได้ยาวนานเกินกว่าที่รัฐเสรีประชาธิปไตยจะยอมให้ทำได้<sup>49</sup>

## (2) ทฤษฎีป้องกันเฉพาะ (Specific Deterrence)

นอกจากการลงโทษจะมีวัตถุประสงค์เป็นไปเพื่อประโยชน์ของสังคมในแง่การยับยั้งป้องปรามแล้ว การลงโทษยังถูกมองว่าสามารถใช้เป็นเครื่องมือในการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดได้ด้วย ในลักษณะเป็นการยับยั้งไม่ให้ผู้กระทำความผิดกลับไปกระทำความผิดอีกในอนาคต โดยการทำให้ผู้ที่ถูกลงโทษเกิดความกลัวว่าถ้าหากกระทำความผิดกฎหมายอีกอาจทำให้ต้องถูกลงโทษซ้ำอีก

ทฤษฎีป้องกันเฉพาะนี้มีวัตถุประสงค์หลักมุ่งไปที่ตัวผู้กระทำความผิดเป็นราย ๆ ไป โดยมุ่งโดยตรงต่อผลคือการยับยั้งป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดคนนั้น ๆ หวนกลับไปกระทำความผิดอีกในอนาคตโดยเฉพาะ ซึ่งแตกต่างจากทฤษฎีการป้องกันทั่วไปที่มุ่งให้บทลงโทษมีผลเป็นการยับยั้งประชาชนเป็นการทั่วไป ทฤษฎีดังกล่าวนี้ใช้การลงโทษตามกฎหมายเป็นเสมือนบทเรียนสำหรับผู้กระทำความผิดให้ได้เรียนรู้ถึงผลร้ายจากกระทำความผิด ให้ผลร้ายดังกล่าวนี้เป็นแรงผลักดันให้เกิดการปรับเปลี่ยนพฤติกรรม และหลีกเลี่ยงไม่กระทำความผิดในลักษณะเดียวกันกับเด็กที่เคยจับเตาขณะที่

<sup>47</sup> เฟิ่งอ๋าง.

<sup>48</sup> เฟิ่งอ๋าง.

<sup>49</sup> เฟิ่งอ๋าง.

กำลังร้อนแล้วเรียนรู้ว่าไม่ควรจับเตาในขณะที่เตาร้อน<sup>50</sup> ส่งผลให้ผู้กระทำผิดงดเว้นไม่กระทำพฤติกรรมที่ทำให้ตนต้องถูกลงโทษเช่นนั้นอีกในอนาคต

การป้องปรามยับยั้งการเกิดอาชญากรรมตามแนวคิดการป้องกันเฉพาะนี้ FRANZ V. LISZT มองว่า เครื่องมือในการที่จะป้องกันไม่ให้ผู้ที่เคยกระทำความผิดหวดกลับไปกระทำ ความผิดอีกนั้น สามารถทำได้ 3 รูปแบบด้วยกัน<sup>51</sup> ได้แก่

รูปแบบที่หนึ่ง คือ การขังผู้กระทำความผิดเพื่อทำให้สังคมปลอดภัย

รูปแบบที่สอง คือ การลงโทษเพื่อที่จะข่มขู่ให้ผู้กระทำความผิดหวาดกลัว แต่ไม่กลับมากระทำความผิดอีก

และรูปแบบสุดท้าย คือ การใช้กระบวนการแก้ไขปรับปรุงตัวผู้กระทำความผิดไม่ให้กลับมากระทำความผิดซ้ำอีก

แต่ทั้งนี้ การจะนำการลงโทษรูปแบบต่าง ๆ ดังกล่าวมาใช้ก็ต้องเลือกใช้ ษาให้ถูกกับโรค กล่าวคือ ในการพิจารณาว่าจะเลือกใช้มาตรการรูปแบบใด ก็ต้องพิจารณาจาก ลักษณะของผู้กระทำความผิดเป็นหลักว่าผู้กระทำความผิดคนดังกล่าวมีลักษณะเป็นผู้กระทำความผิด ประเภทใด โดย LISZT แบ่งประเภทผู้กระทำความผิดออกเป็น 2 ลักษณะ คือ ผู้กระทำความผิดมี้อ อาชีพ และผู้กระทำความผิดเป็นครั้งคราว

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า สำหรับการลงโทษตามทฤษฎีป้องกันทั้งทฤษฎี ป้องกันทั่วไป และทฤษฎีป้องกันเฉพาะ เจเนอไซประการสำคัญที่จะส่งผลให้กฎหมายและโทษตาม กฎหมายมีผลในเป็นการป้องปรามยับยั้งการกระทำผิดได้อย่างแท้จริง คือ การรับรู้กฎหมายและโทษ ตามกฎหมายของความผิดนั้น ๆ ความสามารถในการปรับใช้กฎหมาย และการขังน้ำหนักระหว่างผลดี และผลเสียของทั้งประชาชนทั่วไปหรือตัวผู้กระทำผิดเอง<sup>52</sup>

อย่างไรก็ดี แม้ทฤษฎีการป้องกันพิเศษจะมีข้อดีในแง่ที่สามารถตอบสนอง ต่อภารกิจหลักของกฎหมายอาญาในการป้องกันยับยั้งไม่ให้เกิดการกระทำความผิดอาญาขึ้นในสังคม ได้อย่างชัดเจนและมีกระบวนการที่มุ่งหามาตรการลงโทษที่เหมาะสมแก่ผู้กระทำความผิดแต่ละ

<sup>50</sup> Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *supra note* 25, p.313.

<sup>51</sup> สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 23*, น.9.

<sup>52</sup> หยุต แสงอุทัย, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 22*, น.264.

ประเภทอย่างตรงจุดเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการแก้ไขปัญหาการหวนกลับมากระทำความผิดอีก แต่ก็มีข้อเสียสำคัญที่ปฏิเสธไม่ได้เลย คือ ทฤษฎีดังกล่าวมิได้สร้างมาตรการหรือกระบวนการใด ๆ เพื่อช่วยเหลือและนำผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคม

#### 2.3.1.4 ทฤษฎีตัดโอกาสในการกระทำความผิด (Incapaciation)

การตัดโอกาสในการกระทำความผิดมีจุดมุ่งหมายหลักคือเพื่อไม่ให้ผู้ที่เคยถูกลงโทษแล้วกลับมากระทำความผิดอีกเช่นเดียวกับทฤษฎีป้องกันและทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูแต่ด้วยวิธีการที่แตกต่าง กล่าวคือ ใช้วิธีการสร้างมาตรการบังคับทำให้ผู้นั้นหมดหนทางในการก่ออาชญากรรม ซึ่งวิธีการดังกล่าวนี้มีพื้นฐานมาจากความคิดแบบสามัญสำนึกที่ว่าอาชญากรรมจะเกิดขึ้นไม่ได้เลย ถ้าไม่มีผู้กระทำความผิด ดังนั้น มาตรการทางกฎหมายจึงถูกนำมาเป็นเครื่องมือเพื่อที่จะลดปริมาณอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในสังคม โดยการตัดไม่ให้ผู้กระทำความผิดซึ่งมีแนวโน้มที่จะเป็นอันตรายต่อสังคมได้มีโอกาสที่จะกระทำความผิดซ้ำอีก ซึ่งแนวคิดเบื้องหลังในเรื่องการตัดโอกาสในการกระทำความผิดนี้มาจากความรู้สึกของมนุษย์ทั่ว ๆ ไปที่ไม่ต้องการคบค้าสมาคมกับผู้กระทำความผิด<sup>53</sup> หวาดระแวงที่จะอยู่ร่วมสังคมกับผู้กระทำความผิด ทั้งนี้ด้วยสัญชาตญาณของมนุษย์ที่มีความรู้สึกหวาดกลัวต่อการก่ออาชญากรรมและเกรงว่าจะเกิดอาชญากรรมในลักษณะเช่นนั้นขึ้นกับตนเองบ้าง

วัตถุประสงค์ของการลงโทษโดยการตัดโอกาสกระทำความผิด คือ การป้องกันอาชญากรรมด้วยวิธีการลดความเป็นไปได้ในการกระทำความผิดไปจนถึงการตัดผู้ที่มีลักษณะเป็นภัยออกจากสังคม เพื่อให้สมาชิกในสังคมปลอดภัยจากอาชญากรรม โดยวางหลักเกณฑ์ที่มุ่งพิเคราะห์ถึงความเป็นภัยต่อสังคมและแนวโน้มที่บุคคลดังกล่าวจะกระทำความผิดซ้ำอีกเป็นสำคัญ ซึ่งวิธีการที่จะตัดโอกาสในการกระทำความผิดนั้นอาจทำได้หลายวิธีด้วยกัน เป็นต้นว่า การจำคุก ซึ่งถือเป็นรูปแบบการตัดออกจากสังคมเพื่อไม่ให้มีโอกาสกระทำความผิดได้ในชั่วระยะเวลาหนึ่งที่ได้รับค่านิยมมากที่สุดในปัจจุบัน การเนรเทศ หรือแม้แต่การประหารชีวิตที่นับเป็นการตัดโอกาสในการกระทำความผิดอย่างถาวร นอกจากนี้ยังมีวิธีการลงโทษรูปแบบอื่น ๆ ที่ถูกออกแบบมาเพื่อตัดความเป็นไปได้ในการกระทำความผิดซ้ำอีกของผู้กระทำความผิด ตัวอย่างเช่น มาตรการตัดมือตัดเท้าสำหรับความผิดลักขโมยดังที่ปรากฏในกฎหมายอิสลาม ทั้งนี้เพื่อให้หมดโอกาสไม่มีมือที่จะลักขโมยได้อีกต่อไป หรือแม้แต่มาตรการการทำหมันหรือการฉีดยาผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราให้อัณฑะฝ่อ ด้วยจุดประสงค์เพื่อป้องกันไม่ให้มักโทษที่ก่ออาชญากรรมข่มขืนเหยื่อได้ก่อเหตุเช่นเดิมซ้ำสอง เป็นต้น

<sup>53</sup> ผงจิตต์ อธิคมน์นทะเล, สังคมวิทยาว่าด้วยอาชญากรรมและการลงโทษ, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2525), น.129.

วิธีการป้องกันการเกิดอาชญากรรมด้วยการตัดโอกาสผู้กระทำความผิดนี้ นับเป็นการลงโทษที่เรียกว่ามีวัตถุประสงค์ตอบโจทยในการแก้ไขปัญหากรณีผู้กระทำความผิดอีกได้ อย่างตรงเป้าหมายที่สุดวิธีทางหนึ่ง แต่อย่างไรก็ดี หากจะมุ่งลงโทษโดยอาศัยทฤษฎีตัดโอกาสแต่เพียงอย่างเดียวแล้ว การลงโทษตามทฤษฎีนี้จะเป็นการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุ เนื่องจากผลที่ได้จากการตัดโอกาสมีเพียงทำให้ผู้กระทำความผิดไม่มีโอกาสกระทำความผิดก็เท่านั้น ไม่ได้เข้าแก้ไขปัญหาที่ตัวผู้กระทำความผิดอันถือเป็นต้นเหตุของปัญหาแต่อย่างใด ทำให้ในบางกรณีไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการลดปริมาณการกระทำความผิดซ้ำอีกได้อย่างแท้จริง ทั้งในปัจจุบันที่มีลักษณะสังคมแบบเสรีนิยม ประชาธิปไตยมีแนวโน้มในทางต่อต้านวิธีการลงโทษที่มีลักษณะรุนแรงเนื่องด้วยคำนึงถึงความเท่าเทียมและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้น โทษในลักษณะตัดโอกาสบางประเภทจึงถูกยกเลิกไป เหลือเพียงโทษบางประเภทที่ยังคงใช้กันอย่างแพร่หลาย เช่น โทษประหารชีวิตและการจำคุก เป็นต้น ซึ่งถือเป็นข้อต่อข้อหนึ่งในมุมมองของนักวิชาการ

นอกจากนี้ ยังมีปัญหาในแง่ความเหมาะสมของหลักเกณฑ์การลงโทษ เนื่องจากมีปัญหาน่าพิเคราะห์อยู่ว่า หากพิจารณาหลักคิดของทฤษฎีดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่าการลงโทษตามทฤษฎีการตัดโอกาสในการกระทำความผิดนั้นจะมุ่งโดยตรงต่อเฉพาะผู้ที่มีลักษณะเป็นภัย และกลุ่มที่ยังมีความเสี่ยงที่จะกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก เพื่อที่จะจำกัดตัดโอกาสไม่ให้บุคคลดังกล่าวสามารถกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก แต่หากในเวลาต่อมาพิจารณาแล้วเห็นว่าบุคคลผู้นั้นไม่มีลักษณะที่เสี่ยงในการกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีกก็จะไม่นำมาตรการการลงโทษด้วยวิธีนี้มาใช้บังคับ ดังนั้น ปัญหาที่น่าพิเคราะห์ต่อไปคือหลักเกณฑ์ หรือบรรทัดฐานเช่นใดสามารถนำมาวัดความเป็นไปได้ของโอกาสการกลับมากระทำความผิดอีก และบทลงโทษเช่นใดจึงจะนับว่าเหมาะสมแก่กรณีต่าง ๆ ทั้งในแง่ความเป็นธรรมและความน่าเชื่อถือ ยิ่งไปกว่านั้น ข้อต่อที่ถูกรักษาพิจารณามากที่สุดคงไม่พ้นเรื่องความคุ้มค่าในแง่ผลประโยชน์ด้านอื่น ๆ ของสังคม ในการชั่งน้ำหนักประโยชน์ในการควบคุมอาชญากรรมกับทรัพยากรมนุษย์ในเชิงนิติเศรษฐศาสตร์ เนื่องจากมาตรการการตัดโอกาสมีลักษณะเป็นการสร้างต้นทุนให้แก่รัฐ ทั้งในแง่การสูญเสียทรัพยากรมนุษย์และค่าใช้จ่ายของรัฐในการเฝ้าระวังผู้กระทำความผิดในลักษณะต่าง ๆ นอกจากนี้ ยังอาจจะมีข้อที่ต้องคำนึงถึงต่อไปอีกว่าการลงโทษตามกฎหมายดังกล่าวจะสามารถแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดได้หรือไม่อีกด้วย

### 2.3.1.5 ทฤษฎีคุ้มครองสังคม

ทฤษฎีดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัย ด้วยวิธีการแยกผู้กระทำความผิดออกจากสังคม สำหรับการลงโทษเพื่อคุ้มครองสังคมนั้นมีเป้าหมายสำคัญที่จะมุ่งแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดและอบรมบ่มนิสัยยิ่งไปกว่าการลงโทษพร้อมไปกับการ



คุ้มครองสังคมให้ปลอดภัยจากอาชญากรรม โดยทฤษฎีคุ้มครองสังคมมองว่าในส่วนของ การลงโทษ ควรจะมุ่งลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิดแต่ละคนเป็นรายบุคคล เพื่อให้สามารถนำมาตรการที่เหมาะสมมาปรับปรุงแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดคนนั้น ๆ อันจะเป็นการแก้ไขปัญหาที่เกิดประสิทธิภาพอย่างแท้จริง โดยจะต้องพิจารณาศึกษาพฤติกรรมของผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคล พฤติการณ์ แวดล้อม และสถานการณ์ของอาชญากรรมเพื่อนำมาประกอบการพิจารณาด้วย โดยทฤษฎีนี้มองว่า การลงโทษควรมีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกับการลงโทษตามแนวคิดป้องปรามอาชญากรรม กล่าวคือ เพื่อไม่ให้ผู้กระทำผิดที่ถูกลงโทษมีโอกาสกลับมามีโอกาสกระทำความผิดซ้ำอีก

นักอาชญาวิทยาสำนักป้องกันสังคม (Social Defence School) ซึ่งมีฟิลิปโป กรามาติกา (Philipo Gramatica) และมาร์ค แอนเซล (Mark Ancel) เป็นผู้นำมีทัศนะในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโดยการนำเอากฎหมายอาญาเข้ามาเป็นเครื่องมือในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด และมีลักษณะเน้นการคุ้มครองสังคมโดยการแก้ไขปรับปรุงและอบรมบ่มนิสัยผู้กระทำผิดมากกว่าการลงโทษ ทฤษฎีคุ้มครองสังคมนี้มีมานานแล้ว ดังจะเห็นได้จากมาตรา 176 ของกฎหมาย รัฐธรรมนูญที่พระเจ้าจอร์จที่ 5 ทรงประกาศใช้ใน ค.ศ. 1532 ที่บัญญัติว่า “เมื่อบุคคลไม่ทำตามสัญญาหรือหลังจากประกอบอาชญากรรมอย่างหนึ่งขึ้นแล้วยังจะทำความผิดอีกต่อไป ถ้าผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีเห็นว่าบุคคลนั้นจะก่อให้เกิดอันตรายต่อบุคคลอื่นอาจมีคำสั่งให้ขังผู้นั้นไว้ในเรือนจำจนกว่าจะหาประกันหรือผู้ค้ำประกันที่เหมาะสมได้ เพื่อป้องกันอันตรายที่อาจเกิดขึ้น”<sup>54</sup> และแนวความคิดนี้ได้พัฒนาเรื่อยมาจนเป็นสำนักป้องกันสังคม ในปัจจุบันนักอาชญาวิทยานักนี้ให้ความสนใจในปัจจุบันต่อไปนี้ คือ

1. บุคลิกภาพของผู้กระทำผิด
2. กฎหมายอาญา และ
3. การควบคุมสิ่งแวดล้อมเพื่อให้สังคมดีขึ้นและเพื่อป้องกันอาชญากรรม<sup>55</sup>

แนวความคิดตามทฤษฎีคุ้มครองสังคมในปัจจุบันพัฒนาไปเป็นอย่างมาก โดยมีลักษณะมุ่งให้ความสนใจในกระบวนการที่จะบังคับใช้กับผู้กระทำผิดให้มีแนวโน้มไปใน

<sup>54</sup> Marc Ancel, Social Defence: A modern Approach to Criminal Behavior. (NewYork: Schocken Books, 1966), p.30.

<sup>55</sup> สุพจน์ สุโรจน์, “อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา,” เอกสารการสอนชุดวิชา 33435 หน่วยที่ 8-15 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, น.141-143 , 145-146.

ลักษณะที่เน้นการแก้ไขฟื้นฟูเพื่อคุ้มครองสังคมจากอาชญากรรมมากกว่าการลงโทษผู้กระทำความผิด<sup>56</sup> โดยอาจนำมาตรการอื่นใดนอกเหนือไปจากมาตรการทางกฎหมายมาใช้บังคับเพื่อคุ้มครองสังคมด้วยการแก้ไขผู้กระทำความผิดมิให้มีลักษณะเป็นภัยต่อสังคมอีก ตัวอย่างเช่น อาจใช้วิธีการเคลื่อนย้ายและแยกผู้กระทำความผิดออกไปเสียจากสังคม หรือมีฉันทันทีปลุกฝังโดยให้การศึกษาเสียใหม่

นโยบายทางอาญาของนักวิชาการสำนักป้องกันสังคมนี้ คือ การส่งเสริมให้นำระบบการชดเชยทางสังคมมาใช้กับผู้กระทำความผิดเพื่อการป้องกันอาชญากรรมยิ่งไปกว่ามุ่งแต่จะลงโทษ โดยผลักดันความคิดในการออกแบบกฎหมายอาญาให้บทบัญญัติมีลักษณะให้ความสำคัญกับเรื่องมนุษยธรรมมากยิ่งขึ้น ทั้งในแง่มาตรการที่นำมาบังคับใช้และกระบวนการต่าง ๆ ในการดำเนินการต่อผู้กระทำความผิด สร้างมาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำความผิดไม่ว่าบุคคลดังกล่าวนั้นจะเป็นอยู่ในฐานะผู้ถูกกล่าวหาหรือถูกลงโทษทางอาญาให้ได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมโดยคำนึงถึงสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

นอกจากนี้ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด สำนักป้องกันสังคมยังมีแนวความคิดมุ่งเน้นการนำระบบการชดเชยทางสังคม การแก้ไขฟื้นฟูและการอบรมปมนิสัยเป็นรายบุคคลเข้ามาปรับใช้มากกว่าการลงโทษและการแก้แค้น ซึ่งการที่จะแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดได้ก็ต้องอาศัยการศึกษาข้อมูลของผู้กระทำความผิดแต่ละคน ทั้งนี้ เพื่อช่วยเหลือผู้กระทำความผิดให้สามารถปรับตัวเข้ากับสังคมได้ เพราะฉะนั้นการป้องกันสังคมตามทฤษฎีคุ้มครองสังคมจึงมีลักษณะที่แตกต่างจากการป้องกันตามทฤษฎีป้องกันตรงที่ว่า การป้องกันตามทฤษฎีคุ้มครองสังคมไม่ใช่การลงโทษแต่เป็นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดนั่นเอง

### 2.3.1.6 ทฤษฎีการแก้ไขฟื้นฟู

ต่อมาในยุคหลังนโยบายในการลงโทษ วิธีคิด อีกทั้งมุมมองเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดค่อย ๆ เปลี่ยนไป ดังจะเห็นจากตัวอย่างความคิดเห็นของนักจิตเวชที่มีชื่อเสียงอย่างเบนจามิน คาร์ปแมน ที่ว่า “...การจำคุกและการลงโทษไม่ใช่วิธีการจัดการกับผู้กระทำความผิดที่เหมาะสมโดยตัวของมันเอง เราจำเป็นต้องแก้ไขผู้กระทำความผิดเหล่านั้นอย่างคนที่เจ็บป่วยทางจิตใจซึ่งในความเป็นจริงแล้วผู้กระทำความผิดเหล่านั้นก็เจ็บป่วยทางจิตใจในทุกแง่มุม จึงไม่มีเหตุผลใดที่จะต้องลงโทษคนเหล่านี้สำหรับพฤติกรรมที่พวกเขาไม่อาจควบคุมได้...จึงเป็นความหวังว่าความก้าวหน้าทาง

<sup>56</sup> Marc Ancel, “Social Defence: A Modern Approach to Criminal Problems,” pp. 24–25.

กระบวนการทางจิตวิทยาและอาชญาวิทยาจะช่วยแทนที่ผู้คุมและเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยด้วยพยาบาล และแทนที่ผู้พิพากษาด้วยนักจิตวิทยาที่พยายามด้วยจิตใจที่คิดจะแก้ไขและรักษาผู้กระทำผิดแทนที่จะเพียงแต่จะลงโทษผู้กระทำผิดตามกฎหมายเท่านั้น...”<sup>57</sup> และเมื่อมองว่าเหตุที่ผู้กระทำผิดลงมือการกระทำผิดเนื่องมาจากความเจ็บป่วย ส่งผลให้วัตถุประสงค์ของการลงโทษจึงควรเป็นไปเพื่อรักษาผู้กระทำผิดเป็นสำคัญ<sup>58</sup>

ด้วยมุมมองต่อตัวผู้กระทำผิดที่เปลี่ยนไป จากการที่มองว่าผู้กระทำผิดเป็นอาชญากรที่จะต้องจัดการให้หมดสิ้นไปจากสังคม เป็นว่าผู้กระทำผิดเป็นสมาชิกคนหนึ่ง ในสังคม เป็นทรัพยากรที่มีคุณค่าในเชิงเศรษฐศาสตร์ของรัฐแต่ละรัฐ เพียงแต่เกิดข้อผิดพลาดขึ้นบางประการ ส่งผลให้บุคคลเหล่านั้นมีพฤติกรรมที่เบี่ยงเบนออกไปจากมาตรฐานสังคม นำไปสู่กระบวนการที่มุ่งแก้ไขปัญหาไปที่ความผิดพลาดนั้น ๆ โดยการค้นหาสาเหตุแห่งความผิดพลาดและวิธีการจัดการแก้ไข เพื่อที่จะดึงบุคคลดังกล่าวให้กลับมาเป็นสมาชิกในสังคมดั้งเดิม

ทฤษฎีการแก้ไขฟื้นฟูถือเป็นทฤษฎีที่ได้รับความนิยมเป็นอย่างมากในช่วงประมาณศตวรรษที่ 18 ด้วยวัตถุประสงค์หลักคือการแก้ไขปัญหาคriminalกลับมากระทำความผิดของผู้ที่เคยกระทำผิดมาแล้ว โดยการหาสาเหตุและวิธีการแก้ไขที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน เพื่อผลลัพธ์ที่ไม่เพียงจะเป็นการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้ที่เคยกระทำความผิด แต่ยังส่งเสริมให้มีความรู้เพียงพอที่จะกลับคืนสู่สังคมได้ภายหลังจากการรับโทษ ส่งผลต่อนโยบายทางอาญาของรัฐส่วนใหญ่ในปัจจุบันที่มีแนวโน้มในการจัดการกับผู้กระทำผิดให้เป็นไปในทิศทางของการวางนโยบายและออกแบบกระบวนการต่าง ๆ เพื่อบำบัดผู้กระทำผิดมากกว่าลงโทษแต่เพียงประการเดียว<sup>59</sup>

วิธีการแก้ไขผู้กระทำความผิดตามทฤษฎีดังกล่าวนี้ถูกพัฒนามาจากข้อบกพร่องของทฤษฎีการลงโทษแบบเดิมที่มีช่องโหว่ในแง่ผลกระทบภายหลังจากการลงโทษ และความเชื่อที่ว่าผู้กระทำความผิดแต่ละคนมีสาเหตุในการกระทำความผิด อุปนิสัยและลักษณะเฉพาะแตกต่างกัน ดังนั้น การจะลงโทษ หรือปฏิบัติอย่างใด ๆ กับผู้กระทำความผิดแต่ละคนย่อมต้องแตกต่างกันตามความเหมาะสม ส่งผลให้การลงโทษตามแนวทฤษฎีการแก้ไขฟื้นฟูนี้สามารถใช้

<sup>57</sup> Benjamin Karpman, “Criminality, Insanity and the Law,” *Journal of Criminal Law and Criminology*, p.605, 39(1949). quoted in Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *supra note 25*, p.331.

<sup>58</sup> *Ibid.*

<sup>59</sup> Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *supra note 25*, p.330.

มาตรการได้แตกต่างหลากหลายหยาบยักดัดแปลงจากหลักการพื้นฐานเพื่อหามาตรการที่เหมาะสมกับผู้กระทำผิดแต่ละคน<sup>60</sup> ซึ่งวิธีการในการแก้ไขผู้กระทำความผิดดังกล่าว มีหลักการพื้นฐานสำคัญดังต่อไปนี้<sup>61</sup>

1. หลีกเลียงวิธีการลงโทษที่จะส่งผลกระทบต่อตัวผู้กระทำความผิด จากการสำรวจมีผู้กระทำผิดจำนวนไม่น้อยที่ไม่สามารถเริ่มต้นชีวิตใหม่ได้จนต้องหวนกลับมากระทำความผิดอีก เนื่องจากสังคมได้ตราหน้าว่าเป็นผู้กระทำความผิดมาก่อนทำให้ไม่ได้รับโอกาสในการกลับคืนสู่สังคม ยิ่งไปกว่านั้นบางรายพฤติกรรมถูกกลืนไปกับผู้กระทำผิดมีอาชีพเนื่องจากถูกคุมขังรวมกัน เกิดการถ่ายทอดความรู้ความคิดในการก่ออาชญากรรม ทำให้เกิดการเบี่ยงเบนพฤติกรรม

ปัญหาดังกล่าวสามารถแก้ไขป้องกันได้หลายวิธี เป็นต้นว่า หากกรณีใดพิจารณาแล้วไม่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม ก็สามารถออกแบบมาตรการในการหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุก โดยอาจเปิดให้เป็นดุลพินิจของศาลในการพิจารณาคัดกรองความเหมาะสมอีกชั้นหนึ่ง เช่น การสร้างมาตรการปล่อยตัวผู้กระทำความผิดโดยไม่ลงโทษจำคุกสำหรับผู้กระทำความผิดบางประเภท โดยอาจเปิดเป็นดุลพินิจของศาลในการพิจารณาความเหมาะสมแก่กรณีภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ตัวอย่างเช่น มาตรการรอกการลงโทษ หรือรอกการกำหนดโทษ ซึ่งปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของกฎหมายอาญาในหลายประเทศ บางประเทศมีลักษณะการกำหนดเงื่อนไขไว้อย่างแคบ กล่าวคือ ระบุกำจัดความผิดบางประเภท หรือการกระทำความผิดบางกรณีเท่านั้นที่กฎหมายกำหนดให้สามารถนำเอามาตรการดังกล่าวมาใช้ได้ ในขณะที่หลายประเทศเปิดให้การใช้มาตรการทั้งสองเป็นดุลพินิจของศาลอย่างกว้างขวาง เพียงแต่กำหนดบางกรณีเท่านั้นที่ระบุชัดเจนว่ามีให้นำมาตรการรอกการลงโทษ และมาตรการรอกการกำหนดโทษมาใช้

มาตรการปล่อยตัวผู้กระทำความผิดนี้ไม่เพียงแต่เป็นการกันผู้กระทำความผิดออกจากวังวนและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการรับโทษจำคุก ยังเป็นการคัดผู้ที่ทำให้ผิดครั้งแรก หรือผู้ที่กระทำความผิดไม่ได้ร้ายแรงออกจากกระบวนการคุมขังเพื่อตัดปัญหาที่อาจตามมาหรือบางกรณีหากพิจารณาแล้วสมควรต้องรับโทษจำคุกก็อาจสร้างมาตรการที่เปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานมีอำนาจพิจารณาปล่อยตัวผู้กระทำความผิดคนดังกล่าวที่ถูกจำคุกออกมาก่อนครบกำหนดระยะเวลาตามคำพิพากษา โดยวางหลักเกณฑ์ในการปล่อยตัวเอาไว้ซึ่งอาจคำนึงถึงผลกระทบต่อตัว

<sup>60</sup> สหธน รัตนไพจิตร, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 24*, น.60.

<sup>61</sup> *เพ็งอ้าง*.

ผู้กระทำผิดหากต้องรับโทษจนครบกำหนดเวลา ความเหมาะสมของตัวผู้กระทำผิดไปจนถึงความปลอดภัยของสังคม

นอกจากนี้ ยังควรให้ความสำคัญกับการแยกประเภทนักโทษ ซึ่งอาจแยกโดยเกณฑ์อายุ ประเภทและความร้ายแรงของความผิด หรือแบ่งแยกผู้กระทำผิดครั้งคราวออกจากผู้กระทำผิดมืออาชีพ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการกลั่นแกล้งและการถ่ายทอดลักษณะความเป็นอาชญากรอันจะส่งผลให้การจำคุกสร้างผลร้ายมากกว่าก่อประโยชน์ตามวัตถุประสงค์ของโทษ

2. สร้างกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมผู้ต้องโทษในระหว่างที่ถูกคุมขัง กล่าวคือ นอกจากการวางรูปแบบในการลงโทษดังที่กล่าวไปข้างต้น เมื่อผู้กระทำผิดก้าวเข้าสู่ขั้นตอนของการจำคุกแล้ว สิ่งสำคัญอย่างแรก คือ การเปลี่ยนมุมมองการลงโทษจำคุกจากการคุมขังเพื่อให้ได้รับความทุกข์ทรมานจากการถูกจำกัดเสรีภาพเท่านั้น เป็นการออกแบบหาแนวทางในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในระหว่างถูกจำคุก อาจด้วยวิธีการให้การศึกษา หรือการฝึกอาชีพ เพื่อให้ภายหลังที่ผู้กระทำผิดพ้นโทษไปแล้วมีวิชาความรู้สามารถหารายได้โดยการประกอบอาชีพที่สุจริตได้ อบรมศีลธรรม รักษาพยาบาลในกรณีที่พิเคราะห์ตัวผู้กระทำผิดแล้วเห็นว่าการกระทำผิดมีสาเหตุมาจากความผิดปกติของร่างกาย หรือจิตใจ

3. ช่วยเหลือผู้กระทำผิดภายหลังจากที่พ้นโทษในลักษณะต่าง ๆ ตัวอย่างเช่น แนะนำ จัดหางานรองรับ ซึ่งการช่วยเหลือในลักษณะนี้ไม่เพียงแต่จะสามารถแก้ปัญหาความเสี่ยงในการหวนกลับมากระทำผิดได้แล้ว ยังเป็นการนำผู้ที่เคยกระทำผิดกลับคืนสู่สังคมได้อย่างแท้จริง

นอกจากการสร้างมาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในระหว่างการคุมขังแล้ว นักอาชญาวิทยาหลายท่าน เป็นต้นว่า Enrico Ferri ยังเสนอแนวคิดในการจำคุกแบบไม่มีกำหนดเวลาแน่นอนอันเป็นมาตรการเสริมใช้ควบคู่ไปกับการแก้ไขฟื้นฟูเพื่อตัดมิให้ผู้นั้นมีโอกาสสร้างความเสียหายแก่สังคมในช่วงระยะเวลาหนึ่ง โดยจะคุมขังผู้กระทำผิดไว้ตราบเท่าที่เห็นว่ายังเป็นภัยต่อสังคม มีการสร้างเงื่อนไขในการประเมินพฤติกรรมของผู้กระทำผิดในระหว่างถูกคุมขังและเข้าสู่กระบวนการแก้ไขฟื้นฟูว่ายังคงมีลักษณะเป็นอันตรายต่อสังคมหรือไม่ เมื่อใดที่ประเมินพฤติกรรมแล้วเห็นว่าผู้ผู้นั้นไม่มีลักษณะเป็นภัยต่อสังคมอีกผู้กระทำผิดก็จะได้รับการปล่อยตัวไม่ว่าระยะเวลาที่ถูกจำคุกจะสั้นหรือยาวเพียงใด<sup>62</sup> มาตรการการจำคุกแบบไม่มีกำหนดเวลาแน่นอนนี้

<sup>62</sup> Enrico Ferri, *Criminal Sociology* (1905), Retrieved on June 12, 2017 from <http://www.marxists.org/archive/ferri/criminal-sociology/ch02.html>.

มีปรากฏให้เห็นในบทบัญญัติการลงโทษของหลายประเทศ โดยบทบัญญัติจะกำหนดลักษณะของความผิดและกำหนดโทษขั้นสูงและขั้นต่ำเอาไว้ เมื่อศาลวินิจฉัยแล้วว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดจริงโทษของผู้กระทำความผิดนั้นจะถือเอาตามอัตราขั้นสูงและขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นเกณฑ์โดยอัตโนมัติ

ทฤษฎีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดนี้ มิได้มุ่งที่จะให้มีผลถึงประชาชนทั่วไป หากแต่มุ่งเป้าไปที่ผู้กระทำความผิดโดยตรง โดยการใช้กระบวนการต่าง ๆ บำบัดรักษาเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ที่เคยกระทำความผิดหวนกลับมากระทำผิดอีก ด้วยหลักการสำคัญที่ว่า นอกจากจะพยายามหาทางให้ผู้ที่ได้กระทำผิดมาแล้วเกิดความประสงค์ที่จะยับยั้งไม่กระทำความผิดซ้ำขึ้นอีกแล้ว ยังจะต้องทำให้ผู้ต้องหาเกิดความสามารที่จะยับยั้งเช่นนั้นด้วย<sup>63</sup>

ในช่วงระยะหลังมานี้ ทฤษฎีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดได้รับการสนับสนุนและถูกผลักดันให้เป็นแนวคิดหลักในการลงโทษผู้กระทำความผิด โดยนักวิชาการส่วนหนึ่งเห็นว่า โทษตามกฎหมายไม่ได้มีผลช่วยป้องปรามในการกระทำความผิดเพราะความเกรงกลัวต่อการถูกลงโทษโดยตรง แต่เป็นเพราะโทษตามกฎหมายได้ทั้งตราบาปบางประการไว้แก่ผู้ที่ถูกลงโทษตามกฎหมายแม้ว่ากระบวนการลงโทษจะยุติลงไปแล้วก็ตาม ทั้งการลงโทษเป็นการแยกเอาบุคคลที่กำลังถูกลงโทษออกจากสังคม ทำให้บุคคลดังกล่าวกลายเป็นศัตรูกับสังคม ถ้าหากสังคมตอบโต้ผู้ที่กระทำผิดกฎหมายด้วยการลงโทษแต่เพียงอย่างเดียว ผู้กระทำผิดที่ถูกแยกออกจากสังคมที่เกิดความเกลียดชังสังคมไปด้วย ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดอาจเลือกที่จะเข้าร่วมกลุ่มกับผู้กระทำผิดคนอื่น ๆ ที่ซึ่งถือเป็นสังคมที่ตนเองได้รับการยอมรับ รู้สึกเป็นส่วนหนึ่งของสังคมนั้นและเข้าสู่เส้นทางการดำรงชีพอย่างอาชญากรตามที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นคนเช่นนั้นไปจริง ๆ หรือ ผู้กระทำผิดจะกลายเป็นคนไร้สังคม ขาดความมั่นคงในชีวิตซึ่งล้วนแต่ไม่ก่อประโยชน์ใด ๆ แก่สังคม

นอกจากนี้ นักวิชาการบางท่านยังมองว่า การลงโทษอาจกลายเป็นการส่งสัญญาณเตือนผู้กระทำผิดให้เพิ่มระมัดระวังในการกระทำความผิดคราวต่อไป อันก่อนผลเสียแทนที่จะเป็นเครื่องมือในการป้องปรามไม่ให้หวนกลับมากระทำผิดซ้ำอีก เนื่องจากการลงโทษผู้กระทำความผิดที่เคยถูกลงโทษตามกฎหมายมาแล้วแต่ยังไม่สามารถปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของตนเองได้ อาจกลายเป็นทางตรงข้ามเป็นการพัฒนาทักษะและเทคนิคในการกระทำความผิดกฎหมายและการหลีกเลี่ยงการ

<sup>63</sup> อุททิศ แสสนโกศิก, หลักกฎหมายอาญา : การลงโทษ, อนุสรณ์พระราชทานเพลิงศพ 23 มีนาคม 2515. (นครหลวงกรุงเทพธนบุรี: กรมสรรพสามิต, 2512), น.35.

ถูกจับกุม ท้ายที่สุดอาจพัฒนาไปถึงการสร้างความร่วมมือเข้าร่วมองค์กรอาชญากรรมที่มีความซับซ้อน เพื่อที่จะลดความเสี่ยงและเพิ่มความสำเร็จในการกระทำผิดกฎหมายมากยิ่งขึ้น<sup>64</sup>

ลักษณะที่โดดเด่นอีกประการหนึ่งของแนวคิดการลงโทษโดยการแก้ไขฟื้นฟู คือ โดยทั่วไปแล้วการถูกลงโทษตามกฎหมายเป็นการสร้างความรู้สึกรวดท้อขึ้นภายในใจของผู้กระทำผิด ในขณะที่การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเป็นการแก้ไข ปรับเปลี่ยนสภาวะและเงื่อนไขต่าง ๆ ที่เป็นสาเหตุบ่มเพาะพฤติกรรมของผู้กระทำผิด สร้างกระบวนการให้ผู้กระทำผิดได้มีโอกาสปรับตัวให้เข้ากับวัฒนธรรมของกลุ่มคนที่มีพฤติกรรมสอดคล้องกับบรรทัดฐานของสังคมและกฎหมาย<sup>65</sup>

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าแนวความคิดเรื่องการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดจะได้รับความนิยมน้อยลง มากในยุคหลังมานี้ แต่ก็มีนักวิชาการบางกลุ่มมองว่าทฤษฎีดังกล่าวมีลักษณะเป็นการโอ้อุ้มผู้กระทำผิดค้ำถึงผลกระทบต่อผู้กระทำผิดความเสียหายจนหลงลืมความเสียหายและผลกระทบต่อผู้เสียหายที่ได้รับ หลงลืมหลักการคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคมอันเป็นภารกิจหลักอย่างหนึ่งของกฎหมายอาญา ทั้งยังมีลักษณะแนวคิดและวิธีการที่ขัดแย้งกับทฤษฎีการลงโทษในเชิงแก้แค้นทดแทนและป้องกันการกระทำผิดกฎหมาย

ทั้งเมื่อพิจารณาในทางความเป็นจริงแล้ว ทฤษฎีการแก้ไขฟื้นฟูยังถูกตั้งคำถามในเรื่องความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติ มีนักอาชญาวิทยาอย่าง Enrico Ferri ตั้งข้อสังเกตเอาไว้ว่า การให้การบำบัดรักษาแก่ผู้กระทำผิดแต่ละรายเป็นการเฉพาะโดยพิเคราะห์ศึกษาหาสาเหตุของการทำความผิดทั้งทางกาย จิตใจและเงื่อนไขต่าง ๆ ที่นำไปสู่การกระทำผิดกฎหมายของผู้กระทำผิดดังกล่าว ย่อมเป็นเรื่องที่ต่ออย่างไม่ต้องสงสัย แต่การบำบัดรักษาดังกล่าวย่อมเป็นไปได้ในทางปฏิบัติเมื่อพิจารณาถึงข้อเท็จจริงในเรื่องจำนวนผู้ต้องขังในเรือนจำที่มีจำนวนมากมายมหาศาลและข้อเท็จจริงที่ว่าเจ้าหน้าที่ของเรือนจำยังมีความเข้าใจทางด้านชีววิทยาและจิตวิทยาอย่างจำกัด และภายใต้ระบบของเรือนจำที่มีลักษณะของการจำกัดการแสดงออกซึ่งบุคลิกลักษณะที่แท้จริงของผู้ต้องขังแต่ละคนด้วยการบังคับให้ผู้ต้องขังปฏิบัติตัวไปในทิศทางเดียวกันเพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยและเพื่อรักษาความปลอดภัย ย่อมเป็นไปได้ที่เจ้าหน้าที่เรือนจำจะสามารถสังเกตและเข้าใจลักษณะเฉพาะของผู้ต้องขังแต่ละราย<sup>66</sup>

<sup>64</sup> Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *supra note* 25, p.338.

<sup>65</sup> *Ibid.*

<sup>66</sup> Enrico Ferri, *supra note* 62.

นักวิชาการจำนวนไม่น้อยมองว่าการลงโทษยังมีความจำเป็นอยู่มาก เนื่องจากการลงโทษผู้กระทำผิดอาจถือเป็นวิธีการเดียวที่ช่วยป้องกันไม่ให้ประชาชนกระทำความผิดซ้ำร้าย ด้วยเกรงกลัวต่อการถูกลงโทษ ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงยังคงต้องลงโทษผู้กระทำผิดกฎหมายอย่างต่อเนื่อง เพื่อป้องกันการกระทำผิดกฎหมาย<sup>67</sup> และโทษตามกฎหมายยังส่งผลในด้านการสร้างความรู้สึกเกรงกลัวว่าจะต้องสูญเสียสถานะทางสังคม ทำให้เกิดความรู้สึกไม่สบายใจตะขิดตะขวงใจหากจะตัดสินใจกระทำการอย่างใด ๆ ที่ขัดต่อบรรทัดฐานของสังคมด้วยกลัวจะต้องเผชิญกับผลกระทบจากการกระทำผิดดังกล่าว อันเป็นผลมาจากกระบวนการควบคุมตนเองของปัจเจกบุคคลไม่ว่าการกระทำดังกล่าวจะมีผลเป็นการละเมิดต่อกฎหมายโดยตรงหรือไม่<sup>68</sup>

### 2.3.2 วัตถุประสงค์ของโทษจำคุกและโทษปรับ

เครื่องมือในการแสวงหามาตรการการลงโทษที่เหมาะสมสำหรับกรณีต่าง ๆ นอกจากจำต้องศึกษาถึงแนวคิดทฤษฎีเพื่อทราบถึงความมุ่งหมายของการลงโทษแล้ว สิ่งที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาต่อไป คือ วัตถุประสงค์ที่แท้จริงของโทษแต่ละประเภทว่าโทษต่าง ๆ ดังกล่าวนั้นถูกสร้างขึ้นมาเพื่อเป้าหมายใดและมุ่งหมายให้เกิดผลในด้านใดแก่ผู้กระทำความผิด ทั้งนี้เพื่อนำมาเป็นเครื่องมือในการออกแบบและเลือกใช้โทษต่าง ๆ ให้ต้องกับความมุ่งหมายในการลงโทษสำหรับกรณีนั้น ๆ อันจะก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการลงโทษอย่างแท้จริง

#### 2.3.2.1 วัตถุประสงค์ของโทษจำคุก

การจำคุกนี้มีลักษณะเป็นการใช้มาตรการควบคุมบุคคลในเรือนจำหรือสถานที่ควบคุมเพื่อจำกัดสิทธิ เสรีภาพและความเป็นอิสระของบุคคล โทษจำคุกถูกบรรจุเป็นโทษหลักประเภทหนึ่งในกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ด้วยความเชื่อที่ว่าเป็นโทษที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดี<sup>69</sup>

โทษดังกล่าวมีพื้นฐานความคิดมาจากการความประสงค์ที่จะยับยั้งอาชญากรรมโดยการจำกัดตัดโอกาสผู้กระทำความผิดมิให้สามารถออกมาทำความเสียหายให้แก่สังคมในช่วงระยะเวลาหนึ่ง และเป็นการข่มขู่ผู้ที่คิดจะก่ออาชญากรรมให้เกิดความรู้สึกเกรงกลัวต่อโทษที่มีลักษณะเป็นการจำกัดเสรีภาพอันเป็นสิ่งที่มนุษย์หวงแหนที่สุดอย่างหนึ่ง และด้วย

<sup>67</sup> Edwin H. Sutherland, Donald R. Cressey and David F. Luckenbill, *supra note* 22., p.335.

<sup>68</sup> *Ibid.* pp. 335-336.

<sup>69</sup> หยุด แสงอุทัย, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 22, น.178.



ประสิทธิภาพในการยับยั้งอาชญากรรมของโทษจำคุกดังกล่าว ส่งผลให้โทษดังกล่าวยังคงเป็นโทษหลักที่ปรากฏในบทบัญญัติกฎหมายของประเทศต่าง ๆ และยังคงบังคับใช้อย่างกว้างขวางในปัจจุบัน

จากแนวคิดพื้นฐานของมาตรการจำคุกที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าโทษจำคุกนั้นถูกสร้างมาเพื่อวัตถุประสงค์หลายประการ ทั้งเพื่อการแก้แค้นทดแทน การช่มชู้ยับยั้ง การตัดโอกาสในการกระทำความผิด และท้ายที่สุดคือเพื่อการแก้ไขฟื้นฟู โดยมุ่งเน้นไปที่วัตถุประสงค์การแก้แค้นผู้กระทำความผิดให้สาสมเป็นหลัก<sup>70</sup>

อย่างไรก็ดี ระยะเวลาที่ผ่านมา แนวความคิดเชิงเสรีนิยมในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทวีความสำคัญมากยิ่งขึ้น ความเชื่อในการลงโทษเพื่อแก้แค้นผู้กระทำความผิดให้สาสมกับความผิดเริ่มถูกแทนที่ด้วยแนวคิดแก้ไขฟื้นฟู ซึ่งแต่เดิมเป็นวัตถุประสงค์ที่ให้ความสำคัญน้อยที่สุด โดยมุ่งเน้นการบำบัดฟื้นฟู ปรับเปลี่ยนพฤติกรรม เพื่อให้ผู้ที่เคยกระทำความผิดไม่หวนกลับไปกระทำความผิดอีกและสามารถออกมาดำรงชีวิตร่วมกับผู้อื่นในสังคมได้ตามปกติ<sup>71</sup> โทษจำคุกในปัจจุบันจึงถูกพัฒนาด้วยความมุ่งหมายที่มากกว่าเพียงแค่ต้องการจำกัดเสรีภาพของผู้กระทำความผิดอันเป็นวัตถุประสงค์ดั้งเดิมของโทษจำคุกเท่านั้น หลายประเทศใช้โทษจำคุกเป็นมาตรการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองให้สังคมเกิดความปลอดภัย อันเป็นวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายอาญา และเป็นการส่งต่อให้กระบวนการต่าง ๆ ภายหลังจากนั้นได้แก้ไขหล่อหลอมความคิดของผู้กระทำความผิดเสียใหม่เพื่อให้พร้อมกลับคืนสู่สังคม ดังที่จะปรากฏในกฎหมายของหลายประเทศ ตัวอย่างเช่น ประเทศญี่ปุ่นที่สร้างกระบวนการฟื้นฟูที่ชัดเจนและเข้มแข็งสำหรับผู้กระทำความผิดในระหว่างที่บุคคลนั้นถูกจำคุก

ดังนั้น อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าเป้าหมายหลักของมาตรการจำคุกในปัจจุบันมีอยู่ด้วยกัน 2 ประการ<sup>72</sup> คือ เป้าหมายซึ่งมุ่งเน้นไปที่การดำรงชีวิตในอนาคตของผู้กระทำความผิด กล่าวคือ มุ่งให้ผู้ที่เคยกระทำความผิดไม่หวนกลับมากระทำความผิดอีกพร้อมทั้งสามารถอยู่ร่วมกับสังคมได้โดยปกติภายหลังจากได้รับโทษ และเป้าหมายในการคุ้มครองสังคม ส่วนความมุ่งหมายอื่นนอกเหนือจากไปนี้ เป็นต้นว่าเพื่อการแก้แค้นให้สาสมกับการกระทำ เพื่อป้องกันการเกิดความไม่สงบ

<sup>70</sup> ธาณี วรภัทร์, กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), น. 43.

<sup>71</sup> เพ็งอ้วง, น.39.

<sup>72</sup> ธาณี วรภัทร์, หลักกฎหมายมาตรการบังคับทางอาญา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557), น.41.

จากการแก้แค้นกันเอง การข่มขู่ข่มขู่ หรือ แม้แต่การตัดโอกาสในการกระทำความผิดก็นับเป็นเป้าหมายที่มีความสำคัญในลำดับรองลงมา

แต่อีกด้านหนึ่งโทษจำคุกถูกวิพากษ์วิจารณ์ในหลายลักษณะ ทั้งในแง่ที่ว่าโทษจำคุกสร้างมลทินให้แก่ผู้กระทำความผิดในด้านสังคมและทางด้านจิตใจ จนอาจส่งผลให้ผู้นั้นไม่อาจกลับคืนสู่สังคมได้อย่างแท้จริงอันขัดกับหลักการลงโทษที่ปัจจุบันเปลี่ยนแปลงไปในทิศทางของการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดมากกว่าที่มุ่งแต่จะลงโทษสร้างความปลอดภัยที่ผู้กระทำความผิดเพื่อชดเชยความผิดที่ได้กระทำลง หรือข่มขู่ให้ผู้กระทำความผิดหลบจำ รวมทั้งโทษจำคุกอาจทำลายคุณลักษณะของผู้กระทำความผิด เนื่องจากอิทธิพลของสิ่งแวดล้อมภายในเรือนจำทั้งในด้านการซึมซับพฤติกรรม การถ่ายทอดความรู้ความคิดในการกระทำความผิด และการถูกรอกรงจำด้วยวัฒนธรรมกลุ่ม เป็นต้น

ยิ่งไปกว่านั้น การบังคับใช้โทษจำคุกยังถูกมองว่าเป็นมาตรการที่สร้างต้นทุนให้แก่รัฐเป็นจำนวนมาก และต้นทุนดังกล่าวนี้ยังแปรผันโดยตรงตามระยะเวลาที่ผู้กระทำความผิดอยู่ในเรือนจำ ทั้งในด้านค่าใช้จ่ายในการสร้างเรือนจำ ค่าใช้จ่ายในการดูแลนักโทษ การจ้างงานผู้คุม รวมไปถึงสวัสดิการต่าง ๆ<sup>73</sup> ทั้งหมดนี้จะมองในแง่เศรษฐกิจ มนุษย์ทุกคนล้วนนับเป็นทรัพยากรที่มีคุณค่าของแต่ละสังคม การนำตัวผู้กระทำความผิดไปจำคุกนอกจากจะแทบไม่เกิดประโยชน์ใด ๆ แก่ตัวผู้กระทำความผิดและสังคมนอกจากการยับยั้งอาชญากรรมแล้วยังส่งผลให้เกิดความสูญเสียทรัพยากรมนุษย์ในการทำงานเพื่อขับเคลื่อนเศรษฐกิจอีกด้วย นักวิชาการส่วนใหญ่จึงมองว่าควรจะเลือกใช้มาตรการอื่นใดที่ให้ประสิทธิผลในการยับยั้งอาชญากรรมไม่ต่างจากการจำคุกแต่ก่อให้เกิดต้นทุนแก่รัฐน้อยกว่าในการลงโทษผู้กระทำความผิดก่อน ส่วนการลงโทษจำคุกควรถูกนำมาใช้แก่กรณีที่จำเป็นและในระยะเวลาที่เหมาะสมในการยับยั้งอาชญากรรมเท่านั้น การจำคุกในกรณีที่ไม่จำเป็นไม่ก่อประโยชน์ใด ๆ ทั้งก่อผลเสียทั้งต่อรัฐและต่อตัวผู้กระทำความผิดเอง

นอกจากนี้ หากจะพิจารณาในแง่การเยียวยาความเสียหายกรณีที่เกิดการผิดพลาดในกระบวนการพิจารณาและการลงโทษแล้ว เมื่อผู้ต้องโทษถูกจำคุกไปแล้วและภายหลังได้รับการพิสูจน์ว่ามีโทษผู้กระทำความผิด เป็นการยากที่จะเยียวยาความเสียหายแก่ผู้ต้องโทษนั้น เนื่องจากสิ่งที่บุคคลดังกล่าวนี้ถูกกระทบกระเทือนคือเสรีภาพอันเป็นสิ่งที่ประเมินความเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งทางด้านร่างกาย จิตใจ และสังคมได้ยาก

<sup>73</sup> ปกป้อง ศรีสนิท, กฎหมายอาญาขั้นสูง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559), น.184.

ดังนั้น จะเห็นได้ว่ามาตรการการจำคุกนั้นถูกสร้างขึ้นโดยมีเป้าหมายหลายประการ เพื่อตอบสนองต่อปัจจัยและองค์ประกอบความบกพร่องของผู้กระทำความผิดที่แตกต่างกันในแต่ละกรณี และแม้ว่ามาตรการดังกล่าวนี้จะได้รับการยอมรับว่าเป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพสูง แต่ก็มีข้อด้อยที่ปฏิเสธไม่ได้หลายประการ ทั้งยังเป็นมาตรการที่บังคับเอาแก่เสรีภาพของบุคคล ข้อสำคัญในการศึกษามาตรการดังกล่าวจึงอยู่ที่การเลือกใช้มาตรการจำคุกอย่างถูกต้องและเหมาะสมตามความมุ่งหมายของการลงโทษในแต่ละกรณีอย่างแท้จริง

ในประเด็นเรื่องความเหมาะสมในการบังคับใช้โทษจำคุกนี้ Shavell Steven เสนอความเห็นเอาไว้ว่า การลงโทษจำคุกสมควรนำมาใช้แก่กรณีที่เป็น 5 กรณีด้วยกัน<sup>74</sup> ดังนี้

1. กรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะเสียค่าปรับ
2. กรณีที่อัตราการหลบหนีจากการดำเนินคดีของผู้กระทำความผิดมีมาก
3. กรณีที่ผลประโยชน์จากการก่ออาชญากรรมที่ผู้กระทำความผิดได้รับมีจำนวนมาก
4. กรณีที่อาชญากรรมดังกล่าวมีความเป็นไปได้ที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมสูง
5. กรณีอาชญากรรมร้ายแรงที่สร้างขนาดของความเสียหายต่อสังคมอย่างมาก<sup>75</sup>

จากการศึกษาจึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า โทษจำคุกยังคงเป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่ตอบสนองต่อภารกิจของกฎหมายอาญาในการคุ้มครองสังคม และเป็นโทษที่สามารถยับยั้งอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่เนื่องจากผลกระทบที่เกิดจากการลงโทษจำคุกนั้นมีความร้ายแรงด้วยเป็นการจำกัดเอากับเสรีภาพของมนุษย์ ดังนั้น การจะเลือกลงโทษจำคุกจึงควรนำมาใช้แก่กรณีที่มีความจำเป็นทั้งในแง่วัตถุประสงค์ในการลงโทษแก่กรณีนั้น ๆ ลักษณะความร้ายแรงของการกระทำความผิด และ ความจำเป็นในการคุ้มครองสังคม

<sup>74</sup> เเพ็งอั้ง, น.185.

<sup>75</sup> Shavell Steven, “Criminal law and the optimal use of nonmonetary sanctions as a deterrent” in Jules Coleman and Jeffrey Lange, Law and Economics, volume 1, Aldershot, Dartmouth, p.467(1993).

### 2.3.2.2 วัตถุประสงค์ของโทษปรับ

โทษปรับนับเป็นโทษหลักประเภทหนึ่งที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายของประเทศต่าง ๆ รวมถึงประมวลกฎหมายอาญาของไทยด้วย

ในปัจจุบันนี้โทษปรับถือเป็นโทษที่ถูกกล่าวถึงและถูกนำมาใช้อย่างแพร่หลาย ด้วยความพยายามของนักวิชาการในการออกแบบโทษปรับให้เกิดความเหมาะสมและเป็นธรรมแก่กรณีและแก่ผู้กระทำผิดแต่ละคน แต่น้อยคนที่จะศึกษาและทราบถึงที่มาว่าแท้จริงแล้วโทษปรับมิได้เพิ่งเกิดและพัฒนาในยุคหลังมานี้ หากแต่มีมาตั้งแต่สมัยโบราณ ทั้งยังมีที่มาเก่าแก่มากกว่าโทษจำคุกเสียอีก

ในการที่จะทำความเข้าใจถึงวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของโทษปรับคงหนีไม่พ้นที่จะต้องเริ่มศึกษาถึงที่มาและวิวัฒนาการของโทษปรับ ซึ่งเมื่อศึกษาในประเด็นดังกล่าวจะพบว่าอันที่จริงแล้วโทษปรับนี้พัฒนามาจากค่าไถ่โทษ (Composition)<sup>76</sup> ระหว่างช่วงเวลาที่อำนาจยุติธรรมเป็นระบบความยุติธรรมโดยเอกชน อันเป็นยุคที่มนุษย์อยู่รวมกันเป็นชนเผ่ามีผู้นำเผ่าเป็นผู้ปกครอง ในยุคนี้อันยังไม่มีบทบาทและอำนาจในการอำนวยความยุติธรรมและยังไม่มีกฎหมายการอยู่ร่วมกันหรือกฎหมายในเรื่องการจัดการกับผู้กระทำผิด ดังนั้น เมื่อเกิดความขัดแย้งกันขึ้นระหว่างชนเผ่าเหตุการณ์จะลงท้ายด้วยกันใช้กำลังต่อสู้กันเองไปมาจนกว่าจะมีฝ่ายใดฝ่ายแพ้ถูกกำจัดจนสิ้นไป เว้นแต่ฝ่ายที่ก่อเหตุจะยินยอมจ่ายค่าไถ่โทษในลักษณะเป็นทรัพย์สินจนเป็นที่พอใจแก่ฝ่ายที่ถูกกรูกรานเพื่อยุติข้อขัดแย้ง

ครั้นเมื่อสังคมพัฒนามาในยุคที่อำนาจปกครองของรัฐเข้มแข็งมากขึ้น รัฐประสงค์จะลดการใช้วิธีการแก้แค้นกันเองระหว่างเอกชนลงเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมด้วยการยื่นมือเข้ามามีบทบาทในการยุติข้อพิพาทระหว่างคู่กรณี โดยเริ่มนำเอาความคิดในเรื่องค่าไถ่โทษมาใช้ในการวางหลักเกณฑ์ในการระงับข้อพิพาท โดยในช่วงแรกมีลักษณะเป็นไปตามความสมัครใจในการที่จะใช้วิธีดังกล่าวหรือไม่ก็ได้ และจะตกลงค่าไถ่เท่าที่พอใจ แต่ภายหลังเพื่อให้บรรลุเป้าหมายในการระงับข้อพิพาทด้วย จึงมีลักษณะเป็นการบังคับด้วยการบัญญัติเป็นกฎหมายให้คู่กรณีต้องใช้วิธีการค่าไถ่โทษ และเมื่อเข้าสู่ยุคที่การระงับข้อพิพาทเป็นอำนาจมหาชนอย่างเต็มรูปแบบ รัฐเริ่มบัญญัติกฎหมายให้ค่าไถ่โทษส่วนหนึ่งถูกจ่ายให้กับรัฐเพื่อเป็นค่าดำเนินการในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมของรัฐในลักษณะภาษีหรือค่าขึ้นศาล ภายหลังส่วนค่าไถ่โทษที่ถูกจัดสรรให้แก่

<sup>76</sup> โกเมน ภัทธกริรมย์, “โทษปรับ,” บทบัญญัติ, ปีที่ 16 ,ตอน 3, น.454.

ผู้เสียหายเหลือเพียงในลักษณะค่าชดใช้ความเสียหาย ส่วนของรัฐถูกแบ่งแยกออกเป็น 2 ส่วนคือ ค่าธรรมเนียมศาล และค่าปรับ

อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากความคิดในเรื่องการใช้โทษปรับถูกพัฒนาเรื่อยมา จนในปัจจุบันโทษดังกล่าวถูกนำมาใช้เพื่อมีวัตถุประสงค์เป็นเครื่องมือในการข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำความผิดให้เกิดความรู้สึกเกรงกลัวต่อผลกระทบที่จะเกิดแก่ตนและตัดสินใจเลือกที่จะหลีกเลี่ยงการกระทำความผิดในลักษณะที่สอดคล้องกับแนวคิดในการลงโทษตามทฤษฎีป้องกัน

นอกจากนี้ โทษดังกล่าวยังถูกสร้างขึ้นมาด้วยความมุ่งประสงค์หลักอีกประการหนึ่ง คือ ประสงค์ที่จะให้โทษปรับส่งผลกระทบต่อฐานะทางการเงิน หรือฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด<sup>77</sup>

โทษปรับในปัจจุบันนี้สามารถแบ่งแยกประเภทวิธีการลงโทษปรับออกเป็น 4 ประเภทหลัก ๆ ดังต่อไปนี้<sup>78</sup>

1. การลงโทษปรับตามอัตราขั้นสูงสุด ต่ำสุด โดยมีการกำหนดอัตราโทษปรับที่แน่นอน ดังเช่นที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย การลงโทษปรับประเภทนี้เป็นการกำหนดช่วงของค่าปรับเพื่อเปิดโอกาสให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจในการกำหนดอัตราโทษที่ได้สัดส่วนและเหมาะสมกับผู้กระทำความผิด

2. การลงโทษปรับตามจำนวนเท่าของผลประโยชน์ที่จะได้รับ ซึ่งเป็นการเพิ่มอัตราส่วนโทษของโทษปรับที่มีอยู่เดิม ทั้งนี้ เพื่อให้โทษปรับมีความสอดคล้องกับความเสียหายทางเศรษฐกิจที่สังคมได้รับจากการกระทำความผิด และทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกเจ็บปวด การลงโทษปรับในลักษณะนี้โดยส่วนใหญ่มักพบในกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองเศรษฐกิจ หรือประโยชน์สาธารณะ

3. การลงโทษปรับตลอดเวลาที่กระทำความผิด ในกรณีที่ความผิดดังกล่าวมีลักษณะเป็นความผิดที่ผู้กระทำความผิดฝ่าฝืนกฎหมายเป็นระยะเวลาต่อเนื่องกัน มาตรการปรับในลักษณะนี้ก็จะเข้ามาช่วยเร่งให้ผู้กระทำความผิดต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมาย

4. การลงโทษปรับโดยคำนึงถึงสถานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด ที่ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อลดปัญหาความแตกต่างทางสถานะทางเศรษฐกิจ โดยกำหนดโทษให้สอดคล้องกับรายได้ต่อวันของผู้กระทำความผิด

<sup>77</sup> ธาณี วรภัทร์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 72*, น.107.

<sup>78</sup> *เพ็งอ้าว*, น.108.

ในช่วงระยะเวลาหลังมานี้โทษปรับเป็นโทษที่ถูกนำมาใช้อย่างกว้างขวาง ด้วยจุดเด่นของโทษดังกล่าวที่นักอาชญาวิทยาหลายท่าน เป็นต้นว่า Hermann Mannheim<sup>79</sup> ให้ความเห็นว่า การลงโทษปรับมีลักษณะละม้ายคล้ายคลึงกับการรอกการลงอาญาด้วยวิธีการคุมประพฤติ ในแง่ที่ต่างเป็นวิธีการลงโทษที่ส่งผลกระทบต่อหรือสร้างมลทินทางสังคมแก่ผู้กระทำความผิดน้อยที่สุด หรือแม้แต่ Otto Kirchheimer และ George Rusche<sup>80</sup> ที่มองว่า การลงโทษปรับเป็นวิธีการที่มีประโยชน์สอดคล้องกับภาวะเศรษฐกิจสังคมแบบอุตสาหกรรม<sup>81</sup>

นอกจากนี้ โทษปรับยังถูกนำเสนอว่าเป็นโทษที่นำไปสู่จุดมุ่งหมายหลักของการลงโทษ คือ การยับยั้งอาชญากรรมได้เช่นเดียวกับโทษจำคุก ในขณะที่สร้างภาระต้นทุนแก่รัฐน้อยกว่าเมื่อเทียบกับการลงโทษโดยการจำคุก หรือแทบไม่ก่อต้นทุนแก่รัฐเลยในกรณีที่ผู้กระทำความผิดยอมจ่ายเงินค่าปรับ<sup>82</sup> ทั้งยังเป็นภาระกับผู้กระทำความผิดออกจากความเสี่ยงที่จะได้รับผลกระทบทั้งทางกายภาพและทางสังคมจากการลงโทษจำคุก และท้ายที่สุดยังเป็นการง่ายในการประเมินความเสียหายกรณีที่ต้องมีการเยียวยาผู้ที่ได้รับเสียหายจากความผิดพลาดในกระบวนการพิจารณาและการลงโทษ เนื่องจากเป็นความเสียหายในทางทรัพย์สินที่อาจคำนวณชดเชยความเสียหายเป็นราคาเงินได้

ด้วยข้อดีในแง่ผลกระทบต่อตัวผู้กระทำความผิดและสถานะสังคมในปัจจุบัน ส่งผลให้นักวิชาการจำนวนไม่น้อยพยายามออกแบบโทษปรับเพื่อที่จะนำมาใช้สร้างความยืดหยุ่นเหมาะสมให้กับมาตรการในการลงโทษ และเพิ่มขนาดของโทษเพื่อยับยั้งอาชญากรรมแต่ละประเภท

อย่างไรก็ดี ใ้ว่าโทษปรับจะสามารถนำมาปรับใช้ได้กับในทุก ๆ กรณี การที่จะนำโทษปรับมาใช้ให้เกิดประโยชน์ที่แท้จริงนั้น นักวิชาการจำนวนมากพูดเป็นเสียงเดียวกันว่า จำเป็นจะต้องลงโทษปรับสำหรับเฉพาะกรณีที่เหมาะสมจะใช้โทษปรับเท่านั้น ซึ่งความคิดดังกล่าวถูกนำมาเป็นพื้นฐานความคิดในการปรับใช้โทษปรับของหลายประเทศด้วยกัน ดังจะเห็นได้จากตัวอย่าง

<sup>79</sup> ประเสริฐ เมฆมณี, หลักทัณฑ์วิทยา, (กรุงเทพมหานคร : บพิธการพิมพ์ จำกัด, 2525), น. 34.

<sup>80</sup> เพ็งอ้าง.

<sup>81</sup> Henry Weihofen, Review of “Punishment and Social Structure,” By George Rusche and Otto Kirchheimer, 25 Wash. U. L. Q. 144 (1939) Retrieved on June 12, 2017, from [http://openscholarship.wustl.edu/law\\_lawreview/vol25/iss1/11](http://openscholarship.wustl.edu/law_lawreview/vol25/iss1/11)

<sup>82</sup> ปกป้อง ศรีสนิท, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 73, น.184.

คำแนะนำทางปฏิบัติว่าด้วยการใช้โทษปรับของคณะกรรมการที่ปรึกษาว่าด้วยมาตรฐานและเป้าหมายอาญายุติธรรมแห่งสหรัฐอเมริกา ค.ศ.1973 เป็นต้นว่า<sup>83</sup>

1. การลงโทษปรับที่จะมีประสิทธิผลต่อการปราบปรามอาชญากรรมจะต้องคำนึงถึงประเภทแห่งการกระทำความผิด และหลักปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล
2. การลงโทษปรับเพื่อเป็นการหารายได้ให้แก่รัฐเป็นสิ่งที่พึงหลีกเลี่ยงอย่างยิ่ง
3. การลงโทษปรับพึงคำนึงถึงโอกาสและความสามารถของผู้กระทำความผิดที่จะชำระค่าปรับได้ในลักษณะที่ไม่เป็นภาระเกินขีดความสามารถที่จะชำระค่าปรับนั้น ทั้งการกำหนดอัตราค่าปรับควรคำนึงถึงภาวะความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจเป็นตัวแปรในการกำหนดอัตราที่เหมาะสม

นอกจากนี้ Model Penal Code ซึ่งบัญญัติโดยสถาบันกฎหมายอเมริกา ก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการลงโทษปรับเอาไว้ ดังนี้<sup>84</sup>

1. การลงโทษปรับที่เหมาะสมจำเป็นต้องพิจารณาถึงสภาพแวดล้อมของอาชญากรรม และประวัติพฤติกรรมของอาชญากรประกอบด้วย เพื่อบ่งชี้ว่ามาตรการโทษปรับมีประสิทธิผลเพียงพอต่อการป้องกันภัยทางสังคมอย่างแท้จริงเพียงใด
2. การลงโทษปรับจะต้องคำนึงถึงหลักความสามารถในการชำระค่าปรับของผู้กระทำความผิด
3. การกำหนดวงเงินค่าปรับต้องคำนึงถึงฐานะและสภาพความเป็นอยู่ของผู้กระทำความผิด
4. การลงโทษปรับนอกเหนือไปจากการลงโทษจำคุก หรือการคุมประพฤติเป็นสิ่งพึงหลีกเลี่ยง เว้นเสียแต่ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดมุ่งแสวงหาผลประโยชน์ทางการเงินจากการประกอบอาชญากรรมนั้น หรือมุ่งประสงค์จะใช้มาตรการดังกล่าวเพื่อปราบหรือยับยั้งแก้ไขผู้กระทำความผิดโดยตรง

จากการศึกษาจะพบว่าโทษแต่ละประเภทล้วนมีคุณลักษณะและคุณสมบัติที่แตกต่างกัน ทั้งนี้ เพื่อบรรลุเป้าหมายที่แตกต่างกันออกไป การเลือกใช้โทษที่ถูกต้องตรง

<sup>83</sup> ประเสริฐ เมฆมณี, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 79*, น.37.

<sup>84</sup> *เพิงอ้าว*, น.38.

กับปัญหาจะช่วยส่งเสริมให้การลงโทษสัมฤทธิ์ผลได้อย่างเต็มศักยภาพ ดังนั้น การจะสร้างมาตรการทางกฎหมายอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้นมาแก่กรณีหนึ่ง ๆ ให้เกิดประสิทธิภาพต้องตามความมุ่งหมายในการลงโทษอย่างแท้จริงนั้น ไม่เพียงแต่จะต้องให้ความสำคัญกับรูปแบบในการลงโทษเท่านั้น การเลือกใช้โทษแก่กรณีต่าง ๆ ก็มีความสำคัญและส่งผลต่อความสามารถในการยับยั้งอาชญากรรมเช่นเดียวกัน

### 2.3.3 วัตถุประสงค์ของการเพิ่มโทษในกรณีการกระทำความผิดอีก

แนวความคิดทางอาชญาวิทยาในช่วงเริ่มแรกยังไม่ค่อยกล่าวถึงหรือให้ความสำคัญกับเรื่องผู้กระทำความผิดอีกมากนัก เนื่องจากนักอาชญาวิทยาในเวลานั้นมีพื้นฐานความคิดที่มุ่งให้ความสำคัญกับเรื่องความรับผิดชอบของผู้กระทำผิดเป็นหลัก ด้วยความเชื่อในเรื่องเจตจำนงอันเป็นอิสระของมนุษย์ในการที่จะเลือกกระทำหรือไม่กระทำอย่างไร ๆ และเมื่อมีเจตจำนงที่เป็นอิสระแล้วยังเลือกที่จะกระทำการขัดกับหลักศีลธรรมอันนับว่าเป็นการกระทำความผิดอยู่ก็ จึงเป็นภาระหน้าที่ของสังคมในการทำให้ผู้กระทำผิดได้รับความเจ็บปวดเพื่อเป็นการไถ่ถอนความผิดของตนเอง นำไปสู่หลักความรับผิดชอบของบุคคลสำหรับการกระทำความผิดที่ตนเลือกที่จะกระทำ ซึ่งภายหลังพัฒนามาเป็นแนวความคิดในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิดเพื่อการแก้แค้นทดแทนนั่นเอง โดยแนวทางการกำหนดโทษดังกล่าวมีหลักเกณฑ์ประการสำคัญอยู่ว่าความรับผิดชอบหรือโทษสำหรับผู้กระทำความผิดจะต้องเป็นธรรม เป็นเหตุเป็นผล และสอดคล้องสัมพันธ์กับความผิดชอบชั่วดีทางศีลธรรม ดังนั้น จุดสนใจของนักอาชญาวิทยาในยุคนี้จึงอยู่ที่การกระทำความผิดในแต่ละครั้ง โดยมีได้นำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดมารวมพิจารณาด้วย และปัจจัยเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดก็ได้ถูกนำมาบรรจุเป็นปัจจัยในการพิจารณาหาแนวทางการลงโทษในช่วงเวลานั้น<sup>85</sup>

ทั้งเมื่อศึกษาจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏก็พบว่าในยุคก่อนนั้นสามารถพบเห็นการกระทำความผิดอีกได้จำนวนไม่มากนัก ทั้งนี้ อาจเนื่องมาจากลักษณะเฉพาะของมาตรการการลงโทษในยุคก่อน ซึ่งจะเห็นได้ชัดเจนว่ามาตรการส่วนใหญ่มีลักษณะที่ค่อนข้างรุนแรงมาก ตัวอย่างเช่น การแขวนคอ ตัดมือตัดเท้า หรือแม้แต่การเนรเทศ ซึ่งล้วนแล้วแต่มีลักษณะตัดโอกาสในการกระทำ

<sup>85</sup> สุพิชฌาย์ ศิริวัฒนา สิตะสิทธิ์, “แนวทางที่เหมาะสมในการลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำในกระบวนการยุติธรรมไทย,” (นิติศาสตร์ดุสิตบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ , 2558), น.148.



ความผิดร่วมอยู่ด้วย ดังนั้น จึงมีความเป็นไปได้น้อยมากที่ผู้กระทำความผิดคนดังกล่าวจะหวนกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก ด้วยเหตุผลโอกาส หมดความสามารถที่จะกระทำนั้นเอง<sup>86</sup>

เนื่องด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นเป็นเหตุให้ไม่ค่อยเกิดข้อเท็จจริงเรื่องการกระทำ ความผิดซ้ำอีกขึ้นมาในสังคม ส่งผลให้ยังไม่เกิดประเด็นให้นักอาชญาวิทยาวิเคราะห์และถกเถียงกันใน ยุคนั้น จึงยังมีได้เกิดการพัฒนาความคิดในเรื่องผู้กระทำความผิดอีก

อย่างไรก็ดี ภายหลังจากแนวความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และมนุษยธรรมเริ่มเข้ามามีอิทธิพลทางความคิดในเรื่องการลงโทษ แนวทางการกำหนดโทษจึงเริ่ม เกิดการเปลี่ยนแปลงจากการใช้หลักศีลธรรมเป็นเกณฑ์ในการวัดความร้ายแรงของการกระทำผิดและ กำหนดบทลงโทษสำหรับการกระทำผิดนั้น ๆ เป็นการมุ่งให้ความสำคัญกับตัวผู้กระทำความผิดแต่ละ คน เพื่อหาแนวทางการลดปริมาณอาชญากรรมด้วยวิถีทางที่ไม่เพียงแต่ให้ผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิด เท่านั้น หากแต่ยังต้องคำนึงถึงหลักในเรื่องมนุษยธรรมด้วย โดยดึงเอาความรู้และวิทยาการในศาสตร์ ต่าง ๆ ทั้งแนวความคิดทางจิตวิทยา อาชญาวิทยา พัฒนวิทยาและสังคมวิทยามาเป็นส่วนประกอบใน การสร้างสรรค์มาตรการดังกล่าว ส่งผลให้แนวโน้มของการกำหนดโทษในยุคหลังจึงมีลักษณะที่ ค่อนข้างเบาลง และด้วยโทษที่เบาลงนี้เองที่ทำให้ปัญหาการกระทำผิดซ้ำและการกระทำผิดติดนิสัย เริ่มเกิดขึ้นมาในทางข้อเท็จจริงมากยิ่งขึ้น

เมื่อปรากฏการณ์การกระทำผิดอีกเกิดขึ้นในสังคมมาเป็นระยะเวลาหนึ่ง และเห็นได้ชัดว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดในลักษณะทั่วไปไม่อาจจัดการกับผู้กระทำความผิดกลุ่มนี้ได้ นักอาชญาวิทยาจึงเล็งเห็นถึงความสำคัญในการแสวงหาแนวทางการลงโทษมาตรการพิเศษเพื่อจะมา หยุดยั้งการกระทำผิดในลักษณะดังกล่าวเป็นการเฉพาะ<sup>87</sup> ผ่านทฤษฎีการลงโทษรูปแบบต่าง ๆ

จากการศึกษาแนวคิดพื้นฐานในการลงโทษผู้กระทำความผิดอีกที่ผ่านมาสะท้อน ให้เห็นวัตถุประสงค์ในการเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดกลุ่มดังกล่าวให้หนักขึ้น โดยสามารถอธิบาย เหตุผลและเป้าหมายในการเพิ่มโทษดังกล่าวผ่านทฤษฎีการลงโทษทั้งหมด 4 ทฤษฎีด้วยกัน<sup>88</sup> คือ ทฤษฎีแก้แค้นทดแทน ทฤษฎีป้องกัน ทฤษฎีตัดโอกาสในการกระทำความผิด และทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟู

<sup>86</sup> เห่งอ้าง, น.149.

<sup>87</sup> Norval Morris, *supra note 13*, pp. 17-20.

<sup>88</sup> Sarah French Russell, "Rethinking Recidivist Enhancements," University of California, *Davis Law Review*, 43, p.1150(2010).

ผู้กระทำความผิด ซึ่งแต่ละทฤษฎีก็ได้มีนักวิชาการให้เหตุผลสนับสนุนและข้อสังเกตที่น่าสนใจเอาไว้หลายประการ ดังนี้

ในมุมมองของทฤษฎีแก้แค้นทดแทน มองการกระทำความผิดอีกว่าเป็นพฤติกรรมที่บ่งชี้ถึงความร้ายแรงยิ่งกว่าธรรมดาอยู่แล้วในตัวเอง กล่าวคือ การที่ผู้ที่เคยกระทำความผิดทวนกลับมากระทำผิดซ้ำอีก ย่อมสอดคล้องถึงความร้ายแรงของการกระทำที่มากกว่ากรณีทั่วไป ดังนั้น ผู้ที่กระทำผิดอีกจึงควรมีความผิดยิ่งกว่าผู้ที่เพิ่งกระทำความผิดเป็นครั้งแรก<sup>89</sup> นักวิชาการหลายท่านจึงเสนอความเห็นที่ผู้ที่เคยมีประวัติถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดอาญามาก่อนสมควรจะได้รับการพิจารณาอย่างผู้สมควรถูกดำเนินมากยิ่งขึ้น และยิ่งไปกว่านั้นคือสมควรได้รับโทษที่หนักขึ้น<sup>90</sup> ซึ่งแนวคิดดังกล่าวได้ถูกนำมาบรรจุเป็นเบื้องหลังแนวคิดการลงโทษผู้กระทำความผิดอีกในหลายประเทศด้วยกัน รวมทั้งมาตรการทางกฎหมายในการเพิ่มโทษของประเทศไทยในปัจจุบันด้วย

แต่นักวิชาการกลุ่มหนึ่งเสนอความเห็นที่แตกต่างว่าผู้กระทำความผิดอีกไม่ควรจะมีความผิดมากกว่าผู้ที่กระทำผิดครั้งแรก เนื่องจากอันตรายที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดครั้งหลังของผู้กระทำความผิดอีกนั้นก็ไม่ได้แตกต่างกันหรือสร้างความเสียหายมากไปกว่าการกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันของผู้กระทำความผิดทั่วไป การวิเคราะห์ความร้ายแรงของการกระทำผิดก็ควรพิจารณาจากการกระทำผิดนั้น ๆ เท่านั้น ดังนั้น ไม่ควรนำสถานะความผู้กระทำความผิดอีกมาเป็นปัจจัยที่มีผลต่อการพิจารณาความร้ายแรงของการกระทำผิดกฎหมายหรือโทษที่เหมาะสมสำหรับบุคคลดังกล่าว<sup>91</sup> การนำข้อเท็จจริงดังกล่าวมารวมพิจารณากำหนดเพื่อโทษที่เหมาะสมนั้นไม่น่าจะเป็นแนวคิดที่ถูกต้อง

ตามมุมมองของทฤษฎีป้องกันการกระทำความผิดนั้น ในส่วนของการป้องกันทั่วไปมองว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดอีกให้หนักขึ้นไม่เพียงแต่มีผลเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดคนนั้น ๆ เท่านั้น แต่ยังส่งผลต่อสังคมในแง่ที่เป็นการแสดงให้เห็นว่าประชาชนทั่วไปเห็นว่าการทวนกลับมากระทำความผิดไม่เพียงแต่จะต้องรับโทษสำหรับการกระทำความผิดครั้งนั้น หากแต่ยังจะต้องถูกลงโทษหนักขึ้นด้วยมาตรการต่าง ๆ ทางกฎหมายอีกด้วย เพื่อให้เกิดความกลัวและไม่เลือกที่จะ

<sup>89</sup> *Ibid.*, p. 1151.

<sup>90</sup> Julian V. Roberts, "Punishing Persistence," *British Journal of Criminology*, 48, p.468(2008).

<sup>91</sup> Sarah French Russell, *supra note 88.*, p.1151.

กลับมาก่อทำความผิดอีก กล่าวคือ เป็นการลงโทษเพื่อให้มีผลเป็นการข่มขู่ยับยั้งประชาชนทั่วไปมิให้กระทำความผิดหรือหวนมาก่อทำความผิดอีกด้วยเกรงกลัวต่อโทษที่หนักขึ้นนั่นเอง

ด้านทฤษฎีการป้องกันพิเศษซึ่งมุ่งหมายให้เกิดผลต่อตัวผู้กระทำความผิดเป็นหลัก ให้เหตุผลในการลงโทษผู้กระทำความผิดอีกให้หนักขึ้นเนื่องจากผู้ที่เคยกระทำความผิดมาแล้วก็ย่อมมีแนวโน้มค่อนข้างสูงที่จะกลับมาก่อทำความผิดซ้ำอีก จึงจำต้องกำหนดโทษให้หนักขึ้นเพื่อยับยั้งการกระทำความผิดอีกในอนาคต<sup>92</sup>

ทั้งหากพิจารณาทฤษฎีดังกล่าวผ่านมุมมองของ FRANZ V. LISZT จะเห็นได้ว่าผู้กระทำความผิดอีกนับเป็นกลุ่มที่ถูกมองว่ามาตรการลงโทษหรือการแก้ไขฟื้นฟูในครั้งก่อน ไม่อาจยับยั้งป้องปรามผู้กระทำความผิดกลุ่มนี้ให้กระทำความผิดได้ ทางที่สามารถจัดการกับผู้กระทำความผิดอีกได้มีเพียงการจำคุกเพื่อคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัยเท่านั้น

นอกจากนี้ แนวคิดดังกล่าวของทฤษฎีป้องกันพิเศษยังสอดคล้องกับแนวความคิดตามทฤษฎีการตัดโอกาสในการกระทำความผิด ซึ่งให้น้ำหนักในเรื่องประโยชน์ของสังคมเป็นสำคัญ ดังนั้น การจำคุกผู้กระทำความผิดอีกไว้เป็นระยะเวลายาวนานขึ้นกว่ากรณีทั่วไปจึงเป็นการจำกัดผู้กระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นภัยต่อสังคมไว้ในความดูแลของรัฐเพื่อช่วยป้องกันไม่ให้บุคคลดังกล่าวสามารถสร้างความเสียหายหรือกระทำความผิดกฎหมายในช่วงระยะเวลาหนึ่ง โดยแนวคิดในเรื่องการตัดโอกาสในการกระทำความผิดอีกถูกนำมาเป็นเหตุผลสำคัญในการบัญญัติกฎหมายของหลายประเทศ ตัวอย่างเช่น กฎหมาย Three Strikes ของประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>93</sup> หรือ กฎหมายของประเทศออสเตรเลียที่มีลักษณะกำหนดโทษจำคุกที่ยาวนานเกินสัดส่วนที่เหมาะสม

อย่างไรก็ตามผู้โต้แย้งด้วยงานวิจัยที่แสดงให้เห็นว่ามีกรณีตัวอย่างเพียงเล็กน้อยเท่านั้นที่สนับสนุนว่าโทษที่ยาวนานสามารถช่วยยับยั้งการกระทำความผิดอีกได้มีประสิทธิภาพ โดยส่วนใหญ่แล้วโทษจำคุกเป็นระยะเวลายาวนานส่งผลกระทบต่อ ๓ ต่ออัตราการกระทำความผิดอีก<sup>94</sup> ในทางกลับกันยังมีงานวิจัยจำนวนหนึ่งที่ระบุว่าการใช้โทษจำคุกระยะยาวสร้างความเสี่ยงในลักษณะผลักดันให้ผู้กระทำความผิดกลับมาจะกระทำความผิดซ้ำมากกว่าและเร็วกว่าผู้กระทำความผิดที่ได้รับการรอก

<sup>92</sup> *Ibid.*, p.1152.

<sup>93</sup> Wikipedia, “Three-strikes law,” Retrieved on September 28, 2017, from [https://en.wikipedia.org/wiki/Three-strikes\\_law](https://en.wikipedia.org/wiki/Three-strikes_law)

<sup>94</sup> Sarah French Russell, *supra note 88*, p.1152.

ลงโทษ<sup>95</sup> ทั้งนี้การลงโทษโดยศาลอาญามีความเกี่ยวข้องกับความเป็นอันตรายในอนาคตของผู้กระทำผิดยังถูกมองว่ามีลักษณะที่ไม่ชอบด้วยศีลธรรม และขัดต่อหลักการลงโทษที่ต้องได้สัดส่วนและเหมาะสมกับการกระทำด้วย<sup>96</sup>

สำหรับทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซึ่งในปัจจุบันแนวคิดดังกล่าวเข้ามาบทบาทเป็นนโยบายหลักที่สำคัญของกระบวนการยุติธรรม มองผู้กระทำผิดซ้ำเป็นกลุ่มผู้กระทำผิดที่สมควรได้รับการแก้ไขฟื้นฟู โดยการหาสาเหตุที่แท้จริงของการกระทำผิดและเลือกใช้มาตรการที่เหมาะสมในการบำบัด ฟื้นฟู และแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิดคนดังกล่าว โดยมีนักวิชาการจำนวนไม่น้อยให้การสนับสนุนว่าแนวทางการลงโทษตามทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูนี้ น่าจะเป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพในการลดปริมาณอาชญากรรมและประหยัดงบประมาณมากกว่าการใช้เพียงแต่โทษจำคุกเท่านั้น<sup>97</sup> ส่งผลให้แนวความคิดดังกล่าวได้รับการบรรจุลงไปในบทบัญญัติของกฎหมายเรื่องการลงโทษผู้กระทำผิดอีกในหลายประเทศด้วยมาตรการแก้ไขฟื้นฟูรูปแบบต่าง ๆ ซึ่งโดยส่วนใหญ่จะใช้มาตรการจำคุกเป็นหลักและสร้างมาตรการเสริมอื่น ๆ ที่เหมาะสมกับผู้กระทำผิดแต่ละกรณี กล่าวคือ เป็นการสร้างมาตรการทางกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ในการใช้การจำคุกผู้กระทำผิดอีกอันก่อประโยชน์ในการปกป้องคุ้มครองสังคมควบคู่ไปกับการแก้ไขฟื้นฟูระหว่างรับโทษเพื่อแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิดนั่นเอง

อย่างไรก็ดี แม้แนวคิดในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดจะเป็นที่ยอมรับอย่างแพร่หลายในปัจจุบัน แต่ก็ยังมีนักวิชาการจำนวนหนึ่งตั้งข้อสังเกตเรื่องความสามารถในการบรรลุวัตถุประสงค์และอุปสรรคในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในทางปฏิบัติเช่นกัน เนื่องจากหากพิจารณา

<sup>95</sup> Cassia Spohn and David Holleran, “The Effect of Imprisonment on Recidivism Rates of Felony Offenders: A Focus on Drug Offender,” *Criminology*, 40, p.329(2002).

<sup>96</sup> Franklin E. Zimring and Gordon Hawkins, *Incapacitation: Penal Confinement and the Restraint of Crime* (New York, NY: Oxford University Press, 1995), pp. 42- 75; Jacqueline Cohen, “Selective Incapacitation: An Assessment,” *University of Illinois Law Review*, 2, p. 253(1984).

<sup>97</sup> 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 on September 26, 2017, from [http://www.justicepolicy.org/uploads/justicepolicy/documents/04-01\\_rep\\_mdtreatmentorincarceration\\_ac-dp.pdf](http://www.justicepolicy.org/uploads/justicepolicy/documents/04-01_rep_mdtreatmentorincarceration_ac-dp.pdf)

ตามหลักการได้รับประโยชน์ที่น้อยกว่า (Principle of less eligibility) ของเบนเท็มแล้วเป็นเรื่องที่ปฏิเสธไม่ได้ว่าแนวคิดในการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูนั้น ค่อนข้างขัดต่อความรู้สึกของคนในสังคมที่มองว่าการลงโทษตามแนวคิดดังกล่าวเป็นการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดดีกว่าคนทั่วไป ซึ่งไม่น่าจะเป็นธรรมเนียมที่ผู้ที่สร้างความเสียหายแก่สังคมจะได้รับประโยชน์ที่มากกว่าทั้งในด้านสวัสดิการ อาหาร ตลอดจนการศึกษาหรือแม้แต่การอบรมแก้ไขฝึกฝนวิชาชีพ ในขณะที่คนทั่วไปจำนวนไม่น้อยไม่มีโอกาสได้รับประโยชน์ดังกล่าวนี้ และที่สำคัญแนวคิดแก้ไขฟื้นฟูยังมีลักษณะเป็นการให้ความสำคัญกับตัวผู้ที่กระทำความผิดจนหลงลืมผู้เสียหาย

หากพิจารณาในด้านผลสัมฤทธิ์แล้ว ยังคงเป็นที่ถกเถียงกันอยู่ว่าความพยายามในการแก้ไขขัดเกลากุศลซึ่งถูกหล่อหลอมจากสิ่งแวดล้อมที่ให้โทษและสูญเสียบุคลิกภาพไปแล้วเป็นระยะเวลานาน จะสามารถปรับทัศนคติและเรียกคืนจิตสำนึกที่ดีให้กลับมาได้ภายในระยะเวลาอันสั้นในเรือนจำได้จริงหรือ ทั้งจะสามารถช่วยให้ผู้ที่เคยกระทำความผิดปรับตัวเข้ากับคนทั่วไปกลับไปคืนสู่สังคมได้จริงหรือไม่ในทางปฏิบัติ

นอกจากนี้ การแก้ไขฟื้นฟูยังมีข้อจำกัดเนื่องจากเป็นวิถีทางที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพกับผู้กระทำความผิดบางประเภทเท่านั้น ตัวอย่างเช่น ผู้ที่กระทำความผิดครั้งแรก ผู้ที่กระทำเพราะความจำเป็นหรือเพราะพลาดพลั้ง แต่ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดอยู่ในกลุ่มผู้กระทำความผิดติดนิสัยหรืออาชญากรมืออาชีพที่เคยกระทำความผิดและถูกลงโทษมาหลายครั้งแล้ว การใช้วิธีการแก้ไขฟื้นฟูให้เกิดผลสำเร็จนับว่าเป็นไปได้ยากมาก<sup>98</sup>

จากการศึกษาทฤษฎีการลงโทษที่ผ่านมาจะเห็นได้ว่าทฤษฎีการลงโทษแต่ละทฤษฎีล้วนมีทั้งข้อดีและข้อด้อยซึ่งมักจะถูกโต้แย้งได้เสมอ ดังนั้น การที่จะนำทฤษฎีทางอาชญาวิทยามาใช้เป็นแนวทางในการกำหนดโทษเพื่อให้โทษดังกล่าวตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ของการลงโทษได้อย่างสมบูรณ์และมีประสิทธิภาพจึงไม่อาจนำทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งมาใช้แต่อย่างเดียว หากแต่จำเป็นต้องนำทฤษฎีต่าง ๆ มาใช้ร่วมกันในลักษณะมาตรการหลักและมาตรการเสริม เพื่อดึงเอาคุณสมบัติในการป้องกันอาชญากรรมของทฤษฎีการลงโทษที่นำมาเป็นมาตรการหลักมาใช้เป็นกรอบในการลงโทษ พร้อมทั้งอุดช่องว่างอันเป็นข้อด้อยของทฤษฎีดังกล่าวด้วยคุณสมบัติของอีกทฤษฎีที่นำมาเป็นมาตรการเสริม ทั้งนี้ เพื่อให้การลงโทษผู้กระทำความผิดสอดคล้องกับหลักทฤษฎี ซึ่งเป็นผลให้การกำหนดโทษแต่ละกรณีนั้นเหมาะสมกับความผิดและผู้กระทำความผิดแต่ละประเภทอย่างแท้จริง

<sup>98</sup> ธาณี วรภัทร์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 72*, น.42.

สำหรับกรณีผู้กระทำความผิดอีกหรือผู้กระทำความผิดซ้ำนั้น ได้มีนักอาชญาวิทยาวางแผนทางในการนำทฤษฎีการลงโทษมาใช้ร่วมกันด้วยเช่นกัน โดยวางกรอบความคิดเอาไว้ว่าควรจะต้องนำทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันการกระทำความผิดมาใช้เป็นหลัก เพื่อให้โทษสำหรับกรณีดังกล่าวมีปริมาณโทษที่สูงพอที่จะข่มขู่ยับยั้งมิให้ตัดสินใจกระทำความผิดควบคู่ไปกับมาตรการลงโทษที่มีลักษณะตัดโอกาสในการกระทำความผิด ทั้งนี้ มาตรการหลักดังกล่าวยังคงจะต้องมีระยะเวลายาวนานในระดับหนึ่งเพื่อให้เพียงพอต่อการปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดซ้ำให้กลับเป็นคนดี<sup>99</sup>

อย่างไรก็ดี ดังที่เคยได้กล่าวไปแล้วข้างต้นว่าปัจจัยสำคัญประการหนึ่งในการกำหนดโทษให้เกิดผลเป็นการยับยั้งอาชญากรรมได้อย่างทรงประสิทธิภาพและบรรลุวัตถุประสงค์มากที่สุด คือ การแบ่งแยกประเภทของผู้กระทำความผิด เพื่อเป็นประโยชน์ในการแสวงหาเครื่องมือที่ตอบโต้ภัยกับผู้กระทำความผิดแต่ละกลุ่ม อันจะนำไปสู่การเลือกแนวทางการกำหนดโทษที่เหมาะสมกับพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดแต่ละประเภทอย่างแท้จริง ประกอบกับในกลุ่มของผู้กระทำความผิดอีกเองก็มีลักษณะของผู้กระทำความผิดที่แตกต่างกันอยู่บ้างในสาระสำคัญ ดังนั้น การแสวงหามาตรการลงโทษที่เหมาะสมสำหรับกรณีดังกล่าวคงต้องเริ่มพิจารณาจากมุมมองของนักอาชญาวิทยาที่มีต่อผู้กระทำความผิดอีกแต่ละประเภทเป็นลำดับแรก

ผู้กระทำความผิดอีกสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กลุ่มด้วยกัน คือ ผู้กระทำความผิดซ้ำ และ ผู้กระทำความผิดซ้ำซากหรืออาชญากรมืออาชีพ ซึ่งในสายตาของนักอาชญาวิทยาแล้วด้วยคุณลักษณะสำคัญที่แตกต่างกันของผู้กระทำความผิดสองกลุ่มนี้จึงควรเลือกนำทฤษฎีการลงโทษและเครื่องมือที่แตกต่างกันมาใช้ในการจัดการกับผู้กระทำความผิดแต่ละกลุ่ม ดังนี้

กลุ่มผู้กระทำความผิดซ้ำ คือ ผู้กระทำความผิดที่หวนกลับมากระทำความผิดอีก โดยมีลักษณะการกระทำความผิดเป็นการกระทำโดยเจตนา โดยไม่หมายรวมถึงผู้ที่กระทำความผิดโดยประมาทหรือเป็นการกระทำที่มีลักษณะของการกระทำความผิดโดยพลาดพลั้ง สำหรับผู้กระทำความผิดกลุ่มนี้นักอาชญาวิทยามองว่าเป็นกลุ่มที่ยังพอจะสามารถแก้ไขพฤติกรรมได้ ดังนั้น มาตรการที่เหมาะสมสำหรับผู้กระทำความผิดในกลุ่มดังกล่าวนี้ คือ การแสวงหามาตรการลงโทษหรือกระบวนการ

<sup>99</sup> อุทิศ สุภาพ, “การนำปรัชญาอาชญาวิทยามาใช้ในการกำหนดโทษของศาลไทย : ศึกษาเฉพาะกรณีผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ร้ายและผู้กระทำความผิดโดยพลั้งพลาด,” (วิทยานิพนธ์ดุขุฎีบัณฑิต คณะสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล, 2545).

แก้ไขฟื้นฟูต่าง ๆ ที่เหมาะสมสำหรับการกระทำความผิดแต่ละกรณีและนำมาปรับใช้ในการลงโทษ เพื่อแก้ไขพฤติกรรมที่เบี่ยงเบนออกจากมาตรฐานความประพฤติของสังคมให้กลับมาเป็นปกติ

ส่วนกลุ่มผู้กระทำความผิดซ้ำซากหรืออาชญากรมืออาชีพนั้น นับเป็นผู้กระทำความผิดซ้ำประเภทหนึ่ง แต่มีพฤติการณ์การกระทำความผิดที่ร้ายแรงยิ่งกว่า โดยมีลักษณะหวนกลับมากระทำความผิดซ้ำหลายครั้งส่อพฤติการณ์ของการเป็นผู้กระทำความผิดโดยนิสัย และยิ่งไปกว่านั้นผู้กระทำความผิดบางคนกลับมากระทำผิดในกลุ่มความผิดประเภทเดิมซ้ำกันหลายครั้ง นักอาชญาวิทยามองว่าผู้กระทำความผิดกลุ่มนี้เป็นกลุ่มที่ยากต่อการแก้ไข กล่าวคือ มีความเป็นไปได้ น้อยมากที่มาตรการลงโทษหรือแก้ไขฟื้นฟูใด ๆ จะสามารถแก้ไขปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดกลุ่มอาชญากรมืออาชีพนี้ได้ และด้วยลักษณะที่เป็นภัยต่อสังคมดังกล่าวจึงควรใช้มาตรการตัดโอกาสในการกระทำความผิดโดยการแยกผู้กระทำผิดกลุ่มดังกล่าวนี้ออกจากสังคมเพื่อคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัย

ทฤษฎีการลงโทษดังกล่าวข้างต้นถูกนำมาบรรจุในลักษณะเป็นความคิดเบื้องหลัง มาตรการทางกฎหมายสำหรับผู้กระทำความผิดอีกในหลายประเทศโดยรูปแบบที่แตกต่างกันไป ตามแต่ระบบกฎหมายนโยบายในการป้องกันอาชญากรรมและสภาพปัญหาอันเป็นลักษณะเฉพาะของแต่ละประเทศ

### 2.3.4 รูปแบบของมาตรการทางกฎหมายสำหรับกรณีการกระทำความผิดอีก

ด้วยคุณลักษณะเฉพาะของผู้กระทำความผิดอีก และจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏ แสดงให้เห็นว่าสังคมไม่อาจได้รับการปกป้องคุ้มครองจากผู้กระทำผิดอีก หรือผู้กระทำความผิดติดนิสัยได้ด้วยวิธีการลงโทษสำหรับผู้กระทำผิดกฎหมายทั่ว ๆ ไปได้ นักวิชาการจึงมีความพยายามสร้าง มาตรการพิเศษบางอย่างขึ้นมา เพื่อนำมาใช้กับผู้กระทำผิดกลุ่มดังกล่าวโดยเฉพาะ ซึ่งในปัจจุบันนี้ได้ เกิดแนวความคิดเกี่ยวกับมาตรการสำหรับกรณีการกระทำความผิดอีกขึ้นมาอยู่หลากหลายค่าย ความคิดผ่านรูปแบบมาตรการที่แตกต่างกันออกไป และในหลาย ๆ ประเทศก็ได้รับเอาแนวคิดและ รูปแบบมาตรการเฉพาะดังกล่าวนี้มาใช้กันอย่างแพร่หลาย ส่งผลให้บทบัญญัติกฎหมายของแทบทุก ประเทศทั่วโลกในปัจจุบันปรากฏมาตรการพิเศษสำหรับลงโทษการกระทำความผิดอีก ซึ่งมีลักษณะเป็นการ กำหนดโทษให้หนักขึ้นกว่าโทษที่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิดของบุคคลดังกล่าวอันเนื่องมาจากประวัติ การกระทำความผิดของบุคคลดังกล่าว<sup>100</sup>

<sup>100</sup> Sarah French Russell, *supra* note 88, p.1149.

ในปัจจุบันแนวทางในการจัดการกับการกระทำความผิดอีกนี้อาจสามารถแบ่งแยกรูปแบบของมาตรการออกได้เป็น 3 รูปแบบใหญ่ ๆ <sup>101</sup> ดังต่อไปนี้

รูปแบบแรก คือ การลงโทษการกระทำความผิดอีกเช่นเดียวกันกับการกระทำความผิดกรณีทั่วไป หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ ไม่นำข้อเท็จจริงในเรื่องการกระทำความผิดซ้ำอีกมาเป็นปัจจัยในการลงโทษผู้กระทำความผิดสำหรับความผิดครั้งหลัง โดยแนวทางการลงโทษรูปแบบแรกนี้ได้รับอิทธิพลมาจากความคิดที่ว่าลักษณะความเป็นภัยหรืออันตรายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดครั้งหลังของผู้กระทำความผิดอีกนั้นก็ได้แตกต่าง หรือสร้างความเสียหายมากไปกว่าการกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันของผู้กระทำความผิดทั่วไป ดังนั้น การนำเงื่อนไขในเรื่องการกระทำความผิดอีกมากำหนดเป็นหลักเกณฑ์ในการเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดให้หนักขึ้นจึงไม่ใช่เรื่องที่ควรกระทำ

รูปแบบต่อมา คือ การไม่ลดอัตราโทษให้สำหรับการกระทำความผิดซ้ำ ซึ่งมีพื้นฐานความคิดมาจากแนวคิดของนักวิชาการบางกลุ่มที่มองว่าแนวทางการลงโทษผู้กระทำความผิดให้ความรุนแรงไม่ใช่ทางแก้ไขปัญหาและยับยั้งอาชญากรรมได้อย่างแท้จริง ยิ่งไปกว่านั้นแนวทางการกำหนดโทษสำหรับการกระทำความผิดครั้งแรก ผู้กระทำความผิดควรจะได้รับลดโทษเสียด้วยซ้ำ<sup>102</sup> และหากต่อมาภายหลังผู้กระทำความผิดคนดังกล่าวหวนกลับมากระทำความผิดอีกภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ผู้กระทำความผิดนั้นก็จะได้ไม่ได้รับส่วนลดโทษหรือได้รับส่วนลดโทษที่น้อยลง

รูปแบบสุดท้ายซึ่งเป็นรูปแบบที่ถูกนำมาใช้อย่างแพร่หลายที่สุด คือ การเพิ่มระดับความรุนแรงของโทษ ซึ่งการเพิ่มความรุนแรงของโทษดังกล่าวก็มีระบบที่แตกต่างกัน<sup>103</sup> ตามแต่หลักเกณฑ์ที่นำมาพิจารณา

หากแยกตามรูปแบบของหลักเกณฑ์ในการเพิ่มโทษ จะสามารถแบ่งแยกการเพิ่มโทษออกได้เป็น 2 รูปแบบ ดังต่อไปนี้

1. การเพิ่มโทษเพราะเหตุกระทำความผิดอีกทั่วไป ซึ่งเป็นการเพิ่มโทษโดยไม่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำความผิดครั้งแรกและครั้งหลัง กล่าวคือ มิได้

<sup>101</sup> Julian V. Roberts and Andrew Von Hirsch, *supra note 90*.

<sup>102</sup> Andrew von Hirsch, "Previous Conviction," *In Past or Future Crimes*, pp. 81-91(1985); Martin Wasik, "Guidance, Guidelines and Criminal Record," *In Sentencing Reform, Guidance or Guidelines?*, Martin Wasik and Ken Pease, eds. , p. 118(1987).

<sup>103</sup> โภเมน ภัทรภิรมย์ , *อาญาเปรียบเทียบและอาชญาวิทยา* , (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), น.61.



กำหนดว่าความผิดแต่ละครั้งของผู้กระทำผิดจะต้องมีความสัมพันธ์กันในแง่รูปแบบหรือประเภทของความผิดแต่อย่างใด ดังนั้น เพียงแต่บุคคลทวนกลับมากระทำความผิดอีกตามเงื่อนไขที่กฎหมายของแต่ละประเทศกำหนด บุคคลดังกล่าวนั้นก็จะต้องถูกเพิ่มโทษ โดยไม่มีหลักเกณฑ์เพิ่มเติมให้จำต้องพิจารณาต่อไปว่าความผิดแต่ละครั้งเป็นความผิดกลุ่มเดียวกัน หรือมีความสัมพันธ์กันหรือไม่แต่อย่างใด

2. การเพิ่มโทษเพราะเหตุกระทำความผิดอีกเฉพาะ หมายถึง การเพิ่มโทษโดยมีการวางกรอบข้อกำหนดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำความผิดครั้งแรกและความผิดครั้งหลังเป็นเงื่อนไขเพิ่มเติมให้ต้องพิจารณาในการเพิ่มโทษ ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วความสัมพันธ์ดังกล่าวจะเป็นเรื่องประเภทของความผิด ว่าความผิดครั้งก่อนและครั้งหลังจะต้องอยู่ในกลุ่มความผิดเดียวกัน หรือมีลักษณะความผิดที่ใกล้เคียงกัน โดยการเพิ่มโทษในรูปแบบนี้ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อลงโทษผู้ที่มีพฤติกรรมกระทำความผิดซ้ำกลุ่มความผิดเดิม ๆ ซึ่งสื่อแสดงให้เห็นถึงความไม่เช็ดจำและความเป็นผู้กระทำโดยนิตย ส่งผลให้อัตราโทษที่จะเพิ่มแก่การกระทำผิดอีกเฉพาะนี้โดยมากมักจะมียุติธรรมที่สูงกว่ากรณีทั่วไป

หากแยกตามรูปแบบของเงื่อนไขในเรื่องระยะเวลากระทำความผิด จะสามารถแบ่งแยกการเพิ่มโทษออกได้เป็น 2 รูปแบบ ดังต่อไปนี้

1. การเพิ่มโทษเพราะเหตุกระทำความผิดอีกอย่างมีกำหนดเวลา หมายถึง การสร้างหลักเกณฑ์ในเรื่องกรอบระยะเวลาของการทวนกลับมากระทำความผิดอีกมาเป็นเงื่อนไขในการเพิ่มโทษ การเพิ่มโทษในรูปแบบนี้จะมีการกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนว่า หากผู้กระทำความผิดคนใดกลับมากระทำความผิดซ้ำอีกในช่วงเวลากฎหมายที่กำหนดจะเข้าหลักเกณฑ์ในการเพิ่มโทษ หรือเมื่อพิจารณาในทางกลับกันจะเห็นได้ว่าหากผู้กระทำความผิดคนใดคนหนึ่งใดทวนกลับมากระทำความผิดซ้ำอีกแต่ไม่ได้กระทำภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ผู้กระทำผิดคนดังกล่าวก็就不用ถูกเพิ่มโทษแม้ในทางความเป็นจริงผู้นั้นจะได้กระทำความผิดซ้ำอีกก็ตาม ดังนั้น ระยะเวลาจึงเป็นสาระสำคัญสำหรับมาตรการการเพิ่มโทษในรูปแบบนี้ ส่งผลให้ประเทศต่าง ๆ ที่นำรูปแบบนี้ไปใช้จะต้องทำการศึกษาวิเคราะห์เพื่อหาระยะเวลาที่เห็นว่าเหมาะสมสำหรับการป้องกันอาชญากรรม

2. การเพิ่มโทษเพราะเหตุกระทำความผิดอีกอย่างไม่มีกำหนดเวลา ซึ่งเป็นการเพิ่มโทษในรูปแบบที่ไม่มีการกำหนดกรอบระยะเวลาของการทวนกลับมากระทำความผิดอีกที่แน่นอน ดังนั้น หากผู้กระทำความผิดคนใดกลับมากระทำความผิดซ้ำอีกไม่ว่าในช่วงเวลาใดตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ก็จะถูกนับว่าเข้าหลักเกณฑ์ในการเพิ่มโทษและจะถูกเพิ่มโทษตามกฎหมายทันที การเพิ่มโทษในรูปแบบนี้ส่วนมากนำมาใช้กับการกระทำผิดซ้ำในความผิดที่ร้ายแรง ดังเช่นปรากฏใน

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ด้วยความคิดที่ว่า การกระทำความผิดที่รุนแรงส่งผลกระทบต่อความสงบและสร้างความเสียหายต่อสังคมเป็นอย่างมาก จึงไม่ควรมีระยะเวลาจำกัดเพื่อให้ผู้ที่เคยกระทำความผิดมาแล้วไม่กล้าหวนกลับมากระทำความผิดอีกไม่ว่าเวลาจะผ่านไปเท่าใด

นอกจากนี้ ยังมีรูปแบบการเพิ่มโทษที่แตกต่างกันในเรื่องวิธีการเพิ่มโทษอีกด้วย โดยสามารถแบ่งได้เป็น 2 รูปแบบเช่นกัน คือ การเพิ่มโทษจากโทษที่ศาลพิพากษาสำหรับความผิดครั้งหลัง และการเพิ่มโทษจากกระวางโทษที่กฎหมายกำหนดสำหรับความผิดนั้น ๆ

นอกเหนือจากมาตรการเกี่ยวกับความรุนแรงของโทษตามกฎหมายดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่ายังมีมาตรการพิเศษในรูปแบบอื่น ๆ อีกหลายมาตรการด้วยกัน ที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายของประเทศต่าง ๆ นับตั้งแต่อดีตมา ตัวอย่างเช่น โทษประหารชีวิตที่นับเป็นโทษที่ได้รับการยอมรับว่ามีประสิทธิภาพในการตัดโอกาสการกระทำความผิดสูงที่สุด เนื่องจากเป็นการตัดโอกาสผู้กระทำความผิดอย่างเด็ดขาดด้วยการลงโทษเอากับชีวิตของผู้กระทำผิดนั้น จึงเป็นโทษที่ถูกนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดร้ายแรงและส่งผลกระทบต่อความสงบสุขของสังคม

แต่อย่างไรก็ดี ต่อมาภายหลังโทษประหารชีวิตได้ถูกวิพากษ์วิจารณ์ถึงความเหมาะสมในหลายแง่ทั้งในเรื่องความได้สัดส่วน ผลกระทบต่อสังคมและที่สำคัญที่สุด คือ สิทธิของผู้กระทำความผิดในฐานะที่เป็นมนุษย์เช่นเดียวกัน ส่งผลให้ในปัจจุบันได้มีการยกเลิกโทษดังกล่าวไปแล้วในบางประเทศด้วยเหตุผลในทางสิทธิมนุษยชน และในบางประเทศที่ยังคงมีโทษดังกล่าวอยู่ก็มีการบังคับใช้อย่างจำกัดด้วยเหตุผลด้านการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเช่นเดียวกัน

โทษเนรเทศซึ่งเคยถูกบังคับใช้และยกเลิกไปแล้วในหลาย ๆ ประเทศ เช่น อังกฤษ ฝรั่งเศส รัสเซีย โปรตุเกส สเปน อิตาลี เดนมาร์ก ฮอลแลนด์ ซิซี และ เอกวาดอร์ แต่จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏมีเพียงประเทศฝรั่งเศสประเทศเดียวที่เคยนำโทษเนรเทศมาใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดติดเป็นนิสัย อย่างไรก็ตามเป็นที่ยอมรับกันว่าโทษรูปแบบนี้ไม่อาจบังคับใช้ได้กับในสังคมทุกวันนี้และโทษดังกล่าวก็ไม่มีปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของกฎหมายแล้วในปัจจุบัน<sup>104</sup>

สำหรับความผิดบางประเภทที่มีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากความผิดประเภทอื่นอย่างเช่นความผิดเกี่ยวกับเพศนั้น เห็นได้ชัดว่าไม่อาจนำมาตราทางกฎหมายทั่วไปที่มีอยู่มาใช้กับผู้กระทำความผิดลักษณะนี้ได้ ทำให้นักวิชาการทางด้านอาชญาวิทยาพยายามคิดค้นหาสาเหตุของการกระทำและวิธีตัดโอกาสในการกระทำความผิดให้เกิดผลเป็นการยับยั้งการก่ออาชญากรรมสำหรับการกระทำความผิดดังกล่าวโดยเฉพาะ เช่น การลงโทษโดยการตอน การฉีดยาฮอร์โมน หรือการทำหมัน ซึ่ง

<sup>104</sup> Norval Morris, *supra* note 13., pp. 23-24.

วิธีการดังกล่าวได้ถูกนำมาใช้เป็นมาตรการทางกฎหมายสำหรับลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ ในลักษณะที่เป็นผู้กระทำความผิดติดนิสัยในหลายประเทศ<sup>105</sup> และเป็นแนวทางในการลงโทษสำหรับหลาย ประเทศเช่นกัน ตัวอย่างเช่น เกาหลีใต้ อินโดนีเซีย มาซิโดเนีย หรือแม้แต่กฎหมายของสหรัฐอเมริกา ในบางรัฐ

นอกจากนี้ ยังมีมาตรการที่พบเห็นอยู่ทั่วไปอย่างมาตรการคุมประพฤติที่ถูก นำมาใช้กับผู้กระทำความผิดอีกด้วยเช่นกัน ซึ่งโดยมากถูกนำมาใช้เป็นมาตรการภายหลังการจำคุกสำหรับ ผู้กระทำความผิดที่มีความเสี่ยงสูงที่จะกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก การคุมประพฤติมีอยู่ด้วยกัน หลายรูปแบบ ทั้งรูปแบบที่มีลักษณะเป็นคำสั่งที่กำหนดเงื่อนไขให้ผู้กระทำความผิดต้องไปพบเจ้า พนักงงานที่มีหน้าที่หรือบุคคลอื่นที่ได้รับมอบหมาย ตามที่บุคคลนั้นได้นัดหมายเพื่อวัตถุประสงค์ในการ ให้ความช่วยเหลือการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ตามวันเวลา และ ณ สถานที่ที่เจ้าพนักงานนั้น กำหนด หรือในลักษณะการกำจัดการเดินทาง หรืออาณาเขตของผู้กระทำความผิดด้วยเครื่องมือ อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Monitoring ; EM)

ด้วยมุมมองการลงโทษที่แตกต่างกันในทางทฤษฎีส่งผลให้เกิดแนวทางในการ กำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิดอีกที่แตกต่างออกไปอย่างหลากหลาย ปรากฏเป็นรูปแบบ มาตรการการลงโทษที่แตกต่างกันของแต่ละประเทศ ทั้งนี้ก็ด้วยมุมมองทางอาชญาวิทยาที่แตกต่างกัน และนโยบายการลงโทษของแต่ละประเทศเพื่อตอบสนองการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นแตกต่างกันในทาง ข้อเท็จจริง ดังนั้น ข้อสำคัญในการแสวงหาแนวทางที่เหมาะสมสำหรับกรณีดังกล่าวจึงไม่เพียงแต่ จะต้องพิจารณาทฤษฎีการลงโทษที่ต้องกับกรณีเท่านั้น หากแต่ยังต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงของปัญหา และสภาพสังคมของประเทศประกอบการพิจารณาด้วย จึงจะส่งผลให้มาตรการที่ใช้มีประสิทธิภาพ ยับยั้งการเกิดอาชญากรรมได้อย่างแท้จริง

---

<sup>105</sup> *Ibid.*, p. 24.

### บทที่ 3

#### มาตรการทางกฎหมายสำหรับผู้กระทำความผิดอีกของต่างประเทศ

ปัญหาการกระทำความผิดอีกนับเป็นปัญหาที่ทุกประเทศล้วนให้ความสำคัญ ซึ่งในบทนี้จะทำการศึกษาทั้งในด้านที่มา แนวคิดพื้นฐาน และรูปแบบของมาตรการทางกฎหมายที่แต่ละประเทศเลือกใช้เพื่อจัดการกับปัญหาดังกล่าว โดยจะนำเสนอแบ่งแยกประเทศกรณีศึกษาตามระบบกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อให้เห็นถึงข้อความคิดอันเป็นรากฐานรวมไปถึงพัฒนาการของมาตรการดังกล่าวได้ชัดเจนยิ่งขึ้น

#### 3.1 ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law)

จากการศึกษาจะเห็นได้ว่าปัญหาการหวนกลับมากระทำความผิดอีกนับเป็นปรากฏการณ์ทางสังคมที่สำคัญประการหนึ่งในช่วงระยะหลังมานี้ ส่งผลให้แนวคิดในเรื่องการลงโทษผู้กระทำความผิดที่มีประวัติการกระทำความผิดในลักษณะเช่นว่านี้ปรากฏเป็นหลักการแพร่หลายอยู่ในหลายประเทศด้วยกัน แต่อย่างไรก็ดี ในระยะแรกหลักการลงโทษผู้กระทำความผิดอีกเกือบไม่เป็นที่รู้จักในฐานะหลักกฎหมายทั่วไปสำหรับกฎหมายของประเทศอังกฤษและกลุ่มประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายของประเทศอังกฤษเลย หากแต่กำหนดให้เป็นอำนาจของผู้พิพากษาในการพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดประเภทนี้รุนแรงกว่ากรณีทั่วไปภายในขอบเขตของการลงโทษที่กำหนดไว้<sup>1</sup> สำหรับความผิดที่กระทำโดยเฉพา

อย่างไรก็ตาม ต่อมาภายหลังแต่ละประเทศต่างมีการต่อยอดพัฒนาแนวคิดในเรื่องดังกล่าวออกไปอย่างแตกต่างหลากหลายและมีลักษณะที่โดดเด่นแตกต่างกัน ทั้งนี้ เพื่อตอบสนองการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นซึ่งแตกต่างกันไปในแต่ละที่ อันจะได้ทำการศึกษาในกรณีศึกษากฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศสิงคโปร์ ต่อไป

<sup>1</sup> Tokichi Masao, THE NEW PENAL CODE OF SIAM, 18 Yale L.J. (1908). Retrieved on September 26, 2017, from <http://digitalcommons.law.yale.edu/ylij/vol18/iss2/2> p.92

### 3.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกานับเป็นหนึ่งในประเทศที่มีปริมาณการก่ออาชญากรรมที่ค่อนข้างสูง ส่งผลให้เกิดความพยายามในการคิดหาวิธีการในการลดปริมาณอาชญากรรมดังกล่าวด้วยการศึกษาหาสาเหตุของการกระทำความผิด และนำทฤษฎีทั้งทางด้านอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา มาสร้างแนวทางในการกำหนดโทษและมาตรการทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพเพื่อให้เหมาะสมในการจัดการกับผู้กระทำความผิดแต่ละประเภท

ด้วยเหตุนี้เอง ในปี ค.ศ.1984 ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้ประกาศใช้ Sentencing Reform Act (SRA) ซึ่งมีสาระสำคัญในการจัดตั้งคณะกรรมการกำหนดโทษแห่งสหรัฐอเมริกาขึ้นมาให้มีอำนาจหน้าที่ในการจัดหมวดหมู่ความผิดและลักษณะของผู้กระทำความผิด เพื่อสร้างแนวทางปฏิบัติในการกำหนดโทษที่ให้ความสำคัญกับความร้ายแรงของความผิดและประวัติในการกระทำความผิด และท้ายที่สุดแนวทางปฏิบัติในการกำหนดโทษ (Sentencing Guidelines) จึงถูกประกาศใช้ออกมา โดยกำหนดให้ศาลใช้คู่มือในการพิจารณาประกอบกับตารางกำหนดโทษ (Sentencing Table)<sup>2</sup> อย่างไรก็ตาม แนวทางปฏิบัติดังกล่าวนี้มิได้จำกัดดุลพินิจของศาลเสียทีเดียว หากแต่เป็นกรอบแนวทางให้ศาลใช้ในการกำหนดโทษเท่านั้น<sup>3</sup> ศาลอาจมีดุลพินิจที่แตกต่างไปจากแนวทางปฏิบัตินี้ได้โดยระบุเหตุผลให้ชัดเจน

<sup>2</sup> An Overview of the United States Sentencing Commission, Available from <http://www.ussc.gov>

<sup>3</sup> สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม, “การกำหนดชั้นโทษและนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา,” สำนักงานกิจการยุติธรรม, น.129 (2551).

**SENTENCING TABLE**  
(in months of imprisonment)

Offense Level	Criminal History Category (Criminal History Points)					
	I (0 or 1)	II (2 or 3)	III (4, 5, 6)	IV (7, 8, 9)	V (10, 11, 12)	VI (13 or more)
1	0-6	0-6	0-6	0-6	0-6	0-6
2	0-6	0-6	0-6	0-6	0-6	1-7
3	0-6	0-6	0-6	0-6	2-8	3-9
4	0-6	0-6	0-6	2-8	4-10	6-12
5	0-6	0-6	1-7	4-10	6-12	9-15
6	0-6	1-7	2-8	6-12	9-15	12-18
7	0-6	2-8	4-10	8-14	12-18	15-21
8	0-6	4-10	6-12	10-16	15-21	18-24
9	4-10	6-12	8-14	12-18	18-24	21-27
10	6-12	8-14	10-16	15-21	21-27	24-30
11	8-14	10-16	12-18	18-24	24-30	27-33
12	10-16	12-18	15-21	21-27	27-33	30-37
13	12-18	15-21	18-24	24-30	30-37	33-41
14	15-21	18-24	21-27	27-33	33-41	37-46
15	18-24	21-27	24-30	30-37	37-46	41-51
16	21-27	24-30	27-33	33-41	41-51	46-57
17	24-30	27-33	30-37	37-46	46-57	51-63
18	27-33	30-37	33-41	41-51	51-63	57-71
19	30-37	33-41	37-46	46-57	57-71	63-78
20	33-41	37-46	41-51	51-63	63-78	70-87
21	37-46	41-51	46-57	57-71	70-87	77-96
22	41-51	46-57	51-63	63-78	77-96	84-105
23	46-57	51-63	57-71	70-87	84-105	92-115
24	51-63	57-71	63-78	77-96	92-115	100-125
25	57-71	63-78	70-87	84-105	100-125	110-137
26	63-78	70-87	78-97	92-115	110-137	120-150
27	70-87	78-97	87-108	100-125	120-150	130-162
28	78-97	87-108	97-121	110-137	130-162	140-175
29	87-108	97-121	108-135	121-151	140-175	151-188
30	97-121	108-135	121-151	135-168	151-188	168-210
31	108-135	121-151	135-168	151-188	168-210	188-235
32	121-151	135-168	151-188	168-210	188-235	210-262
33	135-168	151-188	168-210	188-235	210-262	235-293
34	151-188	168-210	188-235	210-262	235-293	262-327
35	168-210	188-235	210-262	235-293	262-327	292-365
36	188-235	210-262	235-293	262-327	292-365	324-405
37	210-262	235-293	262-327	292-365	324-405	360-life
38	235-293	262-327	292-365	324-405	360-life	360-life
39	262-327	292-365	324-405	360-life	360-life	360-life
40	292-365	324-405	360-life	360-life	360-life	360-life
41	324-405	360-life	360-life	360-life	360-life	360-life
42	360-life	360-life	360-life	360-life	360-life	360-life
43	life	life	life	life	life	life

November 1, 2016

เบื้องต้นศาลต้องเริ่มพิจารณาจากระดับความร้ายแรงพื้นฐาน (Base Offense Level) ของการกระทำความผิดว่าความผิดที่จำเลยกระทำความร้ายแรงในระดับใดตามคู่มือซึ่งกำหนดระดับความผิดเอาไว้ จากนั้นพิจารณาว่ามีปัจจัย (Relevant Conduct) ที่ทำให้จำต้องเพิ่มหรือลดระดับความร้ายแรงของการกระทำความผิดหรือไม่ เช่น หากผู้กระทำความผิดมีอาชญากรรมติดตัวไปด้วยต้องเพิ่มระดับความร้ายแรงอีก 2 ระดับ เมื่อปรับระดับแล้วพิจารณาประวัติการกระทำความผิดต่อไปว่าผู้กระทำความผิดคนดังกล่าวกระทำความผิดมากี่ครั้ง หวนกลับมากระทำความผิดภายในกี่ปีและเป็นประเภทความผิดใด เมื่อได้ข้อมูลความร้ายแรงของการกระทำความผิดประกอบกับ

ประวัติการกระทำความผิดจะสามารถระบุลงไปได้ว่าโทษจำคุกสำหรับการกระทำความผิดของจำเลยนั้นคือเท่าใด

แม้ว่ารายละเอียดส่วนใหญ่ของคู่มือดังกล่าวนี้จะเน้นการใช้โทษจำคุกเป็นหลัก แต่ในตารางกำหนดโทษจะมีการกำหนดว่าโทษในระดับใดที่สามารถจะใช้โทษอื่นแทนโทษจำคุกได้ โดยมีการแบ่งระดับความผิดออกเป็นโซนซึ่งแต่ละโซนจะมีการกำหนดเงื่อนไขที่แตกต่างกันออกไป ตัวอย่างเช่น เฉพาะโซน A และ โซน B เท่านั้นที่แนวปฏิบัติเปิดโอกาสให้สามารถลงโทษอื่นแทนโทษจำคุกได้ เป็นต้น

อย่างไรก็ดี ระบบกฎหมายของสหรัฐให้ความสำคัญกับโทษจำคุกเป็นหลัก เนื่องจากมองว่าแม้จะเป็นโทษจำคุกระยะสั้นก็อาจสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการข่มขู่ยับยั้งอาชญากรรมได้ดีกว่าการคุมประพฤติ<sup>4</sup>

นอกจากกรอบแนวปฏิบัติในการกำหนดโทษที่ให้ความสำคัญกับประวัติในการกระทำความผิดแล้ว ประเทศสหรัฐอเมริกา ก็ได้มีการสร้างมาตรการทางกฎหมายสำหรับกรณีการกระทำความผิดอีกครั้งโดยมีวัตถุประสงค์ในการแก้ไขและจัดการกับกรณีการกระทำความผิดดังกล่าวโดยตรง ภายใต้นโยบายที่ชัดเจนในการลงโทษผู้กระทำความผิดกรณีการกระทำความผิดที่ค่อนข้างรุนแรง กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกามีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายในลักษณะของการเพิ่มโทษสำหรับผู้กระทำความผิดอีก (Repeat Offenders) หรือผู้กระทำความผิดติดนิสัย (Habitual Offenders) โดยบัญญัติให้มีการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดที่มีประวัติการกระทำความผิดที่สูงกว่าอัตราโทษตามปกติที่กฎหมายบัญญัติไว้ เนื่องด้วยลักษณะที่เป็นภัยต่อสังคมของผู้กระทำความผิดกลุ่มดังกล่าว จึงมีการพัฒนากฎหมายที่มีความรุนแรงของโทษสูงด้วยการกำหนดให้ลงโทษผู้กระทำความผิดอีกครั้งในคดีอาญาอุกฉกรรจ์รุนแรงหรือร้ายแรง (Violent or Serious Felonies) ด้วยอัตราโทษจำคุกที่สูงไปจนถึงโทษจำคุกตลอดชีวิต กฎหมายดังกล่าวมีชื่อเรียกกันโดยทั่วไปว่ากฎหมาย Three Strikes หรือ Three Strikes Law, and You are Out!

แม้ในปัจจุบันยังคงมีการถกเถียงโต้แย้งกันในประเด็นเรื่องความเหมาะสมในการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายดังกล่าวด้วยลักษณะของโทษที่ค่อนข้างรุนแรง แต่อย่างไรก็ดี กฎหมาย Three Strikes ได้ปรากฏอยู่ในกฎหมายรัฐบัญญัติของประเทศสหรัฐอเมริกา (Federal)<sup>5</sup> รวมไปถึงในกฎหมายของมลรัฐต่าง ๆ อีกหลายมลรัฐด้วยกัน<sup>6</sup> โดยกฎหมายของแต่ละมลรัฐอาจมี

<sup>4</sup> United States Sentencing Commission Guidelines Manual, (2001)

<sup>5</sup> Title 18, Section 3559(c) of the United States Code

<sup>6</sup> Some of the state laws provide for life imprisonment upon a fourth felonious conviction but will be considered under the veil of Three Strikes law.

รายละเอียดที่แตกต่างกันไปในเรื่องจำนวนครั้งที่กระทำความผิด ฐานความผิดที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดอีกอันจะนับว่าเข้าหลักเกณฑ์ที่จะต้องเพิ่มโทษ รวมไปถึงความรุนแรงของอัตราโทษที่จะเพิ่ม ตัวอย่างเช่น มลรัฐเท็กซัสมีกฎหมาย Three Strikes ตั้งแต่ต้นปี 1970 ซึ่งส่งผลให้ผู้ต้องหาที่กระทำความผิดสามครั้งในคดีอาญาที่กฎหมายกำหนดต้องโทษจำคุกเป็นเวลามากกว่า 25 ปี<sup>7</sup> หรือในเวสต์เวอร์จิเนียก็มีกฎหมายในรูปแบบที่คล้ายคลึงกันแต่เข้มงวดมากขึ้น ด้วยการกักขังผู้กระทำความผิดในเรือนจำตลอดชีวิตโดยไม่มีโอกาสในการได้รับทัณฑ์บน<sup>8</sup> นอกจากนี้ มลรัฐโคโลราโดยังมีกฎหมายใน

---

<sup>7</sup> TEX. PENAL CODE ANN. § 12.42 (West 1994). The title of the law is "Penalties for Repeat and Habitual Felony Offenders" and the text is as follows: (a) If it be shown on the trial of a third-degree felony that the defendant has been once before convicted of any felony, on conviction he shall be punished for a first degree felony. (b) If it be shown on the trial of a second-degree felony that the defendant has been once before convicted of any felony, on conviction he shall be punished for a first-degree felony. (c) If it be shown on the trial of a first-degree felony that the defendant has been once before convicted of any felony, on conviction he shall be punished by confinement in the Texas Department of Corrections for life, or for any term of not more than 99 years or less than 15 years. In addition to imprisonment, an individual may be punished by a fine not to exceed \$10,000. (d) If it be shown on the trial of any felony offense that the defendant has previously been finally convicted of two felony offenses and the second previous felony conviction is for an offense that occurred subsequent to the first previous conviction having become final, on conviction he shall be punished by confinement in the Texas Department of Corrections for life, or for any term of not more than 99 years or less than 25 years.

<sup>8</sup> W. VA. CODE § 61-11-18 (1993). The title of the law is "Punishment for Second or Third Offense of Felony" and the text is as follows: When any person is convicted of an offense and is subject to confinement in the penitentiary therefore, and it is determined, as provided in section nineteen [§ 61-11-19] of this article, that such person had been before convicted in the United States of a crime punishable by imprisonment in a penitentiary, the court shall, if the sentence to be imposed is for a definite term of years, add five years to the time for which the person is or would be otherwise sentenced. Whenever in such case the court imposes an indeterminate



ลักษณะดังกล่าวที่กำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ร้ายแรงด้วยโทษจำคุกตลอดชีวิตโดยมีกำหนดระยะเวลาจำคุกขั้นต่ำ 40 ปี จึงจะมีสิทธิได้รับการพิจารณาให้พักการลงโทษได้ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมีลักษณะเป็นการจำกัดดุลพินิจให้ศาลลงโทษจำเลยในอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ ทั้งไม่อาจนำปัจจัยอื่นมาประกอบการพิจารณาโทษของจำเลยเป็นอย่างอื่นได้<sup>9</sup>

กฎหมาย Three Strikes Laws เป็นบัญญัติที่กำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ร้ายแรง (Serious Felony) หรืออาญาอุกฉกรรจ์รุนแรง (Violent Felony) ตามที่กฎหมายกำหนดจำนวน 3 ครั้ง โดยผู้ที่กระทำความผิดอาญาตั้งแต่ครั้งที่สามขึ้นไปจะถูกศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุกในอัตราสูงเกินกว่าสัดส่วนของการกระทำความผิด ซึ่งอาจสูงถึงจำคุกตลอดชีวิต โดยไม่มีสิทธิได้รับการภาคทัณฑ์ การคุมประพฤติ หรือการพักโทษ ไม่ว่าจะอ้างเหตุใด ๆ โดยผู้กระทำความผิดเหล่านี้อาจจะหลุดพ้นจากมาตรการตามกฎหมาย Three Strikes ได้ก็แต่ด้วยการขอให้ผู้ว่าการรัฐอภัยโทษให้เท่านั้น<sup>10</sup> ทำให้กฎหมายฉบับนี้มีลักษณะของโทษที่ค่อนข้างรุนแรงเมื่อเทียบกับกฎหมายเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดอีกทั่ว ๆ ไป

วัตถุประสงค์หลักของ Three Strikes Law มีอยู่ด้วยกัน 2 ประการ<sup>11</sup> คือ วัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสังคมโดยการแยกผู้กระทำความผิดออกไปเสียจากสังคมเพื่อตัดโอกาสในการกระทำความผิดอีก ทั้งนี้ เพื่อให้สังคมปลอดภัยจากการก่ออาชญากรรม นอกจากนี้ การบัญญัติ

---

sentence, five years shall be added to the maximum term of imprisonment otherwise provided for under such sentence. When it is determined, as provided in section nineteen hereof, that such person shall have been twice before convicted in the United States of a crime punishable by confinement in a penitentiary, the person shall be sentenced to be confined in the penitentiary for life.

<sup>9</sup> 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.

<sup>10</sup> R. David LaCourse, Jr., Three Strikes, You're Out: A Review, Washington Policy Center (January 1997), Retrieved on September 26, 2017, from <http://www.washingtonpolicy.org/publications/brief/three-strikes-youre-out-review>

<sup>11</sup> Robert Heglin, Flurry of Recidivist Legislation Means: Three Strikes and You're Out, A;Note, 20 J. Legis. 213 (1994), Retrieved on September 26, 2017, from <https://scholarship.law.nd.edu/jleg/vol20/iss2/5>

มาตรการลงโทษสำหรับผู้กระทำผิดอีกที่ค่อนข้างรุนแรงของหลักกฎหมายดังกล่าว ยังเป็นไปได้เพื่อวัตถุประสงค์อีกประการหนึ่ง คือ การยับยั้งป้องปรามการกระทำความผิดในลักษณะที่ทำให้ผู้ที่อาจจะกำลังตัดสินใจจะกระทำความผิด หรือแม้แต่ประชาชนทั่วไปรู้สึกเกรงกลัวต่อบทลงโทษที่รุนแรง และเลือกที่จะไม่กระทำความผิดอันเป็นอีกเครื่องมือในการลดปริมาณอาชญากรรมอีกด้วย<sup>12</sup>

ภายใต้แนวคิดของมาตรการดังกล่าวอันมีพื้นฐานส่วนหนึ่งมาจากหลักนิติเศรษฐศาสตร์มองว่า โดยปกติแล้วหากการกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งก่อต้นทุนในการกระทำความผิดที่สูงเกินกว่าผลประโยชน์ที่จะได้รับแล้ว การตัดสินใจเลือกที่จะกระทำความผิดดังกล่าวย่อมจะลดลง แต่ถ้าบุคคลยังเลือกที่จะกระทำความผิดนั้น ๆ ต่อไปอีกแม้ว่าการกระทำความผิดดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้กระทำเป็นอย่างมากก็ตาม เช่นนี้รัฐก็ควรจะต้องเพิ่มต้นทุนในการกระทำความผิดนั้นให้มากยิ่งขึ้นไปอีกเพื่อลดอัตราการกระทำความผิดนั้นลง<sup>13</sup> ประกอบกับแนวความคิดที่ว่าผู้กระทำผิดอาญาร้ายแรงส่วนใหญ่ถูกปล่อยออกจากการขังรวดเร็วเกินกว่าที่จะสำนึกในการกระทำของตนเองอีกด้วย<sup>14</sup> ซึ่งการปล่อยให้ผู้กระทำผิดออกจากคุกนี้เองที่เป็นสาเหตุของอาชญากรรมจำนวนมากในขณะนั้น<sup>15</sup> กฎหมาย Three Strikes จึงถูกออกแบบขึ้นมาเพื่อตอบสนองการสร้างเกรงกลัวต่ออัตราโทษที่รุนแรงในการก่ออาชญากรรม

<sup>12</sup> 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 on September 26, 2017, from [https://mtbi.asu.edu/sites/default/files/A\\_Dynamical\\_Interpretation\\_of\\_the\\_Three\\_Strikes\\_Law.pdf](https://mtbi.asu.edu/sites/default/files/A_Dynamical_Interpretation_of_the_Three_Strikes_Law.pdf)

<sup>13</sup> Kenneth Mentor, “Habitual Offender Laws: Three Strikes and You’re Out,” In the Encyclopedia of Crime and Punishment, David Levinson, ed., Retrieved on September 26, 2017, from <http://kenmentor.com/papers/3strikes.htm>

<sup>14</sup> 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 on September 26, 2017, from [http://sjra1.com/index\\_files/cjreports/1997%20NATL%20INST%20OF%20JUST-3-STRIKES%20REPORT-1997-165369.pdf](http://sjra1.com/index_files/cjreports/1997%20NATL%20INST%20OF%20JUST-3-STRIKES%20REPORT-1997-165369.pdf).

<sup>15</sup> “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 on September 26, 2017, from <http://www.prisonpolicy.org/scans/sp/3strikes.pdf>

ดังที่กล่าวไปแล้วว่ากฎหมาย Three Strikes ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติกฎหมายของหลายมลรัฐด้วยกัน โดยกฎหมายของแต่ละมลรัฐอาจมีลักษณะที่แตกต่างกันในรายละเอียดเพื่อตอบสนองต่อสภาพปัญหาที่แตกต่างกันในแต่ละพื้นที่ แต่กฎหมายที่ถูกยอมรับกันว่ามีความรุนแรงมากกว่ามลรัฐอื่น ๆ คงหนีไม่พ้นมลรัฐที่มีอัตราการทำร้ายร่างกายซ้ำๆ ที่สูงมากอย่างเช่น มลรัฐแคลิฟอร์เนีย

มาตรการทางกฎหมายดังกล่าวถูกบัญญัติไว้ด้วยวัตถุประสงค์เอาไว้ใน มาตรา 667 แห่งกฎหมายอาญาแห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนียมีใจความว่า “เพื่อให้ประกันโทษจำคุกที่มีกำหนดระยะเวลา ยาวนานขึ้นและการกำหนดโทษที่หนักขึ้นแก่ผู้ที่กระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ที่เคยถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ร้ายแรง และ/หรือกระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์รุนแรงมาก่อน”<sup>16</sup>

โดยความผิดอาญาร้ายแรง หรือ Serious Felony ตามกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย หมายรวมถึง<sup>17</sup> ฆาตกรรม หรือฆ่าคนตายโดยเจตนา ทำร้ายร่างกายผู้อื่น ช่มชู้ กระทำชำเรา ชำเราทางทวารหนักโดยใช้กำลัง ใช้ความรุนแรง ช่มชู้ ช่มชู้ว่าจะทำให้เกิดอันตรายแก่ ภายอย่างรุนแรง หรือทำให้เกิดความกลัวในทันทีทันใดว่าจะทำให้เกิดอันตรายแก่กายของผู้เสียหาย หรือของบุคคลอื่น การร่วมประเวณีทางปากโดยใช้กำลัง ใช้ความรุนแรง ช่มชู้ ช่มชู้ว่าจะทำให้เกิดอันตรายแก่กายอย่างรุนแรง หรือทำให้เกิดความกลัวในทันทีทันใดว่าจะทำให้เกิดอันตรายแก่กายของผู้เสียหาย หรือของบุคคลอื่น การล่อลวงผู้เยาว์อายุต่ำกว่า 14 ปี เพื่อการอนาจาร การกระทำความผิดอาญาใดที่มีโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตตามกฎหมายแห่งมลรัฐต่าง ๆ การกระทำความผิดอาญาอื่นใด ที่จำเลยทำให้เกิดอันตรายแก่กายอย่างสาหัสแก่บุคคลอื่น ที่จำเลยไม่ใช่ผู้สมรู้ร่วมคิด หรือการกระทำความผิดอาญาใดที่จำเลยใช้อาวุธปืน พยายามฆ่า ทำร้ายร่างกายด้วย วัตถุประสงค์เพื่อจะช่มชู้กระทำความชำเราหรือปล้นทรัพย์ ทำร้ายร่างกายโดยมีอาวุธอันตราย ผู้ต้องขัง ด้วยโทษจำคุกตลอดชีวิตทำร้ายร่างกายผู้ที่ไม่ใช่ผู้ต้องขัง ผู้ต้องขังทำร้ายร่างกายด้วยอาวุธอันตราย วางเพลิง วางระเบิดด้วยเจตนาให้เกิดอันตรายแก่กาย วางระเบิดด้วยเจตนาให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ลักทรัพย์ในเคหสถาน รถพ่วงโค้ช หรือส่วนอยู่อาศัยภายในอาคารประเภทอื่น ๆ ปล้นทรัพย์ หรือ ปล้นธนาคาร ลักพาตัว การจับตัวประกันโดยบุคคลที่ต้องขังอยู่ในเรือนจำของมลรัฐ พยายามกระทำความผิดอาญาที่มีอัตราโทษถึงประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต การกระทำความผิดอาญาใดที่จำเลยใช้อาวุธอันตรายหรืออาวุธที่ทำให้ถึงแก่ความตายได้ จำหน่าย จัดหาให้ จัดการให้ หรือเสนอขาย เสนอ จัดหาให้ เสนอจัดการ หรือ เสนอให้ซึ่งเฮโรอีน โคเคน phencyclidine หรือยาเสพติดจำพวกเมทแอม

<sup>16</sup> Section 667(b)-(i) of the California Penal Code

<sup>17</sup> Section 1192.7(c) of the California Penal Code

เฟตตามีน การลักทรัพย์ที่ เกี่ยวข้องกับอาวุธปืน การจี้รถให้ขับไปตามที่คนร้ายต้องการ และการคบคิดวางแผนเพื่อกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 11370.4 (24) แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพและความปลอดภัย เป็นต้น

ส่วนความผิดอาญารุนแรง หรือ Violent Felony ตามกฎหมายมลรัฐแคลิฟอร์เนีย หมายความว่า การกระทำความผิดอาญาร้ายแรงดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น และรวมถึงการกระทำความผิดต่อไปนี้เป็นโดยสรุป<sup>18</sup> คือ การกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กอย่างต่อเนื่อง การกระทำความผิดซ้ำเร้า การล่อลวงผู้เยาว์ ภาวะเพศ กระชก และการข่มขู่ผู้เสียหายหรือพยาน เป็นต้น

หลักกฎหมาย Three Strikes ตามกฎหมายอาญาของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย มาตรา 667(f)(e) มีสาระสำคัญโดยสรุปเป็น 2 กรณี ดังนี้<sup>19</sup>

(1) กรณีผู้กระทำความผิดอาญาครั้งที่สอง (Second Strikers) ถ้าจำเลยเคยต้องคำพิพากษาว่ากระทำความผิดอาญาร้ายแรงหรือความผิดอาญารุนแรง (Serious Felony or Violent Felony) มาก่อน 1 ครั้ง กฎหมายกำหนดให้โทษสำหรับการกระทำความผิดอาญาครั้งที่สอง (ไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นความผิดอาญาอุกฉกรรจ์) มีอัตราโทษเป็น 2 เท่า ของอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดสำหรับความผิดครั้งปัจจุบัน ไม่ว่าจะการกระทำความผิดอาญาครั้งนี้ (ครั้งที่ 2) จะเป็นความผิดอาญาร้ายแรงหรือความผิดอาญาที่รุนแรงหรือไม่ กล่าวคือ อาจเป็นความผิดอาญาธรรมดาทั่วไปหรือความผิดเล็กน้อย ๆ ก็ได้ เช่น ลักทรัพย์ประเภทลักเล็กขโมยน้อย หรือล้วงกระเป๋าธรรมดา เป็นต้น

(2) กรณีผู้กระทำความผิดอาญาครั้งที่สาม (Third Strikers) ถ้าจำเลยเคยต้องคำพิพากษาว่ากระทำความผิดอาญาร้ายแรงหรือความผิดอาญาที่รุนแรง (Serious Felonies or Violent Felonies) มาแล้ว 2 ครั้ง หรือมากกว่านั้น กฎหมายกำหนดให้โทษสำหรับการกระทำความผิดอาญาครั้งปัจจุบัน (ครั้งที่สามขึ้นไปไม่จำกัดว่าต้องเป็นความผิดอาญาอุกฉกรรจ์) มีอัตราโทษเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิตโดยมีอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำ 25 ปี กล่าวคือ โทษจำคุก 25 ปี ถึงจำคุกตลอดชีวิต ไม่ว่าจะการกระทำความผิดอาญาครั้งที่สาม (หรือครั้งที่สามขึ้นไป) นี้จะเป็นความผิดอาญาร้ายแรงหรือความผิดอาญาที่รุนแรงหรือไม่เช่นกัน (Any Felony or Non-Serious or Non-Violent Felony)

แต่อย่างไรก็ดี การที่ศาลจะพิพากษาลงโทษจำคุกตามกฎหมาย Three Strikes ได้ พนักงานอัยการจะต้องสามารถพิสูจน์ ให้เห็นได้โดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยเคยถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์รุนแรงหรือร้ายแรงตามจำนวนครั้งที่กฎหมายกำหนดไว้ (1 ครั้ง หรือ 2 ครั้ง) มาก่อน<sup>20</sup>

<sup>18</sup> Section 667.5 of the California Penal Code

<sup>19</sup> Section 667(f)(e) of the California Penal Code

<sup>20</sup> Section 667(f)(1), (e)(1) of the California Penal Code

นอกจากนี้ ยังมีการบัญญัติหลักกฎหมายเพิ่มเติมสำหรับกรณีดังกล่าว มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้<sup>21</sup>

1. กฎหมายกำหนดระยะเวลาต้องโทษจำคุกกรรมสูงสุดสำหรับกรณีเรียงกระทงลงโทษ (Consecutive Sentencing) ไม่มีผลบังคับใช้กับการกำหนดโทษตามกฎหมายนี้

2. ระยะเวลาระหว่างการกระทำผิดครั้งก่อน ๆ กับการกระทำผิดครั้งปัจจุบันไม่มีผลกระทบต่อข้อกำหนดโทษตามหลัก Three Strikes Law นี้ แม้ว่าจำเลยจะเคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงหรือความผิดอาญารุนแรงเมื่อนานมาแล้วตั้งแต่สิบหรือยี่สิบปีก่อน ความผิดครั้งเก่าก็ยังส่งผลทำให้จำเลยถูกลงโทษด้วยบทบัญญัติเพิ่มโทษ Three Strikes Law ได้

3. การกระทำผิดความผิดครั้งก่อนไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นการกระทำผิดที่เกิดขึ้นในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ดังนั้น การกระทำผิดในมลรัฐอื่น ๆ ก็ถือว่าเป็นการกระทำผิดครั้งก่อนตามกฎหมายนี้ได้ ถ้าการกระทำผิดดังกล่าวเทียบเท่าได้กับฐานความผิดของกฎหมายแคลิฟอร์เนีย

4. จำเลยไม่มีสิทธิได้รับการรอกการลงโทษและการคุมประพฤติสำหรับการกระทำผิดครั้งล่าสุด รวมทั้งไม่มีสิทธิได้รับการพักโทษหรือรอกการกำหนดโทษสำหรับการกระทำผิดครั้งก่อนด้วย จำเลยจึงต้องรับโทษจำคุกสถานเดียวเท่านั้น

5. ถ้าการกระทำผิดในคดีล่าสุดประกอบไปด้วยการกระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ มากกว่า 1 ข้อหา ที่ไม่อาจกระทำผิดขึ้นในโอกาสเดียวกันได้ และไม่ได้เกิดขึ้นจากข้อเท็จจริงในการ กระทำผิดเดียวกัน ศาลจะต้องเรียงกระทงลงโทษจำเลยสำหรับการกระทำผิดแต่ละข้อหาติดต่อกันไป

6. จำเลยไม่มีสิทธิได้รับการขังในสถานที่ขังอื่นนอกจากเรือนจำของมลรัฐ (ในคดีทั่วไป จำเลยอาจได้รับสิทธิให้ถูกขังที่บ้านของตนเองหรือที่สถานที่อื่นที่เหมาะสม) นอกจากนี้ จำเลยยังไม่มีสิทธิใช้วิธีการดำเนินกระบวนการทางเลือก (Diversion) รวมทั้งไม่มีสิทธิเข้ารับการบำบัดรักษาที่ศูนย์ฟื้นฟูบำบัดอาการติดยาแคลิฟอร์เนียตามพระราชบัญญัติสถาบันและงานสังคมสงเคราะห์แห่งแคลิฟอร์เนีย

7. จำเลยมีสิทธิได้รับเครดิตจากการทำงานหรือการศึกษาระหว่างต้องขังเพื่อลดระยะเวลาจำคุกมากที่สุดเพียง 1 ใน 5 ของระยะเวลาจำคุกตามคำพิพากษาทั้งหมด (สิทธิตามมาตรฐานทั่วไปคือ การลดระยะเวลาจำคุกลงถึง 1 ใน 2 ของระยะเวลาจำคุกตามคำพิพากษา)

อาจกล่าวได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกา นับเป็นประเทศที่มีมาตรการทางกฎหมายในการเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดอีกที่รุนแรงที่สุดประเทศหนึ่ง ทั้งนี้ คาดว่าน่าจะเป็นผลมาจากตัวเลข

<sup>21</sup> Section 667(c)(d) of the California Penal Code

ปริมาณอาชญากรรมและผลสำรวจอัตราส่วนผู้กระทำความผิดที่กลับมากระทำความผิดอีกที่ค่อนข้างสูงมาก<sup>22</sup> จึงมาซึ่งนโยบายในการจัดการกับปัญหาดังกล่าวอย่างจริงจังด้วยมาตรการที่รุนแรง อย่างไรก็ตาม ก็น่าสนใจประการหนึ่ง คือ การสร้างหลักเกณฑ์และมาตรการในการลงโทษที่ค่อนข้างมีความชัดเจนและรัดกุม

### 3.1.2 ประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียเป็นอีกหนึ่งประเทศในระบบคอมมอนลอว์ที่ให้ความสำคัญกับการจัดการปัญหาการหวนกลับมากระทำความผิดที่นับวันจะยิ่งเพิ่มปริมาณมากขึ้นเรื่อย ๆ ด้วยความพยายามในการสร้างมาตรการเฉพาะสำหรับผู้กระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นอันตรายต่อสังคม และกลุ่มผู้กระทำความผิดที่เมื่อพิเคราะห์จากพฤติการณ์แล้วพบมีแนวโน้มที่จะกลับมากระทำความผิดอีก โดยมาตรการดังกล่าวนี้ปรากฏอยู่ในกฎหมายของหลายมลรัฐในประเทศออสเตรเลียซึ่งบัญญัติมาตรการทางกฎหมายในรูปแบบการกำหนดโทษจำคุกที่มีระยะเวลายาวนานเกินกว่าสัดส่วนที่เหมาะสมกับการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิด

มาตรการทางกฎหมายสำหรับกรณีผู้กระทำความผิดอีกนี้ได้รับอิทธิพลมาจากมาตรการทางกฎหมายของประเทศอังกฤษ ด้วยแนวคิดพื้นฐานอย่างเดียวกัน คือ ความประสงค์ในการคุ้มครองสังคมและการตัดโอกาสการกระทำความผิด จึงนำไปสู่การสร้างมาตรการในการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดเอาไว้กับรัฐเป็นระยะเวลาที่ยาวนานเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดกลุ่มที่เคยกระทำความผิดอีกและกลุ่มผู้กระทำความผิดที่มีแนวโน้มจะกลับไปกระทำความผิดอีกสามารถหวนกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีกได้

โดยกฎหมายจะสร้างหลักเกณฑ์ในการพิสูจน์ความเป็นบุคคลที่มีลักษณะเป็นผู้กระทำความผิดอีกที่ร้ายแรง และกำหนดมาตรการเฉพาะแก่ผู้กระทำความผิดที่ยังมีลักษณะเป็นภัยต่อสังคมดังกล่าวในรูปแบบต่าง ๆ เป็นต้นว่า มาตรการลงโทษคุมขังเพื่อป้องกัน หรือการกำหนดให้อำนาจของศาลในการพิจารณาความเหมาะสมในการปล่อยตัวผู้กระทำความผิด รวมถึงการควบคุมผู้กระทำความผิดด้วยมาตรการคุมความประพฤติภายหลังจากที่ได้รับโทษจำคุกตามคำพิพากษาครบถ้วนแล้ว ประกอบกับการให้อำนาจผู้พิพากษาในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษที่เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดและพฤติการณ์การกระทำความผิดแต่ละกรณี

<sup>22</sup> The PEW Center on the States, State of Recidivism: The Revolving Door of the America's Prisons, Public Safety Performance Project (April 2011), pp. 911, Retrieved on September 26, 2017, from [https://www.michigan.gov/documents/corrections/Pew\\_Report\\_State\\_of\\_Recidivism\\_350337\\_7.pdf](https://www.michigan.gov/documents/corrections/Pew_Report_State_of_Recidivism_350337_7.pdf)

รูปแบบของมาตรการลงโทษผู้กระทำความผิดอีกของประเทศออสเตรเลียอาจแบ่งออกได้เป็น 4 รูปแบบด้วยกัน<sup>23</sup> ดังต่อไปนี้

1. รูปแบบมาตรการทางกฎหมายสำหรับผู้กระทำความผิดอาญาที่มีลักษณะร้ายแรง หรือผู้กระทำความผิดติดนิสัย มาตรการทางกฎหมายสำหรับผู้กระทำความผิดกลุ่มนี้จะมีลักษณะเป็นการให้อำนาจผู้พิพากษาในการกำหนดโทษจำคุกที่ยาวนานกว่าที่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดสำหรับผู้กระทำความผิดอีกที่มีลักษณะตามที่กฎหมายกำหนด ภายใต้วัตถุประสงค์หลักในการกำหนดโทษเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของสังคมเป็นสำคัญ<sup>24</sup> กฎหมายสำหรับผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงดังกล่าวปรากฏอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ ตัวอย่างเช่น

พระราชบัญญัติผู้กระทำความผิดติดนิสัย ค.ศ. 1957 (Habitual Criminals Act of 1957) แห่งรัฐนิวเซาท์เวลส์ มาตรา 4 วางหลักว่า

(1) เมื่อบุคคลซึ่งมีอายุตั้งแต่ 25 ปี ขึ้นไป ถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดอาญาที่มีอัตราโทษที่ต้องได้รับการพิจารณาโดยคณะลูกขุน และเคยได้รับโทษจำคุกตามคำพิพากษาเนื่องจากการกระทำความผิดอาญาที่มีอัตราโทษที่ต้องได้รับการพิจารณาโดยคณะลูกขุนมาแล้วอย่างน้อย 2 ครั้ง .... หากพิจารณาเป็นที่พอใจแก่ศาลว่ากรณีดังกล่าวสมควรจำคุกบุคคลดังกล่าวไว้ในเรือนจำเป็นระยะเวลาพอสมควรเพื่อความเหมาะสมแก่การแก้ไขฟื้นฟูบุคคลดังกล่าว หรือเพื่อประโยชน์ในการป้องกันไม่ให้บุคคลดังกล่าวกระทำความผิดอีก ศาลอาจมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวเป็นผู้กระทำความผิดติดนิสัยและกำหนดโทษจำคุกสำหรับบุคคลดังกล่าวตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6 แทนการกำหนดโทษจำคุกแก่บุคคลดังกล่าวสำหรับความผิดที่บุคคลดังกล่าวได้กระทำลงไปในอดีตนี้

(2) เมื่อบุคคลซึ่งมีอายุตั้งแต่ 25 ปี ขึ้นไป ถูกศาลแขวงพิพากษาว่ากระทำความผิดอาญาในความผิดที่มีอัตราโทษที่ต้องได้รับการพิจารณาโดยคณะลูกขุน และบุคคลดังกล่าวเคยได้รับโทษจำคุกตามคำพิพากษาเนื่องจากการกระทำความผิดอาญาที่มีอัตราโทษที่ต้องได้รับการพิจารณาโดยคณะลูกขุนมาแล้วอย่างน้อย 2 ครั้ง .... ศาลแขวงอาจมีคำสั่งให้เลขาธิการแขวงเสนอคดีต่อศาลประจำ

<sup>23</sup> สุพิชฌาย์ ศิริวัฒนา สีตะสิทธิ์, “แนวทางที่เหมาะสมในการลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดซ้ำในกระบวนการยุติธรรมไทย,” (นิติศาสตร์ดุสิตบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ ,2558), น.214.

<sup>24</sup> 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 on September 26, 2017, from <http://www.criminologyresearchcouncil.gov.au/reports/200405-03.pdf>

เขตเพื่อให้ศาลประจำเขตมีคำสั่งว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัยแทนการกำหนดโทษจำคุกแก่บุคคลดังกล่าวสำหรับความผิดที่บุคคลดังกล่าวได้กระทำลงไปในครั้งนี้<sup>25</sup>

กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ พระราชบัญญัติดังกล่าวสร้างหลักเกณฑ์ในการพิสูจน์ความเป็น “ผู้กระทำผิดติดนิสัย” เอาไว้ในมาตรา 4 ที่วางหลักว่า กรณีที่ข้อเท็จจริงปรากฏแก่ศาลว่าผู้กระทำผิดคนใดมีอายุไม่ต่ำกว่า 25 ปี ในขณะที่ศาลกำลังมีคำพิพากษา และเคยมีประวัติต้องคำพิพากษาที่ผ่านกระบวนการไต่สวนโดยคณะลูกขุนมาแล้วอย่างน้อย 2 ครั้ง ว่าได้กระทำความผิดอาญา ซึ่งหมายรวมกรณีต้องคำพิพากษาทั้งในและนอกรัฐนิวเซาท์เวลส์ โดยบุคคลดังกล่าวนั้นได้รับโทษจำคุกตามผลคำพิพากษาดังกล่าวแยกต่างหากจากกัน ศาลมีอำนาจพิจารณาความเหมาะสมและอาจมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวเป็นผู้กระทำผิดติดนิสัยได้ และเมื่อผู้กระทำผิดคนใดต้องคำสั่งให้มีสถานะเป็นผู้กระทำผิดติดนิสัยแล้ว พระราชบัญญัติผู้กระทำผิดติดนิสัย ค.ศ. 1957 ก็ได้กำหนดบทลงโทษแก่บุคคลนั้นเอาไว้ในมาตรา 6 นอกเหนือจากการกำหนดโทษสำหรับความผิดที่บุคคลดังกล่าวได้กระทำลงไปในครั้งนี้ที่กำลังพิจารณาอยู่

เมื่อพิจารณาประกอบกับมาตรา 6(1) ที่บัญญัติวางหลักในเรื่องการกำหนดบทลงโทษสำหรับผู้กระทำผิดติดนิสัยเอาไว้ว่า ให้ศาลมีอำนาจในการกำหนดโทษจำคุกแก่ผู้ที่ศาลมีคำสั่งให้เป็นผู้กระทำผิดติดนิสัยตามเงื่อนไขในมาตรา 4 โดยกำหนดระยะเวลาจำคุกไม่ต่ำกว่า 5 ปี แต่ไม่เกิน 14 ปี ซึ่งโทษจำคุกตามบทบัญญัติ มาตรา 6 นี้เป็นโทษที่เพิ่มเติมจากโทษจำคุกที่บุคคลดังกล่าวได้รับการกระทำผิดในคดีที่ศาลพิจารณามา<sup>26</sup>

อย่างไรก็ดี ในส่วนการนับระยะเวลารับโทษจำคุกเพราะการเป็นผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัยตามมาตรา 6(1) ดังกล่าว จะต้องนับไปพร้อม ๆ กับระยะเวลารับโทษจำคุกที่ศาลกำหนดไว้สำหรับการกระทำผิดในคดีปัจจุบัน<sup>27</sup> กล่าวคือ เริ่มนับระยะเวลาของโทษจำคุกทั้งกรณีจากความผิดที่กำลังมีคำพิพากษา และจากสถานะความเป็นผู้กระทำผิดติดนิสัยไปพร้อมกัน ไม่ใช่การนับโทษต่อกัน เช่น ถ้าหากศาลพิพากษาลงโทษจำเลยเพราะกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้จำคุก 4 ปี และกำหนดโทษจำคุกเพราะบุคคลดังกล่าวเข้าหลักเกณฑ์เป็นผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัยเป็นเวลา 6 ปี โทษจำคุกเพราะการกระทำผิดกฎหมายและเพราะการเป็นผู้กระทำผิดติดเป็นนิสัยดังกล่าวจะนับไปพร้อม ๆ กัน รวมระยะเวลาในการรับโทษจำคุกจริงจึงเป็นระยะเวลา 6 ปี ไม่ใช่ 10 ปี

นอกจากนี้ ยังปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติกฎหมายอาญา (การกำหนดโทษ) ค.ศ. 1988 (Criminal Law (Sentencing) Act of 1988) มาตรา 20B ให้อำนาจศาลในการมีคำสั่งให้

<sup>25</sup> Section 4 of the Habitual Criminals Act 1957 No.19 (New South Wales)

<sup>26</sup> Section 6(1) of the Habitual Criminals Act 1957 No.19 (New South Wales)

<sup>27</sup> Section 6(2) of the Habitual Criminals Act 1957 No.19 (New South Wales)



จำเลยที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรง (ในคดีปัจจุบัน) มีสถานะเป็น “ผู้กระทำความผิดอีกร้ายแรง (Serious repeat offender)” เมื่อข้อเท็จจริงเข้าเงื่อนไข ดังต่อไปนี้

1. หากจำเลยเคยถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดอาญาร้ายแรง (Serious Offence) ที่มีอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำอย่างน้อย 5 ปี<sup>28</sup> มาแล้วอย่างน้อย 3 ครั้ง โดยการกระทำผิดแต่ละครั้งเกิดขึ้นแยกต่างหากจากกันเป็นคนละกรณี และแม้ว่าจะเป็นการกระทำความผิดในขณะที่จำเลยยังเป็นเยาวชนอยู่หรือไม่ก็ตาม<sup>29</sup>

2. เคยถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศร้ายแรง (Serious Sexual Offence) ที่เป็นการกระทำกับเด็กอายุต่ำกว่า 14 ปี มาแล้วอย่างน้อย 2 ครั้ง โดยการกระทำผิดแต่ละครั้งเกิดขึ้นแยกต่างหากจากกันเป็นคนละกรณี และแม้ว่าจะเป็นการกระทำความผิดในขณะที่จำเลยยังเป็นเยาวชนอยู่หรือไม่ก็ตาม<sup>30</sup>

เมื่อบุคคลใดมีข้อเท็จจริงเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติดังกล่าวกำหนด กฎหมายวางหลักการต่อไปให้ศาลมีอำนาจในการพิจารณาความเหมาะสมจากพฤติการณ์ต่าง ๆ ในการกระทำความผิด หากศาลพิจารณาเห็นว่าจากประวัติการกระทำความผิดของจำเลยแสดงให้เห็นได้ว่าสมควรที่จะลงโทษจำเลยด้วยโทษที่ร้ายแรงเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของสังคม ศาลก็อาจมีคำสั่งให้จำเลยมีสถานะเป็นผู้กระทำความผิดอีกร้ายแรงได้<sup>31</sup>

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้จำเลยมีสถานะเป็นผู้กระทำความผิดอีกร้ายแรง ศาลย่อมไม่ผูกพันที่จะต้องกำหนดโทษสำหรับจำเลยดังกล่าวให้ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำผิดในคดีที่กำลังอยู่ในการพิจารณา และจำเลยจะได้รับสิทธิในการพักการลงโทษจำคุกก็ต่อเมื่อจำเลยได้รับโทษจำคุกไปแล้ว 4 ใน 5 ของระยะเวลาต้องโทษจำคุก<sup>32</sup>

<sup>28</sup> Section 20A (1) of the Criminal Law (Sentencing) Act of 1988 (Southern Australia)

<sup>29</sup> Section 20B (1)(a) of the Criminal Law (Sentencing) Act of 1988 (Southern Australia)

<sup>30</sup> Section 20B (1)(b) of the Criminal Law (Sentencing) Act of 1988 (Southern Australia)

<sup>31</sup> Section 20B (3) of the Criminal Law (Sentencing) Act of 1988 (Southern Australia)

<sup>32</sup> Section 20B (4) of the Criminal Law (Sentencing) Act of 1988 (Southern Australia)

## 2. รูปแบบมาตรการทางกฎหมายที่ให้อำนาจศาลมีดุลพินิจในการพิจารณาปล่อยตัวผู้กระทำผิดเมื่อศาลเห็นสมควร (Indefinite Sentence Provisions)

มาตรการดังกล่าวมีลักษณะเป็นการจำคุกแบบไม่จำกัด หรือการจำคุกที่ไม่มีกำหนดเวลาแน่นอน กล่าวคือ การกำหนดโทษจำคุกสำหรับผู้กระทำผิดในกรณีนี้จะไม่มีการกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนไว้ ความยาวนานของระยะเวลาจำคุกจะถูกกำหนดโดยอาศัยพฤติกรรมการของผู้ต้องขังว่าผู้ต้องขังคนดังกล่าวยังคงมีลักษณะที่เป็นภัยต่อสังคมอยู่หรือไม่ และพร้อมที่จะกลับคืนสู่สังคมเป็นหรือยังเป็นปัจจัยในการพิจารณาปล่อยตัว ซึ่งมาตรการทางกฎหมายดังกล่าวสะท้อนแนวคิดในเรื่องการคุ้มครองสังคม และการตัดโอกาสในการกระทำความผิดอย่างชัดเจน ด้วยการที่ให้ศาลเป็นผู้มีดุลพินิจพิจารณาความเหมาะสมในการปล่อยผู้กระทำผิดกลับสู่สังคม โดยพื้นฐานประวัติและพฤติกรรมของผู้กระทำผิดแต่ละคน

หลักการทั่วไปของมาตรการทางกฎหมายรูปแบบนี้ จะกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลที่กำลังพิจารณากำหนดโทษแก่จำเลยในการพิจารณาว่าจำเลยยังมีลักษณะเสี่ยงที่จะกลับไปกระทำความผิดอันจะเป็นอันตรายต่อสังคมอีกหรือไม่ ถ้าหากศาลเห็นว่าจำเลยคนดังกล่าวยังมีความเสี่ยงที่จะกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก ศาลมีอำนาจกำหนดโทษจำคุกแก่จำเลยจนกว่าศาลจะพิจารณาเห็นว่าสมควรปล่อยตัว ซึ่งอาจเป็นกรณีที่ศาลเห็นสมควรเองหรือเป็นกรณีที่พนักงานร้องขออย่างใดก็ได้ กฎหมายยังได้สร้างหลักเกณฑ์กำหนดขั้นตอนในการทบทวนคำสั่งดังกล่าวอีกเป็นระยะ ๆ เพื่อพิจารณาความเหมาะสมในการปล่อยตัวผู้กระทำความผิด<sup>33</sup>

มาตรการทางกฎหมายในรูปแบบนี้ถูกใช้กันอย่างแพร่หลายในหลายรัฐของประเทศออสเตรเลีย ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติโทษทางอาญาและการกำหนดโทษ ค.ศ. 1992 แห่งรัฐควีนส์แลนด์ และ พระราชบัญญัติการลงโทษ ค.ศ. 1991 ของรัฐวิกตอเรีย เป็นต้น ดังที่จะกล่าวในรายละเอียดเป็นกรณีศึกษาต่อไปนี้

พระราชบัญญัติโทษทางอาญาและการกำหนดโทษ ค.ศ. 1992 (Penalties and Sentencing Act of 1992) แห่งรัฐควีนส์แลนด์ ในมาตรา 163 กำหนดว่า ในกรณีที่พนักงานอัยการร้องขอและพิสูจน์ข้อเท็จจริงได้ว่าจำเลยมีลักษณะเป็นอันตรายต่อสังคม ศาลอาจกำหนดโทษแก่จำเลยที่ศาลวินิจฉัยว่ากระทำความผิดอาญาร้ายแรงในคดีปัจจุบัน เช่น ฐานฆ่าผู้อื่น ฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยไม่ได้เจตนา ฐานทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสโดยเจตนา ฐานปล้นทรัพย์โดยมีอาวุธ ฐานข่มขืนกระทำชำเรา ฐานทำร้าย ร่างกายผู้อื่นเพื่อข่มขืนกระทำชำเรา และการกระทำความผิดทางเพศ

<sup>33</sup> Bernadette McSherry, Patrick Keyzer and Arie Feriberg, *supra* note 24, p. 17.

ต่อเด็ก เป็นต้น ให้ได้รับโทษจำคุก โดยให้เป็นอำนาจของศาลในการพิจารณาปล่อยตัวผู้กระทำความผิดเมื่อศาลเห็นสมควร<sup>34</sup>

การพิจารณากำหนดโทษจำคุกดังกล่าว ศาลจะต้องพิจารณาโดยคำนึงถึงบุคลิกลักษณะ ประวัติของจำเลย อายุ สุขภาพหรือสุขภาพจิต ลักษณะและความร้ายแรงของการกระทำความผิดในคดีปัจจุบันและเหตุผลพิเศษอื่น ๆ แล้วเห็นว่ามีโอกาสเป็นไปได้สูงที่จำเลยยังคงมีลักษณะเป็นอันตรายต่อสังคม<sup>35</sup>

โดยกฎหมายวางหลักให้ศาลจะต้องพิจารณาปัจจัยต่อไปนี้<sup>36</sup> เพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยยังคงมีลักษณะเป็นอันตรายต่อสังคมอยู่

(1) พิจารณาพฤติการณ์ของการกระทำความผิดอาญาร้ายแรงในคดีปัจจุบันว่ามีลักษณะพิเศษหรือผิดแปลกหรือไม่

(2) พิจารณาประวัติอาชญากรรมของจำเลย ว่าจำเลยเคยมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลักษณะการกระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่สื่อแสดงถึงความเป็นอันตรายของจำเลยปรากฏอยู่หรือไม่

(3) พิจารณารายงานทางการแพทย์ในด้านสุขภาพจิตหรืออื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง(ถ้ามี)

(4) พิจารณาความเสี่ยงที่จำเลยจะก่อให้เกิดอันตรายแก่สมาชิกในสังคมถ้าหากศาลไม่กำหนดบทลงโทษตามกฎหมายนี้แก่จำเลย และ

(5) พิจารณาความจำเป็นที่จะต้องปกป้องคุ้มครองสมาชิกในสังคมจากความเสียดังกล่าวข้างต้น

ทั้งนี้ ศาลยังอาจพิจารณาปัจจัยอื่น ๆ ตามแต่เห็นสมควร และเห็นว่าที่จำเป็นแก่การวินิจฉัยโทษแก่จำเลย

นอกจากนี้ มาตรการทางกฎหมายดังกล่าวยังปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติการกำหนดโทษ ค.ศ. 1991 (Sentencing Act 1991) ของรัฐวิกตอเรีย ซึ่งวางหลักเอาไว้ในมาตรา 18A ว่า หากบุคคลใด (ที่ไม่หมายรวมถึงเด็ก) ถูกพิพากษาโดยศาลฎีกาหรือศาลจังหวัด ว่าได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง ศาลอาจพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยผู้นั้นแบบไม่มีกำหนดระยะเวลาก็ได้<sup>37</sup>

ในกรณีของมาตรการทางกฎหมายที่ให้อำนาจศาลมีดุลพินิจในการพิจารณาปล่อยตัวผู้กระทำความผิดเมื่อศาลเห็นสมควรนี้ ศาลจะกำหนดโทษในนาม (Nominal Sentence) เอาไว้ มี

<sup>34</sup> Section 163 of the Penalties and Sentences Act of 1992 (Queensland)

<sup>35</sup> Section 163 (3) of the Penalties and Sentences Act of 1992 (Queensland)

<sup>36</sup> Section 163 (4) of the Penalties and Sentences Act of 1992 (Queensland)

<sup>37</sup> Section 18A (1) of the Sentencing Act of 1991 (Victoria)

กำหนดระยะเวลาหนึ่ง<sup>38</sup> และเมื่อครบกำหนดระยะเวลาของโทษที่กำหนดในนามดังกล่าวแล้ว จำเลย จะได้รับการพิจารณาตรวจสอบความเหมาะสมของโทษอีกครั้ง หากศาลพิจารณาตรวจสอบแล้วเห็นว่าจำเลยไม่มีลักษณะเป็นอันตรายต่อสังคมอีกต่อไปแล้ว ศาลจะต้องทำการยกเลิกโทษจำคุกและมีคำสั่งให้ปล่อยตัวจำเลยไป แต่อย่างไรก็ดี ภายหลังจากการถูกปล่อยตัวจำเลยจะยังคงต้องเข้าร่วมโปรแกรมเกี่ยวกับการกลับคืนสู่สังคมของคณะกรรมการพักการลงโทษในผู้ใหญ่ (The Adult Parole Board) อีกเป็นระยะเวลา 5 ปี<sup>39</sup> แต่หากศาลพิจารณาตรวจสอบแล้วเห็นว่าจำเลยยังมีลักษณะที่เป็นภัยต่อสังคม และยังคงสมควรที่จะถูกควบคุมตัวต่อไป จำเลยก็จะต้องถูกควบคุมตัวด้วยมาตรการดังกล่าวต่อไปอีก โดยจำเลยก็มีสิทธิร้องขอให้มีการตรวจสอบครั้งต่อไปได้ทุก ๆ 3 ปี<sup>40</sup>

3. รูปแบบมาตรการทางกฎหมายให้คุมขังผู้กระทำผิดไว้ต่อไปภายหลังครบกำหนดโทษจำคุกตามคำพิพากษา (Post-sentence Preventive Detention Provisions)

วัตถุประสงค์หลักของมาตรการคุมขังผู้กระทำผิดไว้ต่อไปภายหลังครบกำหนดโทษจำคุกตามคำพิพากษาเป็นไปในลักษณะเดียวกับมาตรการทางกฎหมายทั้งสองรูปแบบที่กล่าวไปข้างต้น คือ เพื่อคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัยจากการกระทำความผิด แต่นอกจากวัตถุประสงค์ดังกล่าวแล้ว มาตรการดังกล่าวยังแฝงความประสงค์อีกประการหนึ่ง คือ ความมุ่งหมายที่จะให้มาตรการคุมขังผู้กระทำความผิดทำงานควบคู่ไปด้วยกันกับเครื่องมือในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด<sup>41</sup> กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เป็นกฎหมายที่ประสงค์จะรับรองว่าผู้ต้องขังจะได้รับประโยชน์อย่างเต็มที่จากการรับได้โอกาสให้ได้รับการแก้ไขฟื้นฟูในระหว่างที่ถูกจำคุก<sup>42</sup> โดยมาตรการในลักษณะนี้ส่วนใหญ่ถูกนำมาใช้กับผู้กระทำผิดเกี่ยวกับเพศ โดยเฉพาะกลุ่มผู้กระทำผิดที่มีแนวโน้มจะกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก ภายหลังจากพ้นโทษตามคำพิพากษาไปแล้ว

มาตรการทางกฎหมายในรูปแบบที่ให้คุมขังผู้กระทำผิดไว้ต่อไปภายหลังครบกำหนดโทษจำคุกตามคำพิพากษานั้น ปรากฏอยู่ในกฎหมายของหลายรัฐด้วยกัน ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติผู้ต้องขังที่เป็นอันตราย (กรณีผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ) ค.ศ. 2003 หรือ (Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act 2003) ของรัฐควีนส์แลนด์ ที่วางหลักการในเรื่องดังกล่าวเอาไว้ใน มาตรา 5 มีสาระสำคัญว่า ในช่วงระยะเวลา 6 เดือนสุดท้ายของโทษจำคุกตามคำ

<sup>38</sup> Section 18A (3) of the Sentencing Act of 1991 (Victoria)

<sup>39</sup> Section 18M of the Sentencing Act of 1991 (Victoria)

<sup>40</sup> Section 18H (1) of the Sentencing Act of 1991 (Victoria)

<sup>41</sup> Bernadette McSherry, Patrick Keyzer and Arie Freiberg, *supra note 24*, p. 29.

<sup>42</sup> Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Bill 2003 (Qld): 5; Bernadette McSherry, Patrick Keyzer and Arie Freiberg, *supra note 24*, p. 31.

พิพากษาของผู้ต้องขัง พนักงานอัยการมีอำนาจร้องขอต่อศาลสูงสุดแห่งรัฐควีนส์แลนด์เพื่อขอให้คุมขังผู้ต้องขังที่อยู่ระหว่างการรับโทษจำคุกตามคำพิพากษาสำหรับความผิดเกี่ยวกับเพศร้ายแรงต่อไป ภายหลังจากครบกำหนดโทษตามคำพิพากษาได้ ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องขังคนดังกล่าวเป็นอันตรายร้ายแรงต่อสังคม<sup>43</sup> โดยมีหลักเกณฑ์ประการหนึ่งอยู่ว่าผู้ต้องขังที่อาจได้รับการพิจารณาให้ถูกคุมขังต่อไปตามมาตรการทางกฎหมายดังกล่าว ต้องเป็นผู้ต้องขังที่ได้รับโทษจำคุกมาแล้วเป็นระยะเวลามากกว่า 2 ปี ซึ่งรวมถึงระยะเวลาที่รับโทษจำคุกเพราะได้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศร้ายแรง<sup>44</sup>

โดยพระราชบัญญัติผู้ต้องขังที่เป็นอันตราย (กรณีผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ) ค.ศ. 2003 นิยามความหมายของผู้ต้องขังเอาไว้ว่า หมายถึงผู้ต้องขังที่อยู่ระหว่างการถูกคุมขังตามคำพิพากษาสำหรับความผิดเกี่ยวกับเพศร้ายแรง หรือต้องระวางโทษจำคุกที่รวมระยะเวลาโทษจำคุกสำหรับความผิดเกี่ยวกับเพศร้ายแรงเอาไว้ด้วย ไม่ว่าจะบุคคลดังกล่าวนั้นจะถูกพิพากษาให้จำคุกก่อนหรือหลังจากที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับก็ตาม<sup>45</sup>

การบังคับใช้มาตรการคุมขังดังกล่าวจะพิจารณาคณะกรรมการตรวจสอบผู้กระทำผิดเกี่ยวกับเพศร้ายแรง (the Serious Sexual Offenders Review Committee) ซึ่งประกอบไปด้วยเจ้าหน้าที่จากกรมราชทัณฑ์ กระทรวงยุติธรรม สำนักงานอัยการ และกรมตำรวจแห่งรัฐควีนส์แลนด์ซึ่งทำหน้าที่พิจารณาเสนอคดีให้อัยการสูงสุดพิจารณาว่าควรจะร้องขอต่อศาลให้มีการคุมขังผู้ต้องขังต่อไปเพื่อป้องกันความปลอดภัยแก่สังคมหรือไม่ โดยจะทำการพิจารณาล่วงหน้า 18 เดือนก่อนที่ผู้ต้องขังคนดังกล่าวจะพ้นโทษ<sup>46</sup>

เมื่อศาลสูงสุดแห่งรัฐควีนส์แลนด์ได้รับคำร้องจากพนักงานอัยการแล้ว ศาลสูงสุดจะต้องพิจารณาจนเป็นที่พอใจว่าบุคคลดังกล่าวจะเป็นอันตรายร้ายแรงต่อสังคม หากไม่นำมาตรการคุมขังบุคคลดังกล่าวไว้ต่อไปภายหลังพ้นโทษ โดยบทบัญญัติมาตรา 13 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวยังสร้างหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความเป็นบุคคลที่เป็นอันตรายร้ายแรงต่อสังคมไว้ว่า หมายถึง กรณีที่มีความเสี่ยงที่ยอมรับไม่ได้ (Unacceptable Risk) ว่าผู้ต้องขังจะกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศ

<sup>43</sup> Section 5 of the Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act 2003 (Queensland)

<sup>44</sup> Bernadette McSherry, Patrick Keyzer and Arie Freiberg, *supra note 24*, p. 31.

<sup>45</sup> Section 5 of the Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act 2003 (Queensland)

<sup>46</sup> Bernadette McSherry, Patrick Keyzer and Arie Freiberg, *supra note 24*, p. 31.

ร้ายแรง ถ้าผู้ต้องขังได้รับการปล่อยตัวไป หรือ ถ้าผู้ต้องขังได้รับการปล่อยตัวไปโดยปราศจากคำสั่งให้ควบคุมดูแล (Supervision Order) ผู้ต้องขังภายหลังปล่อยตัว<sup>47</sup>

ในการพิจารณาความเป็นอันตรายของผู้กระทำผิด ศาลจะต้องพิจารณาจาก

1. รายงานด้านสุขภาพจิตของผู้ต้องขัง โดยศาลสูงสุดอาจมีคำสั่งให้จิตแพทย์ทำการประเมินผู้ต้องขังแล้วเสนอรายงานเกี่ยวกับระดับความเสี่ยงที่ผู้ต้องขังอาจจะกระทำผิดเกี่ยวกับเพศร้ายแรงอีกและเหตุผลอื่น ๆ <sup>48</sup>

2. รายงานการทางการแพทย์ สภาพจิต จิตวิทยาหรือการประเมินอื่น ๆ

3. ข้อมูลที่บ่งชี้ถึงแนวโน้มในการกระทำผิดเกี่ยวกับเพศร้ายแรงอีกในอนาคต

4. ผู้ต้องขังมีรูปแบบของพฤติกรรมกระทำผิดหรือไม่

5. การเข้าร่วมโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูให้ผลในทางบวกแก่ผู้ต้องขังหรือไม่

6. ประวัติของผู้ต้องขังและประวัติการกระทำผิดในอดีต

7. ความเสี่ยงที่ผู้ต้องขังจะกระทำผิดทางเพศร้ายแรงถ้าได้รับการปล่อยตัวกลับสู่

สังคม

8. ความจำเป็นในการคุ้มครองสมาชิกในชุมชน

9. ความพยายามของผู้ต้องขังในการพยายามแสดงให้เห็นถึงสาเหตุของพฤติกรรมของตนเอง รวมถึงว่าผู้ต้องขังได้เข้าร่วมโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูหรือไม่ และ

10. ปัจจัยอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง<sup>49</sup>

หากพิจารณาแล้วศาลสูงสุดเห็นว่ากรณีควรออกคำสั่งให้ใช้มาตรการคุมขังผู้ต้องขังไว้ต่อไปภายหลังพ้นโทษเพื่อป้องกันอันตรายแก่สังคมแล้ว คำสั่งดังกล่าวจะมีผลบังคับทันทีและเป็นคำสั่งที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดจนกว่าศาลจะมีคำสั่งให้ยกเลิกคำสั่งดังกล่าวเสีย<sup>50</sup> แต่

<sup>47</sup> Section 13 of the Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act 2003 (Queensland)

<sup>48</sup> Section 11 of the Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act 2003 (Queensland)

<sup>49</sup> Section 13(4) of the Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act 2003 (Queensland)

<sup>50</sup> Section 14(1)(b) of the Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act 2003 (Queensland)

อย่างไรก็ดี ในส่วนนี้กฎหมายกำหนดให้อำนาจอัยการสูงสุดหรือผู้ต้องขังมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวได้<sup>51</sup>

นอกจากนี้ กฎหมายยังสร้างกระบวนการในการทบทวนคำสั่งประจำปี (Annual review) เพื่อประเมินว่าผู้ต้องขังยังเป็นบุคคลที่มีพฤติกรรมเป็นอันตรายต่อสังคมอยู่หรือไม่ ซึ่งกระบวนการดังกล่าวเป็นอำนาจหน้าที่ของอัยการสูงสุดในการยื่นคำขอให้ศาลสูงสุดประเมินคำสั่งที่ให้ขังผู้กระทำไว้ต่อไปภายหลังพ้นโทษทุก ๆ ปี<sup>52</sup> ทั้งในกรณีที่ศาลเห็นว่ามีความผิดพิเศษที่สมควรทบทวนคำสั่งเร็วกว่ากำหนดระยะเวลา 1 ปี นับจากการทบทวนคำสั่งครั้งแรก ศาลอาจทำการทบทวนคำสั่งก่อนครบกำหนดเวลาก็ได้<sup>53</sup>

4. รูปแบบมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมดูแลผู้กระทำผิดภายหลังพ้นโทษ (Post-Sentence Supervision in the Community) เป็นมาตรการทางกฎหมายที่ให้อำนาจศาลในการออกคำสั่งควบคุมผู้กระทำผิดหลังจากที่ผู้กระทำผิดจะได้รับโทษจำคุกครบถ้วนตามคำพิพากษาไปแล้ว อันมีลักษณะเป็นการกำหนดให้ผู้กระทำผิดจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลภายในชุมชนต่อไปในช่วงระยะเวลาภายหลังพ้นโทษ

โดยมาตรการการควบคุมดูแลผู้กระทำผิดภายหลังพ้นโทษมีกระบวนการยื่นคำขอและการดำเนินการออกคำสั่งคล้ายคลึงกับกระบวนการออกคำสั่งให้คุมขังผู้กระทำผิดไว้ต่อไปเพื่อป้องกันอันตรายแก่สังคมภายหลังพ้นโทษในรูปแบบที่สาม แตกต่างกันเพียงมาตรการที่นำมาใช้มิใช่การคุมขังในลักษณะตัดอิสระภาพดังเช่นการลงโทษจำคุก หากแต่เป็นการใช้มาตรการควบคุมในลักษณะอื่น ตัวอย่างเช่น การคุมประพฤติ มาใช้กับผู้กระทำผิดแทน หากศาลเห็นว่าคำสั่งควบคุมดูแลผู้กระทำผิดไว้ภายหลังพ้นโทษเพียงพอต่อการรับรองความปลอดภัยให้แก่ชุมชนแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องออกคำสั่งให้ขังผู้กระทำผิดไว้ต่อไปภายหลังพ้นโทษ และจึงมีคำสั่งให้ควบคุมดูแลผู้กระทำผิดไว้ต่อไปภายหลังพ้นโทษแทน

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ศาลเห็นควรมีคำสั่งให้ควบคุมดูแลผู้กระทำผิดไว้ภายหลังพ้นโทษนั้น ศาลจะกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ให้ผู้กระทำผิดต้องปฏิบัติตามเมื่อได้รับการปล่อยตัว เป็นต้นว่า การรายงานตัวต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามระยะเวลาที่กำหนด การรับการตรวจเยี่ยมจากพนักงาน

<sup>51</sup> Section 31 of the Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act 2003 (Queensland)

<sup>52</sup> Section 27 of the Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act 2003 (Queensland)

<sup>53</sup> Section 28 of the Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act 2003 (Queensland)

เจ้าหน้าที่ตามคำสั่งศาล การแจ้งการเปลี่ยนที่อยู่หรือสถานที่ทำงานแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ การอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของพนักงานเจ้าหน้าที่ การไม่ย้ายออกจากหรืออยู่นอกรัฐที่ออกคำสั่งโดยไม่ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ การเข้าร่วมโปรแกรมบำบัดฟื้นฟูที่รัฐจัดให้ การสวมอุปกรณ์ควบคุมอิเล็กทรอนิกส์ การห้ามพบปะกับบุคคลที่ศาลมีคำสั่งห้าม การละเว้นจากการทำงานในประเภทที่ศาลกำหนด การห้ามเปลี่ยนชื่อ และการไม่กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศภายในระยะเวลาที่กำหนด รวมไปถึงคำสั่งใด ๆ ที่ศาลเห็นสมควรกำหนด เป็นต้น<sup>54</sup>

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดประพฤติตนฝ่าฝืนเงื่อนไขของมาตรการการควบคุมดูแลดังกล่าวที่ศาลกำหนด พระราชบัญญัติผู้ต้องขังที่เป็นอันตราย (กรณีผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ) ค.ศ. 2003 ของรัฐควีนส์แลนด์ ได้มีการกำหนดโทษตามกฎหมายเอาไว้ใน มาตรา 43AA ให้ผู้กระทำความผิดที่ฝ่าฝืนเงื่อนไขของมาตรการควบคุมดูแลที่ศาลกำหนดโดยไม่มีเหตุสมควร มีโทษจำคุกสูงสุด 2 ปี หรือโทษจำคุกสำหรับการถอดอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ติดตามตัวสูงสุด 5 ปี<sup>55</sup>

อาจกล่าวได้ว่ามาตรการทางกฎหมายสำหรับกรณีการกระทำความผิดอีกในประเทศออสเตรเลีย แม้จะมีวัตถุประสงค์หลักในการลงโทษเป็นอย่างเดียวกัน แต่กลับถูกสร้างขึ้นมาในรูปแบบที่แตกต่างกันด้วยเครื่องมือที่หลากหลายเพื่อให้ครอบคลุมกรณีปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในสังคม ทั้งยังมีการออกแบบหลักเกณฑ์ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงการให้ความสำคัญกับการนำเครื่องมือทางกฎหมายมาใช้ให้เหมาะสมผู้กระทำความผิดแต่ละคนและพฤติการณ์การกระทำความผิดในแต่ละกรณี

### 3.1.3 ประเทศสิงคโปร์

มาตรการทางกฎหมายในการเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดกรณีการกระทำความผิดอีกของประเทศสิงคโปร์มีอยู่ด้วยกัน 2 รูปแบบ คือ กฎหมายเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดอีก และกฎหมายที่ใช้สำหรับลงโทษผู้กระทำความผิดติดนิสัยโดยเฉพาะ ดังจะมีรายละเอียดต่อไปนี้

รูปแบบแรก คือ กฎหมายเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดอีก ที่มีลักษณะของบทบัญญัติเป็นการสร้างหลักเกณฑ์กำหนดเงื่อนไขในการเพิ่มโทษตามอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดเอาไว้สำหรับบังคับผู้กระทำความผิดอีก หรือบางกรณีเปิดให้เป็นดุลพินิจของศาลในการกำหนดอัตราโทษที่คาดว่าจะ

<sup>54</sup> Section 16 of the Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act 2003 (Queensland)

<sup>55</sup> Section 43AA of the Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act 2003 (Queensland)



เพียงพอต่อการยับยั้งไม่ให้ผู้กระทำความผิดคนดังกล่าวหวนกลับมากระทำความผิดอีก<sup>56</sup> ตัวอย่างเช่น บทบัญญัติเพิ่มโทษที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาสิงคโปร์ มาตรา 75

มาตรา 75 กำหนดว่า ถ้าครั้งก่อนผู้กระทำความผิดเคยกระทำความผิดเกี่ยวกับเงินตราหรือดวงตราของรัฐและศาลลงโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปี ขึ้นไป ต่อมาภายหลังกระทำความผิดซ้ำในกลุ่มความผิดเดิมที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปี ขึ้นไป ผู้กระทำความผิดอีกจะต้องถูกเพิ่มโทษเป็นจำคุกตลอดชีวิตหรือเพิ่มโทษจำคุกเป็น 2 เท่า ของโทษที่ศาลกำหนด (แต่ไม่เกิน 15 ปี) สำหรับความผิดดังกล่าว<sup>57</sup>

หรือ ที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 458 A ซึ่งกำหนดว่า กรณีผู้กระทำความผิดเคยต้องคำพิพากษาว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับการบุกรุกเข้าไปในเคหสถานของผู้อื่นเพื่อกระทำความผิดอาญาอื่นที่มีโทษจำคุกหรือเพื่อทำร้ายผู้อื่น แล้วกระทำความผิดซ้ำความผิดฐานดังกล่าว ผู้กระทำความผิดอีกคนดังกล่าวจะมีโทษ คือ จะต้องถูกลงโทษเขียนนอกเหนือไปจากโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดฐานดังกล่าวด้วย<sup>58</sup>

จะเห็นได้ว่ามาตรการเพิ่มโทษสำหรับการกระทำความผิดอีกของประเทศสิงคโปร์นี้มีลักษณะเป็นการเพิ่มโทษเฉพาะ เนื่องจากมีการกำหนดฐานความผิดเอาไว้อย่างชัดเจน และเป็น การจำกัดดุลพินิจในการลงโทษของศาล กล่าวคือ เมื่อข้อเท็จจริงในการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด ศาลจำต้องเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดอีกนี้ทันทีตามอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ และข้อพิเศษของกฎหมายสิงคโปร์ คือ โทษที่เพิ่มที่มีลักษณะเฉพาะตัว

และกฎหมายอีกรูปแบบ คือ การลงโทษผู้กระทำความผิดติดนิสัย ซึ่งเป็นมาตรการที่ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายเก่าของประเทศอังกฤษ มาตรการทางกฎหมายดังกล่าวถูกสร้างขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์หลัก คือ ปกป้องคุ้มครองประโยชน์และความปลอดภัยของสังคม โดยเป็นการนำมาตรการการจำคุกกระยะเวลายาวนานที่มีลักษณะเป็นโทษคุมขังเพื่อป้องกัน (Preventive Detention) มาใช้กับผู้กระทำความผิดในกลุ่มผู้กระทำความผิดติดนิสัย กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ กฎหมายดังกล่าวมีลักษณะเป็นการจำคุกผู้กระทำความผิดอีกเป็นระยะเวลายาวนานเพื่อตัดโอกาสในการกลับมากระทำความผิดซ้ำในชั่วระยะหนึ่ง ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 304(2)

มาตรา 304(2) มีหลักเกณฑ์ว่าเมื่อบุคคลมีอายุ 30 ปี หรือมากกว่า

<sup>56</sup> Chan Wing Cheong, “Preventive Detention and Corrective Training for Habitual Offenders in Singapore,” *Singapore Academy of Law Journal*, 8, p.157 (March 1996).

<sup>57</sup> Section 75 of the Singapore Penal Code

<sup>58</sup> Section 548A of the Singapore Penal Code

1. ศาล High Court หรือ District Court พิพากษาว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปีขึ้นไป และเคยถูกพิพากษาว่ากระทำความผิดอาญาในประเทศสิงคโปร์ หรือราชอาณาจักรอื่น ๆ มาแล้วอย่างน้อย 3 ครั้ง ตั้งแต่บุคคลดังกล่าวมีอายุ 16 ปี และอย่างน้อย 2 ใน 3 ครั้ง ดังกล่าวเคยได้รับโทษจำคุกหรือโทษฝึกอบรมเพื่อแก้ไข (Corrective Training) หรือ

2. ศาล High Court หรือ District Court พิพากษาว่าผู้ต้องหากระทำความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปี ขึ้นไปในกรณีกระทำความผิด 3 ฐานความผิดที่แยกต่างหากจากกันขึ้นไปในการพิจารณาครั้งเดียว และเคยต้องคำพิพากษาว่ากระทำความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปี ขึ้นไปโดยได้รับโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 1 เดือน ในประเทศสิงคโปร์ หรือราชอาณาจักรอื่น ๆ เมื่อบุคคลดังกล่าวมีอายุตั้งแต่ 16 ปี ขึ้นไป

โทษ คือ ถ้าเป็นที่พอใจแก่ศาลว่ากรณีจะเป็นประโยชน์ต่อการคุ้มครองสาธารณประโยชน์ว่าจำเลยควรจะถูกคุมขังไว้เป็นระยะเวลาพอสมควรและหลังจากนั้นควรจะถูกควบคุมดูแลความประพฤติไว้ถ้าได้รับการปล่อยตัวก่อนครบกำหนดโทษ ศาลจะต้องกำหนดโทษเป็นระยะเวลายาวนาน (Preventive Detention) 7 ถึง 20 ปี แทนโทษจำคุกตามกฎหมายสำหรับความผิดดังกล่าว เว้นแต่ จะมีเหตุผลพิเศษเป็นอย่างอื่นที่ศาลจะไม่กำหนดโทษเช่นนั้น<sup>59</sup>

มาตรการดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงเจตนาของบทบัญญัติได้อย่างชัดเจนว่ากฎหมายประสงค์ที่จะการลงโทษผู้กระทำความผิดอีกที่มีประวัติการกระทำความผิดเป็นจำนวนมากและมีประสบการณ์ถูกลงโทษตามกฎหมายมาแล้วตั้งแต่โทษปรับไปจนถึงโทษจำคุกและโทษเขียนตามกฎหมายของประเทศสิงคโปร์ แต่จะเห็นได้ชัดว่าโทษต่าง ๆ ตามกฎหมายดังกล่าวก็ยังไม่สามารถยับยั้งไม่ให้ผู้กระทำความผิดเหล่านี้มีให้กลับมากระทำความผิดกฎหมายอาญาได้ กฎหมายจึงให้ดุลพินิจแก่ศาลในการพิจารณาเงื่อนไขประกอบกับรายงานเกี่ยวพฤติกรรม สภาพร่างกายและจิตใจของผู้กระทำความผิดและความเหมาะสมในการกำหนดโทษจำคุกระยะยาวตามกฎหมาย<sup>60</sup> เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นภัยต่อสังคม ทั้งเป็นผู้กระทำความผิดอีกที่ถูกมองว่าไม่สามารถแก้ไขได้ ไม่ให้สามารถกระทำความผิดซ้ำอีกได้ด้วยการจำคุกบุคคลดังกล่าวเป็นระยะเวลายาวนาน

จากการศึกษาจะเห็นได้ว่ามาตรการทางกฎหมายสำหรับกรณีการกระทำความผิดอีกของประเทศตามกรณีศึกษาได้รับอิทธิพลทั้งในแง่ความคิดพื้นฐาน ความมุ่งหมาย รวมไปถึงรูปแบบ

<sup>59</sup> Section 304(2) of the Singapore Criminal Procedure Code อย่างไรก็ตามแต่เดิมกฎหมาย Preventive detention ดังกล่าวปรากฏอยู่ใน Section 12 of the Singapore Criminal Procedure Code หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 12 ของประเทศสิงคโปร์.

<sup>60</sup> Section 304(3) of the Singapore Criminal Procedure Code.

ของมาตรการต่าง ๆ มาจากกฎหมายของประเทศอังกฤษ ซึ่งมุ่งที่จะคุ้มครองความปลอดภัยของสังคม โดยใช้เรือนจำเป็นเครื่องมือในการตัดโอกาสผู้กระทำผิดในการกระทำความผิดเป็นหลัก หากแต่จะมีความแตกต่างกันในรายละเอียดและการพัฒนารูปแบบของมาตรการเพื่อตอบสนองต่อการแก้ไข ปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศนั้น ๆ

### 3.2 ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law)

แนวคิดในการลงโทษผู้กระทำผิดที่หวนกลับมากระทำความผิดอีกนับเป็นหนึ่งในหลักกฎหมายซึ่งเป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไปในประเทศที่มีการใช้ระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรป โดยการสร้างระบบในการควบคุมพฤติกรรมของผู้กระทำผิดกลุ่มดังกล่าวนี้ด้วยการเพิ่มการลงโทษในสัดส่วนที่แน่ชัด<sup>61</sup> อย่างไรก็ดี ระบบเช่นนี้ถูกออกแบบและพัฒนารูปแบบแตกต่างกันไปตามแนวคิดในการกำหนดโทษ โครงสร้างของระบบ และนโยบายทางอาญาของแต่ละประเทศ อันจะได้ทำการศึกษาในลำดับต่อไป

#### 3.2.1 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

มาตรการเพิ่มโทษสำหรับกรณีการกระทำความผิดอีกนี้ ปรากฏอยู่ในมาตรา 61 (1)<sup>62</sup> ซึ่งวางหลักเอาไว้ว่า หากบุคคลใดต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกสองครั้งภายในระยะเวลาอย่างน้อยสามเดือนสำหรับการกระทำความผิดโดยเจตนาที่ถูกลงโทษโดยการคุมขังในสถานที่กักขังหรือโดยการจำคุก และเมื่อพิจารณาถึงลักษณะและพฤติการณ์ของการกระทำความผิด แล้วแสดงให้เห็นว่าบุคคลดังกล่าวไม่ใส่ใจต่อคำเตือนของคำพิพากษาก่อนหน้านี้ จะต้องถูกลงโทษในฐานะผู้กระทำความผิดอีกโดยการจำคุกไม่น้อยกว่าหกเดือนหากการกระทำดังกล่าวนั้นไม่อยู่ภายใต้การลงโทษอย่างรุนแรงภายใต้บทบัญญัติอื่น ๆ โดยให้เพิ่มโทษจำคุกสูงสุดเป็นสองเท่าของโทษสูงสุดที่ถูกพิพากษาลงโทษไว้ แต่อย่างไรก็ดีต้องไม่เกินกว่าอัตราสูงสุดที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น

ต่อมาภายหลัง มีการปรับปรุงรายละเอียดของหลักเกณฑ์ในการเพิ่มโทษสำหรับกรณีดังกล่าว โดยบทบัญญัติที่แก้ไขปรับปรุงใหม่นี้สะท้อนให้เห็นถึงการให้ความสำคัญและบทบาทในการใช้ดุลพินิจของศาลที่เพิ่มมากขึ้น ซึ่งปรากฏอยู่ใน มาตรา 48<sup>63</sup> ที่มีใจความว่า

<sup>61</sup> Tokichi Masao, THE NEW PENAL CODE OF SIAM, 18 Yale L.J.(1908). Retrieved on September 26, 2017, from <http://digitalcommons.law.yale.edu/ylj/vol18/iss2/2> p.92

<sup>62</sup> Section 61 of The German Draft Criminal code E 1962

<sup>63</sup> Section 48 of The German Criminal code 1982

การกระทำความผิดอีก

(1) ผู้ใดหลังจากที่

1. ถูกศาลพิพากษาลงโทษว่าได้กระทำความผิดไม่น้อยกว่าสองครั้งแล้วภายในระยะเวลาที่กำหนดของกฎหมายนี้อันเนื่องมาจากการกระทำโดยเจตนา และ
2. ถูกลงโทษจำคุกไม่น้อยกว่าสามเดือนเนื่องจากการกระทำความผิดครั้งเดียวหรือหลายครั้ง

ได้กระทำความผิดโดยเจตนา และจากการพิจารณาในแง่วิธีการกระทำและพฤติการณ์การกระทำความผิดแล้วเป็นความผิดที่เขาไม่ได้รับการเตือนมิให้กระทำความผิดดังกล่าวอีก อันเป็นความผิดซึ่งศาลพิพากษาลงโทษจำคุกไม่น้อยกว่าหกเดือนเมื่อการกระทำครั้งหลังมิได้มีโทษสูงกว่าโทษต่ำสุดนั้น ห้ามศาลพิพากษาลงโทษครั้งหลังถึงจำคุก

(2) ความในวรรคหนึ่งไม่ให้ใช้บังคับ หากโทษสูงสุดของการกระทำความผิดครั้งหลังมีโทษ จำคุกน้อยกว่าหนึ่งปี

(3) ความตามวรรคหนึ่ง คำพิพากษาที่ความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทให้ลงโทษบทหนักที่สุด ทั้งระยะเวลาที่ถูกคุมขังก่อนการพิจารณาคดีหรือโทษจำคุกให้นับรวมด้วย อันถือเป็นการกำหนดเป็นโทษจำคุกตามความวรรคหนึ่งของอนุมาตราสอง

(4) การกระทำความผิดครั้งก่อนจะนำมาพิจารณาหากระยะเวลาระหว่างการกระทำ ความผิดครั้งก่อนและครั้งหลังเกิดขึ้นห่างกันห้าปี รวมถึงกรณีผู้กระทำความผิดกระทำในฐานเจ้าหน้าที่ในการกระทำทางปกครอง มิให้นับระยะเวลาดังกล่าวเข้ารวมด้วย

วัตถุประสงค์โดยทั่วไปของการลงโทษการกระทำความผิดอีก นอกเหนือไปจากการป้องกันมิให้ผู้กระทำผิดหวนกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก คือ ความมุ่งหมายที่จะลงโทษผู้กระทำผิดที่เคยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษมาแล้ว แต่ยังไม่เกรงกลัวต่อโทษและการจะต้องได้รับโทษเช่นนั้นอีก ด้วยการเพิ่มโทษให้สูงขึ้นเมื่อกระทำความผิดซ้ำอีกตามกระบวนการของมาตรา 48 โดยผู้กระทำความผิดจะถูกดำเนินกระบวนการลงโทษในลักษณะที่เรียกว่า “การเพิ่มโทษ” สำหรับการไม่เชื่อฟังคำเตือนของศาล (Umgehorsamszuschlag; disobedient surcharge) ดังนั้น จึงต้องใช้ความพิถีพิถันอย่างยิ่งในการให้เหตุของการลงโทษในลักษณะดังกล่าว ว่าผู้กระทำความผิดได้มีลักษณะและพฤติการณ์การกระทำความผิดอันควรลงโทษจริงหรือไม่ และผู้กระทำความผิดคนดังกล่าวได้กระทำความผิดครั้งหลัง โดยที่ไม่ใส่ใจต่อการเตือนของคำพิพากษาที่ได้ลงโทษเขาในความผิดของการกระทำ

ครั้งก่อนเลยหรือไม่ ยิ่งไปกว่านั้น ในกรณีที่ยังเป็นที่น่าสงสัยในประเด็นดังกล่าวให้ยกประโยชน์แต่ผู้กระทำความผิดที่จะไม่นำมาตรานี้มาพิจารณา<sup>64</sup>

นอกจากนี้ หลักการสำคัญประการหนึ่งของมาตรการสำหรับการกระทำความผิดอีกนี้ คือ มาตรการดังกล่าวมีลักษณะเป็นการเพิ่มโทษโดยอาศัยลักษณะเฉพาะของตัวผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ ดังนั้นจึงจะนำไปใช้กับผู้กระทำความผิดคนอื่นด้วยไม่ได้<sup>65</sup>

เงื่อนไขของการจะเป็นการกระทำความผิดอีก มาตรา 48 ได้กำหนดเงื่อนไขไว้ คือ การที่บุคคลไปกระทำซ้ำในความผิดเดิมที่เคยกระทำไว้ สิ่งที่สำคัญในการพิจารณาประเด็นนี้ คือ ในชั้นแรกผู้กระทำความผิดจะต้องได้กระทำความผิดเป็นอย่างน้อยสองครั้งอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดโดยเจตนา ทั้งนี้ หมายรวมถึงกรณีตัวการร่วมและผู้สนับสนุนด้วย<sup>66</sup>

เนื่องด้วยบทบัญญัติดังกล่าวค่อนข้างมีความชัดเจน ปัญหาในทางพิจารณาเป็นที่ว่าโทษนั้นจะเป็นโทษจำคุกหรือโทษปรับนั้นจึงไม่ค่อยมีความสำคัญมากนัก อย่างไรก็ตาม อนุมาตราสองได้กำหนดไว้ค่อนข้างชัดเจนว่าโทษอย่างน้อยที่สุดในบางส่วนจะต้องเป็นโทษจำคุก<sup>67</sup>

ผู้กระทำความผิดจะต้องถูกตัดสินพิพากษาลงโทษจำคุกไม่น้อยกว่าสามเดือน เพราะการ กระทำความผิดครั้งหลังโดยทำครั้งเดียวหรือหลายครั้งก็ได้อันเป็นความผิดเดียวกับความผิดครั้ง ก่อนที่ถูกศาลตัดสินไปแล้ว<sup>68</sup>

การกระทำความผิดครั้งหลังต้องเป็นการกระทำโดยเจตนา ไม่ว่าจะการกระทำความผิด อาชญากรรม หรือการกระทำละเมิดจะกระทำความผิดสำเร็จหรืออยู่ในขั้นพยายาม จะเป็น ผู้กระทำ ความผิดหรือเป็นตัวการร่วมก็ไม่เป็นสาระสำคัญ แต่อย่างไรก็ตามความผิดเล็กน้อย (Bagatelkriminalität) เช่น ขโมยของเล็กน้อยตามมาตรา 248a หรือ รบกวนความสงบของบ้านผู้อื่นตามมาตรา 132 ถูกได้รับการยกเว้นไม่เข้าเงื่อนไขตามมาตรา<sup>69</sup>

ผู้กระทำความผิดได้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดที่มีลักษณะและพฤติการณ์ของการกระทำที่เป็นโทษทางอาญาที่เหมือนหรือคล้ายกับการกระทำความผิดครั้งก่อนที่ได้ตัดสินคดีไปแล้ว และแสดงให้เห็นถึงการไม่ได้รับบทเรียนจากการกระทำครั้งก่อนของผู้กระทำความผิดแต่อย่าง

<sup>64</sup> Albin Eser and Walter Stree, “Strafgesetzbuch: StGB – Schönke / Schröder,” 21 Auflage, (München: C.R.Beck, 1982), p.536.

<sup>65</sup> *Ibid.*

<sup>66</sup> *Ibid.*

<sup>67</sup> *Ibid.*, p.537.

<sup>68</sup> *Ibid.*, p.538.

<sup>69</sup> *Ibid.*, p.539.

ใด สิ่งที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ ผู้กระทำความผิดที่ได้รับโทษจากการกระทำความผิดครั้งก่อนมิได้สนใจคำเตือนจากคำพิพากษาของการกระทำความผิดครั้งก่อนแล้วยังมากระทำความผิดนั้นซ้ำอีก เงื่อนไขนี้เป็นข้อพิสูจน์ว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำฝ่าฝืนต่อกฎหมายหลายครั้ง และถูกศาลลงโทษมาหลายครั้งแล้วเช่นกัน<sup>70</sup>

แต่อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาลงโทษดังกล่าวในความผิดครั้งก่อนก็ไม่ได้เป็นเครื่องยืนยันเด็ดขาดว่าผู้กระทำความผิดไม่ได้ตระหนักถึงบทเรียนที่ได้รับเลย หากแต่จะต้องพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดได้เพิกเฉยจริง ๆ ต่อผลของการกระทำครั้งก่อนถึงจะเพิ่มโทษแก่บุคคลนั้นได้ การฝ่าฝืนคำเตือนแล้วยังไปกระทำความผิดซ้ำอีกหรือไม่นั้นกฎหมายกำหนดให้ต้องมีการพิสูจน์กันอย่างละเอียดถี่ถ้วน

การกระทำความผิดอีกในหลากหลายประเภทสามารถเพิ่มโทษความรับผิดตามกรอบของมาตรานี้ได้ แต่อย่างไรก็ตาม มีข้อควรระมัดระวังประการหนึ่งว่า ผู้กระทำความผิดจะต้องผ่านการเตือนจากคำพิพากษาลงโทษสำหรับความผิดในลักษณะนั้นมาแล้วในความผิดครั้งก่อนเท่านั้น ดังนี้ การกระทำความผิดครั้งหลังที่แตกต่างออกไปอย่างสิ้นเชิงจะได้รับการยกเว้นที่จะไม่เข้าเงื่อนไขตามมาตรา 48 และในส่วนการกระทำความผิดอันฝ่าฝืนต่อกฎหมายอันปราศจากความสัมพันธ์ของการกระทำความผิดครั้งก่อนที่ได้ถูกพิพากษาลงโทษจำคุกไปแล้ว ในกรณีจำเป็นสามารถเพิ่มโทษการกระทำความผิดครั้งหลังได้โดยอ้างอำนาจกฎหมายตามมาตรา 48

นอกจากนี้ การเพิ่มโทษเนื่องจากการกระทำความผิดอีกตามบทบัญญัติในวรรคสอง ต้องเป็นเรื่องการกระทำความผิดอีกที่มีค่อนข้างมีน้ำหนักแน่นอน ไม่อาจมีผลต่อโทษจำคุกสูงสุดของการกระทำความผิดในครั้งหลังในกรณีที่มีโทษรวมแล้วน้อยกว่าหนึ่งปี อีกทั้งการกระทำความผิดที่มีโทษน้อยกว่านี้จะมีถูกนำมาปรับใช้กับมาตรานี้ แม้ว่าการกระทำดังกล่าวจะเข้าเงื่อนไขตามมาตรานี้ก็ตาม

จากที่วรรคสองได้บัญญัติไว้นั้น แสดงให้เห็นว่าเงื่อนไขของมาตรานี้ไม่ได้ขึ้นอยู่กับการกระทำความผิดทางอาญาเล็กน้อยในกรณีเฉพาะเจาะจง แต่กลับขึ้นอยู่กับโทษสูงสุดของการกระทำความผิดครั้งหลัง โดยบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้ฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญ เพราะกรณีการทำความผิดเล็กน้อย อย่างเช่น การลักทรัพย์ที่มีราคาน้อยมักไม่ค่อยถูกฟ้องร้องกันอยู่แล้ว การตีความขยายของวรรคนี้เรื่องของการรวมโทษความผิดเล็กน้อยที่ทำมาหลายครั้งศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจเอง โดยกรณีการกระทำความผิดเล็กน้อยจะต้องได้รับการพิสูจน์ว่าโทษตามมาตรา 48 สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนหรือไม่<sup>71</sup>

<sup>70</sup> *Ibid.*

<sup>71</sup> *Ibid*, p.540.

ผลของการกระทำความผิดอีกประกอบไปด้วยการเพิ่มโทษสำหรับการกระทำ ความผิดครั้งหลังจากโทษที่น้อยสุดของความผิดนั้น ซึ่งโทษต่ำสุดที่จะเข้ามาตรานี้ได้ คือ โทษจำคุกหก เดือนเป็นต้นไป ในกรณีนี้ มาตรา 48 จะไม่มีการเพิ่มโทษ อย่างไรก็ตาม ศาลมีอาจก้าวล่วงในการ พิจารณาการกำหนดโทษนี้ได้

ทั้งนี้ มาตรา 48 ไม่ได้มีผล (keinerlei Einfluß) ต่อการกำหนดโทษสูงสุดเลย เนื่องจาก โทษจำคุกขั้นต่ำสุดซึ่งก็คือหกเดือนอย่างที่ได้อ้างมาในเบื้องต้นนั้น สามารถนำมาปรับใช้ใน กรณีเฉพาะได้ในมาตรา 47 อย่างไรก็ตาม การกำหนดโทษจำคุกจะมีผลต่อผู้กระทำความผิดที่ไม่ได้ใส่ใจต่อการเตือนจากคำพิพากษาของศาลครั้งก่อนมิให้กระทำความผิดซ้ำอีกจากคำพิพากษาลงโทษใน การกระทำความผิดครั้งก่อนอย่างมีนัยยะสำคัญ<sup>72</sup>

อย่างไรก็ตาม ในกรณีของมาตรา 48 นั้นก็ไม่จำเป็นต้องนำมาปรับใช้ได้กับ ผู้กระทำ ความผิดถูกสันนิษฐานและคาดการณ์ว่าจะไม่กระทำความผิดอีกในภายภาคหน้า (die günstige Täterprognose)

ส่วนความในวรรคสี่เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับระยะเวลาของการกระทำความผิดอีก ซึ่งวางหลักเอาไว้ว่า การกระทำความผิดครั้งก่อนกับครั้งหลังที่มีระยะห่างกันเกินกว่าห้าปี จะไม่ถูก นำมาพิจารณาสำหรับการกำหนดโทษตามเงื่อนไขของการกระทำความผิดอีกตามมาตรา 48 เมื่อการ กระทำความผิดครั้งก่อนกับ ณ ช่วงเวลาที่ศาลได้พิพากษาลงโทษการกระทำความผิดครั้งหลังนั้นมี ระยะเวลาห่างกันเกินกว่าห้าปี คำพิพากษาการลงโทษความผิดครั้งก่อนก็ไม่ได้เป็นปัจจัยเพียงอย่าง เดียวในการนำมาพิจารณาเท่านั้น หากแต่ช่วงระยะเวลาที่ความผิดได้เกิดขึ้นต้องห่างกันด้วย

ระยะห่างของการกระทำความผิดของครั้งก่อนและครั้งหลัง (Abstand zwischen den Taten) เป็นสิ่งเด็ดขาดที่ต้องพิจารณาสำหรับระยะเวลาของการกระทำความผิดอีกตามมาตรา 48 ช่วงเวลาที่มีคำพิพากษาลงโทษหรือช่วงที่จำคุกแล้วไม่มีความเกี่ยวข้องกันเลย บทบัญญัตินี้สามารถ พิจารณาได้ว่า ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดซ้ำอีกภายในช่วงระยะเวลาห้าปีหรือไม่ เพราะถ้า ได้กระทำผิดซ้ำอีกภายในระยะเวลาดังกล่าวก็จะมีผลรับผิดทางอาญา นอกจากนี้ แล้ว ณ จุดเวลาที่มี คำพิพากษาลงโทษออกมามีความสำคัญแต่เพียงเมื่อเป็นคำเตือนที่มีเหตุผลที่ไม่ให้ผู้กระทำความผิด กระทำความผิดนั้นซ้ำอีก

ถ้าการกระทำความผิดหลายกรรมครั้งหลังที่ได้ก่อขึ้นได้ถูกตัดสินโดยที่มีกรรมหนึ่ง อยู่ในระยะเวลาห้าปี และอีกกรรมหนึ่งกระทำเกินกว่าห้าปี การกระทำความผิดครั้งหลังก็จะถูกแยก พิจารณาแต่ละกรรมแตกต่างกันออกไป นั่นหมายความว่าสำหรับการกระทำที่เกิดหลังช่วงระยะเวลา

<sup>72</sup> Ibid.

ห้าปีนับแต่เวลาศาลพิพากษาลงโทษความผิดครั้งก่อนไปแล้วนั้นจะไม่นำมาตราบานี้มาปรับใช้ เพราะไม่เข้าองค์ประกอบเรื่องระยะเวลา<sup>73</sup>

มาตรการการเพิ่มโทษสำหรับกรณีการกระทำความผิดอีกของประเทศเยอรมันนี้นับว่ามีการพัฒนารูปแบบจากเดิมได้อย่างน่าสนใจในแง่การให้ความสำคัญกับลักษณะของผู้กระทำผิดและพฤติการณ์การกระทำความผิด ด้วยการสร้างเงื่อนไขหลักเกณฑ์เป็นกรอบในการพิจารณาและนำดุลพินิจของศาลมาใช้สร้างความยืดหยุ่นเพื่อให้เกิดความเหมาะสมเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น แต่อย่างไรก็ดีในเวลาต่อมามาตรการดังกล่าวถูกวิพากษ์วิจารณ์ถึงความแข็งกระด้าง ไม่ยืดหยุ่นของบทบัญญัติ การกำหนดข้อจำกัดมากเกินไป และขาดความชัดเจนในการแบ่งแยกความแตกต่าง เป็นผลให้ศาลจำต้องกำหนดโทษที่ไม่เหมาะสมแก่กรณี อันเป็นการละเมิดต่อหลักการที่ว่า การลงโทษต้องสอดคล้องกับความผิดที่ได้กระทำ<sup>74</sup>

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันนี้ไม่ปรากฏบทบัญญัติที่กำหนดมาตรการทางกฎหมายสำหรับกรณีการกระทำความผิดอีกอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมัน ทั้งนี้ น่าจะเป็นผลมาจากแนวคิดในเรื่องการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด และเนื่องด้วยหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษในบทบัญญัติ มาตรา 46 ที่วางหลักให้ศาลมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษโดยอาศัยข้อเท็จจริงที่ได้รับมาในระหว่างการดำเนินคดี เพื่อให้โทษดังกล่าวเหมาะสมกับพฤติการณ์การกระทำความผิดและผู้กระทำความผิดแต่ละคนอยู่แล้วนั่นเอง

### 3.2.2 ประเทศฝรั่งเศส

ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสการกระทำความผิดอีก คือ การที่ผู้กระทำความผิดทวนกลับมาก่อทำความผิดที่คล้ายคลึงกันหรือเทียบเท่ากับความผิดที่เคยได้รับการลงโทษมาก่อนหน้านี้อย่างชัดเจนซ้ำอีก โดยการกระทำความผิดอีกดังกล่าวนี้ นับเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งในการวินิจฉัยลงโทษผู้กระทำความผิดให้หนักขึ้นไปจนอาจทวีความรุนแรงมากถึงสองเท่า

โดยมาตรการทางกฎหมายดังกล่าวจะถูกนำมาใช้แก่กรณีที่ขึ้นไปตามเงื่อนไขทั่วไปที่กฎหมายกำหนด ดังนี้<sup>75</sup>

ประการแรก คือ มีคำพิพากษาถึงที่สุดโดยศาลฝรั่งเศสหรือศาลยุโรป

<sup>73</sup> *Ibid.*

<sup>74</sup> Juergen Meyer, "Recidivism in German Criminal Law," *Cochin University Law Review*, 6, p.422 (1982).

<sup>75</sup> Gaston Stefani and Georges Levasseur, *Droit penal general et procedure penale*, 1907, p.384.



กรณีจะถือเป็นเหตุเพิ่มโทษตามกฎหมายได้ก็ต่อเมื่อการกระทำความผิดครั้งก่อนจะต้องมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว กล่าวคือ มีการตัดสินชี้ขาดเป็นที่ยุติไปแล้ว (force of res judicata) ว่าได้กระทำความผิด และเป็นคำพิพากษาที่มีผลบังคับใช้โดยศาลอาญาที่มีอำนาจ ซึ่งเป็นกรณีที่ไม่สามารถยื่นอุทธรณ์หรือขอให้พิจารณาคดีใหม่ได้แล้ว โดยต้องเป็นคำพิพากษาลงโทษ แต่จะมีการรับโทษตามคำพิพากษานั้นแล้วหรือไม่เป็นสาระสำคัญ ตัวอย่างเช่นกรณีอภัยโทษ พ้นกำหนดอายุการลงโทษ หลบหนี รอคการลงโทษ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม กรณีที่มีคำพิพากษายกฟ้อง หรือ กรณีมีคำสั่งในส่งตัวไปอยู่ในสถานอบรมไม่นับว่าเข้าเงื่อนไขในการเพิ่มโทษ

ประการที่สอง คือ เกิดการกระทำความผิดครั้งใหม่

ในการเพิ่มโทษสำหรับการกระทำความผิดอีกต้องมีการกระทำความผิดครั้งใหม่ภายหลังจากที่การกระทำความผิดครั้งก่อนถึงที่สุดแล้วภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้

ประการสุดท้าย มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำความผิดครั้งก่อนและครั้งหลัง การกระทำความผิดครั้งก่อนและครั้งหลังจะต้องมีความสัมพันธ์กันในทางใดทางหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนด ตัวอย่างเช่น ระยะเวลาในการกระทำความผิด หรือลักษณะของการกระทำความผิด เป็นต้น

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการกระทำผิดดังกล่าวนับเป็นการกระทำความผิดอีกมีหลายรูปแบบด้วยกัน โดยการกระทำความผิดครั้งใหม่อาจเป็นได้ ดังนี้<sup>76</sup>

(1) แตกต่างจากการกระทำผิดกฎหมายครั้งแรก เรียกว่า "การกระทำผิดอีกทั่วไป (récidive générale)"

(2) เหมือนกัน(หรือคล้ายกัน) กับความผิดครั้งแรก เรียกว่า "การกระทำอีกพิเศษ (récidive spéciale) "

ในทางกลับกัน การกระทำผิดอีกนี้อาจเกิดขึ้นในบางกรณีโดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงระยะเวลาที่ใช้ นับตั้งแต่มีการกระทำความผิดครั้งแรก "การกระทำผิดอีกถาวร หรือการกระทำความผิดอีกแบบไม่มีกำหนดเวลา (récidive perpétuelle)"

แต่ในบางกรณีถ้าหากการกระทำผิดอีกภายในระยะเวลาหนึ่งที่กำหนดโดยกฎหมายนับตั้งแต่การกระทำความผิดครั้งแรกก็คือ "การกระทำผิดอีกชั่วคราว หรือการกระทำความผิดอีกแบบมีกำหนดเวลา (récidive temporaire)" ซึ่งหากพ้นระยะเวลาดังกล่าวไปแล้ว การกระทำความผิดครั้งใหม่นี้ก็ไม่ถูกนำมาเป็นเงื่อนไขในการเพิ่มโทษ

เนื่องด้วยคุณลักษณะในการแบ่งประเภทของความผิดในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสเป็น อุกฤษฎ์โทษ (Les crimes) มัธยโทษ (Les délits) และลหุโทษ (Les contraventions)

<sup>76</sup> Ibid.

ตามความร้ายแรงของโทษ ส่งผลให้ตามทฤษฎีอาจจับคู่กรณีการกระทำความผิดอีกได้ 9 คู่ด้วยกัน แต่ในทางปฏิบัติ ไม่มีการเพิ่มโทษสำหรับกรณีที่ความผิดครั้งก่อนเป็นความผิดลหุโทษ และความผิดครั้งหลังเป็นความผิดอุกฤษฏ์โทษหรือมธยโทษ เนื่องจากกฎหมายมองว่าโทษในครั้งหลังมีลักษณะที่รุนแรงกว่าโทษครั้งก่อนอยู่แล้ว และบนหลักการเดียวกันนี้เองส่งผลให้ไม่มีการเพิ่มโทษในกรณีที่ความผิดครั้งก่อนเป็นมธยโทษและครั้งหลังเป็นอุกฤษฏ์โทษด้วยเช่นกัน<sup>77</sup>

สำหรับการเพิ่มโทษในกรณีระหว่างซึ่งมธยโทษนับเป็นกรณีที่พบมากที่สุด ตามกฎหมายฝรั่งเศสสามารถแบ่งได้ออกเป็น 2 กรณีด้วยกัน<sup>78</sup> คือ

(1) การเพิ่มโทษมธยโทษขั้นสูง (La grane recidive correctionelle)

(2) การเพิ่มโทษมธยโทษขั้นต่ำ (La petite recidive correctionelle)

โดยมีเกณฑ์ในการแบ่งแยก คือ ระดับความรุนแรงของโทษ หากครั้งแรกลงโทษจำคุกสูงกว่า 1 ปีนับเป็นการเพิ่มโทษมธยโทษขั้นสูง หากไม่เกิน 1 ปี นับเป็นการเพิ่มโทษมธยโทษขั้นต่ำ

หลักเกณฑ์ในการเพิ่มโทษเนื่องจากการกระทำความผิดอีกตามกฎหมายฝรั่งเศสนี้ ใช้วิธีการเพิ่มอัตราโทษขั้นต่ำและขั้นสูงขึ้นไป โดยกำหนดหลักเกณฑ์และอัตราโทษเอาไว้แตกต่างกันดังต่อไปนี้<sup>79</sup>

กรณีแรก กรณีที่ทั้งความผิดครั้งก่อนและครั้งหลังเป็นความผิดอุกฤษฏ์โทษ กฎหมายกำหนดให้เป็นการเพิ่มโทษทั่วไป กล่าวคือ ไม่จำกัดประเภทฐานความผิดและไม่มีกำหนดระยะเวลา โดยอัตราการเพิ่มโทษสำหรับกรณีดังกล่าว มาตรา 56 แห่งประมวลกฎหมายฝรั่งเศสกำหนดไว้ ดังนี้

(1) หากโทษที่กำหนดไว้ตามปกติสำหรับอุกฤษฏ์โทษที่กระทำในครั้งหลังมีโทษจำคุกตั้งแต่ 5-10 ปี อัตราโทษสำหรับการกระทำความผิดอีกจะเป็นจำคุกตั้งแต่ 5-20 ปี

(2) หากโทษที่กำหนดไว้ตามปกติของความผิดอุกฤษฏ์โทษครั้งหลังเป็นจำคุกตั้งแต่ 10-20 ปี อัตราโทษสำหรับการกระทำความผิดอีกจะเป็นจำคุกตั้งแต่อัตราสูงสุดของโทษปกติจนถึงสองเท่าของอัตราโทษสูงสุดของโทษปกติ กล่าวคือ จำคุกตั้งแต่ 20-40 ปี

(3) สำหรับโทษความผิดทางการเมือง คือ โทษกักขัง (Detention Criminale) 5-10 ปี หรือตั้งแต่ 10-20 ปี ใช้หลักเดียวกันกับกรณีที่ (1) และ (2) และถ้าหากโทษปกติคือโทษขับออก

<sup>77</sup> Ibid.

<sup>78</sup> Ibid, p.385.

<sup>79</sup> Ibid.

นอกประเทศ หรือโทษตัดสิทธิในฐานะพลเมือง อัตราโทษสำหรับการกระทำความผิดอีกจะเป็นกักขังตั้งแต่ 5-10 ปี

(4) หากเป็นกรณีที่โทษตามปกติ คือ โทษจำคุกหรือกักขังตลอดชีวิต จะไม่มีการเพิ่มโทษ

กรณีที่สอง หากความผิดครั้งก่อนเป็นอุกฤษฏ์โทษและความผิดครั้งหลังเป็นมรยโทษ กฎหมายกำหนดให้เป็นการเพิ่มโทษทั่วไปไม่จำกัดฐานความผิด แต่มีการกำหนดระยะเวลาในการหวนกลับมากระทำความผิด คือ 5 ปีนับแต่วันพ้นโทษครั้งก่อน โดยสำหรับกรณีดังกล่าว มาตรา 57 แห่งประมวลกฎหมายฝรั่งเศสกำหนดอัตราโทษตั้งแต่อัตราโทษสูงสุดปกติจนถึง 2 เท่าของโทษสูงสุดปกติ

กรณีที่สาม หากความผิดครั้งก่อนเป็นมรยโทษขั้นสูงและหวนกลับมากระทำความผิดครั้งหลังซึ่งเป็นมรยโทษในความผิดฐานเดียวกันกับความผิดครั้งก่อนภายในระยะเวลา 5 ปี นับแต่วันพ้นโทษครั้งก่อนหรือพ้นกำหนดอายุความล่วงเลยการลงโทษ กฎหมายอัตราโทษตั้งแต่อัตราโทษสูงสุดปกติจนถึง 2 เท่าของโทษสูงสุดปกติ อย่างไรก็ตามหากเป็นกรณีที่ความผิดครั้งหลังเป็นมรยโทษเนื่องจากผลของเหตุบรรเทาโทษทำให้ความผิดอุกฤษฏ์โทษลดลงมาได้รับเพียงมรยโทษ เช่นนี้จะนับเป็นการเพิ่มโทษทั่วไปไม่มีการจำกัดฐานความผิด

กรณีที่สี่ หากความผิดครั้งก่อนเป็นมรยโทษขั้นต่ำและหวนกลับมากระทำความผิดครั้งหลังซึ่งเป็นมรยโทษ ภายในระยะเวลา 5 ปี นับแต่วันพ้นโทษครั้งก่อนหรือพ้นกำหนดอายุความล่วงเลยการลงโทษ โดยไม่จำกัดฐานความผิด กฎหมายฝรั่งเศสกำหนดอัตราโทษสำหรับการกระทำผิดอีกไม่ต่ำกว่า 2 เท่าของความผิดครั้งก่อนแต่จะต้องไม่สูงเกินกว่า 2 เท่าของอัตราโทษสูงสุดตามปกติ

กรณีที่ห้า ทั้งความผิดครั้งก่อนและครั้งหลังเป็นความผิดลหุโทษ กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์สำหรับการเพิ่มโทษระหว่างความผิดลหุโทษด้วยกันเอาไว้เป็นการเพิ่มโทษแบบมีกำหนดระยะเวลา คือ 1 ปี นับแต่วันพ้นโทษครั้งก่อนหรือวันที่ถูกลงโทษปรับตามอัตราโทษตายตัวโดยไม่ต้องมีการพิจารณาในศาล

โดยปกติแล้วศาลฝรั่งเศสจะไม่ลงโทษจำคุกในความผิดลหุโทษ แต่อย่างไรก็ดี สำหรับกรณีการกระทำความผิดอีกนี้ กฎหมายกำหนดให้ต้องลงโทษจำคุกตามอัตราที่กำหนดไว้สำหรับความผิดครั้งหลัง ดังนี้

ความผิดลหุโทษขั้นที่ 1 (ปรับ 3-20 ฟรังก์) จำคุกไม่เกิน 5 วัน สำหรับการกระทำความผิดอีกให้จำคุกไม่เกิน 5 วัน

ความผิดลหุโทษขั้นที่ 2 (ปรับ 20-40 ฟรังก์) จำคุกไม่เกิน 8 วัน สำหรับการกระทำความผิดอีกให้จำคุกไม่เกิน 8 วัน

ความผิดลหุโทษชั้นที่ 3 (ปรับ 40-60 ฟรังก์) จำคุกไม่เกิน 8 วัน สำหรับการกระทำความผิดอีกให้จำคุกไม่เกิน 8 วัน

ความผิดลหุโทษชั้นที่ 4 (ปรับ 60-100 ฟรังก์) จำคุกไม่เกิน 10 วัน สำหรับการกระทำความผิดอีกให้จำคุกไม่เกิน 10 วัน

ความผิดลหุโทษชั้นที่ 5 (ปรับ 400-1,000 ฟรังก์) จำคุกตั้งแต่ 10 วันถึง 1 เดือน สำหรับการกระทำความผิดอีก

อย่างไรก็ดี ต่อมาภายหลังประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสได้มีการแก้ไขปรับปรุงมาตรการทางกฎหมายในการเพิ่มโทษกรณีการกระทำความผิดอีกให้ตอบสนองต่อนโยบายทางอาญาที่เปลี่ยนแปลงไป โดยการกำหนดและอัตราโทษที่มีลักษณะที่แตกต่างกันไปตามแต่ระดับความร้ายแรงของการกระทำความผิด ซึ่งอาจแบ่งพิจารณาออกเป็นกรณีต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

กรณีแรก บัญญัติอยู่ใน มาตรา 132-8<sup>80</sup> แห่งประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ซึ่งวางหลักในเรื่องดังกล่าวเอาไว้ว่า ในกรณีที่บุคคลธรรมดาซึ่งเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่าได้กระทำความผิดอุกฤษฏ์โทษ หรือความผิดมัธยโทษ ที่มีระวางโทษจำคุก 10 ปี กลับมากระทำความผิดประเภทอุกฤษฏ์โทษอีก ให้เพิ่มโทษสูงสุดของโทษจำคุกและกักขัง เป็นโทษจำคุกตลอดชีวิต ในกรณีที่โทษสูงสุดตามที่กฎหมายกำหนดสำหรับการกระทำความผิดครั้งหลังเป็นโทษจำคุกยี่สิบถึงสามสิบปี ส่วนในกรณีที่โทษสูงสุดตามที่กฎหมายกำหนดสำหรับการกระทำความผิดครั้งหลังเป็นโทษจำคุกสิบห้าปี ให้เพิ่มโทษสูงสุดเป็นจำคุกหรือการกักขังเป็นระยะเวลาสามสิบปี

กรณีที่สอง ปรากฏใน มาตรา 132-9<sup>81</sup> ซึ่งวางหลักเอาไว้ว่า ในกรณีที่บุคคลธรรมดาซึ่งเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่าได้กระทำความผิดอุกฤษฏ์โทษหรือความผิดมัธยโทษ มีระวางโทษจำคุกสิบปีตามกฎหมาย กลับมากระทำความผิดอีกภายในสิบปี นับแต่เมื่อพ้นโทษจากคำพิพากษาลงโทษครั้งก่อน หรือเป็นระยะเวลาต้องห้ามมิให้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีโทษที่คล้ายคลึงกัน ให้เพิ่มระยะเวลาสูงสุดของโทษจำคุกและปรับที่บังคับใช้เป็นสองเท่า

ในกรณีที่บุคคลธรรมดาซึ่งเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่าได้กระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์หรือความผิดอาญาที่ไม่ร้ายแรงที่มีระวางโทษจำคุกสิบปีตามกฎหมาย กลับมากระทำความผิดอีกภายในห้าปี นับแต่เมื่อพ้นโทษจากคำพิพากษาลงโทษครั้งก่อน หรือเป็นระยะเวลาต้องห้ามมิให้กระทำความผิดอื่นใดที่มีโทษจำคุกระหว่างหนึ่งถึงสิบปี ให้เพิ่มระยะเวลาสูงสุดของโทษจำคุกและปรับที่บังคับใช้เป็นสองเท่า

<sup>80</sup> Article 132-8 of the French Penal Code

<sup>81</sup> Article 132-9 of the French Penal Code

กรณีที่สาม ปรากฏอยู่ใน มาตรา 132-10<sup>82</sup> ซึ่งมีใจความว่า ในกรณีที่บุคคลธรรมดาซึ่งเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่าได้กระทำความผิดมรยโทษ กลับมากระทำความผิดอีกภายในระยะเวลาห้าปี นับแต่เมื่อพ้นโทษจากคำพิพากษาลงโทษครั้งก่อน หรือเป็นระยะเวลาต้องห้ามมิให้กระทำความผิดอาญาในลักษณะเดียวกัน หรือความผิดทางอาญาซึ่งกฎหมายกำหนดให้อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ว่าด้วยการกระทำผิดอีก ให้เพิ่มระยะเวลาสูงสุดของโทษจำคุกและปรับเป็นสองเท่า

ทั้งนี้ บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวยังกำหนดกลุ่มความผิดที่กฎหมายถือว่าเป็นกรณีที่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ว่าด้วยเรื่องการกระทำผิดอีกเอาไว้ใน มาตรา 132-16<sup>83</sup> ความเป็นการโจรกรรม การกรรโชก การแบล็กเมล์ การฉ้อโกงและการฝ่าฝืนความไว้วางใจถือเป็นความผิดที่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ว่าด้วยการกระทำผิดอีก

กรณีที่สอง ปรากฏอยู่ใน มาตรา 132-11<sup>84</sup> ที่กำหนดให้ ในกรณีที่บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้บุคคลธรรมดาซึ่งเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่าได้กระทำความผิดลหุโทษชั้นที่ 5 กลับมากระทำความผิดอีกภายในหนึ่งปี นับแต่เมื่อพ้นโทษจากคำพิพากษาลงโทษครั้งก่อน หรือเป็นระยะเวลาต้องห้าม ให้เพิ่มอัตราค่าปรับสูงสุดขึ้นเป็น 3,000 ยูโร

ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติว่าการกระทำผิดอีกโดยกระทำความผิดลหุโทษชั้นที่ 5 ที่ถือเป็นความผิดมรยโทษก็ต่อเมื่อผู้กระทำผิดกลับมากระทำความผิดอีกภายในสามปี นับแต่เมื่อพ้นโทษจากคำพิพากษาลงโทษครั้งก่อน หรือเป็นระยะเวลาต้องห้าม

มาตรการการเพิ่มโทษในรูปแบบต่าง ๆ ดังที่กล่าวไปแล้วข้างต้น อาจสรุปรายละเอียดและสาระสำคัญโดยสังเขปในแต่ละกรณีได้ตามตารางนี้

ลักษณะของความผิดครั้งแรก	ลักษณะของความผิดครั้งหลัง	ระยะเวลาในการกลับมากระทำผิดอีก	มาตรการลงโทษที่เป็นผลจากการกระทำผิดอีก
อาชญากรรมหรือความผิดที่ต้องโทษโดยจำคุก 10 ปี	อาชญากรรมที่มีโทษถึง 20 ปีหรือจำคุก 30 ปี	ไม่มี	จำคุกตลอดชีวิต
	อาชญากรรมมีโทษถึง 15 ปี	ไม่มี	จำคุก 30 ปี

<sup>82</sup> Article 132-10 of the French Penal Code

<sup>83</sup> Article 132-16 of the French Penal Code

<sup>84</sup> Article 132-11 of the French Penal Code

	ความผิดที่ถูกลงโทษ จำคุก 10 ปี	10 ปี	เพิ่มโทษจำคุกและค่าปรับที่ ได้รับขึ้นเป็นสองเท่า
ความผิดที่ถูกลงโทษ ทางจำคุกไม่ถึง 10 ปี	ความผิดที่ถูกลงโทษ จำคุกไม่น้อยกว่า 10 ปี และมากกว่า 1 ปี	5 ปี	เพิ่มโทษจำคุกและค่าปรับที่ ได้รับขึ้นเป็นสองเท่า
	กรณีกระทำความผิดที่ เหมือนกัน หรือ คล้ายคลึงกัน	5 ปี	
ความผิดลหุโทษชั้นที่ 5	ความผิดที่เหมือนกัน กรณีที่ยกเว้น กำหนดให้มีการกระทำ ผิดซ้ำ	1 ปี	เพิ่มค่าปรับเป็น 3,000 ยูโร

จะเห็นได้ว่าแนวคิดในการเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดอีกตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมีความน่าสนใจในแง่ของรายละเอียดในการให้ความสำคัญกับระดับความรุนแรงของความผิดที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำลงในแต่ละครั้ง ส่งผลให้เกิดมาตรการทางกฎหมายที่แตกต่างกันทั้งในแง่เงื่อนไขลักษณะของความผิด ระยะเวลาในการทวนกลับมากระทำความผิด และความรุนแรงของอัตราโทษ นอกจากนี้ จากการศึกษาายังแสดงให้เห็นถึงพัฒนาการของมาตรการดังกล่าวอันเนื่องมาจากอิทธิพลทางสังคมและนโยบายทางอาญาที่เปลี่ยนไป

### 3.2.3 ประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นมีมาตรการทางกฎหมายที่ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดอีกที่คล้ายคลึงกับกฎหมายของประเทศไทย กล่าวคือ เป็นมาตรการทางกฎหมายในการเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดในรูปแบบทั่วไป ดังที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาแห่งประเทศญี่ปุ่น<sup>85</sup> มาตรา 56 ถึง 59 ว่าด้วย การพิพากษาลงโทษครั้งที่สอง (Second Conviction) โดยมาตรา 56 วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับจำเลยที่เข้าเงื่อนไขในการเพิ่มโทษเพราะถูกพิพากษาลงโทษเป็นครั้งที่สอง ดังนี้

หลักเกณฑ์ประการแรกสำหรับการเพิ่มโทษ คือ ผู้กระทำความผิดต้องมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความผิดที่ได้กระทำลงก่อนหน้านี้เป็นไปตามข้อกำหนดของกฎหมาย โดยในหลักเกณฑ์

<sup>85</sup> ประมวลกฎหมายอาญาแห่งประเทศญี่ปุ่น (Japan Penal Code) ฉบับแปลเป็นภาษาอังกฤษ; Japanese Law Translation, Retrieved on July 12, 2017, from <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=1960&vm=04&re=02>

ดังกล่าวจะกำหนดเกี่ยวกับประเภทของโทษที่ผู้กระทำความผิดเคยถูกพิพากษาลงโทษจากความผิดครั้งก่อน ซึ่งปรากฏหลักทั่วไปเอาไว้ใน มาตรา 56 (1)<sup>86</sup>

มาตรา 56 (1) กำหนดหลักเกณฑ์กรณีแรกที่ใช้สำหรับการลงโทษเพิ่มขึ้นจากการกระทำความผิดซ้ำซากของประมวลกฎหมายประเทศญี่ปุ่น คือ การที่บุคคลเคยต้องพิพากษาจากความผิดครั้งก่อนให้การลงโทษจำคุกแบบมีกำหนดระยะเวลาหนึ่งพร้อมโทษทำงานในเรือนจำ (Imprisonment with work)<sup>87</sup>

อย่างไรก็ตาม นอกเหนือจากโทษจำคุกแบบมีกำหนดระยะเวลาหนึ่งพร้อมโทษทำงานในเรือนจำแล้ว ยังมีโทษประเภทอื่น ๆ ที่สอดคล้องกับข้อกำหนดดังกล่าว และกฎหมายให้ถือว่าเข้าหลักเกณฑ์เคยต้องคำพิพากษาลงโทษจำคุกโดยมีโทษทำงานในเรือนจำเช่นกัน ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการกำหนดโทษอีก 2 กรณี ดังต่อไปนี้

กรณีแรก คือ กรณีตามมาตรา 56 (2)<sup>88</sup> ที่วางหลักเอาไว้ว่าให้นำหลักการทั่วไปใน มาตรา 56 (1) มาปรับใช้กับบุคคลที่เคยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษประหารชีวิตสำหรับการกระทำความผิดที่มีลักษณะความผิดรูปแบบเดียวกับกรณีที่กำหนดโทษจำคุกพร้อมโทษทำงานในเรือนจำสำหรับความผิดประเภทนั้นด้วย

---

<sup>86</sup> Japan Penal Code, Article 56 (1) When a person who has been sentenced to imprisonment with work, commits a crime again within five years from the day on which the execution of the former punishment was completed or remitted, and is to be sentenced to imprisonment with work for a definite term, this crime constitutes a second conviction.

<sup>87</sup> Shigemitsu Dando, The Criminal Law of Japan: The General Part, (William S. Hein & Co., Inc. Buffalo New York , 2005), p.322.

<sup>88</sup> Japan Penal Code, Article 56 (2) The same shall apply when a person who has been sentenced to the death penalty for a crime for which imprisonment with work is prescribed as an alternative punishment commits a crime again within five years from the day on which the execution of the death penalty sentence was remitted or, from the day on which the reduced sentence was completed or remitted after the death penalty was reduced to imprisonment with work, and the person is to be sentenced to imprisonment with work for a definite term.

ประเด็นดังกล่าวนี้เป็นกรณีที่โทษประหารชีวิตสำหรับความผิดครั้งก่อนไม่ได้ถูกนำมาบังคับใช้เนื่องจากได้รับการอภัยโทษ หรือด้วยเหตุอื่น ๆ<sup>89</sup>

ทั้งนี้ ปัญหาที่ว่า การกระทำความผิดครั้งก่อนจะมีลักษณะความผิดรูปแบบเดียวกับกรณีความผิดที่กฎหมายกำหนดโทษจำคุกพร้อมโทษทำงานในเรือนจำหรือไม่นั้น จะได้รับการพิจารณาก็ต่อเมื่อหนึ่งในโทษทางเลือกสำหรับความผิดดังกล่าวมีโทษจำคุกพร้อมโทษทำงานในเรือนจำ หรือความผิดอื่น ๆ ในบทเดียวกันของประมวลกฎหมายอาญาที่บัญญัติการลงโทษดังกล่าว นั้นอยู่ด้วย ยกตัวอย่างเช่น ถ้าบุคคลใดบุคคลหนึ่งถูกตัดสินประหารชีวิตในข้อหาฆ่าผู้อื่น กรณีนี้มาตรา 56 (2) จะถูกนำมาปรับใช้ เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 199<sup>90</sup> กำหนดโทษประหารชีวิต หรือโทษจำคุกตลอดชีวิตพร้อมโทษทำงานในเรือนจำ หรือโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 3 ปี สำหรับความผิดฐานฆ่าผู้อื่น แต่ถ้าหากเป็นกรณีที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งถูกลงโทษประหารชีวิตในข้อหาภพ บทบัญญัติมาตรา 56 (2) ดังกล่าวก็ จะไม่ถูกนำมาใช้ เนื่องจากความผิดฐานภพที่บัญญัติอยู่ในมาตรา 77<sup>91</sup> กำหนดโทษประหารชีวิต หรือโทษจำคุกตลอดชีวิตแบบไม่มีโทษทำงานในเรือนจำสำหรับความผิดดังกล่าว หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือโทษสำหรับความผิดฐานภพไม่มีโทษจำคุกพร้อมโทษทำงานในเรือนจำเป็นหนึ่งในโทษที่กฎหมายกำหนดเป็นทางเลือกสำหรับความผิดฐานดังกล่าวนั่นเอง<sup>92</sup>

<sup>89</sup> Shigemitsu Dando, *The criminal law of Japan: The general part*, p.322.

<sup>90</sup> Japan Penal Code, Article 199. A person who kills another shall be punished by the death penalty or imprisonment with work for life or for a definite term of not less than 5 years.

<sup>91</sup> Japan Penal Code, Article 77(1). A person who commits an act of riot for the purpose of overthrowing the government, usurping the territorial sovereignty of the State, or otherwise subverting constitutional order, thereby committing the crime of insurrection shall be sentenced according to the following distinctions:

- (i) A ringleader shall be punished by death or life imprisonment without work;
- (ii) A person who participates in a plot or directs a mob shall be punished by imprisonment without work either for life or for a definite term of not less than 3 years; a person who performs other leading functions shall be punished by imprisonment without work for not less than 1 year but not more than 10 years;
- (iii) A person who merely follows others or otherwise merely joins in the riot shall be punished by imprisonment without work for not more than 3 years.

<sup>92</sup> Shigemitsu Dando, *supra note 87*, p.322.



กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ มาตรา 56 (2) เป็นกรณีที่บุคคลเคยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษประหารชีวิตสำหรับการกระทำผิดฐานที่กฎหมายกำหนดโทษจำคุกพร้อมโทษทำงานในเรือนจำเป็นโทษทางเลือก (Alternative Punishment) สำหรับโทษประหารชีวิต<sup>93</sup>

กรณีต่อมา คือ กรณีตามมาตรา 56 (3)<sup>94</sup> ที่วางหลักเอาไว้ว่า ในกรณีที่จำเลยกระทำผิดหลายข้อหา (ซึ่งควรตีความรวมการกระทำผิดที่เกิดขึ้นเนื่องกันด้วย) ถ้าหากความผิดหนึ่งความผิดใดหรือมากกว่านั้นมีโทษจำคุกพร้อมโทษทำงานในเรือนจำ กรณีดังกล่าวนี้ก็จะเข้าเงื่อนไขการเพิ่มโทษเช่นกัน<sup>95</sup>

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า มาตรา 56 ประมวลกฎหมายอาญาแห่งประเทศญี่ปุ่นกำหนดหลักเกณฑ์ประการแรกในการเพิ่มโทษสำหรับกรณีการพิพากษาลงโทษครั้งที่สอง (Second Conviction) เอาไว้ด้วยกัน 4 กรณี ดังต่อไปนี้

1. กรณีที่จำเลยเคยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกแบบมีกำหนดระยะเวลาหนึ่งพร้อมโทษทำงานในเรือนจำ (Imprisonment with work)
2. กรณีที่จำเลยเคยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษประหารชีวิตแต่จำเลยได้รับการลดโทษลงเหลือโทษจำคุกพร้อมโทษทำงานในเรือนจำ
3. กรณีที่จำเลยเคยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษประหารชีวิตสำหรับการกระทำผิดฐานที่กฎหมายกำหนดโทษจำคุกพร้อมโทษทำงานในเรือนจำเป็นโทษทางเลือก (Alternative Punishment) สำหรับโทษประหารชีวิต
4. กรณีที่จำเลยเคยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกโดยไม่มีโทษทำงานในเรือนจำ (Imprisonment without Work) ในคดีที่จำเลยกระทำผิดหลายข้อหาที่มีอัตราโทษทั้งโทษจำคุกที่มีโทษทำงานในเรือนจำและที่ไม่มีโทษทำงานในเรือนจำ แต่ข้อหาที่วางโทษจำคุกโดยไม่มีโทษทำงานในเรือนจำเป็นบทบัญญัติที่มีอัตราโทษหนักสุด ซึ่งมาตรา 56 ให้ถือว่าจำเลยเคยได้รับโทษจำคุกโดยมีโทษทำงานในเรือนจำด้วยเพื่อประโยชน์ในการกำหนดโทษตามมาตรา

<sup>93</sup> *Ibid.*

<sup>94</sup> Japan Penal Code, Article 56 (3) When a person has been sentenced to consolidated punishment for crimes in any of which imprisonment with work is prescribed, but was not sentenced to imprisonment with work because the crime prescribing imprisonment with work was not the greatest, the person shall be deemed to have been sentenced to imprisonment with work in the application of provisions related to a second conviction.

<sup>95</sup> Shigemitsu Dando, *supra note 87*, p.323.

หลักเกณฑ์ประการต่อมาสำหรับการเพิ่มโทษเป็นเรื่องระยะเวลาในการทวนกลับมากระทำความผิดอีกซึ่งกฎหมายนับว่าเป็นการลงโทษครั้งที่สอง โดยกฎหมายบัญญัติเงื่อนไขดังกล่าวเอาไว้ใน มาตรา 56(1) มีใจความว่า หากจำเลยกระทำความผิดกฎหมายอีกครั้งภายในระยะเวลา 5 ปี นับจากวันที่จำเลยได้รับโทษจำคุกตามคำพิพากษาคืบถ้วน<sup>96</sup> หรือมีการยกเลิกการบังคับโทษจำคุกดังกล่าว (Remitted)<sup>97</sup> หรือนับจากวันที่มีการยกเลิกการบังคับโทษประหารชีวิต หรือนับจากวันที่จำเลยที่ได้รับการลดโทษจากโทษประหารชีวิตลงเป็นโทษจำคุก (โดยมีโทษทำงานในเรือนจำ)<sup>98</sup> และศาลพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยในคดีปัจจุบันมีกำหนดระยะเวลาแน่นอนพร้อมกำหนดโทษทำงานในเรือนจำแก่จำเลยดังกล่าว ให้ถือว่าการลงโทษตามคำพิพากษาคืบถ้วนนี้เป็น การลงโทษครั้งที่สอง (Second Conviction)

หลักเกณฑ์ประการสุดท้ายในเรื่องนี้ คือ ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษจำคุกสำหรับการกระทำความผิดที่มีโทษจำคุกพร้อมโทษทำงานในเรือนจำเป็นระยะเวลาหลายปี โดยบทบัญญัติดังกล่าวนี้จะใช้บังคับได้เฉพาะในกรณีที่ศาลพิจารณาคำพิพากษาแล้วเลือกที่จะกำหนดบทลงโทษซึ่งสามารถเพิ่มโทษเนื่องจากการกระทำความผิดอีกได้

นอกจากนี้ ด้วยผลที่ตามมาของมาตรา 72 ซึ่งกำหนดว่าควรให้มีการกำหนดระยะเวลาการจำคุกพร้อมโทษทำงานในเรือนจำมาบังคับก่อนที่จะพิจารณาเหตุผลในการบรรเทาโทษตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่น หรือการเพิ่มโทษจากการก่ออาชญากรรมที่เกิดขึ้นพร้อมกัน<sup>99</sup>

เมื่อข้อเท็จจริงในการกระทำความผิดของผู้กระทำผิดคนใดเป็นไปตามหลักเกณฑ์ความเป็นการลงโทษครั้งที่สองตามที่ประมวลกฎหมายญี่ปุ่นกำหนดแล้ว ผู้กระทำความผิดคนดังกล่าวก็จะถูกลงโทษด้วยมาตรการทางกฎหมาย ดังต่อไปนี้

<sup>96</sup> *Ibid.*

<sup>97</sup> *Ibid.*

<sup>98</sup> Japan Penal Code, Article 56 (2).

<sup>99</sup> Shigemitsu Dando, *supra note 87*, p.323.

มาตรา 57<sup>100</sup> บัญญัติให้เพิ่มอัตราโทษจำคุกสูงสุดสำหรับการพิพากษาลงโทษเป็นครั้งที่สองนี้เป็น 2 เท่าของอัตราโทษจำคุกสูงสุดพร้อมโทษทำงานในเรือนจำสำหรับการกระทำผิดนั้น<sup>101</sup>

และมาตรา 59<sup>102</sup> บัญญัติให้ลงโทษผู้กระทำผิดอีกตั้งแต่ครั้งที่สามเป็นต้นไปอย่างเดียวกับผู้กระทำผิดอีกเป็นครั้งที่สอง

การลงโทษสำหรับการกระทำผิดอีกที่บัญญัติให้ลงโทษเป็น 2 เท่าของอัตราโทษจำคุกสูงสุดพร้อมโทษทำงานในเรือนจำสำหรับการกระทำผิดนั้น แต่จากข้อจำกัดในมาตรา 12<sup>103</sup> ส่งผลให้ไม่อาจเพิ่มโทษได้เกินกว่า 20 ปี ซึ่งผู้กระทำผิด 3 ครั้ง หรือมากกว่านั้นก็ใช้หลักการดังกล่าวนี้เช่นกัน<sup>104</sup>

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติกฎหมายเพิ่มโทษของประเทศญี่ปุ่นมีความคล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 ของประเทศไทยในแง่ที่ต่างเป็นบทเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำผิดทั่วไปโดยไม่จำกัดฐานความผิดและมีการกำหนดระยะเวลาการกระทำผิดอีกนับแต่พ้นโทษตามคำพิพากษาครั้งก่อนที่ระยะเวลา 5 ปี เหมือนกัน นอกจากนี้ ยังเป็นการเพิ่มโทษในลักษณะที่บังคับให้ศาลต้องเพิ่มโทษแก่จำเลยที่มีประวัติการกระทำผิดเข้าหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดอันเป็นการจำกัดดุลพินิจ

---

<sup>100</sup> Japan Penal Code, Article 57. (Aggravated Punishments for a Second Conviction) 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.

<sup>101</sup> Japan Penal Code, Article 57 (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.

<sup>102</sup> Japan Penal Code, Article 59. (Third or Further Repeated Conviction) A person to be sentenced for a third or further conviction shall be dealt with as with the second conviction.

<sup>103</sup> Japan Penal Code, Article 12. (Imprisonment with Work)

(1) Imprisonment with work shall be either for life or with a definite term, and the definite term of imprisonment with work shall be not less than one month but not more than 20 years.

(2) Imprisonment with work shall consist of confinement in a penal institution with assigned work.

<sup>104</sup> Shigemitsu Dando, *supra note 87*, p.323.

ของผู้พิพากษาไม่ให้อำนาจกำหนดโทษเป็นอื่นแก่จำเลยได้เช่นเดียวกัน คงมีความแตกต่างกันในเรื่องของหลักเกณฑ์เกี่ยวกับโทษและการผันโทษตามคำพิพากษารั้งก่อน และอัตราการเพิ่มโทษที่แตกต่างกัน โดยมาตรา 92 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทยกำหนดให้เพิ่มโทษแก่จำเลยที่กระทำผิดอีกเพียง 1 ใน 3 และกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นกำหนดให้เพิ่มโทษได้เฉพาะโทษจำคุกแบบมีโทษทำงานในเรือนจำเท่านั้น



## บทที่ 4

### ปัญหาและแนวทางในการปรับใช้มาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมของการเพิ่มโทษ กรณีการกระทำความผิดอีกในกฎหมายไทย

ดังที่กล่าวไปแล้วว่าในทางปฏิบัติความคิดเห็นของนักกฎหมายแต่ละท่านเองก็ยังมี  
ความเห็นในการบังคับใช้มาตรการในการเพิ่มโทษของไทยที่ไม่ลงรอยกันนัก ก่อให้เกิดปัญหาความไม่  
ชัดเจนในการใช้และการตีความบทบัญญัติดังกล่าว อันจะส่งผลให้เกิดการปรับใช้มาตรการทาง  
กฎหมายที่ไม่ต้องตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของบทบัญญัติยังคงมีอยู่ต่อไป ผู้วิจัยจึงเห็นควรต้องแก้ไข  
ปัญหาดังกล่าวให้เกิดความกระจ่าง ทั้งนี้ การสืบหาแนวทางการปรับใช้ที่น่าจะถูกต้องและเหมาะสม  
แก่กรณีคงต้องเริ่มพิจารณาจากตัวบทบัญญัติและพัฒนาการของบทบัญญัติดังกล่าว

ในบทนี้จึงจะเริ่มต้นศึกษาจากที่มาและพัฒนาการของบทบัญญัติ โดยเปรียบเทียบกับ  
มาตรการทางกฎหมายของประเทศกรณีศึกษาต่าง ๆ เพื่อนำรูปแบบหรือหลักเกณฑ์บางประการมา  
เป็นแนวทางในการปรับใช้และแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวของไทยในสมบูรณ์ยิ่งขึ้น ทั้งนี้ ภายใต้อารมณ์  
และโครงสร้างของกฎหมายไทย

#### 4.1 ประวัติความเป็นมาของมาตรการในการลงโทษผู้กระทำความผิดอีกของไทย

แนวคิดในการเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดให้หนักขึ้นปรากฏอยู่ในกฎหมายของไทย  
นับตั้งแต่ในสมัยกรุงศรีอยุธยา หากแต่เป็นการเพิ่มโทษให้หนักขึ้นในแต่ละฐานความผิดตามระดับ  
ความรุนแรงในการกระทำความผิด นอกจากนี้ เนื่องด้วยกรอบความคิดในการลงโทษในยุคสมัยนั้น  
เป็นการลงโทษเพื่อแก้แค้นและข่มขู่ ส่งผลให้โทษสำหรับความผิดในลักษณะเช่นว่านี้มีรูปแบบที่  
ค่อนข้างรุนแรง อย่างไรก็ตาม ข้อความคิดในการเพิ่มโทษกรณีการกระทำความผิดอีกนี้ปรากฏเป็น  
รูปร่างชัดเจนครั้งแรกในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ในหมวดว่าด้วยผู้กระทำผิดหลายครั้งไม่  
เช็ดหลาย

##### 4.1.1 กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ได้วางหลักเกณฑ์ในการลงโทษผู้กระทำผิดที่  
หวนกลับมากระทำความผิดอีกในหมวดของการทำผิดหลายครั้งไม่เช็ดหลายเอาไว้ใน มาตรา 72 ถึง  
76 ซึ่งกฎหมายวางหลักเกณฑ์ทั่วไปสำหรับการกระทำผิดหลายครั้งไม่เช็ดหลายเอาไว้ในมาตรา 72

ตอนต้น มีใจความว่า ผู้ใดถูกพิพากษาให้ลงโทษเพราะได้กระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใด และเมื่อมันได้พ้นโทษไปแล้วไปกระทำความผิดขึ้นอีกภายในเวลาที่ท่านกำหนดไว้ ท่านว่ามันไม่เช็ดหลาย<sup>1</sup>

จากเนื้อความของบทบัญญัติดังกล่าวจึงสะท้อนหลักเกณฑ์ในการพิสูจน์ความเป็นผู้กระทำความผิดหลายครั้งไม่เช็ดหลายว่า ไม่เพียงแต่ผู้นั้นหวนกลับมากระทำความผิดซ้ำ หากแต่ต้องเข้าเงื่อนไขสำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรก ต้องถูกพิพากษาให้ลงโทษมาแล้ว และ ประการที่สอง คือ กลับมากระทำความผิดขึ้นอีกภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด จึงจะนับว่าเป็นผู้ไม่เช็ดหลายและจะต้องถูกลงโทษตามมาตรการที่กฎหมายกำหนดต่อไป

ในประเด็นเรื่องการเพิ่มโทษนั้นบทบัญญัติกฎหมายได้วางหลักเกณฑ์ที่จะเพิ่มโทษฐานเป็นผู้กระทำความผิดไม่เช็ดหลายเอาไว้แตกต่างกันหลายกรณี ทั้งนี้ ก็เพื่อปรับปรุงการลงโทษให้เหมาะสมกับความเป็นอันตรายซึ่งผู้กระทำความผิดกระทำต่อสังคมโดยคำนึงถึงความร้ายแรงของพฤติการณ์การกระทำความผิด ระยะเวลาในการหวนกลับมากระทำความผิดและจำนวนครั้งในการกลับมากระทำความผิดซ้ำมากน้อยเพียงใด<sup>2</sup> ซึ่งสามารถแบ่งแยกกรณีต่าง ๆ ได้ ดังนี้

#### (1) กรณีกระทำความผิดหลายครั้งไม่เช็ดหลายโดยทั่วไป

กรณีดังกล่าวถูกบัญญัติเอาไว้ใน มาตรา 72 ตอนสอง ซึ่งวางหลักเอาไว้ว่า ผู้ใดที่ศาลพิจารณาได้ความจริงว่าไปกระทำความผิดขึ้นอีกภายในระหว่าง 5 ปี นับตั้งแต่ได้พ้นโทษไป ผู้นั้นต้องระวางโทษที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับความผิดที่มันทำครั้งหลัง ทั้งเพิ่มโทษนั้นขึ้นอีกส่วนหนึ่งในสามส่วนด้วย

มาตรการเพิ่มโทษดังกล่าวมีลักษณะเป็นการเพิ่มโทษทั่วไป กล่าวคือ ใช้สำหรับความผิดทุกชนิดไม่ว่าโทษที่ได้รับมาก่อนนั้นจะหนักเบาเพียงใด<sup>3</sup> หรือแม้แต่เป็นความผิดประเภทใด ตัวอย่างเช่น การกระทำความผิดครั้งแรกอาจเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกาย เมื่อศาลพิพากษาลงโทษแล้ว และภายหลังจากพ้นโทษได้ไปกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราอีก เช่นนี้ก็นับว่าเข้าหลักเกณฑ์ในการเพิ่มโทษตามบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว

<sup>1</sup> มาตรา 72 กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127

<sup>2</sup> เอกุต์, คำอธิบายกฎหมายอาญา, (กรุงเทพมหานคร : กาญจนพิมพ์ดีด, 2477), น.212

<sup>3</sup> เฟิงอ้าง, น.227.

## (2) กรณีกระทำความผิดหลายครั้งไม่ซ้ำกันโดยเฉพะอย่าง

ผู้กระทำความผิดในกรณีนี้ กฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 73 บัญญัติเอาไว้มีใจความว่า ผู้ใดไม่ซ้ำกัน และมันกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งจำแนกไว้ในมาตรานี้ขึ้นอีกภายใน 3 ปี ท่านว่ามันต้องระวางโทษกฎหมายบัญญัติไว้สำหรับความผิดที่มันทำครั้งหลัง ทั้งเพิ่มโทษนั้นขึ้นอีกกึ่งหนึ่งด้วย<sup>4</sup>

หลักเกณฑ์ในการเพิ่มโทษกรณีดังกล่าวนี้ ความผิดครั้งที่ 2 ต้องได้กระทำขึ้นภายใน 3 ปี ซึ่งกฎหมายถือว่าผู้นั้นมีสันดานชั่วร้ายหนักมากและมีนิสัยเป็นภัยแก่สังคมขึ้นด้วย<sup>5</sup> จึงเป็นเหตุให้ต้องเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดคนดังกล่าวสูงขึ้นเป็นกึ่งหนึ่ง ทั้งการเพิ่มโทษกรณีเฉพาะนี้จะต้องประกอบด้วยเงื่อนไขที่เข้มงวดยิ่งขึ้นกว่ากรณีทั่วไป ดังนี้<sup>6</sup>

ประการแรก ข้อเท็จจริงต้องปรากฏว่าโทษสำหรับความผิดครั้งก่อนนั้นต้องเป็นโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนขึ้นไป เนื่องจากหากเป็นโทษต่ำกว่านี้ไม่เพียงพอจะแสดงให้เห็นว่าผู้นั้นมีนิสัยอันชั่วร้ายเป็นพิเศษและเป็นภัยต่อสังคมอย่างร้ายแรง และกฎหมายยังคงเกรงว่าหากในกรณีกระทำความผิดครั้งแรกเพียงเล็กน้อย เป็นต้นว่า ลักเล็กขโมยน้อย แต่ทวนกลับมากระทำความผิดอีกในลักษณะที่ร้ายแรงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในอนุมาตราต่าง ๆ การจะถูกเพิ่มโทษอันจะลงแก่ความผิดครั้งหลังให้หนักอาจไม่เหมาะสมกับความผิดที่ได้กระทำไป ทั้งไม่ต้องกับหลักตรรกวิทยาและขัดต่อความยุติธรรม

ประการที่สอง เมื่อพิจารณาจากตัวบทมาตราดังกล่าวที่เป็นภาษาอังกฤษแล้ว การจะเพิ่มโทษตามมาตรานี้ได้ความผิดครั้งแรกและครั้งหลังจำต้องอยู่ในลักษณะเดียวกัน ด้วยกฎหมายคำนึงถึงเหตุที่บุคคลยังมีนิสัยชั่วร้ายในการกระทำความผิดชนิดนั้น ๆ เป็นสำคัญ คล้ายมีความเป็นผู้กระทำความผิดมีอาชีพในความผิดประเภทนั้น

## (3) กรณีกระทำความผิดไม่ซ้ำกันสองครั้งหรือทวีคูณ

ความในเรื่องนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 74 ซึ่งมีหลักเกณฑ์สำคัญในการเพิ่มโทษดังนี้<sup>7</sup>

<sup>4</sup> มาตรา 72 กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127

<sup>5</sup> เฟ็งอ้าง, น.228.

<sup>6</sup> เฟ็งอ้าง.

<sup>7</sup> เฟ็งอ้าง, น.234.

ประการแรก ผู้กระทำความผิดนั้นได้เคยต้องคำพิพากษาลงโทษมาแล้ว 2 ครั้ง

ประการที่สอง ผู้นั้นได้หวนกลับมากระทำความผิดอีกภายในระยะเวลา 5 ปี นับแต่วันพ้นโทษสำหรับความผิดครั้งสุดท้าย

ประการที่สาม โทษครั้งก่อนแต่ละครั้งจะต้องมีโทษจำคุกขั้นต่ำไม่น้อยกว่า 6 เดือน

ประการสุดท้าย ความผิดแต่ละครั้งอยู่ในกลุ่มความผิดประเภทเดียวกัน

โดยความผิดกลุ่มที่มาตราดังกล่าวกำหนดไว้จะเป็นความผิดในกลุ่มความผิดเกี่ยวกับชีวิตร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน เป็นต้นว่า ลักทรัพย์ ว่างราว ฉ้อโกง และยักยอก เป็นต้น อันเป็นความผิดกลุ่มที่มักเกิดขึ้นบ่อยในสังคมและก่ออันตรายร้ายแรงต่อประชาชนทั่วไป ผู้ที่กระทำความผิดในกลุ่มความผิดเหล่านี้ซ้ำหลายครั้ง จึงนับเป็นผู้ที่เป็นภัยต่อสังคมอย่างยิ่งส่งผลให้กฎหมายกำหนดโทษสำหรับกรณีดังกล่าวเป็นทวีคูณ

จากการศึกษามาตรการในการเพิ่มโทษตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 สะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดในการป้องกันการกระทำความผิดหลาย ๆ ครั้งมิให้มีปริมาณที่เพิ่มขึ้น โดยการลงโทษผู้ที่ไม่เกรงกลัวต่อโทษทางอาญา ทั้งยังป้องปรามมิให้กระทำความผิดขึ้นใหม่อีก<sup>8</sup>

นอกจากมาตรการเพิ่มโทษกรณีต่าง ๆ ดังที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายลักษณะอาญาแล้ว มาตรการในการลงโทษผู้ที่กระทำความผิดหลายครั้งยังปรากฏอยู่ใน มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติตัดสินคนจรจัดและคนที่เคยต้องโทษหลายครั้ง อันมีใจความสำคัญว่า ถ้าผู้ใดได้เคยรับโทษจำคุกตั้งแต่สามครั้งขึ้นไปในการกระทำความผิดซึ่งมิใช่ความผิดลหุโทษ หรือมิใช่ความผิดที่เกิดขึ้นด้วยความประมาท ศาลจะสั่งให้ส่งตัวผู้นั้นไปอยู่เสียต่างหัวเมือง และให้อยู่ในความปกครองและตรวจตราของเจ้าพนักงานฝ่ายธุรการ มีกำหนดตั้งแต่ 7 ปีถึง 10 ปี โดยนับแต่วันที่พ้นโทษจำคุกครั้งสุดท้าย เป็นต้นไป<sup>9</sup> ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่สะท้อนให้เห็นถึงความคิดในการแยกผู้ที่มีลักษณะเป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมออกไปเสียจากสังคม และควบคุมผู้กระทำความผิดมิให้มีโอกาสออกไปก่อการกระทำใด ๆ ที่เป็นภัยแก่สังคมได้ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง เพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของสาธารณชน

<sup>8</sup> เฟิงอ๋าง, น.213.

<sup>9</sup> เฟิงอ๋าง, น.236.



ในเวลาต่อมา แนวความคิดและหลักเกณฑ์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดอีก ดังกล่าวก็ได้รับการพัฒนาสืบต่อมาจนเกิดเป็นมาตรการทางกฎหมายดังที่ได้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบัน ดังจะได้กล่าวถึงรายละเอียดต่อไป

#### 4.1.2 ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้บัญญัติมาตรการลงโทษผู้กระทำความผิดอีกไว้เป็นการเฉพาะ คือ มาตรการในการเพิ่มโทษ โดยกฎหมายวางหลักให้ผู้ที่ถูกหวนกลับมากระทำความผิดอีกตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดจะต้องรับโทษที่หนักขึ้น มาตรการเพิ่มโทษสำหรับผู้กระทำความผิดอีกนี้มีทั้งประเภทที่เป็นกฎหมายการเพิ่มโทษโดยทั่วไปซึ่งปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 และการเพิ่มโทษโดยเฉพาะซึ่งบัญญัติไว้ใน มาตรา 93 นอกจากนี้ มาตรการเพิ่มโทษโดยทั่วไปยังนำมาใช้ในกรณีที่ไม่มียกเว้นโดยบัญญัติไว้เพิ่มโทษในการกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดไว้เป็นการเฉพาะ และบังคับใช้แก่กรณีการหวนกลับมากระทำความผิดกฎหมายอาญาได้โดยไม่จำกัดประเภทฐานความผิด เว้นแต่เป็นกรณีการกระทำดังกล่าวนั้นจะเป็นการกระทำผิดโดยประมาทหรือกระทำความผิดลหุโทษเท่านั้น<sup>10</sup> ส่วนในกรณีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 93 หรือกฎหมายอื่น บัญญัติให้เพิ่มโทษการกระทำความผิดอาญาประเภทใดประเภทหนึ่งไว้เป็นการเฉพาะ ก็ต้องบังคับไปตามบทบัญญัติเฉพาะดังกล่าว

มาตรการทางกฎหมายของไทยในการเพิ่มโทษกรณีทั่วไปนั้น ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 ซึ่งบัญญัติเอาไว้ว่า “ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก ถ้าและได้กระทำความผิดใด ๆ อีก ในระหว่างที่ยังจะต้องรับโทษอยู่ก็ดี ภายในเวลาห้าปีนับแต่วันพ้นโทษก็ดี หากศาลจะพิพากษาลงโทษครั้งหลังถึงจำคุกก็ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นหนึ่งในสามของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลัง”

จากบทบัญญัติดังกล่าวสามารถสรุปสาระสำคัญของหลักเกณฑ์และวิธีทางบังคับใช้มาตรการการเพิ่มโทษได้ดังนี้

1. กฎหมายกำหนดให้เพิ่มโทษแก่ผู้ที่ถูกหวนกลับมากระทำความผิดอีกภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด คือ ในระหว่างที่ยังจะต้องรับโทษอยู่ หรือภายในเวลา 5 ปีนับแต่วันพ้นโทษ

<sup>10</sup> มาตรา 94 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

2. ผู้กระทำผิดอีกจะถูกเพิ่มโทษในอัตราตายตัว คือ 1 ใน 3 ของโทษที่ศาลจะลงแก่ผู้กระทำผิดในความผิดครั้งหลัง ไม่ใช่เพิ่มโทษจากระวางโทษที่กฎหมายกำหนดไว้<sup>11</sup>

3. บทบัญญัตินี้สามารถปรับใช้ได้กับการกระทำผิดอาญาทุกฐานความผิด ไม่จำกัดว่าการกระทำผิดครั้งก่อนและครั้งหลังจะต้องเป็นความผิดประเภทใด หรือหมวดใด และไม่ว่าจะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาหรือพระราชบัญญัติต่าง ๆ เพียงแต่เข้าใจว่าความผิดแต่ละครั้งที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำลงศาลมีคำพิพากษาให้ลงโทษถึงจำคุกเท่านั้น ทั้งยังไม่มี การจำกัดชั้นต่ำของโทษจำคุกดังกล่าวอีกด้วย ดังนั้น หากความปรากฏว่าทั้งความผิดที่เคยได้กระทำและความผิดครั้งหลังนี้ศาลมีคำพิพากษาลงโทษถึงจำคุก ไม่ว่าจะถูกลงโทษจากการกระทำผิดฐานใด หรือถูกลงโทษจำคุกเป็นระยะเวลาสั้นเท่าใดก็ล้วนแต่เข้าใจในการเพิ่มโทษทั่วไปทั้งสิ้น

4. ศาลจะเพิ่มโทษได้ก็ต่อเมื่อในคดีก่อนผู้กระทำผิดต้องโทษถึงจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุด กล่าวคือ หากในคดีก่อนนั้นศาลมีคำพิพากษาให้รอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิดดังกล่าว ศาลในคดีหลังก็ไม่อาจเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำผิดได้เนื่องจากไม่มีวันพ้นโทษเป็นเกณฑ์ในการเพิ่มโทษ<sup>12</sup> และถ้าหากในคดีก่อนศาลยังมีได้มีคำพิพากษาถึงที่สุด เป็นต้นว่า คดีอยู่ระหว่างอุทธรณ์ฎีกา ศาลในคดีหลังก็ไม่สามารถเพิ่มโทษได้เช่นกัน<sup>13</sup>

5. การเพิ่มโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 92 เป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการจำกัดดุลพินิจของศาล บังคับให้ศาลจำต้องเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำผิดเสมอหากพนักงานอัยการมีคำขอให้เพิ่มโทษมาในคำขอท้ายฟ้องและความปรากฏว่ากรณีมีข้อเท็จจริงต้องกับเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด<sup>14</sup>

ส่วนมาตรการทางกฎหมายในการเพิ่มโทษเฉพาะสำหรับผู้กระทำผิดอีกของไทยนั้นปรากฏอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ เป็นต้นว่า

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 93 บัญญัติว่า “ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก ถ้าและได้กระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดที่จำแนกไว้ในอนุมาตราต่อไปนี้ซ้ำในอนุมาตราเดียวกันอีกในระหว่างที่ยังจะต้องรับโทษอยู่ก็ดี ภายในเวลาสามปีนับแต่วันพ้นโทษก็ดี ถ้าความผิดครั้งแรกเป็นความผิดซึ่งศาลพิพากษาลงโทษจำคุกไม่น้อยกว่าหกเดือน หากศาลจะพิพากษา

<sup>11</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2104/2511 (ศาลฎีกา)

<sup>12</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2313/2545, ที่ 786/2502, ที่ 5808/2533 (ศาลฎีกา)

<sup>13</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2716/2545 (ศาลฎีกา)

<sup>14</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 427/2512 (ศาลฎีกา)

ลงโทษครั้งหลังถึงจำคุกก็ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นกึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้ง  
หลัง

(1) ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา  
107 ถึง มาตรา 135

(2) ความผิดต่อเจ้าพนักงาน ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 136 ถึง มาตรา 146

..... (12) ความผิดต่อเสรีภาพ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 309 มาตรา 310 และ  
มาตรา 320

(13) ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 334 ถึง มาตรา 365”<sup>15</sup>

บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดเงื่อนไขให้เพิ่มโทษแก่ผู้ที่กลับมากระทำความซ้ำใน  
ความผิดประเภทเดิม กล่าวคือ ใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดอีกที่ความผิดแต่ละครั้งที่ได้กระทำลงเป็น  
ความผิดในอนุมาตราเดียวกันตามมาตรา 93(1) ถึง (13)

ซึ่งบทบัญญัตินี้มีหลักเกณฑ์ในการบังคับใช้เช่นเดียวกับมาตรา 92 เพียงแต่มี  
ความแตกต่างกันในหลักเกณฑ์บางประการ ทั้งนี้ เนื่องมาจากผู้นั้นได้กระทำความผิดซ้ำในความผิด  
กลุ่มเดิม ๆ ส่อลักษณะความเป็นอาชญากรมืออาชีพ กฎหมายจึงจำต้องสร้างหลักเกณฑ์และเงื่อนไข  
รวมถึงบทลงโทษที่มีความเข้มข้นมากยิ่งขึ้น ดังนี้

1. อัตราส่วนการเพิ่มโทษที่มากขึ้น คือ กึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลจะลงสำหรับ  
ความผิดครั้งหลัง

2. กำหนดระยะเวลาในการกระทำผิดอีก คือ จำกัดระยะเวลาไว้ที่ภายใน 3 ปี  
ภายหลังพ้นโทษ

3. หลักเกณฑ์ในเรื่องโทษจำคุกที่ศาลในคดีก่อนได้พิพากษาถึงที่สุดไว้ มีการ  
กำหนดโทษจำคุกขั้นต่ำไว้ว่าต้องไม่น้อยกว่า 6 เดือน และการกำหนดฐานความผิดในการกระทำผิด  
ครั้งก่อนและครั้งหลังว่าต้องเป็นฐานความผิดในกลุ่มอนุมาตราเดียวกันเท่านั้น

นอกจากนี้ มาตรการเพิ่มโทษเฉพาะยังปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติยาเสพติดให้  
โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 97 บัญญัติว่า “ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกสำหรับความผิด  
ตามพระราชบัญญัตินี้ ถ้ากระทำความผิดตาพระราชบัญญัตินี้อีกในระหว่างที่ยังต้องรับโทษอยู่หรือ

<sup>15</sup> มาตรา 93 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

ภายในเวลาห้าปีนับแต่วันพ้นโทษ หากศาลจะพิพากษาลงโทษครั้งหลังถึงจำคุก ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นอีกกึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลัง”<sup>16</sup>

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าววางหลักเกณฑ์ในการเพิ่มโทษเอาไว้ในลักษณะเดียวกันกับการเพิ่มโทษทั่วไปใน มาตรา 92 โดยสร้างเงื่อนไขว่าในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาก่อนไม่ว่าจะเป็นความผิดในลักษณะของการเสพ ผลิต นำเข้า จำหน่าย ครอบครอง หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายและได้กระทำความผิดอีกในความผิดฐานใดฐานหนึ่งดังกล่าวในระหว่างที่ยังต้องรับโทษอยู่หรือภายในเวลาห้าปีนับแต่วันพ้นโทษ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 97 กำหนดให้เพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดสำหรับการกระทำความผิดในครั้งหลังกึ่งหนึ่ง

อย่างไรก็ดี หากปรากฏว่าการกระทำความผิดครั้งก่อนกับครั้งหลังเป็นความผิดคนละประเภทกัน เช่น ครั้งก่อนเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาหรือพระราชบัญญัติอื่น ส่วนครั้งหลังเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ย่อมไม่อาจเพิ่มโทษกึ่งหนึ่งตามบทบัญญัติดังกล่าวนี้ได้ แต่ยังคงสามารถเพิ่มโทษหนึ่งในสามตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 อันเป็นกฎหมายทั่วไปได้อยู่นั่นเอง

นอกจากนี้ยังมีกฎหมายอื่นที่มีบทบัญญัติเพิ่มโทษสำหรับการกระทำความผิดอีก ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 มาตรา 62 พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 14 ทวิ รวมไปถึงความพยายามในการแก้ไขกฎหมายบางฉบับเพื่อเพิ่มเติมบทบัญญัติเพิ่มโทษสำหรับการกระทำความผิดอีกบางประเภท เช่น การเพิ่มบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการทำซ้ำโดยการบันทึกเสียงหรือภาพ หรือทั้งเสียงและภาพจากภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์โดยไม่ได้รับอนุญาตในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เป็นต้น<sup>17</sup>

จะเห็นได้ว่า มาตรการในการเพิ่มโทษตามประมวลกฎหมายอาญานั้นได้รับอิทธิพลในแง่ความคิดและการวางหลักเกณฑ์ในการเพิ่มโทษมาจากบทบัญญัติของกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 เสียเป็นส่วนใหญ่ มีเพียงบางส่วนที่เปลี่ยนแปลงหลักการไปจากกฎหมายลักษณะอาญาเดิม คือ แต่เดิมกฎหมายมุ่งลงโทษผู้ที่กระทำความผิดซ้ำซึ่งมีหลักเกณฑ์ว่าจะเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดได้ก็ต่อเมื่อได้หวนกลับมากระทำความผิดอีกภายหลังจากพ้นโทษตามคำพิพากษาสำหรับ

<sup>16</sup> มาตรา 97 แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522

<sup>17</sup> “กรม.เห็นชอบแก้ พรบ. ลิขสิทธิ์เพิ่มโทษพวกก็อบหนัง-เพลง,” แนวหน้า (21 มกราคม 2556), สืบค้นวันที่ 2 กรกฎาคม 2558 จาก <http://www.ryt9.com/s/nnd/1572870>

ความผิดครั้งแรกไปแล้วแต่มาตรการเพิ่มโทษในปัจจุบันเพียงแต่กระทำความผิดอีกภายหลังจากที่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว ศาลในคดีหลังก็สามารถเพิ่มโทษได้ ไม่จำเป็นต้องพ้นโทษไปแล้วด้วย<sup>18</sup> มาตรการเพิ่มโทษปัจจุบันจึงถูกเรียกว่า มาตรการลงโทษสำหรับผู้กระทำความผิดอีกนั่นเอง

นอกจากนี้ มาตรการเพิ่มโทษเป็นทวีคูณเนื่องจากกระทำความผิดซ้ำกันเป็นครั้งที่สามตามมาตรา 74 แต่เดิมและการเพิ่มโทษกรณีเฉพาะความผิดลหุโทษในกฎหมายเดิมเป็นอันยกเลิกไป

#### 4.2 ปัญหามาตรการทางกฎหมายในการเพิ่มโทษกรณีการกระทำความผิดอีกของไทย

จากการศึกษาทฤษฎีการลงโทษประกอบกับแนวความคิดพื้นฐานในการเพิ่มโทษและที่มาของมาตรการเพิ่มโทษกรณีการกระทำความผิดอีกของไทยพิจารณาควบคู่ไปกับกฎหมายของต่างประเทศ ผู้วิจัยมองว่าบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวของไทยในปัจจุบันก่อปัญหาที่จำต้องสร้างความชัดเจนอยู่ 2 ประการด้วยกัน คือ ปัญหาการตีความมาตรการเพิ่มโทษ และปัญหาในแง่ความเหมาะสมของบทบัญญัติ

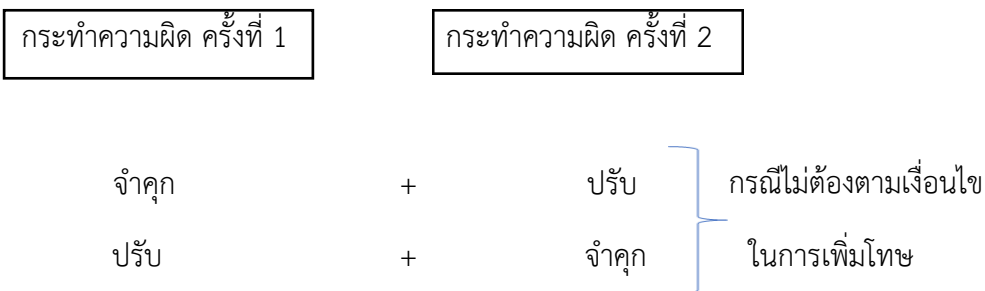
##### 4.2.1 ปัญหาการตีความมาตรการเพิ่มโทษ

เมื่อพิจารณาตัวบทบัญญัติของกฎหมายประกอบกับแนววินิจฉัยของศาลฎีกา และหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกา ตลอดจนความคิดเห็นในทางตำราของนักวิชาการหลายท่าน รวมไปถึงเอกสารงานวิจัยต่าง ๆ ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับมาตรการเพิ่มโทษสำหรับผู้กระทำความผิดอีกดังกล่าว สะท้อนให้เห็นว่าการบังคับใช้บทบัญญัตินี้ดังกล่าวในทางปฏิบัติยังคงเกิดปัญหาการตีความตัวบทบัญญัติทั้งในแง่แนวความคิดและรูปแบบการเพิ่มโทษที่ไม่ตรงกัน ในประเด็นสำคัญว่าเกี่ยวกับเรื่องโทษที่จะเพิ่มแก่ผู้กระทำความผิดอีกสำหรับความผิดครั้งหลังนั้นสามารถเพิ่มโทษประเภทใดได้บ้าง

หากลองพิจารณาแจกแจงความเป็นไปได้ในทางข้อเท็จจริงที่อาจเกิดขึ้นตามบทบัญญัติ มาตรา 92 จะสามารถแบ่งกรณีการกระทำความผิดอีกต่าง ๆ ออกได้เป็น 3 กรณีหลักด้วยกัน ดังต่อไปนี้

<sup>18</sup> จิตติ ติงศรัทธี, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2555), น. 729.

กรณีที่ 1 กรณีที่มีการกระทำความผิดครั้งหนึ่งครั้งใดที่ศาลมิได้มีคำพิพากษาลงโทษถึงจำคุก



ผล กรณีดังกล่าวไม่ต้องตามหลักเกณฑ์ในการเพิ่มโทษตามมาตรา 92,93

จากบทบัญญัติ มาตรา 92 ที่กำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนว่า “ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก ถ้าและได้กระทำความผิดใด ๆ อีก ..... หากศาลจะพิพากษาลงโทษครั้งหลังถึงจำคุกก็ให้เพิ่มโทษ.....” สะท้อนให้เห็นถึงเงื่อนไขที่สำคัญในการเพิ่มโทษตามบทบัญญัติดังกล่าวประการหนึ่ง คือ ศาลจะต้องมีคำพิพากษาลงโทษถึงจำคุกทั้งสำหรับความผิดครั้งก่อนและความผิดครั้งหลัง ดังนั้น สำหรับกรณีที่ 1 นี้จึงเป็นที่ชัดเจนว่า หากความผิดครั้งหนึ่งครั้งใด ศาลมิได้มีคำพิพากษาลงโทษถึงจำคุก การกระทำความผิดของบุคคลดังกล่าวก็จะไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์การเพิ่มโทษ และไม่สามารถเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดตามนัยของบทบัญญัติ มาตรา 92 ได้

ดังเช่นตัวอย่าง คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7451/2548<sup>19</sup> ที่ในกรณีดังกล่าวนี้ ความผิดครั้งหลังที่จำเลยได้กระทำให้เป็นความผิดฐานพกพาอาวุธ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 371 ซึ่งความผิดฐานดังกล่าวนี้ไม่มีโทษจำคุก และศาลชั้นต้นได้มีคำพิพากษาให้ลงโทษปรับมิใช่ลงโทษจำคุก จึงไม่ต้องตามหลักเกณฑ์การเพิ่มโทษที่กฎหมายกำหนด ส่งผลให้ไม่สามารถเพิ่มโทษสำหรับการกระทำความผิดอีกในกรณีนี้ได้

<sup>19</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7451/2548 (สงเสริม.) เล่ม 12 น.230

กรณีที่ 2 กรณีที่ความผิดครั้งแรกศาลลงโทษถึงจำคุก ซึ่งอาจเป็นกรณีที่มีคำพิพากษาลงโทษจำคุกเท่านั้น หรือ ลงโทษทั้งจำคุกและปรับ ส่วนในความผิดครั้งหลังศาลลงโทษเพียงจำคุกเท่านั้น

กระทำความผิด ครั้งที่ 1

กระทำความผิด ครั้งที่ 2

จำคุก

+

จำคุก

จำคุก+ปรับ

ผล กรณีเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในการเพิ่มโทษตามมาตรา 92,93 ผู้กระทำความผิดจำต้องถูกเพิ่มโทษจำคุกในความผิดครั้งหลังตามอัตราที่กฎหมายกำหนด

กรณีที่สองเป็นกรณีที่มีข้อเท็จจริงต้องตามหลักเกณฑ์ในการเพิ่มโทษตามบทบัญญัติมาตรา 92,93 และด้วยเป็นกรณีทีในคดีหลังศาลมีคำพิพากษาลงโทษจำคุกเท่านั้น ส่งผลให้การเพิ่มโทษสำหรับความผิดครั้งหลังในกรณีดังกล่าวนี้จึงไม่เกิดปัญหาใด ๆ สามารถที่จะเพิ่มโทษจำคุกที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดสำหรับความผิดครั้งหลังตามอัตราที่กฎหมายกำหนดได้ทันที

กรณีที่ 3 กรณีทีในคดีครั้งหลังศาลมีคำพิพากษาลงโทษทั้งจำคุกและปรับ

กระทำความผิด ครั้งที่ 1

กระทำความผิด ครั้งที่ 2

จำคุก

+

จำคุก+ปรับ

จำคุก+ปรับ

ผล กรณีนี้ต้องตามเงื่อนไขในการเพิ่มโทษตามมาตรา 92,93 แต่กรณีดังกล่าวนี้จะเกิดปัญหาในทางปฏิบัติว่าแท้จริงแล้วโทษที่สามารถเพิ่มได้นั้นมีเพียงแต่โทษจำคุก หรือสามารถเพิ่มได้ทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ กรณีที่ 3 นี้จึงเป็นประเด็นปัญหาหนึ่งที่ผู้วิจัยมุ่งที่จะศึกษาให้เกิดความชัดเจน

ในประเด็นดังกล่าวนี้ หากย้อนกลับได้ศึกษาคำอธิบายทางตำราในยุคแรก ๆ เป็นต้นว่า ตำราคำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาโดยศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ จะเห็นได้ว่ามาตรการในการเพิ่มโทษตามบทบัญญัติมาตรา 92,93 จะมีการเพิ่มโทษได้ก็เฉพาะแต่โทษจำคุกเท่านั้น ไม่

รวมถึงเพิ่มโทษปรับตามกฎหมายเดิมด้วย<sup>20</sup> ทั้งในบทความ หรือแม้แต่วิทยานิพนธ์ต่าง ๆ ก็ได้กล่าวถึงประเด็นดังกล่าวเอาไว้อย่างชัดเจนว่าการเพิ่มโทษสำหรับความผิดครั้งหลังนี้สามารถเพิ่มได้แต่โทษจำคุกเท่านั้น ซึ่งแนวความคิดเช่นว่านี้ได้ถูกสะท้อนออกมาอย่างชัดเจนในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7451/2548<sup>21</sup> โดยท่านศาสตราจารย์พิเศษ ไพโรจน์ วยุภาพ ซึ่งอธิบายขยายความในประเด็นเรื่องการเพิ่มโทษเอาไว้ว่า การเพิ่มโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 เป็นการเพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดครั้งหลังซึ่งเคยต้องโทษจำคุกมาก่อน แต่ไม่ชี้ชัดหลายมากระทำ ความผิดซ้ำอีก โดยการกระทำความผิดครั้งหลังศาลต้องพิพากษาลงโทษจำคุก จึงให้เพิ่มโทษจำคุกนั้นอีกหนึ่งในสาม มิใช่เพิ่มโทษอย่างอื่น<sup>22</sup> แต่อย่างไรก็ดี มิได้ปรากฏตำรา บทความ หรือแม้แต่วิทยานิพนธ์ใดที่ให้เหตุผลในประเด็นดังกล่าวเอาไว้ชัดเจน

ต่อมาภายหลังเกิดมีแนวทางในการปรับใช้มาตรการเพิ่มโทษกรณีการกระทำความผิดอีกนี้แตกต่างไปจากข้อความคิดเดิม ดังที่ได้ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 413/2549<sup>23</sup> ซึ่งมีลักษณะการตีความและปรับใช้บทบัญญัติเรื่องการเพิ่มโทษโดยมองว่า โทษปรับเป็นโทษสถานหนึ่ง เมื่อศาลอุทธรณ์ได้ลงโทษจำคุกและลงโทษปรับจำเลยในคดีหลังด้วย การเพิ่มโทษที่จะลงแก่จำเลยจึงเพิ่มโทษปรับได้ด้วย ซึ่งคำพิพากษาดังกล่าวนี้ ท่านศาสตราจารย์พิเศษ ไพโรจน์ วยุภาพ ก็ได้อธิบายขยายความในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาเอาไว้ด้วยเช่นกัน มีใจความว่าการเพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 เนื่องจากผู้นั้นเคยต้องโทษจำคุกมาก่อนแล้วมากระทำความผิดอีกภายใน 5 ปี นับแต่วันพ้นโทษ และครั้งหลังศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุก ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดหนึ่งในสามของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลังนั้น บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้ระบุว่าโทษที่จะลงซึ่งจะต้องเพิ่มหนึ่งในสามนั้นเป็นโทษจำคุกเท่านั้น จึงต้องเพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดหนึ่งในสามของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลังไม่ว่าเป็นโทษใด ๆ เมื่อความผิดครั้งหลังศาลกำหนดโทษปรับด้วย ศาลฎีกาจึงเพิ่มโทษปรับที่ศาลจะลงอีกหนึ่งในสามตรงตามตัวบท

เมื่อทำการศึกษามาถึงจุดนี้ทำให้เกิดข้อสังเกตประการหนึ่งว่า เหตุใดประเด็นว่าด้วยเรื่องโทษดังกล่าวจึงไม่ค่อยมีการกล่าวถึงหรือถูกหยิบยกขึ้นมาอธิบายในทางตำรามากนัก ทั้งนี้เมื่อพิจารณาในทางข้อเท็จจริงแล้วมีความเป็นไปได้ว่า แต่เดิมสาเหตุที่ไม่ค่อยปรากฏประเด็นปัญหา

<sup>20</sup> จิตติ ตึงศภัทย์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 18*, น.730.

<sup>21</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7451/2548 (สงเสริม.) เล่ม 12 น.230

<sup>22</sup> *เพิ่งอ้าง*.

<sup>23</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 413/2549 (สงเสริม.) เล่ม 2 น.39.



ในเรื่องโทษที่จะเพิ่มสำหรับความผิดครั้งหลังว่าควรเป็นโทษประเภทใดนั้น คงเป็นด้วยเหตุที่ว่าในการพิจารณากำหนดโทษผู้กระทำความผิดครั้งเป็นความผิดที่กฎหมายกำหนดให้มีโทษทั้งจำคุกและปรับนั้น โดยส่วนใหญ่ในทางปฏิบัติแล้วศาลมักจะใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 20 ในการลง แต่โทษจำคุกเท่านั้น ส่วนกรณีที่จะลงโทษทั้งจำคุกและปรับโดยมากจะเป็นกรณีศาลเห็นควรรอกการลงโทษ จึงไม่ค่อยเกิดปัญหาในการเพิ่มโทษกรณีการกระทำความผิดอีกขึ้น

แต่อย่างไรก็ดี ภายหลังจากที่กฎหมายว่าด้วยยาเสพติดวางหลักเอาไว้ในมาตรา 100/1 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 ว่าความผิดตามพระราชบัญญัติดังกล่าวที่มีโทษจำคุกและปรับ ให้ศาลที่พิจารณาคดีลงโทษทั้งจำคุกและปรับด้วยเสมอ ทั้งนี้ ก็ด้วยความประสงค์ในการที่จะตัดวงจรทางเศรษฐกิจของผู้ที่กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด อันเป็นการมุ่งลงโทษในทางทรัพย์สินเพื่อป้องปรามการกระทำความผิด ซึ่งส่งผลให้เกิดกรณีปัญหาขึ้นดังที่ได้ปรากฏในคำพิพากษาฎีกาที่ 413/2549 นั้นเอง

จากข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว แท้จริงแล้วเป็นคดียาเสพติดซึ่งโดยหลักจำต้องเพิ่มโทษตามความในมาตรา 97 แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 ที่เป็นกฎหมายเฉพาะ แต่ความปรากฏว่า คำขอท้ายฟ้องของโจทก์ระบุเพียงขอให้เพิ่มโทษแก่จำเลย แต่มิได้ระบุว่าขอให้เพิ่มโทษตามบทบัญญัติใด ในกรณีนี้ศาลเห็นควรเพิ่มโทษตามกฎหมายทั่วไปใน มาตรา 92 ด้วยเห็นว่าเป็นคุณแก่จำเลยมากกว่าเนื่องจากอัตราส่วนการเพิ่มโทษตามกฎหมายที่น้อยกว่า และโทษปรับเป็นโทษสถานหนึ่ง เมื่อศาลอุทธรณ์ได้ลงโทษจำคุกและลงโทษปรับจำเลยในคดีหลังด้วย การเพิ่มโทษที่จะลงแก่จำเลยจึงเพิ่มโทษปรับได้ด้วย

โดยในคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวนี้น ท่านศาสตราจารย์พิเศษ ไพโรจน์ วายุภาพ ก็ได้อธิบายขยายความในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาเอาไว้ด้วยเช่นกัน มีใจความว่าการเพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 เนื่องจากผู้นั้นเคยต้องโทษจำคุกมาก่อนแล้วมากระทำความผิดอีกภายใน 5 ปี นับแต่วันพ้นโทษ และครั้งหลังศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุก ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดหนึ่งในสามของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลังนั้น บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้ระบุว่าโทษที่จะลงซึ่งจะต้องเพิ่มหนึ่งในสามนั้นเป็นโทษจำคุกเท่านั้น จึงต้องเพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดหนึ่งในสามของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลังไม่ว่าเป็นโทษใด ๆ เมื่อความผิดครั้งหลังศาลกำหนดโทษปรับด้วยศาลฎีกาจึงเพิ่มโทษปรับที่ศาลจะลงอีกหนึ่งในสามตรงตามตัวบท ต่างกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7451/2548 ที่ความผิดครั้งหลังศาลกำหนดโทษปรับสถานเดียว ไม่ได้กำหนดโทษจำคุกเลย จึงเพิ่มโทษปรับไม่ได้ ความเห็นที่ได้บันทึกหมายเหตุไว้

ท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวที่เห็นว่าโทษคดีหลังที่ศาลกำหนด แม้จะมีโทษจำคุกและปรับก็เพิ่มโทษปรับไม่ได้ จึงขัดกับคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้

จากแนวทางการปรับใช้มาตรการเพิ่มโทษทั่วไปตาม มาตรา 92 โดยแนววินิจฉัยของศาลฎีกาในคำพิพากษาข้างต้นซึ่งแตกต่างไปจากแนวความคิดเดิมนี้นำไปส่งผลให้แนวทางการปรับใช้มาตรการเพิ่มโทษในรูปแบบดังกล่าวถูกนำมาใช้ในทางปฏิบัติของศาลสำหรับการเพิ่มโทษกรณีความผิดทั่วไป ทั้งยังถูกเขียนเป็นหลักการปรากฏอยู่ในตำราต่าง ๆ หลายเล่มในเวลาต่อมา

ในประเด็นปัญหาดังกล่าวนี้ หากพิจารณาบทบัญญัติประกอบที่มาของมาตรการเพิ่มโทษกรณีผู้กระทำความผิดอีกของไทย ทฤษฎีการลงโทษ รวมไปถึงการใช้การตีความกฎหมายอาญาแล้ว สามารถแยกพิจารณาเพื่อวิเคราะห์หาแนวทางในการปรับใช้ที่เหมาะสมออกเป็น 4 ประเด็น ดังต่อไปนี้

ประเด็นแรก พิจารณาที่มาของมาตรการเพิ่มโทษกรณีผู้กระทำความผิดอีกของไทย จะพบว่าบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวประเทศไทยได้รับอิทธิพลทางความคิด และแนวทางในการวางหลักเกณฑ์ต่าง ๆ มาจากประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมันเช่นเดียวกับประเทศญี่ปุ่น ซึ่งบทบัญญัติกรณีดังกล่าวของประมวลกฎหมายเยอรมันวางหลักเอาไว้ใน มาตรา 61 ว่า<sup>24</sup> “(1) If someone who has already been twice sentenced to imprisonment of the least three months for an intentional crime commits an intentional crime punishable by confinement in a penitentiary or by jailing and, considering the manner and circumstances of the crimes, he can be blamed for failing to heed the warning of the prior convictions, he shall be punished as a recidivist with jailing of not less than six months, if the act is not subject to a more severe punishment under other provisions. The maximum imprisonment shall be increased to double the otherwise permissible highest punishment, but not more than the legal maximum for the kind of punishment prescribed” ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวกำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนว่า ในกรณีที่ปรากฏว่าผู้กระทำความผิดดังกล่าวเป็นผู้กระทำความผิดอีก เมื่อกรณีต้องตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด กฎหมายประสงค์ให้เพิ่มโทษจำคุกเท่านั้น ด้วยความมุ่งหมายที่จะใช้เรือนจำในการลงโทษผู้กระทำความผิดที่มีพฤติกรรมการกระทำความผิดซ้ำหลายครั้ง

<sup>24</sup> Section 61 of German draft penal code

นอกจากนี้ แนวคิดในการเพิ่มโทษได้แต่เพียงโทษจำคุกเท่านั้นดังกล่าวยังคงปรากฏอยู่ในมาตรการเพิ่มโทษของประเทศญี่ปุ่นในปัจจุบันซึ่งเป็นต้นแบบในการร่างประมวลกฎหมายของไทย และเป็นร่างกฎหมายที่รับเอาแนวคิดและหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวมาจากประเทศเยอรมันเช่นเดียวกัน เพียงมีความแตกต่างกันในเรื่องประเภทของโทษเท่านั้นโดยประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่นกำหนดให้สามารถเพิ่มได้เฉพาะโทษจำคุกพร้อมโทษทำงานในเรือนจำเท่านั้น ซึ่งโทษดังกล่าวไม่มีในประเทศไทยเนื่องจากตอนที่รับเอารูปแบบการลงโทษดังกล่าวมานั้น นายยอร์ช ปาดูซ์ มองว่าด้วยระบบราชทัณฑ์ของไทยไม่สามารถตอบสนองการลงโทษในลักษณะดังกล่าวได้<sup>25</sup>

ประเด็นที่สอง วิเคราะห์จากแนวความคิดพื้นฐานในการสร้างมาตรการเพิ่มโทษสำหรับผู้กระทำความผิดอีกนี้ จะเห็นได้ว่ามาตรการทางกฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์หลักอยู่ 2 ประการด้วยกัน ดังนี้

ประการแรก ความประสงค์ในการคุ้มครองสังคมอันเป็นภารกิจหลักประการหนึ่งของกฎหมายอาญาโดยวิธีการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ทั้งนี้ เพื่อให้สังคมปลอดภัยตามแนวความคิดในการลงโทษเพื่อคุ้มครองสังคมและตัดโอกาสผู้กระทำความผิดในการกระทำความผิด

ประการที่สอง ความประสงค์ในการป้องปรามการกระทำความผิดตามแนวคิดในการลงโทษเพื่อป้องกันที่แบ่งออกเป็นทฤษฎีการป้องกันทั่วไป และทฤษฎีการป้องกันเฉพาะ ซึ่งหากพิจารณาตามทฤษฎีการป้องกันเฉพาะที่มุ่งยับยั้งป้องปรามตัวผู้กระทำความผิดโดยตรงมิให้หวนกลับมากระทำความผิดอีกตามมุมมองของ Franz v. Litz ซึ่งเป็นทฤษฎีที่มีอิทธิพลในการสร้างมาตรการดังกล่าวของประมวลกฎหมายเยอรมัน<sup>26</sup> จะเห็นได้ว่าแนวคิดตามทฤษฎีการป้องกันเฉพาะของ Franz v. Litz มองว่าเครื่องมือในการที่จะป้องกันไม่ให้ผู้ที่เคยกระทำความผิดหวนกลับไปกระทำความผิดอีกนั้น มีอยู่ 3 รูปแบบด้วยกัน ได้แก่ การขังผู้กระทำความผิดเพื่อทำให้สังคมปลอดภัย การลงโทษเพื่อที่จะข่มขู่ให้ผู้กระทำความผิดหวาดกลัวไม่กลับมากระทำความผิดอีก และการใช้กระบวนการแก้ไขปรับปรุงตัวผู้กระทำความผิดไม่ให้กลับมากระทำความผิดซ้ำอีก ทั้งนี้ การที่จะนำการลงโทษในรูปแบบต่าง ๆ มาใช้ได้นั้น จำต้องพิจารณาในเบื้องต้นเสียก่อนว่าผู้กระทำความผิดมี

<sup>25</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, บันทึกของนายยอร์ช ปาดูซ์ เกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), น.62.

<sup>26</sup> Juergen Meyer, "Recidivism in German Criminal Law," Cochin University Law Review, 6, p.425 (1982).

ลักษณะเป็นผู้กระทำความผิดมีอาชีพอ้าง หรือผู้กระทำความผิดเป็นครั้งคราว แล้วจึงเลือกมาตรการที่เหมาะสมกับประเภทของผู้กระทำความผิดคนดังกล่าว

เมื่อพิจารณาประกอบกับมุมมองในด้านวัตถุประสงค์ของการลงโทษแล้ว ผู้วิจัยมองว่าวัตถุประสงค์ของการลงโทษและวัตถุประสงค์ของการเพิ่มโทษเป็นคนละกรณีกัน กล่าวคือ วัตถุประสงค์ของการลงโทษสำหรับความผิดแต่ละฐาน คือ วัตถุประสงค์ที่จะยับยั้งการกระทำ ความผิดในลักษณะนั้น ๆ ส่งผลให้รูปแบบและเครื่องมือในการลงโทษย่อมแตกต่างกันไปตามลักษณะของความผิดแต่ละฐาน ดังนั้น มาตรการที่เหมาะสมในการลงโทษสำหรับความผิดนั้น ๆ ย่อมต้องพิจารณาไปตามลักษณะของแต่ละฐานความผิด ยกตัวอย่างเช่น ความผิดเกี่ยวกับชีวิตร่างกายซึ่งในสายตาของกฎหมายนับว่าเป็นอาชญากรรมใหญ่ที่ร้ายแรงก็จะมีบทลงโทษที่ได้สัดส่วนกับการกระทำ คือถูกลงโทษต่อชีวิตหรือเสรีภาพ ในขณะที่ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์โดยทั่วไปส่วนใหญ่กฎหมายจะมีการกำหนดค่าปรับเอาไว้เพื่อตอบสนองแนวความคิดในการยับยั้งอาชญากรรม จึงเป็นข้อที่น่าสังเกตว่า กฎหมายมิได้กำหนดโทษปรับเอาไว้ในความผิดเกี่ยวกับชีวิต ข้อเท็จจริงดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่า วัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดฐานดังกล่าวว่า กฎหมายมิได้มุ่งลงโทษผู้กระทำความผิดฐานดังกล่าวในทางทรัพย์สิน เป็นต้น

ส่วนวัตถุประสงค์ในการเพิ่มโทษในกรณีการกระทำความผิดอีกนั้น กฎหมายมิได้มุ่งที่จะเพิ่มโทษด้วยเหตุผลที่ว่าผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์มาก่อน หรือเคยกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศมาก่อน หากแต่มุ่งที่จะลงโทษความไม่เช็ดหลายของผู้กระทำที่มีลักษณะการหวนกลับมากระทำความผิดซ้ำ ๆ โดยไม่เกรงกลัวต่อบทลงโทษทางกฎหมาย และจากข้อเท็จจริงในการกลับมากระทำความผิดเช่นนี้ก็ได้อีกได้แสดงให้เห็นแล้วว่ากระบวนการลงโทษ หรือการแก้ไขฟื้นฟูที่ผู้กระทำความผิดเคยได้รับมาสำหรับความผิดครั้งก่อนยังมีอาจแก้ไขปรับปรุงหรือทำให้ผู้กระทำความผิดคนดังกล่าวเกรงกลัวได้

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากพื้นฐานความคิดในการเพิ่มโทษแล้วจะเห็นได้ว่าผู้กระทำความผิดอีกถูกมองว่ามีลักษณะที่เป็นภัยต่อสังคมยิ่งกว่าผู้กระทำความผิดทั่วไป ทั้งยังมีพฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นว่าผู้กระทำความผิดกลุ่มดังกล่าวมีพฤติกรรมที่ไม่ฟังคำเตือนจากคำพิพากษาครั้งก่อนและเป็นกลุ่มผู้กระทำความผิดที่กระบวนการลงโทษ หรือแม้แต่กระบวนการแก้ไขฟื้นฟูสำหรับความผิดครั้งก่อนมีอาจแก้ไขปรับปรุงหรือทำให้ผู้กระทำความผิดคนดังกล่าวหลบจำได้ มาตรการที่น่าจะเหมาะสมแก่ผู้กระทำความผิดกลุ่มนี้จึงคือการคุมขังซึ่งเป็นมาตรการที่มุ่งโดยตรงต่อการลงโทษและแก้ไขพฤติกรรมของตัวผู้กระทำความผิดควบคู่ไปกับการคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัย ใน

ขณะเดียวกันก็ส่งต่อให้กระบวนการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดระหว่างต้องโทษจำคุกหล่อหลอมความรู้ความคิดของผู้กระทำผิดเสียใหม่นั้นเอง

ประเด็นที่สาม เมื่อพิจารณาประเด็นปัญหาดังกล่าวประกอบกับแนวคิดในการนำปรัชญาอาชญาวิทยามาใช้ในการกำหนดโทษแล้ว ผู้กระทำความผิดตามกรณีศึกษา กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดอีกในกรอบของมาตรา 92 และ 93 นับเป็นผู้กระทำความผิดซ้ำธรรมดาซึ่งในทางทฤษฎีปรัชญาอาชญาวิทยาที่ตั้งเดิมมองว่าผู้กระทำผิดกลุ่มนี้มีแนวโน้มอยู่ในระหว่างกึ่งแก้ไขได้และไม่ได้ การจะหาแนวทางในการออกแบบมาตรการที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดในกลุ่มนี้ต้องเริ่มพิจารณาจากระดับความรุนแรงในการกระทำความผิดว่าการกระทำความผิดซ้ำดังกล่าวนั้นว่าเป็นความผิดที่มีความรุนแรงมากหรือน้อย<sup>27</sup>

ในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดที่มีระดับรุนแรงมาก ควรนำทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันมาเป็นมาตรการหลักในการลงโทษด้วยวิธีกำหนดโทษให้สูงกว่าปกติ กล่าวคือ มีการเพิ่มโทษโดยใช้เรือนจำ ควบคู่ไปกับมาตรการเสริม อย่างเช่น วิธีการเพื่อความปลอดภัย<sup>28</sup>ในการควบคุมผู้กระทำผิด

ส่วนในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดที่มีระดับรุนแรงน้อย ควรนำทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันมาเป็นมาตรการหลักในการลงโทษด้วยวิธีกำหนดโทษให้สูงกว่าปกติเช่นเดียวกัน แต่กรณีดังกล่าวนี้จำเป็นต้องใช้ดุลพินิจในการพิจารณาพฤติการณ์และความเหมาะสมในแต่ละกรณี เนื่องจากโดยหลักแล้วสำหรับผู้กระทำผิดกลุ่มนี้ไม่จำเป็นต้องใช้เรือนจำในการควบคุมพฤติกรรม เพียงแต่นำวิธีการคุมความประพฤติมาใช้แทนก็เพียงพอแล้ว แต่ในความผิดบางกรณียังจำเป็นต้องใช้เรือนจำในการควบคุมพฤติกรรมอยู่ ทั้งนี้ควรใช้มาตรการเสริม อย่างเช่น วิธีการเพื่อความปลอดภัยควบคู่กันไปด้วย<sup>29</sup>

จากการวิเคราะห์ทฤษฎีปรัชญาอาชญาวิทยาข้างต้นจะเห็นได้ว่าทฤษฎีการลงโทษที่ควรนำมาเป็นหลักในการควบคุมพฤติกรรมของผู้กระทำผิดกลุ่มที่มีการกระทำความผิดซ้ำคือ ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกัน โดยการกำหนดโทษที่สูงเกินกว่าที่กำหนดไว้ในกรณีปกติโดยการใช้

<sup>27</sup> อุทิศ สุภาพ, “การนำปรัชญาอาชญาวิทยามาใช้ในการกำหนดโทษของศาลไทย: ศึกษาเฉพาะกรณีผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ร้ายและผู้กระทำความผิดโดยพลั้งพลาด” (วิทยานิพนธ์ดุขุฎิบัณฑิต คณะสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล, 2545).

<sup>28</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>29</sup> เพิ่งอ้าง.

เรือนจำหรือการคุมประพฤติเป็นเครื่องมือแล้วแต่ระดับความรุนแรงของความผิด ซึ่งมาตรการเช่นว่านี้ล้วนแต่เป็นมาตรการทางกฎหมายที่มุ่งควบคุมพฤติกรรมของผู้กระทำผิด มิได้มุ่งที่จะลงโทษหรือก่อความเสียหายในทางทรัพย์สินของผู้กระทำผิดแต่อย่างใด

ประเด็นที่สี่ พิจารณาในด้านวัตถุประสงค์ของโทษแต่ละประเภท ในส่วนของโทษจำคุกนั้นไม่เป็นปัญหาที่ต้องพิจารณา เนื่องจากวัตถุประสงค์ของโทษดังกล่าวตอบสนององความประสงค์ในการเพิ่มโทษสำหรับกรณีการกระทำความผิดอีกโดยการตัดโอกาสผู้กระทำผิดในการกระทำความผิดอีกได้อย่างชัดเจน แต่ประเด็นสำคัญที่จำต้องพิจารณาเพื่อนำมาวิเคราะห์ในกรณีนี้คือ วัตถุประสงค์ของโทษปรับ ว่าโทษดังกล่าวนี้จะมีคุณสมบัติเป็นการตอบสนองความต้องการในการยับยั้งผู้กระทำผิดในลักษณะที่ไม่หลบจำได้หรือไม่

ดังที่ได้ศึกษามาแล้วว่าวัตถุประสงค์ของโทษปรับในปัจจุบันถูกนำมาใช้ด้วยความประสงค์จะยับยั้งอาชญากรรมในลักษณะเป็นการลงโทษในทางทรัพย์สิน<sup>30</sup> ด้วยความมุ่งหมายที่จะตอบสนององการลงโทษเพื่อเป็นการขุดใช้ความผิด<sup>31</sup> ข้อความคิดในประเด็นนี้สามารถสังเกตได้จาก มาตรการทางกฎหมายกรณีผู้กระทำความผิดไม่สามารถจ่ายค่าปรับได้ กฎหมายกำหนดให้บังคับเอาแก่ทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดก่อน หากไม่มีทรัพย์สินให้บังคับจึงจะใช้มาตรการการกักขังแทนค่าปรับ ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่ากฎหมายประสงค์จะใช้โทษปรับในการลงโทษเอาแก่ทรัพย์สิน มิได้มุ่งที่จะต้องการลงโทษเอาแก่เสรีภาพ หรือมีความประสงค์จะควบคุมตัวผู้กระทำความผิดเอาไว้แต่อย่างใด

ทั้งหากกลับมาพิจารณารูปแบบในการกำหนดโทษสำหรับความผิดแต่ละประเภทในประมวลกฎหมายอาญาจะพบข้อสังเกตประการหนึ่งว่า โดยส่วนใหญ่แล้วกฎหมายมุ่งที่จะนำโทษปรับมาบังคับใช้กับผู้กระทำผิดที่กระทำความผิดเล็กน้อยไปจนถึงความผิดในระดับกลาง ส่วนสำหรับความผิดที่มีความรุนแรงในลักษณะอาชญากรใหญ่โดยมากแล้วกฎหมายจะระวางโทษจำคุกเท่านั้น เนื่องด้วยผลกระทบจากการกระทำความผิดและความมุ่งหมายในการลงโทษผู้กระทำความผิด

<sup>30</sup> ธาณี วรภัทร์, หลักกฎหมายมาตรการบังคับทางอาญา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557), น.41

<sup>31</sup> The Purposes of Punishment. Retrieved on September 26, 2017, from <https://open.lib.umn.edu/criminallaw/chapter/1-5-the-purposes-of-punishment/>

แต่ละประเภทแตกต่างกัน<sup>32</sup> ซึ่งในจุดนี้ก็สะท้อนให้เห็นว่าโทษปรับเป็นเครื่องมือที่ไม่ต้องกับความประสงค์ที่แท้จริงของมาตรการการเพิ่มโทษเท่าใดนัก

นอกเหนือไปจากนั้นโทษปรับยังมีข้อเสียเปรียบที่สำคัญประการหนึ่ง คือ แม้โทษปรับจะมีประสิทธิภาพในการยับยั้งอาชญากรรมที่มีประสิทธิภาพใกล้เคียงกับโทษจำคุก แต่โทษปรับไม่สามารถตอบสนองความมุ่งหมายในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดได้ กล่าวคือ โทษปรับทำได้เพียงยับยั้งป้องปรามอาชญากรรม แต่ไม่มีประสิทธิภาพในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดอันเป็นความประสงค์หลักประการหนึ่งของวัตถุประสงค์ในการเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดอีกได้ ซึ่งในประเด็นนี้เมื่อพิจารณาประกอบกับข้อความคิดที่ว่า การลงโทษปรับนอกเหนือไปจากการลงโทษจำคุก หรือการคุมประพฤติเป็นสิ่งพึงหลีกเลี่ยง เว้นเสียแต่ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดมุ่งแสวงหาผลประโยชน์ทางการเงินจากการประกอบอาชญากรรมนั้น หรือมุ่งประสงค์จะใช้มาตรการดังกล่าวเพื่อปรามหรือยับยั้งแก้ไขผู้กระทำความผิดโดยตรง<sup>33</sup> จะเห็นได้ว่ากรณีการเพิ่มโทษสำหรับการกระทำความผิดอีกมิใช่กรณีที่ผู้กระทำความผิดมุ่งโดยตรงต่อการแสวงหาผลประโยชน์ทางการเงินจากการประกอบอาชญากรรมนั้น ทั้งไม่ใช่กรณีที่กฎหมายประสงค์จะใช้การปรับเพื่อป้องปรามหรือยับยั้งแก้ไขผู้กระทำความผิดอีกโดยตรง

นอกจากนี้ การตีความให้เพิ่มโทษปรับยังอาจเป็นการลงโทษที่ก่อปัญหาเพิ่มภาระให้แก่ผู้กระทำความผิดรวมไปถึงบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิด เนื่องจากโทษปรับเป็นโทษที่ลงแก่ทรัพย์สิน เมื่อเข้าสู่การบังคับโทษอาจกระทบต่อทรัพย์สินที่ผู้กระทำความผิดมีร่วมกับผู้อื่น ซึ่งไม่ตอบสนองต่อความมุ่งหมายในเพิ่มโทษที่มุ่งจะลงโทษ “ตัว” ผู้กระทำความผิด ยิ่งไปกว่านั้นอาจเกิดกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่สามารถจ่ายค่าปรับได้ทั้งหมดจนเป็นเหตุให้ถูกกักขังแทนค่าปรับ อันจะเป็นการจำกัดเสรีภาพผู้กระทำความผิดในลักษณะซ้ำซ้อนอีกด้วย

ดังนั้น ในประเด็นนี้ผู้วิจัยมองว่าแม้โทษปรับนับเป็นมาตรการลงโทษที่มีประสิทธิภาพในการยับยั้งอาชญากรรมได้มีประสิทธิภาพทัดเทียมกับโทษจำคุกและในปัจจุบันโทษดังกล่าวยังถูกนำมาใช้อย่างกว้างขวาง แต่โดยความมุ่งหมายของการลงโทษสำหรับการกระทำความผิดอีกที่นอกเหนือไปจากการยับยั้งป้องปราม คือความประสงค์ที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาแก้ไขพฤติกรรม ซึ่งในประเด็นนี้โดยลักษณะของโทษปรับที่มุ่งโดยตรงต่อการลงโทษในทางทรัพย์สินเพื่อ

<sup>32</sup> สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม, “การจัดแบ่งกลุ่มความผิดและโทษทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย,” สำนักงานกิจการยุติธรรม, (2551).

<sup>33</sup> ประเสริฐ เมฆมณี, หลักทัณฑ์วิทยา, (กรุงเทพมหานคร : บพิธการพิมพ์ จำกัด, 2525), น. 38.

ตอบสนองการลงโทษเพื่อเป็นการชดใช้ความผิดจึงไม่น่าจะต้องต่อความประสงค์ของการเพิ่มโทษ ผู้กระทำความผิดอีกเท่าใดนัก

ประเด็นที่ห้า พิจารณาในแง่การตีความกฎหมาย โดยหลักแล้วกฎหมายอาญา เป็นกฎหมายที่ส่งผลกระทบต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพและทรัพย์สินของประชาชน ดังนั้น กฎหมายอาญาจึงต้องมีลักษณะที่ชัดเจนแน่นอน รวมทั้งการตีความกฎหมายอาญาก็จำต้องตีความ อย่างเคร่งครัดจะตีความโดยเทียบเคียงเพื่อเอาผิดการกระทำอื่น ๆ นอกเหนือจากที่บัญญัติเอาไว้ไม่ได้ แต่อย่างไรก็ตามยังคงสามารถตีความโดยขยายความถ้อยคำในตัวบทกฎหมายได้<sup>34</sup>

เมื่อพิจารณาตัวบทบัญญัติมาตรา 92 และ 93 จะเห็นได้ว่า ถ้อยคำตามตัวบท กำหนดให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นในอัตราหนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับ ความผิดครั้งหลัง ซึ่งหากพิจารณาตามลายลักษณ์อักษรแล้วอาจจะตีความได้ในแนวทางเดียวกับที่ ปรากฏในคำพิพากษาฎีกาข้างต้นที่มองว่าโทษปรับก็นับเป็นโทษสถานหนึ่ง การให้เพิ่มโทษจากโทษที่ ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลัง ก็สมควรจะเพิ่มโทษทุกประเภทที่ศาลในคดีหลังมีคำพิพากษา ลงโทษ แต่อย่างไรก็ดี ผู้วิจัยมองว่าในการตีความบทบัญญัติดังกล่าวสมควรจะต้องพิจารณาความมุ่ง หมายของบทบัญญัติดังกล่าวประกอบถ้อยคำที่เป็นลายลักษณ์อักษรดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ เพื่อเป็นการ หยั่งหาเจตนารมณ์ที่แท้จริงของบทบัญญัติในเรื่องการเพิ่มโทษ เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ที่แท้จริงของ บทบัญญัติดังกล่าวที่มุ่งที่จะนำตัวไปคุมขังเพื่อคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัย และใช้กระบวนการระหว่าง ต้องโทษจำคุกแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเสียใหม่ ดังนั้น การนำโทษปรับมาใช้แก่กรณีดังกล่าวจึงไม่ น่าจะต้องตามเจตนารมณ์ของมาตรการดังกล่าวเสียทีเดียว

ด้วยข้อพิจารณาทั้งห้าประการดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้นจะเห็นได้ว่าการเพิ่ม โทษปรับไม่เพียงแต่ไม่อาจตอบสนองต่อความมุ่งหมายหลักของมาตรการดังกล่าว หากยังมีแนวโน้มที่ จะเป็นการเพิ่มภาระที่เกินสมควรแก่ผู้กระทำความผิดอันจะเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดซ้ำอย่างซ้ำซาก ดังนั้น ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าการตีความบัญญัติการเพิ่มโทษกรณีการกระทำความผิดอีกในมาตรา 92 และมาตรา 93 ของไทย ควรตีความให้สามารถเพิ่มโทษได้เฉพาะแต่โทษจำคุกเท่านั้น อันเป็นการใช้ เครื่องมือที่ตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ที่วางเอาไว้สำหรับการเพิ่มโทษ อีกทั้งยังเป็นการตีความเพื่อ ไม่ให้ก่อผลร้ายต่อผู้กระทำความผิดเกินกว่ากรอบที่กฎหมายมุ่งประสงค์

<sup>34</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, ประมวลกฎหมายอาญาฉบับอ้างอิง, พิมพ์ครั้งที่ 28 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561), น.39.



#### 4.2.2 ปัญหาความเหมาะสมของหลักเกณฑ์การเพิ่มโทษ

นอกจากประเด็นปัญหาในเรื่องโทษที่ต้องพิจารณาว่าสามารถเพิ่มได้ตามมาตรการเพิ่มโทษดังกล่าวควรเป็นโทษประเภทใดแล้ว ยังมีข้อที่น่าพิจารณาต่อไปอีกประการหนึ่งว่า หลักเกณฑ์การเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดซึ่งมีประวัติเคยกระทำความผิดมาก่อนตามที่บัญญัติอยู่ในปัจจุบันนี้นับว่าเป็นหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมแล้วหรือไม่

มาตรการทางกฎหมายในการเพิ่มโทษกรณีการกระทำความผิดอีกดังเช่นที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 และมาตรา 93 หรือ ในพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 97 กฎหมายกำหนดเพียงให้ลงโทษบุคคลด้วยการให้รับโทษหนักขึ้นกว่าอัตราโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลังในอัตราหนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่ง โดยระบุเงื่อนไขเพียงว่าเมื่อผู้กระทำความผิดเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกและถูกลงโทษถึงจำคุกในความผิดซึ่งได้กระทำอีกในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด อันมีลักษณะเป็นการกำหนดเงื่อนไขและมาตรการการเพิ่มโทษเอาไว้อย่างเคร่งครัดว่าผู้กระทำความผิดจะถูกเพิ่มโทษในอัตราที่ตายตัวหากข้อเท็จจริงปรากฏว่าความผิดแต่ละครั้งต้องคำพิพากษาลงโทษถึงจำคุก โดยไม่ได้นำข้อเท็จจริงในรายละเอียดเรื่องการกระทำความผิดแต่ละครั้งว่ามีลักษณะการกระทำความผิดแบบใด มีความรุนแรงมากน้อยแค่ไหน ส่งผลกระทบต่อสังคมมากน้อยเพียงใด และผู้กระทำความผิดนั้นนับเป็นผู้กระทำความผิดประเภทใดมาพิจารณาประกอบการลงโทษ ทั้งยังไม่มีกำหนดขอบเขตของการลงโทษเอาไว้อย่างชัดเจน จึงเป็นที่น่าวิเคราะห์ต่อไปว่าหลักเกณฑ์เช่นนี้นับเป็นการลงโทษโดยใช้มาตรการที่แข็งกระด้างจนเกินไปและไม่ได้คำนึงถึงความเหมาะสมกับพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดแต่ละกรณีและลักษณะเฉพาะตัวผู้กระทำความผิดแต่ละคนหรือไม่

หากลองพิจารณากรณีตัวอย่างได้ความว่ามีผู้กระทำความผิดคนหนึ่งเคยต้องคำพิพากษาลงโทษจำคุกเพียงไม่กี่เดือนจากการกระทำความผิดเล็กน้อยเป็นต้นว่าทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายเพียงเลือดตกยางออกด้วยเหตุวิวาทเล็กน้อย หรือกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท และภายหลังได้กระทำความผิดทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นนั้นถึงแก่ความตาย ซึ่งเป็นความผิดคนละลักษณะและมีระดับความรุนแรงแตกต่างกับความผิดที่ได้เคยกระทำในครั้งแรกอย่างเห็นได้ชัด ทั้งยังเป็นความผิดที่มีระวางโทษจำคุกหลายปีภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดการกระทำของบุคคลดังกล่าวนี้จะต้องกับหลักเกณฑ์ตามมาตรา 92 และถูกเพิ่มโทษจากความผิดครั้งหลังนี้ในอัตราที่เคร่งครัดตายตัวคือหนึ่งในสามจากโทษที่ศาลมีกำหนดสำหรับความผิดทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นนั้นถึงแก่ความตาย เปรียบเทียบกับผู้กระทำความผิดอีกคนหนึ่งที่เคยต้องโทษข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นและภายหลังได้กระทำความผิดทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นนั้นถึงแก่ความตาย

เช่นเดียวกัน ผู้กระทำความผิดคนหลังนี้ก็จะถูกเพิ่มโทษจากความผิดครั้งหลังนี้ในอัตราที่เคร่งครัดตายตัวเท่ากับผู้กระทำความผิดคนแรก คือ หนึ่งในสามจากโทษที่ศาลมีกำหนดสำหรับความผิดทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นนั้นถึงแก่ความตาย ทั้งที่หากพิจารณาจากพฤติการณ์แล้วผู้กระทำความผิดคนหลังมีลักษณะที่เป็นภัยต่อสังคมและสอดคล้องลักษณะเป็นผู้กระทำความผิดมีอาชิวามากกว่า เช่นนี้จะถือว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการลงโทษที่ได้สัดส่วนและเป็นธรรมแล้วหรือไม่ และมาตรการดังกล่าวจะนับว่าเหมาะสมแก่กรณีและมีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะทำให้การเพิ่มโทษเป็นมาตรการที่นำไปสู่จุดมุ่งหมายในการแก้ไขปัญหาคriminalกระทำผิดอีกได้ตามความมุ่งประสงค์ของกฎหมายอาญาโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของบุคคลทุกประเภทในสังคมอย่างเหมาะสมแล้วหรือไม่

นอกจากนี้ ยังมีข้อสงสัยสำคัญอีกประการหนึ่งคือบทบัญญัติมาตรา 92 ซึ่งเป็นการเพิ่มโทษในลักษณะทั่วไปถูกนำมาใช้กับทั้งการกระทำที่บัญญัติเป็นความผิดในประมวลกฎหมายอาญารวมถึงพระราชบัญญัติทั้งหลายที่มีได้กำหนดมาตรการเพิ่มโทษสำหรับพระราชบัญญัติ นั้น ๆ เอาไว้เป็นการเฉพาะ ในขณะที่บทบัญญัติมาตรา 93 ซึ่งเป็นมาตรการเพิ่มโทษเฉพาะที่มีอัตราโทษที่สูงกว่าครอบคลุมเพียงการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น

ในประเด็นนี้ผู้วิจัยมองว่ามาตรการดังกล่าวยังคงมีช่องว่างที่อาจทำให้เกิดความรู้สึกล้าหลังได้ ควรจะต้องมีการออกแบบแนวทางในการปรับใช้ หรือหลักเกณฑ์ในส่วนเงื่อนไขและอัตราการเพิ่มโทษนี้ให้มีรายละเอียดแยกย่อยลงไป โดยคำนึงถึงสภาพความผิด อัตราโทษ ผลกระทบต่อสังคม ผลกระทบต่อตัวผู้เสียหาย และพฤติการณ์ของการกระทำความผิดแต่ละครั้ง ตลอดจนลักษณะเฉพาะของตัวผู้กระทำความผิด เพื่อให้การปรับใช้มีความยืดหยุ่นอันจะทำให้มาตรการการเพิ่มโทษเป็นธรรม มีประสิทธิภาพและเหมาะสมกับพฤติการณ์ของแต่ละกรณี บนพื้นฐานของปรัชญาการลงโทษผู้กระทำความผิดที่ว่า การลงโทษจะต้องได้สัดส่วนกับสภาพแห่งความร้ายแรงของความผิดและเหมาะสมกับลักษณะเฉพาะตัวของผู้กระทำความผิดแต่ละคน

#### 4.3 ปัญหาความเหมาะสมของหลักเกณฑ์การลงโทษผู้กระทำความผิดของไทยในปัจจุบัน

นอกเหนือไปจากปัญหาในเรื่องการตีความบทบัญญัติการเพิ่มโทษกรณีการกระทำความผิดอีกตามมาตรา 92 และ มาตรา 93 ดังที่ได้ทำการวิเคราะห์ไปแล้วข้างต้น จากการศึกษายังพบว่ามาตรการเพิ่มโทษดังกล่าวยังคงมีปัญหาในเรื่องความเหมาะสมในการกำหนดโทษ ซึ่งจะได้ทำการพิจารณาแจกแจง ดังต่อไปนี้

ดังที่กล่าวไปแล้วข้างต้นว่าบทบัญญัติในการเพิ่มโทษของไทยในปัจจุบันมีลักษณะลึกลับ อยู่พอสมควร เนื่องจากเป็นการจำกัดดุลพินิจให้ศาลจำต้องเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดอีกเสมอเมื่อ ข้อเท็จจริงเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด โดยมีได้คำนึงถึงความสัมพันธ์ของการกระทำ ความผิดแต่ละครั้ง กล่าวคือ มิได้คำนึงถึงสภาพความผิด อัตราโทษ หรือพิจารณาผลกระทบต่อสังคม ผลกระทบต่อตัวผู้เสียหาย และพฤติการณ์ของการกระทำความผิดแต่ละครั้ง ซึ่งไม่น่าจะเหมาะสม และเป็นธรรมนัก

อีกทั้งบทบัญญัติดังกล่าวยังมีข้อจำกัดในเรื่องของระยะเวลา กล่าวคือ กฎหมายเพิ่มโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 ซึ่งเป็นบทเพิ่มโทษทั่วไปและตามกฎหมายอื่น ๆ ซึ่งเป็นบท เพิ่มโทษเฉพาะนี้ เป็นบทบัญญัติที่มีข้อจำกัดเรื่องระยะเวลาที่ศาลจะสามารถเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดอีกได้ ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับเวลาว่า ผู้กระทำความผิดจะต้องกระทำความผิดอีกภายในระหว่างที่ยังต้องรับโทษ หรือภายในเวลา 5 ปี นับแต่วันพ้นโทษ ศาลจึงจะพิพากษาเพิ่มโทษจำคุกแก่จำเลยได้ หรือในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 93 กำหนดว่า ผู้กระทำความผิดต้องกระทำความผิดอีกในระหว่างที่ยังจะต้องรับโทษอยู่ก็ดี ภายในเวลาสามปีนับแต่วันพ้นโทษ<sup>35</sup>ก็ดี เป็นต้น ซึ่งระยะเวลาดังกล่าวเป็นระยะเวลาที่ใช้กับความผิดทุกประเภท<sup>36</sup> หากความปรากฏว่าผู้กระทำความผิดหวนกลับมากระทำความผิดอีกในช่วงระยะเวลาที่เกินกว่าเวลาดังกล่าวที่ กฎหมายกำหนด ผู้นั้นก็จะไม่ถูกเพิ่มโทษเลยด้วยไม่ต้องตามเงื่อนไขของบทบัญญัติ ซึ่งเงื่อนไขใน ประเด็นระยะเวลาของไทยนี้จะต่างกับเงื่อนไขการเพิ่มโทษตามกฎหมายต่างประเทศ เช่น ประเทศ ฝรั่งเศสที่มีการกำหนดรายละเอียดแยกย่อยลงไป แบ่งแยกกรณีที่มีความผิดที่กระทำลงเป็นความผิดที่ ร้ายแรง หากผู้กระทำหวนกลับมากระทำความผิดอีกกฎหมายกำหนดให้เพิ่มโทษผู้กระทำความผิด เสมอโดยไม่มีกรอบระยะเวลา แต่จะมีการกำหนดกรอบของระยะเวลาเอาไว้สำหรับในความผิดที่ไม่ ร้ายแรงนัก

เมื่อนำประเด็นปัญหาข้างต้นมาพิจารณาหันทนพื้นฐานแนวคิดของนักวิชาการที่มองว่า กลุ่มผู้กระทำความผิดอีกนี้เป็นกลุ่มที่ยังอาจมีแนวโน้มที่พอจะแก้ไขพฤติกรรมได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คืออยู่ในช่วงกึ่งกลางระหว่างความเป็นไปให้ที่สามารถจะแก้ไขพฤติกรรมการกระทำความผิดได้และ ไม่ได้ โดยนักวิชาการส่วนใหญ่เสนอแนวทางในการจัดการกับผู้กระทำความผิดกลุ่มนี้เอาไว้เป็นไปใน ทิศทางเดียวกัน นั่นคือควรนำแนวคิดทางทฤษฎีในการลงโทษเพื่อป้องกันมาใช้เป็นมาตรการหลัก โดย

<sup>35</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 10, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์พลสยามพริ้นตัง, 2558), น.933.

<sup>36</sup> เพ็งอ้วง, น.939.

การกำหนดโทษให้สูงเกินกว่าสัดส่วนปกติตามหลักความได้สัดส่วนเพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้งและตัดโอกาสไม่ให้ผู้นั้นกลับมากระทำความผิดอีก<sup>37</sup> ด้วยมาตรการที่ครอบคลุมและเหมาะสมแก่กรณี ส่งผลให้ผู้วิจัยมองว่ามีประเด็นที่จำต้องคำนึงถึงในการออกแบบมาตรการเพิ่มโทษอยู่ 4 ประการด้วยกัน ดังนี้

ประการแรก คือ ความสัมพันธ์ระหว่างความผิดแต่ละครั้งทั้งในแง่ประเภทของความผิด และระดับความรุนแรงของความผิด โดยการสร้างรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะการกระทำความผิดเข้าไปในหลักเกณฑ์ของบทบัญญัติทางกฎหมาย อันนำไปสู่การลงโทษที่เหมาะสมแก่กรณีมากยิ่งขึ้น

ประการที่สอง คือ ระยะเวลาในการทวนกลับมากระทำความผิด

ประการที่สาม คือ อัตราโทษ เนื่องด้วยระดับความร้ายแรงในการกระทำผิดที่ต่างกัน ส่งผลให้อัตราโทษในแต่ละกรณีจึงควรมีความรุนแรงหนักเบาแตกต่างกัน

ประการสุดท้าย คือ ความเหมาะสมกับพฤติการณ์และตัวผู้กระทำความผิด

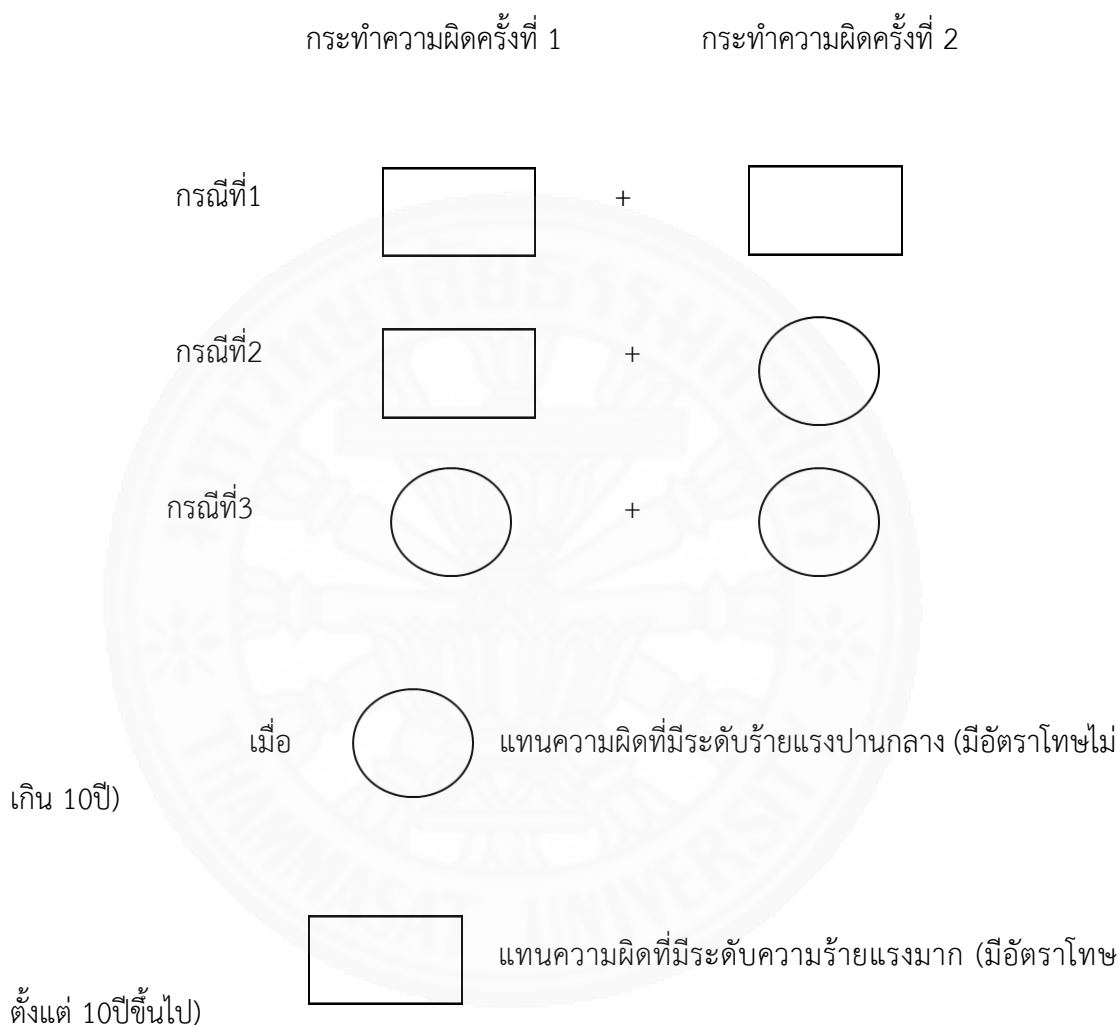
ด้วยเหตุที่มาตรการเพิ่มโทษของไทยมีลักษณะเป็นการเพิ่มโทษแบบทั่วไป กล่าวคือ ไม่ได้มีการจำกัดฐานความผิด อีกทั้งการเพิ่มโทษตามมาตรา 92 ยังมีได้มีการกำหนดเงื่อนไขขั้นต่ำในการเข้าองค์ประกอบการเพิ่มโทษอีกด้วย ส่งผลให้เกิดข้อเท็จจริงที่ว่าเพียงแต่ศาลลงโทษถึงจำคุกก็ล้วนต้องตามหลักเกณฑ์ในการเพิ่มโทษตามบทบัญญัติดังกล่าวทั้งหมด ซึ่งนับว่าเป็นเงื่อนไขที่มีลักษณะที่ค่อนข้างกว้างครอบคลุมการกระทำความผิดหลายรูปแบบและความร้ายแรงหลายระดับ ในประเด็นเรื่องความเหมาะสมนี้จึงควรสร้างหลักเกณฑ์เปิดช่องให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจภายใต้กรอบของบทบัญญัติทางกฎหมาย

ด้วยข้อความคิดทั้งหมดที่ได้กล่าวไปข้างต้น ผู้วิจัยจึงวางแนวทางรูปแบบให้การเพิ่มโทษกรณีการกระทำความผิดอีก ดังต่อไปนี้

ในขั้นแรก ผู้วิจัยขอเสนอให้สร้างโครงสร้างรูปแบบการเพิ่มโทษขึ้นเพื่อเป็นกรอบในการกำหนดอัตราโทษที่แตกต่างกันไปตามแต่กรณี โดยพิจารณาแบ่งแยกระดับความรุนแรงของการกระทำความผิดแต่ละครั้งของผู้กระทำความผิดอีก และกำหนดอัตราโทษที่จะเพิ่มแก่ผู้กระทำความผิดมากขึ้นตามแต่ระดับความร้ายแรงของความผิดที่ได้กระทำลง ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นเหมาะสมแก่กรณีและได้สัดส่วนต่อพฤติการณ์ความเป็นภัยของผู้กระทำ เพื่อมาแก้ไขปัญหามาตรการเพิ่มโทษของไทยในปัจจุบันที่มีหลักเกณฑ์ที่ค่อนข้างเคร่งครัดและแข็งกระด้างจนเกินไป กล่าวคือ มีลักษณะให้

<sup>37</sup> อุทิศ สุภาพ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 27*.

เพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดอีกทันทีที่บุคคลดังกล่าวกระทำความผิดอีกตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดและเป็นการเพิ่มโทษในอัตราที่แน่นอนและมีได้คำนึงถึงสภาพความร้ายแรงของความผิด พฤติการณ์ของการกระทำความผิดแต่ละกรณี รวมไปถึงตัวผู้กระทำความผิดแต่ละคนประกอบเลย ซึ่งไม่น่าจะเหมาะสมและเป็นธรรมนักนั้น ตัวอย่างเช่น



จากแผนภาพข้างต้นสามารถแจกแจงกรณีการกระทำความผิดอีกตามระดับความรุนแรงออกได้เป็น 3 กรณีด้วยกัน

กรณีแรก เป็นกรณีที่ทั้งการกระทำความผิดครั้งก่อนและครั้งหลังเป็นการกระทำความผิดที่มีลักษณะรุนแรง ซึ่งตามแนวคิดการนำปรัชญาอาชญาวิทยามาใช้ในการกำหนดโทษเป็นกรณีการกระทำความผิดที่มีระดับรุนแรงมากที่ควรนำทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันมาเป็นมาตรการหลักในการลงโทษด้วยวิธีกำหนดโทษให้สูงกว่าปกติหรือการเพิ่มโทษโดยใช้เงื่อนไข

กรณีดังกล่าวจึงควรกำหนดให้เป็นกรณีที่จำเป็นต้องเพิ่มโทษโดยมาตรการจำคุกอย่างเคร่งครัด กล่าวคือ จำกัดดุลพินิจของศาล เมื่อข้อเท็จจริงที่ปรากฏเป็นไปตามเงื่อนไขในการเพิ่มโทษที่กฎหมายกำหนด ศาลจำเป็นต้องเพิ่มโทษสำหรับกรณีดังกล่าวในอัตราที่แน่นอนตายตัว เป็นต้นว่าหนึ่งในสามของความผิดครั้งหลังอย่างเช่นบทบัญญัติที่เป็นอยู่เดิม

กรณีที่สอง กรณีที่ความผิดครั้งหนึ่งครั้งใดเป็นความผิดที่มีความรุนแรงปานกลางและอีกครั้งหนึ่งเป็นความผิดที่มีระดับความรุนแรงมาก

กรณีที่สาม คือ กรณีที่ทั้งการกระทำความผิดครั้งก่อนและครั้งหลังเป็นการกระทำความผิดที่มีลักษณะรุนแรงปานกลาง

สำหรับกรณีที่สองและกรณีที่สามนี้ เป็นกรณีที่มีพฤติการณ์ในการกระทำความผิดที่รุนแรงน้อยกว่ากรณีแรก ทั้งยังมีลักษณะการกระทำความผิดที่หลากหลายจำเป็นต้องใช้ความละเอียดลออในการพิจารณาพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดและลักษณะเฉพาะตัวของผู้กระทำความผิดในแต่ละกรณี

ส่วนนี้ผู้วิจัยมองว่าควรนำรูปแบบที่ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจในทางการปรับใช้มาตรการดังกล่าวภายใต้กรอบของบทบัญญัติทางกฎหมายที่คำนึงถึงสภาพความร้ายแรงของความผิด พฤติการณ์ของการกระทำความผิดแต่ละกรณี ผลกระทบต่อสังคม รวมไปถึงตัวผู้กระทำความผิดแต่ละคน มาเป็นปัจจัยในการพิจารณาเพิ่มโทษผู้กระทำความผิด โดยการกำหนดให้ศาลนำปัจจัยในเรื่องอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิด หรือการรู้สึกความผิด และพยายามบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้น หรือเหตุอื่นอันควรปรานี ซึ่งในประเด็นนี้ ผู้วิจัยมองว่าสามารถนำต้นแบบของพระราชบัญญัติการกำหนดโทษ ค.ศ. 1991 ของรัฐควีนส์แลนด์ ประเทศออสเตรเลีย ที่กำหนดให้ศาลจำเป็นต้องพิจารณาบุคลิกลักษณะ ประวัติของจำเลย อายุ สุขภาพหรือสุขภาพจิต ลักษณะและความร้ายแรงของการกระทำความผิดในคดีปัจจุบันและเหตุผลพิเศษอื่น ๆ แล้วเห็นมีความเป็นไปได้สูงที่จำเลยจะมีลักษณะเป็นภัยต่อสังคม<sup>38</sup> มาเป็นแนวทางปรับใช้ประกอบการใช้ดุลพินิจของศาลไทยได้

สำหรับกรณีที่สองและกรณีที่สามนี้ เห็นควรเปิดช่องให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดโดยอาศัยข้อมูลของผู้กระทำความผิดมาเป็นปัจจัยพิจารณาประกอบการกำหนดโทษ โดยวางกรอบหลักเกณฑ์ทางกฎหมายให้ศาลอาจใช้ดุลพินิจเพิ่มโทษจำคุกผู้กระทำความผิดได้ไม่เกินอัตราที่กฎหมายกำหนด เป็นต้นว่าไม่เกินหนึ่งในสามของโทษที่ศาลลงสำหรับความผิดครั้งหลัง

<sup>38</sup> Section 163 (3) of the Penalties and Sentences Act of 1992 (Queensland)

กล่าวโดยสรุป คือ ผู้วิจัยมองว่าเพื่อแก้ปัญหาในเรื่องความเหมาะสมของมาตรการเพิ่มโทษของไทย ควรนำเค้าโครงหลักเกณฑ์ที่ให้ความสำคัญกับความร้ายแรงของความผิดมาเป็นกรอบหลักเกณฑ์ใน มาตรา 92 ประกอบกับการกำหนดให้ศาลมีดุลพินิจในการกำหนดโทษโดยพิจารณาปัจจัยเกี่ยวกับพฤติการณ์การกระทำผิด ข้อมูลรายละเอียดเกี่ยวกับตัวจำเลย และปัจจัยอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับคดีนั่นเอง

นอกจากนี้ยังปรากฏปัญหาอื่น ๆ เป็นต้นว่าในกรณีที่ผู้กระทำความผิดอีกนั้นมีลักษณะเป็นผู้กระทำความผิดติดนิสัย ตัวอย่างเช่น มีประวัติว่ากระทำความผิดเล็กน้อยหลายครั้งหลายคราว หรือ มักกระทำอนาจารในรูปแบบต่าง ๆ อยู่เสมอ ผู้กระทำผิดกลุ่มนี้บางครั้งอาจก่ออาชญากรรมที่ไม่ได้ร้ายแรงอะไรมากนัก แต่ส่อพฤติกรรมกระทำความผิดลักษณะเดิมซ้ำหลายครั้งอันเป็นภัยต่อสังคมอย่างแน่นอน เช่นนี้หากเป็นกรณีที่ข้อเท็จจริงไม่ต้องตามหลักเกณฑ์ของบทบัญญัติการเพิ่มโทษ เป็นต้นว่าศาลมิได้ลงโทษถึงจำคุกหรือลงโทษจำคุกน้อยกว่าขั้นต่ำตามที่กฎหมายกำหนด บทบัญญัติที่มีอยู่ก็ไม่อาจจะป้องปรามอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริงในการจัดการกับผู้กระทำความผิดกลุ่มนี้

แม้ว่าประมวลกฎหมายอาญาของไทยจะมีมาตรการในการกักกันมารองรับกรณีผู้กระทำความผิดติดนิสัยในมาตรา 40 ซึ่งมาตรการดังกล่าวก็นับเป็นมาตรการที่กระทบต่อเสรีภาพของผู้กระทำความผิดโดยตรงและมีความรุนแรงเนื่องจากการกักตัวผู้กระทำความผิดเอาไว้ในเขตกำหนดเป็นระยะเวลาานาน แต่มาตรการดังกล่าวยังขาดหลักเกณฑ์ในการพิสูจน์ว่าผู้ใดถือเป็นผู้กระทำความผิดติดนิสัยและสมควรจะต้องได้รับโทษซึ่งอาจจะเป็นในลักษณะของการลงโทษ หรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยต่อไปเอาไว้อย่างชัดเจน ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าการที่จะใช้มาตรการใด ๆ ที่กระทบต่อเสรีภาพของมนุษย์สมควรต้องสร้างหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน กล่าวคือการมีมาตรการพิสูจน์ที่ชัดเจนว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้กระทำความผิดติดนิสัยอันมีลักษณะเป็นภัยแก่สังคม โดยอาจพิจารณาจากปัจจัยในด้านฐานความผิดที่ได้กระทำ ระยะเวลาในการกระทำความผิดแต่ละครั้ง พฤติการณ์ประกอบการกระทำรวมไปถึงลักษณะของตัวผู้กระทำความผิดแต่ละคน

นอกจากปัญหาดังกล่าวข้างต้นแล้ว กระบวนการยุติธรรมของไทยในทางปฏิบัติยังพบปัญหาจากการไม่มีข้อมูลที่เพียงพอปรากฏในสำนวนคดีของศาลในลักษณะของข้อมูลเกี่ยวกับพฤติการณ์ในการกระทำผิดในคดี หรือข้อมูลเกี่ยวกับเหตุการณ์ ณ ขณะที่เกิดการกระทำความผิดขึ้น และข้อมูลอื่น ๆ ได้แก่ ข้อมูลส่วนตัวเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด เป็นต้นว่า ประวัติการกระทำผิด สาเหตุในการกระทำผิด เจตนาชั่วร้ายในการกระทำผิด ข้อมูลเกี่ยวกับผู้เสียหาย ความเสียหายที่เกิดขึ้น การบรรเทาความเสียหาย เหตุปัจจัยอื่น ๆ ที่จะส่งผลต่อการกำหนดประเภทของโทษ และความหนักเบา

ของโทษหรือมาตรการต่าง ๆ ที่เหมาะสมแก่ผู้กระทำความผิด ส่งผลต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษที่เหมาะสม เนื่องจากศาลย่อมไม่อาจทราบได้ว่าจำเลยเป็นคนอย่างไร มีประวัติส่วนตัวอย่างไร มีประวัติการกระทำความผิดเดิมหรือไม่อย่างไร หรือมีรายละเอียดของการกระทำความผิดที่แท้จริงเป็นอย่างไร เว้นแต่ที่พนักงานอัยการเจตนาบรรยายมาเพื่อต้องการให้มีผลกับคดีในแง่ใดแง่หนึ่ง เช่น ประวัติการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดในกรณีที่พนักงานอัยการต้องการขอให้ศาลเพิ่มโทษเพราะเหตุกระทำความผิดอีก หรือกรณีผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อพนักงานสอบสวนจนสามารถขยายผลไปจับกุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดอื่นได้ซึ่งผู้กระทำความผิดอาจได้รับประโยชน์ในการลงโทษต่ำกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 100/2 หรือในบางสำนวนที่พนักงานสอบสวนยื่นคำร้องขอฝากขังผู้กระทำความผิดไว้ในระหว่างชั้นสอบสวนก็อาจพอปรากฏรายละเอียดของพฤติการณ์การกระทำความผิดอยู่บ้างจากคำร้องขอฝากขังและ เอกสารประกอบคำร้องขอฝากขัง เช่น สำเนาบันทึกการจับกุม หรือบันทึกคำให้การของผู้ต้องหาใน ชั้นสอบสวน เป็นต้น ที่อาจทำให้ศาลทราบรายละเอียดของคดีมากยิ่งขึ้นไปกว่าที่ปรากฏในฟ้องของ พนักงานอัยการ แต่คดีใดที่ไม่มีการขอฝากขังผู้กระทำความผิดในระหว่างสอบสวน ก็ย่อมปรากฏแต่คำฟ้องของพนักงานอัยการในสำนวนคดีเท่านั้น หลังจากนั้นศาลอาจได้ข้อมูลรายละเอียดของพฤติการณ์แห่งคดีที่มากขึ้นมาจากขั้นตอนการสมานฉันท์ การสอบคำให้การ และการสืบพยาน ดังนั้น ศาลจะได้รายละเอียดของพฤติการณ์การกระทำความผิดมากที่สุดก็จากการสืบพยาน อย่างไรก็ตามโดยมากแล้วการสืบพยานก็จะสืบกันเฉพาะแต่พฤติการณ์การกระทำความผิดเท่านั้น ไม่ได้นำไปถึงรายละเอียดที่เกี่ยวกับตัวจำเลยมากเท่าใดนัก

#### 4.4 เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายกรณีผู้กระทำความผิดอีกในกฎหมายต่างประเทศและแนวทางการปรับใช้กับกฎหมายไทย

มาตรการทางกฎหมายในการจัดการกับผู้กระทำความผิดอีกของแต่ละประเทศมีลักษณะที่แตกต่างกันออกไปตามรากฐานความคิด อิทธิพลในทางวิชาการและนโยบายทางอาญาที่แตกต่างกัน สิ่งที่นำวิเคราะห์ต่อไปคือมาตรการของแต่ละประเทศมีอัตลักษณ์อย่างไร และมีส่วนใดที่อาจนำมาพัฒนาปรับใช้กับมาตรการดังกล่าวของไทยให้เกิดประสิทธิภาพยิ่งขึ้นได้บ้าง

##### 4.4.1 วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายกรณีผู้กระทำความผิดอีกในกฎหมายต่างประเทศกับกฎหมายไทย

จากการศึกษามาตรการสำหรับผู้กระทำความผิดอีกของไทยและต่างประเทศทั้งในระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ จะเห็นได้ว่ากฎหมายของแต่ละประเทศมีแนวทางในการลงโทษ



ผู้กระทำความผิดซ้ำที่แตกต่างกันนำไปสู่รูปแบบของมาตรการที่แตกต่างหลากหลาย ทั้งนี้ก็เนื่องด้วยพื้นฐานความคิด ความมุ่งหมาย รวมไปถึงโครงสร้างทางกฎหมายที่แตกต่างกัน

แนวทางในการจัดการกับผู้กระทำความผิดอีกของกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ตามกรณีศึกษาประเทศสหรัฐอเมริกาในส่วนของแนวทางปฏิบัติในการกำหนดโทษซึ่งถูกประกาศใช้ตามความใน Sentencing Reform Act (SRA)<sup>39</sup> มีลักษณะเป็นแนวทางปฏิบัติในการกำหนดโทษที่ให้ความสำคัญกับความร้ายแรงของความผิด พฤติการณ์ในการกระทำความผิดและประวัติการกระทำความผิดซึ่งแตกต่างจากบทบัญญัติของไทยทั้งในด้านปัจจัยและรูปแบบโครงสร้างในการกำหนดโทษ

ข้อแตกต่างประการแรก คือ แนวทางปฏิบัติในการกำหนดโทษของสหรัฐอเมริกามีได้จัดกลุ่มของความผิดโดยใช้ฐานความผิดเช่นเดียวกับของไทย หากแต่จัดเป็นระดับความร้ายแรงด้วยการนำทั้งลักษณะการกระทำความผิดและพฤติการณ์ในการกระทำความผิดแต่ละครั้งเป็นฐานในการจัดระดับความร้ายแรง

จากข้อแตกต่างข้างต้นส่งผลให้เกิดความต่างทางแนวคิดและเหตุผลในการลงโทษการกระทำความผิดซ้ำที่แนวทางปฏิบัติในการกำหนดโทษของสหรัฐอเมริกาเลือกที่จะลงโทษเนื่องจากความร้ายแรงและพฤติการณ์ในการกระทำความผิด ในขณะที่ไทยเลือกที่จะลงโทษด้วยเหตุผลเพียงผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดซ้ำเท่านั้น

ท้ายที่สุดแนวทางปฏิบัติในการกำหนดโทษของสหรัฐอเมริกามีลักษณะในการกำหนดให้ศาลใช้คู่มือในการพิจารณาประกอบกับตารางกำหนดโทษมิแต่ได้จำกัดดุลพินิจของศาลเสียทีเดียว หากแต่เป็นกรอบแนวทางให้ศาลใช้ในการกำหนดโทษเท่านั้น<sup>40</sup> แต่บทบัญญัติการเพิ่มโทษของไทยมีลักษณะจำกัดดุลพินิจให้ศาลจำต้องเพิ่มโทษจากโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลังโดยอัตราที่กฎหมายกำหนด

ส่วนกรณีการลงโทษผู้กระทำความผิดอีกตามแนวคิด three Strikes Laws ของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศออสเตรเลียและประเทศสิงคโปร์ มีแนวคิดอยู่บนพื้นฐานแนวคิดเดียวกันคือมีความมุ่งหมายหลักในการป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากการกระทำความผิดที่ร้ายแรงและผู้กระทำความผิดที่เป็นอันตราย กล่าวคือ เป็นการลงโทษเพื่อป้องกันสังคมตามแนวคิดของทฤษฎีอรรถประโยชน์ซึ่งมีความประสงค์หลักในการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมและการลงโทษ

<sup>39</sup> An Overview of the United States Sentencing Commission, Available from <http://www.ussc.gov>

<sup>40</sup> สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 32*, น.129.

เพื่อยับยั้งการกระทำความผิดโดยถือเอาความปลอดภัยของสังคมเป็นหลัก ส่งผลให้มาตรการทางกฎหมายสำหรับผู้กระทำความผิดอีกของประเทศกรณีศึกษาเหล่านี้มีรูปแบบที่คล้ายคลึงกัน โดยมีการสร้างหลักเกณฑ์ในการลงโทษผู้ที่หวนกลับมากระทำความผิดในความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง หรือความผิดที่รัฐให้ความสำคัญในการยับยั้งอาชญากรรมประเภทนั้นขึ้นมา ทั้งในแง่กรอบของฐานความผิด ระยะเวลาและจำนวนครั้งในการกระทำความผิดและกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นไปตามหลักเกณฑ์เอาไว้ในรูปแบบต่าง ๆ

มาตรการทางกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์โดยทั่วไปสำหรับกรณีดังกล่าวมีลักษณะที่ให้อำนาจศาลในการกำหนดโทษจำคุกผู้กระทำความผิดอีกไว้เป็นระยะเวลายาวนานเกินกว่าที่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิดของผู้กระทำความผิดอีกที่กำลังพิจารณาโดยไม่มีเพดานอัตราโทษ หรือเกินกว่าที่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิดครั้งล่าสุดไปมากจนถึงตลอดชีวิต หรือ กำหนดโทษจำคุกโดยให้เป็นอำนาจศาลในการปล่อยตัวผู้กระทำความผิดเมื่อศาลพิจารณาเห็นสมควร หรือ ให้ขังผู้กระทำความผิดไว้ภายหลังครบกำหนดโทษที่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิดในคดีที่หลังสุด หรือแม้แต่ให้คุมความประพฤติผู้กระทำความผิดไว้ภายหลังพ้นโทษดังเช่นที่ปรากฏในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลียที่ในขั้นแรกจะสร้างหลักเกณฑ์พิสูจน์ความเป็นผู้กระทำความผิดอีกที่มีประวัติในการกระทำผิดตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด และเมื่อพิสูจน์แล้วปรากฏว่าผู้กระทำความผิดคนดังกล่าวถือเป็นผู้กระทำความผิดอีกตามเงื่อนไขแล้ว กฎหมายของทั้งสองประเทศก็จะมีการสร้างมาตรการที่ใช้ในการลงโทษหรือตัดโอกาสในการกระทำผิดอีกของผู้กระทำความผิดกลุ่มดังกล่าว

ในกรณีผู้กระทำความผิดที่ศาลเห็นว่าผู้กระทำความผิดอาจเป็นอันตรายต่อสังคม กฎหมายวางแนวทางให้อำนาจศาลในการกำหนดโทษจำคุกแก่ผู้กระทำความผิดอีกไว้เป็นระยะเวลายาวนานเกินกว่าที่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิดของผู้กระทำความผิดอีกไปมากจนอาจถึงกับไม่มีเพดานอัตราโทษ หรือกำหนดโทษจำคุกที่เกินกว่าที่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิดครั้งล่าสุดไปมากจนถึงตลอดชีวิต หรือกำหนดโทษจำคุกโดยให้เป็นอำนาจศาลในการปล่อยตัวผู้กระทำความผิดเมื่อศาลพิจารณาเห็นสมควร หรือให้ขังผู้กระทำความผิดไว้ภายหลังครบกำหนดโทษที่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิดในคดีที่หลังสุด หรือ ให้คุมความประพฤติผู้กระทำความผิดไว้ภายหลังพ้นโทษ อันเป็นมาตรการที่ให้ความสำคัญกับการตัดโอกาสในการกระทำผิดอีกให้ได้เป็นระยะเวลายาวนานมากที่สุด นอกเหนือไปจากกฎหมายเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดอีกทั่ว ๆ ไป

ส่วนแนวทางจัดการกับผู้กระทำความผิดอีกของกฎหมายในระบบซีวิลลอว์ค่อนข้างจะมีความมุ่งหมายที่ชัดเจนไปในทิศทางของการลงโทษเพื่อยับยั้งอาชญากรรมเป็นหลัก แต่เนื่องด้วยโครงสร้างพื้นฐานของแต่ละประเทศ รวมถึงอิทธิพลทางความคิดในการกำหนดโทษที่

แตกต่างกัน ส่งผลให้มีการพัฒนาต่อยอดเกิดเป็นรูปแบบการลงโทษผู้กระทำความผิดอีกที่แตกต่างกันออกไป

บทเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดอีกของประเทศไทยซึ่งปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญามีลักษณะเป็นบทบัญญัติที่จำกัดดุลพินิจให้ศาลจำต้องเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดอีกเสมอหากโจทก์มีคำขอ ทั้งยังกำหนดอัตราการเพิ่มโทษเอาไว้ในอัตราส่วนที่ตายตัว กล่าวคือ 1 ใน 3 หรือ กึ่งหนึ่งของอัตราโทษที่ศาลจะลงแก่ผู้กระทำความผิดซ้ำแล้วแต่กรณี นอกจากนี้ กฎหมายเพิ่มโทษของไทยยังจำกัดระยะเวลาในการกระทำความผิดอีกว่าผู้กระทำความผิดจะต้องกระทำความผิดอีกภายในระยะเวลา 5 ปี หรือ 3 ปี นับแต่พ้นโทษครั้งก่อน ศาลจึงจะพิพากษาเพิ่มโทษเพราะเหตุไม่เช็ดหลาบได้ แต่ไม่อาจนำเอาประวัติการกระทำความผิดในอดีตที่นานกว่าเกินกว่านั้นมาเป็นเหตุเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดอีกได้ ซึ่งในประเด็นนี้จะต่างกับมาตรการการเพิ่มโทษตามกฎหมายฝรั่งเศสที่มีการกำหนดรายละเอียดแยกย่อยลงไป แบ่งแยกกรณีที่มีความผิดที่กระทำลงเป็นความผิดที่ร้ายแรง หากผู้กระทำหวนกลับมากระทำความผิดอีกกฎหมายกำหนดให้เพิ่มโทษผู้กระทำความผิดเสมอโดยไม่มีกรอบระยะเวลา แต่จะมีการกำหนดกรอบของระยะเวลาเอาไว้สำหรับในความผิดที่ไม่ร้ายแรงนัก นอกจากนี้บทบัญญัติในการเพิ่มโทษของประเทศฝรั่งเศสยังมีการกำหนดอัตราส่วนในการเพิ่มโทษที่แตกต่างกันไปตามระดับความร้ายแรงของการกระทำความผิดแต่ละครั้งด้วย ทั้งนี้ เพื่อสร้างกรอบในการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับพฤติการณ์การกระทำความผิดอย่างแท้จริง

ประเทศญี่ปุ่นมีกฎหมายเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดอีกที่คล้ายคลึงกับประเทศไทยอย่างมากเนื่องจากได้รับแบบแผนของบทบัญญัติมาจากเยอรมันเช่นเดียวกัน แต่มีความแตกต่างกันเกี่ยวกับเงื่อนไขของประวัติการกระทำความผิดและอัตราโทษที่ศาลจะเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดอีกที่มีเพดานของโทษสูงกว่าของกฎหมายไทย เนื่องจาก เป็นการเพิ่มโทษจากอัตราโทษสูงสุดที่กฎหมายกำหนดสำหรับฐานความผิดนั้น ในขณะที่กฎหมายอาญาของไทยเพิ่มโทษจากอัตราโทษที่ศาลจะลงแก่ผู้กระทำความผิดอีก และลักษณะที่โดดเด่นอีกประการของกฎหมายญี่ปุ่น คือ กระบวนการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดระหว่างรับโทษจำคุกที่ชัดเจนและคำนึงถึงพฤติการณ์ในการกระทำความผิด และลักษณะของผู้กระทำความผิดแต่ละคน

#### 4.4.2 แนวทางการปรับใช้กับกฎหมายไทย

จากการศึกษาจะเห็นได้ว่ามาตรการทางกฎหมายสำหรับกรณีการกระทำความผิดอีกของแต่ละประเทศต่างมีลักษณะเฉพาะซึ่งประกอบไปด้วยข้อดีและข้อเสียแตกต่างกันออกไปที่อาจนำมาปรับใช้กับกฎหมายไทยภายใต้กรอบโครงสร้างและความเหมาะสม

สำหรับมาตรการทางกฎหมายของกลุ่มประเทศคอมมอนลอร์ที่มีลักษณะเป็นการใช้โทษโทษคุมขังเพื่อป้องกันนี้ ผู้วิจัยมองว่าการนำมาตรการในลักษณะเช่นนี้มาปรับใช้กับกฎหมาย

ไทยอาจยังไม่ค่อยเหมาะสมนัก ทั้งนี้เนื่องจากพื้นฐานเหตุผลในการบัญญัติกฎหมายแตกต่างกัน กล่าวคือ กฎหมายของกลุ่มประเทศคอมมอนลอร์ โดยเฉพาะกฎหมาย Three Strikes เกิดขึ้นจากเหตุผลที่ว่าฝ่ายนิติบัญญัติและประชาชนเห็นว่า ผู้กระทำความผิดซ้ำเป็นอาชญากรที่ยากแก่การจัดการที่สุด เป็นกลุ่มผู้กระทำความผิดที่ไม่ตอบสนองต่อโทษจำคุก กล่าวคือ โทษจำคุกที่คาดหมายกำหนดระยะเวลาสั้น โทษได้ไม่อาจช่วยปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดซ้ำเหล่านี้ได้ ดังนั้น การจำคุกด้วยโทษที่ยาวนานยิ่งขึ้นจึงจะมีผลเป็นการลดอัตราการเกิดอาชญากรรมลงได้ด้วยเหตุผลในการกำจัดผู้กระทำความผิดกลุ่มนี้ออกจากสังคมเป็นระยะเวลาที่ยาวนาน และช่วยข่มขู่ให้ผู้กระทำความผิดบางคนเกรงกลัวจนไม่กระทำความผิดต่อไปอีก<sup>41</sup>

นอกจากนี้ มาตรการดังกล่าวยังอาจก่อปัญหาในหลายด้านด้วยกัน เป็นต้นว่า ปัญหาในการพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดใดสมควรจะได้รับโทษคุมขังเพื่อป้องกัน (หรือโทษจำคุกเพื่อการฝึกอบรมแก้ไขพฤติกรรมนิสัย) ซึ่งมีระยะเวลาจำคุกเกินกว่าที่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดของบุคคลดังกล่าว ในคดีปัจจุบัน ส่งผลให้จำต้องมีการสร้างหลักเกณฑ์ที่ค่อนข้างเคร่งครัด ทั้งจะต้องมีกระบวนการสืบประวัติและประเมินคุณลักษณะของผู้กระทำความผิดในหลายส่วน กล่าวคือ นอกจากที่จะต้องพิจารณาว่าจำเลยมีประวัติเข้าหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ ศาลมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะพิจารณาปัจจัยอื่น ๆ ที่จำเป็นและเกี่ยวข้องกับ พฤติกรรมและสภาพร่างกายหรือจิตใจของจำเลย ว่า จำเลยยังมีลักษณะเป็นอันตรายต่อสังคมหรือไม่ หรือมีความเสี่ยงที่จะกระทำความผิดอีกหรือไม่ นอกจากนี้ ยังสมควรที่จะพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำความผิดครั้งก่อนกับครั้งปัจจุบันว่ามีลักษณะเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันพอที่จะแสดงให้เห็นได้ว่าจำเลยมีลักษณะเป็นผู้กระทำความผิดที่เป็นอันตรายต่อสังคมหรือไม่ เจตนาในการกระทำความผิดของจำเลยในปัจจุบันว่ากระทำไปโดยเจตนาหรือไม่ ที่ผ่านมาจำเลยใช้ชีวิตอย่างไร พึ่งพาการกระทำความผิดกฎหมายเป็นเครื่องเลี้ยงชีพหรือไม่ จำเลยยังมีแนวโน้มที่จะสามารถแก้ไขฟื้นฟูตนเองได้หรือไม่หากจำเลยได้รับการแก้ไขฟื้นฟูที่ตรงกับสภาพพฤติกรรมของจำเลย ที่ผ่านมาจำเลยเคยได้รับการแก้ไขฟื้นฟูจากกระบวนการยุติธรรมหรือไม่หรือถูกลงโทษเพียงอย่างเดียว เป็นต้น เนื่องจากโทษจำคุกเป็นระยะเวลายาวนานหรือที่เรียกว่า การคุมขังเพื่อป้องกัน (Preventive Detention) ย่อมเป็นโทษที่พรากไปซึ่งสิทธิเสรีภาพของบุคคล หากรัฐเพียงแต่ลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดลักษณะนี้ไว้เป็นระยะเวลายาวนานโดยไม่ทำการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด หรือลำพังโทษจำคุกก็ไม่อาจแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดเหล่านี้ได้ เนื่องจากผู้กระทำความผิดดังกล่าวอาจเป็นผู้ป่วยโดยสภาพ เช่น มีอาการผิดปกติทางจิตทำให้มีพฤติกรรมที่เบี่ยงเบนไปจากบรรทัดฐานของสังคม

<sup>41</sup> Legislative Analyst's Office, A Primer: Three Strikes, The Impact After More Than a Decade, p. 5, Retrieved on August 21, 2017, from [http://www.lao.ca.gov/2005/3\\_strikes/3\\_strikes\\_102005.pdf](http://www.lao.ca.gov/2005/3_strikes/3_strikes_102005.pdf)

จะเห็นได้ว่ามาตรการดังกล่าวไม่เพียงไม่คอยสอดคล้องกับระบบกระบวนการยุติธรรมของไทยเท่าใดนัก แต่ยังสร้างปัญหาในเรื่องที่นโยบายทางอาญาของไทยต้องการที่จะแก้ไข คือ ผู้ต้องขังล้นเรือนจำและเป็นการสิ้นเปลืองงบประมาณ ทั้งเมื่อผู้กระทำผิดพ้นโทษไปก็ยังคงจะกลับไปกระทำผิดอีกเพราะไม่สามารถกลับไปดำรงชีพอย่างคนทั่วไปได้อีก

นอกจากปัญหาข้างต้นมาตรการดังกล่าวยังอาจก่อปัญหาในแง่การต่อสู้คดีของผู้กระทำผิด เนื่องจากในกระบวนการยุติธรรมไทยในทางปฏิบัติให้ความสำคัญกับการลดโทษให้แก่ผู้กระทำผิดที่ให้การรับสารภาพโดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78<sup>42</sup> ซึ่งย่อมมีผลเป็นการลดทอนประสิทธิภาพของกฎหมายลงโทษคุมขังเพื่อป้องกันที่มุ่งหมายตัดโอกาสในการกระทำความผิดอีกของผู้กระทำผิดบางประเภทให้ได้มากที่สุด ดังนั้นหากจะนำกฎหมายลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดอีกเป็นระยะเวลายาวนานมาบังคับใช้ให้ตรงกับเจตนารมณ์ของกฎหมายให้ได้มากที่สุดแล้ว ก็อาจจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดบทบัญญัติในลักษณะตัดทอนอำนาจของศาลในการใช้เหตุบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ดังกล่าวเสียก่อน ซึ่งอาจส่งผลเสียในลักษณะที่ผู้กระทำผิดเลือกที่จะเสี่ยงต่อสู้คดีแทนที่จะให้การรับสารภาพ หรือที่ยิ่งไปกว่านั้นผู้กระทำผิดอาจเลือกที่จะก่อความเสียหายแก่ผู้เสียหายหนักยิ่งกว่าเดิมเพื่อไม่ให้สามารถเป็นพยานในการต่อสู้คดี

นอกจากนี้ ยังอาจเกิดปัญหาในแง่ดุลพินิจของศาล กล่าวคือ หากปล่อยให้เป็นการดุลพินิจของศาลในการพิจารณาว่าจะกำหนดโทษคุมขังเพื่อป้องกันอย่างเต็มที่แล้ว อาจเกิดปัญหาความลักลั่นในการใช้ดุลพินิจได้ในกรณีที่ศาลไม่มีข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยที่เพียงพอ และหากกฎหมายไม่กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความเหมาะสมในการกำหนดโทษดังกล่าวที่ชัดเจนเพียงพอ ซึ่งเป็นปัญหาที่พบอย่างมากในทางปฏิบัติของกลุ่มประเทศคอมมอนลอร์ว์ที่ทำการศึกษา

อย่างไรก็ดี สิ่งที่น่าสนใจและอาจนำมาปรับใช้กับกฎหมายไทยได้นั้นคือเรื่องหลักเกณฑ์ที่ให้ความสำคัญกับพฤติการณ์ในการกระทำความผิดแต่ละครั้งและผู้กระทำความผิดแต่ละคน โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักเกณฑ์ในการพิจารณาผู้กระทำความผิดของประเทศออสเตรเลียที่ค่อนข้างละเอียดและครอบคลุม ซึ่งอาจนำมาใช้ในการสืบหาประวัติและภูมิหลังประกอบการพิจารณาพฤติการณ์ในการกระทำความผิดของไทยได้

ส่วนมาตรการทางกฎหมายของประเทศเยอรมันซึ่งนับเป็นต้นแบบในการร่างมาตรการดังกล่าวของไทยนั้น ความน่าสนใจประการสำคัญที่อาจนำมาปรับใช้กับกฎหมายไทยได้ คือ

<sup>42</sup> สุพิชฌาย์ ศิริวัฒนา สัตะสิทธิ์, “แนวทางที่เหมาะสมในการลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำในกระบวนการยุติธรรมไทย,” (นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2558), น.214.

การให้ความสำคัญกับการนำดุลพินิจของศาลมาใช้สร้างความยืดหยุ่นให้กับหลักกฎหมายภายใต้หลักเกณฑ์และกรอบที่กฎหมายกำหนด อย่างไรก็ตามด้วยประมวลกฎหมายเยอรมันได้มีการพัฒนาระบบการต่าง ๆ ในการใช้ดุลพินิจของศาล รวมทั้งรูปแบบโครงสร้างของระบบแตกต่างไปกว่าเดิมในสาระสำคัญ ส่งผลให้ผู้วิจัยมองว่า กฎหมายไทยไม่อาจนำรูปแบบในการใช้ดุลพินิจดังกล่าวมาใช้ได้เลยเสียทีเดียว เนื่องจากอาจกระทบต่อโครงสร้างและนโยบายทางอาญา หากแต่อาจนำหลักคิดดังกล่าวมาปรับใช้กับโครงสร้างหลักเกณฑ์ที่มีอยู่แล้วให้เหมาะสมยิ่งขึ้น

มาตรการทางกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสเองก็เช่นเดียวกัน เนื่องด้วยระบบการแบ่งกลุ่มความผิดที่ชัดเจน นำไปสู่รูปแบบการดำเนินคดีและการลงโทษที่แตกต่างกันในแต่ละกลุ่มความผิดซึ่งแตกต่างจากโครงสร้างกระบวนการยุติธรรมของไทย ส่งผลให้ไม่สามารถนำแนวคิดดังกล่าวมาใช้ได้เลยเสียทีเดียว แต่อย่างไรก็ดี ผู้วิจัยมองว่าแนวความคิดในการแบ่งแยกระดับความร้ายแรงของการกระทำความผิดมาเป็นเกณฑ์ประการหนึ่งในการพิจารณาลงโทษนับเป็นแนวความคิดที่น่าสนใจที่ซึ่งอาจนำมาปรับใช้กับหลักเกณฑ์ในการเพิ่มโทษของไทยให้มีความละเอียดและเหมาะสมกับผู้กระทำผิดมากยิ่งขึ้น

ในส่วนมาตรการทางกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ถึงมาตรา 59 ซึ่งเป็นกฎหมายเพิ่มโทษผู้กระทำผิดอีกของประเทศญี่ปุ่นมีลักษณะคล้ายคลึงกับกฎหมายเพิ่มโทษของประเทศไทย แต่มีความแตกต่างกันเล็กน้อยในรายละเอียดเกี่ยวกับเงื่อนไขในการนำกฎหมายดังกล่าวมาบังคับใช้ แต่ส่วนที่แตกต่างกันมาก คือ เรื่องของโทษที่จะเพิ่มแก่ผู้กระทำผิดที่กฎหมายเพิ่มโทษของไทยจะกำหนดให้เพิ่มโทษผู้กระทำผิดเพียงหนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลจะลงแก่ผู้กระทำผิดเท่านั้น ในขณะที่กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นกำหนดให้เพิ่มโทษแก่ผู้กระทำผิดอีกตามต้นแบบร่างของประเทศเยอรมัน กล่าวคือ เพิ่มโทษมากถึง 2 เท่า ของอัตราโทษจำคุกสูงสุดพร้อมโทษทำงานในเรือนจำสำหรับการกระทำความผิดนั้น ผู้วิจัยมองว่าหากประเทศไทยนำกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นมาปรับใช้โดยเฉพาะในเรื่องของโทษ จะส่งผลให้ผู้กระทำผิดอีกของประเทศไทยต้องรับโทษในอัตราที่สูงขึ้นอย่างมาก ซึ่งจะยิ่งส่งผลให้โทษที่ลงแก่ผู้กระทำผิดไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดครั้งล่าสุดของผู้กระทำผิดมากขึ้นไปอีก ทั้งยังไม่สอดคล้องกับความมุ่งหมายในการแก้ไขปัญหาคดีต้องขังเรือนจำอีกด้วย ในขณะที่กฎหมายเพิ่มโทษของประเทศไทยยังเป็นการเพิ่มโทษจากอัตราโทษที่ศาลใช้ดุลพินิจแล้วเห็นว่าเหมาะสมสำหรับการกระทำความผิดครั้งปัจจุบันของผู้กระทำผิดซึ่งน่าจะเหมาะสมดีแล้ว

เมื่อได้ทำการศึกษาแนวคิดในการเพิ่มโทษ ทฤษฎีว่าด้วยการลงโทษ ประกอบกับที่มาและแนวทางการพัฒนาของมาตรการทางกฎหมายกรณีการกระทำความผิดอีกของไทย

เปรียบเทียบกับมาตรการดังกล่าวของต่างประเทศ ทำให้เห็นถึงที่มาของบทบัญญัติ แนวคิดเบื้องหลัง  
ข้อได้เปรียบเสียเปรียบของบทบัญญัติแต่ละรูปแบบ เลย์ไปจนถึงทิศทางในการพัฒนามาตรการ  
ดังกล่าวของประเทศต่าง ๆ ซึ่งอาจนำมาปรับใช้กับบทบัญญัติของไทยภายใต้กรอบของโครงสร้าง  
ระบบกฎหมาย นโยบายทางอาญา รวมทั้งบริบทของสังคมไทยให้เกิดความเหมาะสมและเป็นธรรม  
มากยิ่งขึ้น



## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

เมื่อได้ศึกษาปัญหาในเรื่องมาตรการเพิ่มโทษสำหรับกรณีผู้กระทำความผิดอีก จะพบว่า ในทางปฏิบัตินักกฎหมายเองก็ยังมีความเห็นในการบังคับใช้และการตีความที่ไม่ลงรอยกันนัก นำไปสู่การศึกษาเพื่อแสวงหาแนวทางการปรับใช้ที่สอดคล้องกับความมุ่งหมายที่แท้จริงของการลงโทษผู้กระทำความผิดที่หวนกลับมากระทำความผิดอีก ในบทนี้ ผู้วิจัยจะได้ทำการสรุปแนวความคิดในการลงโทษสำหรับกรณีผู้กระทำความผิดอีก ปัญหาของบทบัญญัติดังกล่าวพร้อมทั้งเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว และแนวความคิดเกี่ยวกับมาตรการอื่นสำหรับกรณีดังกล่าวที่น่าจะสร้างความเป็นธรรมและเหมาะสมแก่การแก้ไขปัญหามีปริมาณผู้กระทำความผิดอีกที่เพิ่มขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

#### 5.1 บทสรุป

พฤติการณ์การกระทำความผิดอีกนับเป็นปัญหาที่ทุกประเทศต่างให้ความสำคัญในการแสวงหาสาเหตุที่ผลักดันให้ผู้กระทำความผิดเลือกที่จะกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก พร้อมทั้งออกแบบมาตรการทางกฎหมายในรูปแบบต่าง ๆ ด้วยความมุ่งหมายหลักที่จะลดปริมาณผู้กระทำความผิดที่นับวันจะมีจำนวนมากขึ้น ซึ่งมาตรการที่แต่ละประเทศนำมาใช้สำหรับผู้กระทำความผิดอีกในปัจจุบันมีลักษณะที่ต่างกันออกไป ทั้งนี้ก็เนื่องด้วยหลักการพื้นฐานและนโยบายการลงโทษที่แตกต่างกัน

มาตรการสำหรับผู้กระทำความผิดอีกของประเทศไทยปรากฏอยู่ในบทบัญญัติเรื่องการเพิ่มโทษ ในมาตรา 92 ซึ่งเป็นการเพิ่มโทษในลักษณะทั่วไป กล่าวคือ กฎหมายกำหนดให้ศาลจำต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ที่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกแล้วหวนกลับมากระทำความผิดอีกภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด โดยไม่จำกัดว่าการกระทำความผิดครั้งก่อนและครั้งหลังจะต้องเป็นความผิดประเภทใด หรือหมวดใดในอัตราตายตัวคือหนึ่งในสามของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลัง และมาตรการเพิ่มโทษเฉพาะในมาตรา 93 ประมวลกฎหมายอาญาที่วางหลักเกณฑ์ในลักษณะเดียวกันสำหรับผู้กระทำความผิดที่หวนกลับมากระทำความผิดในหมวดความผิดเดียวกันกับการกระทำความผิดครั้งก่อน ด้วยอัตราการเพิ่มโทษที่สูงกว่าคือกึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลัง



### 5.1.1 แนวทางการตีความและการปรับใช้มาตรการในการลงโทษผู้กระทำความผิด

#### อีก

ดังที่กล่าวไปข้างต้นว่ามาตรการในการลงโทษผู้กระทำความผิดอีกปรากฏอยู่ในบทบัญญัติในการเพิ่มโทษ โดยบทบัญญัติมาตรา 93 ถูกนำมาใช้ในฐานะที่เป็นกฎหมายเฉพาะและมาตรา 92 มีลักษณะเป็นบทบัญญัติทั่วไป ซึ่งเมื่อได้ทำการศึกษาแนวทางการใช้และการตีความมาตรการดังกล่าวจะเห็นได้ว่า แต่เดิมไม่ว่าจะเป็นคำอธิบายในทางตำรา งานเขียนทางวิชาการ ตลอดจนแนวคำพิพากษาของศาลเป็นไปในทิศทางเดียวกันว่า เมื่อข้อเท็จจริงในคดีเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด บทบัญญัติดังกล่าวจำกัดดุลพินิจในศาลจำต้องเพิ่มโทษจำคุกสำหรับความผิดครั้งหลังตามอัตราที่กฎหมายกำหนด

อย่างไรก็ดี ต่อมาภายหลังได้มีแนวทางในการปรับใช้มาตรการการเพิ่มโทษแตกต่างไปจากข้อความคิดดังกล่าว ดังที่ได้ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 413/2549 ซึ่งตีความและปรับใช้บทบัญญัติเรื่องการเพิ่มโทษโดยมองว่า โทษปรับเป็นโทษสถานหนึ่ง เมื่อศาลอุทธรณ์ได้ลงโทษจำคุกและลงโทษปรับจำเลยในคดีหลังด้วย การเพิ่มโทษที่จะลงแก่จำเลยจึงเพิ่มโทษปรับได้ด้วย

ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติก่อให้เกิดประเด็นปัญหาในเรื่องแนวทางการปรับใช้และการตีความที่ยังไม่ชัดเจนของบทบัญญัติดังกล่าว นำมาซึ่งคำถามอันเป็นปัญหาที่น่าสนใจประการหนึ่งว่า การเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดอีกตามบทบัญญัติมาตรา 92 และมาตรา 93 นั้น แท้จริงแล้วสามารถที่จะเพิ่มโทษประเภทใดสำหรับความผิดครั้งหลังได้บ้าง สามารถที่จะเพิ่มโทษได้เฉพาะโทษจำคุกเท่านั้น หรือสามารถเพิ่มโทษอื่นใดเป็นต้นว่าโทษปรับได้ด้วยในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษทั้งจำคุกและปรับสำหรับความผิดครั้งหลัง และการตีความอย่างไรจึงจะต้องต่อความประสงค์ที่แท้จริงของบทบัญญัติในการเพิ่มโทษดังกล่าว

เมื่อลองพิเคราะห์บทบัญญัติในการเพิ่มโทษดังกล่าวประกอบกับที่มาของมาตรการเพิ่มโทษกรณีผู้กระทำความผิดอีกของไทย ทฤษฎีการลงโทษ และการใช้การตีความกฎหมายอาญาแล้ว ในประเด็นเรื่องการตีความบทบัญญัติเห็นควรจะต้องตีความว่าโทษที่สามารถเพิ่มได้ตามบทบัญญัติเรื่องการเพิ่มโทษนี้มีเพียงแต่โทษจำคุกอันเป็นมาตรการตัดผู้กระทำผิดกลุ่มดังกล่าวออกจากสังคมในช่วงระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น เนื่องด้วยอิทธิพลทางความคิดที่มองว่าผู้กระทำผิดกลุ่มนี้เป็นภัยต่อสังคมยิ่งกว่าผู้กระทำความผิดทั่วไป ทั้งยังมีพฤติการณ์ที่สื่อแสดงให้เห็นว่าผู้กระทำผิดกลุ่มดังกล่าวมีพฤติกรรมที่ไม่พึงค่าเตือนจากคำพิพากษาคั้งก่อน ซึ่งเมื่อพิจารณาประกอบแนวความคิดในการนำปรัชญาอาชญาวิทยามาใช้ในการกำหนดโทษที่มองว่า สำหรับกรณีผู้กระทำความผิดอีกควรนำทฤษฎี

การลงโทษเพื่อป้องกันมาเป็นมาตรการหลักในการลงโทษด้วยวิธีกำหนดโทษให้สูงกว่าปกติ กล่าวคือ มีการเพิ่มโทษโดยใช้เรือนจำ หรือวิธีการคุมประพฤติเป็นเครื่องมือแล้วแต่ระดับความรุนแรงของความผิดควบคู่ไปกับมาตรการเสริม อย่างเช่น วิธีการเพื่อความปลอดภัย ในการควบคุมพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด ซึ่งมาตรการเหล่านี้ล้วนแล้วแต่เป็นมาตรการทางกฎหมายที่มุ่งโดยตรงต่อการลงโทษและแก้ไขพฤติกรรมของตัวผู้กระทำความผิดควบคู่ไปกับการคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัยตามความมุ่งหมายของทฤษฎีป้องกันการกระทำผิดและทฤษฎีตัดโอกาสในการกระทำความผิด มิได้ประสงค์ที่จะลงโทษเพื่อขุดใช้การกระทำผิดหรือก่อความเสียหายในทางทรัพย์สินของผู้กระทำผิดอันเป็นวัตถุประสงค์หลักของโทษปรับแต่อย่างใด

ดังนั้น อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าเมื่อพิจารณาจากที่มาและแนวคิดเบื้องหลังในการเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดอีกซึ่งมุ่งหมายที่จะลงโทษความไม่เช็ดหลาบและแก้ไขพฤติกรรมเช่นว่านี้ของผู้กระทำผิดภายใต้กรอบความคิดในการลงโทษตามทฤษฎีป้องกันแล้ว จะเห็นได้ว่าการตีความบทบัญญัติให้การใช้มาตรการการควบคุมพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดโดยใช้เรือนจำด้วยการเพิ่มเพียงแต่โทษจำคุกเท่านั้น น่าจะเป็นมาตรการที่เหมาะสมและตรงกับเจตนารมณ์ในการเพิ่มโทษอย่างแท้จริง ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองให้สังคมเกิดความปลอดภัย และเป็นการส่งต่อให้กระบวนการต่าง ๆ ภายหลังจากนั้นแก้ไขหล่อหลอมความคิดของผู้กระทำผิดเสียใหม่เพื่อให้พร้อมกลับคืนสู่สังคม อันเป็นวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายอาญา การตีความบทบัญญัติให้สามารถเพิ่มโทษปรับได้ด้วยนั้น ไม่เพียงแต่จะเป็นการตีความที่ไม่ต้องตามความมุ่งหมายของบทบัญญัติ ยังเป็นการหยิบใช้โทษปรับที่ไม่มีคุณสมบัติในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดโดยตรง ซึ่งไม่ตอบสนองต่อความประสงค์ที่มุ่งจะลงโทษความไม่เช็ดจำและแก้ไขพฤติกรรมการกระทำผิดโดยไม่กลัวเกรงต่อบทลงโทษทางกฎหมาย ทั้งยังมีแนวโน้มที่จะเป็นการเพิ่มภาระที่เกินสมควร

### 5.1.2 แนวความคิดทางทฤษฎีที่เหมาะสมในการลงโทษผู้กระทำความผิดอีก

การกระทำความผิดแต่ละประเภทล้วนมีลักษณะที่แตกต่างกันในสาระสำคัญ ทั้งในแง่ของความมุ่งหมายของตัวผู้กระทำ รูปแบบในการกระทำความผิด ความรุนแรงในการกระทำ ความผิด รวมไปถึงผลกระทบต่อสังคมและผู้เสียหาย ส่งผลให้มาตรการที่จะนำมาใช้แก่การกระทำ ความผิดแต่ละกรณีย่อมต้องแตกต่างกันไปด้วย ดังนั้น การออกแบบมาตรการที่เหมาะสมสำหรับลงโทษผู้กระทำความผิดแต่ละกรณีจำต้องศึกษาแนวคิดพื้นฐานในการลงโทษผู้กระทำความผิดประเภทนั้น ๆ ภายใตกรอบทฤษฎีการลงโทษทางอาญาวิทยา ทั้งนี้ ก็เพื่อให้การลงโทษตอบสนองต่อ

วัตถุประสงค์หลักที่มุ่งหวังให้มีผลเป็นการยับยั้งอาชญากรรมแต่ละประเภทได้อย่างมีประสิทธิภาพ และเหมาะสมแก่กรณีอย่างแท้จริง

สำหรับกรณีการกระทำความผิดอีกนี้ นักอาชญาวิทยามองว่ามาตรการหลักในการลงโทษผู้กระทำความผิดกลุ่มนี้ควรเป็นไปตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อการป้องกันการกระทำความผิดเป็นหลัก โดยการใช้โทษที่หนักขึ้นควบคู่ไปกับการตัดโอกาสผู้กระทำความผิด เพื่อให้ปริมาณโทษสูงเพียงพอที่จะข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำความผิดกลุ่มนี้รวมทั้งทำให้มีเวลาเพียงพอต่อการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิดอีกให้เป็นคนดีได้ แต่อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาพฤติการณ์การกระทำความผิดแล้วนักอาชญาวิทยายังสามารถแบ่งแยกลักษณะของผู้กระทำความผิดออกมาได้อีกเป็น 2 กลุ่ม คือ ผู้กระทำความผิดซ้ำ และผู้กระทำความผิดติดนิสัยซึ่งมีลักษณะที่แตกต่างกันในรายละเอียดอันเป็นสาระสำคัญที่จะนำไปสู่รูปแบบในการจัดการกับผู้กระทำความผิดแต่ละประเภทที่แตกต่างกัน

ในสายตาของนักอาชญาวิทยามองว่าผู้กระทำความผิดในกลุ่มผู้กระทำความผิดอีกนี้เป็นกลุ่มที่ยังอาจมีแนวโน้มที่พอจะแก้ไขพฤติกรรมได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคืออยู่ในช่วงกึ่งกลางระหว่างความเป็นไปให้ที่สามารถจะแก้ไขพฤติกรรมการกระทำความผิดได้และไม่ได้ โดยนักวิชาการเสนอแนวทางในการจัดการกับผู้กระทำความผิดกลุ่มนี้อาไว้ว่า ควรนำแนวคิดทางทฤษฎีในการลงโทษเพื่อป้องกันมาใช้เป็นมาตรการหลัก โดยการกำหนดโทษให้สูงเกินกว่าสัดส่วนปกติตามหลักความได้สัดส่วนเพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้งและตัดโอกาสไม่ให้ผู้นั้นกลับมากระทำความผิดอีก นอกจากนี้ อาจนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาปรับใช้เป็นมาตรการเสริมเพื่อให้การลงโทษมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ส่วนกรณีของผู้กระทำความผิดกลุ่มผู้กระทำความผิดติดนิสัยหรือผู้กระทำความผิดมีอาชีพนั้น นักอาชญาวิทยามองว่าผู้กระทำความผิดกลุ่มนี้ยากที่มาตรการในการลงโทษหรือแก้ไขฟื้นฟูใดจะส่งผลเป็นการแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดได้ จึงเสนอให้กำหนดโทษสูงสุดแก่ผู้กระทำความผิดประเภทนี้ให้อยู่ในเรือนจำนานที่สุด หรือก็คือการใช้เรือนจำในการปรับปรุงแก้ไขและแยกผู้กระทำความผิดออกจากสังคมนั่นเอง ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากอาชญากรรมอันเป็นภารกิจหลักประการหนึ่งของกฎหมายอาญา

ในขั้นแรกนี้ผู้วิจัยมองว่าควรสร้างหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกผู้กระทำความผิดติดนิสัยออกจากกลุ่มผู้กระทำความผิดอีก โดยคำนึงถึงปัจจัยอื่นเป็นต้นว่า ความเป็นภัยต่อสังคม หรือพฤติการณ์แวดล้อมอื่น ๆ ในการกระทำความผิดประกอบการพิจารณาออกเหนือไปจากหลักเกณฑ์ในเรื่องประเภทของฐานความผิด จำนวนครั้งในการกระทำความผิด และโทษที่ผู้กระทำความผิดเคยได้รับเท่านั้น เนื่องจากแม้ผู้กระทำความผิดทั้งสองกลุ่มจะมีลักษณะการหวนกลับมากระทำความผิดเช่นเดียวกัน

แต่พฤติการณ์การกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดสองกลุ่มนี้มีลักษณะที่แตกต่างกันในสาระสำคัญ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ต่อการเลือกใช้มาตรการที่ตอบสนองต่อผู้กระทำความผิดแต่ละประเภทจึงควรสร้างความชัดเจนในเรื่องนี้

นอกจากนี้ เมื่อได้ทำการศึกษามาตรการสำหรับผู้กระทำความผิดอีกของกฎหมายต่างประเทศ จะเห็นได้ว่าประเด็นการกระทำความผิดซ้ำล้นเป็นปัญหาที่ทุกประเทศให้ความสำคัญด้วยการศึกษาและออกแบบมาตรการทางกฎหมายที่ตอบสนองต่อข้อเท็จจริงของปัญหาที่เกิดขึ้นในแต่ละประเทศ ยกตัวอย่างเช่น แนวทางปฏิบัติในการกำหนดโทษของสหรัฐอเมริกาที่นำเอาทั้งลักษณะความผิด ความร้ายแรงของการกระทำความผิดและพฤติการณ์ในการกระทำความผิดแต่ละครั้งมาเป็นปัจจัยในการกำหนดโทษประกอบกับประวัติการกระทำความผิดเพื่อวางแนวทางในการกำหนดโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน หรือแนวทางในการจัดการกับผู้กระทำความผิดอีกของกฎหมายในกลุ่มระบบคอมมอนลอว์โดยเฉพาะกฎหมาย Three Strikes Laws ของมลรัฐแคลิฟอร์เนียที่เกิดขึ้นจากการประสบปัญหาปริมาณการก่ออาชญากรรมที่เพิ่มสูงขึ้นอย่างรวดเร็วจนนำมาสู่มาตรการทางกฎหมายที่ค่อนข้างเด็ดขาดและมีความรุนแรงมากภายใต้แนวความคิดในการป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากการกระทำความผิดที่ร้ายแรงและผู้กระทำความผิดที่เป็นอันตรายในรูปแบบต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นมาตรการที่ให้อำนาจศาลในการกำหนดโทษจำคุกผู้กระทำความผิดอีกไว้เป็นระยะเวลายาวนานเกินกว่าที่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด ให้ดุลพินิจศาลในการปล่อยตัวผู้กระทำความผิดเมื่อศาลพิจารณาเห็นสมควร มาตรการขังผู้กระทำความผิดไว้ภายหลังครบกำหนดโทษที่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดในคดีที่หลังสุด หรือแม้แต่ให้คุมความประพฤติผู้กระทำความผิดไว้ภายหลังพ้นโทษ

ทางด้านมาตรการจัดการกับผู้กระทำความผิดอีกของประเทศเยอรมันเอง แต่เดิมมีลักษณะบทบัญญัติที่อาศัยเหตุแห่งการลงโทษผู้กระทำความผิดกลุ่มนี้ให้หนักขึ้นเนื่องจากได้กระทำความผิดซ้ำไม่สนใจคำเตือนของคำพิพากษาด้วยการเพิ่มโทษในอัตราที่กฎหมายกำหนดเช่นเดียวกับไทย แต่ต่อมาภายหลังบทบัญญัติดังกล่าวถูกวิพากษ์วิจารณ์จากหลายทางในแง่ความตายตัวของกฎหมายและหลักเกณฑ์ที่ไม่ให้ความสำคัญกับพฤติการณ์การกระทำความผิด ต่อมาภายหลังจึงยกเลิกมาตรการดังกล่าว และกำหนดให้ศาลมีดุลพินิจในการกำหนดโทษภายใต้กรอบของกฎหมาย

มาตรการเพิ่มโทษของประเทศฝรั่งเศสนับว่าเป็นบทบัญญัติที่มีความน่าสนใจในด้านการวางกรอบความคิดในการลงโทษที่ให้ความสำคัญกับความสัมพันธ์ของการกระทำความผิดแต่ละครั้งทั้งในแง่ความรุนแรงของการกระทำความผิดและกรอบของระยะเวลา ซึ่งนำไปสู่การสร้าง

มาตรการที่เหมาะสมกับความรุนแรงของความผิดที่ได้กระทำและสอดคล้องกับโครงสร้างกระบวนการยุติธรรม

แม้แนวทางในการลงโทษของแต่ละประเทศจะมีลักษณะที่แตกต่างหลากหลายกันไปด้วยพื้นฐานความคิดและความมุ่งหมายหลักในการลงโทษที่แตกต่างกัน แต่สิ่งที่แต่ละประเทศให้ความสำคัญไม่แตกต่างกัน คือ ความประสงคในการลงโทษผู้กระทำความผิดให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดด้วยการกำหนดโทษที่คำนึงถึงความสัมพันธ์ของการกระทำความผิดแต่ละครั้งและระยะเวลาในการกระทำความผิด ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดและลักษณะเฉพาะของตัวผู้กระทำความผิดอย่างแท้จริง

จากการศึกษาทฤษฎีว่าด้วยความประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดอีกดังกล่าวข้างต้นประกอบกับการวิเคราะห์เปรียบเทียบกับมาตรการดังกล่าวของกฎหมายต่างประเทศ จะพบว่ามาตรการในการเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดของไทยยังมีข้อด้อยบางประการ เป็นต้นว่าขาดกรอบของหลักเกณฑ์ที่ให้ความสำคัญกับความสัมพันธ์ระหว่างความผิดครั้งก่อนและครั้งหลังทั้งในแง่ระยะเวลาและระดับความรุนแรงของความผิดที่ได้กระทำ อันส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการยับยั้งการก่ออาชญากรรมและทำให้ไม่สามารถลดปริมาณผู้ที่หวนกลับมากระทำความผิดอีกได้อย่างแท้จริง อันจะนำไปสู่ข้อเสนอแนะของผู้วิจัยต่อไป

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาทฤษฎีว่าด้วยความประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดอีก วัตถุประสงค์ของโทษแต่ละประเภทประกอบกับการวิเคราะห์เปรียบเทียบกับมาตรการทางกฎหมายสำหรับผู้กระทำความผิดอีกของกฎหมายต่างประเทศ ผู้วิจัยขอเสนอแนะแนวทางในการปรับใช้บทบัญญัติในการเพิ่มโทษ และมาตรการอื่น ๆ สำหรับกรณีดังกล่าว ดังต่อไปนี้

### 5.2.1 แนวทางการใช้และการตีความมาตรการลงโทษผู้กระทำความผิดอีก

สำหรับปัญหาในเรื่องการเพิ่มโทษกรณีการกระทำความผิดอีกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 และ 93 สมควรที่จะเพิ่มประเภทใดได้บ้างนี้ กล่าวคือ จะสามารถเพิ่มโทษได้ทั้งจำคุกและปรับ หรือสมควรที่จะเพิ่มได้แต่โทษจำคุกเท่านั้น เมื่อลองทำการพิจารณาบทบัญญัติในการเพิ่มโทษของไทย จะเห็นได้ว่าเหตุแห่งการเพิ่มโทษสำหรับการกระทำอีกนี้ไม่เพียงแต่เพราะผู้นั้น

ได้กระทำความผิด หากแต่ยังเกิดจากข้อความคิดสำคัญที่ว่าผู้ที่ได้กระทำซ้ำด้วย ดังนั้น เมื่อพิจารณาข้อความคิดดังกล่าวประกอบกับที่มาของบทบัญญัติมาตรการเพิ่มโทษกรณีผู้กระทำความผิดอีก ทฤษฎีการลงโทษ และการตีความกฎหมายอาญาแล้ว ผู้วิจัยเห็นว่าเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของการเพิ่มโทษกรณีดังกล่าวที่มุ่งในการแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดตามบริบทของบทบัญญัติในเรื่องการเพิ่มโทษของไทยแล้ว โทษที่จะเพิ่มได้สำหรับกรณีดังกล่าวได้มีแต่เพียงโทษจำคุกเท่านั้น

ในประเด็นนี้ผู้วิจัยมองว่าแม้โทษปรับนับเป็นมาตรการลงโทษที่มีประสิทธิภาพในการยับยั้งอาชญากรรมได้มีประสิทธิภาพทัดเทียมกับโทษจำคุกและในปัจจุบันโทษดังกล่าวยังถูกนำมาใช้อย่างกว้างขวาง แต่โดยความมุ่งหมายของการลงโทษสำหรับการกระทำความผิดอีกที่นอกเหนือไปจากการยับยั้งป้องปราม คือความประสงค์ที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาแก้ไขพฤติกรรม ซึ่งในประเด็นนี้โดยลักษณะของโทษปรับที่มุ่งโดยตรงต่อการลงโทษในทางทรัพย์สินเพื่อตอบสนองการลงโทษเพื่อเป็นการชดใช้ความผิดจึงไม่น่าจะต้องต่อความประสงค์ของการเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดอีกเท่าใดนัก

นอกจากนี้ การเพิ่มโทษปรับยังอาจก่อความเสียหายแก่ผู้กระทำความผิดมากกว่าเจตนารมณ์ของบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าว ทั้งยังอาจส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่นนอกเหนือจากตัวผู้กระทำความผิดซึ่งมิใช่ความมุ่งหมายของมาตรการทางกฎหมายนี้อีกด้วย ยิ่งไปกว่านั้นอาจเกิดกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่สามารถจ่ายค่าปรับได้ทั้งหมดจนเป็นเหตุให้ถูกกักขังแทนค่าปรับ อันนับเป็นการจำกัดเสรีภาพผู้กระทำความผิดในลักษณะที่ซ้ำซ้อนซึ่งเป็นการก่อความรับผิดชอบแก่ผู้กระทำความผิดเกินกว่าที่ผู้กระทำความผิดสมควรได้รับแล้ว กล่าวโดยสรุปคือ การเพิ่มโทษปรับไม่เพียงแต่ไม่อาจตอบสนองต่อความมุ่งหมายหลักของมาตรการดังกล่าว หากยังมีแนวโน้มที่จะเป็นการเพิ่มภาระที่เกินสมควรแก่ผู้กระทำความผิด อันจะเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดซ้ำอย่างซ้ำซากนั่นเอง

### 5.2.2 แนวทางแก้ไขและเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ในการเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดอีก

เมื่อได้ทำการศึกษาแนวความคิดในการเพิ่มโทษ ทฤษฎีว่าด้วยการลงโทษ ประกอบกับที่มาและแนวทางการพัฒนาของมาตรการทางกฎหมายกรณีการกระทำความผิดอีกของไทยเปรียบเทียบกับมาตรการดังกล่าวของต่างประเทศแล้วพบว่าแต่ละประเทศต่างมีลักษณะเฉพาะของมาตรการเพิ่มโทษที่มีข้อเด่นและข้อด้อยแตกต่างกันออกไป ซึ่งอาจนำมาปรับใช้กับบัญญัติและแนวทางปฏิบัติของไทยได้ในหลายด้านด้วยกัน ทั้งในด้านการสร้างหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกระดับ

ความรุนแรงของการกระทำความผิดแต่ละครั้ง ไปจนถึงการออกแบบหลักเกณฑ์ที่ให้ความสำคัญกับพฤติการณ์ในการกระทำความผิดแต่ละครั้งและลักษณะเฉพาะตัวของผู้กระทำความผิดแต่ละคนที่ค่อนข้างละเอียดและครอบคลุม เป็นต้น

จากการศึกษารูปแบบในการลงโทษผู้กระทำความผิดอีกของกฎหมายต่างประเทศจะเห็นได้ว่าล้วนเป็นมาตรการที่คำนึงถึงความสัมพันธ์ของการกระทำความผิดแต่ละครั้งและระยะเวลาในการกระทำความผิด ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดและลักษณะเฉพาะของผู้กระทำความผิดอย่างแท้จริง ไม่ว่าจะ เป็นโดยวิธีการสร้างรายละเอียดหลักเกณฑ์ที่คำนึงถึงการกระทำความผิดและประวัติภูมิหลังของผู้กระทำความผิดในมาตรการลงโทษทางกฎหมาย หรือแม้แต่ด้วยวิธีการเปิดให้เป็นผู้พิจารณาในการกำหนดโทษบางกรณีตามความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน เพื่อให้การใช้ดุลพินิจดังกล่าวเข้ามาทำให้มาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ยืดหยุ่นและเหมาะสมแก่กรณีมากยิ่งขึ้น

ในขณะที่บทบัญญัติของไทยยังคงมีหลักเกณฑ์ที่ตายตัวโดยยึดโยงอยู่กับฐานความผิดบนแนวคิดที่ว่าลงโทษให้หนักขึ้นเพียงเพราะได้กระทำซ้ำด้วยอัตราและกรอบของระยะเวลาเดียวกันทั้งหมด ไม่ได้มีการจำกัดฐานความผิด ไม่ได้มีการกำหนดเงื่อนไขขั้นต่ำในการเข้าองค์ประกอบการเพิ่มโทษ ส่งผลให้เกิดข้อเท็จจริงที่ว่าเพียงแต่ศาลลงโทษถึงจำคุกก็ล้วนต้องตามหลักเกณฑ์ในการเพิ่มโทษตามบทบัญญัติดังกล่าวทั้งหมด ซึ่งนับว่าเป็นเงื่อนไขที่มีลักษณะที่ค่อนข้างกว้างครอบคลุมการกระทำความผิดหลายรูปแบบและความร้ายแรงหลายระดับไม่ว่าความผิดแต่ละครั้งจะมีความรุนแรงแตกต่างกันอย่างไร ซึ่งส่วนนี้เองที่ส่งผลให้ในทางปฏิบัติเกิดความสับสนในการเพิ่มโทษเกิดขึ้นทั้งในรูปแบบที่ถูกเพิ่มโทษในอัตราเดียวกันทั้งที่พฤติการณ์ในการกระทำความผิดแตกต่างกัน หรือกรณีที่มีพฤติการณ์ในการกระทำความผิดซ้ำ ๆ ในความผิดลักษณะเดิมเช่นเดียวกัน หากแต่อาจเกิดด้วยเหตุที่มูลค่าของทรัพย์สินหรือความร้ายแรงของผลการกระทำที่ต่างกันส่งผลให้ถูกเพิ่มโทษในอัตราที่ต่างกัน

ในประเด็นนี้ผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงมาตรการเพิ่มโทษของไทยโดยนำจุดเด่นของมาตรการดังกล่าวมาปรับใช้ในการพัฒนาบทบัญญัติในการเพิ่มโทษของไทยภายใต้กรอบของโครงสร้างระบบกฎหมาย นโยบายทางอาญา รวมทั้งบริบทของสังคมไทยด้วยรูปแบบที่ให้ความสำคัญกับข้อเท็จจริงแห่งคดี และหลักทฤษฎี

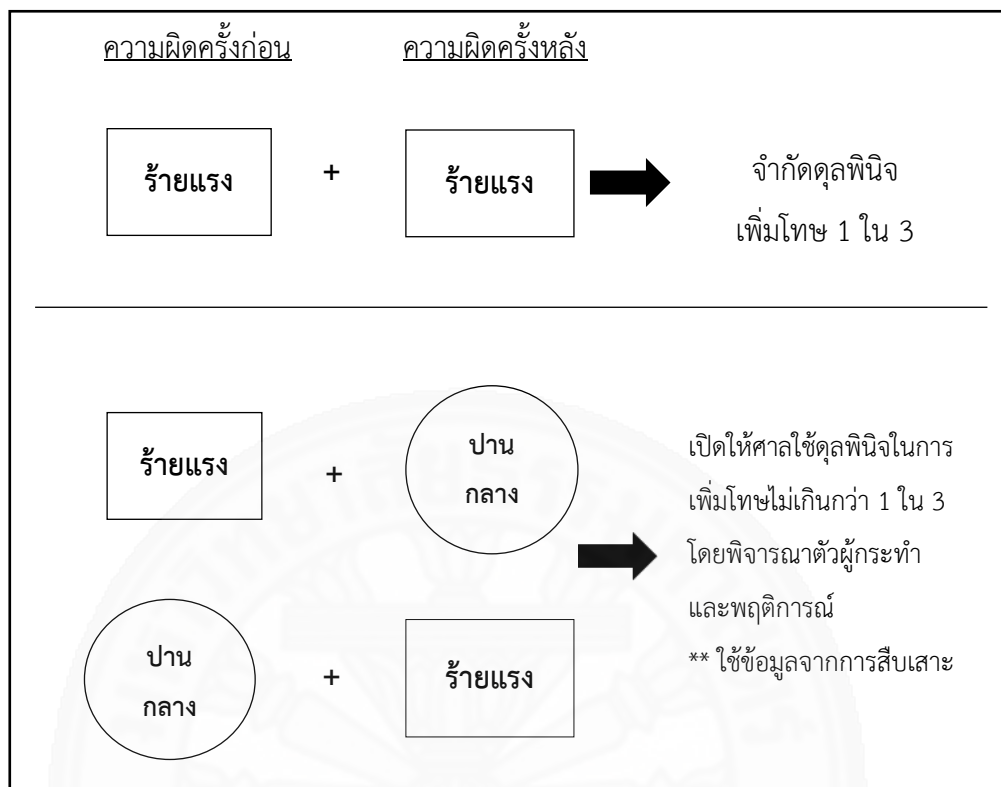
สำหรับองค์ประกอบในเรื่องข้อเท็จจริงแห่งคดีนี้ ปฏิเสธไม่ได้เลยว่ากรณีผู้กระทำความผิดอีกนับเป็นกรณีที่มีความร้ายแรงโดยสภาพ ทั้งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพฤติการณ์แห่งคดีและ

ประวัติภูมิหลังของผู้กระทำผิดนับเป็นปัจจัยที่มีส่วนสำคัญในการกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับสภาพแห่งความผิดและลักษณะเฉพาะตัวของผู้กระทำผิด ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนวทางปฏิบัติในการสืบเสาะ โดยกำหนดให้ศาลจำต้องพิจารณารายงานการสืบเสาะเพื่อกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิด และกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติซึ่งมีหน้าที่ดังกล่าวในกรณีการรอกการลงโทษอยู่แล้วในการตรวจสอบข้อมูลอันเป็นลักษณะสำคัญเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดโดยเฉพาะอย่างยิ่งรายละเอียดของพฤติการณ์ในการกระทำความผิดหรือข้อเท็จจริงอื่น ๆ เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด ข้อมูลของผู้กระทำความผิดและพฤติการณ์ในการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้เพื่อเป็นประโยชน์แก่ศาลในการใช้ดุลพินิจ และให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษและหรือมาตรการที่เหมาะสมกับพฤติการณ์การกระทำความผิดของตน โดยนารูปแบบของบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องการใช้ดุลพินิจในการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษแก่จำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 มาเป็นต้นแบบในการปรับปรุงแก้ไข

ในส่วนองค์ประกอบในเรื่องหลักทฤษฎี จะเห็นได้ว่าปัจจัยที่จำต้องคำนึงถึงในการออกแบบมาตรการเพิ่มโทษอยู่ 4 ประการด้วยกัน คือ ความสัมพันธ์ระหว่างความผิดแต่ละครั้ง ทั้งในแง่ประเภทของความผิดและระดับความรุนแรงของความผิด กรอบระยะเวลาในการหวนกลับมากระทำความผิด อัตราโทษและความเหมาะสมกับพฤติการณ์และตัวผู้กระทำความผิด

ด้วยข้อความคิดทั้งหมดที่ได้กล่าวไปข้างต้น ผู้วิจัยจึงวางแนวทางรูปแบบให้การเพิ่มโทษกรณีการกระทำความผิดอีก เพื่อแก้ปัญหาในเรื่องความเหมาะสมของมาตรการเพิ่มโทษของไทย ควรนำเค้าโครงหลักเกณฑ์การเพิ่มโทษที่ให้ความสำคัญกับความร้ายแรงของความผิดมาเป็นแนวทางในการกำหนดกรอบหลักเกณฑ์ใน มาตรา 92 ประกอบกับการกำหนดให้ศาลมีดุลพินิจในการกำหนดโทษโดยพิจารณาปัจจัยเกี่ยวกับพฤติการณ์การกระทำความผิด ข้อมูลรายละเอียดเกี่ยวกับตัวจำเลย และปัจจัยอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกันคดี





เมื่อ **ร้ายแรง** แทนความผิดที่มีอัตราโทษตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป

**ปานกลาง** แทนความผิดที่มีอัตราโทษไม่เกิน 10 ปี

โดยมีข้อเสนอในรายละเอียดดังต่อไปนี้

“มาตรา 92 ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก ถ้ำและได้กระทำความผิดใด ๆ อีก ในระหว่างที่ยังจะต้องรับโทษอยู่ก็ดี ภายในเวลาห้าปีนับแต่วันพ้นโทษก็ดี หากในคดีก่อนเป็นความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีขึ้นไป และในครั้งหลังเป็นความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีขึ้นไปเช่นกัน ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดสำหรับความผิดครั้งหลัง แต่หากโทษจำคุกที่ศาลลงในคดีก่อน หรือโทษจำคุกที่ศาลจะลงในครั้งหลังนี้ไม่ว่าคดีใดคดีหนึ่งหรือทั้งสองคดีเป็นความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสิบปีแล้ว เมื่อศาลคำนึงถึงสภาพของความร้ายแรงแห่งการกระทำความผิดและลักษณะเฉพาะตัวของผู้กระทำความผิด อันได้แก่ สุขภาพ ภาวะแห่งจิต สติปัญญา และการศึกษาอบรมแล้ว ให้ศาลเพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำ

ความผิดได้ตามที่เห็นสมควร แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินกว่าหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดสำหรับความผิดครั้งหลัง โดยให้ศาลนำข้อมูลที่ได้จากการสืบเสาะและพินิจผู้กระทำความผิดของพนักงานคุมประพฤติประกอบการใช้ดุลพินิจพิจารณาเพิ่มโทษดังกล่าว”

ดังนั้น ภายใต้กรอบหลักเกณฑ์การลงโทษข้างต้น หากเกิดข้อเท็จจริงในทางคดีว่าผู้กระทำความผิดคนหนึ่งเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นและกลับมากระทำความผิดอีกในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ซึ่งความผิดทั้งสองครั้งเป็นความผิดที่มีอัตราโทษเกินกว่า 10 ปี แม้จะเป็นความผิดคนละประเภทกันแต่พฤติกรรมการกระทำผิดดังกล่าวแสดงให้เห็นได้ว่าผู้กระทำความผิดคนดังกล่าวมีพฤติกรรมกระทำความผิดที่ร้ายแรง จึงควรเพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้นี้หนึ่งในสามของโทษที่กำหนดสำหรับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย

หากเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดอีกคนหนึ่งมีประวัติเคยกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ซึ่งเป็นความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสามปี และได้หวนกลับมากระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย จะเห็นได้ว่าพฤติการณ์ในการกระทำความผิดต่างจากผู้กระทำผิดคนแรก เนื่องจากความผิดทั้งสองครั้งมีลักษณะที่แตกต่างกัน เกิดจากเจตนาคนละประเภทกัน และมีพฤติกรรมการกระทำความผิดที่มีระดับความร้ายแรงแตกต่างกัน ในกรณีนี้จึงควรเปิดให้ศาลมีดุลพินิจในการกำหนดอัตราเพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้นี้ไม่เกินหนึ่งในสามโดยพิจารณาจากประวัติของตัวผู้กระทำผิดและพฤติการณ์ในการกระทำความผิด

แต่หากเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกลับมากระทำความผิดอีกในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย พฤติกรรมดังกล่าวแสดงให้เห็นได้ชัดเจนว่าผู้กระทำความผิดมีพฤติกรรมกระทำความผิดซ้ำ ๆ ในความผิดเกี่ยวกับเพศ แม้ว่าจะมีระดับความร้ายแรงที่แตกต่างกัน ศาลก็สามารใช้ดุลพินิจในการกำหนดอัตราเพิ่มโทษได้ถึงหนึ่งในสามเพื่อให้เหมาะสมกับการกระทำความผิด

สำหรับมาตรา 93 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มุ่งลงโทษผู้กระทำความผิดอีกที่มีลักษณะชำนาญพิเศษ (skill) กล่าวคือ กลับมากระทำความผิดในลักษณะเดียวกับความผิดครั้งก่อนด้วยอัตราเพิ่มโทษที่หนักขึ้นนั้น อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาอนุมาตราที่กฎหมายกำหนดไว้ จะเห็นได้ว่ามีลักษณะที่ครอบคลุมทุกหมวดทุกลักษณะความผิดซึ่งโดยสภาพของความผิดบางฐานหรือบางหมวดไม่อาจกระทำซ้ำได้หรือกระทำซ้ำได้ยาก ผู้วิจัยจึงมองว่าในส่วนของบทบัญญัติดังกล่าวอาจมีการ

จำกัดฐานความผิดให้ชัดเจน โดยอาจวางหลักเกณฑ์เฉพาะฐานความผิดที่อาจกระทำซ้ำได้ หรือความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงซึ่งรัฐประสงค์จากป้องปรามเป็นพิเศษ

นอกเหนือไปจากข้อเสนอเรื่องโครงสร้างของมาตรการการลงโทษข้างต้น ผู้วิจัยมองว่ายังควรกำหนดให้ศาลอาจพิจารณาปัจจัยอื่น ๆ ตามที่จำเป็นและสมควรแก่การวินิจฉัยกำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัยดังกล่าวแก่ผู้กระทำผิด หรือใช้มาตรการอื่นใดมาบังคับแก่ผู้กระทำความผิดอีกหรือผู้ที่มีแนวโน้มในการกลับมากระทำความผิดอีกในความผิดฐานต่าง ๆ เป็นกรณีเฉพาะตัวอย่างเช่น มาตรการคุมประพฤติหรือการใช้ E.M. ในการติดตามผู้กระทำความผิด เพื่อใช้เป็นมาตรการเสริมเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการควบคุมพฤติกรรมของผู้กระทำผิดควบคู่กันไปด้วย



## บรรณานุกรม

### หนังสือ

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา : บทบัญญัติทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์พลสยามพริ้นติ้ง, 2551.
- โกเมน ภัทรภิรมย์. กฎหมายอาญาเปรียบเทียบและอาชญาวิทยา: กฎหมายอาญาฝรั่งเศส. กรุงเทพมหานคร: โครงการปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ขุนจรรยาวิเศษ(บุญเที่ยง บุญนิตย์)และทองหล่อ บุญนิตย์. หลักกฎหมายลักษณะอาญา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ดำรงธรรม, 2478.
- คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2556.
- จิตติ ดิงศภัทย์. กฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร : สำนักก่อบรมกฎหมายเนติบัณฑิตยสภา, 2555.
- ณรงค์ ใจหาญ. กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย. กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2543.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 19. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560.
- \_\_\_\_\_. ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง. พิมพ์ครั้งที่ 40. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560.
- ธานี วรภัทร์. กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553.
- \_\_\_\_\_. หลักกฎหมายมาตรการบังคับทางอาญา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557.
- ปกป้อง ศรีสนิท . กฎหมายอาญาชั้นสูง . กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559.
- ประเสริฐ เมฆมณี. หลักทัณฑ์วิทยา. กรุงเทพมหานคร: บพิธการพิมพ์จำกัด, 2525.
- ผจงจิตต์ อธิคมนันท์. สังคมวิทยาว่าด้วยอาชญากรรมและการลงโทษ .กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2525.
- พระยาสุนทรพิพิธ.คำอธิบายกฎหมายอาญา. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ธรรมศาสตร์, 2505.
- มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. อาชญาวิทยาและทัณฑ์วิทยา (หน่วยที่ 1 – 15). พิมพ์ครั้งที่ 1. นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2539.

วิจิตร ลุทธิภานนท์. กฎหมายอาญาภาคต้น. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2490.

สง่า ลีนะสมิต. กฎหมายอาญา 1. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2523.

สุพจน์ สุโรจน์. อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, สรุศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. บันทึกของนายออร์ซ ปาดูซ์ เกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546.

หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค 1. บรรณาธิการโดย ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. พิมพ์ครั้งที่ 21. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

\_\_\_\_\_. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 20. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559.

\_\_\_\_\_. คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2497.

อัจฉริยา ชูตินันท์. อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555.

อุททิศ แสนโกศิก. หลักกฎหมายอาญา : การลงโทษ. อนุสรณ์พระราชทานเพลิงศพ 23 มีนาคม 2515. นครหลวงกรุงเทพธนบุรี: กรมสรรพสามิต, 2512.

\_\_\_\_\_. กฎหมายอาญา ภาค 1. กรุงเทพมหานคร: กรมอัยการ, 2525.

เอกุต์. คำอธิบายกฎหมายอาชญา. กรุงเทพมหานคร: ร้านกาญจนพิมพ์ดีด, 2477.

## วิทยานิพนธ์

นรินทร์ ไทรพิภ. “การรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากการเพิ่มโทษกับเหตุจรรยาในคดีอาญา”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529.

สหธน รัตนไพจิตร. “ความประสงค์ของการลงโทษอาญา : ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525.

สุพิชฌาย์ ศิริวัฒนา สัตตะสิทธิ์. “แนวทางที่เหมาะสมในการลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำในกระบวนการยุติธรรมไทย”. วิทยานิพนธ์ดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2558.

อุทิศ สุภาพ. “การนำปรัชญาอาชญาวิทยามาใช้ในการกำหนดโทษของศาลไทย: ศึกษาเฉพาะกรณีผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ร้ายและผู้กระทำความผิดโดยพลั้งพลาด”. วิทยานิพนธ์ดุษฎีบัณฑิต สาขาอาชญาวิทยาและการบริหารงานยุติธรรม, 2545.

## บทความ

โกเมน ภัทรภิรมย์. “โทษปรับ”. บทบัญญัติ. ปีที่ 16. ตอน 3. (2516) : 454.

ประธาน วัฒนวานิชย์. “แนวคิดในการลงโทษ: การวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา”. วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ปีที่ 2. ฉบับที่ 2. (2525) : 58.

อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. “ร่างประมวลกฎหมายอาญาเปรียบเทียบกับว่าด้วยโทษและทฤษฎีการลงโทษ”. วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์. ปีที่ 3. ฉบับที่ 1. (มกราคม-เมษายน 2520) : 43.

อุททิศ แสนโกศิก. “วัตถุประสงค์ของการลงโทษ.” บทบัญญัติ. เล่มที่ 27. ตอนที่ 2. (2513) : 272-273.

## เอกสารอื่น ๆ

สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม สำนักงานกิจการยุติธรรม. “การกำหนดชั้นโทษและนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา”, 2551.

สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. “การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ”. กลุ่มงานวิจัยและพัฒนาสำนักงานศาลยุติธรรม(สถาบันวิจัยรพีพัฒนศักดิ์) สำนักงานศาลยุติธรรม, 2548.

## BOOKS

Andrew von Hirsch. Doing Justice. New York: Hill and Wang, 1976.

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

Barton Alana. Just Deserts Theory. In Encyclopedia of Prisons & Correctional Facilities. Thousand Oaks, CA: SAGE, 2004.

- 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.
- Ernest van den Haag. Punishing Criminals. New York: Basic Books, 1975.
- Eser Albin and Stree Walter. Strafgesetzbuch: StGB – Schönke / Schröder. Munchen: c.r.beck, 1982.
- Gaston Stefani and Georges Levasseur. Droit penal general et procedure penale. Paris: librairiedalloz, 1907.
- Marc Ansel. Social Defence : A modern Approach to Criminal Behavior. New York: SchockenBooks, 1966.
- Morris Norval. The Future of Imprisonment. Chicago: University of Chicago Press, 1974.
- Roberts Julian V. and Hirsch Andrew von. Previous Convictions at Sentencing: Theoretical and Applied Perspectives. , 2010.
- Shigemitsu Dando. The criminal law of Japan: The general part. William S. Hein & Co.,Inc. Buffalo New York ,2005.
- Sutherland Edwin H. and Cressey Donald R.. Principle of Criminology. New York: J.B.Lippincott, 1966.
- Zimring Franklin E. and Hawkins Gordon. Incapacitation: Penal Confinement and the Restraint of Crime. New York: Oxford University Press, 1995.

## ARTICLES

- Cheong Chan Wing. “Preventive Detention and Corrective Training for Habitual Offenders in Singapore”. Singapore Academy of Law Journal. 8. (March 1996) : 157.
- 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).

- Heglin Robert. "Flurry of Recidivist Legislation Means: Three Strikes and You're Out, A;Note". Journal of Legislation. (1994).
- Masao Tokichi, "THE NEW PENAL CODE OF SIAM". 18Yale L.J. (1908).
- Meyer Juergen, "Recidivism in German Criminal Law". Cochin university law review. 6. (1982) : 422.
- McVay Doug; Schiraldi Vincent and Ziedenberg Jason. "Treatment or Incarceration? Treatment or Incarceration?: National and State Findings on the Efficacy and CostSavings of Drug Treatment Versus Imprisonment". Justice Policy Institute. (2004).
- Roberts Julian V. "Public Opinion, Criminal Record and the Sentencing Process". AmericanBehavioral Scientist. (1966).
- \_\_\_\_\_. "Punishing Persistence". British Journal of Criminology. (2008)
- Russell Sarah French. "Rethinking Recidivist Enhancements". University of California, DavisLaw Review. (2010).
- Spohn Cassia and Holleran David. "The Effect of Imprisonment on Recidivism Rates of Felony Offenders: A Focus on Drug Offender". Criminology. (2002).
- The PEW Center on the States. "State of Recidivism: The Revolving Door of the America's Prisons". Public Safety Performance Project. (April 2011) : 911.

## ELECTRONIC MEDIA

- "An Overview of the United States Sentencing Commission,"  
<http://www.ussc.gov> , September 26, 2017.
- "Encyclopedia Britannica". <http://global.britannica.com/>, September 28, 2017.
- Ferri Enrico, "Criminal Sociology". <https://www.marxists.org/archive/ferri/criminal-sociology/ch02.htm>, June 12, 2017.
- Heglin Robert, "Flurry of Recidivist Legislation Means: Three Strikes and You're Out",  
<https://scholarship.law.nd.edu/jleg/vol20/iss2/5>, September 26, 2017.



LaCourse, Jr., R. David, “Three Strikes, You're Out: A Review”,

<http://www.washingtonpolicy.org/publications/brief/threestrikes-youre-out-review>, September 26, 2017.

Legislative Analyst’s Office, “A Primer: Three Strikes, The Impact After More Than a Decade”, [http://www.lao.ca.gov/2005/3\\_strikes/3\\_strikes\\_102005.pdf](http://www.lao.ca.gov/2005/3_strikes/3_strikes_102005.pdf), August 21, 2017.

McSherry Bernadette; Keyzer Patrick and Freiberg Arie. “Preventive Detention for ‘Dangerous’ Offenders in Australian: A Critical Analysis and Proposals for Policy Development”. <http://www.criminologyresearchcouncil.gov.au/reports/200405-03.pdf>, June 30, 2017.

Maltz, Michael D. “Recidivism”.

[https://books.google.co.th/books?id=VxLb2pHetakC&printsec=frontcover&hl=th&source=gbs\\_ge\\_summary\\_r&cad=0#v=onepage&q&f=false](https://books.google.co.th/books?id=VxLb2pHetakC&printsec=frontcover&hl=th&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false), August 17, 2017.

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>, September 26, 2017.

Merriam-Webster Online Dictionary.

<http://www.merriam-webster.com/word-of-the-day/2012/06/02/>, September 26, 2017.

National Institute of Justice,

“Recidivism” <http://www.nij.gov/topics/corrections/recidivism/pages/welcome.aspx>, September 28, 2017.

Seal Susan; Rayfield, William Z.; Ballard II, Carl; Tran, Holden; Kribs-Zaleta, Christopher and Diaz, Edgar., “A Dynamical Interpretation of the Three-Strikes Law”, [https://mtbi.asu.edu/sites/default/files/A\\_Dynamical\\_Interpretation\\_of\\_the\\_Three\\_Strikes\\_Law.pdf](https://mtbi.asu.edu/sites/default/files/A_Dynamical_Interpretation_of_the_Three_Strikes_Law.pdf), September 26, 2017

Weihofen Henry, "Punishment and Social Structure",

[http://openscholarship.wustl.edu/law\\_lawreview/vol25/iss1/11](http://openscholarship.wustl.edu/law_lawreview/vol25/iss1/11), June 12, 2017.

Wikipedia, "Recidivism",

<https://en.wikipedia.org/wiki/Recidivism>, September 28, 2017.



## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ นางสาวปกฉัตร สุวรรณเสรี  
วันเดือนปีเกิด 6 กันยายน 2536  
วุฒิการศึกษา ปีการศึกษา 2557: นิติศาสตรบัณฑิต  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ผลงานทางวิชาการ

ปกฉัตร สุวรรณเสรี. “มาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมสำหรับกรณีผู้กระทำความผิดอีก”.  
วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายอาญา) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2561.

