

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การลงโทษเป็นมาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุม และจัดระเบียบ สมาชิกในสังคม ให้ อยู่ในความสงบเรียบร้อย ประมวลกฎหมายอาญาของไทย ได้บัญญัติถึงโทษไว้ 5 ประการ ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน การเลือกใช้โทษประเภทใดขึ้นอยู่กับ บทบัญญัติ ของกฎหมายตามลักษณะของความผิดนั้น ๆ รวมทั้งคำนึงถึง ทฤษฎีและวัตถุประสงค์ของการลง โทษและลักษณะส่วนตัว ของผู้กระทำความผิดเป็นองค์ประกอบ ทั้งนี้การลงโทษได้เปลี่ยนแปลง ไปตามสมัยจากการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน มาสู่วัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อให้ผู้ กระทำผิดได้สำนึกในความผิดและเปลี่ยนแปลงทัศนคติ ไปในทางที่ดี สามารถปรับตัวเข้ากับสังคม ภายนอกได้ สาเหตุของการเปลี่ยนแปลงวัตถุประสงค์ของการ ลงโทษเป็นสิ่งที่สร้างสมกันมานาน จากหลายสิ่งประกอบกัน อาทิ วิวัฒนาการของอารยธรรม,แนวความเชื่อของลัทธิศาสนา ซึ่ง ต่อต้านการใช้ความรุนแรงลงโทษผู้กระทำความผิด ความตื่นตัวในด้านมนุษยธรรม ตลอดจนแนว ความคิด ของนักอาชญาวิทยาในอดีตซึ่งพยายาม ค้นหาสาเหตุของการกระทำผิดในด้านต่างๆ เช่น ทางชีววิทยา ทางกายภาพหรือทางสังคมวิทยาที่สุดแล้วมีความเห็นสอดคล้องกันว่า การประกอบ อาชญากรรมขึ้นอยู่กับ ปัจจัยหลายอย่างประกอบกัน การลงโทษ มีผลยับยั้ง มิให้ผู้กระทำความ ผิด ก่ออาชญากรรมในระยะเวลาที่ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษเท่านั้น จึงได้มีการเปลี่ยนแนวทางการลง โทษมาสู่การแก้ไขพฤติกรรมผู้กระทำความผิดเพื่อส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดเปลี่ยนแปลงและ ปรับตัวเป็นพลเมืองดี หลังจากพ้นโทษแล้วเป็นสำคัญ

สำหรับโทษจำคุกเป็นโทษตัดเสรีภาพของผู้กระทำความผิดเพื่อกันผู้้นั้นออกจากสังคมชั่ว คราว หรือตลอดชีวิตและหวังผลในการแก้ไขให้กลับตัวเป็นคนดี ในประเทศไทยโทษจำคุกยังเป็น มาตรการที่นำมาใช้อย่างแพร่หลาย ในขณะที่อัตราความจุปกติของเรือนจำทั่วประเทศขณะนี้มียู่ เพียง 80,000 คน แต่เรือนจำต้องรับผู้ต้องขังกว่า 160,000 คน และมีแนวโน้มสูงขึ้นอีก โดยเพิ่ม ขึ้นเฉลี่ยเดือนละ 4,500 คน ก่อให้เกิดปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำ ทั้ง ๆ ที่เรือนจำ ควรเป็นสถานที่ ควบคุมผู้ร้ายสำคัญ ที่เป็นอันตรายต่อสังคม ในทางตรงกันข้าม ผู้กระทำความผิดเล็กน้อย ที่ไม่มี สันดานเป็นผู้ร้าย ผู้เสพยาเสพติด และผู้กระทำความผิดโดยพลั้งพลาดที่ไม่ร้ายแรง ควรใช้วิธี ปฏิบัติที่เป็นทางเลือกอื่น ๆ แทนโทษจำคุก (Diversion) ซึ่งนานาประเทศได้ใช้กันอยู่หลายวิธีเช่น

การใช้โทษปรับ การชะลอการฟ้อง การคุมประพฤติ การมอบตัวผู้กระทำความผิดให้อยู่ในความดูแลของบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่เหมาะสม การฝึกแบบค่ายทหาร (Boot Camp) การทำงานสาธารณะ (community Service) โดยที่มาตรการหลักเสียงโทษจำคุกมีเหตุผลสนับสนุนคือเป็นการเปิดโอกาสให้เลือกใช้มาตรการที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดประเภทต่าง ๆ กัน และ หลักเสียงการเรียนรู้อัน และถ่ายทอดพฤติกรรมและเทคนิค จากอาชญากรอาชีพหรือผู้กระทำความผิดที่ติดนิสัย มาสู่ผู้กระทำความผิดเล็กน้อย ซึ่งมีโอกาสกลับตัวได้รวมทั้งลดความแออัดของเรือนจำ ทำให้การบริหารงานของเรือนจำ มีความคล่องตัว และสามารถแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำความผิดในเรือนจำได้อย่างเหมาะสม จากข้อมูลข้างต้นแสดงให้เห็นว่าประเทศไทยมีความจำเป็นต้องพัฒนาระบบการลงโทษผู้กระทำความผิดโดยหลักเสียงโทษจำคุกมาใช้อย่างจริงจังเพื่อช่วยเหลือผู้กระทำความผิดที่ไม่สมควรได้รับโทษจำคุกให้ใช้ชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างปกติและช่วยลดปัญหา ความแออัดในเรือนจำประกอบกับวิกฤตเศรษฐกิจของประเทศ ที่ทำให้เกิดปัญหาข้อขัดแย้งและความไม่เหมาะสมที่จะจัดสร้างเรือนจำขึ้นใหม่ให้เพียงพอกับจำนวนนักโทษที่มากขึ้นทุกปี เพราะยังมีความจำเป็นในด้านอื่นอีกมาก

ในปี ค.ศ. 1990 องค์การสหประชาชาติได้ประกาศมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับ มาตรการไม่ควบคุมตัวผู้กระทำความผิด (United Nations Standard Minimum Rules for Non-Custodial measures) หรือที่เรียกว่า "The Tokyo Rules" ทั้งนี้ด้วยความเชื่อมั่นว่า การไม่ใช้โทษจำคุกเป็นวิธีที่มีประสิทธิภาพในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดในชุมชนและเป็นประโยชน์สูงสุดต่อผู้กระทำความผิดและสังคมมาตรฐานนี้แสดงให้เห็นถึงความพยายามขององค์การสหประชาชาติในการที่จะส่งเสริมสนับสนุนหลักสิทธิมนุษยชน และมาตรฐานของวิชาชีพในการแก้ไขผู้กระทำความผิด

มาตรการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษ เป็นมาตรการหนึ่งในประกาศ มาตรฐานขั้นต่ำ สำหรับ มาตรการหลักเสียงโทษจำคุกของสหประชาชาติ จากการศึกษาพบว่า ประเทศไทยได้มีการบัญญัติ หลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้ในกฎหมายลักษณะอาญาหลวง มาตรา 25 และต่อมา ใน พ.ศ. 2451 จึงได้มีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 หลักการรอกการลงโทษจึงบัญญัติไว้ในมาตรา 41 และ 42 โดยเรียกว่าการรอลงอาญา ครั้นถึง พ.ศ. 2494 จึงได้มีการแก้ไขให้มีผลสมบูรณ์ยิ่งขึ้นตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 ซึ่งได้กำหนด หลักเกณฑ์ให้ศาลใช้ดุลพินิจรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษ ได้ในกรณีที่ไมปรากฏว่า ผู้กระทำความผิดเคยได้รับโทษจำ

คุกมาก่อนหากเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนต้องเป็นโทษสำหรับความผิดที่กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษเท่านั้นหากผู้กระทำความผิดเคยต้องโทษจำคุกมาก่อน จากการกระทำโดยเจตนา ซึ่งมีโทษเล็กน้อย หรือฐานความผิด ที่ไม่ร้ายแรง ย่อมไม่อาจได้รับการพิจารณาให้รอกการลงโทษ หรือรอกการกำหนดโทษได้ จึงถือว่าเป็นข้อจำกัดทางกฎหมายอันไม่บรรลุนิติประสงคในการหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุก

สำหรับมาตรการรอกการลงโทษในประเทศญี่ปุ่น มิได้มีการจำกัดการใช้มาตรการรอกการลงโทษกับบุคคลที่ไม่เคยต้องโทษจำคุกมาก่อนเท่านั้น แม้บุคคลเคยได้รับโทษจำคุกมาแล้วก็สามารถได้รับการพิจารณาจากศาลและมีคำสั่งรอกการลงโทษได้อีกโดยมีเงื่อนไขว่าจะต้องให้ระยะเวลาภายหลังจากการรับโทษจำคุกครั้งก่อนได้ผ่านพ้นไปแล้วเป็นเวลาไม่ต่ำกว่า 5 ปี นับจากการต้องโทษตามคำพิพากษาในคดีก่อน ได้สิ้นสุดลง หรือวันที่โทษนั้นได้ถูกยกเลิกตามประมวลกฎหมายอาญาของญี่ปุ่นมาตรา 25 ทั้งนี้มีหลักการเช่นเดียวกันกับ ประมวลกฎหมายอาญา ของประเทศเกาหลี มาตรา 62 ซึ่งได้วางหลักเกณฑ์ให้ศาลสามารถมีคำสั่งรอกการลงโทษได้อีกแม้ผู้กระทำความผิดเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนหากปรากฏว่าระยะเวลาได้ผ่านพ้นไปไม่ต่ำกว่า 5 ปี ส่วนการรอกการลงโทษ ในประเทศฝรั่งเศส มีการแบ่งออกเป็น สองลักษณะกล่าวคือการรอกการลงโทษ โดยไม่มีการคุมความประพฤติ (Simple Suspension) และการรอกการลงโทษโดยมีการคุมความประพฤติด้วยเสมอ (suspension with probation) ที่มีความแตกต่างกันเนื่องจาก การรอกการลงโทษ โดยไม่มีการคุมประพฤติด้วยนั้นใช้ในกรณีที่ไม่ปรากฏว่าผู้กระทำความผิดเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนทั้งในกรณีความผิดลหุโทษหรือความผิดอาญาร้ายแรงส่วนการรอกการลงโทษโดยต้องมีคำสั่งคุมประพฤติด้วยนั้น แม้ผู้กระทำความผิดเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนแต่โทษที่ได้รับมานั้นมีกำหนดเวลาไม่เกิน หกเดือน ศาลมีอำนาจสั่งรอกการลงโทษได้แต่ทั้งนี้ต้องใช้มาตรการคุมประพฤติควบคู่ไปด้วยเสมอเนื่องจากเห็นว่าผู้ที่เคยได้รับโทษจำคุกมาแล้ว ถึงแม้ว่ามีสาเหตุที่ควรจะให้โอกาสกลับตัวใช้ชีวิตในสังคมปกติ แต่ก็ควรที่จะมีมาตรการเสริมอย่างอื่น มาควบคุมดูแลความประพฤติไปด้วยเมื่อนำมาพิจารณาเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญาของไทยมาตรา 56 จะเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์การรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษของไทยมีลักษณะของบทบัญญัติอันส่งผลให้เป็นปัญหาต่อการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจเพื่อมีคำสั่งรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษ และการนำเอามาตรการเสริมอื่น ๆ ที่จะประโชชน์ต่อผู้กระทำความผิด และสังคมมาใช้ให้เหมาะสมตามแต่กรณีไป โดยเฉพาะในภาวะการณ์ปัจจุบัน รัฐพยายามบัญญัติกฎหมายเพื่อควบคุมและจัด

ความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคมโดยใช้มาตรการทางอาญาเข้ามาบังคับกฎหมายเทคนิคซึ่งมีอยู่เป็นจำนวนมากจึงมีโทษทางอาญา เมื่อเกิดกรณีผู้กระทำความผิดครั้งแรกตามกฎหมายเทคนิคเหล่านี้และศาลพิพากษาลงโทษจำคุกกระยะเวลาสั้น ๆ ซึ่งที่ผ่านมามีคำพิพากษาลักษณะเช่นนี้เป็นจำนวนมาก หากต่อมาผู้กระทำความผิดพ้นโทษและล่วงเลยมาเป็นระยะเวลานาน และมากระทำความผิดซึ่งอาจจะเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายเทคนิคอีกหรือกระทำความผิดโดยประมาทหรือกระทำความผิดโดยมีเหตุลดโทษตามที่กฎหมายบัญญัติและ ศาลพิจารณาเห็นว่าควรให้โอกาสผู้กระทำความผิดกลับตัวเนื่องจากการลงโทษจำคุกกระยะสั้น นอกจากจะไม่เกิดผลในการแก้ไข แล้วยังทำให้ผู้กระทำความผิด ยากที่จะกลับตัวดัง คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1993/2540 แต่ทั้งนี้ศาลมีอาจใช้มาตรการรอกการลงโทษ หรือรอกการกำหนดโทษได้จึงเห็นเป็นการสมควรให้มีการแก้ไขหลักเกณฑ์ ในเรื่องรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญาให้มีการขยายไปถึงกรณี ผู้ที่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนให้มีโอกาสได้รับรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษได้อีกตามความเหมาะสมแต่ละกรณีไป

หลักเกณฑ์การรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษของไทยอีกประการหนึ่งซึ่งก่อให้เกิดความไม่เหมาะสมในการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจพิจารณาผู้กระทำความผิดและกำหนดโทษอันถือได้ว่าเป็นปัญหาข้อจำกัดในการรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษกล่าวคือ หลักเกณฑ์ที่ให้ภัยเฉพาะผู้ที่เคยถูกลงโทษจำคุกจากการกระทำความผิดโดยประมาทหรือลหุโทษเท่านั้นที่จะได้รับการพิจารณารอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษอีกได้ โดยมองว่าผู้ที่กระทำความผิดโดยเจตนา นั้นไม่ควรได้รับความปรานี โดยมีได้คำนึงถึงโทษหรือลักษณะที่กระทำความผิดประกอบด้วย กล่าวคือ การกระทำความผิดโดยเจตนา นั้นบางกรณีอาจจะเป็นการกระทำผิดที่ไม่รุนแรงมากนัก เช่น การกระทำโดยป้องกันในบางกรณีนั้นแม้ผู้กระทำจะมีเจตนาแต่ก็เป็นเจตนาเพื่อปกป้องสิทธิของตนเองหรือผู้อื่นให้พ้นภัยอันตราย หรือกรณี กระทำความผิดโดยบันดาลโทสะ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยเจตนาเช่นกันแต่ได้กระทำไปภายใต้ภาวะอันควรปรานี รวมถึงการกระทำความผิดบางกรณีซึ่งแม้จะบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาภาค 3 ว่าด้วยเรื่องลหุโทษ แต่ก็มีองค์ประกอบภายในของการกระทำคือโดยเจตนาเช่นกัน จากที่กล่าวมานี้หากศาลมีคำพิพากษาด้วยความปรานีเพราะเห็นแก่พฤติกรรมการกระทำความผิดดังกล่าวจึงลงโทษจำคุกในระยะสั้นหากต่อมาได้กระทำความผิดอีกและศาลเห็นสมควรให้รอกการลงโทษในการกระทำความผิดครั้งหลังนี้ก็ไม่สามารถมีคำสั่งรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษได้หากมองในแนวคิดที่ว่าผู้ที่เคยถูกลงโทษจำคุกเพราะกระทำความผิดโดยเจตนา มาแล้วจะได้รับการถ่ายทอดพฤติกรรมจากผู้กระทำผิดติด

นิสัยหรือผู้ร้ายโดยสันดานที่มีอยู่ในเรือนจำเป็นจำนวนมากแต่ทั้งนี้มิได้คำนึงถึงว่าการถูกลงโทษจำคุกเนื่องจากกระทำความผิดโดยเจตนาอันบางกรณีอาจเป็นการถูกจำคุกในระยะสั้นๆได้ในทางกลับกันผู้ที่ถูกลงโทษจำคุกจากการกระทำความผิดโดยประมาทบางครั้งศาลอาจลงโทษจำคุกเป็นเวลานานได้เช่นกันอาทิเช่นบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 มีบทลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดฐานฆ่าคนตายโดยประมาทไว้สูงถึงสิบปีดังนั้นผู้ที่ถูกลงโทษจำคุกจากการกระทำความผิดโดยประมาทอาจจะได้รับโทษจำคุกนานกว่าผู้ที่ถูกลงโทษจำคุกจากการกระทำความผิดโดยเจตนาได้ในหลายกรณีด้วยกันดังนั้นการที่กฎหมายกำหนดให้อภัยเฉพาะผู้ที่เคยถูกลงโทษจำคุกจากการกระทำความผิดโดยประมาทหรือลหุโทษเท่านั้นที่จะได้รับการพิจารณาให้รอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษได้อีกจึงไม่บรรลุนิติประสงค์ของการหลีกเลี่ยงโทษจำคุกในระยะเวลานานอันอันเป็นเป้าหมายสำคัญประการหนึ่งของมาตรการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษ

นอกจากนี้หลักเกณฑ์การรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษซึ่งกำหนดให้ผู้ที่ศาลจะมีคำสั่งรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษได้ จะต้องไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อนนั้น ศาลฎีกาได้ตีความและเป็นบรรทัดฐานมาโดยตลอดว่า หากผู้ที่ศาลเคยมีคำสั่งรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษมาแล้ว ยังถือไม่ได้ว่าเป็นผู้ที่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน จึงสามารถรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษได้อีก หากเข้าตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด เมื่อเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ในกรณีนี้กับประเทศญี่ปุ่นและฝรั่งเศสแล้วจะเห็นว่า หลักเกณฑ์การรอกการลงโทษในประเทศญี่ปุ่นและฝรั่งเศสนั้น แม้จะมีลักษณะให้ศาลใช้ดุลพินิจรอกการลงโทษได้ แม้ผู้กระทำความผิดเคยต้องโทษจำคุกมาแล้ว ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่เปิดกว้างมากกว่าของไทย แต่ในขณะเดียวกันก็มีบทบัญญัติที่คอยควบคุมมิให้ใช้มาตรการรอกการลงโทษในลักษณะที่จะเป็นการสร้างนิสัยไม่เกรงกลัวกฎหมาย กล่าวคือผู้ที่อยู่ในระหว่างระยะเวลาการลงโทษตามคำพิพากษาในคดีก่อน และได้กระทำความผิดขึ้นใหม่จะมีสิทธิได้รับการรอกการลงโทษอีกต่อเมื่อคดีใหม่นั้นศาลพิพากษาจำคุกไม่เกิน 1 ปี หลักการเช่นนี้ต่างจากบทบัญญัติของไทยในเรื่องผลของการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษ ถึงแม้หลักเกณฑ์ตามกฎหมายไทยจะมีมาตรการให้บวกโทษที่รอกการลงโทษหรือที่ยังไม่ได้กำหนดรวมเข้ากับโทษที่จะลงในครั้งหลังแต่ทั้งนี้หากศาลจะลงโทษจำคุกสำหรับคดีหลังไม่เกิน 2 ปี และเห็นสมควรก็รอกการลงโทษได้อีกจึงมีโอกาที่จะได้รับการรอกการลงโทษไม่มีที่สิ้นสุด

สำหรับประเทศฝรั่งเศสได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องรอกการลงโทษไว้ด้วยกัน 2 ลักษณะ คือ รอกการลงโทษโดยไม่มีคำสั่งคุมประพฤติกับการรอกการลงโทษโดยมีคำสั่งคุมประพฤติการรอกการลงโทษโดยไม่มีคำสั่งคุมประพฤติทำได้ในกรณีศาลจะพิพากษาลงโทษจำคุกหรือปรับ สำหรับการรอกการลงโทษโดยมีคำสั่งคุมประพฤติทำได้ในกรณี ศาลจะลงโทษจำคุกผู้เคยต้องโทษ

จำคุกมาแล้วแต่เป็นการจำคุกไม่เกิน 6 เดือนก็อาจได้รับการรอกการลงโทษ แต่ทั้งนี้หากผู้ที่ศาลเคยมีคำสั่งรอกการลงโทษโดยมีคำสั่งคุมประพฤติมาแล้ว มากระทำความผิดอีก ศาลไม่อาจรอกการลงโทษได้อีกจะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ที่จะให้ศาลมีคำสั่งรอกการลงโทษในครั้งต่อไปของประเทศญี่ปุ่นและฝรั่งเศสมีการคำนึงถึงโทษที่เคยได้รับมาแล้ว หรือโทษที่จะได้รับในการกระทำความผิดครั้งหลังเป็นองค์ประกอบที่จะพิจารณาการมีคำสั่งรอกการลงโทษด้วย อันจะทำให้ผู้ที่เคยกระทำความผิดมาแล้วมีความเกรงกลัวต่อสภาพบังคับของกฎหมาย

จากปัญหาข้อจำกัดทางกฎหมายในการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษของไทยตามหลักเกณฑ์ที่กล่าวมาข้างต้นนี้ หากภายหลังได้มีการออกพระราชบัญญัติล้างมลทิน กฎหมายให้ถือว่าบุคคลนั้นไม่เคยได้รับโทษมาก่อน ศาลจึงอาจมีคำสั่งรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษได้ แต่ทั้งนี้จากประวัติศาสตร์การออกพระราชบัญญัติล้างมลทิน จะเป็นการออกตามวาระและโอกาสสำคัญ จึงมีระยะเวลาไม่แน่นอน บางโอกาสมีระยะเวลาการออกพระราชบัญญัติล้างมลทินห่างกันถึง 24 ปี กล่าวคือมีการออกพระราชบัญญัติล้างมลทินโอกาสครบ 25 พุทธศตวรรษ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2502 ต่อมาจึงมีการออกพระราชบัญญัติล้างมลทินในโอกาสสมโภชกรุงรัตนโกสินทร์ 200 ปี พ.ศ. 2526 ในช่วงระยะเวลาที่ไม่มีการออกพระราชบัญญัติล้างมลทิน ผลของการถูกลงโทษจำคุกจะติดตัวผู้เคยต้องโทษไปโดยตลอด มาตรการล้างมลทินจึงไม่สามารถบรรเทาผลร้ายจากการลงโทษจำคุกได้ทั้งหมด

ข้อเสนอแนะ

1. บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์การรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษให้ครอบคลุมถึงกรณีผู้ที่เคยได้รับโทษจำคุกสำหรับการกระทำความผิดโดยเจตนา หรือความผิดที่มีโทษทางอาญาอื่น ให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าสมควรรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษให้อีกหรือไม่ ในกรณีที่มากระทำความผิดอีกและศาลจะลงโทษจำคุก แต่ทั้งนี้ก็ควรที่จะคำนึงถึงหลักความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย และวัตถุประสงค์ของการลงโทษในการที่จะข่มขู่ให้ผู้กระทำความผิดหลายจำและไม่กล้ากระทำความผิดอีก ในเรื่องนี้จึงควรมีการกำหนดระยะเวลาภายหลังจากพ้นโทษจำคุกแล้วว่าจะให้มีกำหนดระยะเวลาเท่าใด จึงจะได้รับประโยชน์ในการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษได้อีก อาทิเช่น ภายหลังจากพ้นโทษ

เป็นเวลา 5 ปี เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 25 ของประเทศญี่ปุ่นและประมวลกฎหมายอาญามาตรา 62 ของเกาหลี ได้กำหนดหลักเกณฑ์เช่นนี้ไว้

อย่างไรก็ตามการนำหลักกฎหมายดังกล่าวมาปรับใช้ควรคำนึงถึงหลักเกณฑ์อื่นตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยด้วย เพื่อมิให้กระทบถึงวัตถุประสงค์ของทฤษฎีการลงโทษเพื่อให้ผู้กระทำผิดหลายจำ กกล่าวคือ หลักเกณฑ์การกระทำผิดซ้ำ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 และ 93 ซึ่งบัญญัติให้มีการเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดในระหว่างที่รับโทษอยู่หรือภายในเวลาห้าปีนับแต่วันพ้นโทษ ดังนั้นเพื่อมิให้กระทบหลักเกณฑ์การเพิ่มโทษดังนี้จึงควรกำหนดระยะเวลาที่จะรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษได้อีกให้ล่วงเลยระยะเวลา 5 ปีไปแล้ว โดยกำหนดให้มีลักษณะลดหลั่นกันตามแต่ลักษณะความผิดหรือโทษที่เคยได้รับในครั้งก่อน

2. ในกรณีศาลเคยมีคำสั่งให้รอการลงโทษมาแล้ว ควรมีบทบัญญัติในลักษณะจำกัดขอบเขตในเรื่องจำนวนครั้งหรือพิจารณาจากโทษจำคุกที่จะลงในครั้งหลังประกอบด้วย กล่าวคือ หากเป็นการกระทำความผิดซ้ำในระหว่างรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษอยู่น่าจะพิจารณาหลักในเรื่องโทษจำคุกที่จะลงในครั้งหลังประกอบด้วย ดังที่ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น มาตรา 25 วรรคสองตอนแรกได้วางหลักไว้ว่า "ผู้ที่อยู่ในระหว่างระยะเวลารอการลงโทษตามคำพิพากษาในคดีก่อนและได้กระทำความผิดซ้ำใหม่จะมีสิทธิได้รับการรอการลงโทษอีก ก็ต่อเมื่อคดีใหม่นั้นศาลพิพากษาจำคุกไม่เกิน 1 ปี"

อีกประการหนึ่งคือในกรณีที่ล่วงเลยระยะเวลารอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษไปแล้ว มากระทำความผิดซ้ำก็ควรจะมีการพิจารณาจากจำนวนครั้งที่ได้รับการรอการลงโทษมาแล้ว ในกรณีนี้ควรจะต้องประกอบกับฐานความผิดที่กระทำมาในครั้งก่อนร่วมด้วย เพราะหากกระทำความผิดฐานเดียวกันหลายครั้งก็แสดงให้เห็นว่าไม่มีความหลายจำ ไม่เกรงกลัวต่อบทบัญญัติของกฎหมายจึงไม่สมควรให้โอกาสกลับตัวอีกหรือควรหามาตรการอื่นๆ มาควบคุมเพิ่มเติม

3. เมื่อมีการรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษเป็นครั้งที่สองแม้ว่าการกระทำความผิดครั้งแรกจะได้รับโทษจำคุกมาแล้วหรือการกระทำความผิดครั้งแรก ศาลมีคำสั่งรอการลงโทษเช่นนี้ การที่ศาลจะมีคำสั่งรอการลงโทษในครั้งต่อมา ควรที่จะกำหนดคำสั่งคุ้มครองความประพฤติร่วมด้วยเสมอ เช่นเดียวกับหลักเกณฑ์การรอการลงโทษตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส

มาตรา 738 โดยใช้เทคนิคทางด้านจิตวิทยา การเสริมสร้างคุณธรรม คอยช่วยเหลือทางด้านอารมณ์ และจิตใจ รวมทั้งยกระดับความคิด ความเข้าใจโลกและชีวิต ตลอดจนกฎเกณฑ์ของสังคม ให้ผู้กระทำผิดพร้อมที่จะปรับตัวเข้าสังคม มีทัศนคติ และจิตสำนึกที่ดี มีความรู้ที่จำเป็นในการดำรงชีวิต อยู่ในสังคมอย่างปกติสุขและจัดให้มีมาตรการเสริม อาทิเช่น จัดให้มีการทำงานบริการสังคม (Community Service) เช่น กิจกรรมทำความสะอาดสถานที่สาธารณะ การปลูกป่า กิจกรรมช่วยเหลืออำนวยความสะดวก ให้ความบันเทิง หรือเสริมทักษะทางด้านกีฬา ทั้งนี้โดยพิจารณาจากลักษณะเฉพาะตัวของผู้กระทำความผิดแต่ละคน เช่น ให้แพทย์ทำงานบริการสังคมโดยการตรวจรักษาโรคแก่ชุมชนโดยไม่เสียค่าบริการ หรือให้นักกีฬาสอนทักษะการเล่นกีฬาแก่เด็กในชุมชนต่างๆ ทั้งนี้เพื่อเป็นการประสานประโยชน์ของทั้งผู้กระทำความผิดเองและสังคมโดยรวม

กล่าวโดยสรุป ผู้เขียนเห็นสมควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วย การรอกการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ดังนี้

"มาตรา....ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุกและในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสองปีเมื่อศาลได้คำนึงถึง อายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิด หรือเหตุอื่นอันควรปรานี โดยให้ศาลพิจารณาประกอบกรณีดังต่อไปนี้

(1) ผู้กระทำความผิดเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนไม่เกินหนึ่งปีเมื่อระยะเวลาได้ผ่านไปเป็นเวลาห้าปีนับจากวันที่การต้องโทษตามคำพิพากษาในคดีก่อนได้สิ้นสุดลง

(2) ผู้กระทำความผิดเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปีเมื่อระยะเวลาได้ผ่านไปเป็นเวลาสิบปีนับจากวันที่การต้องโทษตามคำพิพากษาในคดีก่อนได้สิ้นสุดลง

(3) ผู้กระทำความผิดเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนตั้งแต่ห้าปีขึ้นไป เมื่อระยะเวลาได้ผ่านไปเป็นเวลาสิบห้าปีนับจากวันที่การต้องโทษตามคำพิพากษาในคดีก่อนได้สิ้นสุดลง

(4) ไม่ปรากฏว่าเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนหรือปรากฏว่าเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

เมื่อศาลเห็นเป็นการสมควรจะพิพากษาว่าผู้นั้นมีความผิดแต่รอการกำหนดโทษไว้ หรือ กำหนดโทษแต่รอการลงโทษไว้แล้วปล่อยตัวไปเพื่อให้โอกาสผู้นั้นกลับตัว ภายในระยะเวลาที่ศาล จะได้กำหนด แต่ต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่ศาลพิพากษา ทั้งนี้ผู้กระทำความผิดตาม(1)(2)(3)หรือ ผู้กระทำความผิดที่ศาลเคยมีคำสั่งรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษมาแล้วศาลจะมีคำสั่งรอ การกำหนดโทษหรือรอการลงโทษได้โดยจะต้องใช้วิธีการคุมประพฤติที่เหมาะสมตามแต่กรณี

เงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติของผู้กระทำความผิดนั้น ศาลอาจกำหนดข้อเดียวหรือหลาย ข้อ ดังต่อไปนี้...”