

โทษกักขัง: ศึกษากระบวนการร่างกฎหมายและอุปสรรคในการบังคับใช้*

Detention: A Study of the Legal Drafting Process and Obstacles to Enforcement

ปราโมทย์ เสริมศีลธรรม
Pramote Sermsilatham

อาจารย์ประจำ

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ถนนพญาไท แขวงวังใหม่ เขตปทุมวัน กรุงเทพฯ 10330

Full-time Lecturer

Faculty of Law, Chulalongkorn University, Phayathai Road, Pathumwan, Bangkok 10330

Corresponding author Email: pramote.s@chula.ac.th

(Received: October 31, 2024; Revised: November 21, 2024; Accepted: November 21, 2024)

บทคัดย่อ

โทษกักขังเป็นโทษที่ถูกบัญญัติขึ้นใหม่เมื่อคราวที่ประเทศไทยมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อหลีกเลี่ยงการรับโทษจำคุกที่ไม่จำเป็นสำหรับผู้กระทำความผิดเล็กน้อยซึ่งถือได้ว่าแนวคิดดังกล่าวเป็นแนวคิดที่มีความก้าวหน้ามากในสมัยนั้น อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่าโทษกักขังแม้จะเป็นโทษใหม่ในประมวลกฎหมายอาญาแต่โทษกักขังกลับเป็นโทษที่มีได้มีการศึกษาต่ออย่างละเอียดหรือมีการบังคับใช้กันมากนักเมื่อเทียบกับโทษประเภทอื่น ๆ ในปัจจุบัน อนึ่ง หากนับตั้งแต่เมื่อมีมติคณะรัฐมนตรีในการพิจารณาแก้ไขปรับปรุงกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ในปี พ.ศ. 2481 จนกระทั่งประมวลกฎหมายอาญามีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2500 ประเทศไทยใช้ระยะเวลาทั้งสิ้นเกือบ 20 ปีในการจัดทำประมวลกฎหมายอาญานับดังกล่าว ซึ่งหากศึกษาถึงพัฒนาการตลอดระยะเวลาในการจัดทำประมวลกฎหมายอาญาจะพบว่าเรื่องโทษกักขังมิได้เกิดขึ้นตั้งแต่การจัดทำในร่างประมวลกฎหมายอาญาใน

* เนื่องจากบทความวิจัยนี้ได้มีการอ้างอิงเอกสารเก่าจำนวนหนึ่งซึ่งพบว่ามียุทธศาสตร์ที่มีการสะกดคำที่แตกต่างจากการสะกดคำในปัจจุบัน ดังนั้น ผู้วิจัยขอคงรูปแบบการสะกดคำในรูปแบบเดียวกับต้นฉบับเอกสารในช่วงเวลานั้น ๆ

ช่วงแรก ๆ แต่เป็นแนวคิดที่เกิดขึ้นในระหว่างการจัดทำในช่วงต่อมาและกว่าที่โทษกักขังจะได้มีรูปแบบตามที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาระบบปัจจุบันก็มีการขัดเกลาแก้ไขเพิ่มเติมในแต่ละชั้นที่พิจารณาโดยตลอด การศึกษาถึงเหตุผลที่ผ่านการถกเถียงแลกเปลี่ยนในแต่ละชั้นที่ได้รับการพิจารณาจะทำให้ทราบถึงเจตนารมณ์ที่แท้จริงของบทบัญญัติดังกล่าวได้เป็นอย่างดีและควรค่าแก่การศึกษาเพื่อนำไปปรับปรุงให้เกิดประสิทธิภาพในการนำมาใช้ต่อไป

คำสำคัญ : โทษกักขัง, โทษจำคุก, มาตรการแทนการใช้เรือนจำ

Abstract

Detention was introduced as a new penalty when Thailand announced the enactment of Penal Code B.E. 2499 with the aim to avoid of unnecessary imprisonment for offenders of minor offences, which was considered a modern concept at that time. However, from the study, it was found that even though the penalty of detention was a new penalty in the Penal Code, the penalty of detention was not studied under scrutiny or enforced as much as other types of penalties at present. Furthermore, since the Cabinet resolved to consider the amendment of the Penal Code B.E. 2481 until the Penal Code came into effect on January 1, B.E. 2500, it took Thailand almost 20 years to draft this law. If we study the development throughout the period of drafting the Penal Code, we will find that the penalty of detention did not exist since the drafting of the Penal Code in the early stages. It was in fact a concept that was introduced at the latter period of drafting. Before the current penalty of detention had come into effect, it had been amended at each level of considerations. By studying the reasons discussed at each level will provide a better understanding of the true intention of the provisions and is worth studying in order to improve its efficiency in future implementation.

Keywords : Detention, Imprisonment, Non-Custodial Measures

1. บทนำ

“สังคมไม่นิยมคนที่เคยต้องโทษจำคุก ผู้ที่ต้องถูกจำคุกมาแล้ว เป็นที่รังเกียจของสังคม”¹

ประโยคดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่าผู้ต้องโทษจำคุกไม่เพียงแต่ต้องเข้าไปรับโทษชดใช้ในเรื่องที่ได้กระทำผิดไปในเรือนจำ แม้จะพ้นโทษมานอกเรือนจำแล้วก็ยังมีความเป็นคนคุกติดตัวไปตลอดชีวิต ในทางหนึ่งผลกระทบดังกล่าวมิใช่เรื่องที่รัฐคาดหมายไม่ได้จากการใช้โทษจำคุก แต่ในอีกทางหนึ่งรัฐก็ยังคงต้องพึ่งพาโทษจำคุกเพื่อใช้ยับยั้งอาชญากรรมในสังคม ความพยายามรักษาสมาดุลระหว่างความจำเป็นในการใช้โทษจำคุกเพื่อยับยั้งการทำความผิดและความพยายามในการลดการพึ่งพาโทษจำคุกทำให้ผู้ร่างกฎหมายแสวงหามาตรการเพื่อจะเป็นการหลีกเลี่ยงผ่อนคลายเป็นให้ศาลลงโทษจำคุกโดยไม่จำเป็น ซึ่งหากพิจารณาจากกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ที่ถือได้ว่าเป็นประมวลกฎหมายฉบับแรกของไทยที่ร่างตามแนวทางตะวันตกซึ่งใช้ระเบียบวิธีการร่างแบบเดียวกับประเทศต่าง ๆ ในภาคพื้นยุโรป² จะพบว่าแนวคิดเรื่องการพยายามหลีกเลี่ยงการจำคุกกระยะสั้นก็มีปรากฏอยู่เช่นกัน กล่าวคือ ภายใต้เงื่อนไขบางประการที่กฎหมายกำหนดไว้ ศาลมีอำนาจในการยกโทษจำคุกเสีย³ หรือรอลงอาญาได้⁴ อย่างไรก็ตาม เมื่อถึงคราวที่จะต้องร่างประมวลกฎหมายอาญาขึ้นมาใหม่ รัฐเห็นว่ามาตรการที่มีอยู่แต่เดิมไม่เพียงพอจึงได้บัญญัติ “โทษกักขัง” ขึ้นอีกสถานหนึ่งเพื่อผ่อนคลายเป็นทางเลือกให้กับศาลในการหลีกเลี่ยงโทษจำคุกได้เช่นกัน

อย่างไรก็ตาม โทษกักขังแม้จะเป็นโทษใหม่ในประมวลกฎหมายอาญาแต่โทษกักขังกลับเป็นโทษที่มีได้มีการศึกษาต่ออย่างละเอียดหรือมีการบังคับใช้กันมากนักเมื่อเทียบกับโทษประเภทอื่น ๆ นอกจากนั้น แม้กฎหมายจะเปิดโอกาสให้สามารถกักขังผู้กระทำความผิดไว้ในที่อาศัยของผู้ตัวเอง หรือของผู้อื่นที่ยินยอมรับผู้นั้นไว้ หรือสถานที่อื่นที่อาจกักขังได้ เรื่องดังกล่าวก็ไม่เคยถูกนำมาใช้ นับแต่ประมวลกฎหมายอาญามีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2500 จนถึง

¹ พัทธมน จักรางกูร, “โทษกักขัง”, *บทบัญญัติ*, 23, 2 (2508), หน้า 404.

² คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, *การบังคับใช้โทษทางอาญาประเภทอื่นที่มีได้มีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย*, (สำนักงานกิจการยุติธรรม, 2554), หน้า 26.

³ มาตรา 40 กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 บัญญัติว่า “เมื่อผู้ใดที่ต้องคำพิพากษาให้ลงโทษ ได้รับความลดหย่อนอาญาลงตามบทกฎหมายนี้จนเหลือแต่อาญาอย่างเบา เพียงต้องจำคุกเดือนหนึ่งหรือต่ำกว่าเดือนหนึ่ง แลปรับด้วยเท่านั้น ใช้ ท่านว่าศาลจะกำหนดเวลาจำคุกผู้นั้นให้น้อยลงกว่านั้นอีกทั้งปรับด้วยหรือไม่ปรับด้วยก็ได้ หรือจะยกอาญาจำคุกเสียจะให้คงแต่ปรับฐานเดียวก็ได้”

⁴ มาตรา 41 กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 บัญญัติว่า “ถ้าผู้ที่ต้องคำพิพากษาให้รับอาญาจำคุกเพียงปีหนึ่งก็ดี หรือไม่ถึงปีหนึ่งก็ดี เปนคนยังไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดมาแต่ก่อน ท่านให้ศาลวินิจฉัยดู ถ้าเห็นสมควรจะสั่ง ในคำพิพากษาให้รอลงอาญาไว้ก่อนก็ได้”

ปัจจุบันบทบัญญัติในเรื่องโทษกักขังมีการแก้ไขเพียงแค่หนึ่งครั้งเท่านั้นในปี พ.ศ. 2545 อาจกล่าวได้ว่าด้วยข้อจำกัดทั้งในทางกฎหมายและในทางปฏิบัติหลายประการที่ไม่ได้รับการปรับปรุงแก้ไข ทำให้โทษกักขังเหมือนโทษที่ถูกลืมในประมวลกฎหมายอาญายิ่งไปกว่านั้นการที่ผู้ต้องโทษกักขังถูกขังในสถานที่แห่งเดียวกันกับผู้ต้องขังแทนค่าปรับจึงทำให้เกิดความสับสนทั้ง ๆ ที่โทษกักขังและการกักขังแทนค่าปรับเป็นคนละเรื่องกัน⁵ นอกจากนี้ โทษกักขังก็ไม่ใช่อุปสรรคกักขังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 111 (2) มาตรา 258 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (21) มาตรา 2 (22) ซึ่งมีการใช้คำว่ากักขังมาก่อนที่จะมีโทษกักขังโดยเป็นการที่ใช้ในความหมายทั่วไป⁶ เช่นเดียวกับการที่โทษกักขังก็มีใช้กักกันซึ่งเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย

ในปัจจุบันที่แนวคิดเรื่องมาตรการที่มีใช้การคุมขัง (Non-Custodial Measures) ได้รับการสนับสนุนมากขึ้นอย่างต่อเนื่องโดยเฉพาะในระดับนานาชาติที่ได้มีการออกข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำแห่งสหประชาชาติว่าด้วยมาตรการไม่ควบคุมตัว หรือข้อกำหนดโตเกียว เพื่อส่งเสริมให้ประเทศสมาชิกมีมาตรการอื่นที่หลากหลายและเหมาะสมกับสาเหตุและความรุนแรงของการกระทำผิดตามบุคลิกภาพและภูมิหลังของผู้กระทำผิดเพื่อนำมาทดแทนการใช้เรือนจำ⁷ จึงเป็นแนวคิดที่สอดคล้องกับเรื่องโทษกักขังในแง่มุมที่ผู้ร่างกฎหมายประสงค์ที่ต้องการจะให้มาตรการดังกล่าวเป็นหนึ่งในมาตรการหลีกเลี่ยงการใช้โทษจำคุกในประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้น การศึกษากระบวนการร่างบทบัญญัติในเรื่องโทษกักขังตั้งแต่ในอดีตก่อนที่จะมีการบัญญัติเรื่องโทษกักขังไว้ในประมวลกฎหมายอาญาจนกระทั่งถึงปัจจุบันจะทำให้ได้ทราบเจตนารมณ์ที่แท้จริงในเรื่องดังกล่าว เช่นเดียวกับอุปสรรคในการบังคับใช้ของโทษกักขังในปัจจุบันเพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์และปรับปรุงให้เกิดประสิทธิภาพในการนำโทษกักขังมาใช้ต่อไป

⁵ โปรตดู รายงานการประชุมอนุกรรมการฯ ครั้งที่ 628/235/2487 วันที่ 2 สิงหาคม 2487 อ้างถึงใน โชค จารุจินดา, “รายงานการประชุมร่างประมวลกฎหมายอาญาและบันทึกประกอบ มาตรา 28-30”, *ตุลพาท*, 6, 8 (มิถุนายน 2504), หน้า 646-648; พิพัฒน์ จักรางกูร, “โทษกักขัง”, *บทบัญญัติ*, 23, 2 (2508), หน้า 410; วิชิต บุญนอม, “การกักขังแทนค่าปรับเป็นโทษหรือไม่”, *ตุลพาท*, 15, 3 (พฤษภาคม-มิถุนายน 2511), หน้า 118-121; วินัย ทองลงยา, *กฎหมายอาญา เล่ม 1 ภาคบทบัญญัติทั่วไป*, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2514), หน้า 105; สมพร พรหมพิตร, “โทษกักขัง”, *อัยการนิเทศ*, 3, 34 (2515), หน้า 326-327; อุททิศ แสนโกศิก, *กฎหมายอาญาภาค 1*, (กรุงเทพมหานคร: ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กองวิชาการ กรมอัยการ, 2525), หน้า 248; ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, “กักขังแทนค่าปรับไม่ใช่โทษกักขัง”, *วารสารกฎหมายใหม่*, 2, 34 (2547), หน้า 46.

⁶ จิตติ ดิงศภัทย์, *กฎหมายอาญา ภาค 1*, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2555), หน้า 1093.

⁷ United Nations, “United Nations Standard Minimum Rules for Non-Custodial Measures (The Tokyo Rules): GENERAL PRINCIPLES - Fundamental Aims,” [online] Available from : <https://www.ojp.gov/pdffiles1/Digitization/147416NCJRS.pdf> [19 October 2024]

โครงสร้างของบทความวิจัยนี้จะประกอบไปด้วย 1. บทนำ 2. วัตถุประสงค์ของงานวิจัย 3. วิธีดำเนินการวิจัย 4. พัฒนาการของกระบวนการร่างบทบัญญัติเรื่องโทษกักขังในประมวลกฎหมายอาญา 5. วิเคราะห์อุปสรรคในการบังคับใช้โทษกักขัง และ 6. ผลการวิจัย

2. วัตถุประสงค์ของงานวิจัย

งานวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษากระบวนการร่างบทบัญญัติในเรื่องโทษกักขังซึ่งเป็นโทษที่ถูกบัญญัติขึ้นใหม่เมื่อคราวที่ประเทศไทยมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 ว่ามีที่มาอย่างไร ข้อถกเถียง ข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นในแต่ละขั้นก่อนที่จะมีรูปแบบในปัจจุบันได้รับการอธิบายและสนับสนุนด้วยเหตุผลอย่างไร เพื่อให้ทราบถึงที่มาและเจตนารมณ์ที่แท้จริงของบทบัญญัติดังกล่าว นอกจากนี้ งานวิจัยนี้จะทำการวิเคราะห์ถึงอุปสรรคในการบังคับใช้โทษกักขัง ทั้งข้อจำกัดในทางกฎหมาย และข้อจำกัดในทางปฏิบัติ เพื่อนำไปสู่ผลการวิจัยที่จะก่อให้เกิดการปรับปรุงโทษกักขังเพื่อให้มีประสิทธิภาพในการนำมาใช้ต่อไป

3. วิธีดำเนินการวิจัย

งานวิจัยฉบับนี้เป็นการศึกษาข้อมูลจากเอกสารวิชาการ (Documentary Research) ได้แก่ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ รายงานการประชุม ตำรากฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกา ในเชิงข้อเท็จจริงหรือสถิติที่สามารถสืบค้นได้ทั้งประเด็นที่มีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับเรื่องโทษกักขังตลอดจนบริบทโดยรอบที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำมาศึกษาวิเคราะห์จนสามารถนำไปสู่ข้อสรุปและข้อเสนอแนะ

4. พัฒนาการของกระบวนการร่างบทบัญญัติเรื่องโทษกักขังในประมวลกฎหมายอาญา

4.1 ขั้นตอนการเตรียมร่างประมวลกฎหมายอาญา

เมื่อประมวลกฎหมายลักษณะอาญาและกฎหมายอื่น ๆ ที่มีการบังคับใช้มาสู่ระยะหนึ่งแล้ว ถึงคราวที่จะต้องมีการปรับปรุงแก้ไข ทำให้ในปี พ.ศ. 2481 สมัยรัฐบาลพันเอก พระยาพหลพลพยุหเสนา นายกรัฐมนตรีได้มีมติคณะรัฐมนตรีให้คณะกรรมการกฤษฎีกาดำเนินการจัดตั้งอนุกรรมการขึ้นสามคณะเพื่อตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายลักษณะอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและอาญา โดยในส่วนของคณะอนุกรรมการแก้ไขประมวลกฎหมายลักษณะอาญามี พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์เป็นประธาน

อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากที่พันเอก พระยาพหลพลพยุหเสนาได้ประกาศยุบสภา⁸ ในสมัยรัฐบาล ต่อมาภายใต้การนำของพันเอกหลวงพิบูลสงคราม นายกรัฐมนตรี ได้มีมติคณะรัฐมนตรีให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเข้าร่วมในการแก้ไขประมวลกฎหมายลักษณะอาญาด้วย⁹ ทำให้มีการตั้งคณะกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายลักษณะอาญาขึ้นชุดใหม่แทนที่ชุดเดิม ทั้งนี้ แม้ว่าคณะกรรมการส่วนใหญ่จะมาจากชุดเดิมแต่มีการเปลี่ยนประธานคณะกรรมการฯ จากเดิมที่มี พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์เป็นประธาน เป็น นาวาเอกหลวงธำรงนาวาสวัสดิ์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นประธานแทน เมื่อวันที่ 16 เมษายน พ.ศ. 2482

โดยในการประชุมครั้งที่หนึ่งประธานคณะกรรมการฯ ได้ชี้แจงต่อที่ประชุมว่า “สาเหตุของการปรับปรุงกฎหมายอาญา ก็คือ (1) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรขอแก้ไขกฎหมายอาญา (2) รัฐบาลเองก็ขอแก้ (3) กฎหมายลักษณะอาญาบางมาตราไม่เหมาะสมกับกาลสมัย ผิดกว่าประมวลกฎหมายอื่นที่ยังใหม่อยู่ และ (4) เห็นว่ากฎหมายลักษณะอาญาใช้มานานแล้ว ควรทำสังคายนาเสียสักที”¹⁰ โดยที่ประชุมได้กำหนดแนวทางการดำเนินการโดยให้พิจารณาหลักการใหญ่ ๆ เสียก่อน แล้วจึงพิจารณาเรียงมาตราเป็นมาตราไป คณะกรรมการฯ มีการประชุมกันหลายร้อยครั้ง

⁸ ถือเป็นการประชุมครั้งแรกในประวัติศาสตร์การเมืองไทย

⁹ รายละเอียดปรากฏในใบบันทึกจากเลขานุการคณะกรรมการกฤษฎีกา ถึง ประธานคณะกรรมการกฤษฎีกา หนังสือเลขที่ 11/2482 ลงวันที่ 11 มกราคม 2482 มีใจความว่า “คณะรัฐมนตรีได้แจ้งมายังคณะกรรมการกฤษฎีกาในหนังสือที่ ฎ.5962/2481 ลงวันที่ 4 ธันวาคม 2481 ว่าคณะรัฐมนตรีประชุมปรึกษาลงมติเมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 2481 ว่าให้คณะกรรมการกฤษฎีกาดำเนินการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายที่ประกาศใช้ใหม่ และให้รวมถึงประมวลกฎหมายลักษณะอาญาด้วย นั้น คณะกรรมการกฤษฎีกาได้ดำเนินการจัดตั้งอนุกรรมการขึ้น 3 คณะเพื่อตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายลักษณะอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและอาญาขึ้นเสร็จ ความปรากฏอยู่แล้วนั้น

ต่อมากรมเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้แจ้งมาโดยหนังสือที่ ฎ.223/2482 ลงวันที่ 10 เมษายน 2482 ว่า คณะรัฐมนตรีได้ประชุมปรึกษาลงมติเมื่อวันที่ 8 เมษายน 2482 ว่า โดยฉะเพาะการแก้ไขประมวลกฎหมายลักษณะอาญานั้น ให้เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาไปติดต่อกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ซึ่งได้รับทราบมติคณะรัฐมนตรีในรายละเอียดไปแล้ว เพื่อดำเนินการต่อไปโดยด่วน

บัดนี้ ผู้รักษาการแทนเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ไปติดต่อกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมแล้ว รัฐมนตรียุติธรรมแจ้งว่า เนื่องด้วยรัฐบาลมีความประสงค์ให้กระทรวงมหาดไทยเตรียมร่างกฎหมายสำหรับเสนอสภาในสมัยประชุมสามัญ (เริ่ม 24 มิถุนายน 2482) สำหรับประมวลกฎหมาย คณะรัฐมนตรีจะให้เป็นที่ที่กระทรวงยุติธรรม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจึงรับมาพิจารณาและเห็นควรเสนอการแก้ไขประมวลกฎหมายลักษณะอาญาก่อน แต่มาระลึกได้ในภายหลังว่า การแก้ไขประมวลกฎหมายลักษณะอาญานี้ คณะรัฐมนตรีชุดก่อนได้มอบให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณา ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเห็นว่าเป็นการถูกต้องตามทางการแล้ว คณะกรรมการกฤษฎีกาควรจะทำดำเนินการต่อไป แต่รัฐมนตรีอื่น ๆ อยากให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเข้าเกี่ยวข้องด้วย ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมขอโอกาสมาพิจารณาตุ่ก่อน ต่อมารัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมได้เสนอต่อคณะรัฐมนตรีว่า ยอมเข้าเป็นกรรมการพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายลักษณะอาญาด้วยและเห็นควรปรับปรุงกรรมการเสียใหม่.....”

¹⁰ คณะกรรมการกฤษฎีกา, รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 1, 3/2482, 10 พฤษภาคม 2482

มีการเปลี่ยนแปลงอนุกรรมการฯ เป็นครั้งคราว โดยเมื่อดำเนินการมาได้สักระยะหนึ่ง คณะอนุกรรมการฯ เห็นควรใช้วิธีร่างกฎหมายอาญาขึ้นใหม่ทั้งฉบับแทนที่จะใช้วิธีการแก้ไขกฎหมายลักษณะอาญาเดิมเป็นรายมาตราไป¹¹

จากการศึกษารายงานการประชุมของคณะอนุกรรมการฯ¹² พบว่าเมื่อถึงคราวที่ประชุมพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องความเหมาะสมของโทษที่ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับใหม่ ที่ประชุมได้มีการปรึกษาหารือถึงโทษในรูปแบบใหม่ ๆ เช่น

1) ข้อเสนอเรื่อง “โทษกักกัน” ซึ่งเป็นข้อเสนอของกรมราชทัณฑ์ ที่ประชุมได้พิจารณาแล้ว เห็นว่าแม้โทษกักกันซึ่งเป็นโทษที่ลงโทษเพื่ออบรมสั่งสอนบุคคลจะมีลักษณะที่ไม่เหมือนกับโทษให้อยู่ภายในเขตต์ที่อันมีกำหนดที่มีอยู่แล้วในกฎหมายเดิมก็ตาม แต่โทษกักกันเป็นโทษตามกฎหมายพิเศษ คือ พระราชบัญญัติกักกันผู้มีสันดานเป็นผู้ร้าย พ.ศ. 2479¹³ ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา เพราะเป็นโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายพิเศษ

2) ข้อเสนอเรื่อง “โทษทางวินัยราชทัณฑ์” ซึ่งเป็นข้อเสนอของกรมราชทัณฑ์เช่นกัน ในเรื่องดังกล่าวที่ประชุมเห็นว่า โทษทางวินัยราชทัณฑ์นั้นเป็นโทษที่ลงเกี่ยวกับการประพฤติผิดวินัยของเรือนจำ เป็นเรื่องของพระราชบัญญัติราชทัณฑ์อันเป็นกฎหมายพิเศษจึงนำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้¹⁴

¹¹ คณพล จันทน์หอม. วิเคราะห์กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 : ศึกษากระบวนการร่างกฎหมายและประเด็นความรับผิดชอบในทางอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545 ; หน้า 182.

¹² คณะกรรมการกฤษฎีกา, รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 8, 26/2482, 8 มิถุนายน 2482 และรายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 9, 28/2482, 10 มิถุนายน 2482

¹³ มาตรา 5 พระราชบัญญัติกักกันผู้มีสันดานเป็นผู้ร้าย พุทธศักราช 2479 บัญญัติว่า “กักกัน” คือการเอาตัวไปคุมไว้ในเขตต์ซึ่งรัฐมนตรีกำหนดขึ้นตามพระราชบัญญัตินี้ เพื่อป้องกันการกระทำผิดอันเกิดจากลักษณะของผู้มีสันดานเป็นผู้ร้าย โดยการกักกันตัวไว้ทำการฝึกอบรมฝึกฝนให้เป็นพลเมืองดีมีสัมมาอาชีพ และให้ถือเป็นโทษอาญาสถานหนึ่งซึ่งศาลจะพึงลงโทษตามพระราชบัญญัตินี้แก่ผู้มีสันดานเป็นผู้ร้าย เพิ่มขึ้นเป็นอีกโทษหนึ่งต่างหาก จากโทษอาญาอันผู้มีสันดานเป็นผู้ร้ายจะต้องรับสำหรับเหตุร้ายที่กระทำไป”

¹⁴ มาตรา 35 พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479 บัญญัติว่า “เมื่อผู้ต้องขังคนใดกระทำความผิดวินัย ให้เจ้าพนักงานเรือนจำผู้มีหน้าที่พิจารณาโดยอ่องแท้แล้วลงโทษสถานหนึ่งสถานใดหรือหลายสถานดังต่อไปนี้”

(1) ภาคทัณฑ์

(2) งดการเลื่อนชั้นโดยมีกำหนดเวลา

(3) ลดชั้น

(4) ตัดการอนุญาตให้ได้รับการเยี่ยมเยียนหรือติดต่อไม่เกินสามเดือน เว้นไว้แต่ในกรณีที่ระบุไว้ในมาตรา 8 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

(5) ลดหรืองดประโยชน์และรางวัลทั้งหมดหรือแต่บางส่วนบางอย่าง

3) ข้อเสนอเรื่อง “โทษคุมขังแต่บางส่วน” ซึ่งเป็นข้อเสนอของหม่อมเจ้าสกลวรรณากร วรวรรณ หนึ่งในคณะอนุกรรมการฯ มีลักษณะเป็นโทษที่ปล่อยผู้ถูกคุมขังให้ไปทำงานในเวลากลางวันและให้กลับมาถูกคุมขังในเวลากลางคืน ซึ่งที่ประชุมมีมติเห็นว่าแม้โทษคุมขังแต่บางส่วนเป็นความคิดที่ดี ทำให้มีโทษระหว่างรอการลงอาญาและการจำคุก แต่เห็นว่ายังไม่ถึงเวลาที่จะบัญญัติเป็นโทษในขณะนั้น เนื่องจากฐานะความเป็นอยู่ของบ้านเมืองยังไม่มีความพร้อมและไม่มีอะไรเป็นการประกันเลยว่าผู้ต้องโทษเมื่อไปทำงานในตอนกลางวันแล้วจะยอมกลับมาให้คุมขังในเวลากลางคืน เจ้าหน้าที่ที่จะทำการควบคุมก็มีจำนวนไม่พอ และนอกจากนี้การที่จะลงโทษเช่นนี้ได้จะต้องมีที่คุมขังพิเศษซึ่งขณะนั้นยังไม่มี ในที่สุดที่ประชุมจึงลงมติไม่ให้บัญญัติโทษชนิดนี้ไว้

อาจกล่าวได้ว่าในขั้นการทำงานของคณะอนุกรรมการฯ ที่ประชุมมีการพิจารณาถึงโทษประเภทต่าง ๆ ที่อาจจะเหมาะสมที่จะนำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา เช่นเดียวกับข้อเสนอในเรื่องโทษระดับกลางที่อยู่ระหว่างโทษจำคุกและการรอลงอาญาอย่างโทษคุมขังแต่บางส่วน เพียงแต่ที่ประชุมเห็นว่าแม้จะเป็นแนวคิดที่ดีแต่อาจมีปัญหาในทางปฏิบัติทั้งในเรื่องบุคลากรและงบประมาณ จะเห็นได้ว่าแนวคิดหลาย ๆ เรื่องมิใช่เป็นเรื่องที่คณะอนุกรรมการฯ มิได้พิจารณาเพียงแต่ความไม่พร้อมในทางปฏิบัติเป็นอุปสรรคที่ทำให้ในท้ายที่สุดแนวคิดดังกล่าวมิได้นำมาบัญญัติในกฎหมาย ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่าในขั้นอนุกรรมการฯ นี้แม้จะมีการอภิปรายในเรื่องโทษหลากหลายประเภทแต่ยังมิได้มีการพิจารณาถึงโทษกักขังในรูปแบบที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน การทำงานของคณะอนุกรรมการฯ ใช้เวลาร่างอยู่หลายปีจนในท้ายที่สุดได้เสร็จสมบูรณ์

4.2 การเสนอร่างประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 1

หากพิจารณาจากเนื้อหาสาระในส่วนที่เกี่ยวข้องกับโทษในร่างประมวลกฎหมายอาญาฉบับที่คณะอนุกรรมการฯ ได้พิจารณาเสร็จสิ้นแล้ว หรืออาจจะเรียกว่าร่างประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2489 จะพบว่าแม้ในที่ประชุมของคณะอนุกรรมการฯ จะได้มีการถกเถียงถึงการนำโทษในรูปแบบใหม่ ๆ มาใช้ไม่ว่าจะเป็นโทษระดับกลางที่อยู่ระหว่างการจำคุกกับการรอลงอาญา หรือแนวคิดในเรื่องการหลีกเลี่ยงการใช้เรือนจำ ตามที่ได้กล่าวไปข้างต้น แต่ในท้ายที่สุดกลับไม่พบโทษกักขัง หรือโทษในรูปแบบใหม่ ๆ ในร่างประมวลกฎหมายอาญาฉบับดังกล่าวเลย อาจกล่าวได้ว่า

(6) ขังเดี่ยวไม่เกินสามเดือน

(7) ขังห้องมืดไม่มีเครื่องหลับนอนไม่เกินสองวันในสัปดาห์หนึ่ง โดยความเห็นชอบของแพทย์

(8) เขียนคราวหนึ่งไม่เกินยี่สิบทีในความควบคุมของแพทย์ แต่ห้ามเขียนคราวต่อไปเว้นแต่จะล่วงพ้นเวลาสามสิบวันจากวันเขียนคราวที่แล้ว ถ้าผู้ต้องขังเป็นหญิงห้ามเขียน

(9) ตัดจำนวนวันที่ได้รับการลดวันต้องโทษจำคุกตามมาตรา 32 (6)

โทษที่ปรากฏในร่างประมวลกฎหมายอาญาระดับดังกล่าว มีเพียงโทษ 3 ประการ คือ ประหารชีวิต จำคุก และปรับ ซึ่งเป็นโทษเก่าที่ปรากฏตั้งแต่ใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 อย่างไรก็ตาม หลักการที่ก้าวหน้าอย่างหนึ่งของร่างประมวลกฎหมายอาญาระดับดังกล่าวคือ มีการจำแนกระหว่างโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัยออกจากกันอย่างเป็นรูปธรรมครั้งแรกซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่เคยปรากฏในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มาก่อน¹⁵ ปรากฏตามคำอธิบายของนายสายหยุด แสงอุทัย ผู้จัดรายงานการประชุมของคณะอนุกรรมการฯ

“โดยที่วิธีการเพื่อความปลอดภัยนี้มีความมุ่งหมายที่จะป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากการกระทำอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดซึ่งอาจเกิดขึ้นในภายหน้า ฉะนั้นแม้ผู้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดจะไม่มีโทษ เช่น การกระทำความผิดในขณะที่เป็นโรคจิตจนไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือยับยั้งได้แต่กระนั้นการที่ปล่อยให้ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นคนวิกลจริตให้ปะปนกับสังคมอย่างเดิมนั้นทำให้สังคมไม่ปลอดภัย โดยบุคคลที่เป็นโรคจิตนั้นอาจประทุษร้ายชีวิตร่างกายตลอดจนทรัพย์สินของผู้อื่น โดยเหตุนี้ประมวลกฎหมายอาญาจึงกำหนดว่า แม้ผู้กระทำซึ่งได้กระทำในขณะที่วิกลจริตดังกล่าวจะไม่มีโทษ แต่ก็ให้ศาลมีอำนาจที่จะควบคุมตัวบุคคลวิกลจริตไว้ ไม่ปล่อยให้ไปเป็นภัยแก่สังคม ตามกฎหมายลักษณะอาญาเดิมได้ให้ศาลมีอำนาจควบคุมบุคคลวิกลจริตไว้เหมือนกันแต่มีอยู่เรื่องนั้นเพียงเรื่องเดียวไม่มีระบบวิธีการเพื่อความปลอดภัยอย่างกว้างขวางเหมือนประมวลกฎหมายอาญา ฉะนั้นจึงเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายอาญาซึ่งมีวิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นเครื่องมือสำหรับป้องกันสังคมมิให้ถูกประทุษร้ายได้แสดงให้เห็นหลักการที่ก้าวหน้ายิ่งกว่ากฎหมายลักษณะอาญา”

ความพยายามจำแนกระหว่างโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัยทำให้มีการนำมาตรการบางมาตรการที่เคยเป็นโทษตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 อย่างการให้อยู่ในเขตที่กำหนด และการเรียกประกันทัณฑ์ นามาบัญญัติไว้อยู่ในเรื่องวิธีการเพื่อความปลอดภัยของร่างประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2489 แทน สาเหตุก็เนื่องมาจากผู้ร่างมองว่าทั้งสองมาตรการมีวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์เพื่อป้องกันการกระทำความผิดมากกว่าที่จะเป็นโทษที่ตอบแทนแก่การกระทำความผิด¹⁶

¹⁵ หยุด แสงอุทัย, คำบรรยายประมวลกฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 4 (พระนคร: โอเดียนสโตร์, 2514), หน้า 62-63.

¹⁶ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, การบังคับใช้โทษประเภทอื่นที่มีได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย, หน้า 27.

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127	ร่างประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2489
มาตรา 12 อาญา สำหรับลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ท่านกำหนดไว้เป็นหกสถาน ดังนี้ สถานที่หนึ่ง ให้ประหารชีวิต สถานที่สอง ให้จำคุก สถานที่สาม ให้ปรับ สถานที่สี่ ให้อยู่ภายในเขตที่อันมีกำหนด สถานที่ห้า ให้ริบทรัพย์ สถานที่หก ให้เรียกประกันทานบน	มาตรา 13 โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความ ผิดมีดังนี้ (1) ประหารชีวิต (2) จำคุก (3) ปรับ มาตรา 24 วิธีการเพื่อความปลอดภัยมีดังนี้ (1) กักกัน (2) ห้ามเข้าเขตที่กำหนด (3) ริบทรัพย์สิน (4) เรียกประกันทัณฑ์บน (5) คุมตัวไว้ในสถานพยาบาลโรคจิตต์ (6) ห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง

ตารางที่ 1 ตารางเปรียบเทียบโทษในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 และในร่างประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2489

ร่างประมวลกฎหมายอาญาที่เสร็จสมบูรณ์แล้วได้ถูกเสนอเป็นครั้งแรกต่อที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 23/2489 เมื่อวันที่ 14 ธันวาคม พ.ศ. 2489 ในสมัยรัฐบาลพลเรือตรีถวัลย์ ธำรงนาวาสวัสดิ์ โดยที่ประชุมมีมติให้รับหลักการและเห็นว่าเรื่องนี้เป็นกฎหมายเรื่องเร่งด่วนและสำคัญจึงให้ตั้งกรรมาธิการวิสามัญ เพื่อพิจารณาต่อไปโดยให้ทำงานกันนอกสมัยประชุมด้วย¹⁷ อย่างไรก็ตาม ความพยายามในการจัดทำประมวลกฎหมายอาญาก็ต้องสะดุดลง เมื่อเกิดเหตุการณ์รัฐประหารขึ้นภายใต้การนำของพลโท ผิน ชุณหะวัณ เพื่อยึดอำนาจจากรัฐบาลพลเรือตรีถวัลย์ ธำรงนาวาสวัสดิ์ ในวันที่ 8 พฤศจิกายน พ.ศ. 2490 ส่งผลให้มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 และทำให้ร่างประมวลกฎหมายอาญาที่ค้างอยู่ในสภาผู้แทนราษฎรเป็นอันตกไป

¹⁷ รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 23/2489

4.3 การเสนอร่างประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 2

ในสมัยรัฐบาลจอมพลแปลก พิบูลสงคราม ได้มีการเสนอร่างประมวลกฎหมายอาญาเดิมที่ตกไปในสมัยรัฐบาลที่แล้วกลับมาเสนออีกครั้งต่อที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 19/2492 เมื่อวันที่ 1 กันยายน พ.ศ. 2492 โดยที่ประชุมมีมติให้รับหลักการและให้ตั้งกรรมาธิการเพื่อพิจารณาต่อไป¹⁸ ผลการศึกษาและปรับปรุงร่างประมวลกฎหมายอาญาของกรรมาธิการทำให้มีการแก้ไขตัดทอน เพิ่มเติมบทบัญญัติในหลายส่วนจากร่างประมวลกฎหมายในชั้นรับหลักการ หนึ่งในบทบัญญัติที่ได้เพิ่มเติมเข้ามา คือ เรื่อง “โทษกักขัง” ซึ่งปรากฏขึ้นเป็นครั้งแรกในร่างประมวลกฎหมายอาญานี้¹⁹ โดยมีเนื้อความ²⁰ ดังต่อไปนี้

มาตรา 13 โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดมีดังนี้

(1) ประหารชีวิต

(2) จำคุก

(2) ทวิ กักขัง

(3) ปรับ

(3) ทวิ ริบทรัพย์สิน

มาตรา 17 ทวิ ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก และในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ศาลจะพิพากษาให้ลงโทษกักขังไม่เกินสามเดือนแทนโทษจำคุกนั้นก็ได้

มาตรา 17 ตรี ผู้ใดต้องโทษกักขัง ให้กักตัวไว้ในสถานที่กักขังซึ่งกำหนดไว้ อันมิใช่เรือนจำ แต่เมื่อศาลคำนึงถึงพฤติการณ์และความหนักเบาแห่งการกระทำความผิดนั้นสละใจความประพฤติ อายุ สุขภาพ หรือภาวะแห่งจิตของผู้นั้นถึงสภาพความผิดหรือเหตุอื่นทำนองเดียวกัน เห็นเป็นการสมควรศาลอาจจะสั่งในคำพิพากษาให้กักขังผู้กระทำความผิดไว้ในที่อาศัยของผู้นั้นเอง หรือของผู้อื่นที่ยินยอมรับผู้นั้นไว้ หรือสถานที่อื่นที่อาจกักขังได้ เพื่อให้เหมาะสมกับประเภทหรือสภาพของผู้ถูกกักขังก็ได้

¹⁸ รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 19/2492

¹⁹ จากข้อสังเกตของนายโชค จารุจินดา เห็นว่าตามร่างประมวลกฎหมายอาญาเดิมมีโทษเพียง ประหารชีวิต จำคุก และปรับ ส่วนการริบทรัพย์สินถูกกำหนดให้เป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย ส่วนกักขังค้นหารายงานการประชุมไม่พบ แต่ตามร่างที่คณะรัฐมนตรีเสนอสภาผู้แทนราษฎรได้มีการนำ “กักขัง” และ “ริบทรัพย์สิน” มาบัญญัติให้เป็นโทษ แสดงว่าได้มีการแก้ไขกันต่อมาอีก แต่รายงานการประชุมต่อจากนี้ไม่มี โปรดดู โชค จารุจินดา, “รายงานการประชุมร่างประมวลกฎหมายอาญาและบันทึกประกอบ มาตรา 12-22”, *ตุลพาท*, 2, 8 (กุมภาพันธ์ 2504), หน้า 173.

²⁰ ข้อความที่ขีดเส้นใต้คือข้อความที่คณะกรรมการได้เพิ่มเติมจากร่างประมวลกฎหมายอาญาที่ได้ถูกเสนอเข้าสู่สภาผู้แทนราษฎรในชั้นรับหลักการในวาระที่หนึ่ง

มาตรา 17 จัตวา ผู้ต้องโทษกักขังในสถานที่ที่กำหนด จะได้รับการเลี้ยงดูจากสถานที่นั้น แต่ภายใต้ข้อบังคับของสถานที่ ผู้ต้องโทษกักขังมีสิทธิที่จะรับอาหารจากภายนอกโดยค่าใช้จ่ายของตนเอง ใช้เสื้อผ้าของตนเอง ได้รับการเยี่ยมอย่างน้อยวันละหนึ่งชั่วโมง และมีสิทธิที่จะรับและส่งจดหมายโดยไม่ต้องถูกตรวจค้น

ผู้ต้องโทษกักขังจะต้องทำงานตามระเบียบข้อบังคับและวินัย ถ้าผู้ต้องโทษกักขังประสงค์จะทำงานอย่างอื่นก็ให้อนุญาตให้เลือกทำได้ตามประเภทงานที่ตนสมัครแต่ต้องไม่ขัดต่อระเบียบข้อบังคับ วินัย หรือความปลอดภัยของสถานที่นั้น

มาตรา 17 เบื้อง ถ้าผู้ต้องโทษกักขังถูกกักขังในที่อาศัยของผู้นั้นเองหรือของผู้อื่นที่ยินยอมรับผู้นั้นไว้ ผู้ต้องโทษกักขังนั้นมีสิทธิที่จะดำเนินการในวิชาชีพหรืออาชีพของตนต่อไปได้ แต่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนด

มาตรา 17 ฉ ถ้าในระหว่างที่ผู้ต้องโทษกักขังได้รับโทษกักขังอยู่ ความปรากฏแก่ศาลเองหรือตามคำแถลงของพนักงานอัยการหรือผู้ควบคุมดูแลสถานที่กักขังว่า

- (1) ผู้ต้องโทษกักขังฝ่าฝืนระเบียบ ข้อบังคับ หรือวินัยของสถานที่กักขัง
- (2) ผู้ต้องโทษกักขังไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนด
- (3) ผู้ต้องโทษกักขังต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก

ศาลอาจเปลี่ยนโทษกักขังเป็นโทษจำคุกมีกำหนดเวลาตามที่ศาลเห็นสมควร แต่ต้องไม่เกินกำหนดเวลาของโทษกักขังที่ผู้ต้องโทษกักขังจะต้องได้รับต่อไป

ร่างประมวลกฎหมายอาญาที่คณะกรรมการได้พิจารณาเสร็จแล้วได้นำเสนอต่อที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรในการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 4/2494 เมื่อวันที่ 18 ตุลาคม พ.ศ. 2494 โดยเป็นการพิจารณาในวาระที่ 2 พิจารณาเรียงลำดับมาตรา ซึ่งในการประชุมวันนั้นที่ประชุมยังพิจารณาไม่ถึงบทบัญญัติในเรื่องโทษกักขังก็ได้มีการปิดประชุมไปเสียก่อน แล้วนัดประชุมใหม่ในคราวถัดไป²¹ อย่างไรก็ตาม ความพยายามในการจัดทำประมวลกฎหมายอาญาให้สำเร็จก็ต้องสะดุดลงอีกครั้งเป็นครั้งที่สอง เมื่อได้เกิดเหตุการณ์รัฐประหารขึ้นในเดือนถัดมาเมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน พ.ศ. 2494 โดยการรัฐประหารครั้งนี้จอมพลแปลก พิบูลสงคราม ทำการรัฐประหารตัวเอง ส่งผลให้มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 และทำให้ร่างประมวลกฎหมายอาญาที่ค้างอยู่ในสภาผู้แทนราษฎรเป็นอันตกไปอีกเป็นครั้งที่สอง

²¹ รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 4/2494

อาจกล่าวได้ว่าร่างประมวลกฎหมายอาญาที่คณะกรรมการพิจารณาเสร็จแล้ว และได้ยื่นเข้ามายังที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรเพื่อพิจารณาในวาระที่ 2 นี้ถือเป็นครั้งแรกที่ได้มีการบัญญัติรายละเอียดเกี่ยวกับโทษกักขังไว้ในร่างประมวลกฎหมายอาญา โดยมีการบัญญัติให้โทษกักขังถือเป็นโทษชนิดหนึ่งในลักษณะที่เป็นโทษแทนที่โทษจำคุกสำหรับผู้กระทำความผิดเล็กน้อย โดยให้ผู้ต้องโทษกักขังถูกกักตัวไว้ในสถานที่กักขังซึ่งกำหนดไว้อันมิใช่เรือนจำ และในกรณีที่ถ้าศาลเห็นเป็นการสมควร จะสั่งในคำพิพากษาให้กักขังผู้กระทำความผิดไว้ในที่อาศัยของผู้นั้นเอง หรือของผู้อื่นที่ยินยอมรับผู้นั้นไว้ หรือสถานที่อื่นที่อาจกักขังได้ เพื่อให้เหมาะสมกับประเภทหรือสภาพของผู้ถูกกักขังก็ได้ อาจกล่าวได้ว่าร่างบทบัญญัติที่ได้ยื่นเข้ามาให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาในครั้งนี้ ถือเป็นร่างต้นแบบให้กับบทบัญญัติในปัจจุบัน

4.4 การเสนอร่างประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 3

ในสมัยรัฐบาลจอมพลแปลก พิบูลสงคราม ได้มีการเสนอร่างประมวลกฎหมายอาญาอีกครั้งเป็นครั้งที่สามโดยเป็นการนำร่างเดิม²² ที่เคยยื่นมาแล้วมายื่นต่อที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 11/2495 เมื่อวันที่ 4 กันยายน พ.ศ. 2495 อีกครั้งหนึ่ง โดยในการประชุมในวาระที่ 1 ในชั้นรับหลักการที่ประชุมได้มีการอภิปรายกันอย่างกว้างขวางในประเด็นในเรื่องโทษกักขัง เช่น

พระนิติธารณ์พิเศษ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในขณะนั้นได้ให้ความเห็นว่า

“...ข้าพเจ้าเป็นผู้พิพากษามา 30 กว่าปี ก็รู้สึกหนักใจอย่างยิ่งในการที่เราตัดสินคดีบางคดี เรารู้สึกเหมือนกันว่าเราไม่อยากจะให้แต่ละคนเข้าคุกเข้าตะราง แต่ด้วยบทบัญญัติของเราไม่มีทางอื่น นอกจากเข้าตะรางก็จำเป็นต้องตัดสินจำคุกไปซึ่งเกิดแก่ตัวข้าพเจ้าเองไม่รู้ก็ร้อยคดี แต่เมื่อออกกฎหมายฉบับนี้ไปความข้องใจเมื่อคืนนี้หายไปหมด เราไม่ต้องขังหรือจำคุกแกอยู่ที่ตะราง อาจจะให้ออกอยู่ที่บ้าน แต่ศาลก็ติดตามการเคลื่อนไหวของแกตลอดไปในเรื่องนี้และมีเงื่อนไข...เพราะว่าเรือนจำนั้นเป็นที่ประจักษ์กันทั่วไปแล้วว่า ถ้าใครเข้าไปอยู่ในนั้นแล้วการที่จะกลับตัวเป็นคนดีนั้นแสนยาก...”

นายดิเรก มณีรัตน์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดอุบลราชธานีได้ให้ความเห็นว่า

“...ส่วนบทกักขังตามที่ท่านชี้แจงว่าอาจจะกักขังเอาไว้ในบ้านก็ได้ ตามมาตรา 24 “ผู้ใดต้องโทษกักขัง ให้กักตัวไว้ในสถานที่กักขังซึ่งกำหนดไว้ อันมิใช่เรือนจำ” ถ้าไปขังในบ้านไม่ได้แล้วจะไปขังที่ไหน รัฐบาลก็ต้องไปหาที่สถานที่กักขังอีก...”

²² ร่างเดิมเมื่อครั้งยื่นในปี พ.ศ. 2494 แต่ได้มีการปรับปรุงเรียงลำดับเลขมาตราใหม่

นายเผด็จ จิราภรณ์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดพิจิตรได้ให้ความเห็นว่า

“...ก็เป็นที่ดีใจว่าทางรัฐบาลหรือผู้ร่างกฎหมายฉบับนี้ได้เพิ่มโทษกักขังขึ้นมาอีกอย่างหนึ่ง ซึ่งถ้าพูดถึงหลักอาชญาวิทยาแล้วก็เป็นหลักที่จะทำให้คนชั่วกลับตนเป็นคนดี เพราะคุกตารางนั้น คนเรากลัวเกรงกันหนักหนา แต่ว่ามีโทษอีกอย่างหนึ่งซึ่งนานาประเทศเขากลัวกันหนักคือโทษให้ทำงานหนัก โทษอันนี้อาจจะเรียนถามรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมว่าการร่างกฎหมายฉบับนี้ได้เป็นที่สนใจกันบ้างหรือไม่ และท่านเห็นสมควรจะกำหนดชนิดของโทษขึ้นอีกอย่างหนึ่งหรือไม่คือในเรื่องของการทำงานหนัก ซึ่งตามหลักอาชญาวิทยาแล้วดีกว่าการกักขังเสียอีกเพราะเป็นการชดเชยในการทำผิดต่อสังคม...”

พระนิติธารณ์พิเศษ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ได้ตอบคำถามนายเผด็จ จิราภรณ์ ว่า

“...พระราชบัญญัติเรือนจำก็ได้มีการลงโทษโดยการให้ทำงานหนัก ได้มีอยู่ในนี้แล้ว เพราะฉะนั้นก็ไม่จำเป็นที่จะต้องมาบัญญัติไว้ในกฎหมายอาญา...”

ภายหลังการอภิปรายที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรมีมติให้รับหลักการและให้ตั้งกรรมาธิการวิสามัญเพื่อพิจารณาต่อไป²³ หากพิจารณาจากรายชื่อของกรรมาธิการวิสามัญ ผู้วิจัยพบข้อสังเกตที่น่าสนใจประการหนึ่งว่า นับแต่ประเทศไทยเริ่มมีการตั้งคณะกรรมาธิการเพื่อพิจารณาร่างประมวลกฎหมายอาญาในหลายยุคหลายสมัยครั้งนี้ถือเป็นครั้งแรกที่มีสมาชิกเพศหญิงที่ร่วมด้วยอยู่ในคณะกรรมาธิการ คือ นางแรม พรหมโบล บุญยประสพ ผู้ซึ่งเป็นทนายความและเนติบัณฑิตหญิงคนแรกของประเทศไทย

ในขั้นของการประชุมคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างประมวลกฎหมายอาญาพบว่า ได้มีการประชุมกันครั้งแรกเมื่อวันที่ 18 กันยายน พ.ศ. 2495 โดยที่ประชุมได้ลงมติแต่งตั้งพระนิติธารณ์พิเศษ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม เป็นประธาน²⁴ และนายหยุด แสงอุทัย เป็นเลขานุการ²⁵ คณะกรรมาธิการได้มีการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติจากร่างประมวลกฎหมายอาญาใน

²³ รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 11/2495

²⁴ ในภายหลังที่ประชุมคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 25 เมื่อวันที่ 30 กรกฎาคม 2496 ได้ลงมติแต่งตั้ง พลตรี พระเจ้าวรวงศ์เธอ กรมหมื่นนราธิปพงศ์ประพันธ์ เป็นประธานแทนที่ พระนิติธารณ์พิเศษซึ่งถึงแก่อนิจกรรม อ้างถึงในสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, “การประชุมคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างประมวลกฎหมายอาญา”, รัฐสภาสาร, 1, 24 (ตุลาคม 2496), หน้า 21.

²⁵ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, “การประชุมคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างประมวลกฎหมายอาญา”, รัฐสภาสาร, 1, 5 (เมษายน 2496), หน้า 95.

วาระที่ 1 ในชั้นรับหลักการในหลายมาตราและหลายครั้งซึ่งมีทั้งที่ปรากฏในรายงานการประชุมและไม่ปรากฏในรายงานการประชุม²⁶

คณะกรรมการธิการชุดดังกล่าวมีการประชุมต่อเนื่องกันหลายครั้งเป็นระยะเวลาหลายปี จนในที่สุดร่างประมวลกฎหมายอาญาที่ผ่านการพิจารณาจากคณะกรรมการธิการแล้วได้ถูกยื่นต่อที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 12/2499 เมื่อวันที่ 6 กันยายน พ.ศ. 2499 โดยเป็นการประชุมในวาระที่ 2 พิจารณาเรียงลำดับมาตรา ดังนี้²⁷

“มาตรา 23 ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก และในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ศาลจะพิพากษาให้ลงโทษกักขังไม่เกินสามเดือนแทนโทษจำคุกนั้นก็ได้”

สำหรับมาตรา 23 ที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร ไม่มีการแก้ไข ทั้งนี้ มีข้อสังเกตจากที่ประชุมในชั้นคณะกรรมการธิการเห็นว่าการใช้โทษจำคุกเป็นเรื่องที่ต้องระมัดระวังมาก ไม่อยากให้คนเป็นคนที่คุกขี้ตะราง การลงโทษต้องลงโทษให้เหมาะกับตัวบุคคล ดังนั้น ในมาตราต่าง ๆ ที่บัญญัติมีโทษจำคุก ถ้าเข้าเกณฑ์ในมาตรา 23 บางกรณีก็ควรเปลี่ยนเป็นโทษกักขังแทน แม้ที่ประชุมจะมีข้อเสนอให้มีการบัญญัติไว้ในความผิดแต่ละความผิดไปเลยว่าจะให้ลงโทษจำคุกหรือโทษกักขัง คือ ใช้ในลักษณะที่เป็นโทษหลักแต่ที่ประชุมเห็นว่าวิธีการดังกล่าวอาจทำให้การปฏิบัติลำบาก จึงมีมติให้คงข้อความเดิมไว้โดยไม่มีการแก้ไข คือ ให้ใช้เป็นลักษณะโทษแทนที่โทษจำคุกตามเดิม²⁸ ส่วนสาเหตุที่ว่าเหตุใดจึงจำกัดการใช้โทษกักขังไว้เฉพาะกรณีที่เป็นกรณีที่ศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสามเดือนก็เนื่องมาจากประมวลกฎหมายอาญาระดับนี้ถือว่าถ้าจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือ ต่ำกว่าหกเดือน ถือเป็นการลงโทษจำคุกในระยะเวลาอันสั้นทั้งสิ้น²⁹ ส่วนตัวเลขสามเดือนผู้วิจัยตั้งข้อสังเกตว่าเป็น

²⁶ ปรากฏตามข้อสังเกตของนายโชค จารุจินดา ที่เห็นว่าร่างประมวลกฎหมายอาญาที่ได้จากบันทึกจากรายงานการประชุมของคณะกรรมการ บางมาตรามีความแตกต่างจากร่างที่คณะรัฐมนตรีได้เสนอให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาในวาระที่ 2

²⁷ ข้อความที่ขีดเส้นใต้คือข้อความที่คณะกรรมการได้เพิ่มเติมจากร่างประมวลกฎหมายอาญาที่ได้ถูกเสนอเข้าสภาผู้แทนราษฎรในชั้นรับหลักการในวาระที่หนึ่ง ส่วนข้อความที่ถูกขีดทับคือข้อความที่คณะกรรมการขอตัดออก

²⁸ โชค จารุจินดา, “รายงานการประชุมร่างประมวลกฎหมายอาญาและบันทึกประกอบ มาตรา 23-30”, *ตุลพาห*, 5, 8 (พฤษภาคม 2504), หน้า 533-534.

²⁹ หยุด แสงอุทัย, *คำบรรยายประมวลกฎหมายอาญา*, หน้า 81.

ระยะเวลาเดียวกันกับมาตรการที่ให้ศาลสามารถยกโทษจำคุกเสียได้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 55 ซึ่งเป็นอีกหนึ่งมาตรการในการหลีกเลี่ยงการจำคุกระยะสั้น³⁰

ปัญหาที่น่าสนใจประการหนึ่งสำหรับมาตรา 23 ที่แม้ที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรจะมีได้มีการอภิปรายกันในประเด็นนี้แต่ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นปัญหาหนึ่งที่เหมาะสมต้องศึกษาและนำมาวิเคราะห์ คือ การที่มาตรา 23 บัญญัติว่า “ศาลจะพิพากษาให้ลงโทษกักขังไม่เกินสามเดือนแทนโทษจำคุก” นั้นมีความหมายอย่างไร เนื่องจากกฎหมายไม่ได้กำหนดว่าให้ศาลกำหนดโทษกักขังเป็นเวลาเท่าใด จึงเป็นปัญหาว่าการกำหนดระยะเวลาของโทษกักขังจำเป็นที่จะต้องเป็นระยะเวลาเดียวกันกับโทษจำคุกหรือไม่ จากการค้นคว้าของผู้วิจัยพบว่าในประเด็นดังกล่าวมีความเห็นในทางวิชาการแบ่งได้ออกเป็น 2 แนวทางคือ

แนวทางที่หนึ่ง เห็นว่า การที่มาตรา 23 ใช้คำว่า “แทนโทษจำคุก” จึงมีความหมายอย่างตรงไปตรงมาว่าระยะเวลาของโทษกักขังจะต้องเท่ากับเวลาของโทษจำคุก เช่น ความผิดของจำเลยควรจำคุก 15 วัน ศาลก็ลงโทษกักขังได้เพียง 15 วัน ไม่ใช่มากหรือน้อยกว่ากำหนดโทษจำคุก³¹ ซึ่งแนวทางดังกล่าวสอดคล้องกับแนวทางของคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6724/2562³² ที่เห็นว่าการกำหนดโทษกักขังจะต้องเป็นเช่นเดียวกับการกำหนดโทษจำคุก

แนวทางที่สอง เห็นว่า การที่มาตรา 23 ใช้คำว่า “ในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน

³⁰ มาตรา 55 ประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “ถ้าโทษจำคุกที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับมีกำหนดเวลาเพียงสามเดือนหรือน้อยกว่า ศาลจะกำหนดโทษจำคุกให้น้อยลงอีกก็ได้ หรือถ้าโทษจำคุกที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับมีกำหนดเวลาเพียงสามเดือนหรือน้อยกว่าและมีโทษปรับด้วย ศาลจะกำหนดโทษจำคุกให้น้อยลง หรือจะยกโทษจำคุกเสีย คงให้ปรับแต่อย่างเดียวกันได้”

³¹ วินัย ทองลงยา, *กฎหมายอาญา เล่ม 1 ภาคทบทวนคดีทั่วไป*, หน้า 105; พิพัฒน์ จักรางกูร, “เปลี่ยนโทษกักขังเป็นโทษจำคุก”, *ดุลพินิจ*, 21, 2 (2517), หน้า 34; ณรงค์ ใจหาญ, *กฎหมายอาญาร่วมด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย*, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2543), หน้า 62.

³² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6724/2562 ป.อ. มาตรา 23 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก และในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อนหรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ศาลจะพิพากษาให้ลงโทษกักขังไม่เกินสามเดือนแทนโทษจำคุกนั้นก็ได้” เห็นได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวให้อำนาจศาลในการที่จะใช้ดุลพินิจลงโทษกักขังแทนโทษจำคุกก็ได้ หากเข้าเงื่อนไขตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายดังกล่าว แต่โทษกักขังดังกล่าว เป็นการใช้โทษกักขังแทนโทษจำคุกในคดีที่ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน และที่กฎหมายบัญญัติให้กักขังไม่เกินสามเดือนแทนโทษจำคุกนั้น เพื่อให้การกำหนดโทษกักขังเป็นเช่นเดียวกับโทษจำคุกดังกล่าว ดังนั้น การที่ศาลอุทธรณ์ภาค 1 ใช้ดุลพินิจเปลี่ยนโทษจำคุก 1 เดือน เป็นโทษกักขังแทน มีกำหนด 2 เดือน ซึ่งไม่เป็นคุณแก่จำเลย จึงเป็นการไม่ชอบ ปัญหานี้เป็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย แม้ไม่มีคู่ความฝ่ายใดฎีกา ศาลฎีกาเห็นสมควรยกขึ้นวินิจฉัยแก้ไขให้ถูกต้องได้ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 195 วรรคสอง ประกอบมาตรา 225

สามเดือน...ศาลจะพิพากษาให้ลงโทษกักขังไม่เกินสามเดือนแทนโทษจำคุกนั้นก็ได้” นั้นหมายถึงว่า ถ้าในคดีนั้นเป็นคดีที่ศาลเห็นว่าเป็นการกระทำความผิดเล็กน้อยและศาลคิดว่าศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หากศาลมีดุลพินิจเห็นว่าสมควรเปลี่ยนโทษจำคุกดังกล่าวเป็นโทษกักขังก็ให้ศาลทำได้ ส่วนระยะเวลาที่กักขังจะมากกว่าหรือน้อยกว่าโทษจำคุกไม่ใช่เรื่องสำคัญ สำคัญอยู่ที่ว่าโทษกักขังจะต้องไม่เกินสามเดือนเท่านั้น เช่น ในกรณีที่ความผิดของจำเลยควรให้จำคุก 2 เดือน ศาลอาจเลือกลงโทษกักขังจำเลยเพียง 1 เดือนซึ่งน้อยกว่า หรือ 3 เดือนซึ่งมากกว่า ก็สามารถทำได้ เพราะสาระสำคัญอยู่ที่โทษกักขังนั้นจะต้องไม่เกิน 3 เดือนเท่านั้น³³

ด้วยความเคารพต่อความเห็นในทางวิชาการในแนวทางที่หนึ่งและคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6724/2562 ผู้วิจัยไม่เห็นด้วยกับแนวทางดังกล่าว ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

1. ผู้วิจัยเห็นว่าจุดมุ่งหมายของมาตรา 23 ในเรื่องโทษกักขังเป็นเรื่องที่กฎหมายต้องการให้ศาลมีโทษระหว่างกลางเพื่อเป็นทางเลือกระหว่างโทษจำคุกและการรอลงโทษ อย่างไรก็ตาม มาตรา 23 มิได้ถูกออกแบบมาเพื่อเป็นบทบังคับสำหรับกรณีใดกรณีหนึ่ง แต่เป็นเรื่องที่เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจได้อย่างเต็มที่หากศาลเห็นว่าการใช้โทษกักขังกับผู้กระทำความผิดจะมีความเหมาะสมกว่าโทษจำคุก กล่าวคือ แม้ผู้กระทำความผิดจะเข้าเงื่อนไขตามมาตรา 23 แต่หากศาลเห็นว่าการใช้โทษกักขังอาจไม่เพียงพอและเหมาะสมศาลก็ไม่มี ความจำเป็นต้องเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นโทษกักขัง ดังนั้นแล้วเมื่อกฎหมายมุ่งหมายที่จะให้ศาลใช้ดุลพินิจได้อย่างเต็มที่ในการเปลี่ยนประเภทโทษแล้วการกำหนดระยะเวลาในการรับโทษกักขังก็ควรตีความไปในเจตนารมณ์เดียวกันคือเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจได้อย่างเต็มที่เช่นกันภายใต้กรอบที่กฎหมายกำหนดคือไม่เกิน 3 เดือน
2. ผู้วิจัยเห็นว่าโทษกักขังและโทษจำคุกเป็นโทษที่อยู่คนละระดับกันมีลักษณะความรุนแรงที่แตกต่างกันแม้การกำหนดให้ระยะเวลาของการรับโทษกักขังจะต้องเท่ากับระยะเวลาของโทษจำคุกเสมอจะสะท้อนวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญาประการหนึ่งได้เท่ากันชัดเจนคือ การตัดโอกาสให้ผู้ผู้นั้นกระทำความผิด (Incapacitation) เนื่องจากผู้กระทำความผิดจะต้องถูกตัดออกไปจากสังคมในระยะเวลาที่เท่ากันไม่ว่าจะเป็นโทษกักขังหรือโทษจำคุก อย่างไรก็ตาม การยึดถือแนวทางดังกล่าวอย่างเคร่งครัดไม่สามารถสะท้อนถึงความเชื่อมโยงที่เกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญาในด้านอื่น ๆ ได้ไม่ว่าจะเป็นวัตถุประสงค์ในการข่มขู่หรือยับยั้ง

³³ ชูเชิด รักตะบุตร, “โทษกักขังแทนโทษจำคุก”, *บทบัญญัติ*, 28, 4 (2514), หน้า 482.

(Deterrence) หรือในการแก้ไขหรือฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำความผิด (Reformation and Rehabilitation) เช่น การรับโทษกักขัง 1 วันหากพิจารณาในแง่ของการข่มขู่หรือยับยั้งจะพบว่าผลของการข่มขู่หรือยับยั้งไม่อาจเทียบเท่ากับการรับโทษจำคุก 1 วัน ซึ่งเป็นโทษที่รุนแรงกว่าได้ ดังนั้น หากกฎหมายต้องการให้บรรลุลักษณะประสงคในการลงโทษในทางอาญาได้อย่างเท่าเทียมกัน การนำโทษที่มีลักษณะความรุนแรงที่แตกต่างกันมาใช้แทนกันจึงไม่มีความจำเป็นที่จะกำหนดให้มีระยะเวลาเท่ากัน

3. ผู้วิจัยเห็นว่า การที่จะทำความเข้าใจเรื่องกำหนดระยะเวลาของโทษกักขังที่เปลี่ยนมาจากโทษจำคุกในมาตรา 23 ได้อย่างเป็นระบบควรจะต้องพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 27 เรื่องการเปลี่ยนโทษกักขังกลับเป็นโทษจำคุกควบคู่กันไปด้วย เนื่องจากทั้งสองมาตราเป็นเรื่องของการเปลี่ยนโทษที่มีระดับความรุนแรงที่แตกต่างกันทั้งคู่ กล่าวคือ ในขณะที่มาตรา 23 เป็นเรื่องการเปลี่ยนจากโทษหนักไปเป็นโทษเบา มาตรา 27 จะเป็นเรื่องในทางตรงกันข้ามคือเป็นเรื่องการเปลี่ยนจากโทษเบากลับไปเป็นโทษหนัก โดยที่มาตรา 27 บัญญัติไว้ว่า “ศาลอาจเปลี่ยนโทษกักขังเป็นโทษจำคุกมีกำหนดเวลาตามที่ศาลเห็นสมควร แต่ต้องไม่เกินกำหนดเวลาของโทษกักขังที่ผู้ต้องโทษกักขังจะต้องได้รับต่อไป” จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการเปลี่ยนโทษกักขังกลับไปเป็นโทษจำคุก นอกเหนือไปจากที่กฎหมายให้ดุลพินิจศาลเต็มทีในเรื่องการเปลี่ยนโทษแล้ว กฎหมายก็ยังให้ดุลพินิจศาลเต็มทีเช่นกันในเรื่องระยะเวลาในการรับโทษจำคุก ข้อสำคัญมีเพียงแค่ว่าระยะเวลาที่จะต้องไปรับโทษจำคุกจะต้องไม่เกินกำหนดเวลาของโทษกักขังที่ผู้ต้องโทษกักขังจะต้องได้รับต่อไปเท่านั้น เช่น ผู้ต้องโทษกักขังรับโทษกักขังมาจนจะครบกำหนดอยู่แล้วขาดอีกเพียงสองวัน ศาลอาจสั่งให้ผู้ต้องโทษกักขังรับโทษกักขังต่อไปตามเดิมจนครบกำหนดก็ได้ไม่จำเป็นต้องเปลี่ยนโทษ หรือในกรณีที่ศาลจะเปลี่ยนเป็นโทษจำคุกศาลก็ไม่จำเป็นต้องเปลี่ยนกำหนดเวลาของโทษกักขังให้ตรงกับกำหนดโทษจำคุกก็ได้ เช่น ในขณะที่ผู้ต้องโทษกักขังยังจะต้องรับโทษกักขังอีก 30 วัน ศาลอาจเปลี่ยนโทษกักขังเป็นโทษจำคุก 20 วันก็ได้ เพียงแต่จะเกินกำหนดเวลาของโทษกักขังที่ผู้ต้องโทษกักขังจะต้องได้รับต่อไปคือ 30 วันไม่ได้เท่านั้นเพราะโทษจำคุกมีลักษณะรุนแรงกว่าโทษกักขัง ประมวลกฎหมายอาญาเป็นแต่จำกัดว่าศาลจะเปลี่ยนโทษจำคุกให้มีกำหนดเวลานานกว่าโทษกักขังไม่ได้เท่านั้น³⁴ ผู้วิจัยเห็นว่าขนาดการดำเนินการตามมาตรา 27 ซึ่งเป็นเรื่องที่เป็นผลร้ายกับผู้ต้องโทษมากกว่ามาตรา 23

³⁴ หยุต แสงอุทัย, คำบรรยายประมวลกฎหมายอาญา, หน้า 84.

ก็ตาม กฎหมายยังมีได้มุ่งหมายให้กำหนดระยะเวลาของโทษจำคุกและโทษกักขังจะต้องเท่ากันเสมอ ดังนั้นแล้วการดำเนินการตามมาตรา 23 ซึ่งเป็นเรื่องที่เป็นผลดีกับผู้ต้องโทษก็ควรที่จะตีความในลักษณะเดียวกัน³⁵

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น บทบัญญัติในมาตรา 23 ในส่วนเรื่องระยะเวลาของโทษกักขังผู้วิจัยเห็นว่าไม่จำเป็นที่จะต้องเป็นระยะเวลาเดียวกันกับระยะเวลาของโทษจำคุก ศาลควรมีดุลพินิจในการกำหนดระยะเวลาได้อย่างเหมาะสมภายใต้กรอบที่กฎหมายกำหนดไว้คือไม่เกิน 3 เดือน

“มาตรา 24 ผู้ใดต้องโทษกักขัง ให้กักตัวไว้ในสถานที่กักขังซึ่งกำหนดไว้ อันมิใช่เรือนจำ แต่เมื่อว่าศาลคำนึงถึงพฤติการณ์และความหนักเบาแห่งการกระทำความผิดชนิดนี้สละใจจากความประพฤติ อายุ สุขภาพ หรือภาวะแห่งจิตของผู้นั้นถึงสภาพความผิดหรือเหตุอื่นทำนองเดียวกัน เห็นเป็นการสมควรศาลอาจสั่งในคำพิพากษาให้กักขังผู้กระทำความผิดไว้ในที่อาศัยของผู้นั้นเอง หรือของผู้อื่นที่ยินยอมรับผู้นั้นไว้ หรือสถานที่อื่นที่อาจกักขังได้ เพื่อให้เหมาะสมกับประเภทหรือสภาพของผู้ถูกกักขังก็ได้”

สำหรับมาตรา 24 ที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรมีการถกเถียงกันอย่างกว้างขวางว่าเพราะเหตุใด ในวรรคสองที่เป็นเรื่องการกักขังในสถานที่อื่นจึงมีการตัดข้อความที่เป็นหลักต่าง ๆ ที่ศาลจะพึงยึดในการพิจารณาเสียออกหมด เรื่องนี้นายหยุด แสงอุทัย หนึ่งในคณะกรรมการได้ชี้แจงว่า “เหตุผลที่กรรมการตัดออกนั้น เพราะเหตุว่ามันมีความสำคัญอยู่บรรทัดสุดท้ายของมาตรา 24 วรรค 2 คือเพื่อให้เหมาะสมกับประเภทหรือสภาพของผู้ถูกกักขัง อย่างนี้หมายความว่าศาลต้องดูว่าคนกระทำความผิดนั้นเป็นคนประเภทใด มีสภาพอย่างไร แล้วจึงจะกำหนดว่าที่ให้นั้นเหมาะสมกับประเภทและสภาพของผู้ถูกกักขัง ส่วนความประพฤติ อายุ สุขภาพนั้นไม่ใช่ เพราะเรื่องนี้เป็นเรื่องที่ศาลลงโทษกักขังแล้ว ปัญหาเหลืออยู่นิดเดียวว่าจะขังอยู่ที่ไหน ในทางกรรมาธิการก็เห็นว่าศาลก็ดูแต่เพียงว่าขังไปที่ใดจึงจะเหมาะสมกับประเภทหรือสภาพของผู้ถูกกักขังซึ่งจะไปล่อเอาตามเรื่องการรอลงอาญาไม่ได้ นั่นเป็นเรื่องที่จะลงโทษจำคุกคนหรือไม่ แต่เรื่องนี้เป็นทางเลือกสถานที่เพราะฉะนั้นจะไปคำนึงอายุคำนึงอะไรอย่างนี้มันไม่ใช่เรื่อง เพราะฉะนั้นที่เขียนลงมานี้กรรมาธิการ

³⁵ อย่างไรก็ตาม ในประเด็นนี้มีความเห็นในทางวิชาการที่เห็นว่ามาตรา 23 และมาตรา 27 มีความแตกต่างกันในเรื่องของการกำหนดระยะเวลารับโทษ กล่าวคือ ในมาตรา 23 กำหนดระยะเวลาของโทษกักขังจะต้องเท่ากับโทษจำคุก แต่ มาตรา 27 ศาลมีดุลพินิจกำหนดโทษจำคุกได้ตามที่เหมาะสมซึ่งอาจจะเท่ากับหรือน้อยกว่าโทษกักขังที่ผู้นั้นจะต้องรับก็ได้ โปรดดู ณรงค์ โจหาญ, กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย, หน้า 70.

เห็นว่าไม่ถูกต้องจึงได้ตัดออกเสีย เพื่อให้เห็นความเน้นความสำคัญว่าจะขังที่ใดนั้น มันจะต้องเหมาะสมกับประเภทหรือสภาพของผู้ถูกกักขัง เพราะฉะนั้นกรรมาธิการขอยืนยัน³⁶ ในขณะที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรบางท่านเห็นว่า การตัดข้อความดังกล่าวทำให้เวลาอ้างก็มีปัญหาเนื่องจากผู้อ้างไม่มีอะไรจะอ้าง ไม่รู้จะอ้างเหตุอะไรในการขอกักขังในสถานที่อื่น นอกจากคำสั่งศาลอันเดียวว่าสมควรหรือไม่³⁷ บางท่านเห็นว่า มิใช่แต่เพียงผู้อ้างที่มีปัญหา ทนายและศาลก็จะมีปัญหาในการพิจารณาอย่างน้อยควรมีหลักอย่างกว้าง ๆ บัญญัติไว้เป็นแนวทางบ้าง หากการคงข้อความไว้แล้วไม่เสียหายอะไร และแจ่มชัดกว่าก็ควรคงไว้³⁸ บางท่านเห็นว่า การตัดข้อความออกตามที่คณะกรรมการเสนอดีแล้ว เนื่องจากเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางและเปิดโอกาสให้จำเลยสามารถใช้เหตุผลอื่นได้³⁹ ซึ่งในท้ายที่สุดที่ประชุมส่วนใหญ่มีมติให้แก้ไขตามที่คณะกรรมการเสนอมา

“มาตรา 25 ผู้ต้องโทษกักขังในสถานที่ที่ซึ่งกำหนด จะได้รับการเลี้ยงดูจากสถานที่นั้น แต่ภายใต้ข้อบังคับของสถานที่ ผู้ต้องโทษกักขังมีสิทธิที่จะรับอาหารจากภายนอกโดยค่าใช้จ่ายของตนเอง ใช้เสื้อผ้าของตนเอง ได้รับการเยี่ยมอย่างน้อยวันละหนึ่งชั่วโมง และมีสิทธิที่จะรับและส่งจดหมายโดยไม่ต้องถูกตรวจค้นได้

ผู้ต้องโทษกักขังจะต้องทำงานตามระเบียบข้อบังคับและวินัย ถ้าผู้ต้องโทษกักขังประสงค์จะทำงานอย่างอื่นก็ให้อนุญาตให้เลือกทำได้ตามประเภทงานที่ตนสมัครแต่ต้องไม่ขัดต่อระเบียบข้อบังคับ วินัย หรือความปลอดภัยของสถานที่นั้น”

สำหรับมาตรา 25 ที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรได้ตั้งคำถามว่าเพราะเหตุใดถึงได้มีการตัดข้อความที่การรับและส่งจดหมายสามารถทำได้โดยที่ไม่ต้องถูกตรวจค้นออกไป นายชัยวัฒน์ อินทะพันธ์ หนึ่งในกรรมาธิการได้ชี้แจงว่าเหตุผลที่ตัดออกเนื่องจาก “กรรมาธิการต้องการอยากให้สิทธิในการรับและส่งจดหมายของผู้ต้องโทษกักขังนั้นได้มีอย่างกว้างขวางที่สุด และเราเห็นว่าเราจะขมวดไว้เพียงว่า “โดยไม่ถูกตรวจค้น” นั้นเราเห็นว่าเป็นการแคบเกินไป เพราะนอกจากการตรวจค้นนั้นยังจะมีอย่างอื่นอีก เช่นเป็นต้นว่า เซ็นเซอร์จดหมาย หรือกักเก็บจดหมายของเขาไว้อย่างนี้เป็นต้น แต่ความจริงเจตนารมณ์ของกรรมาธิการต้องการอยากให้กว้างทางมีสิทธิเหมือนบุคคลซึ่งอยู่นอกที่กักขังตามธรรมดา เพราะฉะนั้นกรรมาธิการจึงได้ตัดคำว่า “โดยไม่ถูกตรวจค้น”

³⁶ รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 13/2499

³⁷ นายเทพ โชตินุชิต สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดศรีสะเกษ

³⁸ นายสวัสดิ์ พึ่งตน สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดขอนแก่น

³⁹ นายसानนท์ สายสว่าง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดนครปฐม

ออกทั้งนี้เพื่อต้องการให้ผู้ที่ถูกกักขังนั้นมีสิทธิได้รับจดหมายได้ ส่งจดหมายเหมือนอย่างบุคคลธรรมดาภายนอกทางไปรษณีย์”⁴⁰ ในขณะที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรบางท่านเห็นว่า ถ้าต้องการรับรองสิทธิให้เหมือนอย่างบุคคลธรรมดา ก็ไม่มีความจำเป็นต้องเขียนถึงสิทธิที่จะรับและส่งจดหมายไว้ ข้อความดังกล่าวควรตัดออกให้หมดเลย⁴¹ บางท่านเห็นว่าหากกรรมการต้องการให้ผู้ต้องโทษกักขังสามารถรับและส่งจดหมายได้โดยอิสระสามารถทำได้ 2 แนวทาง คือไม่ต้องเขียนเลย หรือหากต้องการเขียนควรเขียนให้ชัดเจนเลย เช่น ผู้ต้องโทษกักขังมีอิสระโดยเสรี หรือมีสิทธิสมบูรณ์ที่จะรับและส่งจดหมายได้⁴² ซึ่งในท้ายที่สุดที่ประชุมส่วนใหญ่มีมติให้แก้ไขตามที่คณะกรรมการเสนอมา

“มาตรา 26 ถ้าผู้ต้องโทษกักขังถูกกักขังในที่อาศัยของผู้นั้นเองหรือของผู้อื่นที่ยินยอมรับผู้นั้นไว้ ผู้ต้องโทษกักขังนั้นมีสิทธิที่จะดำเนินการในวิชาชีพหรืออาชีพของตนต่อไปในสถานที่ดังกล่าวได้ แต่ต้องปฏิบัติตาม ในกรณีศาลจะกำหนดเงื่อนไขที่ศาลกำหนดให้ผู้ต้องโทษกักขังปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดหรือไม่ก็ได้ แล้วแต่ศาลจะเห็นสมควร”

สำหรับมาตรา 26 ที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรมิได้มีผู้ใดยื่นขอแปรญัตติไว้หรือมีข้อซักถามแต่ประการใด ที่ประชุมจึงถือว่าเห็นชอบตามที่คณะกรรมการได้แก้ไขมา ทั้งนี้ มีข้อสังเกตจากรายงานในชั้นการประชุมของคณะกรรมการว่าสาเหตุที่ได้เพิ่มถ้อยคำคำว่า “ในสถานที่ดังกล่าว” เพื่อแสดงให้เห็นชัดเจนว่าผู้ต้องโทษกักขังจะต้องอยู่ในสถานที่กักขัง แม้กฎหมายจะให้สิทธิในการประกอบอาชีพก็ต้องเป็นการประกอบอาชีพภายในสถานที่ดังกล่าว⁴³

“มาตรา 27 ถ้าในระหว่างที่ผู้ต้องโทษกักขังได้รับโทษกักขังอยู่ ความปรากฏแก่ศาลเองหรือปรากฏแก่ศาลตามคำแถลงของพนักงานอัยการหรือผู้ควบคุมดูแลสถานที่กักขังว่า

- (1) ผู้ต้องโทษกักขังฝ่าฝืนระเบียบ ข้อบังคับ หรือวินัยของสถานที่กักขัง
- (2) ผู้ต้องโทษกักขังไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนด หรือ
- (3) ผู้ต้องโทษกักขังต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก

ศาลอาจเปลี่ยนโทษกักขังเป็นโทษจำคุกมีกำหนดเวลาตามที่ศาลเห็นสมควร แต่ต้องไม่เกินกำหนดเวลาของโทษกักขังที่ผู้ต้องโทษกักขังจะต้องได้รับต่อไป”

⁴⁰ รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 13/2499

⁴¹ นายสวัสดิ์ พึ่งตน สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดขอนแก่น

⁴² นายเผด็จ จิราภรณ์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดพิจิตร

⁴³ โชค จารุจินดา, “รายงานการประชุมร่างประมวลกฎหมายอาญาและบันทึกประกอบ มาตรา 23-30”, *ตุลพาท*, หน้า 538-539.

สำหรับมาตรา 27 ที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรมิได้มีผู้ใดยื่นขอแปรญัตติไว้หรือมีข้อซักถามแต่ประการใด ที่ประชุมจึงถือว่าเห็นชอบตามที่คณะกรรมการได้แก้ไขมา ทั้งนี้มีข้อสังเกตจากรายงานในขั้นการประชุมของคณะกรรมการว่าสาเหตุที่ได้เพิ่มถ้อยคำคำว่า “ปรากฏแก่ศาล” เนื่องจากคำพิงเพียง ตามคำแถลงของพนักงานอัยการอย่างเดียวยังไม่ชัดเจน คำแถลงนั้นจะต้องปรากฏแก่ศาลด้วย คือศาลต้องพิจารณาว่า ถ้าอัยการเสนอมาถูกต้องศาลก็อาจเปลี่ยนโทษได้นอกจากนั้น ที่ประชุมยังมีการพิจารณาถึงเหตุอื่น ๆ นอกเหนือจาก 3 เหตุในร่างประมวลกฎหมายอาญาที่ศาลสามารถเปลี่ยนโทษกักขังไปเป็นโทษจำคุกด้วย เช่น หากมีการเข้าใจผิดในเรื่องอายุของผู้ต้องโทษกักขัง หรือมีพฤติการณ์เปลี่ยนไป จะเป็นการเหมาะสมหรือไม่ที่ศาลจะสามารถเปลี่ยนโทษกักขังเป็นโทษจำคุกได้ ซึ่งในที่สุดที่ประชุมมีมติให้คงเพียงแค่ 3 เหตุดังเดิม⁴⁴

การประชุมสภาผู้แทนราษฎร ในวาระที่ 2 พิจารณาเรียงลำดับมาตราของร่างประมวลกฎหมายอาญามีการประชุมต่อเนื่องกันถึง 3 ครั้ง⁴⁵ จนในที่สุดร่างประมวลกฎหมายอาญาก็ได้ผ่านที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรในวาระที่ 2 และวาระที่ 3 เป็นอันว่าที่ประชุมเห็นสมควรให้ประกาศใช้ร่างประมวลกฎหมายอาญาซึ่งจะมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2500 เป็นต้นไป

อาจกล่าวได้ว่าการจัดทำประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยใช้ระยะเวลาทั้งสิ้นเกือบ 20 ปี⁴⁶ ซึ่งนอกเหนือไปจากความซับซ้อนของเนื้อหาแล้วเหตุผลประการสำคัญที่ทำให้การจัดทำประมวลกฎหมายอาญาล่าช้าและใช้เวลาหลายปีก็เนื่องมาจากเหตุผลทางการเมืองที่มีการยุบสภาหรือรัฐประหารบ่อยครั้ง ทำให้ร่างประมวลกฎหมายอาญาที่กำลังดำเนินการอยู่ในแต่ละครั้งต้องกลับไปเริ่มดำเนินการใหม่อยู่เสมอซึ่งในการกลับมาเริ่มดำเนินการใหม่แต่ละครั้งก็มีข้อเสนอมากมายที่เพิ่มเข้าหรือตัดออกในแต่ละช่วงเวลาตลอดระยะเวลาเกือบ 20 ปี เช่นเดียวกับแนวความคิดเรื่องโทษกักขังที่มีได้เป็นบทบัญญัติที่มีมาแต่เดิมตั้งแต่กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 หรือในร่างประมวลกฎหมายอาญาที่เสนอต่อที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 1 ในปี พ.ศ. 2489 แต่เป็นบทบัญญัติที่ปรากฏขึ้นเป็นครั้งแรกหลังจากที่คณะกรรมการวิสามัญได้ร่วมกันพิจารณาในร่างประมวลกฎหมายอาญาที่เสนอต่อที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 2 ในวาระที่ 2 ในปี พ.ศ. 2494 และได้มีการปรับปรุงแก้ไขรายละเอียดจนผ่านที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 3 ในปี พ.ศ. 2499

⁴⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 540-541.

⁴⁵ การประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 12/2499 (6 กันยายน 2499) การประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 13/2499 (8 กันยายน 2499) และการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 14/2499 (10 กันยายน 2499)

⁴⁶ หากนับตั้งแต่ที่มีมติคณะรัฐมนตรีในการพิจารณาแก้ไขปรับปรุงกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ในปี พ.ศ. 2481

นับแต่ประมวลกฎหมายอาญามีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2500 บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับโทษกักขังได้บังคับใช้อยู่โดยมิได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเป็นระยะเวลาอันยาวนานจนกระทั่งได้มีการแก้ไขอีกครั้งโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2545

4.5 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2545

ในสมัยรัฐบาลนายทักษิณ ชินวัตร ได้มีการเสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา⁴⁷ ซึ่งมีเนื้อหาบางส่วนเกี่ยวกับการแก้ไขบทบัญญัติในเรื่องโทษกักขังต่อที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 3/2544 เมื่อวันที่ 8 สิงหาคม พ.ศ. 2544 ซึ่งที่ประชุมได้มีมติรับหลักการ⁴⁸ จากนั้นจึงได้ดำเนินการตามขั้นตอนทางกฎหมายจนในท้ายที่สุดได้มีการประกาศใช้เมื่อวันที่ 8 มกราคม พ.ศ. 2546⁴⁹ หากพิจารณาจากร่างกฎหมายที่ได้ยื่นเสนอต่อที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรเพื่อรับหลักการในครั้งแรกจนกระทั่งมีการประกาศใช้ผู้วิจัยพบว่าเนื้อหาบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับโทษกักขังมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในแต่ละขั้นตอนที่น่าสนใจที่พึงพิจารณากัน 4 ประเด็นดังนี้

⁴⁷ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ... เสนอโดยคณะรัฐมนตรี อย่างไรก็ตามมีร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ... ซึ่งมีเนื้อหาในลักษณะเดียวกันอีก 2 ร่าง ได้แก่ ร่างที่เสนอโดยนายพีระพันธุ์ สาลีรัฐวิภาค และคณะ และร่างที่เสนอโดยนายสุรสิทธิ์ นิตวุฒิวรรักษ์ และคณะ เป็นผู้เสนอ ดังนั้น จึงพิจารณาร่วมกันไปทีเดียว โดยในท้ายที่สุดที่ประชุมได้มีมติรับหลักการทั้ง 3 ร่างโดยให้ใช้ร่างที่เสนอโดยคณะรัฐมนตรีเป็นร่างหลักในการพิจารณาวาระที่ 2 ต่อไป

⁴⁸ รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ 21 ปีที่ 1 ครั้งที่ 3 สมัยสามัญนิติบัญญัติ (วันที่ 8 สิงหาคม 2544), ศูนย์ข่าวและพิมพ์ดีด สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

⁴⁹ การแก้ไขบทบัญญัติในเรื่องโทษกักขังเริ่มต้นจากร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ... ได้ถูกเสนอต่อที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 3/2544 เมื่อวันที่ 8 สิงหาคม พ.ศ. 2544 ซึ่งที่ประชุมได้มีมติรับหลักการและได้ตั้งคณะกรรมการวิสามัญพิจารณา ซึ่งต่อมาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ... ที่คณะกรรมการวิสามัญพิจารณาเสร็จแล้วได้ถูกเสนอต่อที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 31/2544 เมื่อวันที่ 14 พฤศจิกายน พ.ศ. 2544 จากนั้นร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ... ที่สภาผู้แทนราษฎรให้ความเห็นชอบแล้วจึงได้ถูกส่งต่อไปยังวุฒิสภาให้พิจารณาเมื่อวันที่ 27 พฤศจิกายน พ.ศ. 2544 ซึ่งที่ประชุมวุฒิสภาได้มีมติรับร่างไว้พิจารณาและตั้งคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างฯ จากนั้นได้มีการตั้งคณะกรรมการร่วมกันของทั้งสองสภา สภาละ 12 คน เพื่อร่วมกันพิจารณาจากนั้น ร่างของคณะกรรมการร่วมกันของทั้งสองสภาได้ถูกเสนอต่อที่ประชุมวุฒิสภา เมื่อวันที่ 25 พฤศจิกายน พ.ศ. 2545 ซึ่งที่ประชุมวุฒิสภามีมติเห็นชอบตามร่างที่คณะกรรมการร่วมกันของทั้งสองสภาได้เสนอมา จนในท้ายที่สุดได้มีประกาศใช้เมื่อวันที่ 8 มกราคม พ.ศ. 2546

(1) ประเด็นเรื่องสถานที่กักขังของรัฐในมาตรา 24 วรรคแรก

ร่างของสภาผู้แทนราษฎร	ร่างของวุฒิสภา	คณะกรรมการธิการร่วมกัน
<p>มาตรา 3 ให้ยกเลิกความในวรรคแรกของมาตรา 24 แห่งประมวลกฎหมายอาญาและให้ใช้ข้อความต่อไปนี้แทน</p> <p>“มาตรา 24 ผู้ใดต้องโทษกักขัง ให้กักตัวไว้ในสถานที่กักขังซึ่งกำหนดไว้อันมิใช่เรือนจำ และต้องไม่นำผู้ต้องหาซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีมาคุมขังรวมอยู่ด้วย”⁵⁰</p>	<p>มาตรา 3 ให้ยกเลิกความในวรรคแรกของมาตรา 24 แห่งประมวลกฎหมายอาญาและให้ใช้ข้อความต่อไปนี้แทน</p> <p>“มาตรา 24 ผู้ใดต้องโทษกักขัง ให้กักตัวไว้ในสถานที่กักขังซึ่งกำหนดไว้อันมิใช่เรือนจำ และต้องไม่นำผู้ต้องหาซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีมาคุมขังรวมอยู่ด้วย <u>สถานitäำรวจหรือสถานที่ควบคุมผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน</u>”⁵¹</p>	<p>เห็นชอบตามร่างของวุฒิสภา</p>

จากตารางข้างต้นจะเห็นได้ว่าในขั้นต้นที่เป็นร่างของสภาผู้แทนราษฎร บทบัญญัติในมาตรา 24 วรรคแรกในเรื่องของสถานที่กักขังของรัฐผู้ร่างต้องการแก้ไขปัญหาจากในอดีตที่ผ่านมาที่มีการนำผู้ต้องโทษกักขังซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดเล็กน้อยซึ่งรวมกับผู้ต้องหาทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นคดีอุกฉกรรจ์หรือไม่ไว้รวมกัน ดังนั้น ร่างของสภาผู้แทนราษฎรจึงเสนอให้ผู้ต้องโทษกักขังจะต้องไม่อาศัยรวมกับผู้ต้องหาซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีขึ้นไป มีข้อสังเกตว่าข้อเสนอในร่างของสภาผู้แทนราษฎรอยู่บนพื้นฐานเพียงแนวคิดที่ไม่ต้องการให้ผู้ต้องโทษกักขังอยู่ปะปนกับผู้ต้องหาคดีอุกฉกรรจ์เท่านั้น อย่างไรก็ตาม ร่างกฎหมายของสภาผู้แทนราษฎรยังมีได้เสนอไปถึงขนาดที่ต้องการแยกผู้ต้องโทษกักขังกับผู้ต้องหาในคดีอาญาทุกประเภทออกจากกันอย่างเด็ดขาด

อย่างไรก็ตาม เมื่อร่างกฎหมายดังกล่าวได้เข้าสู่การพิจารณาของวุฒิสภาพบว่าบทบัญญัติที่วุฒิสภาขอแก้ไขได้ถูกพัฒนาไปไกลกว่าในตอนต้นคือวุฒิสภาเห็นว่ามีใช้เพียงผู้ต้องโทษกักขังจะต้องไม่ถูกนำไปขังรวมกับผู้ต้องหาซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูง

⁵⁰ ข้อความที่ขีดเส้นใต้คือข้อความที่สภาผู้แทนราษฎรได้เพิ่มเติมจากประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่

⁵¹ ข้อความที่ขีดเส้นใต้คือข้อความที่วุฒิสภาได้เพิ่มเติมจากร่างกฎหมายของสภาผู้แทนราษฎร ส่วนข้อความที่ถูกขีดทับคือข้อความที่วุฒิสภาขอตัดออก

เกินสามปีขึ้นไปเท่านั้น แต่ผู้ต้องโทษกักขังไม่สมควรที่จะอยู่ร่วมกับผู้ต้องหาเลย นอกจากนั้น วุฒิสภาเห็นว่าโทษกักขังควรมีสถานที่กักขังที่รองรับเป็นการเฉพาะไม่ควรใช้สถานีตำรวจหรือสถานที่ควบคุมผู้ต้องหาเป็นสถานที่กักขัง เพราะมีเช่นนั้นจะกลายเป็นว่าผู้ต้องโทษกักขังซึ่งเป็นโทษที่อยู่ในระดับต่ำกว่าโทษจำคุกแต่ละต้องเข้าไปอยู่ที่ห้องขังในสถานีตำรวจที่สภาพความเป็นอยู่ทรามมากกว่าโทษจำคุกเสียอีก⁵² ดังนั้น ร่างของวุฒิสภาจึงมีข้อเสนอให้มีการระบุเพิ่มเติมไปในมาตรา 24 วรรคแรกเลยว่า สถานที่ของรัฐที่จะใช้กักขังผู้ต้องโทษกักขังนอกเหนือไปจากที่จะต้องมิใช่เรือนจำแล้ว ยังต้องมีใช้สถานีตำรวจหรือสถานที่ควบคุมผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวนอีกด้วย ซึ่งในท้ายที่สุดคณะกรรมการร่วมกันของทั้งสองสภาได้มีมติเห็นชอบตามร่างที่วุฒิสภาได้เสนอมา

(2) ประเด็นเรื่องการมีผลบังคับใช้ของกฎหมาย

ร่างของสภาผู้แทนราษฎร	ร่างของวุฒิสภา	คณะกรรมการร่วมกัน
มาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป เว้นแต่มาตรา 3 ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป	มาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป เว้นแต่มาตรา 3 ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป ⁵³	มาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป เว้นแต่มาตรา 3 ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันสามปีนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป ⁵⁴

ประเด็นเรื่องการมีผลบังคับใช้ของกฎหมายซึ่งโดยทั่วไปแล้วก็จะให้มีผลบังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป อย่างไรก็ตาม ร่างกฎหมายดังกล่าวมีการกำหนดเวลาของการมีผลบังคับใช้เป็นการเฉพาะสำหรับมาตรา 3 ที่เป็นการแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 24 วรรคแรก ของประมวลกฎหมายอาญาเรื่องสถานที่กักขังของรัฐ กล่าวคือ หากพิจารณาจากตารางข้างต้นจะเห็นได้ว่าร่างของสภาผู้แทนราษฎรขอให้มาตรา 3 ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนด 180 วัน

⁵² รายงานการประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ 39 (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) เป็นพิเศษ วันที่ 27 พฤศจิกายน พ.ศ. 2544

⁵³ ข้อความที่ขีดเส้นใต้คือข้อความที่วุฒิสภาได้เพิ่มเติมจากร่างกฎหมายของสภาผู้แทนราษฎร ส่วนข้อความที่ถูกขีดทับคือข้อความที่วุฒิสภาขอตัดออก

⁵⁴ ข้อความที่ขีดเส้นใต้คือข้อความที่คณะกรรมการร่วมกันทั้งสองสภาได้เพิ่มเติมจากร่างกฎหมายของวุฒิสภา ส่วนข้อความที่ถูกขีดทับคือข้อความที่คณะกรรมการร่วมกันทั้งสองสภาขอตัดออก

นับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา สาเหตุก็เนื่องจากรัฐต้องใช้เวลาในการจัดเตรียมห้องขังใหม่ที่แยกระหว่างผู้ต้องโทษกักขังกับผู้ต้องหาซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีขึ้นไป โดยในบางสถานี่ตำรวจอาจจำเป็นต้องมีการสร้างห้องขังเพิ่มบางส่วนอาจใช้วิธีการเพียงแต่กั้นห้องเดิม ซึ่งกระบวนการดังกล่าวต้องใช้เวลาสำนักงานตำรวจแห่งชาติในการเตรียมตัว⁵⁵

ตามที่ได้กล่าวไปในข้างต้นว่าเมื่อร่างกฎหมายดังกล่าวได้เข้าสู่การพิจารณาของวุฒิสภาพบว่าบทบัญญัติที่วุฒิสภาขอแก้ไขได้ถูกพัฒนาไปไกลกว่าในร่างของสภาผู้แทนราษฎรคือวุฒิสภาเห็นว่ารัฐควรมีสถานที่กักขังที่รองรับเป็นการเฉพาะไม่ควรใช้สถานี่ตำรวจหรือสถานี่ควบคุมผู้ต้องหาเป็นสถานี่กักขัง ดังนั้น ข้อเสนอที่วุฒิสภาเสนอจึงมิใช่เป็นเพียงการต่อเติมห้องขังที่สถานี่ตำรวจแบบข้อเสนอในร่างของสภาผู้แทนราษฎร แต่เป็นข้อเสนอที่รัฐจำเป็นต้องสร้างสถานี่กักขังของรัฐขึ้นมาใหม่เป็นการเฉพาะ ดังนั้น วุฒิสภาจึงเห็นว่าควรขยายระยะเวลาของการมีผลบังคับใช้ของมาตรา 3 โดยให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

อย่างไรก็ตาม เมื่อร่างกฎหมายได้เข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการธิการร่วมกันของทั้งสองสภาได้มีการแก้ไขเรื่องการมีผลบังคับใช้ของมาตรา 3 อีกครั้งโดยให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดสามปีนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป สาเหตุที่คณะกรรมการธิการร่วมกันของทั้งสองสภามีมติให้มาตรา 3 มีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดสามปีนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป ก็เนื่องมาจากการที่รัฐจำเป็นต้องจัดตั้งสถานี่กักขังใหม่ทั้งหมดแต่รัฐยังไม่มีข้อมูลพื้นฐานมากเพียงพอในการประเมินว่ารัฐจะต้องสร้างมากน้อยเพียงใดไม่สามารถประเมินตัวเลขที่แน่นอนของจำนวนผู้ต้องโทษกักขังได้ เนื่องจากการแก้ไขกฎหมายฉบับเดียวกันนี้ยังมีเรื่องของการแก้ไขอัตราค่าปรับจาก 70 บาท เป็น 200 บาทต่อหนึ่งวัน ทำให้ระยะเวลาในการถูกคุมขังจะสั้นลง และยังมีกรณีแก้ไขในเรื่องที่ผู้ต้องโทษปรับสามารถขอทำงานบริการสาธารณะแทนการชำระค่าปรับได้ จากสาเหตุทั้งสองประการทำให้ปริมาณผู้ซึ่งถูกกักขังน่าจะมึปริมาณลดลง ดังนั้น คณะกรรมการธิการร่วมกันทั้งสองสภาจึงเห็นว่าควรให้ระยะเวลาถึงสามปี เพื่อให้รัฐมีข้อเท็จจริงที่มากเพียงพอในการประเมินการก่อสร้างสถานี่กักขังเพื่อมิให้มากเกินไป⁵⁶ ซึ่งในท้ายที่สุดร่างกฎหมายจึงเป็นไปตามร่างของคณะกรรมการธิการร่วมกันของทั้งสองสภาเสนอมา

⁵⁵ รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ 21 ปีที่ 1 ครั้งที่ 31 สมัยสามัญนิติบัญญัติ (วันที่ 14 พฤศจิกายน 2544), ศูนย์ข่าวและพิมพ์ดีด สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

⁵⁶ รายงานการประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ 29 (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) เป็นพิเศษ วันที่ 25 พฤศจิกายน พ.ศ. 2545

(3) ประเด็นเรื่องการเปลี่ยนสถานที่กักขัง

ร่างของสภาผู้แทนราษฎร	ร่างของวุฒิสภา	คณะกรรมการการร่วมกัน
ไม่ปรากฏข้อความดังกล่าว	ไม่ปรากฏข้อความดังกล่าว	<p>มาตรา 4 ให้เพิ่มข้อความต่อไปนี้เป็นวรรคสามของมาตรา 24 แห่งประมวลกฎหมายอาญา</p> <p><i>“ถ้าความปรากฏแก่ศาลว่า การกักขังผู้ต้องโทษกักขังไว้ในสถานที่กักขังตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้นั้น หรือทำให้ผู้ซึ่งต้องพึ่งพาผู้ต้องโทษกักขังในการดำรงชีพได้รับความเดือดร้อนเกินสมควร หรือมีพฤติการณ์พิเศษประการอื่นที่แสดงให้เห็นว่าไม่สมควรกักขังผู้ต้องโทษกักขังในสถานที่ดังกล่าว ศาลจะมีคำสั่งให้กักขังผู้ต้องโทษกักขังในสถานที่อื่นซึ่งมิใช่ที่อยู่อาศัยของผู้นั้นเองโดยได้รับความยินยอมจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ก็ได้ กรณีเช่นว่านี้ ให้ศาลมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดให้ผู้ต้องโทษกักขังปฏิบัติ และหากเจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ดังกล่าวยินยอม ศาลอาจมีคำสั่งแต่งตั้งผู้นั้นเป็นผู้ควบคุมดูแลและให้ถือว่าผู้ที่ได้รับแต่งตั้งเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายนี้”⁵⁷</i></p>

จากตารางข้างต้นจะเห็นได้ว่าประเด็นเรื่องการเปลี่ยนสถานที่กักขังมิได้เป็นบทบัญญัติที่เคยปรากฏอยู่มาก่อนไม่ว่าจะในร่างของสภาผู้แทนราษฎรหรือในร่างของวุฒิสภาก็ตามแต่เป็นบทบัญญัติที่เพิ่มขึ้นจากคณะกรรมการการร่วมกันของทั้งสองสภา สาเหตุก็เนื่องมาจากคณะกรรมการการร่วมกันของทั้งสองสภาต้องการให้กระบวนการของการกักขังนั้นสะดวกและแก้ไขปัญหาได้อย่างแท้จริงจึงกำหนดให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดสถานที่คุมขังให้เหมาะสมกับผู้ต้อง

⁵⁷ ข้อความที่ขีดเส้นใต้คือข้อความที่คณะกรรมการการร่วมกันทั้งสองสภาได้เพิ่มเติมเข้ามาใหม่

กักขังได้มากขึ้นในแต่ละกรณี เช่น ในกรณีของหญิงมีครรภ์ ศาลอาจกำหนดให้กักขังในโรงพยาบาล หรือในกรณีของพระ ก็อาจให้กักขังไว้ในวัดโดยให้เจ้าอาวาสเป็นผู้ดูแลก็ได้⁵⁸ ซึ่งในท้ายที่สุดร่างกฎหมายจึงเป็นไปตามร่างของคณะกรรมการธิการร่วมกันของทั้งสองสภาเสนอมา

(4) ประเด็นเรื่องการเปลี่ยนโทษกักขังเป็นโทษจำคุก

ร่างของสภาผู้แทนราษฎร	ร่างของวุฒิสภา	คณะกรรมการธิการร่วมกัน
<p>มาตรา 5 ให้ยกเลิกความในมาตรา 27 แห่งประมวลกฎหมายอาญาและให้ใช้ข้อความต่อไปนี้แทน</p> <p>“มาตรา 27 ถ้าในระหว่างที่ผู้ต้องโทษกักขังตามมาตรา 23 ได้รับโทษกักขังอยู่ ความปรากฏแก่ศาลเอง หรือปรากฏแก่ศาลตามคำแถลงของพนักงานอัยการหรือผู้ควบคุมดูแลสถานที่กักขังว่า</p> <p>(1) ผู้ต้องโทษกักขังฝ่าฝืนระเบียบ ข้อบังคับ หรือวินัยของสถานที่กักขัง</p> <p>(2) ผู้ต้องโทษกักขังไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนด หรือ</p> <p>(3) ผู้ต้องโทษกักขังต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก</p> <p>ศาลอาจเปลี่ยนโทษกักขังเป็นโทษจำคุก มีกำหนดเวลาตามที่ศาลเห็นสมควร แต่ต้องไม่เกินกำหนดเวลาของโทษกักขังที่ผู้ต้องโทษกักขังจะต้องได้รับต่อไป”⁵⁹</p>	เห็นชอบตามร่างของสภาผู้แทนราษฎร	เห็นชอบตามร่างของสภาผู้แทนราษฎร

จากตารางข้างต้นจะเห็นได้ว่าประเด็นเรื่องการเปลี่ยนโทษกักขังเป็นโทษจำคุกเป็นข้อเสนอที่ปรากฏตั้งแต่ในชั้นร่างของสภาผู้แทนราษฎรที่ได้เสนอเพิ่มเติมเข้ามา สาเหตุก็เนื่องมาจากมาตรา 27 ที่บังคับใช้อยู่ในขณะนั้นเปิดโอกาสให้ศาลสามารถเปลี่ยนโทษกักขังเป็นโทษจำคุกได้ทั้งกรณี

⁵⁸ รายงานการประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ 29 (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) เป็นพิเศษ วันที่ 25 พฤศจิกายน พ.ศ. 2545

⁵⁹ ข้อความที่ขีดเส้นใต้คือข้อความที่สภาผู้แทนราษฎรได้เพิ่มเติมจากประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่

ผู้ต้องโทษกักขังตามมาตรา 23 (กรณีลงโทษกักขังแทนโทษจำคุก) และผู้ซึ่งต้องกักขังแทนค่าปรับ⁶⁰ ซึ่งร่างของสภาผู้แทนราษฎรเสนอให้การเปลี่ยนโทษกักขังเป็นโทษจำคุกตามมาตรา 27 สามารถนำมาใช้ได้เฉพาะกรณีผู้ต้องโทษกักขังตามมาตรา 23 (กรณีลงโทษกักขังแทนโทษจำคุก) เท่านั้น เนื่องจากโทษเดิมของผู้ต้องโทษกักขังในกรณีนี้คือโทษจำคุก ในขณะที่บุคคลที่ถูกกักขังแทนค่าปรับ จะไม่มีการเปลี่ยนการกักขังแทนค่าปรับเป็นโทษจำคุกเพราะว่าโทษเดิมของบุคคลดังกล่าวคือโทษปรับ⁶¹ ซึ่งในประเด็นนี้ทั้งที่ประชุมวุฒิสภาและที่ประชุมของคณะกรรมการร่วมกันของทั้งสองสภาได้มีมติเห็นชอบกับร่างของสภาผู้แทนราษฎรโดยมิได้มีการแก้ไขแต่อย่างใด

จากที่ผู้วิจัยได้นำเสนอถึงพัฒนาการของโทษกักขังในแต่ละช่วงเวลาจากจุดเริ่มต้นจนกระทั่งถึงปัจจุบันแม้จะเห็นว่า ในแต่ละขั้นของการพิจารณาจะได้มีการถกเถียงกันอย่างกว้างขวางและหลากหลาย แต่จุดร่วมที่สำคัญและไม่ได้เปลี่ยนไปคือกฎหมายมุ่งประสงค์ที่จะให้โทษกักขังมีลักษณะเป็นโทษระดับกลางระหว่างโทษจำคุกกับการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษ แม้โดยลักษณะของโทษกักขังจะมีลักษณะเป็นการจำกัดเสรีภาพเช่นเดียวกับโทษจำคุก อย่างไรก็ตาม ผู้ร่างกฎหมายไม่ประสงค์จะให้ผู้ต้องโทษกักขังเข้าไปอยู่อาศัยปะปนในเรือนจำกับผู้ต้องโทษอื่น ๆ เพื่อมิให้ได้ชื่อว่าเป็นคนขี้คุกขี้ตะราง เนื่องจากผลของการเป็นผู้ต้องโทษจำคุกส่งผลเสียหลายประการมากกว่าเป็นผู้ต้องโทษกักขัง เช่น ผู้ต้องโทษจำคุกอาจสูญเสียสิทธิในการรับราชการหรือเข้าทำงานในที่ต่าง ๆ ซึ่งมักจะระบุลักษณะต้องห้ามว่า “เป็นผู้เคยต้องรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุด

⁶⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 403/2517 ข้อเท็จจริงได้ความว่า เมื่อวันที่ 21 มิถุนายน 2516 ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยกระทำความผิดต่อพระราชบัญญัติศุลกากร ปรับ 105,801.12 บาท ไม่ชำระค่าปรับให้กักขังแทน 2 ปี จำเลยไม่ชำระค่าปรับ ถูกกักขังแทนค่าปรับ วันที่ 25 มิถุนายน 2516 จำเลยยื่นคำร้องว่าถูกกักขังอยู่ที่สถานีตำรวจภูธร อำเภอเมืองสมุทรปราการ รวมกับคนอื่นประมาณ 60 คน สุขภาพไม่ดี ขอให้ส่งตัวจำเลยไปกักขังที่เรือนจำ ศาลชั้นต้นสั่งว่าไม่มีอำนาจสั่งตามที่ยื่นขอ วันที่ 28 มิถุนายน 2516 ร้อยตำรวจเอกบุญชอบ พุ่มวิจิตร ผู้บังคับกองสถานีตำรวจภูธร อำเภอเมืองสมุทรปราการ มีหนังสือถึงศาลชั้นต้น แจ้งว่าจำเลยประพฤติตนฝ่าฝืนระเบียบข้อบังคับและวินัยของสถานที่กักขัง จะหลบหนี ขอให้เปลี่ยนโทษกักขังจำเลยเป็นโทษจำคุก ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 27 วันเดียวกันนั้น ศาลชั้นต้นเบิกจำเลยมาสอบถาม จำเลยรับว่าประพฤติตนตามที่ร้อยตำรวจเอกบุญชอบ พุ่มวิจิตร แจ้งต่อศาล ศาลชั้นต้นพิเคราะห์เห็นว่า จำเลยประพฤติตนฝ่าฝืนต่อระเบียบและวินัยของสถานที่กักขัง จึงสั่งเปลี่ยนโทษกักขังจำเลยเป็นจำคุกไว้ 1 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 27 โจทก์อุทธรณ์คัดค้านคำสั่งศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์เห็นว่า ศาลชั้นต้นไม่มีอำนาจเปลี่ยนเป็นโทษจำคุก พิพากษาให้ยกคำสั่งของศาลชั้นต้น บังคับคดีไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น จำเลยฎีกา ปัญหาข้อกฎหมายที่จำเลยฎีกา ศาลฎีกาเห็นว่า ผู้ต้องโทษกักขังแทนค่าปรับตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29 ในระหว่างรับโทษกักขังอยู่ทำผิดข้อกำหนดตามมาตรา 27 ศาลอาจเปลี่ยนโทษกักขังเป็นโทษจำคุกได้แต่พฤติการณ์แห่งคดีปรากฏว่าจำเลยถูกขังมาเพียง 7 วันเท่านั้น ศาลฎีกาเห็นยังไม่สมควรเปลี่ยนโทษกักขังจำเลยเป็นโทษจำคุก ดังที่ศาลชั้นต้นสั่ง พิพากษากลับ ให้ยกคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ และคำสั่งของศาลชั้นต้นเสีย

⁶¹ รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ 21 ปีที่ 1 ครั้งที่ 3 สมัยสามัญนิติบัญญัติ (วันที่ 8 สิงหาคม 2544), ศูนย์ข่าวและพิมพ์ดีด สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

ให้จำคุกเพราะกระทำความผิดทางอาญา...”⁶² หรือหากมีการกระทำความผิดอีกผู้ต้องโทษจำคุก อาจถูกเพิ่มโทษตามมาตรา 92 และมาตรา 93 ได้ หรือในบางกรณีผู้ต้องโทษจำคุกอาจไม่เข้าเงื่อนไข ให้ได้รับการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษ หรือโทษกักขัง⁶³

อาจกล่าวได้ว่าแนวคิดในการจำแนกผู้ต้องโทษกักขังกับผู้ต้องโทษจำคุกออกจากกัน นอกเหนือไปจากที่จะมีความสอดคล้องกับหลักพันธุวิทยาในด้านการจำแนกผู้ต้องขังแล้ว ยังมีส่วนช่วยหลีกเลี่ยงผลกระทบของระบบเรือนจำต่อตัวผู้ต้องโทษในหลาย ๆ ด้าน ไม่ว่าจะเป็นด้านสภาพจิตใจของตัวผู้ต้องขังเองที่จะไม่ต้องเผชิญกับคุณภาพชีวิตในเรือนจำที่มีลักษณะอันเลวร้ายและไม่ถูกสุขอนามัย ทั้งยังเป็นการหลีกเลี่ยงตราบาปหรือรอยมลทิน (Stigma) จากการที่เข้าไปอยู่ในเรือนจำ ซึ่งจะเป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตและประกอบอาชีพภายหลังจากการถูกปล่อยตัวแล้ว และยังเป็น การป้องกันมิให้มีการถ่ายทอดเทคนิคในการประกอบอาชญากรรมตลอดจนนิสัยและทัศนคติ ต่อการกระทำความผิดในระหว่างผู้กระทำความผิดเล็กน้อยที่เดิมอาจไม่มีสันดานเป็นผู้ร้ายกับผู้กระทำความผิดอื่น ๆ จนกลายเป็นอุปสรรคในการแก้ไขผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้ นอกจากนี้ ภายใต้เงื่อนไข บางประการกฎหมายยังเปิดโอกาสให้ผู้ต้องโทษกักขังที่รับโทษกักขังในที่อาศัยของผู้นั้นเองหรือของผู้อื่นที่ยินยอมรับผู้นั้นไว้มีสิทธิที่จะดำเนินการในวิชาชีพหรืออาชีพของตนในสถานที่ดังกล่าวได้ ซึ่ง การเปิดโอกาสในส่วนนี้จะมีส่วนช่วยลดผลกระทบทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นต่อผู้ต้องโทษกักขังเองและครอบครัว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ผู้ต้องโทษกักขังเป็นผู้หาเลี้ยงครอบครัว

อย่างไรก็ตาม แม้โทษกักขังจะมีวัตถุประสงค์ที่ดีในการเกิดขึ้นและมีข้อดีหลายประการ ในทางทฤษฎีแต่จากการศึกษาของผู้วิจัยกลับพบว่าโทษกักขังไม่ได้เป็นโทษที่ถูกนำมาใช้กันมากนัก ในทางปฏิบัติ ซึ่งอุปสรรคในการใช้โทษกักขังมีสาเหตุอย่างไรผู้วิจัยจะได้วิเคราะห์ในลำดับถัดไป

5. วิเคราะห์อุปสรรคในการบังคับใช้โทษกักขัง

จากรายงานสถิติคดีแสดงจำนวนจำเลยที่ศาลชั้นต้นทั่วราชอาณาจักรตัดสินลงโทษ จำแนกตามกำหนดโทษ ระหว่างปี พ.ศ. 2562 - พ.ศ. 2566 ของสำนักงานศาลยุติธรรม⁶⁴ พบว่าโทษกักขัง

⁶² มาตรา 36 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พุทธศักราช 2551 บัญญัติว่า ผู้ที่จะเข้ารับราชการเป็นข้าราชการพลเรือนต้องมีคุณสมบัติทั่วไป และไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

ข. ลักษณะต้องห้าม

(7) เป็นผู้เคยต้องรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกเพราะกระทำความผิดทางอาญา เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

⁶³ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, “จำคุกผ่อนส่ง”, วารสารนิติศาสตร์, 14, 4 (2527), หน้า 31.

⁶⁴ สำนักแผนงานและงบประมาณ, “หนังสือรายงานสถิติคดีของศาลยุติธรรมประจำปีพุทธศักราช (ฉบับภาษาไทย)” [ออนไลน์] แหล่งที่มา : <https://oppb.coj.go.th/th/content/category/articles/id/8/cid/2085> [19 ตุลาคม 2567]

เป็นโทษที่ศาลใช้ในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดน้อยมากเมื่อเทียบกับโทษหรือมาตรการอื่น ๆ หากคิดเป็นสัดส่วนจะพบว่าในแต่ละปี ศาลเลือกใช้โทษกักขังเพียงไม่เกินร้อยละ 1 ของการกำหนดโทษทั้งหมดที่ศาลเลือกใช้

ปีปฏิทิน	ประเภทของการกำหนดโทษ							
	ประหารชีวิต	จำคุก	ปรับ	กักขัง	ริบทรัพย์	รอกการลงโทษ/ รอกการกำหนดโทษ	อื่น ๆ	รวม
พ.ศ. 2566	140	99,867	180,522	2,008	237	274,896	26,316	583,986
พ.ศ. 2565	171	86,295	172,306	2,056	488	334,435	18,221	613,972
พ.ศ. 2564	100	82,943	166,924	1,299	242	194,219	61,825	507,552
พ.ศ. 2563	164	98,201	205,630	2,761	368	249,412	7,516	564,052
พ.ศ. 2562	163	103,121	230,731	2,244	307	265,840	33,875	636,281

หรือหากพิจารณาจากรายงานสถิติของกรมราชทัณฑ์ก็จะพบตัวเลขในสัดส่วนที่ใกล้เคียงกัน กล่าวคือ เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2567 พบว่ามีจำนวนผู้ต้องกักขังเป็นจำนวนทั้งสิ้น 3,357 คน⁶⁵ หรือคิดเป็นสัดส่วนเพียงร้อยละ 1.2 ของผู้ต้องราชทัณฑ์ทั้งสิ้น โดยแบ่งเป็นผู้ต้องขังชายจำนวน 2,885 คน และผู้ต้องขังหญิงจำนวน 472 คน⁶⁶

จากสัดส่วนการใช้โทษกักขังที่น้อยมากนำมาสู่การตั้งคำถามว่าเพราะเหตุใดโทษกักขังถึงมิได้ถูกเลือกให้เป็นมาตรการที่นำไปใช้ในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดเมื่อเทียบกับโทษหรือมาตรการอื่น ๆ จากการศึกษาของผู้วิจัยพบว่าสาเหตุที่ทำให้โทษกักขังถูกนำมาใช้น้อยสามารถจำแนกได้ว่ามีสาเหตุจากข้อจำกัดในทางกฎหมาย และสาเหตุจากข้อจำกัดในทางปฏิบัติ ดังนี้

5.1 ข้อจำกัดในทางกฎหมาย

โทษกักขัง ถือเป็นโทษประเภทหนึ่งในประมวลกฎหมายอาญามีลักษณะใกล้เคียงกับการลงโทษจำคุกในแง่ที่เป็นการจำกัดเสรีภาพของผู้ต้องโทษเช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม โทษกักขังมีลักษณะที่แตกต่างจากโทษจำคุกที่สำคัญ อย่างน้อย 2 ประการคือ ประการที่หนึ่ง โทษกักขังมิได้มีลักษณะเป็นโทษหลักเช่นเดียวกับโทษจำคุกแต่การใช้โทษกักขังจะถูกนำมาใช้ในลักษณะเป็นโทษแทนที่โทษจำคุก และประการที่สอง ในขณะที่ผู้ต้องโทษจำคุกจะต้องรับโทษในเรือนจำแต่กฎหมาย

⁶⁵ ในจำนวนนี้รวมผู้ต้องขังแทนค่าปรับไว้ด้วย

⁶⁶ กรมราชทัณฑ์, “รายงานสถิติผู้ต้องราชทัณฑ์ทั่วประเทศสำรวจ ณ วันที่ 1 ตุลาคม 2567” [ออนไลน์] แหล่งที่มา : http://www.correct.go.th/rt103pdf/report_result.php?date=2024-10-01&report= [19 ตุลาคม 2567]

กำหนดให้ผู้ต้องโทษกักขังถูกกักตัวไว้ในสถานที่กักขังซึ่งกำหนดไว้อันมิใช่เรือนจำ สถานีตำรวจ หรือสถานที่ควบคุมผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน และในกรณีถ้าศาลเห็นเป็นการสมควร จะสั่งในคำพิพากษาให้กักขังผู้กระทำความผิดไว้ในที่อาศัยของผู้ผู้นั้นเอง หรือของผู้อื่นที่ยินยอมรับผู้นั้นไว้ หรือสถานที่อื่นที่อาจกักขังได้ เพื่อให้เหมาะสมกับประเภทหรือสภาพของผู้ถูกกักขังก็ได้

หากพิจารณาลักษณะของโทษกักขังในเบื้องต้นแล้วจะเห็นได้ว่าโทษกักขังถือว่าเป็นโทษทางเลือกให้กับศาลในการหลีกเลี่ยงการใช้โทษจำคุกกระยะสั้น โดยที่ผู้ต้องโทษกักขังคือผู้ต้องโทษจำคุกที่ถูกเปลี่ยนให้มารับโทษกักขังแทน ดังนั้น โดยรูปแบบลักษณะของโทษจำคุกที่เป็นโทษหลักย่อมมีส่วนส่วนในการใช้ที่สูงกว่าโทษกักขังที่มีลักษณะเป็นโทษแทนที่เป็นธรรมดาปกติ อย่างไรก็ตามหากพิจารณาปริมาณการใช้โทษกักขังเปรียบเทียบกับมาตรการที่เป็นทางเลือกให้กับศาลในการหลีกเลี่ยงการใช้โทษจำคุกกระยะสั้นอย่างการรอกการลงโทษและรอกการกำหนดโทษ กลับพบว่าศาลเลือกที่จะใช้การรอกการลงโทษและรอกการกำหนดโทษในสัดส่วนที่สูงมากกว่าโทษกักขังอีกเช่นกัน หากพิจารณาจากรายงานสถิติคดีแสดงจำนวนจำเลยที่ศาลชั้นต้นทั่วราชอาณาจักรตัดสินลงโทษระหว่างปี พ.ศ. 2562 - พ.ศ. 2566 จะพบว่าศาลใช้การรอกการลงโทษและรอกการกำหนดโทษในแต่ละปีเฉลี่ยประมาณปีละร้อยละ 40 ของคำพิพากษาศาลชั้นต้นที่ตัดสินลงโทษทั้งหมด จากตัวเลขดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่าศาลสนับสนุนและให้ความสำคัญกับการรอกการลงโทษและรอกการกำหนดโทษซึ่งเป็นหนึ่งในวิธีการที่เป็นการหลีกเลี่ยงการใช้โทษจำคุกกระยะสั้นในสัดส่วนที่สูงมาก แต่สิ่งที่เป็นคำถามต่อไปคือเพราะเหตุใดทั้ง ๆ ที่โทษกักขังและการรอกการลงโทษหรือการรอกการกำหนดโทษต่างก็เป็นวิธีการหลีกเลี่ยงการใช้โทษจำคุกกระยะสั้นเช่นกันแต่มีส่วนในการใช้ที่ต่างกันอย่างมาก

ในเบื้องต้นหากพิจารณาถึงสภาพของโทษกักขังและการรอกการลงโทษหรือการรอกการกำหนดโทษแล้วจะเห็นได้ว่าโทษกักขังที่มีลักษณะเป็นการจำกัดเสรีภาพจะมีความร้ายแรงกว่าการรอกการลงโทษหรือการรอกการกำหนดโทษ⁶⁷ ซึ่งจะอยู่ภายใต้สภาพบังคับที่เรียกว่าเงื่อนไขคุมความประพฤติเท่านั้นซึ่งอาจจะมีหรือไม่มีก็ได้ ดังนั้น เมื่อนำโทษจำคุก โทษกักขัง และการรอกการ

⁶⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2754/2517 ศาลชั้นต้นพิพากษาให้ลงโทษจำคุกและปรับจำเลย แต่โทษจำคุกให้เปลี่ยนเป็นโทษกักขังแทน การที่ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้คำพิพากษาศาลชั้นต้นเป็นไม่เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นกักขังและให้รอกการลงโทษจำเลยไว้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 นั้น ไม่เป็นการเพิ่มเติมโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 212 เพราะการรอกการลงโทษยังไม่ต้องรับโทษจึงเบากว่าโทษกักขัง (วินิจฉัยโดยมติที่ประชุมใหญ่ ครั้งที่ 13/2517)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1298/2539 ไม่ปรากฏว่าจำเลยที่ 2 ได้รับโทษจำคุกมาก่อนและความผิดที่กระทำไม่ร้ายแรง การรอกการลงโทษจำคุกให้จำเลยที่ 2 จะเป็นผลดีกว่าโทษกักขังแทนโทษจำคุก แต่เพื่อให้จำเลยที่ 2 หลาบจำจึงให้ลงโทษปรับอีกสถานหนึ่งด้วย

ลงโทษหรือการรอกการกำหนดโทษ มาเปรียบเทียบกันแล้ว โทษกักขังจะเปรียบเสมือนโทษตรงกลางที่อยู่ระหว่างโทษจำคุกกับการรอกการลงโทษหรือการรอกการกำหนดโทษ ซึ่งสภาพการณ์ดังกล่าวถือเป็นเรื่องที่ดีที่กฎหมายมีวิธีการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดในหลายระดับให้ศาลเลือกใช้ เนื่องจากโดยทั่วไปในการกำหนดโทษของศาลในแต่ละครั้งจะต้องคำนึงถึงทั้งหลักในเรื่องความได้สัดส่วนการลงโทษ (Principle of Proportionality) ซึ่งเป็นการคำนึงถึงเหตุภาววิสัย (Objective Cause) เช่น ขนาดความเสียหายของอาชญากรรมที่เกิดขึ้นต่อสังคม และหลักการใช้โทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน (Principle of Individualization of Punishment) ซึ่งเป็นการคำนึงถึงเหตุอัตวิสัย (Subjective Cause) เช่น ลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำความผิดว่ามีลักษณะร้ายแรงมากน้อยเพียงใดประกอบกัน⁶⁸ ทำให้เมื่อศาลพิจารณาประกอบกันแล้วอาจพบว่าบางกรณีสมควรที่จะต้องใช้โทษจำคุก บางกรณีสมควรที่จะให้ออกาสโดยการใช้นาตรการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษ ในขณะที่บางกรณีการลงโทษจำคุกก็อาจดูรุนแรงเกินไป ในขณะที่การใช้นาตรการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษก็ดูจะเบาไปและทำให้เสียความมุ่งหมายของการลงโทษทางอาญาที่นอกเหนือจากต้องการลงโทษต่อตัวผู้กระทำความผิดแล้ว บทลงโทษจะต้องสามารถสร้างการป้องกันทั่วไป (General Prevention) คือป้องกันมิให้บุคคลอื่นกล้ากระทำความผิดอย่างเดียวกันด้วย โทษกักขังจึงเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดประเภทนี้

การที่จะทำให้โทษหรือนาตรการแต่ละประเภทถูกนำไปใช้อย่างเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละประเภท นอกเหนือไปจากดุลพินิจของผู้พิพากษาแล้วเงื่อนไขในการใช้โทษหรือนาตรการควรสะท้อนให้เห็นถึงลำดับความร้ายแรงของการใช้นาตรการแต่ละนาตรการผ่านตัวบทบัญญัติที่กำหนดเป็นเงื่อนไขในการใช้ให้มีความแตกต่างกัน อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติในเรื่องโทษกักขังและบทบัญญัติในเรื่องการรอกการลงโทษและการรอกการกำหนดโทษในปัจจุบันกลับพบว่าบทบัญญัติที่มีอยู่ไม่สามารถสะท้อนถึงความเหมาะสมและระดับความร้ายแรงที่แตกต่างกันได้

⁶⁸ ปกป้อง ศรีสนิท, กฎหมายอาญาชั้นสูง, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559), หน้า 173-175.

	ศาลจะลงโทษ	เงื่อนไข	เหตุปัจจัยอื่น ๆ	ผล
โทษกักขัง (มาตรา 23)	ในคดีนั้นศาล จะลงโทษจำคุก ไม่เกินสาม เดือน	1. ไม่เคยรับโทษจำคุกมาก่อน 2. เคยรับโทษจำคุกมาก่อนแต่ เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้ กระทำโดยประมาทหรือ ความผิดลหุโทษ	กฎหมายไม่ได้กำหนด (ให้เป็นดุลพินิจของศาล)	ศาลจะพิพากษาให้ ลงโทษกักขังไม่เกินสาม เดือนแทนโทษจำคุกนั้น ก็ได้
การรอกการ ลงโทษ/การรอก การกำหนดโทษ (มาตรา 56)	ในคดีนั้นศาล จะลงโทษจำคุก ไม่เกินห้าปี	1. ไม่เคยรับโทษจำคุกมาก่อน 2. เคยรับโทษจำคุกมาก่อนแต่ เป็นโทษสำหรับความผิดที่ ได้กระทำโดยประมาท หรือ ความผิดลหุโทษ หรือเป็น โทษจำคุกไม่เกินหกเดือน 3. เคยรับโทษจำคุกมาก่อน แต่พ้นโทษจำคุกมาแล้ว เกินกว่าห้าปี แล้วมากระทำ ความผิดอีก โดยความผิด ในครั้งหลังเป็นความผิด ที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ	และเมื่อศาลได้คำนึง ถึงอายุ ประวัติ ความ ประพฤติ สติปัญญา การ ศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะ แห่งจิต นิสัย อาชีพ และ สิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือ สภาพความผิด หรือการ รู้สึกความผิด และพยายาม บรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้น หรือเหตุอื่นอันควรปรานี แล้ว	ศาลจะพิพากษาว่า ผู้นั้นมีความผิดแต่รอ การกำหนดโทษหรือ กำหนดโทษแต่รอการ ลงโทษไว้ เพื่อให้โอกาส กลับตัวภายในระยะ เวลาที่ศาลจะได้กำหนด แต่ต้องไม่เกินห้าปีนับ แต่วันที่ศาลพิพากษา โดยจะกำหนดเงื่อนไข เพื่อคุ้มครองความประพฤติ ของผู้นั้นด้วยหรือไม่ก็ได้

ตารางที่ 2 ตารางเปรียบเทียบโทษกักขังและการรอกการลงโทษ/การรอกการกำหนดโทษ

จากตารางข้างต้นจะเห็นได้ว่าศาลสามารถเลือกใช้การรอกการลงโทษหรือการรอกการกำหนดโทษได้กว้างขวางกว่าในกรณีที่ศาลจะใช้โทษกักขัง กล่าวคือ การใช้โทษกักขังจะต้องเป็นกรณีที่ศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือนเท่านั้น ดังนั้น ถ้าในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกเกินกว่า 3 เดือนแล้ว โทษกักขังก็ไม่สามารถนำมาใช้ได้เลย ในขณะที่การรอกการลงโทษหรือการรอกการกำหนดโทษสามารถนำมาใช้ได้ครอบคลุมไปถึงในกรณีที่ศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี ดังนั้น จะเห็นได้ว่าความแตกต่างในส่วนนี้ทำให้โอกาสในการใช้การรอกการลงโทษหรือการรอกการกำหนดโทษจึงมีสูงกว่าโทษกักขังอย่างมาก

นอกจากนั้น หากพิจารณาเปรียบเทียบเงื่อนไขในส่วนประวัติการกระทำความผิดของบุคคลนั้นแม้ทั้งโทษกักขังและการรอกการลงโทษหรือการรอกการกำหนดโทษจะมีส่วนที่กำหนดเหมือนกันคือ บุคคลนั้นจะต้องไม่เคยรับโทษจำคุกมาก่อน หรือหากเคยรับโทษจำคุกมาก่อนแต่จะต้องเป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ อย่างไรก็ตาม เงื่อนไขในส่วนของ

การใช้การรอกการลงโทษหรือการรอกการกำหนดโทษได้เปิดโอกาสให้สามารถนำมาใช้ได้กว้างขวางขึ้นอีก โดยได้กำหนดว่าการรอกการลงโทษหรือการรอกการกำหนดโทษสามารถนำมาใช้ได้หากบุคคลนั้นเคยรับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือเคยรับโทษจำคุกมาก่อนแต่พ้นโทษจำคุกมาแล้วเกินกว่าห้าปี แล้วมากระทำความผิดอีก โดยความผิดในครั้งหลังเป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ จะเห็นได้ว่าการกำหนดเงื่อนไขในลักษณะดังกล่าวทำให้ผู้กระทำความผิดที่ศาลจะเลือกใช้การรอกการลงโทษหรือการรอกการกำหนดโทษอยู่ภายใต้ข้อจำกัดที่น้อยกว่าในกรณีที่ศาลจะเลือกใช้โทษกักขังที่จะต้องเป็นกรณีที่บุคคลนั้นจะต้องไม่เคยรับโทษจำคุกมาก่อน หรือหากเคยรับโทษจำคุกมาก่อนแต่จะต้องเป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษเท่านั้น จากเงื่อนไขในลักษณะดังกล่าวทำให้ในบางกรณีศาลจะเหลือเพียงแค่ 2 ทางเลือกคือไม่ลงโทษจำคุกไปเลยก็ต้องใช้วิธีการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษ แต่จะไม่สามารถใช้มาตรการระดับกลางอย่างโทษกักขังได้เลย เช่น นาย ก. เคยได้รับโทษจำคุกฐานลักทรัพย์ 6 เดือน และพ้นโทษมาแล้ว ต่อมาได้มากระทำความผิดอีกไม่ว่าจะเป็นกรกระทำ ความผิดโดยเจตนาหรือประมาทก็ตามแต่ในกรณีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน กรณีนี้แม้เป็นกรณีที่ศาลจะลงโทษจำคุกจำเลยไม่เกิน 3 เดือนก็ตามแต่ศาลไม่สามารถใช้โทษกักขังได้เนื่องจากประวัติการกระทำความผิดของนาย ก. ที่เคยกระทำความผิดที่เป็นการกระทำความผิดโดยเจตนา และเคยรับโทษจำคุกมาแล้ว อย่างไรก็ตาม ในกรณีตัวอย่างศาลสามารถเลือกใช้วิธีการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษได้ เพราะข้อจำกัดในการใช้มีน้อยกว่าโทษกักขัง ซึ่งทำให้จากสถานการณ์ข้างต้นศาลจะมีทางเลือกเพียง 2 ทางคือหากไม่ลงโทษจำคุกไปเลย ก็จะใช้วิธีการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษ

จากการศึกษาของผู้วิจัยพบว่าสาเหตุหนึ่งที่บทบัญญัติมีความล้าสมัยเนื่องจากในขณะที่บทบัญญัติในเรื่องโทษกักขังในมาตรา 23 ของประมวลกฎหมายอาญาไม่เคยมีการแก้ไขเลยนับแต่มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา แต่บทบัญญัติในเรื่องการรอกการลงโทษหรือการรอกการกำหนดโทษมีการแก้ไขอยู่หลายครั้งและในแต่ละครั้งก็เป็นการแก้ไขเพื่อเปิดโอกาสให้มีการใช้ได้กว้างขวางมากขึ้น เช่น จากเดิมที่การรอกการลงโทษหรือการรอกการกำหนดโทษจะถูกนำมาพิจารณาในกรณีที่ในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสองปี ได้ถูกแก้ไขเป็นไม่เกินสามปี⁶⁹ และ ไม่เกินห้าปี⁷⁰ ตามลำดับ หรือจากเดิมที่การรอกการลงโทษหรือการรอกการกำหนดโทษจะถูกนำมาพิจารณาเฉพาะในกรณีที่ ไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ ได้ถูกแก้ไขโดยเพิ่มเติมกรณีที่ปรากฏว่า

⁶⁹ มาตรา 8 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 15) พุทธศักราช 2545

⁷⁰ มาตรา 7 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 25) พุทธศักราช 2559

ได้รับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือเคยรับโทษจำคุกมาก่อนแต่พ้นโทษจำคุกมาแล้วเกินกว่าห้าปี แล้วมากระทำความผิดอีก โดยความผิดในครั้งหลังเป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ จะเห็นได้ว่าการแก้ไขบทบัญญัติแต่ละครั้งเป็นการลดเงื่อนไขในการเข้าสู่กระบวนการรอลงโทษหรือรอกำหนดโทษจึงส่งผลให้จำเลยหลายกลุ่มได้รับประโยชน์จากมาตรการนี้มากขึ้น

อาจกล่าวได้ว่าการที่บทบัญญัติในเรื่องการรอลงโทษและรอกำหนดโทษซึ่งเป็นหนึ่งในวิธีการหลีกเลี่ยงการใช้โทษจำคุกกระยะสั้นเช่นเดียวกับโทษกักขังได้มีการแก้ไขอยู่หลายครั้งจนทำให้การนำมาใช้สามารถนำมาใช้ได้หลายกรณีมากกว่าบทบัญญัติในเรื่องโทษกักขังที่มีเงื่อนไขค่อนข้างแคบและหยุดนิ่งไม่เคยมีการแก้ไขนับตั้งแต่ประมวลกฎหมายอาญาเริ่มมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2500 เป็นต้นมา อย่างไรก็ตาม อุปสรรคของการใช้โทษกักขังมิได้มีเพียงข้อจำกัดในทางกฎหมายเท่านั้น แต่ยังมีข้อจำกัดในทางปฏิบัติอีกด้วย

5.2 ข้อจำกัดในทางปฏิบัติ

ในขณะที่ผู้ต้องโทษจำคุกจะต้องรับโทษในเรือนจำแต่กฎหมายกำหนดให้ผู้ต้องโทษกักขังถูกกักตัวไว้ในสถานที่กักขังซึ่งกำหนดไว้อันมิใช่เรือนจำ สถานีตำรวจ หรือสถานที่ควบคุมผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน และในกรณีที่ศาลเห็นเป็นการสมควร จะสั่งในคำพิพากษาให้กักขังผู้กระทำความผิดไว้ในที่อาศัยของผู้นั่นเอง หรือของผู้อื่นที่ยินยอมรับผู้นั้นไว้ หรือสถานที่อื่นที่อาจกักขังได้ เพื่อให้เหมาะสมกับประเภทหรือสภาพของผู้ถูกกักขังก็ได้ ดังนั้น หากจะจำแนกสถานที่กักขังของผู้ต้องโทษกักขังแล้วอาจจำแนกได้เป็น 2 ประเภท คือ สถานที่กักขังที่รัฐได้กำหนดขึ้น และสถานที่พักอาศัยของผู้นั่นเองหรือสถานที่อื่นที่ยินยอมรับผู้นั้นไว้

ในส่วนสถานที่กักขังของรัฐพบว่าแม้ผู้ร่างกฎหมายจะมีวัตถุประสงค์ที่ดีที่กำหนดให้สถานที่กักขังต้องมีชื่อ “เรือนจำ” ก็ตาม แต่เมื่อประมวลกฎหมายอาญาเริ่มมีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2500 กลับพบว่ายังไม่มีสถานที่กักขังอย่างเป็นทางการ รัฐจึงได้ประกาศให้สถานีตำรวจภูธรจังหวัดนั้นเป็นสถานที่กักขัง โดยมีผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้ควบคุมดูแลสถานที่กักขัง ศาลที่ตั้งอยู่ตามอำเภอใด ให้ใช้สถานีตำรวจภูธรอำเภอเป็นสถานที่กักขัง โดยให้นายอำเภอเป็นผู้ควบคุมสถานที่กักขัง สำหรับศาลในจังหวัดพระนครและจังหวัดธนบุรีให้ใช้สถานที่ควบคุมตำรวจกระทำผิดวินัยของกรมตำรวจเป็นสถานที่กักขังโดยให้ผู้บัญชาการตำรวจนครบาลเป็นผู้ควบคุมดูแลสถานที่กักขังและขึ้นตรงกับกระทรวงมหาดไทย⁷¹ แม้ในภายหลังจะได้มีการจัดตั้งสถานที่กักขังของรัฐอีก

⁷¹ กรมราชทัณฑ์, “การติดตามผลการดำเนินงานด้านการปฏิบัติต่อผู้ต้องกักขังกรมราชทัณฑ์” หน้า 30 [ออนไลน์] แหล่งที่มา : <https://jkb.oja.go.th/home/view/500> [20 ตุลาคม 2567]

2 แห่ง คือ สถานักกึ่งกลางจังหวัดปทุมธานี⁷² และสถานักกึ่งกลางจังหวัดตราด⁷³ แต่ผู้กักขังส่วนใหญ่ยังคงถูกกักขังอยู่ที่สถานีตำรวจและด้วยสภาพแวดล้อมของห้องขังที่สถานีตำรวจที่เต็มไปด้วยผู้ต้องหาจนทำให้ต้องอยู่อาศัยกันอย่างแออัดแน่นขนัด ทำให้เกิดผลประหลาดขึ้นตรงที่ผู้ที่ถูกกักขังขอย้ายไปอยู่ใน “เรือนจำ” มากกว่า เพราะ “เรือนจำ” มีความเป็นอยู่ที่สบายกว่าอยู่ในห้องขังที่สถานีตำรวจซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นเรื่องตรงกันข้ามกับวัตถุประสงค์ของการมีโทษกักขัง⁷⁴

อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากที่มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาในปี พ.ศ. 2545 ได้มีการแก้ไขในประเด็นเรื่องสถานที่กักขังโดยกฎหมายกำหนดให้ไม่สามารถใช้สถานีตำรวจหรือสถานควบคุมผู้ต้องหาเป็นสถานที่กักขังได้อีกต่อไป ด้วยเหตุผลดังกล่าวทำให้รัฐจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการจัดตั้งสถานที่กักขังเพิ่มอีก 3 แห่ง ได้แก่ สถานักกึ่งกลางจังหวัดลำปาง⁷⁵ สถานักกึ่งกลางจังหวัดร้อยเอ็ด⁷⁶ และสถานักกึ่งกลางจังหวัดนครศรีธรรมราช⁷⁷

⁷² ในปี พ.ศ. 2502 กรมราชทัณฑ์ได้กำหนดให้มีสถานักกึ่งกลางขึ้นเป็นแห่งแรกที่ตำบลรังสิต อำเภอรัญบุรี จังหวัดปทุมธานี เรียกว่า สถานักกึ่งกลางรังสิต เพื่อควบคุมผู้ต้องโทษกักขังที่มีโทษกักขังตั้งแต่ 3 เดือนขึ้นไปโดยใช้พื้นที่เดิมของกรมประชาสงเคราะห์ ซึ่งใช้เป็นสถานที่ควบคุมคนขอทาน มีเนื้อที่รวมทั้งสิ้น 8 ไร่เศษ ต่อมาเมื่อวันที่ 20 เมษายน พ.ศ. 2504 กระทรวงมหาดไทยได้มีคำสั่งกระทรวงมหาดไทย ที่ 420/2504 กำหนดให้กรมราชทัณฑ์ ดำเนินการจัดตั้งสถานักกึ่งกลางขึ้น ณ ตำบลรังสิต อำเภอรัญบุรี จังหวัดปทุมธานี เพื่อให้เป็นศูนย์กลางควบคุมผู้ต้องโทษกักขัง โปรดดู สถานักกึ่งกลางจังหวัดปทุมธานี, “ข้อมูลพื้นฐาน” [ออนไลน์] แหล่งที่มา : <http://www.correct.go.th/idcpatu/2022/index.php/m-abouts/ms-basebasic> [20 ตุลาคม 2567]

⁷³ สถานักกึ่งกลางจังหวัดตราด เดิมเป็นสถานที่ตั้งของเรือนจำจังหวัดตราด ก่อสร้างเมื่อปี พ.ศ. 2494 ต่อมา มีสภาพชำรุดทรุดโทรม ไม่นั่นคงแข็งแรง เพราะได้ก่อสร้างมาเป็นเวลานาน ทั้งบริเวณคับแคบ ไม่อาจขยาย ไม่เพียงพอกับจำนวนผู้ต้องขัง จึงได้ก่อสร้างเรือนจำจังหวัดตราดขึ้นมาใหม่ ที่บ้านเนินตาแมว ตำบลวังกระแจะ อำเภอเมือง จังหวัดตราด ต่อมาได้ใช้สถานที่แห่งนี้ปรับปรุงให้เป็นสถานที่กักขังประจำภาคตะวันออกเฉียงเหนือ เรียกว่า “สถานักกึ่งกลางจังหวัดตราด” เปิดดำเนินการเมื่อวันที่ 15 มิถุนายน พ.ศ. 2536 และต่อมาได้เปลี่ยนชื่อเป็น “สถานักกึ่งกลางจังหวัดตราด” มีอำนาจการควบคุมผู้ต้องโทษกักขังตามประมวลกฎหมายอาญา โปรดดู สถานักกึ่งกลางจังหวัดตราด, “เกี่ยวกับเรา” [ออนไลน์] แหล่งที่มา : <http://www.correct.go.th/inctrad/> [20 ตุลาคม 2567]

⁷⁴ พิพัฒน์ จักรางกูร, “เปลี่ยนโทษกักขัง เป็นโทษจำคุก”, *วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*, 2, 1 (2519), หน้า 53. และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 403/2517

⁷⁵ สถานักกึ่งกลางจังหวัดลำปาง เป็นสถานักกึ่งกลางประจำภาคเหนือ เปิดดำเนินการเมื่อวันที่ 12 มกราคม พ.ศ. 2549 มีเนื้อที่ทั้งหมด 9 ไร่ 80 ตารางวา มีอำนาจควบคุมผู้ต้องกักขังชายและหญิง กำหนดโทษกักขังไม่เกิน 2 ปี โดยมีภารกิจในการปฏิบัติตามกระบวนการยุติธรรม ควบคุมดูแลผู้ต้องกักขังตามคำสั่งศาล ซึ่งเป็นการกักขังแทนค่าปรับ และกักขังแทนโทษจำคุก กรณีที่เป็นลหุโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน ตลอดจนพัฒนาพฤติกรรมนิสัยของผู้ต้องกักขังให้กลับประพฤติตนเป็นคนดีภายหลังพ้นโทษ สามารถใช้ชีวิตร่วมกับครอบครัว สังคมอย่างปกติสุข ไม่ทวนกลับมากระทำผิดซ้ำอีก โปรดดู สถานักกึ่งกลางจังหวัดลำปาง, “ประวัติความเป็นมา” [ออนไลน์] แหล่งที่มา : http://www.correct.go.th/idclamp/link/correct_history.html [20 ตุลาคม 2567]

⁷⁶ เมื่อวันที่ 30 ธันวาคม พ.ศ. 2548 ได้มีคำสั่งกระทรวงยุติธรรม ที่ 638/2548 กำหนดให้กรมราชทัณฑ์ดำเนินการจัดตั้งสถานักกึ่งกลางประจำภาคขึ้นที่ตำบลดงลาน อำเภอเมืองร้อยเอ็ด จังหวัดร้อยเอ็ด เรียกชื่อว่า “สถานักกึ่งกลางจังหวัดร้อยเอ็ด” เนื้อที่ 9 ไร่ 80 ตารางวา เพื่อให้เป็นสถานที่กักขังรองรับผู้ต้องขังตามประมวลกฎหมายอาญา

⁷⁷ เมื่อวันที่ 30 ธันวาคม พ.ศ. 2548 ได้มีคำสั่งกระทรวงยุติธรรม ที่ 636/2548 กำหนดให้กรมราชทัณฑ์ดำเนินการจัดตั้งสถานักกึ่งกลางประจำภาคขึ้นที่ตำบลนาพรุ อำเภอพระพรหม จังหวัดนครศรีธรรมราช เรียกชื่อว่า “สถานักกึ่งกลางจังหวัดนครศรีธรรมราช” เนื้อที่ 9 ไร่ 80 ตารางวา เพื่อให้เป็นสถานที่กักขังรองรับผู้ต้องขังตามประมวลกฎหมายอาญา

ในปัจจุบันกรมราชทัณฑ์ได้จำแนกสถานกักขังออกเป็น 3 ประเภทซึ่งใช้เป็นสถานที่กักขังทั้งผู้ต้องโทษกักขังที่เปลี่ยนมาจากโทษจำคุกและผู้ต้องกักขังแทนค่าปรับ ได้แก่ สถานที่กักขังกลางประจำภาค⁷⁸ มีทั้งสิ้น 5 แห่ง ได้แก่ สถานกักขังกลางจังหวัดปทุมธานี สถานกักขังกลางจังหวัดตราด สถานกักขังกลางจังหวัดลำปาง สถานกักขังกลางจังหวัดร้อยเอ็ด และสถานกักขังกลางจังหวัดนครศรีธรรมราช ตามที่ได้กล่าวไปข้างต้น นอกจากนี้ ยังมีสถานกักขังศูนย์ย่อยประจำภาค⁷⁹ และเรือนจำหรือทัณฑสถานประจำจังหวัดที่ได้รับการประกาศให้เป็นสถานกักขัง⁸⁰ อาจกล่าวได้ว่าสถานที่กักขังของรัฐแม้จะมีชื่อเรียกว่า “สถานกักขัง” มิใช่ “เรือนจำ” แต่ในทางปฏิบัติแล้วจะเห็นได้ว่าสถานที่กักขังมิได้มีสภาพที่แตกต่างจากเรือนจำเท่าไร ในบางจังหวัดก็อาศัยพื้นที่บางส่วนของเรือนจำกำหนดให้เป็นสถานที่กักขัง ดังนี้แล้วมุมมองของสังคมที่มีต่อผู้ต้องโทษกักขังจึงแยกไม่ออกจากผู้ที่เคยเข้าไปในสถานที่กักขังกับผู้ที่เคยเข้าไปในเรือนจำ⁸¹

ส่วนสถานที่กักขังที่ใช้พักอาศัยของผู้นั้นเองหรือสถานที่อื่นที่ยอมรับผู้นั้นไว้ นายหยุดแสงอุทัย หนึ่งในคณะกรรมการการร่างประมวลกฎหมายอาญา ได้ให้ความเห็นถึงบทบัญญัติที่ว่า “การกักขังไว้ที่บ้านนั้น เป็นวิธีอบรมสั่งสอนให้รู้สึกผิดชอบ วรรคแรกของมาตรา 24 เรากักขังไว้ในสถานที่ปิด เพื่อให้รู้ว่ามิโทษหนีออกไปจากสถานที่นั้นหรือไม่ หลักการลงโทษนั้น ถ้าลงโทษจำคุกก็ไปไว้ในเรือนจำ ส่วนโทษกักขังผู้ต้องโทษกักขังเข้าไปอยู่ในสถานที่กักขัง ซึ่งตามมาตรา 24 อาจจะเป็นสถานที่ของผู้นั้นหรือสถานที่อื่น การที่ผู้ต้องโทษกักขังอยู่ในสถานที่ของตนเอง ถ้าจะหนีเมื่อใดก็หนีได้ เป็นการทดลองกำลังใจของผู้นั้น คือให้ผู้นั้นควบคุมกำลังใจของตนเอง”⁸² อย่างไรก็ตาม จากการสืบค้นของผู้วิจัยพบว่ารูปแบบดังกล่าวมิได้มีการนำมาใช้แต่อย่างใด ผู้วิจัยเห็นว่าสาเหตุหนึ่งที่มีได้มีการนำรูปแบบดังกล่าวมาใช้เนื่องจากศาลไม่มีความเชื่อมั่นในรูปแบบดังกล่าว ยิ่งไปกว่านั้นในกรณีที่ศาลเห็นว่าบุคคลดังกล่าวไม่สมควรที่จะต้องถูกกักขังในสถานที่ของรัฐ ศาลก็สามารถเลือกใช้วิธีการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษ โดยกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการห้ามเข้าออกสถานที่หรือจำกัดการเดินทางได้แทน⁸³ จากเหตุผลดังกล่าวทำให้บทบัญญัติดังกล่าว

⁷⁸ มีอำนาจควบคุมผู้ต้องกักขังตั้งแต่ 8 เดือนถึง 2 ปี

⁷⁹ มีอำนาจควบคุมผู้ต้องกักขังตั้งแต่ 3 เดือนถึงไม่เกินกว่า 8 เดือน

⁸⁰ มีอำนาจควบคุมผู้ต้องกักขังไม่เกิน 3 เดือน

⁸¹ BBC NEWS ไทย, ““กักขัง” กับ “จำคุก” ต่างกันอย่างไร หลังศาลสั่ง กักขัง “เพนกวิน” 15 วัน” [ออนไลน์] แหล่งที่มา : <https://www.bbc.com/thai/thailand-56484210> [20 ตุลาคม 2567]; กรุงเทพมหานคร, “โทษ “กักขัง” ...เป็นไฉน?” [ออนไลน์] แหล่งที่มา : <https://www.bangkokbiznews.com/politics/698812> [20 ตุลาคม 2567]

⁸² โชค จารุจินดา, “รายงานการประชุมร่างประมวลกฎหมายอาญาและบันทึกประกอบ มาตรา 23-30”, *ตุลพาท*, หน้า 535.

⁸³ มาตรา 56 วรรคแรก (6) ประมวลกฎหมายอาญา

เป็นเพียงแค่ร่องรอยที่สะท้อนถึงวัตถุประสงค์ที่ดีและก้าวหน้าของผู้ร่างประมวลกฎหมายอาญาในขณะนั้นเท่านั้นแต่ไม่เคยถูกนำมาใช้จริงในทางปฏิบัติ

6. ผลการวิจัย

จากที่ผู้วิจัยได้นำเสนอถึงพัฒนาการกระบวนการร่างบทบัญญัติในเรื่องโทษกักขังในประมวลกฎหมายอาญาของไทยเช่นเดียวกับวิเคราะห์ข้อจำกัดทั้งในทางกฎหมายและในทางปฏิบัติที่เป็นเหตุให้มีการนำโทษกักขังมาใช้ในสัดส่วนที่น้อยมากเมื่อเทียบกับโทษหรือมาตรการอื่น ๆ ผู้วิจัยค้นพบว่าบทบัญญัติในเรื่องโทษกักขังได้ถือกำเนิดขึ้นจากการที่รัฐต้องการหามาตรการเลี่ยงการลงโทษจำคุกระยะสั้นซึ่งจะส่งผลเสียต่อตัวผู้กระทำผิดมากกว่าผลดีในแง่ของการลงโทษ อย่างไรก็ตาม ไม่ใช่ว่ามาตรการเลี่ยงการลงโทษจำคุกระยะสั้นจะเป็นของใหม่แต่ประการใด ก่อนหน้าที่ประมวลกฎหมายอาญาจะมีโทษกักขัง ระบบกฎหมายอาญาไทยก็รู้จักมาตรการอย่าง การยกโทษจำคุกเสีย หรือการรอลงอาญาอยู่แล้วในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 เพียงแต่รัฐเห็นว่ามาตรการที่มีอยู่แต่เดิมไม่เพียงพอจึงได้บัญญัติ “โทษกักขัง” ขึ้นอีกสถานหนึ่งเพื่อผ่อนคลายและเป็นทางเลือกให้กับศาลในการหลีกเลี่ยงโทษจำคุกได้เช่นกัน จากการศึกษาพบว่าที่รัฐบอกว่าการมาตรการที่มีอยู่แต่เดิมไม่เพียงพอ นั้น เนื่องจากในอดีตหากพิจารณาถึงมาตรการที่ศาลสามารถใช้ได้กับผู้กระทำความผิดจะพบว่าถ้าไม่ใช่มาตรการหนักก็จะเป็นมาตรการเบาไปเลย กล่าวคือ ศาลจะต้องเลือกระหว่างลงโทษจำคุกหรือใช้วิธีการรอลงโทษ ในขณะที่ในความเป็นจริงแล้วมาตรการที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดในบางกรณีอาจไม่ใช่ทั้งมาตรการที่หนักหรือเบา แต่อาจเป็นมาตรการที่อยู่ตรงกลาง ด้วยแนวคิดดังกล่าวทำให้โทษกักขังจึงถือกำเนิดขึ้นเพื่อนำมาใช้กับกรณีที่มีการรอลงโทษหรือการรอกำหนดโทษดูจะเป็นมาตรการที่เบาไป ในขณะที่การให้ผู้กระทำความผิดต้องเข้าไปในเรือนจำเลยก็อาจจะเป็นมาตรการที่แรงไปและไม่เหมาะสม

ตามที่ได้กล่าวไปข้างต้นหากพิจารณาจากเฉพาะด้านแนวคิดจะพบว่าโทษกักขังถูกจัดวางให้อยู่ในตำแหน่งตรงกลางระหว่างโทษจำคุกกับการรอลงโทษและรอกำหนดโทษ อย่างไรก็ตาม แนวคิดดังกล่าวเมื่อถูกถ่ายทอดออกมาเป็นบทบัญญัติกลับพบว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่สามารถสะท้อนความสามารถในการเป็นโทษระดับกลางตามแนวคิดแรกเริ่มได้เลย กล่าวคือ หากพิจารณาจากบทบัญญัติเรื่องโทษกักขังในประมวลกฎหมายอาญาจะพบว่าการกำหนดเงื่อนไขที่สูงทำให้การนำโทษกักขังมาใช้เป็นไปได้เพียงไม่กี่กรณี ในขณะที่การใช้การรอลงโทษหรือการรอกำหนดโทษกลับมีเงื่อนไขที่น้อยทำให้เกิดผลประหลาดว่าผู้กระทำความผิดที่มีการกระทำผิดที่รุนแรงศาลอาจเลือกใช้มาตรการในเรื่องการรอลงโทษหรือรอกำหนดโทษได้แต่ไม่สามารถ

ใช้โทษกักขังได้ ซึ่งหากศาลไม่เลือกรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษศาลก็ต้องเลือกลงโทษจำคุกไปเลย สภาพการณ์ดังกล่าวทำให้โทษกักขังไม่สามารถทำหน้าที่โทษระดับกลางตรงนี้ได้ นอกจากนั้น ทั้ง ๆ ที่โทษกักขังเป็นโทษที่เบากว่าโทษจำคุกแต่กลับพบว่าสถานที่กักขังและเรือนจำมิได้มีความแตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญ ในบางพื้นที่ที่ใช้พื้นที่ในเรือนจำเองกำหนดให้เป็นสถานที่กักขัง ยิ่งในสายตาของคนทั่วไปแล้วยังเห็นว่าโทษทั้งสองประการมิได้มีความแตกต่างกัน เมื่อสภาพในทางปฏิบัติเป็นแบบนี้จะเห็นได้ว่าโทษกักขังไม่สามารถแยกออกมาเป็นตัวเลือกในระดับกลางให้กับศาลได้ ดังนั้น หากรัฐต้องการให้โทษกักขังสามารถเป็นโทษระดับกลางตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงได้จำเป็นที่จะต้องมีการแก้ไขกฎหมายทั้งในส่วนกำหนดโทษที่ศาลจะลงโทษ ประวัติการกระทำ ความผิด และสถานที่คุมขังต่อไป

ในส่วนกำหนดโทษที่ศาลจะลงโทษ ที่ในปัจจุบันกฎหมายกำหนดให้ศาลสามารถเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นโทษกักขังได้ในกรณีที่ศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน ผู้วิจัยเห็นว่ากำหนดโทษดังกล่าวเป็นกำหนดโทษที่ต่ำเกินไปโดยเฉพาะเมื่อเปรียบเทียบกับการใช้มาตรการรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษที่เป็นมาตรการที่เบากว่าแต่กฎหมายกลับกำหนดให้สามารถนำมาใช้กับกรณีที่ศาลจะลงโทษจำคุกจำเลยไม่เกิน 5 ปี ทั้งนี้ ในส่วนของข้อเสนอผู้วิจัยเห็นว่าตราบใดที่ยังไม่มีการแก้ไขกฎหมายในเรื่องเงื่อนไขในการใช้มาตรการรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษกักขังก็ควรที่จะกำหนดให้อยู่ในระดับเดียวกันคือใช้กับกรณีที่ศาลจะลงโทษจำคุกจำเลยไม่เกิน 5 ปี เพื่อเป็นทางเลือกให้กับศาลมากขึ้น เพราะท้ายที่สุดแล้วการเลือกใช้มาตรการใดยังอยู่ในดุลพินิจของศาล อย่างไรก็ตาม หากในอนาคตมีการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับเงื่อนไขในการใช้มาตรการรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษ การปรับเปลี่ยนเงื่อนไขว่าโทษกักขังควรนำมาใช้ในกรณีที่ศาลจะลงโทษจำคุกเท่าใดอาจจะต้องพิจารณานโยบายทางอาญาของรัฐในช่วงเวลานั้นว่ามีความพร้อมในระดับใดประกอบกับการประเมินผลสัมฤทธิ์ของการใช้โทษกักขังที่ผ่านมาควบคู่ไปด้วย แต่อย่างน้อยที่สุดเงื่อนไขในการนำมาใช้จะต้องไม่แตกต่างอย่างมากจากมาตรการรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษเพราะมิเช่นนั้นโทษกักขังที่ถูกออกแบบมาเพื่อให้เป็นโทษระดับกลางจะไม่เหลือพื้นที่ให้ใช้

ในส่วนเรื่องประวัติการกระทำความผิดที่ในปัจจุบันกฎหมายกำหนดให้ศาลสามารถเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นโทษกักขังได้เฉพาะในกรณีผู้กระทำความผิดจะต้องไม่เคยรับโทษจำคุกมาก่อนหรือเคยรับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษเท่านั้น ซึ่งเป็นเงื่อนไขที่อยู่บนพื้นฐานแนวคิดที่ว่าโทษกักขังจะถูกนำมาใช้เฉพาะกับคนที่ไม่เคยมีประวัติเข้าไปอยู่ในเรือนจำวันแต่เคยเข้าไปอยู่ในเรือนจำแต่เป็นผลที่เกิดจากการกระทำความผิด

เล็กน้อยหรือกระทำความผิดโดยประมาทเท่านั้นเพราะคนเหล่านี้ยังมีได้มีลักษณะการกระทำความผิดที่มีความเป็นผู้อย่างไรก็ตาม ดังนั้น หากผู้กระทำความผิดเป็นคนที่เคยรับโทษจำคุกจากการกระทำความผิดโดยเจตนาและไม่ใช่ความผิดลหุโทษมาแล้วก็ถือว่าเป็นผู้เคยมีประวัติมาแล้ว ดังนั้น จึงไม่มีเหตุที่จะให้ใช้โทษกักขังต่อไป ซึ่งหากศึกษาพัฒนาการของบทบัญญัติในเรื่องมาตรการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษแล้วก็จะพบว่าในตอนแรกเริ่มที่มีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญากำหนดเงื่อนไขเรื่องประวัติการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดไว้ในลักษณะเดียวกันกับโทษกักขัง คือ การใช้มาตรการเหล่านี้จะถูกออกแบบมาเฉพาะกับกลุ่มผู้กระทำความผิดที่ไม่เคยมีประวัติเข้าไปอยู่ในเรือนจำแต่วันแต่เคยเข้าไปอยู่ในเรือนจำแต่เป็นผลที่เกิดจากการกระทำความผิดเล็กน้อยหรือกระทำความผิดโดยประมาทเท่านั้น อย่างไรก็ตาม การแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษในภายหลังได้เปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดที่แม้เคยต้องโทษจำคุกก็อาจได้รับการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษได้ ทำให้สังเกตเห็นได้ว่าแนวคิดเรื่องการใช้มาตรการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษได้เปลี่ยนไปให้น้ำหนักกับเรื่อง “การหลีกเลี่ยงโทษจำคุก” มากกว่าเรื่อง “การไม่ต้องการให้ผู้กระทำความผิดมีประวัติติดตัว” เพราะแม้จะเคยมีประวัติติดตัวว่ารับโทษจำคุกมาก่อนภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดก็ยังสามารถใช้มาตรการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษได้ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกันแล้วผู้วิจัยเห็นว่าเงื่อนไขประวัติการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดที่สามารถใช้โทษกักขังได้ควรปรับเปลี่ยนให้มีลักษณะเช่นเดียวกับการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษ คือ แม้จะเคยมีประวัติติดตัวว่ารับโทษจำคุกมาก่อนภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดก็ยังสามารถใช้โทษกักขังได้ เพื่อให้การใช้มาตรการต่าง ๆ เป็นระบบที่สอดคล้องกัน อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยมีข้อสังเกตว่าการเปลี่ยนแปลงในรูปแบบนี้จะทำให้เรื่องโทษกักขังไม่ได้อยู่บนฐานแนวคิดเดิมที่ให้ความสำคัญสูงสุดในเรื่องไม่ต้องการให้ผู้กระทำความผิดมีประวัติติดตัว เป็นคนขี้คุกขี้ตะรางอีกต่อไป แต่จะเปลี่ยนเป็นแนวคิดที่ให้ความสำคัญสูงสุดในเรื่องการหลีกเลี่ยงการใช้โทษจำคุกที่ไม่จำเป็นแทนซึ่งก็เป็นเรื่องที่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ตามนโยบายทางอาญาของรัฐที่เปลี่ยนแปลงไป

ในส่วนเรื่องสถานที่กักขังผู้วิจัยเห็นว่าการใช้สถานที่กักขังของรัฐ หากไม่นับถึงเรื่องสภาพแวดล้อมที่สถานที่กักขังในปัจจุบันอาจไม่ได้มีความแตกต่างจากเรือนจำที่ต้องปรับปรุงแล้ว สถานที่กักขังของรัฐอาจไม่มีความเหมาะสมและจำเป็นกับสภาพสังคมในปัจจุบันอีกต่อไป เนื่องจากในปัจจุบันสถานที่กักขังของรัฐนั้นถูกใช้เป็นที่กักขังทั้งผู้ต้องโทษกักขังและผู้ต้องขังแทนค่าปรับ แต่แนวโน้มการแก้ไขกฎหมายที่ผ่านมาและในอนาคตอาจส่งผลให้สัดส่วนจำนวนผู้ต้องขังแทนค่าปรับมีจำนวนลดลงหรืออาจไม่มีในที่สุด เช่น การที่รัฐได้ออกพระราชบัญญัติว่าด้วยการปรับ

เป็นพินัย พ.ศ. 2565 ซึ่งในกฎหมายดังกล่าวไม่นำเรื่องกักขังแทนค่าปรับมาใช้ หรือ เมื่อวันที่ 5 กรกฎาคม พ.ศ. 2566 คณะรัฐมนตรีก็ได้มีมติว่าการกักขังแทนค่าปรับตามประมวลกฎหมายอาญา เป็นมาตรการลงโทษที่ไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรมและหลักสิทธิมนุษยชน จึงลงมติมอบให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเข้าไปพิจารณาดำเนินการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป⁸⁴ ซึ่งจะเห็นได้ว่าหากจำนวนผู้ต้องขังแทนค่าปรับมีจำนวนลดลงหรือไม่มีเลยสถานที่กักขังของรัฐจะถูกนำมาใช้เพียงเพื่อรองรับผู้ต้องโทษกักขังที่มีปริมาณน้อยเท่านั้น ประเด็นดังกล่าวส่งผลให้รัฐมีต้นทุนในกระบวนการยุติธรรมที่สูงขึ้น

ในส่วน of ข้อเสนอที่ผู้วิจัยเห็นว่าสามารถนำมาปรับปรุงและพัฒนาเกี่ยวกับเรื่องสถานที่กักขังได้คือ การใช้ที่พักอาศัยของผู้นั้นเองหรือสถานที่อื่นที่ยอมรับผู้นั้นไว้เป็นสถานที่กักขัง รูปแบบดังกล่าว นอกเหนือไปจากจะเป็นหนึ่งในมาตรการที่ได้รับการสนับสนุนในข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำแห่งสหประชาชาติว่าด้วยมาตรการไม่ควบคุมตัว หรือข้อกำหนดโตเกียว⁸⁵ ยังพบว่าวิธีการดังกล่าวมีส่วนช่วยรัฐในการประหยัดงบประมาณในการบริหารจัดการสถานที่กักขังของรัฐ เช่นเดียวกับช่วยลดผลกระทบของระบบสถานที่คุมขังต่อตัวผู้ต้องโทษด้วย ในความเป็นจริงรูปแบบดังกล่าวเป็นรูปแบบที่มีอยู่แล้วในบทบัญญัติเรื่องโทษกักขังในประมวลกฎหมายอาญาของไทย เพียงแต่ในทางปฏิบัติไม่ได้มีการนำมาใช้เนื่องจากศาลอาจจะไม่มีความมั่นใจในมาตรการดังกล่าว ดังนั้น เพื่อเป็นการสร้างความมั่นใจให้กับศาลในการเลือกใช้มาตรการดังกล่าว ผู้วิจัยเห็นว่าควรนำเรื่องการใช้กำไลอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Monitoring หรือ EM) ควบคุมไปกับการใช้โทษกักขังในที่พักอาศัยของผู้นั้นเองหรือสถานที่อื่นที่ยอมรับผู้นั้นไว้ ทั้งนี้ ในการนำมาใช้ศาลสามารถกำหนดระดับความเข้มข้นของการใช้ได้ในแต่ละกรณี ดังนี้ ศาลอาจเลือกใช้รูปแบบที่เข้มงวดที่สุด คือ ศาลจะสั่งให้ผู้ต้องขังต้องอยู่ภายในที่พักอาศัยตลอดเวลา เว้นแต่เป็นการออกไปเพื่อรักษาพยาบาล หรือการไปบำบัดรักษาตามที่ศาลสั่งเท่านั้น (Home Incarceration) หรือศาลอาจเลือกใช้รูปแบบระดับกลาง คือ ศาลจะสั่งให้ผู้ต้องขังต้องอยู่อาศัยภายในที่พัก เว้นแต่เป็นการออกไปเพื่อทำงานประกอบอาชีพไปศึกษาเล่าเรียน หรือ ไปเข้ารับการรักษาพยาบาล (Home Detention) หรือศาลอาจเลือกใช้รูปแบบระดับเบาที่สุด คือ ศาลจะสั่งให้ผู้ต้องขังจะต้องอยู่อาศัยภายในที่พักเฉพาะเวลาที่ศาลกำหนดเท่านั้น (Curfew)⁸⁶

⁸⁴ กรมประชาสัมพันธ์, “โฆษกรัฐบาลเผย ครม. มีมติพิจารณาทบทวนมาตรการกักขังแทนค่าปรับ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรมและหลักสิทธิมนุษยชน มอบกฤษฎีกาฯ แก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยถือเป็นเรื่องด่วน” [ออนไลน์] แหล่งที่มา : <https://www.prd.go.th/th/content/category/detail/id/39/iid/196324> [20 ตุลาคม 2567]

⁸⁵ 8.2 Sentencing authorities may dispose of cases in the following ways:

(k) House arrest;

⁸⁶ Jean Pradel, *Droit pénal comparé*, 3e éd (DALLOZ, 2008), p.508-509.

จากการค้นคว้าของผู้วิจัยพบว่าในต่างประเทศก็ได้มีการใช้ที่พักออาศัยของผู้นั้นเองหรือสถานที่อื่นที่ยอมรับผู้นั้นไว้เป็นสถานที่กักขังแทนที่โทษจำคุกเช่นกัน เช่น ในประเทศฝรั่งเศส สำหรับการกระทำความผิดระดับกลาง (Délit)⁸⁷ ที่มีโทษจำคุก ภายใต้ความยินยอมของผู้ต้องโทษศาลสามารถเปลี่ยนโทษจำคุกดังกล่าวเป็นโทษกักขังในที่พักออาศัยภายใต้การสอดส่องดูแลด้วยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ได้ (La Détention à Domicile sous Surveillance Électronique หรือ DDSE)⁸⁸ โดยกฎหมายกำหนดให้มีการใช้มาตรการดังกล่าวได้ตั้งแต่ 15 วันถึง 6 เดือน แล้วแต่กรณี แต่ต้องไม่เกินไปกว่าอัตราโทษจำคุกที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น โดยที่ผู้ต้องโทษจะต้องสวมกำไลอิเล็กทรอนิกส์และต้องอยู่ภายในที่พักออาศัยหรือสถานที่อื่นที่ศาลกำหนดภายในช่วงเวลาที่ศาลกำหนด ในกรณีที่ผู้ต้องโทษไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนดไว้หรือมีการกระทำความผิดขึ้นใหม่ในระหว่างระยะเวลาที่ศาลกำหนด ให้ศาลสามารถกำหนดเงื่อนไขให้เข้มงวดขึ้น หรือให้คำสั่งให้นำโทษจำคุกมาใช้ได้เลยทันทีตามระยะเวลาที่โทษจำคุกยังคงเหลืออยู่ หรืออย่างไรในประเทศนิวซีแลนด์⁸⁹ ภายใต้ความยินยอมของผู้ต้องโทษในกรณีที่ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษจำคุกมีกำหนดไม่เกิน 2 ปี ศาลสามารถเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นการใช้สถานที่พักออาศัย (Home Detention) เป็นสถานที่รับโทษแทนเรือนจำได้เช่นเดียวกัน โดยกฎหมายกำหนดให้มีการใช้มาตรการดังกล่าวได้ตั้งแต่ 14 วันถึง 12 เดือนแล้วแต่กรณี ทั้งนี้ผู้ต้องโทษจะต้องสวมใส่กำไลอิเล็กทรอนิกส์และต้องอยู่ภายในที่พักออาศัยหรือสถานที่อื่นที่ศาลกำหนดภายในช่วงเวลาที่ศาลกำหนด ในกรณีที่ผู้ต้องโทษไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนดผู้ต้องโทษอาจได้รับการเตือน หรือ กำหนดเงื่อนไขให้ต้องปฏิบัติตามอย่างเข้มงวดขึ้น หรือศาลอาจยกเลิกการใช้โทษกักขังในที่พักออาศัยและเปลี่ยนเป็นโทษอื่นแทนได้

จากการศึกษาพัฒนาการของกระบวนการร่างกฎหมายในเรื่องโทษกักขังและอุปสรรคในการบังคับใช้มาทั้งหมดผู้วิจัยเห็นว่าสิ่งหนึ่งที่สะท้อนได้ชัดคือบทบัญญัติในเรื่องโทษกักขังมักจะมาไม่พร้อมกับความสามารถในทางปฏิบัติในแต่ละช่วงเวลาซึ่งทำให้แม้จะมีแนวคิดที่ดีและก้าวหน้าเพียงใดแต่หากความพร้อมในทางปฏิบัติไม่มีแล้วมาตรการดังกล่าวก็เป็นเพียงสิ่งที่ปรากฏในเชิงสัญลักษณ์ว่ามีการพัฒนาในด้านตัวบทบัญญัติเท่านั้น ดังนั้น หากจะมีการแก้ไขบทบัญญัติในเรื่องโทษกักขังต่อไปในอนาคตจำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงความเป็นไปได้และความสามารถในทางปฏิบัติอย่างมีนัยสำคัญร่วมด้วย

⁸⁷ ความผิดระดับกลางคือความผิดที่มีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี

⁸⁸ Article 723-8 du Code de procédure pénale

⁸⁹ Subpart 2A—Home detention of Sentencing Act 2002