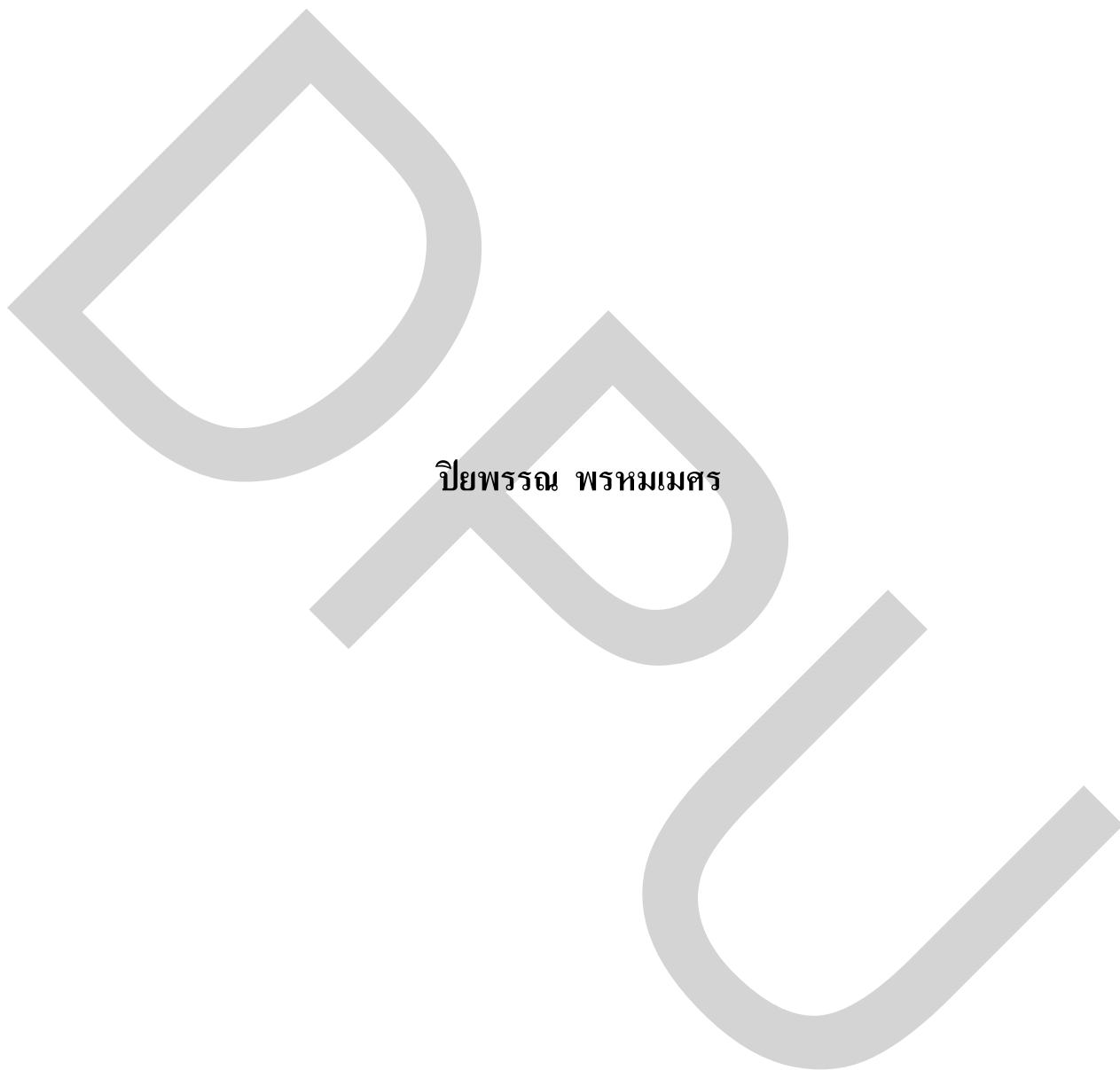


กฎหมายเกี่ยวกับการพนัน : ศึกษามาตรการหลักเลี่ยงการลงโทษ

จำคุกแก่ผู้เล่นการพนัน



ปิยพรรณ พรหมเมศ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2556

**The Law on Gambling : The Study to Measurements for Imprisonment**

**Avoidance**



**Piyapan Prommes**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements**

**for the Degree of Master of Laws**

**Department of Law**

**Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University**

**2013**

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความเมตตา อนุเคราะห์อย่างดียิ่งของ รองศาสตราจารย์ ดร.ประธาน วัฒนวาณิชย์ ซึ่งกรุณาสละเวลาอันมีค่าของท่านรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาโดยคอยให้คำแนะนำและข้อคิดที่เป็นประโยชน์ต่อผู้เขียน ตลอดจนให้ความช่วยเหลือในการแก้ไขปัญหาต่างๆ อันเกิดขึ้นจากการทำวิทยานิพนธ์ ผู้เขียนรู้สึกซาบซึ้งในพระคุณของท่านอย่างหาที่สุดมิได้ และผู้เขียนขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร. สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ที่ช่วยให้คำแนะนำและวางแนวทางในการเขียนมาตั้งแต่ผู้เขียนเริ่มเรียนวิชาบัณฑิตศึกษามา

นอกจากนี้ผู้เขียนขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวา และรองศาสตราจารย์ อัจฉริยา ชูตินันท์ กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่าในการให้ความเห็นและคำแนะนำเพื่อแก้ไขจนสามารถจัดทำวิทยานิพนธ์สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี และขอบพระคุณคณาจารย์ของมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตทุกท่านในการประสิทธิ์ประสาทความรู้ทางด้านกฎหมาย

ทั้งนี้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีพระคุณอย่างสูงล้ำ ในการส่งเสริมและสนับสนุนให้ผู้เขียนได้มาศึกษาเพิ่มพูนความรู้จนสำเร็จได้ด้วยความเมตตาของท่านคมกริช เจริญพัฒนสมบัติ และท่านสุรศักดิ์ แพรสมบูรณ์ ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณทุกท่านเป็นอย่างสูง มา ณ โอกาสนี้

ท้ายที่สุดนี้ ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะสามารถนำไปใช้ให้เกิดประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรมและสังคมไทยได้ไม่มากนักน้อย ซึ่งหากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เกิดประโยชน์ดังที่กล่าวมา ผู้เขียนขอมอบคุณความดีทางวิชาการทั้งหมดให้บิดาผู้ล่วงลับ มารดาซึ่งมีพระคุณสูงสุดแก่ชีวิตผู้เขียน พี่สาวเป็นที่รักยิ่ง และคุณณัฐกร ศิริส่องแผ้ว ซึ่งล้วนมีส่วนในความสำเร็จอันยิ่งใหญ่ของผู้เขียนครั้งนี้ แต่หากส่วนใดมีข้อบกพร่องผู้เขียนใคร่ขอรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ปิยพรรณ พรหมเมศร

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ซ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญตาราง.....	ค
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	4
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	5
1.4 วิธีในการดำเนินการศึกษา.....	5
1.5 ขอบเขตของการศึกษา.....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
2. ความหมาย ลักษณะทั่วไปของโทษตามกฎหมาย.....	7
2.1 ความหมาย ลักษณะทั่วไปของโทษตามกฎหมาย.....	8
2.1.1 ความหมายของโทษ.....	9
2.1.2 ลักษณะทั่วไปของโทษในแง่ของกฎหมาย.....	12
2.1.3 วัตถุประสงค์การลงโทษ.....	14
2.1.4 วิวัฒนาการ แนวความคิดและทฤษฎีการลงโทษปรับทางอาญา.....	23
2.1.5 แนวความคิดและหลักทั่วไปของวิธีการเพื่อความปลอดภัย.....	37
2.1.6 ประเภทและการบังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัย.....	40
2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการลงโทษจำคุกและการเลี้ยงโทษจำคุก.....	49
2.2.1 ผลกระทบของการลงโทษจำคุก.....	51
2.2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุก.....	53
2.2.3 ความหมายของการหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุก.....	53
2.2.4 วัตถุประสงค์ของการหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุก.....	54
2.3 ทฤษฎีสำนึกอาชญาวิทยาดั้งเดิม.....	55

## สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
2.3.1 แนวความคิดหลักของสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิม.....	57
2.3.2 สมมุติฐานของทฤษฎีอาชญาวิทยาดั้งเดิม.....	61
2.4 มาตรฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติสำหรับมาตรการ ไม่ควบคุมตัวผู้กระทำความผิด.....	62
2.4.1 ขอบเขตของมาตรการการไม่ควบคุมตัวผู้กระทำความผิด.....	62
2.4.2 ทางเลือกในการพิพากษา.....	63
2.4.3 ขั้นตอนการนำมาตรการสำหรับการไม่ควบคุมตัวผู้กระทำความ ผิดในกระบวนการยุติธรรม.....	64
2.5 กฎหมายการพนันในประเทศไทย.....	67
2.5.1 ทบทวนเอกสารและรายงานการวิจัยที่เกี่ยวข้อง.....	67
2.5.2 ความหมาย ความเป็นมา และประเภทของการพนัน.....	69
2.5.3 ผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการพนัน.....	77
3. กฎหมายการพนันและมาตรการหลักเกี่ยวกับการลงโทษจำคุก กับความผิดการพนันในต่างประเทศ.....	80
3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	80
3.1.1 กฎหมายการพนันของสหรัฐอเมริกา.....	80
3.1.2 การกำหนดความผิดและการกำหนดโทษในแต่ละฐานความผิด ตลอดจนโทษปรับของกฎหมายสหรัฐอเมริกา.....	85
3.1.3 ตัวอย่างการกำหนดความผิดและโทษมลรัฐเดลาแวร์.....	87
3.1.4 ความผิดตามกฎหมายการพนันในมลรัฐคอนเนคติกัต.....	89
3.1.5 มาตรการไม่ควบคุมตัวผู้กระทำความผิด.....	93
3.2 ประเทศฝรั่งเศส.....	103
3.2.1 แนวคิดการกำหนดโทษอาญาตามกฎหมายฝรั่งเศส.....	103
3.2.2 ลักษณะของโทษทางอาญาและโทษปรับ.....	105
3.2.3 หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษทางเลือกกับความผิดการพนัน.....	107
3.3 ประเทศญี่ปุ่น.....	109
3.3.1 ความผิดและโทษการพนันในประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น.....	109

## สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3.4 นโยบายด้านการพนันในแต่ละประเทศ.....	110
3.4.1 นโยบายด้านการพนันในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	110
3.4.2 ภาพรวมการพนันในประเทศอังกฤษ.....	112
3.4.3 ภาพรวมการพนันในประเทศสิงคโปร์.....	113
3.4.4 ภาพรวมการพนันในประเทศมาเลเซีย.....	115
3.4.5 นโยบายด้านการพนันในประเทศไทย.....	115
4. วิเคราะห์ปัญหาโทษทางอาญาและการกำหนดโทษทางเลือกอื่น สำหรับความผิดของผู้เล่นการพนันที่ไม่ได้รับอนุญาต.....	119
4.1 วิเคราะห์ความผิดตามพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478.....	120
4.2 วิเคราะห์ความเหมาะสมเรื่องสัดส่วนของโทษทางอาญา กับผู้เล่นการพนันทั้งสองระบบกฎหมาย.....	122
4.3 วิเคราะห์สภาพปัญหาการดำเนินคดีความผิดการพนันตามกฎหมาย ว่าด้วยการพนันของไทยและต่างประเทศ และคำพิพากษาศาลที่เกี่ยวข้อง.....	125
4.4 วิเคราะห์เหตุผลและความจำเป็นเพื่อหาแนวทางหรือกำหนดมาตรการพิเศษ แทนการดำเนินคดีอาญากับผู้เล่นการพนัน.....	134
4.4.1 วิเคราะห์การกำหนดโทษปรับหรือการลงโทษทางการเงิน.....	139
ในอัตราที่เหมาะสมกับความผิดของผู้เล่นการพนัน.....	139
4.4.2 วิเคราะห์มาตรการปล่อยตัวไปโดยมีเงื่อนไข กำหนดให้คุมประพฤติ.....	142
4.4.3 วิเคราะห์การคุมขังเป็นช่วงระยะเวลา.....	146
4.4.4 วิเคราะห์มาตรการกำหนดให้มีการทำงานบริการสังคม.....	148
4.4.5 วิเคราะห์กรณีสั่งห้ามเข้าเขตที่กำหนด.....	153
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	158
5.1 บทสรุป.....	158
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	160
บรรณานุกรม.....	163
ประวัติผู้เขียน.....	169

## สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
3.1 ประเภทการพนันตาม พระราชบัญญัติ การพนัน พุทธศักราช 2478.....	117
4.1 เปรียบเทียบความผิดและโทษการพนันของไทยกับประเทศทั้งสอง ระบบกฎหมาย.....	136

หัวข้อวิทยานิพนธ์	กฎหมายเกี่ยวกับการพนัน : ศึกษามาตรการหลักเกี่ยวกับการลงโทษจำคุกแก่ผู้เล่นการพนัน
ชื่อผู้เขียน	ปิยพรรณ พรหมเมศร
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร.ประธาน วัฒนวาณิชย์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2555

### บทคัดย่อ

ความคิดเกี่ยวกับการพนันนั้น กล่าวได้ว่าเป็นความคิดเพราะกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิด (Mala Prohibita) คือการกระทำที่กฎหมายปัจจุบันบัญญัติว่าเป็นความผิด สาเหตุที่ต้องบัญญัติเป็นความผิดเอาไว้เพื่อต้องการความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคมและประโยชน์ของส่วนรวมจึงเป็นกฎหมายทางเทคนิคซึ่งเกิดจากเหตุผลและความจำเป็นของแต่ละสังคมนั้นๆ ดังนั้น มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการพนันต่อผู้เล่นการพนันในแต่ละประเทศย่อมมีความแตกต่างกันตามนโยบายและเหตุผลความจำเป็น หรือตามบริบทของแต่ละสังคม สำหรับประเทศไทยมีพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 กำหนดว่าการพนันเป็นสิ่งที่ต้องห้ามที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา แต่จากสภาพความเป็นจริงปรากฏข้อเท็จจริงว่า มีการลักลอบกระทำความผิดตามกฎหมายการพนันในลักษณะเป็นการเปิดบ่อนการพนันผิดกฎหมาย ทั้งรายเล็กและรายใหญ่เป็นจำนวนมาก เพราะประชาชนในประเทศไทยส่วนใหญ่มีทัศนคติว่าการพนันเป็นการสร้างความบันเทิงมากกว่าการตระหนักรู้ว่าการพนันเป็นสิ่งผิดกฎหมาย และรัฐยังขาดมาตรการในการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมหรือทัศนคติของนักพนันเอง กอปรกับโทษการพนันตามที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่สูงมากนัก ดังที่จะเห็นได้จากกฎหมายฉบับนี้กำหนดโทษจำคุกอย่างสูงสุดไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 5,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับเท่านั้น โดยกฎหมายได้กำหนดอัตราโทษตามประเภทของผู้กระทำความผิดและความร้ายแรงของการพนันในแต่ละชนิด พิจารณาแล้วเห็นว่าอัตราโทษที่บังคับใช้แก่ผู้ฝ่าฝืนกระทำความผิดตามกฎหมายฉบับนี้มีเพียงโทษจำคุกหรือปรับเท่านั้น ซึ่งเป็นอัตราโทษเล็กน้อย

ด้วยเหตุที่โทษจำคุกและโทษกักขังเป็นโทษที่มุ่งหมายบังคับกับเสรีภาพของผู้กระทำความผิด เพราะต้องคุมขังในสถานที่กักขัง เรือนจำ หรือตามที่กฎหมายกำหนด เช่น การควบคุมหรือกักขังผู้กระทำความผิดไว้ในสถานที่อยู่อาศัยของผู้กระทำความผิดเอง สำหรับโทษปรับ เป็นโทษที่มุ่งหมายบังคับกับทรัพย์สิน เพราะต้องการลงโทษให้กระทบกระเทือนต่อฐานะทางการเงินของ



ผู้กระทำความผิด ดังนั้นโทษปรับจึงต้องชำระเป็นเงินและต้องชำระโดยผู้กระทำความผิดเอง แต่ทั้งนี้โทษทางอาญาดังกล่าวไม่สามารถแก้ไขเยียวยาผู้กระทำความผิดในฐานะผู้เล่นการพนันให้รู้สำนึก ยับยั้งหรือปรับเปลี่ยนพฤติกรรมเลิกละเล่นการพนันเนื่องจากความผิดเกี่ยวกับการพนันเป็นอาชญากรรมประเภทไม่มีผู้เสียหาย (Victimless Crime) กล่าวคือ อาชญากรรมที่ผู้กระทำได้รับผลกระทบหรือผลร้ายเอง โดยผู้กระทำผิดตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมจากการกระทำผิดดังกล่าว กรณีการกำหนดบทลงโทษปรับในอัตราที่ค่อนข้างต่ำไม่สอดคล้องกับเศรษฐกิจมหภาคของประเทศจึงเป็นเหตุให้จำนวนคดีการพนันไม่ลดลงเช่นกัน สมควรที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะกำหนดโทษในอัตราใหม่โดยเฉพาะโทษปรับ ที่ควรมีจำนวนค่าเงินที่สูง หรือนำแนวความคิดการลงโทษปรับตามวันและรายได้มากำหนดให้มีความสัมพันธ์กับรายได้โดยเฉลี่ยในแต่ละวันของผู้กระทำความผิด นอกจากนี้ศาลอาจกำหนดมาตรการเสริมการลงโทษทางอาญาด้านอื่นๆ เพราะเป็นการหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุก เพื่อให้สังคมได้ประโยชน์อีกทางหนึ่งและอาจทำให้จำเลยในฐานะผู้เล่นเกิดความอับอายและเปลี่ยนพฤติกรรมดังกล่าวได้ อีกทั้งเป็นการควบคุมและป้องกันการเกิดบ่อนการพนันที่ผิดกฎหมายในชุมชนได้ต่อไป

จากการศึกษาพบว่า ปัญหาจากการบัญญัติบทลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดกฎหมายการพนันที่มีพฤติการณ์การเล่นการพนันที่ผิดกฎหมายตามพระราชบัญญัติการพนันพุทธศักราช 2478 นั้น อาจกล่าวได้ว่าไม่เพียงพอและไม่สอดคล้องกับทฤษฎีป้องกันสังคม (Social Defense) ซึ่งปรัชญาของแนวความคิดนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักอาชญาวิทยาและหลักมนุษยธรรมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยเห็นได้จากการสร้างและพัฒนาระบบกลับคืนเข้าสู่สังคมของผู้กระทำความผิดจะบรรลุผลได้ต่อเมื่อมีการพัฒนาความมีมนุษยธรรมในกระบวนการยุติธรรมอาญาโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของวิทยาศาสตร์การศึกษาการกระทำความผิด และลักษณะของผู้กระทำความผิด ดังนั้นแนวคิดตามทฤษฎีดังกล่าวจึงหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุก แต่พยายามหามาตรการลงโทษที่หลากหลายเพื่อให้เหมาะสมกับพฤติกรรมและลักษณะของผู้กระทำความผิดให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้

ในปัจจุบันการลงโทษทางอาญาของประเทศไทยนั้น ศาลควรจะใช้ดุลพินิจในการพิจารณาโทษ โดยคำนึงถึงระดับความรุนแรงของการกระทำ ลักษณะพฤติกรรม อายุ อาชีพ การศึกษา เป็นต้น และโทษที่ศาลนิยมใช้ในปัจจุบันได้แก่การลงโทษจำคุก และกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องคุมขังในเรือนจำภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ภายใต้การควบคุมดูแลของกรมราชทัณฑ์ แต่ด้วยเหตุที่ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยที่ได้มีการประกาศใช้มานับแต่เมื่อปี พ.ศ. 2499 ซึ่งเป็นเวลานานถึง 57 ปี ความผิดและโทษบางลักษณะจึงไม่สอดคล้องต่อความเสียหายและความรุนแรงของการกระทำความผิดในสมัยปัจจุบัน ในการนี้ส่วนราชการและองค์กรที่

เกี่ยวข้องกับหลายฝ่ายจึงได้มีความพยายามในการเสนอให้มีการปรับปรุงความผิดและโทษที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาในหลายลักษณะ และแม้จะมีมาตรการอื่นเพิ่มเติมบ้างแล้วก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาถึงสภาพการณ์ในปัจจุบัน ซึ่งสังคมมีความสลับซับซ้อนมากขึ้น อีกทั้งมีรูปแบบและการพฤติกรรมของการกระทำความผิดเปลี่ยนแปลงไปจากในอดีตเป็นอย่างมาก ส่วนแนวความคิดของการบังคับโทษก็มีการพัฒนาและเปลี่ยนแปลงไปด้วย ดังนั้น โทษที่มีอยู่และมาตรการที่เพิ่มเติมขึ้นนั้นจึงไม่สามารถใช้บังคับใช้ได้อย่างเหมาะสม และสอดคล้องกับพฤติกรรมที่เกิดขึ้นในสังคมยุคโลกาภิวัตน์ และไม่สอดคล้องกับแนวความคิดในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดมากกว่าการแก้แค้นทดแทน ประกอบกับหากพิจารณาตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น จะพบว่าโทษที่กำหนดไว้ในมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้น โทษที่ใช้เป็นหลักและมีการใช้มากที่สุดมีเพียงโทษจำคุกและโทษปรับเท่านั้น แต่โทษดังกล่าวทั้งสองลักษณะก็ไม่สอดคล้องกับทฤษฎีในทางอาญาที่มีอยู่ในปัจจุบัน เพราะโทษดังกล่าวไม่เหมาะสมกับความผิดบางฐานดังเช่นความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการพนัน และจากการบังคับใช้โทษของประเทศไทยในปัจจุบันก็ประสบปัญหา อาทิ นักโทษล้นเรือนจำ การลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดในเรือนจำจึงไม่อาจแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดกรณีผู้กระทำความผิดฐานเล่นการพนัน อีกทั้งยังอาจเป็นสถานที่ที่ก่อให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำและพัฒนา รูปแบบของการกระทำความผิด นอกจากนี้ การกระทำความผิดในบางกรณีไม่ควรลงโทษถึงขั้นจำคุกเช่นกรณีผู้เล่นการพนันที่มีได้รับอนุญาตตามกฎหมาย แต่กลับต้องมีการใช้โทษจำคุกเนื่องจากข้อจำกัดทางกฎหมาย ซึ่งบัญญัติโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้มีเพียง จำคุกหรือปรับด้วยเหตุผลที่ว่าศาลไม่สามารถนำโทษหรือมาตรการอื่นทางอาญานอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติมาบังคับใช้ได้ และสำหรับโทษปรับซึ่งเป็นโทษอีกลักษณะที่มีการนำมาใช้นั้น ยังมีความไม่เหมาะสมและไม่สอดคล้องกับสถานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดแต่ละประเภท การบังคับใช้โทษแก่ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการพนันซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะนั้น จึงเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพ

นอกจากนี้ยังมีแนวคิดจากนักวิชาการบางท่านที่มองว่าการกระทำความผิดที่เป็นพฤติกรรมเบี่ยงเบน (Deviance) ความผิดที่ขัดศีลธรรมอันดีหรือละเมิดกฎระเบียบ และความผิดอาญาที่ไม่มีผู้เสียหาย (Victimless Crime) ดังเช่นความผิดการพนันนั้น ไม่ควรลงโทษทางอาญา เพราะโทษทางอาญานั้นสมควรใช้กับผู้ละเมิดคุณธรรมทางกฎหมายอย่างร้ายแรงเท่านั้น หากกำหนดความผิดเล็กน้อยเป็นโทษทางอาญาทั้งหมดแล้วจะเกิดสิ่งที่เรียกว่าปัญหากฎหมายอาญาเพื่อ (Over-Criminalization) เพราะสังคมเต็มไปด้วยกฎระเบียบที่มีโทษทางอาญา แต่ไม่ได้มีการบังคับอย่างทั่วถึง จึงมีความพยายามที่จะเสนอให้ใช้มาตรการอื่นแทนการลงโทษทางอาญา เช่น ปรับใน

อัตราที่สูงขึ้นหรือตามฐานะของผู้กระทำความผิด วิธีการเพื่อความปลอดภัย การทำงานบริการสังคม เป็นต้น

เมื่อได้ศึกษาวิเคราะห์แล้วจะพบว่า กฎหมายว่าด้วยการพนันของไทยมีกฎข้อบังคับที่เข้มงวดและมีข้อจำกัดด้านโทษทางอาญาแก่การแก้ไขหรือลดจำนวนคดีการลักลอบการเล่นการพนันลงในสังคมไทยได้ ประกอบกับความขัดแย้งทางด้านทัศนคตินิยมในประชากรไทยหรือบริบทของสังคมไทยเองที่มองว่าการพนันไม่ได้เป็นอาชญากรรมที่รุนแรง เพราะเป็นความผิดที่ไม่มีผู้รับบาปเคราะห์แต่มีตัวผู้เล่นการพนันเป็นเหยื่อของการพนันเอง ด้วยเหตุผลนี้เองเป็นเหตุให้การบังคับใช้กฎหมายทางอาญาหรือโทษทางอาญาไม่ค่อยได้ผล แต่หากศึกษาวิเคราะห์โดยนำทฤษฎีของสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิมซึ่งเป็นแนวคิดทฤษฎีที่อาจกล่าวได้ว่าเป็นที่ยอมรับและมีอิทธิพลต่อกระบวนการยุติธรรมของประเทศต่างๆ เพื่อมาหาเหตุผลในการบังคับใช้กฎหมายการพนันแล้วพบว่า มนุษย์เป็นผู้ควบคุมพฤติกรรมของตนเอง และมนุษย์จะให้เหตุผลและความรู้เพื่อวิเคราะห์ถึงผลดี และผลเสียก่อนที่จะลงมือกระทำการใดๆ ดังนั้นกฎหมายจะเป็นเครื่องควบคุมการใช้เหตุผลและความรู้ของมนุษย์ให้คงเว้นพฤติกรรมที่เป็นอาชญากรรม เมื่อพิจารณาประกอบกับหลักเจตจำนงเสรี (Free Will ) ของแบคคาเรีย ซึ่งหลักปรัชญานี้มีว่า “มนุษย์เป็นผู้มีเหตุผลในการมุ่งแสวงหาเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์สูงสุดทางด้านวัตถุ และในการตัดสินใจเลือกกระทำการหรืองดเว้นการกระทำการใดๆ มนุษย์จะพิจารณาทางเลือกต่างๆ ที่มีอยู่อย่างมีเหตุมีผล เพื่อพิจารณาและคำนวณถึงผลประโยชน์หรือผลเสียที่จะได้รับจากการกระทำนั้นๆ หลังจากนั้นจึงเลือกหรืองดเว้นพฤติกรรมนั้น” และแบคคาเรียได้อธิบายในเรื่องของโทษว่า วัตถุประสงค์ของการลงโทษ จะต้องไม่เป็นการทรมานหรือยกเลิกอาชญากรรมที่เกิดขึ้นแล้ว แต่เพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลอื่นประกอบอาชญากรรมเกิดขึ้นมาอีกและป้องกันไม่ให้บุคคลอื่นประกอบอาชญากรรมที่เคยเกิดขึ้นมาแล้ว ทั้งนี้สัดส่วนของการลงโทษกับความต้องการของสังคมคือ การป้องกันไม่ให้มีการประกอบอาชญากรรมและความเสียหายที่จะเกิดขึ้น

อีกทั้งการวิเคราะห์ความเหมาะสมเรื่องสัดส่วนของโทษทางอาญากับผู้เล่นการพนันทั้งสองระบบกฎหมายพบว่า ความผิดของผู้เล่นการพนันในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (Common law) ได้แก่ประเทศอังกฤษซึ่งกำหนดห้ามมิให้มีการเล่นการพนันในที่สาธารณะหรือในที่สาธารณะชนสามารถเข้าไปได้หากมีการฝ่าฝืนทั้งผู้เล่นการพนันและผู้จัดให้มีการเล่นการพนันนั้น ต้องระวางโทษปรับในอัตราที่สูงมากเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาในมลรัฐคอนเนคติกัต ได้กำหนดความผิดของผู้เล่นการพนันในลักษณะเป็นนักพนันอาชีพเท่านั้น ในส่วนของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร (Civil law) ได้แก่ประเทศฝรั่งเศสได้กำหนดให้ประเภทของโทษการพนันเป็นกลุ่มความผิดฐานความผิดมัชฌิมโทษซึ่งใช้กับบุคคล

ทั่วไป และในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ลงโทษโดยการจำคุกนั้น ศาลกำหนดเงื่อนไขประกอบการลงโทษอื่นซึ่งเป็นโทษทางเลือก ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสได้ กล่าวคือ กำหนดให้ผู้กระทำความผิดทำงานบริการสาธารณะลักษณะเดียวกับโทษในประเทศญี่ปุ่นแต่กรณีประเทศสิงคโปร์นั้น ได้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อใช้บังคับกับบ่อนการพนัน โดยใช้โทษทางอาญา คือจำคุกและปรับดังเช่นกฎหมายว่าด้วยการพนันของประเทศไทย

โดยที่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้เสนอว่า รัฐจึงควรพิจารณากำหนดบทลงโทษทางอาญา โดยเฉพาะโทษจำคุก ให้เหลือเฉพาะเท่าที่จำเป็นในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม เพราะกระบวนการยุติธรรมของไทยในปัจจุบันน่าจะทำให้เกิดการฟ้องคดีมากเกินไปกว่าระดับที่ควรจะเป็น ดังนั้นการกำหนดบทลงโทษทางอาญาต่อการกระทำใด จะทำให้รัฐเข้ามาแทรกแซงในการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำนั้น ซึ่งทำให้ต้นทุนด้านกระบวนการยุติธรรมในระบบงานราชทัณฑ์สูงขึ้น ด้วยเหตุนี้เป็นที่น่าตระหนกกว่า การกระทำความผิดฐานเป็นผู้เล่นการพนันในสถานที่ที่ไม่ได้รับอนุญาตนั้น ยังสมควรมีบทกำหนดโทษทางอาญาอยู่หรือไม่ เพราะคดีที่รัฐเป็นผู้เสียหายย่อมมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง 4 หน่วยงานคือ พนักงานสอบสวน อัยการ ศาล และราชทัณฑ์หรือคุมประพฤติ ซึ่งรับผิดชอบใน 3 ขั้นตอนหลักของกระบวนการยุติธรรมเริ่มจากกระบวนการก่อนฟ้องคดี (ชั้นพนักงานสอบสวนและอัยการเพื่อสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง) กระบวนการพิจารณาของศาล (สืบพยานและมีคำพิพากษา) และขั้นตอนการลงโทษโดยกรมราชทัณฑ์หรือกรมคุมประพฤติ หากต้องการลดปริมาณคดีที่เข้าสู่ระบบยุติธรรม โดยลดบทบัญญัติที่กำหนดโทษทางอาญาให้เหลือเท่าที่จำเป็น และเพิ่มโทษปรับให้อยู่ในระดับที่เหมาะสม เนื่องจากหากไม่มีการเพิ่มค่าปรับ ค่าปรับที่แท้จริงตามกฎหมายจะลดลงมาก จนแทบจะไม่มีผลในการป้องปรามการกระทำความผิดได้เลย เพื่อแก้ไขปัญหาจำนวนคดีที่เข้าสู่ระบบยุติธรรมที่อาจมีจำนวนมากเกินกว่าขีดความสามารถของระบบที่จะรองรับได้

ดังนั้นแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวอีกทางหนึ่งซึ่งควรดำเนินการควบคู่ไปก็คือ การสร้างทางเลือกในการถ่วงดุลในขั้นตอนต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรม เช่น การคุมประพฤติ หรือในชั้นศาลการกำหนดโทษทางเลือกอื่นแก่ผู้เล่นการพนันตลอดจนนำมาตราการที่มีอยู่แล้วในประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้ ดังเช่นกรณีผู้เล่นการพนันไม่มีเงินชำระค่าปรับในอัตราใหม่ที่กำหนดสูงขึ้น นั้น ควรให้ศาลยุติธรรมสั่งทำงานบริการสาธารณะ หรือสั่งห้ามเข้าเขตที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา

Thesis Title	The Law on Gambling : The Study to Measurements for Imprisonment Avoidance
Author	Piyapan Prommes
Thesis Advisor	Associate Professor Prathan Watanavanich
Department	Law
Academic Year	2012

### ABSTRACT

The offence of gambling is an act that constitutes unlawful by statute (Mala Prohibita). The reason for this criminalization is protection of public order and interest. Consequently, this technical law is dependent on each social reasons and necessities. Therefore, legal measurements against gambler in many jurisdictions are variation from social policy, reason and context. In Thailand, the Gambling Act B.E. 2478 provided gambling is illegal and criminalized, though, in fact, there are still unlawful acts in gambling house because of many reasons. Firstly, Thai people's attitude to gambling is entertainment, instead of illegality, the state is lack of measurement to change their behavior or attitude and lastly, punishments, varying from type of offender and violence, is not serious. That is to say imprisonment in the Act is not out of three years, where fine is not out of five thousand Baht or both which are not sufficient.

Both imprisonment and confinement depriving only offender's liberty have some limitation in detaining place, prison or dwelling place, while fine related to property causing financial status is monetary penalty and paid by offender himself. Nevertheless, these punishments could not provide their awareness, restraint or behavior adaption, because it is victimless crime which only an offender himself receives disadvantage and shall be victim. Low-rate fine inconsistent to national economics, leads to non-diminution of crime. That is why new higher-rate fine shall be introduced by legislature. Moreover, the Court might provide other measurements instead of imprisonment, which have more benefits, embarrassment, behavior adaption and control and prevention of gambling house.

The study finds problematic punishments are insufficient and inconsistent to Social Defense Theory based on criminology and humanity in criminal justice. Especially, rehabilitation

shall be achieved with humanity development which is based on the study of their offence and nature.

Nowadays, for punishments in Thailand, the Court shall has discretionary power depending on violence, behavior, age, career and education. Although imprisonment and confinement by Department of Corrections are always mostly founded, with Penal Code enacted since B.E. 2499 (57 years), some offences and punishments are not compatible to present damage and violence. To solve this problem, state and involving agencies have proposed the revision of the Code. Even there are some measurements, considering complicated circumstance and society as well as deviated form, behavior and enforcement, punishments and measurements are not appropriately enforced and are contrary to globalization and rehabilitative theory but not retributive one. Furthermore, mostly applied punishments under section 18 of Penal Code are only imprisonment and fine, because they are not suitable to some offences such as gambling and the enforcement leading to prison overcrowding is still problematic, thus offenders could not be rehabilitated by imprisonment leading to recommit and develop crime. Moreover, some offence, such as unauthorized gambling, shall not be imprisoned and the application of these two punishments still has limitation because there is no other punishment or measurement for the Court. Subsequently, fine is inappropriate to each financial condition. As mentioned above, all of these lead to inefficient enforcement.

Some scholars commented offence was deviance, hence anti-good moral, anti-regulation or victimless crime namely gambling shall not be punished because it suits to only extreme offender. Provided that misdemeanor is criminalized, over-criminalization shall be affected because there are redundant penalty but insufficient enforcement. Other measurements proposed to replace punishments are higher-rate fine, day fine, measure of safety and social service work.

As a result, the Gambling Act is too strict and has limited punishments leading to difficulty revision or reduction. Additionally, people's attitude and context for gambling are non-violent crime because nobody except gambler himself is injured. Thus the enforcement and punishments are always ineffective. However, when acceptable and influential classical criminology is applied to law, we find men could control himself and, before acting, explain reason and knowledge for advantage and disadvantage, therefore law is control mechanism to omit criminal

behavior. As Beccaria explained in “Free Will” that “Men is rational to discover their material benefit and they make decision from selecting logically each choices for advantage or disadvantage and then they will act or omit.” He explained punishment is not to suffer or abrogate done-crime but to prohibit other for unlawful act. By the way, proportion of punishment and social need are criminal and damage prevention.

The analysis for proportional punishment against offender in both systems is in Common Law jurisdiction, England prohibiting public gambling, gambler or host shall be fined at high-rate as well as in Connecticut , the USA , criminalizing only professional gambler. In Civil Law like France, gambling is les delits applied to general people. In a case of imprisonment, the Court may provide option, such as social service work, under Penal Code as well as Japanese Law, while Singaporean law is similar to Thai in respect of imprisonment and fine.

The proposal of the thesis is, for gambling , only imprisonment shall be applied to protect public order because there are excessive litigations in Thailand. When any offence is penalized, state could intervene and more expense criminal justice. As a result, realizing topic is whether unauthorized gambling might be penalized because in case of state being injured person, there are four involving agencies namely inquiry official, public prosecutor, Court and Department of Corrections and Probation which are responsible three main steps such as before prosecuting (inquiry official and public prosecutor), the trial of Court (Adduction and Judgment) and punishment (Department of Corrections and Probation). If our need is to reduce litigation, punishments shall be diminished and new fixed-rate shall be introduced for solving excessive litigation. Unless there is revision, real fine shall be decreased and not effect prevention.

Therefore, another solving approach is to make review option such as probation. The Court shall apply new or available measurement, namely social service work or prohibition to enter a specified area, in the case of new-rate fine could not be paid

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การพนันมีอยู่ในสังคมทุกแห่งและเป็นส่วนหนึ่งของสังคมและวัฒนธรรมการดำรงชีวิตของมนุษย์ทั่วโลกตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน แม้บางสังคมจะอนุญาตให้มีธุรกิจการพนันที่ถูกกฎหมาย และสร้างรายได้ให้แก่รัฐต่างๆ ในขณะที่เดียวกันการพนันเป็นบ่อเกิดแห่งอาชญากรรมทั้งหลาย เนื่องจากผลกระทบโดยตรงที่เกิดขึ้นจากการเล่นการพนันนั้น ย่อมนำไปสู่ตัวผู้เล่นการพนัน และสังคมอย่างกว้างขวาง สำหรับประเทศไทยซึ่งเป็นสังคมที่ประชาชนส่วนใหญ่นับถือพุทธศาสนา และคำนึงถึงความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน รัฐจึงมีนโยบายในการควบคุมกิจกรรมด้านการพนันตามที่ พระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 กำหนดให้การพนันเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย ในขณะที่เดียวกันก็อนุญาตให้มีการเล่นการพนันบางประเภทที่สามารถขออนุญาตให้จัดให้มีการเล่นได้โดยถูกต้องตามกฎหมาย<sup>1</sup>

ผลของความรับผิดชอบจากการเล่นการพนันพิจารณาตามพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 กำหนดมาตรการควบคุมโดยใช้โทษทางอาญากับผู้เล่นการพนันที่ผิดกฎหมาย ในมาตรา 12<sup>2</sup> กล่าวได้ว่ากฎหมายเกี่ยวกับการพนันในประเทศไทยจัดอยู่ในบรรดากฎหมายซึ่งมีโทษทางอาญา และกำหนดโทษผู้เล่นการพนันโดยไม่ได้รับอนุญาตไว้ แต่จากสภาพความเป็นจริงปรากฏข้อเท็จจริงว่า มีการลักลอบกระทำความผิดตามกฎหมายการพนันในลักษณะเป็นการเปิดบ่อนการพนันผิดกฎหมายทั้งรายเล็กและรายใหญ่เป็นจำนวนมาก เพราะประชาชนในประเทศไทยส่วนใหญ่มีทัศนคติว่าการพนันเป็นการสร้างความบันเทิงมากกว่าการตระหนักรู้ว่าการพนันเป็นสิ่งผิดกฎหมาย และรัฐยังขาดมาตรการในการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมหรือทัศนคติของนักพนันเอง กอปรกับโทษการพนันตามที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่สูงมากนัก ดังที่จะเห็นได้จากกฎหมายฉบับนี้ กำหนดโทษจำคุกอย่างสูงสุดไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 5,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับเท่านั้น

แม้การพนันจะมีใช้ความผิดในตัวเอง (mala in se) แต่รัฐจำเป็นต้องบัญญัติว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญา เนื่องจากปัญหาจากคดีการพนันได้ก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายและสังคมอื่นๆ ติดตามมามากมาย โดยพิจารณาจากประวัติความเป็นมาของการพนันในประเทศ

<sup>1</sup> พระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 มาตรา 4.

<sup>2</sup> พระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 มาตรา 12.



ไทย ซึ่งผลของการพนันได้กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนและก่อให้เกิดภัยอันตรายและความเสียหายต่อประชาชน อีกทั้งหลักกฎหมายของไทยนั้นใช้หลักการคุ้มครองทางกฎหมายประกอบการพิจารณา หลักนี้จึงต้องคุ้มครองและป้องกันมิให้เกิดอาชญากรรม รัฐจึงต้องบัญญัติว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอยู่ต่อไป<sup>3</sup>

เมื่อพิจารณาคดีการพนันที่ศาลมีคำพิพากษาในกรณีที่เป็นข่าว<sup>4</sup> ดังเช่น กรณีศาลแขวงพระนครเหนือสั่งจำคุกเจ้าบ้านที่รับเป็นเจ้าของบ่อนเตาปูน 6 เดือน เจ้ามือ 3 เดือน เนื่องจากเห็นว่าพฤติกรรมมีลักษณะเป็นบ่อนการพนันรายใหญ่ มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคมจึงไม่สมควรให้รอลงอาญา สำหรับนักพนันกำถั่ว 77 คน และเล่นบักคারা 122 คนปรับคนละ 2,000 บาทปรับสารภาพลดโทษกึ่งหนึ่ง ปรับ 1,000 บาท ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษานี้ผู้เขียนเห็นว่าแม้ศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลยทั้งหมดแล้วก็ตาม แต่จะเห็นได้ว่าอัตราโทษที่ศาลลงโทษแก่ผู้เล่นการพนันปรับสุทธิเพียงคนละ 1,000 บาท เป็นโทษที่เล็กน้อยมากและไม่ได้ถูกพิพากษาให้จำคุกแต่ประการใด จึงทำให้จำเลยซึ่งเป็นผู้เล่นการพนันดังกล่าวไม่ได้เกิดความเกรงกลัวต่อกฎหมาย หรือเกิดความเข็ดหลาบที่จะไม่เข้าเล่นการพนันในบ่อนการพนันดังกล่าว อีกทั้งยังเป็นตัวกระตุ้นจูงใจให้จำเลยรู้สึกว่าการเล่นการพนันในบ่อนการพนันนั้น กฎหมายไม่สามารถทำอะไรกับตนเองได้ เพราะเพียงแค่จำเลยชำระค่าปรับจำนวน 1,000 บาท เป็นที่เรียบร้อยแล้วก็สามารถเดินทางกลับบ้านได้ หรือในบางครั้งการชำระค่าปรับดังกล่าวยังมีบุคคลอื่นเป็นผู้ชำระค่าปรับแทนจำเลยอีกด้วย ซึ่งอาจเป็นเจ้าของบ่อนการพนันที่จัดสวัสดิการด้วยการจ่ายค่าปรับให้แก่ผู้เล่นถ้าผู้ใดถูกจับกุมในบ่อนการพนันแห่งนี้ ทำให้ผู้เข้าไปเล่นการพนันเกิดความมั่นใจเป็นอย่างยิ่งที่จะเข้าไปเล่นการพนันในบ่อนดังกล่าวในอนาคตอีก

การที่ศาลยุติธรรมมีแนวความคิดว่า การลักลอบการเล่นการพนันดังกล่าวเป็นเรื่องเล็กน้อยจึงได้ลงโทษปรับสถานเบา ทั้งๆ ที่พระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 ได้กำหนดอัตราโทษให้ศาลสามารถพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยดังกล่าวได้ แต่ศาลหาได้ใช้วิธีการลงโทษดังกล่าวในการที่จะป้องกันปัญหาการลักลอบการเล่นการพนัน จึงทำให้ปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นอยู่เรื่อยมา และผู้เขียนเห็นว่าการลงโทษผู้เล่นการพนันที่ผิดกฎหมายโดยจำคุก หรือปรับในอัตราที่เล็กน้อยนั้น ผู้เล่นการพนันและสังคมไม่ได้รับประโยชน์จากการลงโทษ และทำให้ต้องเสียประวัติ อีกทั้งระบบเรือนจำประเทศไทยไม่สนองต่อการฟื้นฟูผู้เล่นการพนัน และไม่สามารถทำให้คนดีขึ้นมาได้ หากพิจารณาจากสภาพของการกระทำความคิดเกี่ยวกับการพนันแล้ว ผู้เล่นการพนันจะมี

<sup>3</sup> ชีระยุทธ แรงเขตร์การ. (2546). *ชะลอการฟ้อง : ศึกษากรณีความคิดเกี่ยวกับการพนัน*. หน้า 87.

<sup>4</sup> คม ชัด ลึก ออนไลน์. (2554, ธันวาคม). ศาลสั่งจำคุกเจ้าของบ่อนเตาปูน 6 เดือน. สืบค้นเมื่อ 29

ลักษณะเป็นพฤติกรรมเสพติดอย่างหนึ่งจึงเป็นการยากที่จะจัดลักษณะนิสัยเช่นนี้จากผู้กระทำ ความผิดได้ง่าย

ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนเห็นว่าสังคมควรได้รับประโยชน์จากการบังคับใช้กฎหมายใน ขณะเดียวกันต้องคำนึงถึงหลักการใช้กฎหมายที่เป็นจุดเริ่มต้นของกระบวนการยุติธรรม ทั้งนี้ บทลงโทษและการกำหนดโทษที่เหมาะสมต้องสอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่ปรากฏ หากศาลใช้ บทลงโทษที่มีลักษณะของบรรทัดฐานตามปกติ โดยไม่นำโทษทางเลือกอื่นตลอดจนวิธีการเพื่อ ความปลอดภัยมาประกอบดุลยพินิจพิจารณาให้มีความเหมาะสมสอดคล้องกับพฤติกรรมของผู้เล่น การพนันที่ผิดกฎหมายแล้ว จึงไม่น่าที่จะบรรลุผลในการแก้ไขปัญหาคาความผิดเกี่ยวกับพฤติกรรม ของนักพนันในประเทศไทยได้

จากบทลงโทษสำหรับผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 นั้น ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า การกำหนดบทลงโทษผู้กระทำความผิดโดยไม่แบ่งแยกตามลักษณะ พฤติกรรมของผู้กระทำ และขาดการตรวจสอบประวัติภูมิหลังของผู้กระทำความผิด เมื่อศาล พิพากษาบังคับโทษซึ่งมีเพียงโทษจำคุกหรือปรับเท่านั้น อาจเป็นการกำหนดโทษที่ไม่สามารถแก้ไข เยียวยาผู้กระทำความผิดในฐานะผู้เล่นให้รู้สำนึก ยับยั้งหรือปรับเปลี่ยนพฤติกรรมเลิกเล่นการพนัน ได้ ซึ่งองค์กรอนามัยโลกได้กำหนดให้พฤติกรรมติดการพนันเป็นความผิดปกติทางจิตชนิดหนึ่งมี ลักษณะอาการประเภทผู้ป่วยซึ่งคิดแต่เรื่องการพนันและกลับไปเล่นซ้ำ แตกต่างจากพฤติกรรมของ คนเสพติด บุหรี่ หรือยาเสพติดที่ผู้เสพจะรู้สึกได้ว่าตนเองมีความสุข ในขณะที่พวกติดการพนันหรือนักพนันมักมีลักษณะอาการยิ่งเสียนยิ่งทุกข์แต่จะยิ่งเล่นหนักขึ้น

ปัญหาจากการบัญญัติบทลงโทษผู้กระทำความผิดกฎหมายการพนันที่มีพฤติกรรมการเล่นการพนันที่ผิดกฎหมายตามพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 นั้น อาจกล่าวได้ว่าไม่ เพียงพอและไม่สอดคล้องกับทฤษฎีป้องกันสังคม (Social Defense) ซึ่งปรัชญาของแนวความคิดนี้ ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักอาชญาวิทยาและหลักมนุษยธรรมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดย เห็นได้จากการสร้างและพัฒนาระบบกลับคืนเข้าสู่สังคมของผู้กระทำความผิดจะบรรลุผลได้ต่อเมื่อ มีการพัฒนาความมีมนุษยธรรมในกระบวนการยุติธรรมอาญา โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของวิทยาศาสตร์ การศึกษาการกระทำความผิด และลักษณะของผู้กระทำความผิด ดังนั้นแนวความคิดตามทฤษฎีป้องกัน สังคมใหม่จึงหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุก แต่พยายามหามาตรการลงโทษที่หลากหลายเพื่อให้ เหมาะสมกับพฤติกรรมและลักษณะของผู้กระทำความผิดให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้

เนื่องจากความผิดเกี่ยวกับการพนันเป็นอาชญากรรมประเภทไม่มีผู้เสียหาย (Victimless Crime) กล่าวคือ อาชญากรรมที่ผู้กระทำได้รับผลกระทบหรือผลร้ายเองโดยผู้กระทำผิดตกเป็นเหยื่อ อาชญากรรมจากการกระทำผิดดังกล่าว โดยผู้พิพากษาและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการ

ยุติธรรมไทยต้องไตร่ตรองว่ามาตรการที่กำหนดนี้จะเป็นผลดีทั้งต่อตัวนักพนัน และต่อชุมชน ผู้เขียนจึงเสนอแนวทางให้ศาลใช้โทษทางเลือกอื่นซึ่งมีโทษปรับในอัตราที่สูงขึ้นแต่หากเขาไม่มีเงินชำระค่าปรับแล้ว การกำหนดมาตรการเสริมแทนการลงโทษทางอาญาด้านอื่นๆ หรือกำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่ผู้เล่นการพนัน เพื่อเป็นการยับยั้งการหวนกลับมาเล่นการพนันอีกและป้องกันสังคม หรือแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดได้ เพราะพฤติกรรมความผิดของผู้เล่นการพนันนั้นไม่มีสันดานเป็นอาชญากร

ดังนั้นการศึกษาเรื่องนี้จึงเป็นการศึกษาจากสภาพปัญหาของการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดตาม พ.ร.บ.การพนัน พุทธศักราช 2478 ในกรณีจัดให้มีการเล่นการพนันโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือผิดกฎหมาย โดยเน้นศึกษาวิเคราะห์พฤติกรรมของผู้เล่นการพนัน รวมถึงตรวจสอบประวัติ ฐานะทางเศรษฐกิจและสังคมของผู้กระทำความผิดเพื่อนำไปสู่การกำหนดโทษปรับในอัตราที่เหมาะสม การกำหนดมาตรการเสริมแทนการลงโทษทางอาญาเช่น มาตรการปล่อยตัวไป โดยมีเงื่อนไขงานคุมประพฤติ การกักขังในวันสุดสัปดาห์ การกำหนดให้ทำงานบริการสังคม (Community Service) และศึกษาวิธีการเพื่อความปลอดภัยในแต่ละกรณีที่มีความเหมาะสมกับผู้เล่นการพนัน เนื่องจากมีต้นทุนด้านการบริหารงานยุติธรรมและทางสังคมไม่สูงนัก อีกทั้งน่าจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมและมีผลในการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดได้ เนื่องจากองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทุกภาคส่วนจะต้องร่วมมือสร้างบรรทัดฐานทางกฎหมายในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมกับสภาพของการกระทำความผิดกฎหมายการพนัน

อย่างไรก็ตามผู้เขียนมีความคาดหวังว่าผลการศึกษาที่ได้จะเป็นประโยชน์และมีส่วนช่วยในการยับยั้งการกระทำความผิดกฎหมายดังกล่าวให้ลดน้อยลงอย่างรวดเร็วในระยะเวลาอันสั้น และยับยั้งการหวนกลับมาเล่นการพนันของนักพนัน เพราะมาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวมีอยู่แล้วในประมวลกฎหมายอาญา จึงเสนอให้ศาลควรรนำวิธีการดังกล่าวมาปรับใช้ให้สอดคล้องกับการกระทำความผิดของผู้เล่นการพนัน

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวความคิดและทฤษฎีการลงโทษซึ่งเป็นแนวทางในการกำหนดโทษแก่ผู้เล่นการพนันตามพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478
2. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ถึงแนวความคิด ประเภทของโทษทางอาญาและระดับโทษกรณีความผิดการพนัน ตลอดจนหลักเกณฑ์การหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุก ด้วยการกำหนดโทษทางเลือกอื่นในความคิดการพนันของกฎหมายต่างประเทศ

3. เพื่อศึกษาและแสวงหาโทษทางเลือกอื่นแทนโทษจำคุก ตลอดจนวิธีการเพื่อความปลอดภัยในแต่ละกรณีให้เหมาะสมกับผู้เล่นการพนันที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด เพื่อนำมาใช้เป็นแนวทางสำหรับการแก้ไข ปรับปรุงกฎหมายการพนันและสร้างบรรทัดฐานที่ชัดเจนในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม

### 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

1. การบังคับใช้พระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 โดยกำหนดบทลงโทษแก่ผู้เล่นการพนันที่ผิดกฎหมายในกรณีจำคุกนั้น ย่อมมีผลกระทบต่อผู้เล่นการพนันต้องเสียประวัติจากผลคำพิพากษาและสังคม

2. กระบวนการยุติธรรมไทยยังไม่มีบรรทัดฐานที่ชัดเจนในการกำหนดกลุ่มความผิดและประเภทของโทษทางเลือกอื่นที่เหมาะสมเกี่ยวกับผู้เล่นการพนัน

3. การลงโทษจำคุกและระบบเรือนจำไม่สนองต่อการฟื้นฟูบำบัดผู้เล่นการพนัน และสังคมไม่ได้ประโยชน์ใดๆ ในการลงโทษความผิดการพนันประเภทนี้ แต่ควรใช้โทษทางเลือกอื่น เช่น โทษปรับในอัตราที่สูงหรือมาตรการเสริมแทนการลงโทษ ตลอดจนวิธีการเพื่อความปลอดภัยเพื่อยับยั้งการหวนกลับมากระทำความผิดซ้ำของผู้เล่นการพนัน ในการสร้างบรรทัดฐานที่ชัดเจนในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมในอันที่จะเสริมสร้างความสงบเรียบร้อย และลดปัญหาการลักลอบเล่นการพนันที่ผิดกฎหมายได้

### 1.4 วิธีในการดำเนินการศึกษา

เป็นการศึกษาโดยการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาจากตัวบทกฎหมาย หนังสือ บทความ เอกสารวิจัย สื่อสารสนเทศ ทั้งของประเทศไทยและของต่างประเทศ สัมภาษณ์บุคคลที่เกี่ยวข้อง ขอข้อมูลสถิติจากส่วนราชการหรือหน่วยงาน เช่น สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กระทรวงมหาดไทย ในการดำเนินคดีความผิดกับผู้เล่นการพนัน โดยเฉพาะความผิดตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 และแนวโน้ม สถิติการนำโทษทางเลือกอื่น หรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่ศาลยุติธรรมใช้ เพื่อนำข้อมูลมาวิเคราะห์และสรุปปัญหาการวิจัยครั้งนี้

### 1.5 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดที่เกิดจากการเล่นการพนันที่ไม่ได้รับอนุญาตให้เล่นในประเทศไทยตามพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 ซึ่งกำหนดว่าการพนันมีสองประเภทกล่าวคือ ประเภทที่หนึ่งไม่อนุญาตให้เล่นหรือเข้าพนันโดยเด็ดขาดและอนุญาตให้เล่นได้โดยแบ่งเป็นประเภทซึ่งระบุไว้ในบัญชี ก.,ข. ท้ายพระราชบัญญัตินี้ซึ่งพบว่าโทษจำคุกไม่เป็นการป้องกัน ยับยั้งการเลิกเล่นการพนันของนักพนัน การวิจัยครั้งนี้จึงศึกษาโทษทางเลือกอื่นซึ่งมีโทษปรับในอัตราที่สูงขึ้น และวิเคราะห์ว่าหากผู้เล่นการพนันไม่มีเงินชำระค่าปรับ แล้วการกำหนดมาตรการเสริมแทนการลงโทษ หรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยกับผู้เล่นการพนันที่ผิดกฎหมายมาใช้บังคับต่อไป

### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิด ความหมาย วิวัฒนาการและความเป็นมาที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดโทษทางอาญาในความคิดเกี่ยวกับการพนันทั้งในประเทศและต่างประเทศ
2. ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์การกำหนดความผิด ประเภทของโทษทางอาญาและระดับโทษของกรณีความผิดการพนันและการกำหนดโทษปรับในอัตราที่สูงขึ้น วิธีการเพื่อความปลอดภัยตลอดจนมาตรการเสริมแทนการลงโทษแก่ความผิดการพนันในกฎหมายต่างประเทศ
3. ทำให้ทราบถึงผลกระทบอันเกิดจากการกำหนดบทลงโทษอาญากับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับผู้เล่นการพนัน โดยการใช้บทลงโทษที่เป็นอยู่ว่ามีข้อบกพร่องและช่องว่างของกฎหมายอย่างไร เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดโทษปรับในอัตราที่สูงขึ้น หากผู้เล่นการพนันไม่มีเงินชำระค่าปรับแล้ว การกำหนดมาตรการเสริมแทนการลงโทษ ตลอดจนแสวงหาวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่เหมาะสมแก่ผู้เล่นการพนันที่ผิดกฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการบังคับใช้กฎหมายอย่างแท้จริง

## บทที่ 2

### แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับโทษทางอาญา มาตรการโทษทางเลือกอื่น และกฎหมายการพนัน

ในทางกฎหมายหากพิจารณาความผิดเกี่ยวกับการพนันถือว่าเป็นความผิดในทางอาญา โดยพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 ได้กำหนดให้ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการพนัน และผู้ที่เกี่ยวข้องไม่ว่าผู้จัดให้มีการเล่น ผู้เข้าเล่น ผู้สนับสนุนด้วยการทำอุบายล่อ ช่วยประกาศ โฆษณาหรือชักชวนด้วยวิธีใดต้องรับผิดตามกฎหมายซึ่งมีบทลงโทษในทางอาญาไว้ เช่น โทษจำคุก โทษปรับ โทษทั้งจำทั้งปรับ และโทษริบทรัพย์สิน แต่เนื่องจากวิธานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงปัญหาผลกระทบจากการพนันที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นเมื่อกฎหมายการพนันกำหนดมาตรการด้านการลงโทษเพื่อเป็นการป้องกัน สกัดกั้น หรือยับยั้งการกระทำความผิดเกี่ยวกับการพนัน โดยให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวจึงบัญญัติมาตรการในการลงโทษไว้ 2 ประเภทกล่าวคือ ประเภทที่หนึ่งว่าด้วยโทษทางปกครอง ได้แก่การเรียกใบอนุญาตคืนสำหรับผู้ที่ได้รับอนุญาตให้จัดให้มีการเล่นการพนันได้โดยชอบด้วยกฎหมายแล้วกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติหรือข้อกำหนดในการอนุญาต ประเภทที่สองว่าด้วยโทษทางอาญาซึ่งกำหนดตามลักษณะการกระทำความผิดที่แตกต่างกันไป อีกทั้งมีบทเพิ่มโทษเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเจ็บหลายในกรณีที่พ้นโทษมาแล้วยังไม่ครบกำหนด 3 ปีแต่ได้กระทำความผิดต่อพระราชบัญญัตินี้ซ้ำอีกโดยไม่จำเป็นต้องถูกศาลพิพากษาลงโทษจำคุก แม้โทษปรับหรือริบทรัพย์สินก็สามารถเพิ่มโทษได้ตามกฎหมายฉบับนี้ ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะที่มีลักษณะแตกต่างจากกฎหมายอาญาทั่วไป เนื่องจาก “กฎหมายอาญา”<sup>1</sup> คือบรรดากฎหมายทั้งหลายที่ระบุถึงความผิดอาญา โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัยและมาตรการบังคับทางอาญาอื่นๆ และเป็นกฎหมายที่กำหนดให้ความผิดอาญาเป็นเงื่อนไขของการใช้โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัย และมาตรการบังคับทางอาญาอื่น

เนื่องจากพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 มีบทบัญญัติทางกฎหมายที่กำหนดมาตรการในการลงโทษอย่างเด็ดขาดรุนแรง เพื่อมุ่งหวังที่จะสกัดกั้น ยับยั้งการกระทำความผิดให้มีประสิทธิภาพ แต่เมื่อศึกษาและวิเคราะห์จากสถานการณ์ในปัจจุบันของสถิติการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นแล้ว ปรากฏพบว่ามีผู้ลักลอบเล่นการพนันเพิ่มมากขึ้นอย่างต่อเนื่องเพราะจาก

<sup>1</sup> คณิต ฌ นคร. (2553). *ประมวลกฎหมายอาญา : หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ*. หน้า 236.

มาตรการทางกฎหมายที่รัฐใช้อยู่ ไม่ได้ทำให้ผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะนักพนันลดน้อยถอยลงไป ดังนั้นกระบวนการยุติธรรมไทยจำเป็นต้องมีมาตรการพิเศษหรือมาตรการโทษทางเลือกอื่นในการนำมาช่วยยับยั้ง การหวนกลับมาเล่นการพนันให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลได้มากกว่าสภาพที่ผ่านมา และจะเป็นการตอบสนองมติฐานของการศึกษาที่ว่าเพื่อเป็นการคุ้มครองป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากการพนันจะต้องยับยั้งการหวนกลับมากระทำความผิดซ้ำของผู้เล่นการพนัน

ดังนั้นในบทนี้ ผู้เขียนจะนำเสนอแนวคิดในการกำหนดโทษทางอาญาทั้งจำคุก ปรับ วิธีการเพื่อความปลอดภัย และการหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุก โดยศึกษาการกำหนดมาตรการโทษทางเลือกอื่น ตลอดจนทฤษฎีอาชญาวิทยาดั้งเดิมซึ่งอ้างกล่าวได้ว่าเป็นที่ยอมรับด้วยมีอิทธิพลต่อกระบวนการยุติธรรมของประเทศต่างๆ เพราะหลักการของทฤษฎีสำนึกอาชญาวิทยาดั้งเดิมมีลักษณะเข้าใจง่ายและมีเหตุผลน่าเชื่อถือ ทำให้ได้รับการยอมรับและนำไปใช้เป็นหลักปรัชญาพื้นฐานในการพัฒนาทฤษฎีอาชญาวิทยาจำนวนมาก ทั้งนี้จะอธิบาย กฎหมายการพนันของประเทศไทยเพื่อใช้เป็นหลักเกณฑ์ประกอบการศึกษา วิเคราะห์ แนวทางกำหนดมาตรการโทษทางเลือกอื่นที่มีความเหมาะสมกับความผิดการพนันในบทต่อไป

## 2.1 ความหมาย ลักษณะทั่วไปของโทษตามกฎหมายอาญา

ด้วยเหตุที่กฎหมายอาญามีการกำหนดโทษซึ่งย่อมมีผลกระทบกระเทือนต่อ ชีวิต ร่างกาย และเสรีภาพ ตลอดจนทรัพย์สินของประชาชน ปราบกฏตามมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายอาญาซึ่งกำหนดโทษ ได้แก่ บรรดามาตรการบังคับทางอาญาด้วยวิธีการ 5 ประการคือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน อีกทั้งกฎหมายอาญามีลักษณะพิเศษแตกต่างจากกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ และกฎหมายมหาชน เนื่องจากหากพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา<sup>2</sup> ซึ่งวางหลัก “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ หากไม่มีกฎหมาย” หรือภาษาละตินเรียกว่า “Nullum crimen nulla poena sine lege”

เนื้อหาของหลักประกันในกฎหมายอาญาตามมาตรา 2 วรรคหนึ่ง หมายความว่าเฉพาะกฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติกฎหมายเท่านั้นที่สามารถกำหนดว่า การกระทำใด การกระทำหนึ่ง เป็นการกระทำที่เป็นความผิดอาญาได้ และเฉพาะกฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติกฎหมายเท่านั้นที่สามารถกำหนดโทษสำหรับการกระทำการใดการกระทำหนึ่งได้ “Nulla poena sine lege” และทั้งสองประการต้องมีอยู่แล้วก่อนการกระทำนั้นๆ รัฐต้องบัญญัติกฎหมายอาญาให้ชัดเจนแน่นอนที่สุด

<sup>2</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 2.

เท่าที่จะทำได้ และหลักการนี้ปรากฏในมาตรา 39 วรรคหนึ่ง<sup>3</sup> แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติรับรองไว้เช่นเดียวกัน

ดังนั้น บทบัญญัติอันเป็นหลักประกันของกฎหมายอาญาจึงครอบคลุมเนื้อหา 4 ประการ กล่าวคือ

1. การห้ามการใช้กฎหมายจารีตประเพณีลงโทษทางอาญาแก่บุคคล
2. การห้ามการใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งลงโทษทางอาญาแก่บุคคล
3. กฎหมายอาญาต้องบัญญัติชัดเจนและแน่นอน
4. กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง

เนื่องจากการกำหนดว่าการกระทำใดที่เป็นความผิดอาญา หรือกำหนดโทษโดยอาศัยจารีตประเพณีจึงไม่อาจทำได้ เพราะบทบัญญัติของกฎหมายอาญาจะต้องผ่านรัฐสภาในการประกาศบังคับใช้ ซึ่งถือเป็นเหตุผลตามหลักประชาธิปไตย ด้วยเหตุนี้เองการตีความกฎหมายอาญา จึงต้องห้ามใช้บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งมากำหนดหรือขยายบทกฎหมายอาญาที่มีอยู่แล้ว และห้ามใช้ในทางเพิ่มโทษ เพราะการที่รัฐจะลงโทษทางอาญาสำหรับการกระทำใดๆ นั้น ฝ่ายนิติบัญญัติต้องกำหนดโทษให้ชัดเจน เพราะการลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดของรัฐ ที่ใช้กับประชาชนตามหลักนิติรัฐซึ่งเป็นเหตุผลทางนโยบายทางอาญาประการหนึ่ง

#### 2.1.1 ความหมายของโทษ

เมื่อพิจารณาความหมายของโทษตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้กำหนดความหมายไว้ว่า “โทษ” หมายความว่าความผิด ผลแห่งความผิดที่ต้องรับผลร้าย ส่วนในความหมายทางกฎหมาย หมายถึง มาตรการที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญา ได้แก่ การประหารชีวิต การจำคุก การกักขัง การปรับ และการริบทรัพย์สิน

ดังนั้น ความหมายของคำว่า “โทษ” ที่ใช้กันโดยทั่วไป ได้แก่ การปฏิบัติอย่างใดที่ทำให้ผู้ที่ได้รับการปฏิบัตินั้นต้องประสบผลร้ายเนื่องมาจากการที่ผู้นั้นได้ฝ่าฝืนแนวปฏิบัติ<sup>4</sup>

โทษ จึงเป็นวิธีการบังคับ (sanction) ที่รัฐใช้ปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดอาญา เดิมทีเคยเป็นการกระทำตอบของชุมชนที่กระทำต่อผู้ที่ทำลายความสงบสุขและความมั่นคงของชุมชนนั้น เมื่อชุมชนมีสภาพเป็นบ้านเมืองขึ้นการกระทำตอบนั้น ก็คือผลร้ายที่ศาลหรือผู้พิพากษากำหนดให้

<sup>3</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 39.

<sup>4</sup> อุททิศ แสนโกศิก. (2515). “หลักกฎหมายอาญา : การลงโทษ”. อุททิศนุสรณ์ น. 1 (อ้างถึงในพรรณิภา พลศิลป์, 2553, น. 11).



ปฏิบัติต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เพราะผู้นั้นได้กระทำความผิดขึ้น เพื่อแสดงว่าชุมชนไม่ประสงค์ให้มีการกระทำอันเป็นความผิดเช่นนั้น<sup>5</sup>

เมื่อพิจารณาถึงความเป็นมาในทางประวัติศาสตร์จะเห็นได้ว่า สภาพปกติของมนุษย์ต่างประกอบด้วยสัญชาตญาณ 3 ประการ คือ<sup>6</sup>

1. สัญชาตญาณแห่งการรักษาตัว (first instinct of self preservation)
2. ความปรารถนาในการสืบพันธุ์ (desire of procreation) และ
3. สัญชาตญาณการอยู่ร่วมกันเป็นหมู่เหล่า (inherent instinct of gregariousness)

สัญชาตญาณทั้งสามประการนี้คล้ำใจให้มนุษย์ปรารถนาความสงบเรียบร้อยของหมู่คณะที่รวมกันเข้ากันนั้น หากปราศจากความสงบเรียบร้อยหมู่คณะนั้นก็ไม้อาจตั้งอยู่ได้แม้ตามสภาพการณ์ปกติชุมชนจะประสงค์ความสงบเรียบร้อย ก็ย่อมมีคนผิดปกติรวมอยู่ด้วย ทั้งที่ผิดปกติในทางดีและผิดปกติในทางร้าย ผู้ผิดปกติในทางร้ายย่อมนำมาซึ่งความเป็นปฏิปักษ์ต่อความสงบเรียบร้อยแห่งชุมชนนั้น เหตุนี้ความผิดอาญาซึ่งเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนถึงความสงบเรียบร้อยของชุมชนถึงขนาดที่รัฐเข้ามาดำเนินการป้องกันและปราบปราม จึงมีประจำอยู่ในชุมชนทุกสมัย จนกล่าวได้ว่าความผิดอาญาเป็นปรากฏการณ์อันหนึ่งของชุมชน สถิติความผิดอาญาจะทรงตัวอยู่เสมอไม่เปลี่ยนแปลงมากนักไม่ว่าสมัยใดๆ ทั้งที่ชุมชนได้ดำเนินการต่อปรากฏการณ์นั้นตลอดมาตั้งแต่โบราณกาล โดยจัดตั้งเหตุแห่งความผิดอาญาด้วยวิธีการต่างๆ ที่จัดเข้าอยู่ในสาขาอาชญาวิทยาและนโยบายทางความผิดอาญา และโดยการจัดการต่อตัวผู้กระทำความผิดนั้นเองด้วยการลงโทษที่จัดเข้าอยู่ในสาขาวิชากฎหมายอาญา<sup>7</sup>

แรกทีเดียวการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดมีลักษณะเป็นการแก้แค้นเป็นส่วนตัว กล่าวคือการลงโทษได้กระทำเพื่อทดแทนความโกรธแค้นของผู้ถูกทำร้าย สมัยนั้นบุคคลอยู่ร่วมกันเป็นครอบครัว หมู่เหล่า แม้จะมีหัวหน้าฝ่ายปกครองแต่การแก้แค้นก็ยังทำกันเองโดยผู้ถูกทำร้ายและพวกพ้องหัวหน้าอาจดำเนินการลงโทษเสียเองก็ได้ แต่โทษที่ลงต่อผู้กระทำความผิดในสมัยนั้นเป็นโทษที่รุนแรง เช่น โดยการฆ่าผู้กระทำความผิดหรือขับไล่ออกจากชุมชนนั้น ถ้ามีการทำร้ายต่อคนในหมู่อื่น การแก้แค้นก็อาจเป็นการต่อสู้กันระหว่างหมู่เหล่า ผู้แพ้อาจเสียเบี้ยปรับ (peine, penalty) ซึ่งเป็นมูลความผิดในเรื่องโทษอย่างหนึ่ง<sup>8</sup>

<sup>5</sup> Garraud no. 461 p. 69. (อ้างถึงใน จิตติ ดิงศภัทย์, 2525, น. 971).

<sup>6</sup> จิตติ ดิงศภัทย์. (2525). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1*. หน้า 6-13.

<sup>7</sup> แหล่งเดิม.

<sup>8</sup> Bouzat, *Traité Theorique et Pratique de Droit Penal* (1963) no. 23 p. 24. (อ้างถึงใน จิตติ ดิงศภัทย์, 2525, น. 971).

สมัยต่อมาเมื่อการประชุมของชุมชนเป็นระเบียบชัดเจนยิ่งขึ้น อำนาจของแต่ละครอบครัวหมู่เหล่าลดลง การลงโทษโดยหัวหน้าครอบครัวหมู่เหล่าด้วยวิธีการฆ่าหรือขับไล่ผู้กระทำผิดอาญาไปจากชุมชน ค่อยๆ เปลี่ยนไปเป็นการกระทำต่อผู้กระทำความผิด โดยมีส่วนสัดกับความผิดที่ได้กระทำไป เรียกกันว่ากฎหมายแก้แค้น ดังเช่นที่กล่าวมาว่า ตาต่อตา ฟันต่อฟัน และมีอัตราค่าไถ่โทษกำหนดไว้เป็นอัตราต่างๆ กัน ความรับผิดชอบระหว่างครอบครัวหมู่ต่อหมู่ก็ยังคงมีอยู่ อย่างไรก็ตาม การแก้แค้นระหว่างบุคคลและครอบครัวหมู่เหล่ากลับจะทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยยิ่งขึ้น ฉะนั้นเมื่ออำนาจปกครองของหัวหน้าแห่งชุมชนเด่นชัดขึ้น การแก้แค้นกันเป็นส่วนตัวก็ลดลง กลายมาเป็นการลงโทษโดยหัวหน้าเป็นวิวัฒนาการเข้าสู่ระบบการแก้แค้นโดยชุมชน จนในที่สุดถือว่า กษัตริย์ผู้ทรงอำนาจปกครองของชุมชน ในสมัยนั้นเท่านั้นที่ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดได้

เมื่อรัฐเข้าดำเนินการต่อผู้กระทำความผิด ปัญหาที่เกิดขึ้นว่ารัฐมีความชอบธรรมหรืออาศัยมูลฐานอย่างไร ในการใช้อำนาจลงโทษผู้กระทำความผิด ความคิดในเรื่องมูลฐานแห่งอำนาจลงโทษนี้ มีดังนี้

1. ระบบสัญญา เป็นความคิดเนื่องจากสัญญาประชาคมของ Rousseau ซึ่งถือว่าอำนาจการลงโทษเป็นอำนาจการป้องกันตัวของบุคคลโอนมาให้รัฐ เมื่อเอกชนเหล่านั้น ตกลงรวมเข้ากันเป็นชุมชนซึ่งความคิดเช่นนี้เป็นแต่สมมติเหตุผลขึ้นเท่านั้น เพราะความจริงนั้นการที่มนุษย์มาอยู่รวมกันก็โดยสัญชาตญาณ ไม่เคยตกลงอะไรกันในการเข้าร่วมกันเป็นชุมชน อำนาจป้องกันตนก็เป็นสิ่งที่โอนกันไม่ได้ ทั้งการป้องกันตัวก็เป็นเรื่องก่อนการกระทำผิดไม่ชลงโทษเมื่อได้กระทำความผิดไปแล้ว อนึ่งเอกชนต่อเอกชนต่างก็มีฐานะเท่าๆกัน จึงลงโทษกันเองไม่ได้ เพราะฉะนั้นก็ไม่มีอำนาจอะไรที่จะโอนไปให้ชุมชน

อย่างไรก็ดี ความคิดเห็นของระบบนี้ทำให้คลายความคิดเดิมที่มีอยู่เพียงกำหนดโทษให้ลงอย่างรุนแรง โดยมี Beccaria มีความคิดเห็นตามระบบนี้ได้ให้หลักความแน่นอนในการลงโทษไว้สองประการว่าประการที่หนึ่ง การลงโทษที่จะได้ผลนั้นมีได้อยู่ที่ความรุนแรงของโทษ หากแต่อยู่ที่ความแน่นอนว่า เมื่อผู้ใดได้กระทำความผิดขึ้นแล้ว จะต้องได้ตัวผู้นั้นมาลงโทษ แม้จะกำหนดโทษหนัก เช่น ประหารชีวิต แต่ถ้าไม่แน่ว่าจะได้ตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษเช่นนั้นแล้ว โทษนั้นก็ไม่มีผลที่จะลงแก่ผู้ใดได้ และ ประการที่สอง อำนาจการลงโทษนั้นทำได้แต่เพียงที่จำเป็น เพื่อป้องกันสังคมให้มั่นคงอยู่เท่านั้นหากเกินกว่านั้นไปแล้วไม่มีความชอบธรรมที่จะลงโทษอีกได้ การลงโทษจึงกระทำเพื่อให้ตัวผู้กระทำความผิดได้รับโทษเข็ดหลาบไม่กระทำความผิดอีกต่อไป และให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่ผู้อื่นมิให้กระทำความผิดเช่นนั้นขึ้นบ้างเท่านั้น ทั้งต้องได้สัดส่วนกับความผิดที่กระทำลงนั้นด้วย

<sup>9</sup> จิตติ ดิงศภัทย์. เล่มเดิม. น. 9-12.

2. ระบบการลงโทษเป็นประโยชน์ ความคิดนี้ Bentham เป็นผู้นำ ถือว่าการที่ลงโทษผู้กระทำความผิดก็เพราะการลงโทษมีประโยชน์ และเป็นการจำเป็นที่จะต้องลงโทษเพื่อให้ชุมชนดำรงอยู่ เพราะการลงโทษนั้นเป็นการป้องกันมิให้ชุมชนถูกบ่อนทำลาย อาจเป็นการป้องกันโดยทั่วไปกล่าวคือขู่ไม่ให้นักทั้งหลายกระทำความผิด ถ้าทำความผิดจะถูกลงโทษหรือเป็นการป้องกันโดยเฉพาะ คือลงโทษผู้ที่กระทำความผิดโดยเอาตัวคุมขังไว้ไม่ให้ทำความผิดขึ้นอีก ไม่ให้ประกันถ่ายถอดนิสัยชั่วให้คนอื่นและตัดนิสัยให้กลับเป็นคนดีต่อไป แนวคิดนี้มองแต่ในแง่ที่จะเอาผลในทางป้องกันการกระทำความผิดมิให้เกิดขึ้นอีก โทษจึงอาจรุนแรงไม่ได้สัดส่วนสัมพันธ์กับความผิดที่ได้กระทำไปแล้ว

3. ระบบศีลธรรม มี Kant เป็นผู้นำถือว่า เมื่อมีการกระทำความผิดทำลายความสงบขึ้น ก็เป็นความยุติธรรม (justice) ที่ต้องลงโทษตอบแทน (expiation) เพื่อนำความสงบเรียบร้อยกลับคืนมา โทษจึงมีส่วนสัมพันธ์กับความร้ายแรงของความผิดแต่ก็ยังคงพร่องอยู่ โดยคำนึงถึงแต่ผลร้ายที่เกิดจากการกระทำความผิด มิได้คำนึงถึงจิตใจของผู้กระทำความผิดที่ได้กระทำความผิดลงโดยเหตุและพฤติการณ์ต่างๆ ไม่เหมือนกัน

4. ระบบผสม มี Rossi เป็นความคิดที่นำเอาความคิดเห็นแต่ก่อนๆ มารวมกัน โดยมีมนุษยธรรมและความคิดในทางตัดนิสัยแทรกเข้ามา ลัทธินี้ดูทั้งประโยชน์ของชุมชน และความเป็นธรรม โดยเห็นว่ายังคงต้องลงโทษผู้กระทำความผิดเพราะเป็นการจำเป็นเพื่อป้องกันชุมชน แต่ต้องไม่เกินความจำเป็นและไม่เกินความยุติธรรม ลัทธินี้ถือว่า การลงโทษมิได้ทำเพื่อการแก้แค้นอย่างเดียว โทษจึงไม่ทารุณเช่นแต่เดิมมา การลงโทษจึงทำต่อเมื่อผู้กระทำความผิดมีความรับผิดชอบจิตใจ คือมีอิสระในการกระทำ ไม่ใช่อยู่ภายใต้การบังคับใดๆ มีความรับผิดชอบก็คือ เป็นคนปกติไม่ใช่เด็กหรือวิกลจริตและมีความรับผิดชอบต่อชุมชน เพราะกฎหมายถือว่าการกระทำนั้น กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของชุมชน

### 2.1.2 ลักษณะทั่วไปของโทษในแง่ของกฎหมายอาญา

การพิจารณาลักษณะของโทษโดยทั่วไปซึ่งพิจารณาในแง่ของกฎหมายอาญา เนื่องจากมูลเหตุของความรับผิดชอบทางอาญาอยู่ที่ความชั่วร้ายของบุคคลผู้กระทำความผิด ด้วยเหตุนี้จึงกล่าวว่าลักษณะทั่วไปของโทษ มี 3 ประการ<sup>10</sup> คือ

1. โทษต้องเป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งเป็นหลักการที่ปรากฏในมาตรา 2 และมาตรา 3 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และจากภาษิตที่ว่า “ไม่มีกฎหมายก็ไม่มีผิดและไม่มีโทษ” ศาลยุติธรรมหรือผู้พิพากษาจะคิดตั้งความผิด ตั้งโทษและกำหนดบทลงโทษเองตามอำเภอใจโดยไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ แต่ศาลเป็นองค์กรของรัฐซึ่งใช้อำนาจตุลาการในพระปรมาภิไธย

<sup>10</sup> L Bouzat & Pinatel no.324 p. 298 (อ้างถึงใน จิตติ ดิงศักดิ์ย์, 2525, น. 971).

พระมหากษัตริย์เท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจกำหนดบทลงโทษทางอาญา และการกำหนดให้ลงโทษทางอาญาแก่บุคคลใดต้องทำเป็นคำพิพากษา<sup>11</sup> แม้จะมีการกระทำในลักษณะเดียวกับการลงโทษ ซึ่งกระทำโดยองค์การหรือบุคคลอื่น โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายหรืออำนาจอื่นใดก็ตาม หากไม่ใช่อำนาจตุลาการแล้ว การกระทำนั้นก็ไม่เป็นการลงโทษตามความหมายในทางอาญาเสียเลย จึงมีผลต่อไปว่าก่อนที่จะมีการลงโทษอาญาได้ควรจะต้องได้ผ่านกระบวนการพิจารณาที่กฎหมายบัญญัติไว้เพื่อคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลโดยครบถ้วนแล้ว

2. โทษต้องเป็นไปโดยเสมอภาค กล่าวคือ เมื่อโทษต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย และกฎหมายย่อมใช้บังคับแก่บุคคลทุกคนเสมอหน้ากัน โทษจึงต้องเสมอกันแก่ผู้กระทำความผิดอย่างเดียวกัน ไปในตัว แต่ทั้งนี้หมายความว่าความเสมอภาคกันในกฎหมายเท่านั้น หาได้เสมอภาคกันตามความเป็นจริงไปด้วยไม่ เพราะหากบุคคลแต่ละคนถ้ากระทำความผิดอย่างเดียวกันก็อาจได้รับโทษในอัตราตามกฎหมายอัตราเดียวกันที่เรียกในบทมาตราร่างๆ ว่า ระวังโทษ แต่ไม่ได้หมายความว่าโทษที่ศาลกำหนดให้ลงแก่บุคคลแต่ละคนนั้น จะต้องเท่ากันไป เพราะแต่ละมาตรากฎหมายกำหนดให้ศาลลงโทษสูงต่ำได้ภายในขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดให้ยืดหยุ่นเช่นกัน เช่น ตัวการด้วยกันอาจรับโทษไม่เท่ากันก็ได้ และแม้จะกำหนดโทษให้เท่ากัน ผู้ที่เคยอยู่ในที่สบายอาจรู้สึกถึงผลร้ายของโทษจำคุกมากกว่าผู้ที่ปกติไม่มีที่อยู่อาศัยหรือคนเร่ร่อน ซึ่งอาจรู้สึกว่าได้คิดคุณมีที่อยู่ที่ดีกว่าคนที่ต้องอาศัยอยู่นอกคุกก็ได้ และการจ่ายค่าปรับจำนวนหนึ่งอาจหนักสำหรับอีกคนหนึ่งหรือหย่อนกว่าสำหรับอีกคนหนึ่งที่มีเงินหรือฐานะทางเศรษฐกิจที่ไม่เท่ากันก็ได้ อนึ่งความเสมอภาคกันนี้ หมายความว่าความผิดของแต่ละคนมีความร้ายแรงเสมอกันด้วย กฎหมายจึงบัญญัติพฤติการณ์ที่ทำให้ความร้ายแรงของความรับผิดแตกต่างกันไว้ เช่น กำหนดเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น โดยคุณสมบัติเฉพาะตัวผู้กระทำหรือโดยพฤติการณ์แห่งการกระทำ ตลอดถึงเหตุเพิ่มหรือลดโทษและรอการลงโทษอีกด้วย

3. โทษมีลักษณะเป็นการเฉพาะตัวบุคคล ซึ่งย่อมใช้ลงแก่บุคคลผู้กระทำความผิดเป็น คนๆ ไปเท่านั้น ดังที่มาตรา 18<sup>12</sup> แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติไว้ว่า “โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดมีดังนี้” และตามมาตรา 39<sup>13</sup> (1) แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติไว้ว่า “ถ้า

<sup>11</sup> ปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 10 ว่า “ทุกคนมีสิทธิเท่ากันโดยบริบูรณ์ที่จะได้รับการพิจารณาโดยเป็นธรรม และเปิดเผยของศาลที่เป็นอิสระและปราศจากอคติ ในการวินิจฉัยสิทธิและหน้าที่ของเขา และข้อหาว่าเขาก่อทำความผิดอาญา”

<sup>12</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 18.

<sup>13</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 39.

ผู้กระทำความผิดตาย ความผิดและโทษก็ระงับไป” แต่อย่างไรก็ตามโทษอาจรทบกระเทือนถึงบุคคลอื่นนอกจากตัวบุคคลผู้กระทำความผิดได้บ้าง เช่น การปรับ หรือริบทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดจึงมีผลกระทบต่อครอบครัวของบุคคลนั้นทำให้ได้รับผลจากการขาดเงินหรือทรัพย์สินนั้นไปด้วย แม้แต่โทษจำคุกก็อาจมีผลทำให้ผู้เคยได้อาศัยการทำงานของผู้ต้องโทษจำคุกต้องลำบากมากไปด้วย

### 2.1.3 วัตถุประสงค์การลงโทษ

เมื่อพิจารณามาตรการบังคับทางอาญาที่ปรากฏมาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันแล้วจะพบว่า “โทษ” เป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่มีความเก่าแก่ และมีวิวัฒนาการยาวนานต่อเนื่องกันในวิชาอาชญวิทยาและทัณฑวิทยาซึ่งเป็นวิชาที่ว่าด้วยการศึกษาถึงสาเหตุของการเกิดอาชญากรรมต่างๆ ที่เกิดขึ้นในสังคมโดยแสดงออกมาในการกระทำความผิดในรูปแบบต่างๆ เพื่อหาสาเหตุที่แท้จริงที่เป็นปัจจัยกระตุ้นให้อาชญากรกระทำความผิด<sup>14</sup> และมีการศึกษาถึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษแต่ละประเภท ทั้งนี้ แนวความคิดเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษ มีดังนี้

Gresham M. Sykes อาจารย์ในมหาวิทยาลัยเวอร์จิเนีย ได้ให้ทัศนะเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษ มี 6 ประการกล่าวคือ

1) การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้น (Retribution) ผู้ใดละเมิดต่อความสงบและศีลธรรมอันดีงามของสังคม ย่อมต้องถูกลงโทษโดยรัฐ

2) การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นตอบแทน (Sublimated Vengeance) เป็นการลงโทษโดยผู้เสียหายเองกับผู้กระทำความผิดนั้น

3) การลงโทษเพื่อเป็นการยับยั้งเฉพาะ (Special Deterrence) เป็นการลงโทษเฉพาะตัวบุคคล ป้องกันผู้กระทำความผิดไม่ให้กระทำความผิดซ้ำอีก

4) การลงโทษเพื่อเป็นการยับยั้งทั่วไป (General Deterrence) เป็นการป้องกันทั่วไปไม่ให้กระทำความผิด

5) การลงโทษเพื่อเป็นการทำให้หมดความสามารถ (Incapacitation) เป็นการตัดโอกาสโดยการนำตัวออกจากสังคมมิให้กระทำความผิดอีก

6) การลงโทษเพื่อเป็นการแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation)

Grupp กล่าวไว้ว่าการลงโทษมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ 4 ประการ คือ

1) ลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นให้สังคมหรือเพื่อสนองตอบผลของกรรมของผู้กระทำความผิด (Retribution)

<sup>14</sup> อรรถนญา สุวรรณบุบผา. (2518). *หลักอาชญวิทยา*. หน้า 84-85.

2) ลงโทษเพื่อป้องกันอาชญากรรม (Deterrence)  
 3) ลงโทษเพื่อเป็นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Rehabilitation)  
 4) ลงโทษเพื่อจุมงหมายรวม (Integration) กล่าวคือ ทฤษฎีการลงโทษเพื่อจุมงหมายรวมหลายอย่าง การตอบแทนแก้แค้น การป้องกันอาชญากรรม การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด และอื่นๆ ล้วนเป็นจุมงหมายของการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดทั้งสิ้น การลงโทษจะต้องกระทำในลักษณะที่จะส่งผลให้ผู้กระทำสามารถปรับตัวเข้าสู่สังคมได้ ขณะเดียวกันสังคมหรือประชาชนจะต้องรู้สึกได้ว่าได้มีการลงโทษหรือปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดอย่างพอเหมาะพอควรแก่ความผิดที่เขาทำลงแล้ว

Hagan ได้สรุปวัตถุประสงค์ของการลงโทษมี 7 ประการ คือ

- 1) เพื่อหยุดยั้งพฤติกรรมที่เป็นปัญหา (Restraint or Incapacitation)
- 2) เพื่อป้องกันมิให้บุคคลที่เคยกระทำความผิดต้องกระทำความผิดอีก (Individual or Specific Deterrence)
- 3) เพื่อป้องกันมิให้คนทั่วไปกระทำความผิดเหมือนกับผู้ที่เคยกระทำความผิด (General Deterrence)
- 4) เพื่อแก้ไขตัวผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นพลเมืองดี (Reform or Rehabilitation)
- 5) เพื่อต่อกย้ำบรรทัดฐานทางศีลธรรม โดยถือว่านักโทษคือสัญลักษณ์ของผู้ละเมิดกฎเกณฑ์แห่งศีลธรรม (Moral Affirmation or Symbolism)
- 6) เพื่อแก้แค้นให้แก่สังคม (Retribution) ทั้งนี้เพราะผู้กระทำความผิดได้ทำอันตรายแก่สังคม จึงต้องมีการแก้แค้นให้แก่สังคม
- 7) เพื่อเป็นการชดเชยความผิด (Restitution or compensation)<sup>15</sup>

Allen และคณะได้ให้ทัศนะไว้ว่าวัตถุประสงค์สำคัญๆ ของการลงโทษมีดังต่อไปนี้

1) การแก้แค้น (Revenge) เป็นแนวความคิดที่ว่าสังคมมีสิทธิที่จะระบายนความโกรธแก่ผู้ซึ่งกระทำความชั่ว ความผิดนี้นักคิดสมัยใหม่ถือว่าไม่สอดคล้องกับค่านิยมของสังคมที่มีอารยธรรม อย่างไรก็ตาม เรื่องของการแก้แค้นนี้ คนเป็นจำนวนมากจะเห็นด้วยในกรณีที่มีอาชญากรรมประเภทรุนแรง

- 2) การแก้แค้นให้แก่สังคมหรือสนองผลกรรมให้แก่ผู้กระทำความผิด

<sup>15</sup> เสมอแฆ เสนเนียม. (2536). *มาตรการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดโดยอาัยการบริการสังคม*. น. 10-11. (อ้างถึงใน นพพร บิลหิม, 2550, น. 8-10).

(Retribution) ความคิดนี้มักจะสับสนกับความคิดเกี่ยวกับการแก้แค้น ข้อแตกต่างก็คือการแก้แค้น ให้แก่สังคมนั้นมีแนวความคิดว่า ผู้กระทำความผิดควรจะได้รับในสิ่งที่เขากระทำลงไปผู้กระทำความผิดจะต้องใช้หนี้กรรมที่ตนก่อขึ้นแก่สังคมทั้งหมด

3) หยุดยังการกระทำความผิด (Incapacitation) กระทำได้โดยนำผู้กระทำความผิดมาประหารชีวิต หรือคุมขังไว้ หรือใช้มาตรการอย่างอื่นเพื่อไม่ให้มีการประกอบอาชญากรรมขึ้นอีก

4) ป้องกันอาชญากรรม (Deterrence) เป็นการป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิด กระทำความผิดอย่างที่เคยกระทำมาหรือกระทำความผิดอย่างอื่นอีกในอนาคต นอกจากนี้ยังป้องกันมิให้ผู้อื่นเอาเยี่ยงอย่างอีกด้วย

5) การแก้ไข (Correction) เป็นการห้ามปรามมิให้เกิดการประกอบอาชญากรรมเป็นงานที่รัฐบาลจะต้องกระทำเพื่อแก้ไขฟื้นฟูเยาวชนรักษาผู้กระทำความผิด เปลี่ยนให้เขาเป็นคนเคารพกฎหมายให้ได้<sup>16</sup>

นักวิชาการทางด้านนิติศาสตร์ในประเทศไทยได้ให้ทัศนะเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษไว้ เช่น ท่านศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ ให้ความเห็นว่า ความประสงค์ในการลงโทษ ตามมูลฐานแห่งอำนาจลงโทษ มีดังนี้

1) เป็นการกระทำตอบแทนต่อการกระทำความผิด นัยหนึ่งก็คือเป็นการแก้แค้นทดแทน ซึ่งเป็นวิสัยของปुरुชนคนธรรมดาทั้งหลาย

2) เป็นการป้องกันสังคมซึ่งอาจเป็นการป้องกันทั่วไปได้แก่ การปราบปราม (Deterrence) ไม่ให้ผู้กระทำความผิดนั้นคิดทำความผิดขึ้นอีก ไม่ให้คนอื่นเอาอย่างทำผิดอย่างนั้นขึ้นบ้าง เพื่อปราบปรามให้เกรงขาม และรักษาความสงบเรียบร้อยโดยทั่วไป หรือเพื่อความมั่นคงของชุมชนโดยแสดงให้เห็นว่าชุมชนไม่ยอมให้มีการกระทำความผิดได้อีกโดยตลอดไป เช่น ประหารชีวิต หรือโดยชั่วคราว เช่น ขังไว้มีกำหนดเวลา หรือการตัดนิสสัยให้กลับตัวเป็นพลเมืองดี

ความมุ่งหมายประการต่างๆ นี้อาจมีน้ำหนักต่างกันแล้วแต่กาลเทศะและเหตุการณ์ เช่น ความรู้สึกของชุมชน ในชั้นแรกเมื่อเกิดการกระทำผิดใหม่ๆ อาจหนักไปในทางแก้แค้นทดแทนต่อผู้กระทำความผิดและปราบปราม ในขั้นต่อไปอาจคลายลงเป็นความรู้สึกในทางตัดนิสสัยให้กลับตัว จนอาจมีการอภัยโทษและปล่อยตัวชั่วคราวก่อนครบกำหนดโทษ เป็นต้น<sup>17</sup>

<sup>16</sup> อรรถพร ชูบำรุง. (2533). *อาชญาวิทยาและอาชญากรรม*. น. 449-450. (อ้างถึงใน นพพร บิลหิม, 2550, น. 10.)

<sup>17</sup> จิตติ ดิงศภัทย์. (2525). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1*. หน้า 13.

รองศาสตราจารย์ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ได้กล่าวว่า วัตถุประสงค์ของการลงโทษมีหลายประการด้วยกัน คือ

1. เพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน ซึ่งเป็นหลักการลงโทษที่เก่าแก่ที่สุด ทั้งนี้เป็นไปตามแนวความคิดที่ว่า ผู้ใดกระทำการใดย่อมได้รับผลตอบแทนการกระทำนั้น การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน นั้น จะทำได้ผลต่อเมื่อได้กระทำรวดเร็ว และรุนแรง มิฉะนั้น แล้ว ประชาชนก็อาจขาดความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมของบ้านเมือง และอาจหาทางแก้แค้นผู้กระทำความผิดด้วยตนเองก็ได้

2. เพื่อเป็นการข่มขู่

1) เพื่อเป็นการข่มขู่ตัวผู้กระทำความผิดนั่นเอง ให้เกิดความเข็ดหลาบ ไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำอีก

2) เพื่อเป็นตัวอย่างให้คนทั่วไปเห็นว่า เมื่อกระทำความผิดแล้วจะต้องได้รับโทษ เพื่อคนทั่วไปจะได้ทราบและเกิดความเกรงกลัว ไม่กล้ากระทำความผิดอีก

การลงโทษตามวัตถุประสงค์นี้ มีลักษณะมองไปในอนาคต ด้วยการขู่ไม่ให้คนทั่วไปกระทำและไม่ให้ผู้กระทำผิดซ้ำอีก การลงโทษมักจะทำในที่สาธารณะ เช่น สมัยก่อนยิงเป้าต่อหน้ามหาชน ในบางประเทศมีการลงโทษเขียนตัวผู้กระทำความผิดต่อหน้า

การลงโทษโดยการมุ่งที่จะให้มีผลเป็นการข่มขู่บุคคลโดยทั่วไปมากเกินไป มีผลเสีย เช่น การตัดมือผู้ลักทรัพย์ (ใช้ในบางประเทศ) เพื่อมุ่งให้คนอื่นกลัวไม่เอาอย่าง อาจจะมีผลเป็นการผลักดันให้ผู้ที่ถูกลงโทษกระทำความผิดอย่างอื่นต่อไป เพราะไม่มีอวัยวะที่จะใช้หากินโดยสุจริตได้ การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่จนเกินไปจะทำให้ผู้ถูกลงโทษไม่สามารถปรับตัวเป็นคนดีได้ เพราะได้รับความอับอายจากการถูกลงโทษประจานต่อหน้ามหาชน

การลงโทษโดยมุ่งหวังว่าจะเป็น การข่มขู่บุคคลทั่วไป ไม่ให้กระทำความผิดอย่างเดียวกันนั้น มีข้อน่าสังเกตว่า อาจได้ผลอยู่บ้างในกรณีที่เป็น การกระทำความผิดโดยทั่วไป เช่น การกระทำความผิดโดยวางแผนล่วงหน้า หรือไตร่ตรองไว้ก่อน แต่ถ้าเป็นการกระทำโดยฉับพลัน เช่น บันดาลโทษสะการลงโทษ ก. เพื่อเป็นการข่มขู่ ข. ที่อาจจะต้องกระทำความผิดโดยบันดาลโทษสะในอนาคตก็นี้ได้

1. เพื่อเป็นการคุ้มครองสังคมให้พ้นจากภัยอันตรายในระหว่างที่ผู้กระทำถูกตัดขาดจากสังคมไป การลงโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกมีกำหนดเวลา เป็นการคุ้มครองมิให้ผู้กระทำความผิดกลับมาทำร้ายหรือเป็นอันตรายต่อสังคมอีกตลอดไปหรือชั่วระยะเวลาหนึ่ง

2. เพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไขตัวผู้กระทำความผิด หลักการใหญ่อีกประการหนึ่งในการลงโทษผู้กระทำความผิดก็เพื่อปรับปรุงแก้ไข ฟันฟูให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นพลเมืองดี เพราะผู้ที่ถูกจำคุกส่วนมากจะต้องถูกปล่อยตัวกลับเป็นพลเมืองดี เพราะผู้ที่ถูกจำคุกส่วนมากจะต้องถูก



ปล่อยตัวกลับมาสู่สังคมอีกในวันใดวันหนึ่ง สังคมไม่สามารถจองจำตัวผู้นั้นไว้ได้ตลอดไป เพราะเป็นการเปลี่ยนแปลงอย่างมหาศาล

ทฤษฎีนี้ถือว่า อันที่จริงไม่ควรใช้คำว่า การลงโทษ (punishment) เมื่อเราพูดถึงการปรับปรุง แก้ไข อบรม บ่มนิสัยผู้กระทำความผิด แต่ควรเชื่อว่า การบำบัด (treatment) การบำบัดไม่มีลักษณะที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับความลำบากตามหลักของการทดแทนหรือข่มขู่ตามที่กล่าวมาแล้ว เพราะเห็นว่าการกระทำทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับความยากลำบากหรือได้รับผลร้ายด้วยการลงโทษ ไม่น่าจะทำให้คนประพฤติตัวดีขึ้น เพื่อให้การบำบัดหรือการอบรมบ่มนิสัยผู้กระทำความผิดเป็นไปอย่างได้ผล จะต้องมีการแยกประเภทนักโทษเพื่อสะดวกแก่การอบรม เช่น แยกประเภทนักโทษอายุน้อยออกจากนักโทษผู้ใหญ่ แยกพวกกระทำความผิดครั้งเดียวออกจากพวกทำผิดหลายครั้ง แยกพวกที่พอกลับตัวได้ออกจากพวกที่เหลือใจจริงๆ เป็นต้น<sup>18</sup>

หากพิจารณาความมุ่งหมายในการลงโทษ<sup>19</sup> รองศาสตราจารย์ ดร.ประธาน วัฒนาวณิชช์ ได้กล่าวว่า จุดมุ่งหมายในการลงโทษไม่อาจจะกล่าวได้อย่างรวบรัดโดยไม่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิด หรือนำไปสู่ข้อสรุปที่อาจผิดพลาดได้ เพราะจุดมุ่งหมายในการลงโทษมิได้มีจุดมุ่งหมายอย่างใดอย่างหนึ่งหรือมีอย่างเดียว และจุดมุ่งหมายหลายประการอาจสนับสนุนซึ่งกันและกัน หรืออาจขัดแย้งกันได้ การลงโทษผู้กระทำความผิด (1) ไม่จำเป็นต้องจะสนับสนุนระบบการลงโทษในสถานเบา หรือมิใช่การทดแทนความผิด (2) การลงโทษไม่จำเป็นจะต้องใช้วิธีการที่ปราศจากมนุษยธรรม (3) การลงโทษโดยมีจุดมุ่งหมายในการทดแทนความผิดยังมีอยู่ในจิตใจของสาธารณชนโดยทั่วไป

อย่างไรก็ตามระบบการลงโทษควรจะเป็นอิสระจากการแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิดแต่เพียงอย่างเดียว ดังนั้นสังคมจึงควรมีจุดมุ่งหมายในการลงโทษ ดังนี้<sup>20</sup>

- 1) เพื่อคุ้มครองผู้กระทำความผิดและผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิด มิให้ถูกแก้แค้นจากผู้เสียหาย การแก้แค้นผู้กระทำความผิดย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นระเบียบหรือความวุ่นวายในสังคม
- 2) เพื่อระงับยับยั้งการกระทำความผิดที่กฎหมายห้าม หรือยับยั้งผู้กระทำความผิด
- 3) ระบบการลงโทษควรก่อให้เกิดความทุกข์น้อยที่สุด (ต่อผู้กระทำความผิดหรือบุคคลอื่น) เพียงพอที่จะบรรลุจุดมุ่งหมาย อันเป็นหลักมนุษยธรรมนิยม

<sup>18</sup> เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. (2542). คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1. หน้า 574-575.

<sup>19</sup> ประธาน วัฒนาวณิชช์. (2541). การปฏิรูประบบการลงโทษ แนวทางสหวิทยาการ โดยเน้นทางด้านอาชญวิทยา. หน้า 19.

<sup>20</sup> Cf Walker, Aims of Punishment 1971, 48-65 (อ้างถึงใน ประธาน วัฒนาวณิชช์, 2541, น. 19)

4) ระบบการลงโทษควรจะดำเนินการเพื่อทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกสำนึกผิดโดยได้รับความทุกข์จากการกระทำของตน อันเป็นความมุ่งหมายที่แตกต่างจากข้อ 1) และ 3) หรือมิฉะนั้น ระบบการลงโทษควรดำเนินการเพื่อทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกสำนึกผิดโดยไม่จำเป็นต้องลงโทษเพื่อการแก้แค้นที่ไม่เป็นทางการอย่างรุนแรง หรือไร้มนุษยธรรมต่อผู้กระทำความผิดราบใดที่การลงโทษเพียงพอจะไม่ทำให้การกระทำความผิดมีจำนวนเพิ่มมากขึ้น

5) การลงโทษเพื่อเป็นการแสดงให้เห็นว่าสังคมรังเกียจการกระทำผิดนั้น

ผู้กำหนดนโยบายการลงโทษอาจเลือกแนวทางใดทางหนึ่งหรือหลายแนวทางที่ส่งเสริมสนับสนุนซึ่งกันและกันและไม่ขัดแย้งกัน และมีความเหมาะสมต่อสังคม เศรษฐกิจ และวัฒนธรรม จากแนวความคิดของนักวิชาการทางด้านนิติศาสตร์ท่านต่างๆ ที่กล่าวข้างต้น ผู้เขียนจึงสรุปและแบ่งแยกวัตถุประสงค์ของการลงโทษ ดังนี้

#### 1. การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retribution)

เป็นการลงโทษที่มีวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่เก่าแก่และแพร่หลายที่สุด โดยแนวคิดนี้เห็นว่าเมื่อผู้กระทำความผิดเป็นผู้ก่อให้เกิดผลร้ายแก่บุคคลอื่น ดังนั้น จึงควรได้รับโทษซึ่งเป็นผลร้ายตอบแทน และการแก้แค้นเป็นหนทางเดียวที่เหมาะสมกับการทำให้ผู้ก่ออันตรายแก่ผู้อื่นได้รับความเจ็บปวด เมื่อการลงโทษเป็นไปเพื่อการแก้แค้นทดแทนแล้ว โทษที่ลงย่อมต้องสาสมกับความผิดที่บุคคลนั้นได้กระทำ ทั้งนี้ เนื่องจากบุคคลทุกคนย่อมมีอิสระที่จะกระทำความดีหรือกระทำความชั่วก็ได้ เมื่อตัดสินใจกระทำความชั่วแล้ว โทษที่ได้รับย่อมต้องเป็นไปอย่างสาสมและได้สัดส่วนกับความผิดที่หรืออันตรายที่ผู้นั้นได้ก่อให้เกิดขึ้น โดยต้องมีการลงโทษทันที

วัตถุประสงค์ข้อแรกนี้ ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบันของไทย ซึ่งพบว่าโทษที่มีอยู่ทั้งห้าสถาน อันได้แก่ โทษประหารชีวิต โทษจำคุก โทษกักขัง โทษปรับ และโทษริบทรัพย์สินนั้น ล้วนแล้วแต่สนองต่อวัตถุประสงค์ในการแก้แค้นทดแทน หากแต่การทดแทนดังกล่าว นั้น เป็นการทดแทนด้วยสิ่งที่แตกต่างกันไป กล่าวคือ โทษประหารชีวิตเป็นการแก้แค้นทดแทนโดยมุ่งหมายต่อชีวิต โทษจำคุกและโทษกักขังมุ่งหมายต่อร่างกายและสิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนไหวร่างกาย ในส่วนของโทษปรับและโทษริบทรัพย์สินนั้น ก็เป็นการลงโทษโดยมุ่งแก้แค้นทดแทนในทางทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด

2. การลงโทษเพื่อข่มขู่หรือปราบปรามอาชญากรรมโดยทั่วไป (Deterrence or General Prevention) ซึ่งมีวิวัฒนาการมาจากวัตถุประสงค์เพื่อการแก้แค้นทดแทน กล่าวคือ ภายหลังจากที่มีแนวคิดในการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนนั้น ก็มีความเห็นที่แตกต่างว่า การลงโทษไม่ควรเป็นไปเพื่อการทรมานผู้กระทำความผิดหรือทดแทนความผิดที่กระทำไป แต่ควรเป็นไปเพื่อป้องกันมิให้การกระทำความผิดเช่นเดียวกันนั้นเกิดขึ้นซ้ำอีก ดังนั้น การลงโทษตามวัตถุประสงค์ดังกล่าวจึงมิได้

มุ่งที่การแก้แค้นทดแทนความผิดที่ได้กระทำลงแต่หากควรคำนึงว่าการลงโทษที่มีอยู่นั้นต้องสามารถป้องกันสังคม มิให้ผู้อื่นกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันอีก หรืออีกนัยหนึ่งคือป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดอาญาในสังคม หรือมิให้สังคมต้องได้รับความเดือดร้อนจากอาชญากรรมอีกด้วย

วัตถุประสงค์ข้อสองนี้ ปรากฏตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยในปัจจุบัน กล่าวคือ โทษประหารชีวิต และโทษจำคุก อย่างไรก็ดี การลงโทษดังกล่าวจะบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษในการข่มขู่เพียงใด ย่อมพิจารณาได้ยาก เพราะปัจจัยที่จะส่งผลเป็นการข่มขู่หรือปราบปรามอาชญากรรมนั้น มิได้ขึ้นอยู่กับความกลัวที่จะถูกลงโทษเท่านั้น หากแต่ขึ้นอยู่กับปัจจัยของผู้กระทำความผิดเอง เช่น ฐานะทางสังคม อายุ ความฉลาด การอบรม ตลอดจนจนสภาวะแวดล้อมต่างๆ ด้วย

3. การลงโทษเพื่อป้องกันพิเศษหรือรายบุคคล (Prevention or Particular Deterrence) เป็นวัตถุประสงค์ของการลงโทษไปในลักษณะลงโทษเพื่อข่มขู่หรือปราบปรามอาชญากรรมโดยทั่วไป เนื่องด้วยมีวัตถุประสงค์ในการข่มขู่ยังมีให้เกิดอาชญากรรมในสังคมขึ้นอีกเช่นเดียวกัน แต่การลงโทษเพื่อป้องกันพิเศษนี้มุ่งเน้นไปที่บุคคลผู้ก่ออาชญากรรมมากกว่าประชาชนโดยทั่วไป กล่าวคือ การลงโทษต้องเป็นไปเพื่อข่มขู่มิให้ผู้กระทำความผิดกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก ดังนั้น การลงโทษจึงต้องมีความรุนแรงเด็ดขาด เพื่อให้ผู้กระทำความผิดเจ็บปวดไม่กล้ากลับมากระทำความผิดอีก

วัตถุประสงค์ข้อสามนี้ ปรากฏโทษตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยในปัจจุบัน พบว่าโทษที่มีอยู่ทั้งห้าสถาน มีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ของการป้องกันพิเศษหรือรายบุคคล มิให้ผู้กระทำความผิดกลับมากระทำความผิดอีก ซึ่งจากโทษที่มีอยู่นั้น จะเห็นว่า โทษประหารชีวิตเป็นเพียงโทษเดียวที่ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดไม่กล้ากลับมากระทำความผิดอีกได้อย่างแน่นอน แต่โทษอื่น โดยเฉพาะโทษจำคุกและโทษปรับที่มีการใช้ในการลงโทษอยู่บ่อยครั้งนั้น กลับไม่สามารถป้องกันมิให้ผู้ถูกลงโทษกลับมากระทำความผิดอีกได้ เนื่องจากการลงโทษดังกล่าวมิได้ส่งผลให้ผู้ถูกลงโทษ เจ็บปวด นอกจากนั้น การถูกลงโทษจำคุกแม้จะทำให้ผู้กระทำความผิดสูญเสียอิสรภาพและอยู่ในสภาวะที่ถูกบังคับในเรือนจำ แต่ เรือนจำที่มีการจำคุกนักโทษหลากหลายอาชญากรรมย่อมกลายเป็นแหล่งเรียนรู้วิธีการก่ออาชญากรรมที่ซับซ้อนและรุนแรงมากขึ้นสำหรับนักโทษ ที่มีความหลากหลายทางกายภาพ จึงเห็นได้ว่า การลงโทษดังกล่าวก็ไม่สามารถป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกลับไปกระทำความผิดอีกได้ ทั้งนี้ยังอาจส่งผลให้เกิดพฤติกรรมของนักโทษที่ได้รับอิสรภาพ ออกมากระทำความผิดที่ร้ายแรงมากขึ้นด้วย เนื่องจากได้เรียนรู้ซึมซับจากอาชญากรด้วยกันเอง ดังนั้น จึงควรพิจารณาศึกษาโทษรูปแบบใหม่และมีความหลากหลายมากกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการป้องกันพิเศษหรือป้องกันรายบุคคลโดยใช้กฎหมายด้านอาชญาวิทยา มาอุดช่องว่างของปัญหาอาชญากรรม

#### 4. การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation)

วัตถุประสงค์ของการลงโทษกรณีนี้มีวิวัฒนาการมาจากการวัตถุประสงค์ของการลงโทษเดิม ไม่ว่าจะเป็นการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน การลงโทษเพื่อข่มขู่หรือปราบปรามอาชญากรรม การลงโทษเพื่อป้องกันพิเศษหรือการลงโทษเพื่อการตัดโอกาสในการกระทำความผิด แต่แนวความคิดนี้ตามทฤษฎีนี้เห็นว่าการลงโทษซึ่งเป็นการทรมานผู้กระทำความผิดหรือการลงโทษที่รุนแรงนั้น ไม่สามารถข่มขู่ยับยั้งมิให้ผู้อื่นกระทำความผิด หรือป้องกันมิให้กระทำความผิดซ้ำอีกได้ แต่แนวความคิดนี้เห็นว่าการบำบัดผู้กระทำความผิดเป็นแนวทางที่ดีกว่าการลงโทษที่รุนแรง ทั้งนี้การบำบัดเพื่อให้ผู้กระทำความผิดสามารถแก้ไขฟื้นฟูตนเองและกลับเข้าสู่สังคมได้โดยไม่กระทำความผิดซ้ำอีก

เหตุที่ทำให้มีการบำบัดนั้น เนื่องจากการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูดังกล่าวเชื่อว่าการกระทำความผิดของแต่ละบุคคลเกิดจากสาเหตุหรือเหตุการณ์ที่เคยเกิดขึ้นในชีวิต ซึ่งหากสามารถระบุถึงเหตุดังกล่าวได้ ก็สามารถแก้ไขฟื้นฟูการกระทำความผิดนั้นได้เช่นกัน และการฟื้นฟูเช่นว่าย่อมต้องพิจารณาถึงเหตุปัจจัยของแต่ละบุคคลเป็นกรณีไป จึงจะสามารถฟื้นฟูให้บุคคลดังกล่าวกลับเข้าสู่สังคมได้ อนึ่ง ในปัจจุบันการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูนี้มีผู้สนับสนุนเป็นอย่างมากเพราะเป็นการพิจารณาถึงปัจจัยของแต่ละบุคคลซึ่งแตกต่างกันไป อีกทั้งยังเป็นไปตามหลักมนุษยธรรมด้วย

วัตถุประสงค์ข้อนี้ พบว่าโทษที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญานั้น มิได้มีลักษณะของการแก้ไขฟื้นฟูแต่ประการใด แม้จะมีวิธีการเพื่อความปลอดภัย อันได้แก่ การกักกัน การเรียกประกันทัณฑ์บน การห้ามเข้าเขตที่กำหนด การให้คุมตัวไว้ในสถานพยาบาล และการห้ามประกอบอาชีพบางอย่างแล้ว แต่วิธีการที่มีอยู่ดังกล่าวก็เป็นการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำหรือตัดโอกาสในการกระทำความผิดมากกว่าที่จะเป็นการแก้ไขฟื้นฟูให้ผู้กระทำความผิดกลับเข้าสู่สังคมได้ ดังนั้น จึงต้องพิจารณาโทษเพิ่มเติมให้เกิดโทษที่หลากหลาย อันจะเป็นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดตามแนวความคิดของทฤษฎีนี้เช่นกัน

#### 5. การลงโทษเพื่อความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restoration)

เป็นแนวความคิดใหม่ที่เกิดขึ้นเมื่อไม่นานมานี้ โดยวัตถุประสงค์ของแนวความคิดดังกล่าวมุ่งหมายในการแก้ไขความผิดที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะการเยียวยาความเสียหายที่เกิดแก่เหยื่อของการกระทำความผิด มากกว่าที่จะได้ทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับความเจ็บปวดจากการกระทำของตน โดยประสงค์ให้ผู้กระทำสำนึกผิดและแสดงความเสียใจกับความเสียหายที่เกิดขึ้น รวมทั้งเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น ทั้งนี้ กระบวนการในการลงโทษเพื่อการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

นั้น ต้องนำผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายมาพบกัน เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้รับรู้ถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตน และเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายได้พบกับผู้ที่ก่อความเสียหายให้แก่นั้น ทั้งยังเป็นทางเลือกในการให้ผู้กระทำความผิดได้ชดเชยให้แก่เหยื่อของการกระทำความผิดด้วย

หลักเกณฑ์สำคัญประการหนึ่งของการลงโทษเพื่อความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ก็คือ แนวความคิดที่ว่าอาชญากรรมนั้นมีไว้เพียงการกระทำที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของรัฐ หากแต่ยังกระทบต่อเหยื่อของการกระทำความผิดและชุมชนด้วย ซึ่งการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นย่อมเป็นการละเมิดความสัมพันธ์ในสังคม และเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย ดังนั้นการยุติกรรมที่เกิดขึ้นจึงควรยุติลงด้วยการตกลงกันระหว่างผู้กระทำความผิด เหยื่อของความเสียหาย และตัวแทนของชุมชนที่ได้รับผลกระทบ เพื่อเยียวยาให้เกิดความสัมพันธ์ในสังคมที่ดีดั้งเดิม ในปัจจุบันการลงโทษเพื่อการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้น ได้รับการสนับสนุนมากกว่าทฤษฎีการลงโทษแบบเดิม โดยเฉพาะการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน และเมื่อพิจารณาในมิติของประเทศไทย จะเห็นได้ว่าประเทศไทยก็มีกระบวนการในการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ซึ่งเป็นกระบวนการในการเบี่ยงเบนคดีเพื่อมิให้ต้องเข้าสู่ระบบในการพิจารณาคดีของศาล อันเป็นเรื่องที่นอกเหนือจากโทษในประมวลกฎหมายอาญาออกไป<sup>21</sup>

#### 6. การลงโทษเพื่อการศึกษา (Education)

วัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อการศึกษาซึ่งเน้นถึงกฎเกณฑ์หรือกฎหมายที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว นั้น โดยใช้การลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นสัญลักษณ์ของผลจากการฝ่าฝืนดังกล่าว ภายใต้นี้ การลงโทษมิได้มุ่งที่จะทดแทนความผิดที่ได้กระทำแต่อย่างใด หากแต่การลงโทษนั้นเป็นไปเพื่อแสดงให้เห็นความแตกต่างระหว่างการกระทำที่ดี หรือการกระทำที่ถูกต้องกับการกระทำที่เลวหรือไม่ถูกต้อง ซึ่งหากการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดที่ร้ายแรง หรือเป็นความผิดในตัวเอง (Mala in se) การลงโทษเพื่อการศึกษาอาจไม่สำคัญนัก แต่ในกรณีที่การกระทำอย่างใดเป็นความผิดซึ่งประชาชนมิได้รู้กันโดยทั่วไป การลงโทษเพื่อการศึกษาย่อมเป็นสิ่งสำคัญที่จะแสดงให้เห็นว่า การกระทำใดเป็นความผิดหรือเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้อง เมื่อพิจารณาถึงโทษที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบัน พบว่าโทษทั้งห้าสถาน ย่อมก่อให้เกิดการศึกษาหรือการเรียนรู้แก่ประชาชน ว่าการ

<sup>21</sup> Wayne R. LaFave & Austin W. Scott, Jr., *Criminal Law* (United State of America: West Publishing, 2009), pp. 32-33. (อ้างถึงใน อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ และคณะ, 2554 “การบังคับใช้โทษทางอาญาประเภทอื่นที่มีผลอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย” “Enforcement of Criminal Penalties other than those Specified by the Thai Penal Code” (รายงานการวิจัย). หน้า 18)

กระทำอย่างไรเป็นความผิดหรือไม่ถูกต้องและไม่ต้องรับโทษดังกล่าว อย่างไรก็ตาม การกระทำบางอย่างแม้เป็นความผิด ซึ่งการลงโทษสามารถแสดงเป็นตัวอย่างแก่ประชาชนได้ แต่โทษที่มีอยู่ โดยเฉพาะโทษหลักที่มีการใช้อยู่บ่อยครั้ง อันได้แก่ โทษจำคุก และโทษปรับ กลับไม่ใช่โทษที่เหมาะสมสำหรับความผิดบางประเภทหรือการกระทำผิดบางลักษณะ ดังนั้นหากมีโทษอื่นที่มีความหลากหลายมากขึ้นในการใช้บังคับย่อมก่อให้เกิดการศึกษาที่ดีขึ้นแก่ประชาชน<sup>22</sup>

#### 2.1.4 วิวัฒนาการ แนวความคิดและทฤษฎีการลงโทษปรับทางอาญา

เนื่องด้วยวิวัฒนาการของสังคมที่มุ่งหมายที่จะศึกษาเกี่ยวกับสภาพปัญหาอันเกิดจากการบังคับใช้โทษทางอาญากับความผิดของผู้เล่นการพนันในกรณีการพนันที่มีได้รับอนุญาต เพื่อวิเคราะห์ถึงแนวทางการบังคับค่าปรับในอัตราที่มีความเหมาะสมกับความผิดของผู้เล่นการพนันดังกล่าว ตลอดจนศึกษา วิเคราะห์โทษทางเลือกอื่นหาก ผู้เล่นการพนันไม่สามารถนำเงินมาชำระค่าปรับได้ โดยต้องสอดคล้องกับความมุ่งหมายของการลงโทษและปรับใช้ได้จริงตามบริบทของสังคมไทย

เมื่อพิจารณาจากวิวัฒนาการการลงโทษปรับทางอาญา<sup>23</sup> ได้เริ่มมีมาแต่ในสมัยโบราณ และมีมาก่อนโทษจำคุก กล่าวคือจากหลักฐานทางประวัติศาสตร์ของกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เก่าแก่ที่สุดที่ค้นพบ คือ ประมวลกฎหมายสมัยพระเจ้าฮัมมูราบี (The Code of Hammurabi) ของชาวบาบิโลเนียนเมื่อประมาณ 1750 ปี ก่อนคริสตกาล ซึ่งได้กล่าวถึงหลักของการแก้แค้นทดแทน กล่าวคือ “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” ซึ่งมีวิธีการลงโทษที่รุนแรงตั้งแต่การประหารชีวิต การเนรเทศ การทรมานผู้กระทำความผิด ไปจนถึงการลงโทษในระดับต่ำ คือการชำระค่าปรับ ดังเช่นกรณีของการเอาทรัพย์สินของบุคคลอื่นมาใช้โดยไม่ชอบ ผู้กระทำความผิดจะต้องถูกปรับถึง 5 เท่าของมูลค่าทรัพย์สินนั้น หรือในกรณีการลักสัตว์เลี้ยง ก็จะถูกปรับถึง 10 เท่าถ้าเป็นการประทุษร้ายต่อทรัพย์สินของแผ่นดินหรือทรัพย์สินของหลวง โทษปรับอาจสูงถึง 30 เท่าของราคาทรัพย์สิน<sup>24</sup> ภายใต้อัตลักษณ์ดังกล่าว ผู้ที่กระทำความผิดหรือฝ่าฝืนกฎหมายของสังคมจะต้องได้รับการปฏิบัติในทำนองเดียวกับที่บุคคลนั้นได้กระทำต่อผู้เคราะห์ร้าย

<sup>22</sup> แหล่งเดิม. หน้า 17-18.

<sup>23</sup> ไลง ปราศจากศัตรู. (2549). การนำมาตรการอื่นมาทดแทนการกักขังแทนค่าปรับในโทษทางอาญา. สำนักงานศาลยุติธรรม. (การอบรมหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง บ.ย.ส.รุ่นที่ 9). หน้า 17-18.

<sup>24</sup> Gerhardt Grebing, The Fine I Countries in Comparative Law : A Survey Of 21 Countries (Cambridge : Institute of Criminology, 1982), p. 4. (อ้างถึงใน แหล่งเดิม.)

ต่อมาหลักของการแก้แค้นทดแทนได้มีการพัฒนาขึ้นในสมัยโรมันโบราณ โดยแทนที่จะเป็นการลงโทษต่อผู้กระทำความผิดโดยตรง เพื่อให้สาสมกับความผิดที่ตนได้กระทำขึ้น แต่ยังมี การลงโทษโดยการบังคับเอาจากทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดอีกด้วย ในระยะแรกจะมีการชำระ ค่าทรัพย์สินเป็นลักษณะของการไถ่โทษ (Composition) กล่าวคือ เมื่อผู้กระทำความผิดชำระค่าไถ่ โทษแก่รัฐและผู้เสียหายแล้วก็จะไม่มีการแก้แค้นทดแทนกันต่อไป ระบบเช่นนี้นักทฤษฎีวิทยา เรียกว่า ความยุติธรรมโดยเอกชน ต่อมาเมื่อรัฐได้เริ่มมีอำนาจปกครองจริงจึงขึ้นมาก็ได้ค่อยๆ พยายามกำจัดอำนาจความยุติธรรมโดยเอกชนนี้ลงไป ในขั้นแรกการตกลงกันในเรื่องของค่าเสียหาย จะเป็นเรื่องค่าไถ่โทษและเป็นไปตามความสมัครใจของคู่พิพาท ต่อมาจึงเป็นการบังคับผู้กระทำความผิดให้ชำระทรัพย์สินเป็นค่าไถ่โทษแก่ผู้เสียหายก็ถูกบังคับให้ต้องยอมรับค่าไถ่โทษและสละ สิทธิในการแก้แค้น ทั้งนี้ โดยรัฐได้กำหนดอัตราค่าไถ่โทษอื่นเป็นกฎหมาย ดังเช่นที่ปรากฏอยู่ใน กฎหมาย 12 โต๊ะ เป็นต้น ในที่สุดอำนาจรัฐในด้านการจัดการความยุติธรรมมั่นคงขึ้นทุกทีจนสามารถ เลิกล้มระบบความยุติธรรมโดยเอกชน และนำเอาระบบความยุติธรรมโดยมหาชนเข้ามาแทนที่ได้ รัฐได้บัญญัติให้ความผิดที่เสียหายแก่ผลประโยชน์ของสังคมเป็นความผิดต่อมหาชน เช่นการทรยศ ต่อชาติและความผิดร้ายแรงอื่นๆ ส่วนระบบไถ่โทษนั้นยังคงมีอยู่แต่รัฐได้บังคับให้คู่พิพาทชำระ ส่วนหนึ่งของค่าไถ่โทษแก่รัฐ เป็นการตอบแทนการที่รัฐเข้ามาจัดการความยุติธรรมให้มีลักษณะ เป็นค่าขึ้นศาลและเป็นภาษีไปในตัว ส่วนที่เป็นค่าตอบแทนของรัฐนี้มีอัตราเพิ่มสูงขึ้นทุกที ๆ แต่ ส่วนที่ผู้เสียหายได้รับน้อยลงไปเรื่อยๆ จนในที่สุดผู้เสียหายคงได้แต่เพียงค่าชดใช้ความเสียหาย เท่านั้น ส่วนที่รัฐบังคับเอานั้น ต่อมาได้แยกออกเป็นสองส่วน กล่าวคือ ส่วนหนึ่งเป็นค่าธรรมเนียม ศาล และอีกส่วนหนึ่งเป็นค่าปรับ<sup>25</sup> ซึ่งมีการนำไปใช้โดยออกมาในรูปแบบการชำระค่าทดแทนเป็น ตัวเงินให้แก่รัฐ และมีการนำโทษปรับมาใช้ในความผิดที่กระทำโดยเจตนาหรือกระทำโดยประมาท จึงทำให้โทษปรับมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง โดยในยุโรปกลางการลงโทษปรับและชำระค่าทดแทน กลับกลายเป็นการลงโทษสำหรับผู้มีอำนาจที่ต้องการเพิ่มความร้ายแรง แต่จะเกิดความไม่เท่าเทียม กันของโทษที่ลงต่อผู้กระทำความผิด เนื่องจากผู้กระทำความผิดที่มีฐานะดีและมีอิทธิพลมักจะถูก ลงโทษเพียงเล็กน้อย หรือไม่ต้องรับโทษในการกระทำความผิด เนื่องจากฐานะที่สามารถชำระ ค่าปรับและชำระค่าทดแทนได้ สำหรับจำเลยที่ไม่มีเงินชำระค่าปรับก็ต้องได้รับการทรมานร่างกาย โดยวิธีการทรมานกรรมต่างๆ<sup>26</sup> ต่อมาก่อนศตวรรษที่ 19 โทษปรับตามกฎหมายโรมานอ-เยอรมานิก ได้พัฒนา กล่าวคือ โทษปรับใช้เป็นการลงโทษสถานเบาสำหรับความผิดเล็กน้อยอย่างที่เรียกว่า

<sup>25</sup> โกลเมิน ภัทกริรมย์, “โทษปรับ,” วารสารอัยการ, เล่มที่ 163, ปีที่ 14, น. 163 (กันยายน 2534) (อ้างถึงในแหล่งเดิม.)

<sup>26</sup> แหล่งเดิม. หน้า 19.

ความผิดลหุโทษ ซึ่งผู้กระทำความผิดไม่ควรถูกต้องรับโทษสถานอื่น เพราะอาจเป็นการทารุณโหดร้ายเกินไป เช่นการกระทำความผิดเล็กน้อยที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม แต่ไม่เกิดอันตรายโดยตรงต่อผู้ใดนับแต่ศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมา อาจกล่าวได้ว่า กฎหมายโรมันมาโนเยอโรมานิก ได้สร้างโทษปรับให้เป็นระบบโทษทางอาญาชนิดหนึ่งที่สมบูรณ์<sup>27</sup> ปัจจุบันได้มีการนำโทษปรับมาใช้อย่างแพร่หลายเพื่อวัตถุประสงค์ในทางมุ่ง ชัยยัง เหมาะสำหรับผู้กระทำความผิดที่มีคดีนิสัยและความประพฤติไม่ดี แต่ไม่มีเหตุสมควรจะต้องเข้าคุกหรือผู้กระทำความผิดที่มีเหตุอันสมควรบรรเทาโทษ ซึ่งควรหลีกเลี่ยงการใช้โทษจำคุกระยะสั้น<sup>28</sup>

เมื่อพิจารณาจากความหมายของโทษปรับในทางอาญาซึ่งกล่าวว่าเป็นโทษในทางทรัพย์สินที่ศาลกำหนดโดยคำพิพากษาภายในขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติไว้ อาจเป็นโทษที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้ลงแก่ผู้กระทำความผิดที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ หรืออาจเป็นโทษผนวก<sup>29</sup> เมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายอาญาของไทยแล้วพบว่า โทษปรับ เป็นโทษหลักสถานหนึ่งโดยกำหนดเป็นจำนวนเงินจำนวนใดจำนวนหนึ่ง และโทษปรับลักษณะนี้เป็นโทษปรับดั้งเดิมของกฎหมายอาญาของประเทศ

โทษปรับเป็นโทษที่มีมานานดังเช่นในประเทศไทยได้มีการใช้โทษปรับมาตั้งแต่ยังไม่มีการนำเอากฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 หรือประมวลกฎหมายอาญามาใช้ตามกฎหมายเท่านั้น การปรับเป็นสินไหมพินัย กล่าวคือเดิมเรียกว่า “การปรับไหม” ต่อมาเรียกว่า “ปรับเป็นพินัย” คือเข้าเป็นของหลวง เรียกว่า “พินัยหลวง” ต่อมาก็แบ่งให้ผู้เสียหาย คือ เข้าหลวงครึ่งเป็นค่าปรับและให้แก่ผู้เสียหายครึ่งหนึ่งเรียกว่า “สินไหมกึ่ง พินัยกึ่ง”<sup>30</sup> โดยการแบ่งสภาพของการปรับถ้าปรับเป็นสินไหมจะให้แก่ผู้เสียหาย หากปรับเป็นพินัยจะให้แก่หลวง ต่อมาได้มีการเปลี่ยนแปลงโทษปรับคือโดยถือว่าโทษปรับเป็นการชำระโทษที่ให้แก่รัฐซึ่งต้องชำระต่อศาล<sup>31</sup> สำหรับ “สินไหม” นั้น กลายถ้อยคำมาเป็น “ค่าสินไหมทดแทน” ในทางแพ่ง ซึ่งหากผู้ต้องเสียหายต้องการจะให้มีการชดใช้ค่าเสียหายก็จะต้องดำเนินการเรียกค่าสินไหมทดแทนในลักษณะละเมิด<sup>32</sup>

<sup>27</sup> Gerhardt Grebing, supra note 24, pp. 6-7. (อ้างถึงใน แหล่งเดิม.)

<sup>28</sup> แหล่งเดิม.

<sup>29</sup> แหล่งเดิม.

<sup>30</sup> แหล่งเดิม หน้า 20.

<sup>31</sup> กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

มาตรา 17 โทษปรับ นั้น ท่านหมายควมว่า จำนวนเงินอันกำหนดไว้ในคำพิพากษาให้ปรับเป็นพินัยหลวง. (อ้างถึงใน แหล่งเดิม หน้า 19.)

<sup>32</sup> จิตติ เจริญจำ, “หมายเหตุท้ายฎีกา ที่ 3003/2531,” อัยการนิเทศ, ฉบับที่ 4, เล่มที่ 51, น. 621 (2532). (อ้างถึงใน แหล่งเดิม.)



สำหรับโทษปรับในปัจจุบันนี้ โดยปกติการชำระโทษปรับต้องชำระเป็นตัวเงินตราซึ่งอาจกำหนดเป็นจำนวนเงินที่แน่นอน หรือคำนวณโทษปรับเป็นรายปีหรือรายวัน โทษปรับจะใช้กับความผิดที่ไม่ร้ายแรงนัก และใช้ทดแทนโทษจำคุกที่ต่ำกว่า 6 เดือน โทษปรับอาจเป็นโทษที่ระบุไว้ในความผิดโดยเฉพาะสำหรับใช้ลงแก่ผู้กระทำความผิด แต่ในบางกรณีโทษปรับก็จัดเป็นโทษที่กฎหมายบัญญัติเพิ่มขึ้นอีกสถานหนึ่งนอกเหนือจากโทษจำคุก โดยกฎหมายให้อำนาจศาลที่จะใช้ดุลพินิจลงโทษผู้กระทำความผิดเฉพาะโทษจำคุกและปรับ หรือลงโทษผู้กระทำความผิดเฉพาะโทษจำคุกอย่างเดียวโดยไม่ต้องลงโทษปรับก็ได้ ทั้งนี้ตามความในมาตรา 20 แห่งประมวลกฎหมายอาญาหรือในบางกรณีที่ศาลเห็นว่าการกระทำความผิดของจำเลยไม่ร้ายแรง จำเลยควรจะต้องโทษบ้างศาลอาจจะลงโทษทั้งจำคุกและปรับ นอกจากนี้ โทษปรับยังมีความคล้ายคลึงกับโทษจำคุกในบางส่วนคือ โทษปรับอาจจะมีโทษปรับขั้นสูงโดยไม่มีกำหนดโทษปรับขั้นต่ำ หรืออาจกำหนดโทษปรับทั้งขั้นสูงและขั้นต่ำก็ได้ แต่ด้วยวัตถุประสงค์เดิมของการลงโทษปรับเป็นการแก้แค้นทดแทนและข่มขู่ การลงโทษจึงเป็นไปในรูปแบบ “ตาต่อตาฟันต่อฟัน” อย่างชัดเจน ก็เพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดกล้าที่จะกระทำความผิดอีก หรืออีกนัยหนึ่งเพื่อให้บุคคลเกรงกลัวต่อการลงโทษ ต่อมาเมื่อการศึกษาค้นคว้าทางด้านอาชญาวิทยาเจริญก้าวหน้าขึ้นตามลำดับ วัตถุประสงค์ของการลงโทษมีการเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย ซึ่งในปัจจุบันวัตถุประสงค์ของการลงโทษได้มีการเชื่อมลักษณะความผิดและโทษรวมถึงการใช้มาตรการต่างๆ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกิดความรู้สึกสำนึก ดังนี้ การแก้แค้นทดแทนย่อมไม่สมเจตนาธรรมเนียมในการลงโทษในปัจจุบัน หากแต่ต้องมีการเปลี่ยนแปลงนโยบายเป็นการนำเอาตัวผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคมให้มากที่สุด การลงโทษที่เหมาะสม และการอบรมบ่มนิสัยการฝึกฝนอาชีพในระหว่างต้องขังจึงเป็นวิธีหนึ่งในการนำมามาตรการอื่นมาใช้เพื่อให้การลงโทษเกิดความเหมาะสมมากยิ่งขึ้น สอดรับกับการกำหนดโทษปรับในมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายอาญาแต่เดิมก็เพื่อให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิดอาญาสำหรับคดีความผิดเล็กน้อย แต่ต่อมาเมื่อแนวคิดในเรื่องการลงโทษได้เปลี่ยนแปลงไป โดยรัฐจะลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อปิดกั้นอันตรายที่จะเกิดขึ้นกับสังคมซึ่งเป็นอันตรายที่ไม่รุนแรงมากนัก และเพื่อเป็นการทดแทนโทษที่ได้กระทำความผิดต่อเสรีภาพ ต่อชีวิตหรือต่อร่างกาย

ฉะนั้นในการกระทำความผิดอาญาในคดีเล็กน้อยจำเลยหรือผู้ต้องหาจึงไม่ควรได้รับโทษจำคุกจึงมีการเสนอโทษปรับซึ่งเป็นการลงโทษในทางทรัพย์สิน และเป็นทางออกที่ดีที่สุดในการหลีกเลี่ยงโทษจำคุกกระชั้น และที่สำคัญยังเป็นการป้องปราม มิให้ผู้ถูกลงโทษกระทำความผิดขึ้นอีกและยังทำให้บุคคลอื่นเกิดความยำเกรงด้วย นอกจากนี้การที่รัฐใช้การลงโทษจำคุกหรือกักขังยังเป็นผลทำให้รัฐต้องสูญเสียงบประมาณในด้านงานราชทัณฑ์ ดังนั้นวัตถุประสงค์ด้านการนำโทษปรับมาใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดก็เพื่อประโยชน์ ดังต่อไปนี้

1. เพื่อให้ความสะดวกแก่รัฐ โดยรัฐไม่จำเป็นต้องจัดหาสถานที่กักขังหรือจำคุกให้กับนักโทษอีก
2. เพื่อเป็นการประหยัดงบประมาณ
3. เพื่อให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจที่จะกำหนดอัตราโทษให้เหมาะสมกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด ตลอดจนความสามารถในทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดด้วย
4. เพื่อให้ผู้กระทำความผิดไม่มีมลทิน
5. โทษปรับจะยังมีประสิทธิภาพมากขึ้นเมื่อใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดที่มีฐานะยากจน
6. ทำให้รัฐมีรายได้เพิ่มมากขึ้น<sup>33</sup>

แม้ว่าปัจจุบันนี้หลายประเทศนิยมใช้โทษปรับลงโทษกับผู้กระทำความผิด<sup>34</sup> แต่แนวทางในการนำโทษปรับมาใช้กับผู้กระทำความผิดย่อมแตกต่างกันไป โดยอาจแยกระบบและวิธีการชำระค่าปรับได้ ดังนี้<sup>35</sup>

#### (1) ระบบการชำระค่าปรับ

1.1) ระบบลงโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด ซึ่งระบบนี้การพิจารณากำหนดโทษปรับจะขึ้นอยู่กับสภาพความร้ายแรงของความผิด ลักษณะนิสัย สุขภาพ ฐานะทางการเงิน ตลอดจนภาระความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดที่มีต่อครอบครัว เป็นต้น โดยการกำหนดโทษปรับจะต้องให้ได้สัดส่วนกับฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด ซึ่งโทษปรับในลักษณะดังกล่าวมีอยู่ในหลายประเทศ เช่น สวิตเซอร์แลนด์ กรีซ นอร์เวย์ ออสเตรเลีย และโปรตุเกส เป็นต้น

1.2) ระบบวันปรับ การลงโทษปรับในระบบ “ปรับรายวัน” จะกำหนดค่าปรับเป็นสองขั้นตอน โดยขั้นแรกกำหนดเป็น “หน่วยปรับ” ซึ่งจะมีจำนวนสูงต่ำตามความร้ายแรงของการกระทำความผิด และขั้นที่สองกำหนดว่า “หน่วยปรับ” แต่ละหน่วยต้องคิดเป็นจำนวนเงินเท่าใด โดยจะคำนึงถึงความสามารถในการชำระค่าปรับของผู้กระทำความผิด คือ ทรัพย์สิน รายได้ รายรับ

<sup>33</sup> ประธาน วัฒนวานิชย์, เอกสารประกอบการบรรยายวิชาอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา, ชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (อ้างถึงใน แหล่งเดิม หน้า 22.)

<sup>34</sup> เชษฐภัทร พรหมชนะ. (2546). การนำมาตรการอื่นมาใช้บังคับค่าปรับนอกเหนือจากการกักขังแทนค่าปรับ. หน้า 24.

<sup>35</sup> โกเมน ภัทรภิรมย์, “โทษปรับ”, วารสารอัยกา, เล่มที่ 163, ปีที่ 14, น. 165-166 (กันยายน 2534). (อ้างถึงในแหล่งเดิม หน้า 24-29.)

รายชำระ ตลอดจนฐานะทางการเงินของผู้ถูกปรับ การคำนวณค่าปรับเริ่มจากเอาจำนวนหน่วยปรับคูณกับอัตราของแต่ละหน่วยปรับ ได้ผลลัพธ์ออกมาเท่าใดจะเป็นจำนวนเงินที่ต้องชำระค่าปรับ ตัวอย่างเช่น

ในกรณีที่มีผู้กระทำความผิดในลักษณะเดียวกันและในสภาพแวดล้อมที่คล้ายคลึงกัน ศาลจะลงโทษปรับในจำนวนหน่วยปรับที่เท่ากัน สมมติว่ากำหนดเป็น 20 หน่วยปรับ แต่ฐานะของผู้กระทำความผิดต่างกัน โดยคนแรกมีฐานะยากจน ศาลอาจกำหนดอัตราเป็นหน่วยที่ต้องชำระ 30 บาท และคนที่สองมีฐานะร่ำรวย กรณีนี้ศาลอาจกำหนดอัตราเป็นหน่วยที่ต้องชำระ 100 บาท โดยคิดตามความสามารถของบุคคลซึ่งสามารถชำระได้ ดังนั้น ผู้กระทำความผิดคนแรกต้องชำระค่าปรับ  $20 \times 30 = 600$  บาท และผู้กระทำความผิดคนที่สองต้องชำระค่าปรับ  $20 \times 100 = 2,000$  บาท สำหรับประเทศที่ใช้ระบบการปรับประเภทนี้ ได้แก่ ฟินแลนด์ เดนมาร์ก สวีเดน และเยอรมนี เป็นต้น ซึ่งประเทศเยอรมนีได้กำหนดอัตราโทษปรับรายวัน (Imposition of daily rates) ในอัตราค่าปรับต่ำสุดห้ามาร์กเยอรมันต่อวัน และอัตราค่าปรับสูงสุดสามร้อยหกสิบมาร์กเยอรมันต่อวัน ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นทั้งนี้ตามความในมาตรา 40 (1) แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ค.ศ. 1988

## (2) วิธีการชำระค่าปรับ

2.1) การผ่อนชำระค่าปรับ เนื่องจากการลงโทษปรับต้องพิจารณาให้ถูกต้องและเหมาะสมกับสภาพของผู้กระทำความผิด แต่การจัดเก็บค่าปรับอาจทำได้โดยยาก ดังนั้น จึงมีการขยายระยะเวลาในการชำระค่าปรับ โดยวิธีการผ่อนชำระค่าปรับเป็นงวดๆ กล่าวคือ ถ้าจำเลยไม่มีทรัพย์สินที่จะให้ยึด ในกรณีนี้ศาลอาจพิจารณาฐานะทางการเงินและพฤติการณ์แวดล้อมคดี เพื่อนำมาพิจารณากำหนดโทษปรับเป็นส่วนตัว โดยให้มีระยะเวลาห่างกันออกไปแทนการบังคับชำระเป็นเงินก้อนในวาระเดียวกัน สำหรับประเทศที่ใช้ระบบการปรับประเภทนี้ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ<sup>36</sup> และประเทศเยอรมนี เป็นต้น โดยมาตรา 42 ของประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันกำหนดเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวไว้ว่า กรณีที่ศาลพิจารณาจากบุคลิกลักษณะของผู้ถูกกล่าวหาหรือสถานะทางการเงินแล้ว เห็นว่าไม่อาจชำระค่าปรับได้ ศาลก็อาจจะอนุญาตให้บุคคลนั้นผ่อนชำระค่าปรับโดยมีกำหนดเวลาที่แน่นอน แต่ศาลอาจยกเลิกคำสั่งดังกล่าวได้ถ้าผู้ถูกกล่าวหาไม่ไปชำระค่าปรับภายในระยะเวลาที่กำหนด

2.2) การปรับโดยศาล จะใช้เฉพาะความผิดลหุโทษ กล่าวคือเมื่อเจ้าพนักงานตรวจสอบว่า มีการกระทำความผิดลหุโทษก็ทำบันทึกเสนอผู้บังคับบัญชาเพื่อส่งให้อัยการ เมื่อ

<sup>36</sup> คัมภีร์ แก้วเจริญ. ฎีกาวิเคราะห์: โทษปรับผ่อนส่งได้หรือไม่, วารสารอัยการ, ฉบับที่ 14, ปีที่ 2, น. 62 (กุมภาพันธ์ 2522) (อ้างถึงใน แหล่งเดิม.)

อัยการได้รับบันทึกนั้นมาดูแลแล้วก็ส่งต่อไปให้ผู้พิพากษาซึ่งผู้พิพากษาจะกำหนดค่าปรับต่อไปโดยมีกำหนดอัตราตายตัว และต่อจากนั้นเจ้าหน้าที่ของศาลจะแจ้งเป็นหนังสือไปยังผู้กระทำความผิดว่ากระทำความผิดฐานใดและต้องเสียค่าปรับจำนวนเท่าใด พร้อมแจ้งสถานที่ที่จะชำระค่าปรับเป็นหนังสือ โดยหนังสือแจ้งต้องส่งให้ผู้กระทำความผิดทางไปรษณีย์ลงทะเบียนภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ผู้พิพากษาได้กำหนดค่าปรับ แต่ถ้าไม่ชำระค่าปรับภายในกำหนดก็จะถูกฟ้องต่อศาลโดยวิธีการธรรมดา<sup>37</sup>

2.3) การชำระค่าปรับตามอัตราที่กำหนดตายตัว โดยไม่ผ่านการดำเนินงานของศาลหรือการเจรจาชำระซึ่งการชำระค่าปรับกรณีนี้ใช้กับความผิดลหุโทษตามกฎหมายจราจรซึ่งมีอัตราโทษปรับอย่างเดียวนไม่เกิน 40 ฟรังก์ เช่น การกระทำความผิดตามกฎหมายจราจร เมื่อตำรวจจราจรซึ่งได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้มีอำนาจเรียกเก็บค่าปรับจากการกระทำความผิดตามกฎหมายจราจรตามที่กฎหมายระบุให้อำนาจไว้ พบเห็นการกระทำความผิดก็จะบันทึกการกระทำความผิดและแจ้งให้ผู้กระทำความผิดทราบถึงข้อหาและจำนวนค่าปรับที่ต้องชำระ ผู้กระทำความผิดจะชำระค่าปรับแก่ตำรวจจราจรทันที ตำรวจจราจรจะออกไปรับ และให้ผู้ถูกปรับลงนามในบันทึกหลังจากนั้น จึงส่งบันทึกให้อัยการตรวจสอบความถูกต้องอีกชั้นหนึ่ง ถ้าอัยการตรวจสอบแล้วเห็นว่าเป็นการถูกต้องคดีอาญาก็เลิกกัน ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดมิได้อยู่ ณ ขณะนั้น เช่น การจอดรถในที่ห้ามจอด ตำรวจจราจรจะเขียนใบสั่งติดไว้ที่รถยนต์ สารระไนใบสั่งจะระบุถึงข้อหา จำนวนค่าปรับ และระยะเวลาที่ต้องชำระค่าปรับ โดยผู้กระทำความผิดต้องซื้อ “อากรค่าปรับ” ตามอัตราที่ระบุมาปิดลงในใบสั่งแล้วส่งทางไปรษณีย์ไปยังเจ้าพนักงาน เมื่อเอกสารดังกล่าวถึงเจ้าพนักงานภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้จะเป็นผลให้คดีอาญาเลิกกัน

### (3) ทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษปรับทางอาญา<sup>38</sup>

ในการลงโทษปรับทางอาญาในหลายประเทศพยายามที่จะพัฒนาการลงโทษปรับทางอาญาให้เกิดความเหมาะสมที่จะใช้บังคับและคำนึงถึงผลกระทบในหลายๆ ด้าน ทั้งต่อผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย และสังคม ทำให้เกิดการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงระบบการลงโทษปรับแบบตายตัวไปสู่ระบบการลงโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) และรวมถึงระบบการลงโทษปรับตามจำนวนเท่าของผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิด จึงได้มีทฤษฎีเกี่ยวกับระบบการลงโทษปรับที่นำมาใช้เป็นแนวทางในการใช้บังคับโทษปรับ 3 ทฤษฎี ได้แก่

<sup>37</sup> แหล่งเดิม.

<sup>38</sup> แหล่งเดิม. หน้า 29-35.

ทฤษฎีที่หนึ่ง ว่าด้วยการปรับตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด (Ordinary Fine) โดยแยกออกเป็นขั้นสูงสุดและขั้นต่ำสุด ซึ่งการลงโทษปรับตามอัตราขั้นสูงสุดและต่ำสุด ที่มีการกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเป็นการกำหนดอัตราโทษปรับที่แน่นอน (Fixed Sum) กล่าวคือจะปรับได้ไม่ต่ำกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดและต้องไม่เกินอัตราที่กฎหมายกำหนด โดยการกำหนดช่วงของค่าปรับดังกล่าวเปิดโอกาสให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจ ซึ่งศาลจะต้องกำหนดอัตราโทษปรับดังกล่าวให้ได้สัดส่วนและเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล ดังนั้นการลงโทษแบบดังกล่าวจะต้องพิจารณาถึงความเป็นอยู่ ฐานะทางการเงินของผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล เพื่อที่จะให้การลงโทษปรับบรรลุวัตถุประสงค์ทั้งในบรรดาผู้กระทำความผิดที่มีฐานะร่ำรวยหรือฐานะยากจน การกำหนดโทษปรับดังกล่าว จึงต้องได้สัดส่วนกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล มิฉะนั้นแล้วการลงโทษปรับโดยวิธีการดังกล่าวอาจไม่มีผลกระทบต่อสภาวะทางเศรษฐกิจหรือความเป็นอยู่ของบุคคลนั้นๆ สมดังเจตนารมณ์ของกฎหมายในเรื่องการลงโทษปรับสำหรับผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีหรืออาจส่งผลกระทบต่อวัตถุประสงค์ของการลงโทษปรับสำหรับผู้กระทำความผิดที่มีฐานะยากจนที่ไม่มีเงินพอจะชำระค่าปรับและยอมรับโทษกักขังแทนโทษปรับดังกล่าว ซึ่งปัญหาการลงโทษปรับให้ได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละรายดังกล่าว ก็ยังคงมีปัญหาลักษณะการใช้ดุลพินิจของศาลว่าจะมีหลักเกณฑ์อย่างไรที่จะกำหนดอัตราโทษปรับสำหรับผู้กระทำความผิดแต่ละคน ซึ่งโดยปกติควรจะมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาสัดส่วนของอัตราโทษปรับกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล ดังนี้<sup>39</sup>

ก) การกำหนดสัดส่วนหรืออัตราโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับภัยอันตรายหรือความผิด (Proportionment according to Harm and Guilt) ซึ่งหลักเกณฑ์นี้อาจใช้หลักการเดียวกันกับการกำหนดโทษจำคุกให้ได้สัดส่วนกับความรุนแรงของการกระทำความผิด อย่างไรก็ตาม การกำหนดอัตราโทษอาจคำนึงถึงสถานการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นประกอบการพิจารณากำหนดโทษปรับด้วย

ข) การกำหนดสัดส่วนตามภาวะทางเศรษฐกิจและการเงิน (Proportionment according to Economy or Financial Circumstances) โดย Filangieri และ Bentham<sup>40</sup> เสนอความคิดว่าการปรับต้องได้สัดส่วนกับฐานะการเงินของผู้กระทำความผิด โดยนักนิติศาสตร์ทั้ง 2 ท่านมีความเห็นว่า บุคคลสองคนที่ทำความผิดร้ายแรงเท่ากันจะได้รับการปรับโทษเสมอกัน แม้ว่าผู้กระทำความผิดทั้งสองจะถูกปรับในจำนวนที่ไม่เท่ากัน แต่เมื่อเทียบสัดส่วนของทุนทรัพย์ที่มีอยู่แล้วเท่ากัน เช่น โทษในการกระทำความผิดอาญาอาจถูกกำหนดให้เป็นโทษปรับ 1 ใน 3 หรือ 1 ใน 4 ของจำนวนทรัพย์สินที่ผู้ต้องหาถืออยู่ ซึ่งวิธีการดังกล่าวมีลักษณะคล้ายคลึงการลงโทษปรับตามวันและ

<sup>39</sup> พิรุฬห์ โดสุกวรรณ. (2532). *การลงโทษปรับทางอาญา* หน้า 62-69.

<sup>40</sup> แหล่งเดิม หน้า 64.

รายได้ (Day Fine) ซึ่งจะได้อัตราในลำดับถัดไป แต่อย่างไรก็ตามวิธีการดังกล่าวก็อาจมีใช้วิธีการที่ทำให้เกิดความเสมอภาคในการลงโทษ ด้วยเหตุที่ว่า 1 ใน 10 ของผู้ต้องหาที่มีเงินหนึ่งล้านบาทย่อมมีค่าต่างจาก 1 ใน 10 ของผู้ต้องหาที่มีเงินหนึ่งแสนบาท ซึ่งมีผู้ได้แย้งความเห็นของนักนิติศาสตร์นี้ว่าการลงโทษดังกล่าวอาจใช้ไม่ได้กับผู้กระทำผิดที่ไม่มีเงิน สำหรับนักอาชญาวิทยาชื่อ Seidler<sup>41</sup> ได้เสนอความคิดเห็นว่า การลงโทษปรับที่ศาลใช้ดุลพินิจดังกล่าว ศาลควรคำนึงถึงสิ่งต่อไปนี้ประกอบการกำหนดอัตราโทษปรับ คือ 1) คำนึงถึงหลัก Progressivity ค่าปรับควรแปรเปลี่ยนไปตามฐานะของผู้กระทำผิด 2) คำนึงถึงองค์ประกอบอื่นๆ ของผู้กระทำผิด เช่น จำนวนบุตรที่อยู่ในความอุปการะ การเลี้ยงดูบุคคลอื่นๆ ในครอบครัว 3) คำนึงที่มาของรายได้หากรายได้มาจากทรัพย์สินที่มีอยู่ เช่น ดอกเบี้ยจากเงินฝาก ค่าเช่าจากทรัพย์สินที่ให้เช่า การลงโทษควรสูงกว่าผู้มีรายได้จากการทำงาน เพราะเชื่อว่าบุคคลเหล่านั้นอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบกว่า ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวยังคงมีผู้โต้แย้งว่าไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ในปัจจุบันเพราะไม่มีใครสามารถรู้ล่วงหน้าได้ว่าในภายหน้าฐานะทางการเงินของผู้กระทำผิดจะเป็นอย่างไร

ศาสตราจารย์ Craven<sup>42</sup> ได้เสนอแนะวิธีการที่เรียกว่า “ความเสมอภาคโดยคำนึงถึงโทษปรับกับการกระทำผิด” โดยศาลจะเป็นผู้กำหนดค่าปรับโดยคำนึงถึงความสามารถในการชำระค่าปรับซึ่งจะต้องพิจารณาจากสถานภาพของบุคคล อาชีพ ครอบครัว ทรัพย์สิน รายได้ และภาระหน้าที่ต่างๆ ของผู้กระทำผิด ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวอาจแยกได้เป็น 2 ระบบ ใหญ่ๆ คือ

ระบบที่หนึ่ง ผู้พิพากษาเป็นผู้กำหนดโทษปรับโดยคำนึงถึงความหนักเบาของโทษและความสามารถในการชำระค่าปรับของผู้ต้องหา ซึ่งระบบดังกล่าวผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาถึงความสามารถของผู้กระทำผิดในการเสียค่าปรับ อันได้แก่ รายได้ ทุนทรัพย์ สถานภาพของบุคคล ภาระต่อครอบครัว ระบบนี้มีมีการนำมาใช้ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศต่างๆ เช่นประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. 1902 ของประเทศนอร์เวย์ กฎหมายฉบับลงวันที่ 21 ธันวาคม ค.ศ. 1921 ของประเทศเยอรมนี

ระบบที่สอง มีหลักการในการกำหนดโทษปรับ ว่า การคำนวณความหนักเบาของโทษผู้ต้องหา และทำให้เกิดดุลยภาพ ระหว่างจำนวนค่าปรับที่ต้องชำระกับโทษของผู้ต้องหา โดยพิจารณาถึงสถานภาพทางการเงินเป็นเกณฑ์

ทฤษฎีที่สอง ว่าด้วยการปรับโดยกำหนดตามวันและรายได้ (Day Fine) ซึ่งเป็นแนวความคิดในการลงโทษปรับที่กำหนดอัตราค่าปรับให้มีความสัมพันธ์กับรายได้โดยเฉลี่ยในแต่ละวันของผู้กระทำผิด เพื่อให้การลงโทษปรับแก่ผู้กระทำผิดมีประสิทธิภาพในการยับยั้งมิให้

<sup>41</sup> แหล่งเดิม หน้า 66.

<sup>42</sup> แหล่งเดิม หน้า 67.

ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดอีก ตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรม (Deterrence) โดยแนวความคิดการลงโทษปรับตามวันและรายได้เป็นแนวคิดใหม่ที่นอกจากจะช่วยหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกสำหรับผู้กระทำความผิดที่ไม่สามารถชำระค่าปรับได้ตามการลงโทษแบบกำหนดอัตราแน่นอนตายตัวแล้ว แนวคิดการลงโทษปรับตามวันและรายไดยังช่วยให้การลงโทษปรับบรรลุตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะมีฐานะเศรษฐกิจร่ำรวยหรือยากจนก็ตามเพราะเป็นการคำนวณค่าปรับจากรายได้โดยเฉลี่ยในแต่ละวันของผู้กระทำความผิดเอง สำหรับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการลงโทษปรับตามวันและรายได้มี 3 หลักเกณฑ์ในการพิจารณา ดังนี้

- 1) รายได้ต่อวันของผู้ที่จะถูกปรับ (day income) ศาลโดยความช่วยเหลือของพนักงานอัยการจะพิจารณารายได้ต่อวันของจำเลยว่าจำเลยในคดีนั้นๆ มีรายได้วันละเท่าใด
- 2) จำนวนวัน (amount of day) จำนวนวันที่ศาลเห็นสมควรจะปรับโดยพิจารณาจากความร้ายแรงของความผิด หากความผิดที่ก่อมีความร้ายแรงจำนวนวันก็จะสูงขึ้น โดยจำนวนวันจะเป็นตัวตั้งเพื่อนำไปคูณกับรายได้ต่อวันของจำเลย
- 3) จำนวนค่าปรับ (amount of fine) คือผลลัพธ์ที่ได้จากการนำจำนวนวันไปคูณกับจำนวนรายได้ต่อวันของจำเลยอันจะเป็นค่าปรับในแต่ละคดีความผิด

ในส่วนของปริมาณวัน กฎหมายอาจกำหนดปริมาณขั้นสูงสำหรับความผิดแต่ละฐานที่จะมีการปรับก็ได้ เช่น ในประเทศฟินแลนด์ให้ปรับได้ไม่เกิน 120 วัน และต่ำสุด 1 วัน หรือในประเทศเดนมาร์ก ที่กำหนดให้ปรับได้ไม่เกิน 60 วัน อย่างไรก็ตามระบบการลงโทษปรับตามวันและรายได้อาจมีผู้โต้แย้งว่ารายได้ที่แท้จริงของผู้กระทำความผิดมีรายได้เท่าใด ในสังคมอุตสาหกรรมประชาชนจะมีรายได้ที่แน่นอน ดังนั้น การคำนวณรายได้ต่อวันจึงอาจไม่ยุ่งยากมาก โดยเฉพาะในประเทศที่มีการจัดเก็บภาษีของรัฐได้ผลดี สามารถตรวจสอบรายได้และการหักภาษี ณ ที่ชำระได้ก็สามารถที่จะตรวจสอบรายได้ที่แท้จริงได้ก่อน การคำนวณรายได้ต่อวันของผู้กระทำความผิดก็อาจทำได้ง่ายกว่าประเทศที่ไม่มีระบบการตรวจสอบภาษีดังกล่าว ซึ่งโดยสรุปแล้วรายได้ต่อวันของจำเลยในระบบนี้อาจจะพิจารณาจาก

- ก. รายได้จริง (Strict income)
- ข. รายได้เฉลี่ย (Average income)
- ค. รายได้ประมาณการ (Potential income)

จะเห็นได้ว่า ระบบการลงโทษปรับตามวันและรายได้เป็นระบบการลงโทษปรับโดยพิจารณาถึงรายได้ของผู้กระทำความผิดประกอบกับความร้ายแรงของความผิดที่ผู้กระทำได้ก่อขึ้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นการลงโทษปรับที่สร้างกฎเกณฑ์มาตรฐานที่จะกำหนดจำนวนวันและกำหนด

จำนวนค่าปรับให้เป็นเกณฑ์เดียวกันและใกล้เคียงกันเพื่อใช้กับผู้กระทำความผิดทุกคน โดยคำนึงถึงความแตกต่างของแต่ละบุคคล (Individualization) หรือผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคลเป็นเกณฑ์สำคัญจึงกล่าวได้ว่า ระบบการลงโทษปรับตามวันและรายได้เป็นระบบการลงโทษปรับที่มีความยุติธรรมทั้งต่อสังคมและต่อผู้กระทำความผิดแต่ละคน และมีประสิทธิภาพมากกว่าระบบการลงโทษปรับแบบอื่นๆ ซึ่งในปัจจุบันระบบการลงโทษปรับตามวันและรายได้ได้เริ่มมีการบังคับใช้กันในประเทศต่างๆ มากขึ้น ทั้งในกลุ่มประเทศที่ใช้แนวคำพิพากษาศาลเป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาพิพากษาคดีคดี เช่น ประเทศในระบบ Common Law อย่างประเทศสหรัฐอเมริกา หรือประเทศอังกฤษ และประเทศในระบบ Civil Law เช่น ประเทศสวีเดน ประเทศเยอรมนี และประเทศฝรั่งเศส เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ประเทศต่างๆ เหล่านี้ จะมีระบบการลงโทษปรับตามวันและรายได้เหมือนกันในการบังคับใช้แก่ผู้กระทำความผิดที่ต้องชำระค่าปรับ แต่หลักเกณฑ์ในการคิดคำนวณค่าปรับตามวันและรายได้ของแต่ละประเทศยังมีรายละเอียดที่แตกต่างกัน

ทฤษฎีที่สาม การปรับตามจำนวนเท่าของผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิด ซึ่งจะกำหนดไว้ตามกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือผลประโยชน์ของสาธารณะ เช่น ตามมาตรา 296 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 238 มาตรา 239 มาตรา 240 และมาตรา 241 หรือมาตรา 243 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับเป็นเงินไม่เกิน 2 เท่า ของผลประโยชน์ที่บุคคลนั้นๆ ได้รับไว้ หรือพึงจะได้รับเพราะการกระทำฝ่าฝืนดังกล่าว แต่ทั้งนี้ค่าปรับดังกล่าว ต้องไม่น้อยกว่าห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ได้กำหนดบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว โดยกำหนดค่าปรับเป็นจำนวนเท่าของผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับ โดยมุ่งหมายที่จะคุ้มครองความมั่นคงทางเศรษฐกิจและประเทศชาติ การกำหนดบทลงโทษปรับที่หนักเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเข็ดหลาบไม่กล้าที่จะกระทำความผิดหรือไม่กระทำความผิดซ้ำอีก อันเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ หรือป้องกันอาชญากรรม (Deterrence) ทั้งนี้ การลงโทษปรับโดยกำหนดตามจำนวนเท่าของผลประโยชน์ที่ได้รับดังกล่าวเป็นการกำหนดอัตราโทษปรับเพื่อมุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ของมหาชนเป็นหลัก โดยมีได้คำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดแต่อย่างใดว่าจะมีเงินเพียงพอชำระค่าปรับหรือไม่

ในประเทศออสเตรเลีย ผู้พิพากษาของ The Australian Industrial Court 1 คือ Sir Percy Ernest Joske ได้กล่าวว่า ความผิดที่มีโทษปรับสูงมาก แต่ไม่มีหลักการคำนวณค่าปรับเขียนไว้ในกฎหมายจะก่อให้เกิดความลำบากใจแก่ผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีคดีดังกล่าว ซึ่งใน



ปัจจุบันนี้มีทฤษฎีในการคำนวณค่าปรับเกี่ยวกับความผิดที่กระทำต่อผลประโยชน์ของประชาชน ดังกล่าวอยู่ 4 ทฤษฎี<sup>43</sup> คือ

1. ทฤษฎีใน Hartnell Case คือ คุณลักษณะความรุนแรงของความผิดและคว่ำขาดต่อศีลธรรมมากน้อยเพียงใด (ทฤษฎีของ Sir Percy Ernest Joske)

2. ทฤษฎีตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งทฤษฎีดังกล่าวคำนวณค่าเสียหายโดยอาศัยปัจจัยทางเศรษฐกิจเป็นหลัก เช่น ในมาตรา 1400 แห่ง Criminal Code Reform Act of 1973 ซึ่งบัญญัติว่าผู้ใดกระทำความผิดและได้รับผลประโยชน์ทางการเงิน (Pecuniary gain) จากการกระทำความผิดนั้นต้องเสียค่าปรับสองเท่าของผลกำไรที่ได้รับหรือสองเท่าของความเสียหายที่เกิดขึ้น ขึ้นอยู่กับว่าจำนวนใดมากกว่ากัน

3. ทฤษฎีของ Breit และ Elizenga ซึ่งเห็นว่าการคำนวณหาผลกำไร (profits) ที่จำเลยได้รับจากการกระทำความผิดนั้นย่อมทำได้ จึงเสนอทฤษฎีว่าให้คำนวณค่าปรับโดยคิดเป็น 25% จากผลกำไรทั้งหมดประจำปี (annual turn-over) ของจำเลย ทฤษฎีนี้ได้รับการสนับสนุนในสหรัฐอเมริกาเป็นอย่างมาก

4. ทฤษฎีนี้เทียบเคียงจากหลักการในเรื่องโทษปรับที่ใช้ในกฎหมายป้องกันการผูกขาดหรือกฎหมายจำกัดเสรีภาพทางเศรษฐกิจส่วนบุคคล (Anti-trust Law or Restrictive Trade Practices)

ทฤษฎีนี้จะคำนวณโทษปรับโดยพิจารณาจากปัจจัยต่างๆ 2 ประการ คือ

1. ผลกำไรที่ได้จากการกระทำความผิดซึ่งคำนวณได้อย่างใกล้เคียง
2. ผลทางศีลธรรมและความรุนแรงของการกระทำความผิด

จากวัตถุประสงค์ของโทษปรับทางอาญาตามที่กล่าวมานี้ ซึ่งศาลส่วนใหญ่มักจะนำโทษปรับมาใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดในคดีเล็กน้อยที่ไม่มีผลกระทบร้ายแรงมากนักต่อสังคม จึงอาจพิจารณาถึงข้อดีของการนำโทษปรับทางอาญามาใช้ได้ ดังนี้

1. โทษปรับถือกันว่าเป็นโทษที่ดีกว่าโทษจำคุก โดยเฉพาะอย่างยิ่งโทษจำคุกระยะสั้น ซึ่งนักอาชญาวิทยามีความเห็นพ้องต้องกันว่า โทษจำคุกระยะสั้นไม่ได้ผลในทางปราบปราม เพราะผู้ถูกลงโทษไม่เข็ดหลาบ ไม่ได้ผลในทางแก้ไขปรับปรุงตัวผู้กระทำความผิด เพราะระยะเวลาสั้นเกินไป<sup>44</sup> นอกจากนี้ โทษจำคุกทำให้ผู้ต้องโทษมีจิตใจแข็งกระด้าง การจำคุกระยะสั้น ทำให้ผู้ต้องโทษเข้าไป

<sup>43</sup> รองพล เจริญพันธุ์. การใช้โทษปรับเป็นมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคในเรื่องคำพรรณนาคุณภาพสินค้าหรือการโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค. วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 2, ปีที่ 10, หน้า 316-319 (2521) และพิชยนต์ นิพาลพงษ์, โทษปรับโดยกำหนดตามวันและรายได้ (Day Fine). หน้า 14-16. (อ้างถึงใน เศรษฐภัทร พรหมชนะ. เล่มเดิม. หน้า 34.)

<sup>44</sup> แหล่งเดิม หน้า 27 - 28.

ปะปนอยู่กับนักโทษต่างลักษณะความผิดและมีเหตุจูงใจต่างกันมารวมกัน จึงเกิดการแลกเปลี่ยนประสบการณ์และรวมกลุ่มเป็นพวกใหม่ออกไปสร้างปัญหาแก่สังคมได้กว้างขวาง แขนงและมิจิตพิพฒมากขึ้น

2. โทษจำคุกมักจะทำให้ผู้ถูกลงโทษเสียคน เมื่อพ้นโทษมาแล้วมักจะเข้าสังคมไม่ได้หรือเข้าได้ยาก เช่น ไปสมัครทำงานที่ไหนนายจ้างก็รังเกียจ แต่โทษปรับไม่เป็นเช่นนั้น ผู้ถูกลงโทษปรับ ไม่ถือว่าเสียหายมากนักยังเข้าสังคมได้ ผู้ที่รับโทษจำคุกเข้าหลายๆ ครั้งก็ชิน ไม่ได้ผลในการลงโทษ จึงต้องมีกฎหมายให้กักกันต่อไปอีก แต่โทษปรับนี้ผู้ถูกลงโทษไม่มีทางชินกับมันได้ ถูกปรับทีไร เจ็บทุกครั้ง และถูกปรับไม่กี่ครั้งก็เจ็ด<sup>45</sup>

3. โทษปรับยังเป็นการช่วยแก้ไขปัญหาคriminalผู้ต้องขังล้นเรือนจำอีกด้วย เพราะเป็นโทษที่สามารถบังคับใช้ได้อย่างรวดเร็ว ไม่จำเป็นต้องใช้กำลังคน หรืองบประมาณในการดูแลนักโทษเช่นเดียวกับโทษจำคุกหรือกักขัง

4. โทษปรับสามารถแบ่งแยกให้เหมาะสมกับตัวผู้ถูกลงโทษได้ทุกชั้น คือ หากฐานะยากจนก็ปรับน้อย หากฐานะดีก็ปรับให้มาก สำหรับความผิดที่ผู้กระทำได้กระทำไปด้วยความโลภแล้ว โทษปรับเหมาะสมที่สุด เช่น ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ไปลักทรัพย์คนอื่นมาเพราะอยากได้ของเขา ถ้าถูกลงโทษปรับ ก็ต้องเอาทรัพย์ของตัวเองไปแทนที่จะได้มากกลับต้องเสียทรัพย์ไปอย่างนี้เป็นการแก่นิสัยโลกที่ตรงจุดที่สุด<sup>46</sup>

5. โทษปรับนี้ถ้าตัดสินผิดไป ภายหลังมีหลักฐานว่าผู้นั้นไม่ผิด ก็มีทางแก้ไขได้โดยคืนค่าปรับให้ แต่โทษจำคุกนั้นติดคุกแล้วเหยี่ยวเอาให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมไม่ได้ จะคิดค่าทดแทนให้ก็ไม่คุ้มวิธีการแก้ไขนั้นมีในทางแถบประเทศในยุโรป แต่ของไทยเราต้องไปแก้ไขคำพิพากษาโดยวิธีทางอื่น เช่น การนิรโทษกรรม เป็นต้น<sup>47</sup>

6. โทษปรับมีผลดีในทางเศรษฐกิจ การลงโทษปรับเป็นการนารายได้เข้าสู่รัฐ ทำให้รัฐไม่ต้องขาดรายได้และเสียกำลังงานของชาติไป เพราะการจำคุกผู้กระทำผิดจะต้องเสียค่าใช้จ่ายสร้างสถานที่คุมขัง เสียค่าควบคุม ค่าเลี้ยงดูผู้ต้องขัง

7. โทษปรับก่อให้เกิดประโยชน์ในการบังคับใช้กฎหมาย เป็นทางแก้ไขในกรณีจะลงโทษสถานอื่นไม่ได้ เช่น ผู้กระทำผิดเป็นนิติบุคคลย่อมจะลงโทษได้เพียงแต่โทษปรับเท่านั้น

<sup>45</sup> แหล่งเดิม.

<sup>46</sup> แหล่งเดิม.

<sup>47</sup> แหล่งเดิม.

อย่างไรก็ดี แม้โทษปรับนั้นจะมีข้อดีดังกล่าวแล้ว แต่โทษปรับก็ยังคงเป็นการลงโทษทางอาญาประการหนึ่งที่ใช้ลงแก่ผู้กระทำความผิด จึงยังคงมีข้อเสียอยู่บ้างในตัวของมันเอง ดังนี้<sup>48</sup>

1. ความแตกต่างในเรื่องทางฐานะในการจ่ายค่าปรับ ส่วนใหญ่ตำหนิกันว่าโทษปรับไม่เสมอภาค ผู้ที่มีฐานะดีสามารถที่จะจ่ายค่าปรับได้โดยไม่ได้รับผลกระทบมาก ในขณะที่ผู้มีฐานะยากจนเมื่อถูกปรับจะเกิดความเดือดร้อนมากกว่าผู้มีฐานะดี การลงโทษปรับไม่ต้องด้วยหลักที่ว่า การลงโทษต้องเป็นการเฉพาะตัวบุคคล เพราะโทษปรับทำให้ครอบครัวของผู้ถูกปรับที่ “หาเช้ากินค่ำ” ต้องเดือดร้อนไปด้วย

2. การลงโทษปรับมักจะเก็บค่าปรับไม่ได้ ทำให้ผู้กระทำความผิดอาจไม่ถูกลงโทษหรือต้องเปลี่ยนไปปรับโทษอย่างอื่นแทน อันได้แก่ โทษจำคุกหรือกักขังแทนค่าปรับ (imprisonment in default of payment) ซึ่งไม่ใช่ความประสงค์ของคำพิพากษา

3. การกำหนดค่าปรับเป็นจำนวนสูง เพื่อที่จะให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวจนผู้ต้องโทษอาจชำระค่าปรับไม่ได้ จนในที่สุดต้องเปลี่ยนไปปรับโทษจำคุกหรือกักขังแทน อันเป็นการผิดวัตถุประสงค์ของการพิพากษาให้ลงโทษปรับ

4. การกำหนดค่าปรับเป็นจำนวนสูง เพื่อที่จะให้ผู้กระทำความผิดและบุคคลอื่นเกิดความเกรงกลัวไม่กล้าที่จะกระทำความผิด แต่โทษปรับที่เป็นจำนวนสูงดังกล่าวไม่มีผลในการแก้ไขหรือฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำความผิด หรือเป็นการตัดโอกาสผู้นั้นในการกระทำความผิดอีก ดังนั้นผู้ต้องโทษปรับอาจจะกระทำความผิดขึ้นใหม่ก็ได้

5. โทษปรับจะมีผลเป็นการข่มขู่เฉพาะแต่คนที่มีฐานะทางการเงินปานกลางหรือยากจนเท่านั้น ในปัจจุบันผู้กระทำความผิดที่มีฐานะและถูกลงโทษปรับหาได้มีความเกรงกลัวในโทษปรับแต่อย่างใดไม่ แม้ว่าจะได้มีการกำหนดค่าปรับเป็นจำนวนสูงก็ยังสามารถกระทำความผิดได้บ่อยครั้งและยังคงมีเงินในการจ่ายค่าปรับ

จากการศึกษาวิวัฒนาการ ความหมาย แนวความคิดและทฤษฎี ตลอดจนข้อดี ข้อเสียของการลงโทษปรับทางอาญานั้น กล่าวได้ว่ามีความเป็นมาและพัฒนาการ เพื่อให้มีการแก้ไขปรับปรุงอย่างเหมาะสมและต้องสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษปรับ ในขณะที่ประเทศไทยก็มีปัญหาในการบังคับใช้โทษปรับว่าก่อให้เกิดความเหมาะสมและเป็นธรรมต่อทุกฝ่ายจริงหรือไม่ โดยเฉพาะที่จะให้สังคมได้รับประโยชน์จากการลงโทษปรับนี้คือวัตถุประสงค์หลักของการบังคับโทษปรับ แต่อย่างไรก็ดีประเทศไทยประสบปัญหาจากการบังคับใช้โทษปรับที่ไม่บรรลุตามวัตถุประสงค์นัก จึงจำเป็นต้องมีการศึกษาแนวความคิดทางอาชญวิทยาในปัจจุบัน รวมถึงแนวทางกำหนดโทษปรับของต่างประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์ กับความผิดของผู้เล่นการพนันที่ผิดกฎหมาย

<sup>48</sup> แหล่งเดิม.

และพัฒนาปรับปรุงแนวทางที่เหมาะสมกับการใช้บังคับโทษปรับแก้ความผิดดังกล่าวสำหรับ  
กฎหมายการพนันของประเทศไทยต่อไป

#### 2.1.5 แนวความคิดและหลักทั่วไปของวิธีการเพื่อความปลอดภัย

เมื่อพิจารณาจากแนวความคิดพื้นฐานของวิธีการเพื่อความปลอดภัยแล้วพบว่าป็น  
ความคิดในเรื่องการป้องกันการกระทำความผิดในสังคม ทั้งนี้เพราะสภาพบังคับทางอาญา ว่าด้วย  
เรื่องโทษนั้นมุ่งหมายเพื่อปราบปรามการกระทำความผิดโดยมุ่งกระทำต่อบุคคลที่ฝ่าฝืนต่อ  
บทบัญญัติของกฎหมายอาญา ซึ่งมาตรการดังกล่าวไม่เพียงพอต่อการป้องกันมิให้อาชญากรรม  
เกิดขึ้นในสังคม ด้วยเหตุที่บางกรณีการกระทำของบุคคลบางประเภท หรือลักษณะพฤติกรรม  
บางครั้งยังไม่อาจถือว่าเป็นความผิดต่อกฎหมาย แต่หากพิจารณาจากลักษณะของบุคคลเหล่านั้น  
หรือจากพฤติการณ์แล้วถึงขั้นที่อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อสังคม เพราะการปล่อยตัวบุคคลนั้นให้อยู่  
ในสังคมหรือจากพฤติการณ์ของบุคคลดังกล่าวอาจนำมาซึ่งการกระทำความผิดได้ ด้วยเหตุผล  
ดังกล่าวรัฐจึงมีมาตรการควบคุมบุคคลบางประเภท หรือควบคุมการกระทำที่จำเป็นอันตรายแก่  
สังคม เพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นอันเป็นการตัดไฟเสียแต่ต้นลมซึ่งมาตรการนี้  
เรียกว่า วิธีเพื่อความปลอดภัย<sup>49</sup>

ดังนั้น วิธีการเพื่อความปลอดภัย หมายถึงมาตรการที่อาจนำมาใช้แก่บุคคลหนึ่งบุคคล  
ใดได้ แม้ว่าบุคคลนั้นจะยังไม่ได้กระทำความผิด หรือได้กระทำความผิดแล้ว แต่มีแนวโน้มที่จะ  
กระทำความผิดขึ้นอีกในอนาคต<sup>50</sup>

1) หลักทั่วไปของการบังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้น จะต้องเป็นไปตามกฎหมาย  
หมายความว่า วิธีการใดๆ ที่นำมาใช้แก่บุคคลเพื่อความปลอดภัยของสังคมจะต้องเป็นวิธีการซึ่ง  
กฎหมายบัญญัติไว้ และจะต้องใช้ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้ ตามมาตรา 12 แห่งประมวล  
กฎหมายอาญา<sup>51</sup> ดังนั้นศาลจะพิพากษาให้ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่บุคคลใดจะต้องใช้  
กฎหมายซึ่งมีผลบังคับอยู่ในขณะที่ศาลพิพากษาซึ่งกำหนดเงื่อนไขและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีการ  
ดังกล่าวไว้ ในกรณีนี้เองทำให้กฎหมายซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยใช้ย้อนหลังได้  
ทั้งนี้ เพราะขณะที่ผู้กระทำความผิดอาจไม่มีกฎหมายให้ศาลมีอำนาจใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่ผู้  
นั้น แต่เมื่อศาลจะพิพากษา มีกฎหมายให้อำนาจศาลที่จะสั่งใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยต่อบุคคล  
ในคดีนี้ได้ ศาลก็สามารถใช้ได้ทันทีเพราะมีกฎหมายในขณะพิพากษาบัญญัติให้ใช้ได้ แต่หากมี

<sup>49</sup> ณรงค์ ใจหาญ. (2534). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคหนึ่ง ว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความ  
ปลอดภัย. หน้า 101.

<sup>50</sup> แหล่งเดิม.

<sup>51</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 12.

กฎหมายบัญญัติในภายหลังยกเลิกวิธีการเพื่อความปลอดภัยให้ศาลสั่งระงับวิธีการเพื่อความ  
ปลอดภัยเสีย ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ศาลจะสั่งระงับวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามมาตรา  
13 แห่งประมวลกฎหมายอาญา<sup>52</sup> โดยแยกออกเป็น 4 ข้อ ดังนี้

- 1.1) บุคคลนั้นต้องถูกบังคับตามวิธีการเพื่อความปลอดภัย
- 1.2) กฎหมายใหม่ออกมายกเลิกวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามกฎหมายเดิม
- 1.3) เมื่อความใน ข้อ 1.2 ปรากฏแก่ศาลเอง หรือเมื่อผู้นั้น ผู้แทนโดยชอบธรรมของ  
ผู้นั้น ผู้อนุบาลของผู้นั้น หรือพนักงานอัยการร้องขอต่อศาล

2) หากมีกฎหมายที่ออกมาภายหลังเปลี่ยนแปลงเจตนาของวิธีการเพื่อความปลอดภัย  
ซึ่งการเปลี่ยนแปลงนั้นอาจทำให้ไม่อาจนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้นมาบังคับแก่ผู้ต้องถูกบังคับ  
วิธีการเพื่อความปลอดภัยตามกฎหมายเดิม หรืออาจจะนำมาใช้บังคับได้ตามกฎหมายในภายหลังให้  
เป็นคุณแก่ผู้นั้นยิ่งกว่า ดังนี้ ศาลมีอำนาจสั่งยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงวิธีการเพื่อความปลอดภัยได้  
ตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 14<sup>53</sup> อำนาจศาลที่จะสั่งตามบทบัญญัตินี้จะต้อง  
ประกอบด้วยเงื่อนไข 3 ประการ คือ

2.1) กรณีที่มีผู้ถูกใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยอยู่ และได้มีบทบัญญัติของ  
กฎหมายที่บัญญัติในภายหลังเปลี่ยนแปลงเจตนาที่จะสั่งให้มีการใช้บังคับวิธีการเพื่อความ  
ปลอดภัยนั้น ซึ่งมีผลให้ไม่อาจนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ได้แก่กรณีของผู้นั้น หรือนำมาใช้  
ได้ แต่การบังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลังเป็นคุณ  
แก่ผู้นั้นยิ่งกว่า

2.2) ความปรากฏแก่ศาลเอง หรือมีการร้องขอจากผู้ต้องถูกบังคับตามวิธีการเพื่อ  
ความปลอดภัย ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้นั้น ผู้อนุบาลของผู้นั้นหรือพนักงานอัยการให้ศาลยกเลิก  
การใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย หรือร้องขอรับผลตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น

2.3) ศาลเห็นสมควร สั่ง ยกเลิกวิธีการเพื่อความปลอดภัย หรือสั่งให้ใช้วิธีการเพื่อ  
ความปลอดภัยตามกฎหมายใหม่ที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องถูกบังคับตามกฎหมายเก่า

3) กรณีที่กฎหมายเปลี่ยนโทษตามกฎหมายเดิมมาเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยตาม  
มาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายอาญา<sup>54</sup> แยกพิจารณาได้ 2 ประการคือ

<sup>52</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 13.

<sup>53</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 14.

<sup>54</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 15.

3.1) ถ้าศาลมีคำพิพากษาลงโทษบุคคลนั้นแล้วตามคำพิพากษาให้ถือว่าโทษที่ลงนั้นเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย ตามมาตรา 15 วรรคแรก ทั้งนี้โดยไม่ต้องรอให้ศาลสั่งเปลี่ยนแปลง<sup>55</sup>

3.2) ถ้าศาลมีคำพิพากษาลงโทษผู้หนึ่งแล้ว แต่ยังไม่ได้รับโทษหรือกำลังรับโทษอยู่เมื่อมีกฎหมายออกมาเปลี่ยนโทษเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่ผู้หนึ่งต่อไป ตามมาตรา 15 วรรคสอง กำหนดว่า “ถ้าปรากฏว่า การเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขที่จะสั่งให้ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยไม่อาจนำมาใช้บังคับแก่กรณีบุคคลนั้นได้ ศาลอาจใช้ดุลพินิจสั่งยกเลิกวิธีการนั้นเสียก็ได้ เมื่อศาลเห็นเองหรือมีบุคคลต่อไปนี้ร้องขอต่อศาล คือ

ก) บุคคลผู้จะถูกบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยตามกฎหมายที่บัญญัติภายหลัง

ข) ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้หนึ่ง

ค) ผู้อนุบาลของผู้หนึ่ง

ง) พนักงานอัยการ

แต่ถ้าปรากฏว่า การเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขที่จะสั่งให้ใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยอาจนำมาใช้บังคับแก่กรณีบุคคลนั้นได้ แต่การใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลังเป็นคุณแก่บุคคลนั้นยิ่งกว่า เมื่อศาลเห็นเองหรือมีบุคคลตามข้อ ก) - ข้อ ง) ร้องขอ ศาลก็อาจใช้ดุลพินิจสั่งให้ใช้วิธีการที่เป็นคุณแก่บุคคลนั้นได้

4) การที่ศาลจะสั่งเพิกถอนและงดใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยมีหลักเกณฑ์บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 16<sup>56</sup> มี 3 ประการดังนี้

4.1 ศาลพิพากษาให้ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง

4.2 ความปรากฏแก่ศาลในภายหลังตามคำเสนอของผู้หนึ่งเอง หรือผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้หนึ่ง ผู้อนุบาลของผู้หนึ่ง หรือพนักงานอัยการว่า พฤติกรรมเกี่ยวกับการใช้บังคับนั้นเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม

4.3 ศาลมีดุลพินิจ สั่งตามที่เห็นสมควรอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้ คือสั่งเพิกถอนวิธีการเพื่อความปลอดภัย หรือสั่งงดการใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัย แก่ผู้หนึ่งไว้ชั่วคราว

<sup>55</sup> โทเม็น กัททริกรมย์. (2531). คำบรรยายประมวลกฎหมายอาญาลักษณะวิธีการเพื่อความปลอดภัย. หน้า 59. (อ้างถึงใน ฌรงค์ ใจหาญ, 2534, น. 104.)

<sup>56</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 16.

### 2.1.6 ประเภทและการบังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัย<sup>57</sup>

ตามประมวลกฎหมายอาญาได้กล่าวถึงประเภทของวิธีการเพื่อความปลอดภัย และหลักเกณฑ์การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยตามบทบัญญัติในมาตรา 39-50 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ดังนี้

สำหรับประเภทของวิธีการเพื่อความปลอดภัย มี 5 ประเภทตามมาตรา 39<sup>58</sup> คือ กักกัน ห้ามเข้าเขตกำหนด เรียกประกันทัณฑ์บน คุ่มตัวไว้ในสถานพยาบาล ห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง ทั้งนี้การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแต่ละกรณีมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1) กักกัน คือการควบคุมผู้กระทำความผิดติดนินสัยไว้ในเขตกำหนด เพื่อป้องกันการกระทำความผิด เพื่อตัดนินสัย และเพื่อฝึกหัดอาชีพตามมาตรา 40<sup>59</sup> การกักกันนี้แต่เดิมถือเป็นโทษชนิดหนึ่งตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 24 โดยบังคับให้บุคคลอยู่ในเขตท้องที่หรือจังหวัดซึ่งเจ้าพนักงานฝ่ายธุรการกำหนดให้อยู่ นอกจากนี้ยังมีปรากฏในพระราชบัญญัติตัดสินคนจนจรจัด และคนที่เคยต้องโทษหลายครั้ง ร.ศ. 123 ซึ่งบัญญัติให้ส่งคนจรจัดและผู้ที่เคยต้องโทษหลายครั้งไม่เจ็ดหลายปีต่างจังหวัดตามเวลาที่กำหนด เพื่อเป็นการตัดสินคนผู้ประพฤติชั่วให้กลับตัวเป็นคนดี และต่อมาได้มีพระราชบัญญัติกักกันผู้มีสันดานเป็นผู้ร้าย พ.ศ. 2479 มาตรา 5 บัญญัติเรื่องการกักกันว่าเป็น “การเอาตัวไปควบคุมไว้ในเขตซึ่งรัฐมนตรีดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ เพื่อป้องกันการกระทำความผิดอันเกิดจากลักษณะของผู้มีสันดานเป็นผู้ร้าย โดยการกักกันตัวไว้ทำการอบรมฝึกฝนให้เป็นพลเมืองดีมีสัมมาอาชีพ และให้ถือเป็นโทษอาญาสถานหนึ่งซึ่งศาลจะพึงลงตามพระราชบัญญัตินี้แก่ผู้มีสันดานเป็นผู้ร้ายเพิ่มขึ้นเป็นอีก โสดหนึ่งต่างหากจากโทษอาญาอันผู้มีสันดานเป็นผู้ร้ายจะต้องรับสำหรับเหตุร้ายที่กระทำไป<sup>60</sup> ดังนั้นความหมายของคำว่า กักกันตามมาตรา 5 นี้ตรงกับความหมายในมาตรา 40 ประมวลกฎหมายอาญา เพียงแต่การกักกันตามมาตรา 5 ถือเป็นโทษ แต่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 40 เป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย

วัตถุประสงค์ของการกักกันโดยการควบคุมผู้กระทำความผิดติดนินสัยไว้ในเขตกำหนดมี 3 ประการคือ เพื่อป้องกันการกระทำความผิด เพื่อตัดนินสัย และเพื่อฝึกหัดอาชีพ ซึ่งถ้าพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของการลงโทษแล้วตรงกับทฤษฎีการลงโทษตามทฤษฎีอรรถประโยชน์ในเรื่องของการแก้ไขผู้กระทำความผิด และการตัดโอกาสมิให้ผู้ผู้นั้นกระทำความผิดติดนินสัยกระทำ

<sup>57</sup> ฌรงค์ ใจหาญ เล่มเดิม. หน้า 107-114.

<sup>58</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 39.

<sup>59</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 40.

<sup>60</sup> อุททิศ แสนโกศิก, *กฎหมายอาญาภาค 1* (กรุงเทพฯ : ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการกองวิชาการกรมอัยการ, 2525) หน้า 279 (อ้างถึงใน ฌรงค์ ใจหาญ, 2534, น. 108.)

ความคิดได้อีกต่อไป โดยนำตัวผู้ยื่นมาควบคุมไว้ในสถานที่กักกัน ซึ่งมีผลโดยตรงต่อสังคมคือเป็นการป้องกันมิให้ผู้ยื่นออกมาทำผิดในสังคมอีก และในขณะที่เดียวกันก็เป็นการแก้ไขจิตใจผู้ถูกกักกัน โดยถือว่าการควบคุมนี้ เพื่อค้ำคินิสัยที่เคยชินต่อการกระทำความคิดอีกต่อไป ส่วนการฝึกอาชีพมีความมุ่งหมายเพื่อให้ผู้ต้องการกักกันมีวิชาความรู้ติดตัวออกไปเพื่อประกอบอาชีพแทนการกระทำความคิด โดยหวังว่าเมื่อผู้ยื่นมีอาชีพเป็นหลักแหล่งแล้วจะไม่หันมาประกอบอาชญากรรม ซึ่งเป็นวิธีการป้องกันการกระทำความคิดในสังคมอีกส่วนหนึ่ง

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 41<sup>61</sup> ได้วางหลักเกณฑ์ที่ศาลจะพิพากษาให้บุคคลใดต้องกักกันหลังจากที่ผู้ยื่นถูกลงโทษจำคุกจนครบกำหนดโทษแล้วก็ได้ ดังนี้

1.1) บุคคลนั้นเคยถูกศาลพิพากษาให้กักกันมาแล้ว หรือเคยถูกศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุกไม่ต่ำกว่าหกเดือนมาแล้วไม่น้อยกว่าสองครั้ง ในความคิดดังต่อไปนี้ ความคิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 209-216 ความคิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 217-224 ความคิดเกี่ยวกับเงินตรา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 240-246 ความคิดเกี่ยวกับเพศ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276-286 ความคิดต่อชีวิต ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 288-290 มาตรา 292-294 ความคิดต่อร่างกาย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 295-299 ความคิดต่อเสรีภาพ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 309-320 ความคิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334-340 มาตรา 354 และมาตรา 357

1.2) ผู้ยื่นพ้นจากการกักกัน หรือพ้นจากโทษจำคุกทั้งสองครั้งมาแล้วไม่เกิน 10 ปี

1.3) ผู้ยื่นกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ระบุไว้ในมาตรา 41 (1) – (8) อีกครั้งหนึ่งและศาลในคดีนี้พิพากษาลงโทษจำคุกไม่ต่ำกว่าหกเดือน

1.4) ผู้ยื่นได้กระทำความผิดไม่ว่าตามข้อ 1.1) หรือข้อ 1.3) ขณะที่มีอายุเกินกว่า 18 ปี

1.5) ศาลอาจถือว่าเป็นผู้ยื่นกระทำความผิดค้ำคินิสัย และพิพากษาให้กักกันมีกำหนดเวลาไม่น้อยกว่าสามปี แต่ไม่เกิน 10 ปีได้

การคำนวณระยะเวลาการกักกันตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 42<sup>62</sup> วางหลักเกณฑ์การคำนวณวันเริ่มนับเวลากักกัน โดยให้เริ่มนับวันที่ศาลพิพากษาให้กักกัน เป็นวันเริ่มกักกัน แต่ถ้าในเวลาที่มีคำพิพากษาให้กักกัน ผู้ต้องกักกันยังมีโทษจำคุกหรือกักขังที่ต้องรับอยู่ ให้เริ่มนับวันเริ่มกักกันในวันถัดจากวันที่พ้นโทษจำคุก หรือพ้นโทษกักขัง สำหรับระยะเวลาการกักกัน และการปล่อยตัวผู้ถูกกักกันนั้นให้นำบทบัญญัติมาตรา 21 มาบังคับใช้โดยอนุโลม กล่าวคือให้เริ่มนับวันเริ่มกักกันคำนวณเข้าด้วยและให้นับ 1 วันเต็ม โดยไม่ต้องคำนึงจำนวนชั่วโมง ถ้าระยะเวลาการกักกัน

<sup>61</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 41.

<sup>62</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 42.



กำหนดเป็นเดือนให้ถือ 30 วัน เป็นหนึ่งเดือน ถ้าระยะเวลากำหนดเป็นปีให้ถือตามปีปฏิทินราชการ ส่วนการปล่อยตัวผู้ถูกกักกันให้ปล่อยในวันถัดจากวันที่ครบกำหนดกักกันตามคำพิพากษา

การฟ้องคดีขอให้กักกันตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 43<sup>63</sup> ให้อำนาจเฉพาะพนักงานอัยการเท่านั้น ทั้งนี้เนื่องจากแนวความคิดที่ว่า การกักกันเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้สังคมปลอดภัย เป็นเรื่องของสังคมส่วนรวมโดยตรง จึงควรให้พนักงานอัยการซึ่งเป็นทนายของแผ่นดินเท่านั้นที่จะมีอำนาจฟ้องขอให้กักกันได้ ซึ่งจะมีทางทำได้ 2 วิธี กล่าวคือวิธีที่หนึ่ง โดยการฟ้องขอให้กักกันรวมกันไปในฟ้องคดีอันเป็นมูลให้เกิดอำนาจฟ้องขอให้กักกัน หมายความว่าเมื่อพนักงานอัยการจะฟ้องคดีอาญาแก่จำเลยซึ่งต้องหาว่าได้กระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่ง ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 41 (1)-(8) และปรากฏข้อเท็จจริงว่า จำเลยผู้นั้นเคยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกในความผิดที่ระบุไว้ในมาตรา 41 (1)-(8) ตั้งแต่เดือน 6 เดือนขึ้นไปถึงสองครั้งภายใน 10 ปี นับแต่วันพ้นโทษหรือผู้นั้นเคยต้องกักกันมาก่อนแล้วครั้งหนึ่ง พนักงานอัยการจะบรรยายมาให้ฟ้องที่ยื่น เพื่อขอให้ศาลพิพากษาให้กักกันจำเลย หลังจากที่จำเลยพ้นโทษในคดีที่ยื่นฟ้องนี้แล้วก็ได้ ในส่วนของวิธีที่สองคือการฟ้องคดีกักกันเป็นคดีหนึ่งอีกต่างหาก หมายความว่า พนักงานอัยการเห็นว่าผู้ต้องโทษตามคำพิพากษาอยู่ในเกณฑ์ที่จะฟ้องขอให้ศาลกักกันได้จึงยื่นฟ้อง และมีคำขอขึ้นมาตรฐานต่างหากซึ่งต้องทำเป็นคำฟ้อง และมีคำขอท้ายฟ้องด้วย แต่ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการมักจะใช้วิธีที่หนึ่งมากกว่า<sup>64</sup> ทั้งนี้การฟ้องคดีขอให้กักกันจะต้องอยู่ภายใต้บังคับในเรื่องอายุความตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 97<sup>65</sup> ซึ่งกำหนดให้พนักงานอัยการต้องฟ้องคดีภายใน 6 เดือนนับแต่วันที่ฟ้องคดีอันเป็นมูลให้เกิดอำนาจฟ้องกักกัน มิฉะนั้นคดีขาดอายุความ

เมื่อศาลพิพากษาให้กักกันแล้ว แต่ยังไม่สามารถบังคับวิธีการกักกันได้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนเนื่องจากไม่ได้ตัวบุคคล นั้น มาบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษา หรือได้รับการกักกันแล้วบางส่วนแต่หลบหนีไป ดังนี้ ถ้าล่วงเลยระยะเวลาตามประมวลกฎหมาย มาตรา 100<sup>66</sup> จะกักกันผู้นั้นอีกไม่ได้ ระยะเวลาดังกล่าวมี ดังนี้

<sup>63</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 43.

<sup>64</sup> โกเมน กัทรภิรมย์. (2531). คำบรรยายประมวลกฎหมายอาญาลักษณะวิธีการเพื่อความปลอดภัย.

หน้า 67. (อ้างถึงใน เล่มเดิม หน้า 112.)

<sup>65</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 97.

<sup>66</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 100.

ก. ถ้าผู้กระทำความผิดยังไม่ได้รับการกักกันเลย หากพ้นกำหนด 3 ปี นับแต่วันพ้นโทษโดยผู้กระทำความผิดได้รับโทษตามคำพิพากษาครบถ้วนแล้ว หรือ 3 ปี นับแต่วันล่องเลยการลงโทษตามคำพิพากษาตามมาตรา 98<sup>67</sup>

ข. ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้รับการกักกันมาแล้วบางส่วนแต่ยังไม่ครบถ้วน โดยหลบหนีถ้าพ้นกำหนด 3 ปี นับแต่วันที่ผู้หนีหลบหนีระหว่างเวลาที่ต้องกักกัน

สำหรับสถานที่กักกัน คือเขตที่กำหนดตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการกักกันตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2510

2) การห้ามเข้าเขตกำหนด คือการห้ามมิให้เข้าไปในท้องที่หรือสถานที่ที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 44<sup>68</sup> เดิมวิธีการห้ามเข้าเขตที่กำหนดนี้เป็นโทษชนิดหนึ่งตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 24 โดยห้ามในสองลักษณะคือ ห้ามมิให้เข้าไปในท้องที่หรือจังหวัดที่กำหนดไว้ในคำพิพากษาและบังคับให้อยู่แต่ในท้องที่หรือจังหวัดที่ซึ่งเจ้าพนักงานฝ่ายธุรการได้กำหนดให้อยู่ ซึ่งการตั้งนี้เป็นอำนาจของศาลที่จะใช้ตามควรแก่เหตุ แต่เมื่อใช้ประมวลกฎหมายอาญา การห้ามเข้าเขตกำหนดเปลี่ยนแปลงเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย เพราะ “แม้ว่าจะมีวิธีการที่มีลักษณะจำกัดหรือตัดทอนเสรีภาพคล้ายกับโทษก็ตาม แต่วัตถุประสงค์ที่แท้จริงอยู่ที่การป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิด หรือเกิดเหตุร้ายขึ้นอีกในท้องที่หรือสถานที่หนึ่งสถานที่ใด อีกทั้งการจำกัดเสรีภาพก็น้อยกว่าการลงโทษมาก<sup>69</sup> บทบัญญัติมาตรานี้ศาลจะสั่งได้ต่อเมื่อผู้นั้นได้กระทำความผิดมาก่อนและมีคำพิพากษาให้ลงโทษ แต่ในบางกรณีศาลอาจสั่งห้ามผู้นั้นเข้าเขตกำหนดได้ แม้ว่าผู้นั้นจะยังไม่ได้กระทำความผิดตามหลักในมาตรา 46 วรรค 2 ซึ่งให้อำนาจศาลสั่งห้ามผู้นั้นเข้าเขตกำหนดได้ในกรณีที่บุคคลผู้ซึ่งจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น และศาลไม่ได้ลงโทษผู้นั้นแต่ให้ทำทัณฑ์บน หรือสั่งให้หาประกันไว้ด้วย ตามมาตรา 46 วรรคแรก และผู้นั้นไม่ยอมทำทัณฑ์บนหรือหาประกันไม่ได้

สำหรับหลักเกณฑ์ที่ศาลจะสั่งห้ามเข้าเขตกำหนด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 45<sup>70</sup> แยกหลักเกณฑ์ได้ดังนี้

<sup>67</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 98.

<sup>68</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 44.

<sup>69</sup> ชาญวิทย์ ยอดมณี. (2533). วิธีการเพื่อความปลอดภัย : แนวคิดและข้อสังเกตบางประการในองค์วิธีการเพื่อความปลอดภัย. หน้า 87.

<sup>70</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 45.

- 2.1) ต้องมีคำพิพากษาให้ลงโทษบุคคลนั้นในความผิดฐานใดฐานหนึ่ง
- 2.2) ศาลพิจารณาแล้วเห็นสมควรว่า บุคคลนั้นจะเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของประชาชนในเขตใดเขตหนึ่ง
- 2.3) ศาลเห็นสมควรสั่งในคำพิพากษาที่ลงโทษห้ามมิให้ผู้นั้นเข้าเขตที่กำหนด หลังจากพ้นโทษตามคำพิพากษาแล้วเป็นเวลาเท่าใดตามแต่เห็นสมควร แต่ไม่เกิน 5 ปี
- 2.4) การสั่งตาม ข้อ 2.3) เป็นอำนาจของศาล และศาลอาจสั่งโดยเห็นสมควรยกขึ้นเองหรือโดยคำร้องขอของโจทก์ได้
- 2.5) ศาลจะต้องระบุในคำพิพากษาถึงท้องที่หรือสถานที่ห้ามมิให้ผู้นั้นเข้าไปในคำพิพากษา

เมื่อพิจารณาในผลของการฝ่าฝืนคำพิพากษาห้ามเข้าเขตกำหนดโดยหากความปรากฏว่าผู้ต้องคำพิพากษาห้ามเข้าเขตกำหนดได้เข้าไปในเขตนั้นเมื่อยังไม่พ้นเวลาตามที่ศาลกำหนด ซึ่งเป็นการฝ่าฝืนจะมีความผิดอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 194 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดต้องคำพิพากษาห้ามเข้าเขตกำหนดตามมาตรา 45 เข้าไปในเขตกำหนดนั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ” ซึ่งมีผู้ให้ข้อสังเกตเกี่ยวกับผลสำเร็จของวิธีการห้ามเข้าเขตกำหนดในการป้องกันสังคมนี้ว่า จะสามารถปฏิบัติให้เป็นไปตามคำพิพากษาได้เพียงใด เพราะคำสั่งห้ามดังกล่าวเป็นคำสั่งในทางให้ผู้กระทำความผิดงดเว้นกระทำ ไม่เหมือนกับคำสั่งให้ไปรายงานตัวต่อเจ้าหน้าที่ตามเงื่อนไขการคุมประพฤติซึ่งการตรวจสอบของระบบการคุมประพฤติย่อมง่ายกว่า เพราะเจ้าพนักงานเองคงไม่มีเวลาไปเฝ้าคอยติดตามอยู่ตลอดเวลาเป็นแน่ และเห็นว่าการบังคับใช้วิธีการห้ามเข้าเขตกำหนดจะมีผลต่อเมื่อมีเจ้าพนักงานเพียงพอที่จะสอดส่องหรือใช้ควบคู่กับวิธีการเพื่อความปลอดภัยอย่างอื่น หรือคำสั่งให้คุมประพฤติ<sup>71</sup> และการเพิ่มประสิทธิภาพในการดูแลตรวจตราคงจะไม่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานแต่อย่างใด แต่ประชาชนซึ่งอาศัยอยู่ในบริเวณนั้นควรร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ในการแจ้งให้เจ้าหน้าที่ทราบถ้าผู้ถูกห้ามเข้าเขตที่ศาลกำหนดได้ฝ่าฝืนข้อกำหนดในคำพิพากษา<sup>72</sup> ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 194 มีคุณธรรมทางกฎหมายเพื่อความดีความแห่งอำนาจรัฐในการอำนวยความยุติธรรม

3) การประกันทัณฑ์บน<sup>73</sup> หมายถึง การที่ผู้นั้นสัญญาต่อศาลว่าจะไม่ก่อเหตุร้าย หรือก่อให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่นภายในเวลาที่ศาลกำหนด ทั้งนี้ หากฝ่าฝืนจะยินยอมชำระเงินให้แก่ศาลตามจำนวนที่ระบุไว้ในทัณฑ์บน เดิมการเรียกประกันทัณฑ์บนเป็น

<sup>71</sup> เล่มเดิม หน้า 89-90.

<sup>72</sup> เล่มเดิม หน้า 115.

<sup>73</sup> เล่มเดิม หน้า 115-119.

โทษสถานหนึ่งตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 โดยมีหลักเกณฑ์บัญญัติไว้ในมาตรา 30 ว่า “เมื่อผู้ใดแสดงความอาฆาตมาดร้ายแก่ผู้อื่นก็ดี หรือเมื่อศาลพิจารณาเห็นเหตุอันควรเชื่อว่าผู้จะก่อการร้ายให้เกิดอันตรายแก่ผู้อื่นก็ดี หรือเมื่อปรากฏแก่ศาลว่าผู้ใดเป็นคนจรจัดไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งและไม่ปรากฏการทำมาหาเลี้ยงชีพด้วยประการใดก็ดี ศาลมีอำนาจที่จะบังคับเรียกประกันทัณฑ์บน หรือเรียกแต่ทานบนให้ผู้ผู้นั้นสัญญาว่าจะประพฤติตนรักษาความสงบเรียบร้อยมิกระทำให้เกิดร้ายตลอดเวลาที่ศาลจะกำหนดให้ไม่เกินกว่า 2 ปี และจำนวนเงินค่าปรับเมื่อทำผิดทานบนนั้นแล้วแต่ศาลจะกำหนด แต่อย่าให้เกิดห้ำร้อยบาทขึ้นไป” หลังจากที่ยกเลิกกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 และใช้ประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบันแทน การเรียกประกันทัณฑ์บนได้เปลี่ยนจากโทษมาเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย ซึ่งกฎหมายให้ใช้บังคับแก่การกระทำซึ่งยังถือไม่ได้ว่าเป็นการกระทำความผิด แต่มีลักษณะที่เป็นอันตรายต่อสังคมแล้ว โดยกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในมาตรา 46<sup>74</sup> ซึ่งแสดงให้เห็นว่ากรณีที่ศาลจะเรียกให้ผู้ใดทำประกันทัณฑ์บนนั้น จะต้องเป็นกรณีที่มีคำเสนอของพนักงานอัยการ หรือศาลได้พิจารณาดีอาญาใด และมีความเห็นว่าจะไม่ลงโทษผู้ถูกฟ้อง ซึ่งในกรณีหลังศาลเห็นสมควรเรียกประกันเอง

สำหรับการบังคับตามคำเสนอของพนักงานอัยการนั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายไม่ได้ใช้คำว่าฟ้องคดี ทั้งนี้เพราะการกระทำตามมาตรา 46 ยังไม่ถึงขั้นลงมือกระทำความผิดจึงไม่ถือเป็นความผิดอาญา แต่กฎหมายให้ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยเพื่อป้องกันการก่ออาชญากรรมด้วยเหตุผลนี้กฎหมายจึงต้องบัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในการควบคุมผู้ก่อเหตุร้าย โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 ดังนี้ “ในกรณีวิธีการเพื่อความปลอดภัย ตามมาตรา 46 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับเสมือนเป็นความผิดอาญา แต่ห้ามมิให้คุมขังชั้นสอบสวนเกินกว่าสี่สิบแปดชั่วโมง นับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับมาถึงที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ แต่มิให้นำเวลาเดินทางตามปกติที่นำตัวผู้ถูกจับมาศาลรวมเข้าในกำหนดเวลาสี่สิบแปดชั่วโมงนั้นด้วย” จากข้อความในมาตรา 7 แสดงว่า การดำเนินการทั้งหลายอันจะทำให้ได้ตัวผู้ที่จะก่อให้เกิดอันตรายแก่บุคคลและทรัพย์สินนั้นให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้กระทำ ซึ่งหมายความว่า เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจมีอำนาจจับบุคคลนั้นได้ แต่การควบคุมที่สถานีตำรวจนั้นจะควบคุมได้ไม่เกินสี่สิบแปดชั่วโมงเพื่อการสอบสวนหาหลักฐานว่าบุคคลดังกล่าวได้กระทำการอันเป็นอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่น อย่างไรก็ตามระยะเวลาควบคุมตัวผู้นั้นมาซึ่งที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจโดยปกติมิให้นำเข้ามารวมในเวลา 48

<sup>74</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 46.

ชั่วโมงนี้ จากนั้นพนักงานสอบสวนต้องส่งตัวผู้ถูกจับให้พนักงานอัยการเพื่อจะได้ยื่นคำฟ้องต่อศาลแขวง<sup>75</sup> ในส่วนของเงื่อนไขที่ศาลจะสั่งให้ทำทัณฑ์บน ประกอบด้วยเงื่อนไข 4 ประการคือ

3.1) พนักงานอัยการเสนอต่อศาลว่าผู้ต้องหาจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น หรือ

3.2) ในการพิจารณาความผิดในความผิดใดความผิดหนึ่ง ศาลไม่ได้ลงโทษบุคคลผู้ถูกฟ้อง แต่มีเหตุอันควรเชื่อว่า ผู้ถูกฟ้องน่าจะทำเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น

3.3) บุคคลที่จะก่อเหตุร้ายตาม 3.1) หรือบุคคลผู้ถูกฟ้องตาม 3.2) จะต้องเป็นบุคคลที่มีอายุเกิน 17 ปี

3.4) ศาลมีอำนาจสั่งตามที่เห็นสมควรกรณีใดกรณีหนึ่งใน 2 กรณีนี้

กรณีที่หนึ่งศาลสั่งผู้ต้องหาให้ทำทัณฑ์บนว่าจะไม่ก่อเหตุร้ายดังกล่าว ตลอดเวลาที่ศาลกำหนด แต่ต้องไม่เกิน 2 ปี ถ้าฝ่าฝืนจะต้องชดใช้เงินแก่ศาลตามจำนวนที่กำหนดแต่ไม่เกินห้าพันบาท

กรณีที่สอง ศาลสั่งให้ผู้ต้องหาทำทัณฑ์บนและให้หาประกันด้วย หมายความว่าศาลสั่งให้ผู้ต้องหาทำทัณฑ์บนแล้ว และสั่งให้ผู้ต้องหาหลักประกันซึ่งอาจเป็นเงินสดมาวางต่อศาล หรือหลักทรัพย์อื่น เช่น โฉนดที่ดิน เป็นต้น เพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้ต้องหาทำทัณฑ์บนฝ่าฝืนและไม่ยอมชำระเงินที่กำหนดไว้สำหรับการฝ่าฝืนทัณฑ์บนนั้น ศาลก็อาจบังคับเอาจากหลักประกันที่นำมาวางต่อศาลได้

อำนาจศาลที่สั่งบังคับในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่ยอมทำทัณฑ์บนหรือหาหลักประกัน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 วรรคสอง<sup>76</sup> ให้อำนาจศาลที่จะดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่ง คือสั่งให้กักขังจนกว่าผู้ต้องหาจะยอมทำทัณฑ์บนหรือหาประกันได้ แต่กักขังได้ไม่เกินหกเดือน หรือ สั่งห้ามเข้าเขตกำหนดตามมาตรา 45<sup>77</sup>

อำนาจศาลที่จะสั่งบังคับเมื่อผู้ต้องหากระทำผิดทัณฑ์บนกล่าวคือ เมื่อผู้ต้องหาได้ทำทัณฑ์บนต่อศาลแล้ว ต่อมาได้ฝ่าฝืนข้อกำหนด ซึ่งเรียกว่าการกระทำผิดทัณฑ์บน ศาลมีอำนาจดำเนินการตามบทบัญญัติในมาตรา 47<sup>78</sup> กำหนดไว้ คือสั่งให้ผู้ต้องหาชำระเงินตามจำนวนที่กำหนดในสัญญาทัณฑ์บน

<sup>75</sup> ถาวร พานิชพันธ์. การใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยโดยกระบวนการยุติธรรมทางศาล. หน้า 111. (อ้างถึงใน ณรงค์ ใจหาญ, 2534, น. 117.)

<sup>76</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 46 วรรคสอง.

<sup>77</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 45.

<sup>78</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 47.

หรือสั่งให้กักขังแทนจำนวนเงินที่จะต้องชำระตามสัญญาที่ฉบับ โดยถือเกณฑ์ตามมาตรา 29<sup>79</sup> และมาตรา 30<sup>80</sup> มาอนุโลมใช้ แต่ถ้าผู้นั้นทำทัณฑ์บนและให้หลักประกันด้วย โดยที่ผู้นั้นไม่ยอมชำระเงินตามที่ศาลสั่งศาลอาจบังคับเอาจากหลักประกันมาชำระแทนได้โดยไม่ต้องกักขังแทนเงินที่จะต้องชำระ

อายุความในการบังคับตามทัณฑ์บนหรือการบังคับเมื่อผู้นั้นกระทำความผิดทัณฑ์บน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 101<sup>81</sup> โดยแยกอายุความเป็นสองกรณีคือ

กรณีที่หนึ่ง การบังคับตามคำสั่งของศาลให้ทำทัณฑ์บน ตามมาตรา 46 จะต้องบังคับภายในสองปีนับแต่วันที่มิคำสั่ง

กรณีที่สอง การร้องขอให้ศาลสั่งให้ผู้ทำทัณฑ์บนชดใช้เงินเมื่อผู้นั้นได้กระทำความผิดทัณฑ์บนตามมาตรา 47 ต้องร้องขอภายในสองปี นับแต่วันที่ผู้ทำทัณฑ์บนประพฤติผิดทัณฑ์บน

4) การคุมตัวไว้ในสถานพยาบาล<sup>82</sup> หมายถึง การควบคุมบุคคลที่มีความบกพร่องทางจิตให้อยู่ในสถานพยาบาลเพื่อการบำบัด รักษาให้หายเป็นปกติก่อนที่จะออกมาในสังคม ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้ผู้บกพร่องทางจิตนั้น ก่อเหตุร้ายหรือกระทำการอันเป็นอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นได้ ทั้งนี้หลักเกณฑ์ของการควบคุมตัวบุคคลไว้ในสถานพยาบาลตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 48 และ 49<sup>83</sup> ดังนี้

4.1) กรณีควบคุมผู้มีจิตบกพร่อง โรครจิต หรือจิตฟั่นเฟือน โดยต้องได้ความว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำความผิดโดยบุคคลผู้มีจิตบกพร่อง โรครจิต หรือจิตฟั่นเฟือนและศาลพิพากษาว่าผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ เพราะเป็นการกระทำความผิดขณะไม่รู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ ตามมาตรา 65 วรรคแรก<sup>84</sup> หรือพิพากษาลงโทษผู้นั้น แต่ลดโทษให้ต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ เพราะเหตุที่ผู้นั้นกระทำไปในขณะที่ยังรู้ผิดชอบอยู่บ้าง ประกอบกับศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า ถ้าปล่อยบุคคลดังกล่าวไปแล้ว จะเป็นการไม่ปลอดภัยแก่ประชาชน ดังนั้นศาลเห็นสมควรสั่งให้คุมตัวบุคคลดังกล่าวไว้ในสถานพยาบาลก็ได้ ทั้งนี้เป็นดุลพินิจของศาลซึ่งศาลจะกำหนดเวลาไว้หรือไม่ก็ได้ และศาลก็อาจเพิกถอนคำสั่งให้คุมตัวไว้ในสถานพยาบาลเมื่อไรก็ได้ ตามแต่จะเห็นสมควร

<sup>79</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 29.

<sup>80</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 30.

<sup>81</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 101.

<sup>82</sup> เล่มเดิม, หน้า 119-120.

<sup>83</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 48-49.

<sup>84</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 65.

4.2) กรณีบุคคลผู้เสพสุราเป็นอาจิม หรือผู้เสพยาเสพติดให้โทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 49<sup>85</sup> วางหลักเกณฑ์ว่า ต้องเป็นกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก หรือพิพากษาว่าบุคคลนั้นมีความผิดแต่รอการกำหนดโทษ หรือรอการลงโทษตามมาตรา 56 ในความผิดที่ศาลพิพากษานั้นเป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับการเสพสุราเป็นอาจิมหรือการเป็นผู้ติดยาเสพติดให้โทษ โดยที่ศาลเห็นสมควรกำหนดในคำพิพากษาว่า บุคคลนั้นจะไม่เสพสุรายาเสพติดให้โทษอย่างหนึ่งอย่างใด หรือทั้งสองอย่างภายในระยะเวลาไม่เกิน 2 ปี นับแต่วันพ้นโทษ ในกรณีที่ผู้นั้นต้อง คำพิพากษาให้ลงโทษ หรือนับแต่วันปล่อยตัวเพราะรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษก็ได้ ภายใต้งื่อนใจที่ปรากฏว่าผู้ที่ถูกศาลสั่งนี้ไม่ปฏิบัติตามที่ศาลกำหนด และศาลเห็นสมควรส่งผู้ฝ่าฝืนไปคุมตัวไว้ในสถานพยาบาลเป็นเวลาตามที่ศาลกำหนดแต่ไม่เกิน 2 ปี ก็ได้<sup>86</sup> แต่ถ้าศาลมีคำสั่งให้คุมตัวไว้ในสถานพยาบาลตามมาตรา 49 แล้วแต่ปรากฏว่าผู้นั้นหลบหนีจากสถานพยาบาล ผู้หลบหนีมีความผิดทางอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 195 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่การหลบหนีจากสถานพยาบาลของบุคคลผู้มีจิตบกพร่องโรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน ตามมาตรา 48 ถือได้ว่าถูกคุมตัวไว้แล้วหลบหนีที่คุมขังตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (12) จึงเป็นการกระทำผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 190 แต่ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษหรือได้รับการลดหย่อนผ่อนโทษ เพราะเหตุที่ทำขณะไม่รู้ผิดชอบหรือยังพอรู้ผิดชอบอยู่บ้างตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65

5) การห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง<sup>87</sup> คือ การที่ศาลสั่งห้ามบุคคลใดบุคคลหนึ่งประกอบอาชีพอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ ทั้งนี้เพื่อการป้องกันมิให้ผู้นั้นอาศัยการประกอบอาชีพดังกล่าวเพื่อกระทำความผิดอาญา โดยหลักเกณฑ์ของการห้ามประกอบอาชีพบางอย่างตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 50<sup>88</sup> ดังนี้

5.1) ผู้ใดกระทำความผิดใดๆ โดยอาศัยโอกาสหรือเนื่องจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพของตน คำว่า “อาชีพ” หมายถึง กิจการที่เป็นเครื่องยังชีพ หรือเลี้ยงชีพเป็นปกติธุระและต้อง

<sup>85</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 49.

<sup>86</sup> ตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2525) เรื่องจัดตั้งสถานพยาบาลตามความในพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ลงวันที่ 15 มิถุนายน 2525 และประกาศกระทรวงสาธารณสุข (ฉบับที่ 26) (พ.ศ. 2525) เรื่องจัดตั้งสถานพยาบาลตามความในพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ลงวันที่ 9 กันยายน 2525 (อ้างถึงใน เล่มเดิม, น. 120.)

<sup>87</sup> แหล่งเดิม. หน้า 121-122.

<sup>88</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 50.

อาศัยฝีมือและความชำนาญ ส่วน “วิชาชีพ” เป็นกิจกรรมที่เป็นเครื่องมือในการเลี้ยงชีพเป็นปกติ โดยอาศัยศิลปศาสตร์ หรือความรู้ปัญญา<sup>89</sup> เช่นนักกฎหมาย นายธนาคาร เป็นต้น

5.2) ศาลได้พิพากษาให้ลงโทษผู้ต้องหาตามความผิดที่กระทำโดยเจตนา หรือประมาท หรือความผิดลหุโทษ เพราะกฎหมายมิได้กำหนดยกเว้นไว้ เพียงแต่ต้องเป็นความผิดที่ได้กระทำ โดยอาศัยโอกาสหรือเนื่องจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพเท่านั้น และโทษก็ไม่จำกัดว่าต้องเป็น โทษจำคุก อาจเป็นโทษปรับหรือกักขังก็ได้ แต่ทั้งนี้การที่ศาลพิพากษาให้ลงโทษนั้นศาลต้อง ลงโทษจริง มิใช่พิพากษาว่ามีความผิดแล้วรอการลงโทษ หรือรอการกำหนดโทษ

5.3) ศาลเห็นว่า ถ้าให้ผู้ต้องหาประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้นต่อไป อาจกระทำความผิด ขึ้นอีก

5.4) ศาลมีอำนาจสั่งตามที่เห็นสมควรในคำพิพากษาได้ 2 กรณี คือ กรณีที่หนึ่งศาล สั่งห้ามประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้น หรือกรณีที่สองสั่งห้ามประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ โดยมี กำหนดเวลาไม่เกิน 5 ปี นับแต่วันพ้นโทษ ทั้งนี้ผลของการฝ่าฝืนคำสั่งศาลสองกรณีนี้ย่อมมี ความผิดทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 196 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

## 2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการลงโทษจำคุกและการเลี้ยงโทษจำคุก

สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทยได้พัฒนาแนวคิดในการลงโทษมาเป็นการลงโทษเพื่อ มุ่งแก้ไขพฤติกรรมผู้กระทำความผิดและป้องกันสังคม แต่วิธีการลงโทษโดยเฉพาะโทษจำคุก นั้น กล่าวได้ว่าเป็นการลงโทษที่เริ่มมีมาในสมัยศตวรรษที่ 13<sup>90</sup> ซึ่งการลงโทษจำคุกจัดเป็นมาตรการ บังคับทางอาญาที่นิยมปฏิบัติกันแพร่หลายในกระบวนการยุติธรรม และนอกจากการลงโทษ ประหารชีวิตแล้วการลงโทษจำคุกเป็นมาตรการทางอาญาที่ลงโทษผู้กระทำความผิดที่กระทบต่อ เนื้อตัวร่างกาย จำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่รุนแรงประการหนึ่ง และเป็นการแยกตัวผู้กระทำ ความผิดออกจากสังคมภายใต้เงื่อนไขและระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้

“การลงโทษจำคุก” ตาม Blacks Law Dictionary ได้ให้ความหมายไว้ว่า “การลงโทษ จำคุก เป็นการใช้มาตรการควบคุมบุคคลไว้ในเรือนจำหรือสถานที่ควบคุมเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพ และความเป็นอิสระของบุคคล” การลงโทษจำคุกนั้นเริ่มต้นจากการมีตะราง (Jail) สำหรับควบคุม ผู้ที่อยู่ระหว่างการไต่สวนหรือพิจารณาในข้อหาว่าได้กระทำความผิดกฎหมายก่อน ต่อมาใน ค.ศ

<sup>89</sup> วินัย ทองลงยา. (2514) *กฎหมายอาญาเล่ม 1*. หน้า 200.

<sup>90</sup> Carlson Norman A. (1998). *Correction in the 21 Century : A Practical Approach* . p. 133. (อ้างถึง ใน อาริษา มณีสว่าง. 2550, น. 20.)



1552 จึงได้มีการจัดตั้งโรงคัดสันดาน (House of Correction) ขึ้นในประเทศอังกฤษ เพื่อควบคุมผู้ที่  
จะไปทำงาน และเกียจคร้าน คนจรจัด เด็กเกเร และขอทาน ต่อมาได้มีการจัดตั้งเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ ใน  
ประเทศต่างๆ ในยุโรป จนศตวรรษที่ 17 ทั้งคุกและโรงคัดสันดานก็ได้กลายเป็นสถานที่คุมขัง  
นักโทษที่มีโทษเบา และต่อมาได้พัฒนาไปสู่รูปแบบของการใช้สถานที่ควบคุมเพื่ออบรมฝึกวิชาชีพ  
ผู้กระทำความผิดเช่นเดียวกับเรือนจำ และทัณฑสถานที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน<sup>91</sup>

วิธีการลงโทษที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 มีอยู่ 5 วิธี คือ ประหารชีวิต  
จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน ซึ่งโทษแต่ละชนิดส่งผลกระทบต่อตัวผู้กระทำความผิดต่างกัน  
ไป ดังนี้

โทษประหารชีวิต เป็นโทษตามกฎหมายอาญาที่รุนแรงมากที่สุด เป็นการกระทำต่อ  
ชีวิต ร่างกาย ของผู้กระทำความผิด และในบางประเทศยังคงมีโทษประหารชีวิตอยู่ และกำหนด  
รูปแบบประหารชีวิตที่แตกต่างกันออกไป เช่น การยิงเป้าแขวนคอ ขวางด้วยก้อนหิน ฉีดสารเคมี  
นั่งเก้าอี้ไฟฟ้า ตัดศีรษะ รมแก๊ส เป็นต้น ในขณะที่เดียวกันบางประเทศได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตไป  
แล้ว เช่นประเทศเยอรมัน<sup>92</sup> โทษประหารชีวิตในประเทศไทยยังคงมีอยู่ แต่ได้กำหนดวิธีการที่ต่าง  
ไปจากเดิมด้วยวิธีการยิงเสียชีวิต เป็นการฉีดยาหรือสารพิษให้ตาย<sup>93</sup>

โทษจำคุกและโทษกักขังเป็นโทษที่มุ่งหมายบังคับกับเสรีภาพของผู้กระทำความผิด  
เพราะต้องคุมขังในสถานที่กักขัง เรือนจำ หรือตามที่กฎหมายกำหนด เช่น การควบคุมหรือกักขัง  
ผู้กระทำความผิดไว้ในสถานที่อยู่อาศัยของผู้กระทำความผิดเอง

โทษปรับและริบทรัพย์สิน เป็นโทษที่มุ่งหมายบังคับกับทรัพย์สิน เพราะต้องการ  
ลงโทษให้กระทบกระเทือนต่อฐานะทางการเงินของผู้กระทำความผิด ดังนั้น โทษปรับจึงต้องชำระ  
เป็นเงินและต้องชำระโดยผู้กระทำความผิดเอง<sup>94</sup>

ในปัจจุบันการลงโทษทางอาญาของประเทศไทยนั้น ศาลจะใช้ดุลพินิจในการพิจารณา  
โทษให้เกิดความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิด โดยคำนึงถึงระดับความรุนแรงของการกระทำ  
ลักษณะพฤติกรรม อายุ อาชีพ การศึกษา เป็นต้น และโทษที่ศาลนิยมใช้ในปัจจุบันได้แก่การลงโทษ

<sup>91</sup> นัทธี จิตสว่าง. (2540). *หลักทัณฑวิทยา : หลักการวิเคราะห์ระบบงานราชทัณฑ์*. หน้า 24. (อ้างถึง  
ในแหล่งเดิม. หน้า 21).

<sup>92</sup> ธาณี วรภัทร์. (2546). *การบังคับโทษประหารชีวิตในประเทศไทย* (รายงานการวิจัย). หน้า 9.

<sup>93</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 19.

<sup>94</sup> วีรพงษ์ บุญญโญภาส. (2548, เมษายน). “แนวทางในการใช้มาตรการอย่างอื่นแทนการลงโทษปรับ.”  
วารสารกฎหมาย, ปีที่ 23, ฉบับที่ 3, หน้า 2. (อ้างถึงใน อาริษา มณีสว่าง, 2550, น. 21).

จำคุก และกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องคุมขังในเรือนจำภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ภายใต้การควบคุมดูแลของกรมราชทัณฑ์

### 2.2.1 ผลกระทบของการลงโทษจำคุก

ความจริงแล้วการลงโทษจำคุกยังคงมีความจำเป็นและเป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่หลายประเทศยังคงใช้อยู่เนื่องจากการตอบสนองวัตถุประสงค์ของการลงโทษได้ในระดับหนึ่ง แต่การลงโทษจำคุกนั้น ย่อมมีผลกระทบในหลายมิติดังนี้

2.2.1.1 ผลกระทบต่อตัวผู้กระทำความผิดเอง ซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพ และทำให้ครอบครัวของบุคคลนั้นถูกระทบกระเทือนโดยไม่จำเป็นอีกด้วย การถูกตราหน้าว่าเป็นคนชั่วก็จนอาจเกิดปมด้อยแก่ตัวผู้กระทำความผิดเอง ทำให้ต้องเสียประวัติ และขาดการยอมรับจากสังคมสูญเสียอาชีพที่เคยทำมาหาได้ จนอาจเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดต้องกลับเข้าสู่การประกอบอาชญากรรมอีกครั้ง เมื่อผู้กระทำความผิดเข้าไปอยู่ในระบบเรือนจำซึ่งเป็นแหล่งรวบรวมนักโทษที่หลากหลายอาชญากรรม และสภาพแออัด ย่อมส่งผลกระทบต่อร่างกายและจิตใจของนักโทษที่อยู่ในเรือนจำ และอาจมีการเรียนรู้ รวมกลุ่มกันเพื่อถ่ายทอดนิสัย วิธีการประกอบอาชญากรรมในรูปแบบอื่น เพราะโดยสภาพของระบบเรือนจำเองทำให้มีการคบหาสมาคมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

2.2.1.2 ผลกระทบต่อสังคม เมื่อผู้กระทำความผิดถูกลงโทษจำคุกแล้ว สังคมโดยทั่วไปมักเกิดความรู้สึกว่าปลอดภัยจากอาชญากร และรู้สึกว่าการลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดได้รับการตอบแทนที่สาสมต่อการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมายแล้ว

การบังคับโทษจำคุกที่จะคุ้มครองสังคม อันเป็นภารกิจเดียวกันกับภารกิจของกฎหมายอาญา เมื่อปรากฏเป็นที่แน่ชัดแล้วโดยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาว่าบุคคลใดเป็นผู้กระทำความผิดและศาลได้พิพากษาลงโทษจำคุกแล้ว ส่วนของการบังคับโทษก็จะจำกัดเสรีภาพของนักโทษผู้นั้นเพื่อเข้าสู่มาตรการในการแก้ไขรูปแบบต่างๆ ตามระยะเวลาที่สมควร โดยพิจารณาจากเหตุปัจจัยต่างๆ เกี่ยวกับความบกพร่องของนักโทษเป็นรายๆ ไป ให้เป็นไปตามแผนการบังคับโทษเมื่อบำบัดรักษาเป็นปกติแล้ว จึงปล่อยบุคคลนั้นกลับเข้าสู่สังคม ดังนั้นวัตถุประสงค์ของการบังคับโทษจึงเป็นการคุ้มครองสังคมได้อย่างแท้จริง ถ้าหากได้กระทำอย่างมีประสิทธิภาพ<sup>95</sup>

2.2.1.3 ผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยแนวความคิดของ Jeremy Bentham นักกฎหมายและปรัชญาที่ได้วางหลักการลงโทษที่จะมีผลเป็นการยับยั้งนั้นมิได้หมายถึงการกำหนดโทษรุนแรงเท่านั้น แต่จะต้องประกอบไปด้วยองค์ประกอบที่สำคัญสี่ประการ คือ ประการแรก การบังคับโทษต้องแน่นอน ไม่เลือกปฏิบัติ ประการที่สอง การลงโทษต้องร้ายแรง

<sup>95</sup> ธาณี วรภัทร์. (2553). *กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก*. หน้า 39-40.

พอที่จะยับยั้งมิให้คนคิดที่จะกระทำความผิด ประการที่สาม การลงโทษต้องรวดเร็ว และประการสุดท้าย คือ การลงโทษต้องเปิดเผยต่อสาธารณชนเพื่อให้คนทั่วไปได้รับรู้ถึงผลของการกระทำ<sup>96</sup>

แต่ด้วยเหตุที่ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยที่ได้มีการประกาศใช้มานับแต่เมื่อปี พ.ศ. 2499 ซึ่งเป็นเวลานานถึง 57 ปี ความผิดและโทษบางลักษณะจึงไม่สอดคล้องต่อความเสียหายและความรุนแรงของการกระทำความผิดในสมัยปัจจุบัน ในการนี้ส่วนราชการและองค์กรที่เกี่ยวข้องหลายฝ่ายจึงได้มีความพยายามในการเสนอให้มีการปรับปรุงความผิดและโทษที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาในหลายลักษณะ และแม้จะมีมาตรการอื่นเพิ่มเติมบ้างแล้วก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาถึงสถานการณ์ในปัจจุบัน ซึ่งสังคมมีความสลับซับซ้อนมากขึ้น อีกทั้งมีรูปแบบและการพฤติกรรมของการกระทำความผิดเปลี่ยนแปลงไปจากในอดีตเป็นอย่างมาก ส่วนแนวความคิดของการลงโทษก็มีการพัฒนาและเปลี่ยนแปลงไปด้วย ดังนั้น โทษที่มีอยู่และมาตรการที่เพิ่มเติมขึ้นนั้นจึงไม่สามารถใช้บังคับใช้ได้เหมาะสมและสอดคล้องกับพฤติกรรมที่เกิดขึ้นในสังคมยุคโลกาภิวัตน์ และไม่สอดคล้องกับแนวความคิดในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดมากกว่าการแก้แค้นทดแทน ประกอบกับหากพิจารณาตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น จะพบว่าโทษที่กำหนดไว้ในมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้น โทษที่ใช้เป็นหลักและมีการใช้มากที่สุดมีเพียงโทษจำคุกและโทษปรับเท่านั้น แต่โทษดังกล่าวทั้งสองลักษณะก็ไม่สอดคล้องกับทฤษฎีในทางอาญาที่มีอยู่ในปัจจุบัน ประกอบกับโทษดังกล่าวไม่เหมาะสมกับความผิดบางฐานดังเช่นความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการพนัน และจากการบังคับใช้โทษของประเทศไทยในปัจจุบันก็ประสบปัญหา อาทิ นักโทษสิ้นเรือนจำ การลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดในเรือนจำไม่อาจแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดได้ โดยเฉพาะกรณีผู้กระทำความผิดฐานเล่นการพนัน ทั้งยังอาจเป็นสถานที่ที่ก่อให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำและพัฒนาารูปแบบของการกระทำความผิด นอกจากนี้ การกระทำความผิดในบางกรณีไม่ควรลงโทษถึงขั้นจำคุกเช่นกรณีผู้เล่นการพนันที่มีได้รับอนุญาตตามกฎหมาย แต่กลับต้องมีการใช้โทษจำคุก เนื่องจากข้อจำกัดทางกฎหมาย ซึ่งบัญญัติโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดได้ไว้เพียงจำคุกหรือปรับ และศาลไม่สามารถนำโทษหรือมาตรการอื่นทางอาญานอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติมาบังคับใช้ได้ และสำหรับโทษปรับซึ่งเป็นโทษอีกลักษณะที่มีการนำมาใช้นั้น ยังมีความไม่เหมาะสมและไม่สอดคล้องกับสถานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดแต่ละประเภท การบังคับใช้โทษแก่ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการพนันซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะนั้น จึงเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพ

<sup>96</sup> ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. (2554). "การจัดแบ่งกลุ่มความผิดและโทษทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย (Classification of Crime)". กระทรวงยุติธรรม. (รายงานการวิจัย). หน้า 4.

### 2.2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุก

“โทษจำคุก” ในประมวลกฎหมายอาญาไม่มีบัญญัติกำหนดขั้นต่ำเอาไว้ แต่ปล่อยให้เป็นเรื่องของการตีความ และคงต้องตีความว่าศาลจะลงโทษจำคุกต่ำกว่า 1 วันหรือเป็นชั่วโมงไม่ได้<sup>97</sup> การนำระบบเรือนจำมาเป็นมาตรการลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดนั้น ได้สะท้อนให้เห็นถึงผลกระทบในแง่ร้ายต่อผู้กระทำความผิดเองและต่อสังคมส่วนรวมหลายประการ เพราะแนวความคิดในระยะหลังมักเชื่อว่าผู้กระทำความผิดที่เข้าไปอยู่ในเรือนจำนั้น เป็นผู้มีความบกพร่องทางบุคลิกภาพและทางสังคม ดังนั้นการแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำความผิดจึงมีความจำเป็น โดยเฉพาะผู้กระทำความผิดที่กระทำไปโดยพลั้งพลาดไปหรือไม่มีสำนึกตนเป็นโจรผู้ร้าย ให้สามารถปรับตัวเข้ากับสังคมภายนอกได้ แต่เนื่องจากความเป็นจริงที่รัฐเองก็ไม่สามารถแก้ไขได้คือจากสภาพเรือนจำเองที่ไม่เหมาะสมสำหรับการแก้ไข และการลงโทษจำคุกยังเป็นการแยกตัวผู้กระทำความผิดออกจากสังคมโดยเด็ดขาด ทำให้นักโทษไม่สามารถปรับตัวให้เข้ากับสภาพสังคมภายหลังพ้นโทษ ดังนั้นแนวความคิดเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดโดยหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกจึงใช้แพร่หลายและเป็นที่ยอมรับในปัจจุบัน

### 2.2.3 ความหมายของการหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุก

การหลีกเลี่ยงโทษจำคุก หมายความว่า การหลีกเลี่ยงโทษจำคุก การหลีกเลี่ยงผลร้ายจากการใช้วิธีการจำคุกที่มนุษย์ปุถุชนทั่วไปจะพยายามหลีกเลี่ยงหนีให้ไกลที่สุด ในขณะที่รัฐจำต้องบังคับให้บุคคลเหล่านั้นรับเอาผลบางอย่างจากการกระทำผิดไป แต่ทั้งนี้รัฐก็ได้มีการเปิดโอกาสให้บุคคลที่สามารถกลับตัวเป็นคนดีโดยหลีกเลี่ยงจากวิธีการจำคุกมาใช้บทลงโทษอื่นที่เหมาะสมจากการกระทำที่หลงผิด ไม่เป็นอาชญากรโดยสำนึกตน นั่นก็คือ งานคุมประพฤติ<sup>98</sup>

แต่หากการกระทำความผิดใดที่มีได้ก่อให้เกิดอันตรายต่อสังคมแล้ว การลงโทษรูปแบบอื่นที่เป็นการหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุก อาจหมายถึงการใช้มาตรการอื่นในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดแทนการลงโทษจำคุกในเรือนจำ เช่น การรอลงอาญา ซึ่งเป็นมาตรการที่เกิดก่อนที่ผู้กระทำความผิดจะเข้าสู่ระบบเรือนจำทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ต้องถูกจำกัดอิสรภาพและอิทธิพลหนึ่งเป็นมาตรการนำมาใช้ภายหลังจากผู้กระทำความผิดได้ถูกจองจำในเรือนจำชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งแล้ว และได้รับการปลดปล่อยออกสู่สังคมอย่างมีเงื่อนไขก่อนครบกำหนดโทษ ซึ่งมาตรการนี้มีความหมายใกล้เคียงกับการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดในชุมชน (Community-Based Correction) กล่าวคือเป็นการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดในชุมชนแทนการลงโทษจำคุกในเรือนจำตามปกติ ซึ่ง

<sup>97</sup> จิตติ ดิงศรัทธี. กฎหมายอาญา ภาค 1. หน้า 379. (อ้างถึงใน ธานี วรรักษ์. 2553 น. 88.)

<sup>98</sup> วัชรารัตน์ จิตรชุ่ม. (2545). การหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกโดยงานคุมประพฤติ ศึกษาเฉพาะอัตราโทษการรอลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา. หน้า 33.

วิธีการนี้หมายความว่าถึงการใช้มาตรการในการควบคุมและแก้ไขผู้กระทำความผิดแบบต่างๆ ที่ได้กระทำโดยชุมชน โดยอาศัยทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่ในชุมชนมาแก้ไขผู้กระทำความผิด เช่น พนักงานคุมประพฤติ อาสาสมัคร รวมทั้งเปิดโอกาสให้องค์กรเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขผู้กระทำความผิดด้วย<sup>99</sup>

#### 2.2.4 วัตถุประสงค์ของการหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุก

เนื่องจากการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดโดยวิธีการเลี่ยงจำคุก เป็นแนวความคิดที่ใช้รูปแบบการลงโทษลักษณะต่างๆ ที่มีอยู่หลากหลายมาใช้ลงโทษกับผู้กระทำความผิด (Diversion Programming in Criminal Justice) และมุ่งที่จะใช้วิธีการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดในชุมชน ให้สอดคล้องกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน โดยดูจากพฤติกรรมแห่งการกระทำความผิดและฐานความผิดซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ ดังนี้<sup>100</sup>

(1) เพื่อเป็นการลดความเสียหายของโทษจำคุกระยะสั้น หรือลดรอยมลทินแก่ผู้ต้องขังที่กระทำความผิดหลุโทษจากการถูกคุมขังในเรือนจำ และเป็นการลดโอกาสในการเรียนรู้หรือถ่ายทอดเทคนิคอาชญากรรมจากผู้ต้องขังที่เป็นอาชญากรอาชีพ อันอาจจะทำให้กลายเป็นอาชญากรอาชีพไปในที่สุด และยังสามารถกลับตัวเข้าสู่สังคมใช้ชีวิตได้ตามปกติ ไม่ถูกตราหน้าว่าเป็นคนขี้คุก หรือถูกตัดออกจากครอบครัว เพื่อนฝูง และสังคมซึ่งอาจเป็นสาเหตุที่ทำให้เกิดปัญหาอื่นตามมา

(2) เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้ปรับสภาพชีวิตในชุมชนอิสระให้ดียิ่งขึ้น โดยผู้กระทำความผิดจะได้รับคำแนะนำจากเจ้าหน้าที่ที่คอยควบคุม สอดส่องดูแล และให้คำปรึกษา ตลอดจนให้ความช่วยเหลือในด้านต่างๆ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดสามารถปรับตัวเองในการดำเนินชีวิตประจำวันได้ตามปกติ สามารถประกอบอาชีพ อยู่ร่วมกับญาติพี่น้องได้ อีกทั้งยังจะทำให้ผู้กระทำความผิดได้ทราบความเจริญก้าวหน้าของโลกที่เปลี่ยนแปลงไป และไม่กลับไปติดต่อสังคมในเรือนจำอีก

(3) เพื่อลดความแออัดยัดเยียดของสถานที่คุมขัง โดยเรือนจำควรเป็นสถานที่ที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดร้ายแรงที่เป็นอันตรายต่อสังคม ซึ่งต้องควบคุมตัวไว้ หรือตัดออกจากสังคมเป็นเวลานาน อันจะทำให้สังคมเกิดความปลอดภัยมากขึ้น

(4) เพื่อช่วยประหยัดงบประมาณของรัฐที่ต้องนำมาเป็นค่าใช้จ่ายในการเลี้ยงดูผู้ต้องขังบางประเภทที่ไม่จำเป็น เช่น ผู้กระทำความผิดเล็กน้อย หรือกระทำความผิดโดยพลั้งพลาดไป หรือผู้กระทำความผิดไปเพราะมีเหตุจำเป็นต่างๆ มิได้เกิดจากจิตใจชั่วร้าย ซึ่งหากใช้มาตรการอื่นแทนการลงโทษจำคุก ทำให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับตัวเข้าสู่สังคม ทำงานหาเลี้ยงตัวเองและ

<sup>99</sup> นัทที จิตสว่าง. (2540). *หลักทัณฑ์วิทยา: หลักการวิเคราะห์ระบบงานราชทัณฑ์*. หน้า 115.

<sup>100</sup> ประเสริฐ เมฆมณี . (2533). *หลักทัณฑ์วิทยา*. หน้า 570.

ครอบครัวยุโรปต่อไปได้ ทำให้รัฐไม่จำเป็นต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดูแลผู้กระทำความผิดประเภทนี้และครอบครัวของบุคคลดังกล่าวเลย

### 2.3 ทฤษฎีสำนักราชอาชญาวิทยาดั้งเดิม

สำหรับแนวคิดทฤษฎีที่อ้างกล่าวได้ว่าเป็นที่ยอมรับซึ่งมีอิทธิพลต่อกระบวนการยุติธรรมของประเทศต่างๆ เพราะหลักการของทฤษฎีสำนักราชอาชญาวิทยาดั้งเดิมมีลักษณะเข้าใจง่ายและมีเหตุผลน่าเชื่อถือ ทำให้ได้รับการยอมรับและนำไปใช้เป็นหลักปรัชญาพื้นฐานในการพัฒนาทฤษฎีอาชญาวิทยาจำนวนมาก คือแนวคิดของสำนักราชอาชญาวิทยาดั้งเดิมด้วยเหตุผลประการสำคัญคือการที่สมมุติฐานของทฤษฎีนี้มีความกระชับและสมเหตุสมผล ตลอดจนมีความสอดคล้องกับความคิดเห็นของปวงชนทั่วไป จึงเห็นได้ว่าการนำหลักการของทฤษฎีนี้ไปทำการศึกษา วิจัยเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายอย่างต่อเนื่อง<sup>101</sup>

การศึกษาสาเหตุของอาชญากรรมกำเนิดขึ้นมาตั้งแต่เมื่อใดแน่นอนและมีบุคคลใดเป็นผู้ริเริ่มศึกษาอาชญากรรมนั้นไม่มีหลักฐานทางประวัติศาสตร์ยืนยัน แต่แม้ว่าวงการอาชญาวิทยาจะยอมรับว่าสำนักราชอาชญาวิทยาดั้งเดิมเป็นจุดเริ่มต้นในการศึกษาอาชญากรรมแต่มีหลักฐานยืนยันได้ว่ามีผู้ทำการศึกษาสาเหตุพฤติกรรมของอาชญากรรมมาก่อนที่ชีซาร์ แบคคาเรีย จะมีผลงานเรื่อง “เรียงความเกี่ยวกับอาชญากรรมและการลงโทษ” (Essay on crimes and punishments) ในปี ค.ศ. 1764 โดยในยุคสมัยที่มนุษยย์เริ่มรวมกลุ่มอยู่ด้วยกันเป็นสังคมเมืองหรือชุมชน มนุษย์มีความเชื่อว่าการกระทำผิดของอาชญากรรมของคนในสังคมถูกกำหนด โดยคำสาปหรืออำนาจลึกลับ หรือสิ่งที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของมนุษย์ซึ่งความเชื่อในสาเหตุของการเกิดอาชญากรรมนั้นสามารถแบ่งแยกได้ 3 ยุคตามกาลเวลาดังนี้คือ ยุคแรกนั้นมนุษย์ต่างมีความเชื่อว่าอาชญากรรมคือ การกระทำที่ละเมิดต่อภูซึ่งพระผู้เป็นเจ้าได้บัญญัติขึ้นมา ทั้งนี้เพราะมนุษย์สมัยนั้นเชื่อว่าพระผู้เป็นเจ้ากำหนดกฎขึ้นมาเพื่อธำรงรักษา โลกมนุษย์ ยุคที่สอง มองว่าแม้มนุษย์จะเป็นผู้มีเหตุมีผล แต่ก็ถูกจำกัดด้วยความผิดปกติ หรือความอ่อนแอตามธรรมชาติภายในตัวมนุษย์และพฤติกรรมอาชญากรรมเกิดขึ้นเมื่อมนุษย์ปล่อยให้ความผิดปกติหรือความอ่อนแออันนั้นมาครอบงำจิตใจตนเอง ยุคที่สาม เชื่อว่าเกิดมาเนื่องจากเป็นคนบาปตามคำสอนของศาสนา และพฤติกรรมอาชญากรรมก็เป็นตัวอย่างหนึ่งของคนบาปซึ่งติดอยู่ในตัวของมนุษย์ศาสนาเป็นส่วนสำคัญที่จะช่วยจรรโลงรักษาโลกมนุษย์ให้อยู่ได้เนื่องจากทำให้ความบาปหลุดพ้นจากตัวมนุษย์ ดังนั้นหลักศาสนาจึงมีส่วนสำคัญในการสร้างกฎหมายเพื่อปกครองสังคมมนุษย์ (Mannie & Hirschel, 1982) ความเชื่อของมนุษย์ต่อศาสนานี้ได้มีอยู่จนกระทั่งในช่วงศตวรรษที่ 15 อำนาจของสถาบันศาสนาในการควบคุมมนุษย์เริ่มถูก

<sup>101</sup> ปกรณ์ มณีปกรณ์. (2555). *ทฤษฎีอาชญาวิทยา CRIMINOLOGICAL THEORY*. หน้า 94.

แทนที่โดยอำนาจของสถาบันกษัตริย์ ซึ่งมองเห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องมีการพัฒนากฎหมายขึ้นมาเพื่อทำการปกครองมนุษย์ อีกทั้งยังเป็นการปกป้องรักษาอำนาจของสถาบันกษัตริย์ในการปกครอง ทำให้กฎหมายในสมัยนั้นมีลักษณะในทางเอื้ออำนวยประโยชน์ให้แก่ชนชั้นปกครอง อีกทั้งไม่มีความชัดเจนหรือคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่ความเชื่อที่ว่าอำนาจชั่วร้ายเป็นบ่อเกิดของพฤติกรรมอาชญากรรมยังคงมีอยู่ต่อไป ส่วนเรื่องการศึกษาเกี่ยวกับกฎหมายกับอาชญากรรมของทวีปยุโรปเริ่มในช่วงปลายศตวรรษที่ 18 แต่ยังไม่มีการรวบรวมให้เป็นหมวดหมู่อย่างเป็นระบบ ประกอบกับไม่มีผู้ใดทำการศึกษาด้านกฎหมายกับอาชญากรรมอย่างจริงจัง เป็นเหตุให้นักอาชญาวิทยาไม่ให้ความสนใจกับการศึกษาสาเหตุพฤติกรรมอาชญากรรมและความสัมพันธ์ระหว่างอาชญากรรมกับกฎหมายในระยะแรกเริ่มนี้ (Master & Roberson, 1990)<sup>102</sup>

วงการอาชญาวิทยาถือว่าแนวความคิดของกลุ่มสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิมเป็นการเริ่มต้นของศาสตร์สาขานี้ในการแยกตัวออกจากวิชาอื่น เพื่อเป็นศาสตร์ใหม่ และมุ่งศึกษาสาเหตุและทำความเข้าใจเกี่ยวกับพฤติกรรมอาชญากรรม โดยแนวความคิดนี้ได้นำเสนอหลักปรัชญาที่ว่ากระบวนการยุติธรรมที่มีความรุนแรงรวดเร็ว และแน่นอน ในการลงโทษผู้กระทำความผิดกฎหมายสามารถจะป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด ทั้งนี้มีความเชื่อว่ามนุษย์เป็นผู้ควบคุมหรือกำหนดพฤติกรรมของตนเองและการเลือกพฤติกรรมน่าจะเกิดจากกระบวนการคิดอย่างมีเหตุมีผล รวมทั้งการตั้งใจของบุคคลว่าจะเลือกประกอบอาชญากรรมหรือไม่ หากบุคคลมีความคิดว่า เมื่อประกอบอาชญากรรมแล้วจะเกิดผลเสียกับตนมากกว่าผลดีที่ได้รับ ก็มีแนวโน้มที่จะไม่ประกอบอาชญากรรม (Vold & Bernard, 1968) แนวความคิดอาชญาวิทยาดั้งเดิมมีรากฐานมาจากหลักปรัชญาของทฤษฎีสัมผัสประสาท (Social Contact Theory) ซึ่งมีสมมุติฐานว่าสังคมของมนุษย์รอดอยู่ได้เพราะประชาชนทุกคนยอมรับอำนาจในการปกครอง หากปราศจากการยอมรับในอำนาจแล้วสังคมจะต้องสลายไปในที่สุด ซึ่งจะเป็เหตุให้ทุกคนในสังคมจะต้องสู้กันเองในทุกด้าน ในที่สุดอาชญากรรมก็จะเกิดขึ้นและเป็นตัวบ่อนทำลายสังคม ดังนั้นเป็นหน้าที่ของทุกคนในสังคมต้องช่วยกันแก้ไขปัญหาสังคม โดยคนในสังคมต้องยอมเสียสละอิสรภาพส่วนบุคคลบางส่วน เพื่อให้ได้มาซึ่งความสงบสุขและความปลอดภัยของส่วนรวม (Mestros, 1973)<sup>103</sup>

แนวความคิดของอาชญาวิทยาดั้งเดิมมีหลักปรัชญาพื้นฐานเกี่ยวกับธรรมชาติของมนุษย์ว่า มนุษย์เป็นผู้ควบคุมพฤติกรรมของตนเอง และมนุษย์จะให้เหตุผลและความรู้เพื่อวิเคราะห์ถึงผลดี และผลเสียก่อนที่ลงมือกระทำการใดๆ ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีกฎหมายควบคุมการใช้เหตุผลและความรู้ของมนุษย์ให้คงเว้นพฤติกรรมที่เป็นอาชญากรรม นับได้ว่าเป็นแนวความคิดที่ริเริ่มทำ

<sup>102</sup> แหล่งเดิม. หน้า 95-96.

<sup>103</sup> แหล่งเดิม. หน้า 96-97.

ให้มนุษย์เลิกเชื่อถืออำนาจลึกลับ และแนวความคิดนี้ได้รับความนิยมเมื่อประมาณปี ค.ศ. 1760 จนกระทั่งปี ค.ศ. 1860 แนวความคิดอาชญาวิทยาในด้านอื่น เริ่มได้รับความนิยมแทนที่ แต่ต่อมาในช่วงต้นทศวรรษที่ 1960 แนวความคิดนี้กลับมาได้รับความนิยมอีกครั้งจากนักอาชญาวิทยา จนถึงปัจจุบัน และได้พัฒนาปรับปรุงเป็นทฤษฎีป้องกัน (Deterrence Theories) และทฤษฎีทางเศรษฐกิจ (Economic Theories) (Master & Roberson, 1990; Akers, 1994)<sup>104</sup>

### 2.3.1 แนวความคิดหลักของสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิม<sup>105</sup>

ผู้ก่อตั้งแนวความคิดอาชญาวิทยาดั้งเดิมคือ นักปราชญ์ชาวอิตาลีชื่อชีซาร์ แบคคาเรีย (Cesaere Bonesana, Marchese de Beccaria, ค.ศ. 1783-1794) แบคคาเรียได้นำเสนอแนวความคิดในหนังสือชื่อ “เรียงความเกี่ยวกับอาชญากรรมและการลงโทษ” ในปี ค.ศ. 1764 ซึ่งมีเนื้อหาสาระส่วนใหญ่เป็นการวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมของรัฐบาลในแถบประเทศยุโรปสมัยนั้น ซึ่งแบคคาเรียเห็นว่าการดำเนินการโดยไม่ยุติธรรม เจ้าหน้าที่ของรัฐและผู้พิพากษาไม่ได้ทำหน้าที่รักษาความยุติธรรมเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ตรงกันข้ามกลับเป็นผู้ใช้กระบวนการยุติธรรมเป็นเครื่องมือของรัฐหรือผู้ปกครองในการรักษาอำนาจปกครอง แบคคาเรียเห็นสมควรว่าจะต้องมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงกระบวนการยุติธรรมใหม่ เพื่อให้เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่รักษาไว้ซึ่งความยุติธรรมในสังคม

หลักสำคัญของแบคคาเรีย ก็คือ “เจตจำนงเสรี” (Free Will) ซึ่งแบคคาเรียเชื่อว่าหลักเจตจำนงเสรีเป็นตัวกำหนดพฤติกรรมของมนุษย์ หลักปรัชญานี้มีว่า “มนุษย์เป็นผู้มีเหตุผลในการมุ่งแสวงหาเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์สูงสุดทางด้านวัตถุ และในการตัดสินใจเลือกกระทำการหรืองดเว้นการกระทำการใดๆ มนุษย์จะพิจารณาทางเลือกต่างๆ ที่มีอยู่อย่างมีเหตุมีผล เพื่อพิจารณาและคำนวณถึงผลประโยชน์หรือผลเสียที่จะได้รับจากการกระทำนั้นๆ หลังจากนั้นจึงเลือกหรืองดเว้นพฤติกรรมนั้น” แบคคาเรียมีความเชื่อว่าหากจะป้องกันไม่ให้มนุษย์กระทำผิดกฎหมายบทลงโทษของกฎหมายต้องมีลักษณะที่รุนแรง แน่นอน และรวดเร็ว เพื่อให้มนุษย์เชื่อหรือมองเห็นว่าผลเสียที่จะได้รับจากการทำผิดมีมากกว่าผลประโยชน์ ในที่สุดจะส่งผลทำให้มนุษย์เลือกที่จะงดเว้นไม่กระทำความผิด

อย่างไรก็ดีหลักปรัชญาสำคัญของแบคคาเรียที่เขียนไว้ในหนังสือมีเป็นจำนวนมาก โดยได้แบ่งออกเป็นบทต่างๆ หลายบท เฉพาะเนื้อหาสาระที่มีความสัมพันธ์กับหลักการของวิชาอาชญาวิทยาและกระบวนการยุติธรรมมีดังต่อไปนี้

<sup>104</sup> แหล่งเดิม. หน้า 97-98.

<sup>105</sup> แหล่งเดิม. หน้า 96-103.



1. สัญญาประชาคมและความจำเป็นในการลงโทษ กล่าวว่าคุณหมายเป็นสภาวะเงื่อนไขของมนุษย์ที่เป็นอิสระมารวมกันเพื่อสร้างสังคมขึ้นมา การรวบรวมเสรีภาพของมนุษย์ที่ได้เสียดล่ก่อให้เกิดอำนาจอธิปไตยของประเทศและของผู้บริหารที่ชอบธรรม โดยประชาชนในสังคมต้องเสียดล่ความเป็นอิสระภาพบางส่วนเพื่อให้ได้มาซึ่งความสงบสุขและความปลอดภัยในสังคม ดังนั้นจำเป็นต้องมีการลงโทษเพื่อปกป้องเสรีภาพที่ประชาชนในสังคมได้เสียดล่ และเพื่อให้อุดพ้นจากการถูกแย่งชิงไปโดยบุคคลอื่น

2. หน้าที่ของรัฐสภา โดยรัฐสภาเท่านั้นจะเป็นผู้มีหน้าที่ออกกฎหมาย เนื่องจากว่าเป็นตัวแทนของประชาชนในสังคม และบทกำหนดโทษควรกำหนดในกฎหมาย เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้พิพากษาใช้อำนาจโดยไม่มีขอบเขตจำกัด ดังนั้นกฎหมายต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

อัตราโทษของการกระทำผิดต้องบัญญัติไว้ในกฎหมาย

การกระทำใดจะเป็นความผิดต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้

กฎหมายต้องชัดเจนและเข้าใจง่าย

3. หน้าที่ของผู้พิพากษาซึ่งศาลไม่มีหน้าที่ตีความของตัวบทกฎหมายเนื่องจากผู้พิพากษาไม่ได้บังคับเป็นสมาชิกสภานิติบัญญัติ ควรจะทำหน้าที่เฉพาะการอ้างผลที่สมบูรณ์ในการบังคับใช้กฎหมาย หากไม่มีข้อบังคับสำหรับผู้พิพากษาแล้ว อาจเกิดความไม่แน่นอนในการพิจารณาคดี ในที่สุดอำนาจของผู้พิพากษาก็จะตกเป็นเครื่องมือของชนชั้นปกครอง ในการรักษาอำนาจปกครองของพวกเขา

4. ความร้ายแรงของอาชญากรรม เนื่องจากเครื่องมือที่ได้วัดอาชญากรรมในสังคมคือภัยอันตรายที่อาชญากรรมนั้นก่อให้เกิดแก่สังคมไม่ใช่เจตนาในการก่ออาชญากรรม ดังนั้นเมื่อมีอาชญากรรมที่ทำให้สังคมเกิดภัยอันตรายจึงต้องมีการดำเนินคดีกับบุคคลนั้นไม่ว่าจะมีตำแหน่งหน้าที่ใดหรือเป็นชนชั้นใดในสังคม อีกทั้งต้องยกเลิกการอภัยโทษ

5. วัตถุประสงค์ของการลงโทษ จะต้องไม่เป็นการทรมานหรือยกเลิกอาชญากรรมที่ได้เกิดขึ้นแล้ว แต่เพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลอื่นประกอบอาชญากรรมเกิดขึ้นมาอีกและป้องกันไม่ให้บุคคลอื่นประกอบอาชญากรรมที่เคยเกิดขึ้นมาแล้ว

6. สัดส่วนของการลงโทษ โดยที่ความต้องการของสังคมคือ การป้องกันไม่ให้มีการประกอบอาชญากรรมและความเสียหายที่จะเกิดขึ้น ดังนั้นการป้องกันไม่ให้บุคคลกระทำความผิดต้องมีบทกำหนดโทษที่มีความรุนแรงเป็นสัดส่วนมากกว่าสิ่งชั่วร้ายที่บุคคลกระทำความผิด ทำให้ต้องมีการกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด

7. ความรุนแรงในการลงโทษ ซึ่งความรุนแรงในการลงโทษนี้แทบจะไม่ช่วยป้องกันไม่ให้บุคคลกระทำความผิดกฎหมายได้ โดยที่ความรุนแรงต้องมีมากกว่าข้อได้เปรียบหรือผลประโยชน์

ที่จะได้รับจากอาชญากรรม แต่โทษที่เหมาะสมต้องไม่ใช่การทรมานหรือโทษที่ทารุณโหดร้าย การจำคุกตลอดชีวิตจะมีความรุนแรงมากกว่าโทษประหารชีวิต เพราะการลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดตลอดชีวิต จะทำให้บุคคลทั่วไปเห็นบทเรียนได้ตลอดไป

8. ความรวดเร็วในการลงโทษ ซึ่งการลงโทษที่รวดเร็วและเป็นเวลาใกล้เคียงกับการกระทำความผิดจะเป็นการลงโทษที่เหมาะสมและเป็นประโยชน์มากที่สุด เพราะจะทำให้กฎหมายมีความศักดิ์สิทธิ์มากขึ้น ทั้งนี้โดยมีหลักการที่บุคคลทั่วไปทราบว่ามีเมื่อกระทำผิดแล้วก็ไม่อาจหลีกเลี่ยงการถูกลงโทษได้แล้ว ก็จะเป็นการป้องกันอาชญากรรมได้ผลดีที่สุดวิธีหนึ่ง

9. ความแน่นอนในการลงโทษ เป็นสิ่งที่ป้องกันอาชญากรรมได้ผลมากที่สุด เพราะความแน่นอนในการลงโทษหมายถึงการที่จับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ จะทำให้ผู้อื่นเกิดความเกรงกลัวและไม่กล้ากระทำความผิดอีก

10. การป้องกันอาชญากรรมซึ่งแบบคาเรียเน้นย้ำว่าการป้องกันอาชญากรรมนั้นดีกว่าการลงโทษอาชญากรรมหลังจากที่ได้ ประกอบอาชญากรรมมาแล้ว จึงได้เสนอแนวคิดว่าบทบัญญัติของกฎหมายควรชัดเจน ไม่สลับซับซ้อน อีกทั้งเป็นที่เปิดเผยแก่สาธารณชนทั่วไป และกฎหมายไม่ควรมีการแบ่งแยกชนชั้น วรณะ หรือสีผิวของประชาชนในสังคม และควรยกเลิกการลงโทษแบบโหดร้ายและป่าเถื่อน ตลอดจนยกเลิกการสอบสวนหาความจริงโดยการทรมาน เพราะจะทำให้สังคมมีความเจริญและเป็นศิวิไลซ์มากขึ้น และส่งผลให้บุคคลมีจิตใจสะอาดมากขึ้น อาชญากรรมลดน้อยลงทั้งด้านปริมาณและความรุนแรงของอาชญากรรม

เมื่อพิจารณาหลักการของแบบคาเรียที่ว่า การป้องกันอาชญากรรมนั้นย่อมดีกว่าการลงโทษเมื่อมีอาชญากรรมเกิดขึ้นมาแล้ว และเป็นวัตถุประสงค์หลักของการออกกฎหมาย กล่าวคือกฎหมายต้องมีความชัดเจน ไม่คลุมเครือ เข้าใจง่าย อย่างไรก็ตามแนวคิดแบบคาเรียก็ไม่เห็นด้วยกับการลงโทษที่โหดร้ายและป่าเถื่อน ซึ่งสมัยนั้นมีปรากฏให้เห็นทั่วไป โดยเฉพาะการทรมานผู้ถูกกล่าวหาในการสอบสวนหาความผิด ซึ่งแบบคาเรียเห็นว่าการสอบสวนโดยวิธีทรมานนั้นทำให้เกิดผลเสียแก่บุคคลที่ไม่ได้กระทำความผิด เพราะว่าหากบุคคลดังกล่าวไม่สามารถทนต่อการถูกทรมานได้ก็จะถูกตัดสินว่ากระทำความผิด ในขณะที่บุคคลที่กระทำความผิดมีแต่ผลได้อย่างเดียว เพราะหากสามารถทนต่อการทรมานได้ก็จะพ้นผิด นอกจากนี้แบบคาเรียยังไม่เห็นด้วยกับการลงโทษประหารชีวิต โดยมีเหตุผลสำคัญ 2 ประการ กล่าวคือ ประการแรก แบบคาเรียเชื่อว่ารัฐหรือบุคคลใดก็ตามไม่มีสิทธิโดยชอบธรรมที่จะฆ่าผู้อื่น และประการที่สอง การประหารชีวิตไม่ได้เป็นการป้องกันอาชญากรรมที่มีประสิทธิภาพที่สุด แต่ทั้งนี้การลงโทษที่จะทำให้บุคคลเกรงกลัวต่อการลงโทษมากที่สุดคือระยะเวลาในการรับโทษ การที่บุคคลทั่วไปเห็นผู้กระทำความผิดถูกถอดถอนหรือยกเลิกสิทธิ

เสรีภาพตลอดชีวิตที่เหลือของเขาจะเป็นการป้องกันอาชญากรรมที่ได้ผลดีกว่าประหารชีวิต เนื่องจากการจำคุกตลอดชีวิตจะเป็นตัวอย่างให้ประชาชนทั่วไปได้เห็นตลอดไป

ต่อมาหลักปรัชญาของเบคคาเรียได้ถูกนำไปเป็นหลักการและเหตุผลสำคัญในการบัญญัติกฎหมายฝรั่งเศส ดังนั้นจึงมีคำกล่าวที่ว่า หลักการของสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิมน่าจะเป็นหลักพื้นฐานสำหรับการดำเนินการของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของรัฐหรือประเทศมากกว่าที่จะเป็นทฤษฎีทางอาชญาวิทยา ดังจะเห็นได้ว่านักกฎหมายปัจจุบันมักจะรับแนวความคิดของเบคคาเรียไปเป็นปรัชญาพื้นฐานในการออกกฎหมายอาญา เพื่อควบคุมและแก้ไขปัญหาอาชญากรรม เนื่องจากมีความเชื่อว่าอัตราโทษที่รุนแรง ตลอดจนการดำเนินการจับกุมผู้กระทำความผิดกฎหมายได้อย่างแน่นอนและรวดเร็ว จะเป็นปัจจัยสำคัญในการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมของสังคม โดยจะป้องกันไม่ให้ผู้ที่จะคิดว่าจะประกอบอาชญากรรมได้ลงมือกระทำความผิด

นอกจากเบคคาเรียแล้ว สำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิมนักอาชญาวิทยาที่สำคัญอีกท่านหนึ่งคือ เจอรามี เบ็นแธม (Jeremy Bentham, 1748-1832)<sup>106</sup> ซึ่งเป็นนักปราชญ์ชาวอังกฤษ ผู้สานต่อแนวความคิดของเบคคาเรีย และมีปรัชญาที่สำคัญสองประการ คือลัทธิประโยชน์นิยม และกฎหมายกับการลงโทษ

ลัทธิประโยชน์นิยม (Utilitarian)<sup>107</sup> เป็นแธมเชื่อว่าพฤติกรรมของมนุษย์ถูกควบคุมโดยหลักธรรมชาติ 2 ประการ คือ ความพอใจ (Pleasure) และความทุกข์ทรมาน (Pain) และจากการที่มนุษย์เป็นผู้มีเหตุมีผล ดังนั้นก่อนที่จะมีพฤติกรรมใดบุคคลจะคิดคำนวณเปรียบเทียบระหว่างความพอใจที่จะได้รับกับความทุกข์ทรมาน อันเป็นผลมาจากการกระทำนั้น สำหรับพฤติกรรมของอาชญากรรมก็เช่นกัน หากบุคคลได้พิจารณาแล้วเห็นว่าผลของการกระทำจะทำให้ได้ความพอใจมากกว่าความทุกข์ทรมาน บุคคลก็จะเลือกประกอบอาชญากรรม สำหรับปัจจัยที่ก่อให้เกิดความพอใจมีดังต่อไปนี้คือ ความร่ำรวย ความชำนาญ ความเมตตากรุณา และความเคร่งครัดต่อศาสนา ส่วนปัจจัยที่ก่อให้เกิดความทุกข์ประกอบด้วย ความต้องการ ความผิดหวัง และความรู้สึกหิวหรือกระหาย เป็นต้น

กฎหมายและการลงโทษ (Law and Punishment) หลักปรัชญาของเบ็นแธมเกี่ยวกับกฎหมาย คือกฎหมายมีไว้เพื่อสร้างและสนับสนุนความสุขของบุคคลในสังคม ดังนั้นกฎหมายที่ดีต้องสามารถป้องกันไม่ให้ความชั่วร้ายเกิดขึ้นในสังคม เบ็นแธมได้นำเสนอว่าวัตถุประสงค์ของการลงโทษมี 4 ประการ คือ 1) เพื่อป้องกันการกระทำผิดกฎหมาย 2) หากไม่สามารถป้องกันการกระทำผิดกฎหมายได้ ก็ต้องทำให้คนร้ายกระทำผิดกฎหมายที่ไม่ร้ายแรงหรือออกจกรรจ์ 3) เพื่อป้องกันไม่ให้

<sup>106</sup> แหล่งเดิม. หน้า 103.

<sup>107</sup> แหล่งเดิม. หน้า 104 -105.

อาชญากรใช้กำลังประทุษร้ายเกินความจำเป็น และ 4) เพื่อป้องกันอาชญากรรมในลักษณะที่ทำให้รัฐเสียค่าใช้จ่ายน้อยที่สุด เป็นแรมจึงเสนอให้ออกกฎหมายในลักษณะที่ทำให้บุคคลทั่วไปคิดว่าหากการกระทำผิดแล้วจะได้รับความทุกข์ทรมานมากกว่าความพอใจและเป็นแรมก็มีความเชื่อว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลนั้นไปกระทำความผิดกฎหมายเท่านั้น จึงไม่เห็นด้วยกับการลงโทษประหารชีวิตเช่นเดียวกับแบคคาเรีย อีกทั้งเป็นแรมยังเสนอให้มีการปรับปรุงเรือนจำในแนวทางที่จะทำให้นักโทษได้รับสิทธิการเป็นมนุษย์มากยิ่งขึ้น

### 2.3.2 สมมุติฐานของทฤษฎีอาชญาวิทยาดั้งเดิม<sup>108</sup>

เนื่องจากหลักการของสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิมเน้นที่การป้องกันอาชญากรรม เพราะหลักการของสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิมมีวัตถุประสงค์มุ่งเน้นที่การปรับปรุงแก้ไขกระบวนการยุติธรรมในสมัยคริสต์ศตวรรษที่ 18 ให้มีความเป็นธรรมและเสมอภาค โดยมีให้ตกเป็นเครื่องมือของผู้ปกครองเพื่อรักษาอำนาจในการปกครองไว้ และอธิบายว่ากระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพสามารถป้องกันอาชญากรรมได้ กล่าวคือ มีโทษที่รุนแรง มีความรวดเร็วในการลงโทษ และมีความแน่นอนในการลงโทษ ทั้งนี้เนื่องจากสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิมมีความเชื่อเกี่ยวกับธรรมชาติของมนุษย์ 3 ประการ ดังนี้คือ 1) มนุษย์มีอิสระในการเลือกพฤติกรรมหรือมีเจตจำนงอิสระ (Free Will) 2) มนุษย์มีความสามารถในการใช้เหตุผลเพื่อการตัดสินใจเลือกพฤติกรรมตนเอง (Rationality) และ 3) มนุษย์มีการคำนึงถึงผลประโยชน์ที่จะได้รับสูงสุดจากการกระทำ (Utility) ดังนั้นสำนักนี้ จึงนำเสนอว่า การป้องกันอาชญากรรมที่ได้ผลดีที่สุดก็คือ การปรับปรุงประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมเพื่อทำให้มนุษย์เชื่อว่า พฤติกรรมอาชญากรรมจะนำมาซึ่งผลเสียมากกว่าผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการประกอบอาชญากรรม จะส่งผลให้พฤติกรรมอาชญากรรมของบุคคลในสังคมลดลง เนื่องจากหลักการของทฤษฎีอาชญาวิทยาดั้งเดิมเป็นหลักปรัชญาที่อธิบายเกี่ยวกับพฤติกรรมของมนุษย์กับการลงโทษทางอาญา โดยมนุษย์จะเลือกประกอบอาชญากรรมต่อเมื่อผ่านกระบวนการตัดสินใจของตนเองด้วยเจตจำนงอิสระ เพราะการตัดสินใจของมนุษย์ที่จะปฏิบัติตามกฎหมายหรือจะละเมิดกฎหมายล้วนเป็นกระบวนการที่มีเหตุมีผล ซึ่งคำนึงถึงความเสี่ยงที่จะได้รับโทษและผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการประกอบอาชญากรรม หากพิจารณาแล้วเห็นว่ากระบวนการยุติธรรมสามารถดำเนินคดีหรือมีโทษหนักกว่าผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการประกอบอาชญากรรม มนุษย์ก็เลือกที่จะไม่ประกอบอาชญากรรม แต่หลักการป้องกันอาชญากรรมไม่ได้มีเฉพาะด้านความรุนแรงของโทษทางอาญาเท่านั้น การป้องกันอาชญากรรมจะต้องมีองค์ประกอบอีกสองประการกล่าวคือ ความรวดเร็วหมายความว่า

<sup>108</sup> ปกรณ์ มณีปกรณ์. หน้าเดิม.

ผู้กระทำความผิดได้รับโทษอย่างรวดเร็ว และความแน่นอนในการลงโทษ หมายความว่า ความเป็นไปได้ในการจับกุมและลงโทษผู้กระทำความผิดอาญา

## 2.4 มาตรฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติสำหรับมาตรการไม่ควบคุมตัวผู้กระทำความผิด

การหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกโดยงานคุมประพฤติจัดเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ใช้แทนการลงโทษจำคุก เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดสามารถปรับตัวเข้าสู่สังคมได้ และยังเป็น การควบคุมผู้กระทำความผิดไม่ให้กระทำความผิดซ้ำอีก ด้วยการพิจารณาเริ่มต้นจากสมมุติฐานที่ว่าผู้กระทำความผิดบางรายสามารถที่จะถูกปล่อยให้อยู่ในสังคมได้เป็นปกติสุข การเอาตัวผู้กระทำความผิดไปคุมขังในเรือนจำจะทำให้ผู้กระทำความผิดปรับตัวได้ยาก และอาจมีผลในทางตรงข้ามตามที่ได้กล่าวในหัวข้อ 2.2.1 สอดรับกับมาตรฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติสำหรับมาตรการไม่ควบคุมตัวผู้กระทำความผิด (United Nations Standard Minimum Rules For Non-Custodial Measure) หรือเรียกว่า Tokyo Rules ว่าด้วยกฎที่ส่งเสริมถึงมาตรการในการใช้ทางเลือกอื่นแทนการลงโทษจำคุก หรือจะเรียกว่ามาตรการเลี่ยงโทษจำคุก ซึ่งมาตรการนี้จะให้ความเชื่อมั่นว่าการไม่ใช้โทษจำคุกเป็นวิธีที่มีประสิทธิภาพในการใช้ปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดในชุมชน และเป็นประโยชน์สูงสุดทั้งต่อผู้กระทำความผิดและต่อสังคม<sup>109</sup>

### 2.4.1 ขอบเขตของมาตรการการไม่ควบคุมตัวผู้กระทำความผิด<sup>110</sup>

ขอบเขตของมาตรการนี้ใช้กับบุคคลทุกคนที่ถูกฟ้องร้องเป็นคดี หรืออยู่ระหว่างการพิจารณาคดี หรือการดำเนินการตามคำพิพากษา ฉะนั้นคำว่าบุคคลในมาตรานี้ หมายถึงผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นผู้ต้องหา ผู้ที่อยู่ระหว่างการฟ้องร้อง และผู้ที่ถูกพิพากษาแล้ว โดยการใช้มาตรการไม่ควบคุมตัวผู้กระทำความผิดนี้ต้องกระทำโดยปราศจากการแบ่งแยกในเรื่องของเชื้อชาติ สีผิว เพศ อายุ ภาษา ศาสนา การเมือง หรือความเห็นอื่นๆ สัญชาติหรือพื้นฐานทางสังคม (Social Origin) คุณสมบัติ กำเนิด หรือสถานภาพอื่นๆ ทั้งนี้ เพื่อให้มีความเหมาะสมกับสาเหตุและความรุนแรงของการกระทำความผิด ตามบุคลิกภาพและภูมิหลังของผู้กระทำความผิด การคุ้มครองสังคม และหลีกเลี่ยงการใช้โทษจำคุกโดยไม่จำเป็นที่ยื่นอยู่บนระบบงานยุติธรรมที่มีการกำหนดขอบเขตอย่างกว้างๆ ของมาตรการไม่ควบคุมตัวผู้กระทำความผิด ตั้งแต่ขั้นก่อนฟ้องร้องจนถึงหลังการพิพากษา ประเภทและจำนวนของมาตรการไม่ควบคุมตัว ต้องกำหนดในแนวทางที่สามารถพิพากษาได้ในขณะเดียวกันก็มีการนำมาตรการไม่ควบคุมตัวด้วยวิธีใหม่ๆ ที่ต้องมีการดูแลโดยใกล้ชิด และมีการประเมินผลอย่างเป็นระบบ

<sup>109</sup> วัชรภรณ์ จิตรชุ่ม. เล่มเดิม. หน้า 39.

<sup>110</sup> แหล่งเดิม. หน้า 41-47.

ทั้งนี้ได้มีการคำนึงถึงการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดในชุมชนอันเป็นการหลีกเลี่ยงกระบวนการที่เป็นทางการหรือการไต่สวนของศาลให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดยคำนึงถึงการคุ้มครองทางกฎหมายและหลักนิติธรรมให้มีการแทรกแซงน้อยที่สุด เพื่อนำไปสู่การลดจำนวนผู้กระทำความผิดที่ถูกควบคุมตัว

#### 2.4.2 ทางเลือกในการพิพากษา

ภายใต้กฎ Tokyo Rules ที่ได้มีการวางมาตรการสำหรับการไม่ควบคุมตัวผู้กระทำความผิดในข้อที่ 8 เกี่ยวกับอำนาจของศาลที่จะกำหนดขอบเขตของมาตรการไม่ควบคุมตัวควรพิพากษาโดยดูความจำเป็นในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด การคุ้มครองสังคม และประโยชน์ของเหยื่อ ดังนี้

1. การชะลอการฟ้อง
2. การว่ากล่าวตักเตือน (Verbal Sanction)
3. การปล่อยตัวโดยมี/หรือไม่มีเงื่อนไข
4. สถานภาพการลงโทษ (Status Penalties)
5. ริบ หรือสั่งให้ยึด (Confiscation or an expropriation order)
6. ปรับ
7. การชดใช้ค่าเสียหายหรือค่าชดเชย
8. การชดใช้เงินแก่เหยื่อ
9. การชดใช้เงินแก่ชุมชน
10. การชดใช้โดยการให้บริการแก่เหยื่อ
11. การชดใช้โดยการให้บริการแก่ชุมชน
12. คำสั่งให้ทำงานบริการสังคม
13. การบำบัดรักษาทางการแพทย์ (แอลกอฮอล์, ยาเสพติด) รวมทั้งการบำบัดรักษาทางจิตใจ โดยมี/ไม่มีเงื่อนไขคุมความประพฤติ
14. การคุมความประพฤติ
15. การกักขังภายในบ้าน
16. การกักตัวเป็นพักๆ หรือการกักตัวในวันหยุด
17. การกักขังหรือการกักขังแล้วตามด้วยการสอดส่องดูแล

โดยทั่วไปแล้ว ศาลจะเป็นผู้สั่งให้คุมความประพฤติและการที่จะมีคำสั่งได้ก็ต้องมีกฎหมายรองรับซึ่งกฎหมายอาจกำหนดให้การคุมความประพฤติเป็นทางเลือกแทนการจำคุก หรือให้คุมประพฤติภายหลังการถูกจำคุกก็ได้ ส่วนประเทศไทยก็จะปฏิบัติตามหลักประมวลกฎหมาย

อาญา มาตรา 56 อันว่าด้วยเรื่องการรอกการลงโทษและการกำหนดโทษเสียก่อนแล้วจึงพิจารณาว่าควรมีการคุมความประพฤติหรือไม่ต่อไป

2.4.3 ขั้นตอนการนำมาตรการสำหรับการไม่ควบคุมตัวผู้กระทำความผิดมาใช้ในกระบวนการยุติธรรม พิจารณาจาก Tokyo Rules ข้อที่ 3 และข้อที่ 7 ว่าด้วยการรายงานก่อนศาลพิพากษาคดี (Pre-Sentence Report-PSR) คือการเสนอข้อมูลของผู้กระทำความผิดตามคำสั่งศาลเพื่อประกอบดุลยพินิจในการพิพากษาคดี ทั้งนี้รายงานก่อนศาลพิพากษาต้องมีข้อมูลภูมิหลังของผู้กระทำความผิด โดยแสวงหาข้อมูลดังกล่าวจากผู้กระทำความผิดครอบครัวของเขา ชุมชน เจ้าหน้าที่ตำรวจ สถาบัน การศึกษา หน่วยงานที่ให้บริการทางสังคม เป็นต้น นอกจากนี้ยังต้องมีข้อมูลเกี่ยวกับการทำงานและประวัติการทำงาน การศึกษา สถานะบุคคล (Personal Situation) ประวัติ ครอบครัว สถานภาพ สมรส สุขภาพและการรักษา ข้อมูลที่น่าสนใจ พฤติการณ์แห่งคดี การใช้ความรุนแรงในการกระทำความผิด ความเสียหายที่เกิดขึ้น คำให้การของผู้เสียหาย ทศนคติต่อการกระทำความผิด ทศนคติและการให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุม ประวัติผู้กระทำความผิด เหตุอันควรปรานี และที่สำคัญคือองค์ประกอบตามหลักอาชญาวิทยาวิทยาที่แสดงให้เห็นว่าจะกระทำความผิดซ้ำในลักษณะเดียวกันนี้อีกหรือไม่ ทำรายงานต้องมีความเห็นของพนักงานคุมประพฤติเกี่ยวกับมาตรการการลงโทษที่เหมาะสม หรือโปรแกรมในการคุมความประพฤติที่เหมาะสม นอกจากผู้พิพากษาแล้ว อัยการ ทนายความแล้ว ผู้กระทำความผิดเองก็สามารถรู้ข้อมูลในรายงานได้

วิธีการรายงานก่อนการพิพากษาคดีนั้น อาจมีความเป็นไปได้ที่จะให้มี Social Inquiry Report และทำได้โดยใช้อำนาจศาล เจ้าพนักงาน หรือหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ รายงานควรประกอบด้วยข้อมูลทางสังคมของผู้กระทำความผิดซึ่งเกี่ยวข้องกับรูปแบบและความถี่ของการกระทำความผิดที่จะต้องข้อมูลและความเห็นเพื่อนำไปสู่มาตรการลงโทษตามคำพิพากษา รายงานควรต้องเป็นความจริง และไม่มีอคติมีความเห็นแจ่มแจ้ง ชัดเจนและมีข้อพิสูจน์ที่แน่ชัด ในขณะที่สิทธิของผู้กระทำความผิดที่จะมีความเป็นส่วนตัว (Right To Privacy) ต้องได้รับการยอมรับ เช่นเดียวกับสิทธิที่จะมีความเป็นส่วนตัวของครอบครัวผู้กระทำความผิดด้วย ส่วนข้อมูลของผู้กระทำความผิดที่ถือว่าเป็นข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องมีการเก็บรักษาไว้เป็นความลับอย่างเคร่งครัด และปิดบังต่อบุคคลที่สาม การเข้าถึงบางอย่างควรมีข้อจำกัดเฉพาะบุคคลที่เกี่ยวข้องโดยตรงที่มีหน้าที่ต้องดำเนินการกับผู้กระทำความผิดรายนั้น หรือบุคคลที่มีอำนาจอื่นๆ ตามสมควร

พิจารณาจาก Tokyo Rules ข้อที่ 9 วางขั้นตอนภายหลังการพิพากษาและขั้นตอนการควบคุมตัว โดยมีการกำหนดขอบเขตทางเลือกหลังการพิพากษาไว้อย่างกว้างๆ ในอันที่จะเลี้ยงการจำคุก และช่วยผู้กระทำความผิดให้ใช้ชีวิตอยู่ในสังคมได้ และข้อกำหนดหลังการพิพากษาอาจรวมถึง

1. บ้านกึ่งควบคุม (Furlough and half – way house)
2. การให้ทำงานหรือให้การศึกษา (Work or education release)
3. การเห็นสมควรให้ปล่อยก่อนกำหนดโดยการคุมประพฤติ (Various from of parole)
4. การอภัยโทษ (Remission)
5. การอภัยโทษเปลี่ยนโทษหนักเป็นเบาและลดโทษ (Pardon) กรณีนี้ควรกระทำโดยอำนาจศาล หรือผู้มีอำนาจหน้าที่โดยคำนึงถึงประโยชน์ของผู้กระทำความผิด

กล่าวได้ว่า มาตรการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดโดยการเล็งโทษจำคุกนี้ เป็นมาตรการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมอย่างหนึ่ง โดยเป็นการกำหนดเงื่อนไขต่างๆ ให้ผู้กระทำความผิดต้องปฏิบัติตาม ซึ่งจะมีหลายรูปแบบตามที่กล่าวมาข้างต้นเพื่อนำไปใช้ให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคนที่มีสาเหตุแห่งการกระทำเพื่อนำไปปรับปรุงแก้ไขแตกต่างกัน เช่น การรอกการลงโทษ โดยมีเงื่อนไขคุมประพฤติ ซึ่งเป็นมาตรการที่ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษจำคุกในเรือนจำ แต่ต้องมาพบเจ้าพนักงานคุมประพฤติตามเวลาที่กำหนด ต้องทำงานสาธารณประโยชน์โดยไม่ได้รับค่าตอบแทน ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ผู้เสียหาย หรือการใช้มาตรการคุมขังเป็นช่วงระยะเวลา เป็นต้น ซึ่งมาตรการเหล่านี้เหมาะกับผู้กระทำความผิดครั้งแรก หรือกระทำความผิดด้วยความพลั้งพลาด ไม่มีสันดานชั่วร้าย หรือผู้กระทำความผิดซึ่งต้องโทษจำคุกระยะสั้น หากนำมาตราการเล็งโทษจำคุกในเรือนจำมาใช้บังคับ ย่อมทำให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้รับผลกระทบจากการลงโทษน้อยกว่าการถูกจำคุกในเรือนจำ และยังทำให้ผู้กระทำความผิดสามารถดำรงชีวิตอยู่ในสังคมได้ต่อไป และเป็นแนวทางที่เป็นประโยชน์แก่ตัวผู้กระทำความผิดเองและครอบครัวตลอดจนสังคมก็ปลอดจากอาชญากรรม

สำหรับรูปแบบของการเล็งโทษจำคุกสำหรับความผิดของผู้เล่นการพนันนั้น หากพิจารณาจากแนวคิดการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดและการกลับคืนสู่สังคม (Rehabilitation and Reintegration) เรียกว่าเป็นรูปแบบการรักษา (Treatment Model)<sup>111</sup> ซึ่งเป็นแนวความคิดทางอาชญาวิทยาในแง่ของแนวคิดแบบวิทยาศาสตร์ที่มองในแง่พฤติกรรมของมนุษย์โดยการนำตัวผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นศูนย์กลางของการแก้ปัญหาและมองว่าเป็นผู้ป่วย ที่สามารถแก้ไขพฤติกรรมได้ให้เข้าสู่กระบวนการแก้ไขฟื้นฟู บำบัดรักษาทั้งร่างกาย จิตใจ บุคลิกภาพ และโอกาสทางสังคม ให้สามารถกลับไปสู่สังคมหรือชุมชนเดิมที่เขาเคยดำรงชีวิตปกติ เน้นให้ผู้กระทำผิดเป็นพลเมืองดีที่เคารพ

<sup>111</sup> Peter C. Kratcoski and Donald B. Walker. (1984). *Criminal justice in America*. p. 17.



กฎหมายหรือมีทัศนคติที่ดีต่อสังคม<sup>112</sup> แนวคิดนี้มองว่าการกระทำความผิดมีสาเหตุมาจากพยาธิสภาพหรือคุณลักษณะของบุคคลและสังคมนั้น (Crime is the result of some personal or social pathology) ดังนั้นมาตรการการลงโทษผู้กระทำความผิดตามแนวคิดนี้จึงมาจากการประเมนจากตัวผู้กระทำความผิดมากกว่าประเมนจากการกระทำของผู้กระทำความผิด<sup>113</sup>

นักวิชาการบางส่วนให้ความเห็นว่ากระบวนการยุติธรรมกระแสหลักที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบันมีลักษณะการดำเนินการที่สร้างตราบาปหรือประณามบุคคลที่กระทำผิด โดยที่บุคคลเหล่านั้นไม่มีโอกาสแก้ตัวหรือกลับตัวเป็นคนดี เช่น บุคคลที่เคยกระทำผิดในข้อหาไม่รุนแรงเช่น การพนันหรือลักทรัพย์เล็กน้อย กลับต้องมีประวัติอาชญากรติดตัวตลอดชีวิต สูญเสียโอกาสในการเข้ารับราชการหรือทำงานในบริษัทต่างๆ ดังนั้นการส่งเสริมให้สังคมอภัยให้ผู้กระทำผิดมีโอกาสกลับตัวเป็นคนดีในสังคม กระบวนการลงโทษด้วยการจำคุกเป็นสิ่งที่ไม่เหมาะที่จะทำให้บุคคลมีโอกาสกลับตัวเป็นคนดีในสังคม จึงควรมีมาตรการอื่นมาดำเนินการกับผู้กระทำความผิดแทนเป็นการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมหรือออกนอกระบบ เช่น การรอลงอาญาโดยมีการคุมประพฤติ การใช้โทษปรับ การทำงานบริการสาธารณะ การฝึกอาชีพ การอบรมศีลธรรมและศาสนา การบำบัดแก้ไขทั้งรายบุคคลและรายกลุ่ม เป็นต้น<sup>114</sup> มาตรการเหล่านี้ปรากฏมีใช้ในต่างประเทศที่พัฒนาแล้ว เช่น ญี่ปุ่น นอร์เวย์ เป็นต้น จึงเป็นสิ่งที่รัฐควรริบดำเนินการ ซึ่งแนวทางเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดออกนอกระบบหรือการเบี่ยงเบนคดีออกนอกกระแสหลัก (Diversion) หรือกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ต่างมีแนวคิดที่สอดคล้องกับการป้องกันมิให้บุคคลมีมลทินติดตัวและมีโอกาสกลับตัวเป็นคนดีของสังคมทั้งสิ้น<sup>115</sup>

นอกจากนี้ยังมีแนวคิดจากนักวิชาการบางท่านที่มองว่าการกระทำความผิดที่เป็นความผิดที่เป็นพฤติกรรมเบี่ยงเบน (Deviance) ความผิดที่ขัดศีลธรรมอันดีหรือละเมิดกฎระเบียบและความผิดอาญาที่ไม่มีผู้เสียหาย (Victimless Crime) ดังเช่นความผิดการพนันนั้น ไม่ควรใช้มาตรการลงโทษทางอาญามาลงโทษกับความผิดเหล่านี้ เพราะโทษทางอาญานั้นสมควรใช้กับผู้ละเมิดคุณธรรมทางกฎหมายอย่างร้ายแรงเท่านั้น หากกำหนดความผิดเล็กน้อยเป็นโทษทางอาญาทั้งหมดแล้วจะเกิดสิ่งที่เรียกว่าปัญหากฎหมายอาญาเฟ้อ (Over-Criminalization) เพราะสังคมเต็มไปด้วย

<sup>112</sup> ประธาน วัฒนาวณิชย์. (2546). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา*. หน้า 362 (อ้างถึงใน *สันติจิต ธรรมใจ*, 2553, น. 21-22).

<sup>113</sup> Peter C. Kratcoski and Donald B. Walker. Loc.cit. (อ้างถึงใน *สันติจิต ธรรมใจ*, 2553, น. 21-22).

<sup>114</sup> เดชา สังขวรรณ และคณะ. (2550). *มาตรการเลี้ยงโทษจำคุกระยะสั้น* (รายงานการวิจัย). หน้า 7. (อ้างถึงใน *สันติจิต ธรรมใจ*, 2553, น. 21-22).

<sup>115</sup> สุกสงวน สุธีสร. เล่มเดิม. หน้า 139. (อ้างถึงใน *สันติจิต ธรรมใจ*, 2553, น. 21-22).

ด้วยกฎระเบียบที่มีโทษทางอาญา แต่ไม่ได้มีการบังคับอย่างทั่วถึง จึงมีความพยายามที่จะเสนอให้ใช้มาตรการอื่นแทนการลงโทษทางอาญา เช่น วิธีการเพื่อความปลอดภัย การทำงานบริการสังคม เป็นต้น<sup>116</sup>

## 2.5 กฎหมายการพนันในประเทศไทย

เมื่อกล่าวถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการพนันในประเทศไทยแล้ว ก็มีประวัติและพัฒนาการที่ยาวนานเนื่องจากการพนันมีอยู่คู่กับวัฒนธรรม วิถีชีวิตและศาสนาพุทธ โดยในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงประวัติศาสตร์การพนัน การริเริ่มการบังคับใช้กฎหมายการพนัน การกำหนดความผิด การพนัน การศึกษาพฤติกรรมของนักพนัน และนโยบายการจัดให้มีการพนันในปัจจุบันโดยกล่าวได้ ดังนี้

### 2.5.1 ทบทวนเอกสารและรายงานการวิจัยที่เกี่ยวข้อง

1. สมเด็จพระมหาสมณเจ้ากรมพระยาวชิรญาณวโรรส ประมุขสงฆสภาภาคที่ 17 : ดำเนินเลิกบ่อนเบี้ยและหวย พระองค์ท่านทรงแต่งหนังสือไว้มากมายหลายเล่ม เป็นประโยชน์แก่ผู้อ่านเป็นอย่างดียิ่งในเรื่องนี้พระองค์ท่านกล่าวถึงประวัติของการก่อตั้งบ่อนเบี้ยในสมัยก่อน และการยกเลิกบ่อนการพนัน นอกจากนี้ยังกล่าวถึงตำนานเล่าขานเกี่ยวกับบ่อนต่างๆ ในสมัยก่อนที่มีผลดีและผลเสียต่อประชาชนและสังคมในสมัยนั้น

2. พระมหาวิระชัย ชยวิโร (มิตะสิทธิ์) เสนอวิทยานิพนธ์ เรื่อง พุทธจริยศาสตร์กับปัญหาการเปิดบ่อนการพนันในประเทศไทย ผลงานวิจัยนี้ ท่านกล่าวถึงการพนัน ในเรื่องของความหมาย ปัญหาทั้งทางด้านปรัชญา ปัญหาทางด้านพุทธจริยศาสตร์ปัญหาทางเศรษฐกิจ สังคม และรายละเอียดต่างๆ ของการพนันในด้านกฎหมาย แนวคิด ทฤษฎี ทางด้านปรัชญา ซึ่งมีทั้งปรัชญาทางตะวันตก และพุทธปรัชญา นอกจากนี้ยังกล่าวถึงผลเสียของการพนันซึ่งมีอยู่มากมายในหลายๆ ด้าน

3. ทนงศักดิ์ ถิ่นศรีนวล เสนอวิทยานิพนธ์ เรื่อง กฎหมายเกี่ยวกับการพนัน ผลงานวิจัยนี้กล่าวถึงกฎหมายการพนันในประเทศไทยที่เป็นอยู่ปัจจุบันคือ พระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 โดยเฉพาะปัญหาการพนันที่มีสูงมากในขณะนั้น ว่าจะมีวิธีการใดมาแก้ไขปัญหาดังกล่าวและปัญหาอื่นๆ ที่เกี่ยวเนื่องได้

4. ร้อยตำรวจเอก องอาจ ชัยเพชร โยธิน ได้เสนอวิทยานิพนธ์เรื่อง การบังคับใช้กฎหมายการพนัน : ศึกษากรณี การพนัน ผลการแข่งขันฟุตบอล ผลงานวิจัยนี้กล่าวถึงการบังคับใช้

<sup>116</sup> อรรถชัย วงศ์อุดมมงคล. (2548). การใช้มาตรการอื่นแทนการลงโทษทางอาญา: ศึกษาเฉพาะกรณีความคิดบางประเภท. หน้า 20 -27. (อ้างถึงใน สันฐิติ ธรรมใจ, 2553, น. 29).

กฎหมายการพนัน ชาวไทยมีความตื่นตัวในการติดตามผลการแข่งขันฟุตบอล ในระดับนานาชาติ เป็นจำนวนมากขึ้น มีกลุ่มของนักพนันบอลที่เกิดขึ้นมา จัดทำเป็นธุรกิจระดับชาติ ซึ่งมีตัวแทนเพื่อ หาลูกค้า ตลอดจนแบ่งรับผิดชอบออกเป็นระดับๆ แบ่งเป็นขั้นตอนต่างๆ มีการติดต่อกับต่างประเทศ ทำให้เกิดเป็นอาชญากรรมข้ามชาติขึ้นมา และเนื่องจากปัจจุบันมีการสื่อสารที่รวดเร็ว ดังนั้นจึงทำให้มีการติดต่อเป็นเครือข่ายทางอินเทอร์เน็ต และทางอื่นๆ ด้วย ทำให้การบังคับใช้กฎหมายการพนัน ระหว่างประเทศหรือระหว่างรัฐ เป็นไปได้ยาก เพราะในแต่ละประเทศมีกฎหมายที่แตกต่างกัน ทำให้เกิดผลกระทบกับสังคมไทย เกิดปัญหาต่างๆ หลายด้าน ปัญหาเหล่านั้น คือ ปัญหาทางเศรษฐกิจ ปัญหาสังคม ปัญหาอาชญากรรม ปัญหาการทุจริตและประพฤติ มิชอบในวงราชการและการเมือง ปัญหาเหล่านี้ก็ถกก่อนสังคมไทยมาเป็นเวลานานทั้งทางตรงและทางอ้อม

5. นางสาวกัญญาพร ไทรชมพู ได้เสนอวิทยานิพนธ์เรื่อง การศึกษาพฤติกรรมของนักพนัน: กรณีศึกษานักการพนันในจังหวัดนครปฐม การวิจัยครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึง พัฒนาการและรูปแบบการเล่นการพนัน ศึกษาถึงความแตกต่างในพฤติกรรมของผู้เล่นการพนันในรูปแบบต่างๆ และศึกษาปัญหาต่างๆ ที่ผู้ติดการพนันต้องเผชิญ

6. นางสาวณัฐวิดิ วงษ์รเวท ได้เสนอวิทยานิพนธ์เรื่อง ทักษะชีวิตที่มีต่อความสัมพันธ์ ระหว่างการเปิดบ่อนการพนันที่ถูกกฎหมายในประเทศไทยกับหลักศีลธรรมทางพระพุทธศาสนา ของนักเรียนช่วงชั้นที่สี่ โรงเรียนมัธยมวัดคูสิดาราม การวิจัยครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาทักษะชีวิต ของนักเรียนมัธยมศึกษาตอนปลายของโรงเรียนมัธยมวัดคูสิดาราม ที่มีต่อความสัมพันธ์ระหว่างการเปิดบ่อนการพนันที่ถูกกฎหมายในประเทศไทย กับหลักศีลธรรมทางพระพุทธศาสนา ใน การศึกษาทักษะชีวิตของนักเรียน เป็นการวิจัยเชิงปริมาณ

7. ร้อยตำรวจเอกธีระยุทธ แรงเขตร์การ ได้เสนอวิทยานิพนธ์ เรื่อง ชะลอการฟื่อง : ศึกษากรณีความผิดเกี่ยวกับการพนัน การวิจัยครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อเสนอแนะให้มีการแก้ไข เพิ่มเติมพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 โดยกำหนดให้พนักงานอัยการมีอำนาจนำ วิธีการชะลอการฟื่องมาใช้กับความผิดการพนัน โดยอาจกำหนดเป็นหมวดใหม่ว่าด้วยการชะลอ การฟื่องที่ประกอบด้วยกระบวนการในการนำวิธีการดังกล่าวมาใช้ เพราะจะเป็นการเปิดโอกาสให้ ผู้กระทำความผิดได้มีการกลับตัวเป็นคนดีไม่กระทำความผิดซ้ำ และสามารถกลับคืนสู่สังคมได้โดย ไม่เป็นการเสื่อมสถานที่เขามีอยู่เดิม และเป็นการประหยังบประมาณของรัฐในการดำเนินคดีโดย ไม่จำเป็น

### 2.5.2 ความหมาย ความเป็นมา และประเภทของการพนัน<sup>117</sup>

การพนันขั้นต่อ เป็นคำที่ใช้อย่างเป็นทางการในทางกฎหมายทั้งในพระราชบัญญัติการพนัน และในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์การพนันเป็นกิจกรรมที่ทำให้มนุษย์เกิดความพึงพอใจและมีความหวัง การพนันเป็นปรากฏการณ์สากล ในประวัติศาสตร์มีปรากฏหลักฐานว่ามนุษย์เล่นการพนันมานานแล้ว หลายยุคสมัย จุดกำเนิดของการพนันคาดว่าเกิดขึ้นมาพร้อมกับศาสนา โดยอาศัยให้การพนัน เป็นเครื่องช่วยวัดความยุติธรรมต่างๆ ที่เกิดในสังคม เช่น การพยากรณ์เหตุการณ์ เพื่อยืนยันว่าศาสนามีความศักดิ์สิทธิ์ โดยการใช้ลูกเต๋า เพื่อเป็นการตอบคำถามของศาสนิก โดยผ่านทางพระผู้อภิบาลตัวแก่พระเจ้าซึ่งใช้ลูกเต๋าช่วยตอบ มีหลักการเสี่ยงทายคล้ายกับการเล่นการพนัน ในยุคต่อมาการพนันถือได้ว่าเป็นกีฬาอย่างหนึ่งที่เล่นเพื่อการพักผ่อนหย่อนใจ โดยที่มีการพัฒนารูปแบบ วิธีการ ฯลฯ ของการพนันไปอย่างมิได้หยุด โลกเจริญขึ้นมากเท่าใดการพนันก็ยิ่งมีการพัฒนาไปมากขึ้นเรื่อยๆ ซึ่งก็อาจเป็นเพราะจิตใจของมนุษย์มิได้เคยหยุดนิ่งนั่นเอง

ความหมายของคำว่า การพนันขั้นต่อนั้นเป็นคำที่ต้องทำความเข้าใจ คือ คำว่า “การพนัน” และคำว่าขั้นต่อ “การพนัน” หมายถึง การเล่นเอาเงินหรือสิ่งอื่นด้วยการเสี่ยงโชคหรือฝีมือ “ขั้นต่อ” หมายถึง การพนันซึ่งได้เสียกันโดยวิธีต่อรอง

ส่วนคำนิยามของการพนันนั้น สามารถพิจารณาได้ 2 ลักษณะ คือ

ลักษณะที่หนึ่ง คำนิยามเชิงกฎหมาย โดยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องอยู่ ดังนี้

พ.ร.บ.การพนัน พ.ศ. 2473 และ พ.ศ. 2478 ทั้งนี้ พ.ร.บ. การพนัน พ.ศ. 2473 เป็น พ.ร.บ. การพนันฉบับแรก วิเคราะห์เพียงมาตรา 4 ทวิ วรรคสองว่า “การพนันเป็นคำจำกัดความของคำว่า ขั้นต่อ” ส่วน พ.ร.บ. การพนัน พ.ศ. 2478 เป็นฉบับที่ยังใช้อยู่จนปัจจุบันมีทั้งหมด 17 มาตรา มีเพียงมาตรา 4 ทวิ วรรคสอง ที่ให้ความหมาย การพนัน ไว้ว่า “ให้หมายความรวมถึงการทำนายด้วย”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการพนันขั้นต่อ กล่าวคือ พ.ร.บ. การพนัน พ.ศ. 2478 ได้ กำหนดให้นำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 853-855 มาใช้ด้วย เมื่อพิจารณาทั้งสี่มาตรา นั้นก็มีได้อธิบายความหมายของคำว่า การพนันแต่อย่างไร เพียงแต่กล่าวว่า หนี้ันเกิดจากการพนันถือว่า เป็นหนี้ที่ไม่สมบูรณ์ตามกฎหมายกล่าวคือชำระไปแล้วเรียกคืนไม่ได้ หรือถ้าไม่ชำระหนี้ ก็ไม่อาจจะฟ้องร้องบังคับกันได้ การที่กฎหมายที่เกี่ยวกับการพนันมิได้ให้คำจำกัดความไว้ ก็อาจมาจากเหตุผล ดังนี้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้นำคำว่า การพนันขั้นต่อ มาจากกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ บทที่ 118, 119, 120 และบทที่ 123

<sup>117</sup> ทนงศักดิ์ อินทร์นวล. (2529). *กฎหมายเกี่ยวกับการพนัน*. หน้า 82.

ผู้ร่าง พ.ร.บ. การพนัน พ.ศ. 2473 และ พ.ศ. 2478 นั้น คงถือว่า การพนันชั้นต่อไปเป็น ที่เข้าใจของประชาชนอยู่แล้วว่ามีลักษณะอย่างไร เพราะต่างชาตินำเข้ามาเป็นเวลาช้านาน อีกทั้ง ไทยก็ยังมีกรพนันชนิดต่างๆ เล่นอยู่แล้ว เช่น ตีไก่ กัดปลา เป็นต้น

ในบางครั้งคำพิพากษาของศาลฎีกา ก็ถือเป็นแนวทางในการพิจารณาคดีได้เหมือนกัน ดังนั้น คำพิพากษาศาลฎีกาจึงถือได้ว่าเป็นแหล่งที่มาของกฎหมายอย่างหนึ่ง ศาลฎีกาได้วางแนวในการ พิจารณาไว้ว่า ลักษณะของการพนัน ประการที่สำคัญ คือ ต้องมีการได้เสียทรัพย์สินต่อกัน และแม้ว่า จะเป็นการเล่นพนันกัน เช่น เล่นไพ่ แต่ถ้าจุดมุ่งหมายของผู้เล่นไม่ได้แสวงหาผลประโยชน์ใน ทรัพย์สินเงินทอง แต่เล่นเพื่อนำมาเลี้ยงเพื่อนฝูง เป็นประโยชน์รื่นเริงแก่ทุกคนก็ไม่ถือว่าเป็น ความผิดแต่อย่างไร หากเมื่อพิจารณาจากเนื้อหาส่วนต่างๆ แล้ว ก็จะสามารถสรุปความหมายของ การพนัน ได้ว่า การพนันถือเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดการได้เสียทรัพย์สิน โดยคู่สัญญาถือเอาผลแห่ง เหตุการณ์ในอนาคตอันไม่แน่นอน ซึ่งคู่สัญญาไม่มีส่วนเกี่ยวข้องเป็นเครื่องชี้ขาด เช่น แข่งฟุตบอล ชกมวย ฯลฯ แล้วคู่สัญญาซึ่งมีสองคน หรือมากกว่านั้น นำมาคาดเหตุการณ์ว่าผลจะออกมาเป็น เช่นใด เมื่อเห็นไม่ตรงกันและมีการต่อรองและทำสัญญากันแม้เพียงแค่ว่าจกถือว่าเป็น ใช้ได้”

ลักษณะที่สอง คำนิยามส่วนบุคคล สามารถศึกษา วิเคราะห์ โดยพิจารณาจากคำนิยาม ของบุคคลต่างๆ เช่น ผู้ที่เป็นนักเขียน นักนิติศาสตร์ นักการศึกษา ครูอาจารย์ เป็นต้น ดังตัวอย่าง เช่น

ศาสตราจารย์จิต เศรษฐบุตร ท่านได้ให้คำนิยามว่า การพนันเป็นเอกเทศสัญญาที่ คู่สัญญาได้ให้คำมั่นซึ่งกันและกันว่า ฝ่ายหนึ่งจะจ่ายทรัพย์สินให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง แล้วแต่ว่า เหตุการณ์ที่คู่สัญญาไม่รู้ไม่แน่นอนอันหนึ่ง จะได้ปรากฏแก่คู่สัญญาว่าแน่นอนในทางใด เมื่อ ปรากฏเหตุการณ์ออกมาแน่นอนในทางใดแล้ว คู่สัญญาที่จ่ายเงินหรือทรัพย์สินตามคำมั่นนั้นได้ชื่อ ว่าเป็นผู้แพ้ คู่สัญญาที่รับเงินหรือทรัพย์สินตามคำมั่นได้ชื่อว่า เป็นผู้ชนะ

หลวงวิเทศ จรรยาภิรักษ์ ให้นิยามของการพนันว่า คู่พนันและขันต่อต่างมีความเห็น ตรงข้ามในสิ่งภายหน้าอันไม่แน่นอนและจะไม่แน่นอนได้ต่อเมื่อเหตุการณ์นั้นได้ผ่านพ้นไปแล้ว ซึ่งตรงกับความเห็นของผู้พนันฝ่ายใด ฝ่ายนั้นก็นับว่าเป็นฝ่ายชนะ

รุ่งโรจน์ รื่นเรืองวงศ์ ให้นิยามว่า การพนันคือสัญญาที่ก่อให้เกิดการได้หรือเสียเงินหรือ ทรัพย์สิน โดยคู่สัญญาถือเอาผลแห่งเหตุการณ์ในอนาคตอันไม่แน่นอน ซึ่งคู่สัญญาไม่มีส่วนได้ เสียเป็นเครื่องชี้ขาด

(1) ต้องมีการได้หรือการเสีย ถ้าไม่มีการได้หรือเสีย หรือได้ทางเดียวหรือเสียทางเดียว หรือได้ เสียกันด้วยกันไม่ถือว่าเป็นการพนัน

(2) สิ่งที่ได้เสียต้องเป็นเงินหรือทรัพย์สิน หากสิ่งที่ได้เสียเป็นอย่างอื่น เช่นแรงงาน หรือคน ไม่ถือเป็นการพนัน

(3) ต้องถือเอาเหตุการณ์ในอนาคตเป็นเครื่องชี้ขาด

(4) คู่สัญญาต้องไม่มีส่วนได้ส่วนเสียในผลที่เสี่ยงภัยนั้น เช่น นาย ก. ตกลงกับ นาย ข. ว่า ภายใน 1 ปี ถ้าไฟไหม้บ้านนาย ก. นาย ข. จะให้เงินนาย ก. 10,000 บาท ถ้าเกิด ไฟไหม้บ้าน นาย ข. นาย ก. จะให้เงินแก่นาย ข. 100,000 บาท กรณีนี้ไม่เป็นการพนัน

หากพิจารณาด้านประวัติศาสตร์ และความเป็นมาของการพนัน ซึ่งมนุษย์ทุกคนมี สัญชาตญาณอยู่อย่างหนึ่งที่มีมาแต่กำเนิด คือการแสวงหาสิ่งที่ทำให้ตนเองมีความสุข เช่น การกิน การเที่ยว การเล่น ความเพลิดเพลินในทางประสาธสัมพันธ์ และรวมถึงสัญชาตญาณที่เกี่ยวกับการเสี่ยงโชค ยิ่งถ้าการเสี่ยงโชคนั้นได้มาซึ่งผลตอบแทนด้วยแล้ว ยิ่งทำให้มนุษย์เกิดแรงบันดาลใจที่จะทำการเสี่ยงโชคมากขึ้น สัญชาตญาณเกี่ยวกับการเสี่ยงโชคนี้เองทำให้มนุษย์มีกิจกรรมที่พัฒนาขึ้นจนไปสู่เกมการเล่นต่างๆ และได้สืบทอดกันต่อๆ มาในทางวัฒนธรรมโดยมีหลักฐานต่างๆ มากมายที่จะเป็นเครื่องยืนยันได้ว่า การพนันที่เกิดขึ้นในโลกนี้ มีการถ่ายทอดกันต่อๆ มา จนกลายมาเป็นวัฒนธรรมอย่างหนึ่งที่ฝังรากลึกอยู่ในสังคม

หลักฐานทางประวัติศาสตร์ที่ปรากฏมีอยู่เกือบจะทุกประเทศ ล้วนปรากฏมีการเล่น การพนันแทบทั้งสิ้น เช่น การค้นพบเครื่องมือในสมัยโบราณที่ใช้ในการเล่นการพนัน เช่น ลูกเต๋า จากหลุมฝังศพของชาวสุเมเรียน ชาวอียิปต์ และชาวจีน อันเป็นเครื่องยืนยันว่ามนุษย์รู้จักการเล่น การพนันมาแล้วช้านาน

หลักฐานทางวรรณกรรมและคัมภีร์ศาสนา การพนันมีปรากฏในวรรณกรรมหลายเรื่อง และมีปรากฏในคัมภีร์ทางศาสนาบางศาสนานั้นแสดงให้เห็นว่ามนุษย์รู้จักการพนันมาช้านานแล้ว อย่างต่อเนื่อง

วรรณคดีเรื่องสังข์ทอง พระราชนิพนธ์ในรัชกาลที่ 2 กล่าวถึงการตีกลีเพื่อที่จะพนันเอา บ้านเมืองกัน สันนิษฐานว่ากลีน่าจะเป็นการพนันของชนชั้นสูงในอินเดีย ซึ่งต้องอาศัยม้า เป็นพาหนะสำคัญประกอบการเล่นด้วย ในคัมภีร์ฤคเวท ประมาณศตวรรษที่ 25 ก่อนคริสต์ศักราช มีบท สวดกล่าวถึงความโศกเศร้าของนักพนันที่เกิดมาจากความสูญเสีย เช่น สูญเสียทรัพย์ บุตรภรรยา ญาติมิตร ชื่อเสียง รวมถึงกลายเป็นคนที่สังคมรังเกียจในคัมภีร์มหาภารตะ ประมาณศตวรรษที่ 5 ก่อนคริสต์ศักราช กล่าวถึงพระยุษิษฐิระที่พ่ายแพ้การพนันทำให้พระองค์จำต้องสูญเสียทรัพย์สิน สูญเสียพระอนุชาทั้ง 4 พระองค์ และพระชายา ประมาณก่อน ปี ค.ศ. 200 ถึง ค.ศ. 500 ในคัมภีร์ ธรรมศาสตร์ มีการกล่าวถึงกฎเกณฑ์การเล่นการพนัน บทลงโทษของนักพนันผู้ทุจริต การปรับสินไหม การจัดเก็บภาษีรวมถึงรายได้ของผู้ที่เกี่ยวข้องกับการเล่นการพนัน

ในพระไตรปิฎก พรหมชาลสูตร สามัญญผลสูตร ทีฆนิกาย สีลขันธวรรคกล่าวถึงการพนันไว้ว่า เป็นเหตุแห่งความประมาท ตัวอย่างของการเล่นพนัน เช่น หมากรุก แฉวละ 8 ตา หรือ 10 ตา เล่นหมากเก็บ เล่นควด หมากไหว โยนห้วง เล่นไม้หึ่ง เล่นกำทายนสกา เป็นต้นในสังคาลสูตร ทีฆนิกาย ปาฎิกวรรค และในทีฆชาณสูตร อังคุตตรนิกาย อัฐกนิบาตกล่าวถึงการพนันไว้ว่าเป็นเหตุความเสื่อมแห่งโลกะ

หลักฐานในประเทศไทย มีหลักฐานของการเล่นการพนันว่าส่วนใหญ่แล้วมักจะได้รับอิทธิพลมาจากประเทศจีน โดยผ่านทางการค้าขายกับจีนตั้งแต่สมัยอาณาจักรสุโขทัย แต่ในยุคนั้นการพนันไม่มีอิทธิพลต่อวิถีชีวิตคนไทยมากนัก เพราะเป็นยุคที่บ้านเมือง และศีลธรรมมีความเจริญรุ่งเรืองงอกงาม อาณาจักรสุโขทัยได้รับหลักธรรมคำสอน และวัฒนธรรมมาจากทางพระพุทธศาสนา ซึ่งชี้ให้เห็นโทษของการพนันว่าเป็นอบายมุข เป็นทางแห่งความเสื่อม ดังปรากฏแสดงอยู่ในเรื่องไตรภูมิพระร่วง

หลักฐานที่ยืนยันได้ชัดเจนอย่างหนึ่งว่าไทยได้รับอิทธิพลทางการพนันมาจากประเทศจีนครั้งในสมัยอยุธยา ก็คือ ถั่ว โป่ ไฟต่างๆ เป็นต้น ซึ่งภายหลังมีการพนันอีกหลายชนิดเกิดตามมา เช่น การเล่นหวยตามพงศาวดารประวัติศาสตร์ ของไทยกล่าวไว้ว่า ชาวจีนอพยพเป็นผู้นำการเล่นหวยมาสู่ไทยราวปี พ.ศ. 2360 การพนันชนิดที่เรียกว่า หวย เป็นการพนันที่ให้ผู้เล่นทายชื่อดอกไม้ที่เขียนไว้ คำว่า “หวย” เป็นภาษาจีน แปลว่า ดอกไม้ ต่อมาสัญลักษณ์จากชื่อของดอกไม้ ก็เปลี่ยนมาเป็น ชื่อคนสำคัญของจีนโดยเขียนเป็นภาษาจีน และเมื่อมีการนำเอาหวยเข้ามาเล่นเป็นการพนันในไทย ก็มีการเปลี่ยนเป็นตัวอักษรไทย จึงมีชื่อว่า หวย ก. ข

ระยะแรก หวยเป็นเพียงการพนันที่เล่นกันในบรรดาคนจีนอพยพ ต่อมา ปี พ.ศ. 2374 - 2375 เกิดสภาวะข้าวยากหมากแพง ประเทศไทยมีปัญหาด้านฝิ่นแล้ง จนรัฐบาลไทย ต้องนำเข้าข้าวจากต่างประเทศ ซึ่งเวลานั้นตรงกับรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัวพระองค์ทรงเป็นห่วงว่า เมื่อปัญหาฝิ่นแล้งเช่นนี้ ทำให้เงินทองหายาก รัฐบาลก็เรียกเก็บภาษีได้น้อยในช่วงนั้นมีเจ้าสัว ซึ่งเป็นนายอากรเหล้าคนหนึ่ง กราบบังคมทูลว่า

“อันที่จริงแล้ว เงินทอง มิได้หายไปไหน เพียงแต่ว่าประชาชนเก็บหอมรอมริบไว้ มิได้นำออกมาใช้ บ้างก็ใส่ไห ฝังดินไว้ หากต้องการให้นำเงินออกมาใช้จ่าย ก็ทำได้โดยออกหวยให้คนเล่น” พระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงเห็นด้วย ดังนั้นในปี พ.ศ. 2378 พระองค์ทรงให้สัมปทานโปรดให้เจ้าสัวเป็นนายอากรหวย หารายได้ให้รัฐบาล ต่อมานายอากรหวยก็เปลี่ยนขึ้นมาเป็นตำแหน่งขุนบาลเจ้าสัวได้รับตำแหน่งเป็นอากรหวย ที่นอกจากจะเป็นนายอากรเหล้าอยู่แล้ว ทำการออกหวยวันละครั้งตอนเช้า ได้กำไรมากมาย จนพระศรีวิโรจน์ กราบบังคมทูล

พระเจ้าอยู่หัวขอให้พระองค์ทรงให้สัมปทานแก่ตน เป็นอากรห่วยอีกคนบ้าง พระศรีวิโรจน์ทำการออกห่วยในช่วงบ้าย แต่ในเวลาต่อมา พระมหากษัตริย์ทรงยกเลิกสัมปทานของพระศรีวิโรจน์ เนื่องจากกิจการก่อให้เกิดปัญหา นายอากรเหล้าหรือเจ้าสัว จึงออกห่วยถึงวันละ 2 ครั้ง คือ เช้าและบ้ายปี พ.ศ. 2430 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ทรงมีพระประสงค์จะเลิกอากรห่วย แต่พระองค์ทรงเกรงว่ารัฐบาลจะไม่อากรหารายได้ทางอื่นมาทดแทนได้ จึงจำกัดการเล่นห่วยเท่านั้น แต่ห่วยก็ได้ถูกยกเลิกไปในที่สุดในปี พ.ศ. 2459 ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว

ระยะได้รับอิทธิพลชาติตะวันตก เป็นช่วงเวลาที่ประเทศไทยมีการเปลี่ยนแปลงสิ่งต่างๆ หลายอย่าง ในเวลานั้นประเทศไทยคบค้ากับประเทศในแถบยุโรป เช่น ประเทศอังกฤษ ฝรั่งเศส เป็นต้น ซึ่งช่วงเวลานั้นเป็นช่วงที่ชาติตะวันตกกำลังล่าอาณานิคม รัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 มีชาวอังกฤษ คนหนึ่งแนะนำให้รัฐบาลไทยออกสลากกินแบ่งเพื่อหารายได้นำมาบำรุงการกุศล ก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 รัฐบาลไทยจึงออกสลากกินแบ่งเพื่อหารายได้ให้รัฐ โดยออกสลากเป็นครั้งแรก ต่อมาปี พ.ศ. 2482 รัฐบาลไทยนำโดยหลวงพิบูลสงคราม ก่อตั้งสำนักงานสลากกินแบ่งขึ้นเพื่อออกสลากเดือนละครั้ง พ.ศ. 2532 ออกสลากกินแบ่ง เพิ่มขึ้นเป็นเดือนละ 2 ครั้ง และจัดทำสลากกินแบ่งเพื่อการกุศล ตามแต่จะมีมติอนุมัติโดยคณะรัฐมนตรีและตามที่องค์กรการกุศลขอมา ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2538 มีการรวมสลากกินแบ่ง และสลากการกุศลเข้าด้วยกันออกด้วยกันเดือนละ 2 ครั้ง รายได้สุทธิที่ได้รับจากการจำหน่ายสลาก จะถูกนำมาจัดสรรให้แก่หน่วยงานต่างๆ ตามจุดประสงค์ของการออกสลาก รายได้จากการจำหน่ายสลากกินแบ่งรัฐบาลเป็นรายได้สุทธิส่งเข้ารัฐร้อยละ 28 จ่ายเป็นส่วนลดให้ผู้จำหน่ายร้อยละ 9 เป็นค่าจัดการและบริหารของสำนักงานสลากกินแบ่งร้อยละ 3 และอีกประมาณร้อยละ 60 ของรายได้ถูกกันไว้เป็นเงินรางวัลให้กับผู้ซื้อสลาก

ในยุคต่อมา การพนันมีหลากหลายรูปแบบต่างๆ เช่น ตู้เกม สโมสรร และบ่อนคาสีโน ซึ่งบ่อนคาสีโนนี้เป็นแหล่งรวมการพนันในหลากหลายรูปแบบ และรวมความบันเทิงและสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ ไว้หลายประเภท เพื่อดึงดูดใจให้แก่ผู้เล่น จนทำให้หลายคนเห็นว่าการพนันเป็นสิ่งดี พวกเขายินดีที่ไปเล่น และยังเป็นแรงขับเคลื่อนให้กลุ่มต่างๆ ออกมาให้ความเห็น และเหตุผลต่างๆ ที่สนับสนุนให้มีการเปิดบ่อนคาสีโน



ส่วนประเภทของการพนัน<sup>118</sup> นั้น หากพิจารณาจากกฎหมายที่ใช้ควบคุมการเล่นการพนันของประเทศไทยในปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 กฎกระทรวงและระเบียบที่ออกตามความในพระราชบัญญัติการพนัน ฯ รวมทั้งบทบัญญัติในมาตรา 853 มาตรา 854 และ มาตรา 855 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว กล่าวได้ว่า ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 กำหนดประเภทของการเล่นการพนัน ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

(1) การพนันประเภทห้ามเด็ดขาด ได้แก่ การเล่นตามบัญชี ก. ท้ายพระราชบัญญัติ การพนัน พุทธศักราช 2478 ซึ่งมี 28 ชนิด คือ 1. หวย ก.ข. 2. โปป๋น 3. โปกำ 4. ถั่ว 5. แปะเก๋า 6. จับยี่กี 7. ต่อแด้ม 8. เบี้ยโบกหรือคู่ที่หรืออีโจ้ง 9. ไฟสามใบ 10. ไม้สามอัน 11. ช้างงาหรือป้อก 12. ไม้ดำ ไม้แดงหรือปลาดำปลาแดงหรืออีดำอีแดง 13. อีโปงครอบ 14. กำตัด 15. ไม้หมุนหรือล้อหมุนทุกอย่าง 16. หัวโตหรือทายภาพ 17. การเล่นซึ่งมีการทรมานสัตว์ เช่น เอามิดหรือหนามผูกหรือวางยาเบื่อยามา ให้สัตว์ชนหรือต่อสู้กัน หรือสูมไฟบนหลังเต่าให้วิ่งแข่งขันหรือการเล่นอื่นๆ ซึ่งเป็นการทรมานสัตว์อันมีลักษณะคล้ายกับที่ว่ามานี้ 18. บิลเลียดรู ดีผี 19. โยนจิม 20. สี่เหลงลัก 21. ขลุกลก 22. น้ำเต้าต่างๆ อย่าง 23. ไฮโลว์ 24. อีก้อย 25. ปั้นแปะ 26. อีโปงซัด 27. บาคารา 28. สล็อตแมชชีน

การเล่นอันระบุไว้ในบัญชี ก. ประเภทนี้ ห้ามมิให้อนุญาตจัดให้มีหรือเข้าเล่น หรือเข้าพนันในการเล่นโดยเด็ดขาด เว้นแต่ในกรณีที่รัฐบาลพิจารณาเห็นว่า ณ สถานที่ใดสมควรจะอนุญาตภายใต้บังคับเงื่อนไขใดๆ ให้มีการเล่นชนิดใดก็อนุญาตได้โดยออกพระราชกฤษฎีกา ตามมาตรา 4 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการพนัน ฯ ซึ่งจะเห็นได้ว่า การอนุญาตกระทำได้นั้น จึงมีผลเท่ากับไม่อนุญาตให้จัดให้มีการเล่นในตัว

(2) การพนันประเภทอนุญาต ได้แก่ การเล่นตามบัญชี ข. ท้ายพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 ซึ่งมี 28 ชนิด คือ 1. การเล่นต่างๆ ที่ให้สัตว์ต่อสู้หรือแข่งขัน เช่น ชนโค ชนไก่ กัดปลาแข่งม้า ฯลฯ นอกจากที่กล่าวมาในอันดับ 17 แห่งบัญชี ก. 2. วิ่งวัวคน 3. ชกมวย มวยปล้ำ 4. แข่งเรือพุ่ง แข่งเรือลื้อ 5. ซี่รูป 6. โยนห่วง 7. โยนสตาจค์หรือวัตถุใดๆ ลงในภาชนะต่างๆ 8. ตกเบ็ด 9. จับสลากโดยวิธีใดๆ 10. ยิงเป้า 11. ปาหน้าคน ปาสัตว์หรือสิ่งใดๆ 12. เต้าข้ามด่าน 13. หมากแกว 14. หมากหัวแดง 15. บิงโก 16. สลากกินแบ่ง สลากกินรวบ หรือการเล่นอย่างใดที่เสี่ยงโชคให้เงิน หรือประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้เล่นคนใดคนหนึ่ง 17. โตเต้ไลเซเตอร์สำหรับการเล่นอย่างใดอย่างหนึ่ง 18. สวีปสำหรับการเล่นอย่างใดอย่างหนึ่ง 19. มุกเมกิงสำหรับการเล่นอย่างใดอย่างหนึ่ง 20. ชาย

<sup>118</sup> สุชาติ นพวรรณ. ข้อพิจารณาและแนวทางเกี่ยวกับการพนันในประเทศไทย. สืบค้นเมื่อ 29 ธันวาคม 2555, จาก <http://www.dopa.go.th/dopanew/doc/lawtopic.doc>.

สลากกินแบ่ง สลากกินรวบหรือสวี่ปซึ่งไม่ใช่ออก ในประเทศไทย แต่ได้จัดให้มีขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายของประเทศที่จัดนั้น 21. ไฟนักรกระจอก ไฟต่อแแต่้ม ไฟต่างๆ 22. ควด 23 .บิลเลียด 24 . ซ็องอ้อย 25. สะบ้ำทอย 26. สะบ้ำซุด 27. ฟุตบอลโต๊ะ 28. เครื่องเล่นซึ่งใช้เครื่องกล พลังไฟฟ้า พลังแสงสว่าง หรือพลังอื่นใดที่ใช้เล่น โดยวิธีสัมผัส เลื่อน กด ดัด ดึง ดัน ยิง โยน โยก หมุน หรือวิธีอื่นใด ซึ่งสามารถทำให้แพ้ชนะกันได้ไม่ว่าจะโดยมีการนับแต้มหรือเครื่องหมายใดๆ หรือไม่ ก็ตาม

การเล่นอันระบุไว้ในบัญชี ข. ประเภทนี้ จะจัดให้มีขึ้นเพื่อเป็นทางนำมาซึ่งผลประโยชน์แก่ผู้จัดโดยทางตรงหรือทางอ้อมได้ต่อเมื่อรัฐมนตรีเจ้าหน้าที่หรือเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตเห็นสมควรและออกใบอนุญาตให้หรือมีกฎกระทรวงอนุญาตให้จัดขึ้นโดยไม่ต้องมีใบอนุญาตตามมาตรา 4 วรรคสอง ถึงแม้ว่าการเล่นดังกล่าวจะอนุญาตได้ แต่กระทรวงมหาดไทยมีนโยบายควบคุมและอนุญาตให้เล่นการพนันได้เพียงบางประเภทเท่านั้น นอกจากนี้ยังมีการเล่นบางประเภทที่สามารถจัดให้มีการเล่นได้โดยไม่ต้องมีใบอนุญาต ได้แก่

(1) ไพ่บริดจ์ ซึ่งเล่นในสมาคมระหว่างสมาชิก หรือบุคคลที่สมาคมอนุญาตหรือเล่นในบ้านระหว่างญาติมิตร โดยสมาคมผู้จัดให้มีการเล่นหรือเจ้าบ้านแล้วแต่กรณี มิได้เรียกเก็บหรือรับผลประโยชน์ในทางตรงหรือทางอ้อมจากการเล่นนั้น

(2) บิลเลียด ซึ่งเล่นในเคหสถานที่มีบริเวณกว้างขวาง และรั้วรอบมิดชิดจำนวนไม่เกิน 1 โต๊ะ โดยผู้จัดให้มีการเล่นหรือเจ้าบ้าน แล้วแต่กรณี มิได้เรียกเก็บหรือรับผลประโยชน์ในทางตรงหรือทางอ้อมจากการเล่นนั้น หรือซึ่งเล่นเพื่อการรื่นเริงในสมาคมที่ตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จำนวนไม่เกิน 5 โต๊ะ โดยสมาคมเก็บค่าเกมตามสมควร และจัดให้มีการเล่นในวันปฏิบัติราชการตามปกติ ระหว่างเวลา 15.00 นาฬิกา ถึงเวลา 01.00 นาฬิกา ของวันรุ่งขึ้น และในวันหยุดราชการ ระหว่างเวลา 11.00 นาฬิกา ถึงเวลา 01.00 นาฬิกา ของวันรุ่งขึ้น ตลอดจนปฏิบัติตามลักษณะข้อจำกัดและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในแบบใบอนุญาตให้จัดให้มีการเล่นการพนันบิลเลียดโดยอนุโลม

(3) วังวาคน ซึ่งไม่มีการเล่นโตเต้ไลเซเตอร์ สวี่ป หรือบู๊กเมกิง รวมอยู่ด้วยชกมวย มวยปล้ำ ซึ่งกรมพลศึกษาหรือแผนกศึกษาธิการในส่วนภูมิภาคจัดให้มีขึ้นระหว่างนักเรียน

อนึ่ง ยังมีการเล่นการพนันประเภทอื่นนอกเหนือจากที่อยู่ในบัญชี ก. และบัญชี ข. เช่น การพนันทายผลฟุตบอล การพนันทางอินเทอร์เน็ต และการเล่นการพนันแข่งบั้งไฟ เป็นต้น ซึ่งจัดอยู่ในการเล่นการพนัน ตามมาตรา 4 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติการพนันฯ ปัจจุบันไม่สามารถอนุญาตจัดให้มีการเล่นการพนันได้เนื่องจากการระบุนชื่อและเงื่อนไขไว้ในกฎกระทรวง

สำหรับ การจัดให้มีการเล่นเกมหรือรางวัลด้วยการเสี่ยงโชคโดยวิธีใดๆ ในการประกอบกิจการค้าหรืออาชีพ ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 นั้นจะแตกต่างระหว่างการเล่นการพนันกับการเล่นเกมหรือรางวัลด้วยการเสี่ยงโชคตามมาตรา 8 ดังนี้

โดยปกติแล้วการประกอบธุรกิจส่วนใหญ่จะมีการแข่งขันกันทางการค้าโดยเสรี ซึ่งผู้ประกอบการมักจะแสวงหาวิธีการต่างๆ มาใช้ เพื่อจูงใจหรือชักชวนลูกค้าหรือผู้มารับบริการให้มาซื้อหรือมาใช้บริการของตนมากขึ้น อันเป็นกระบวนการส่งเสริมการขายหรือส่งเสริมให้มีผู้มาใช้บริการอย่างหนึ่งของผู้ประกอบการในระบบธุรกิจโดยทั่วไป ปัจจุบันวิธีการส่งเสริมการขายหรือให้บริการของผู้ประกอบการมักนิยมนำวิธีการเสี่ยงโชคมาใช้เป็นจำนวนมาก เนื่องจากลักษณะของการเล่นเสี่ยงโชคสามารถรู้ผลได้เร็วและมีวิธีการเล่นเช่นเดียวกับการพนัน กล่าวคือ ผู้ประกอบการจะนำวิธีการเสี่ยงโชคต่างๆ มาใช้ประกอบการขายหรือให้บริการของตน เช่น มีการให้ของแถมพกหรือรางวัลโดยใช้วิธีการเสี่ยงโชคกับผู้ที่มาซื้อสินค้าหรือมารับบริการ ทำให้ลูกค้าหรือผู้มารับบริการมีความต้องการมาซื้อสินค้าหรือมาใช้บริการมากขึ้น ทั้งนี้ อาจเนื่องมาจากความต้องการใช้สินค้าหรือบริการนั้นจริง หรืออาจมาจากความต้องการเข้าร่วมเสี่ยงโชค เพื่อต้องการของแถมพกหรือรางวัลที่มีมูลค่าสูงในการจูงใจ ซึ่งปัจจุบันกฎหมายในประเทศไทยที่ควบคุมวิธีการเล่นดังกล่าวโดยตรงคือ พระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 และมีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ควบคุมการโฆษณาการเล่นดังกล่าวไว้

การส่งเสริมการขายหรือบริการที่มีการให้ของแถมพกหรือรางวัลด้วยวิธีการเสี่ยงโชคนี้ เมื่อพิจารณาอย่างแคบแล้วไม่ใช่ลักษณะของการเล่นการพนัน เนื่องจากไม่มีได้มีเสียเพราะแม้ผู้เล่นจะไม่ได้ของแถมพกหรือรางวัลจากการเสี่ยงโชคนั้น แต่ก็ยังได้สินค้าหรือได้รับบริการที่ตนต้องเสียค่าใช้จ่ายในการซื้อสินค้าหรือการบริการนั้น แต่ทั้งนี้ อาจเป็นช่องทางให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเอาวิธีการเล่นที่ต้องห้ามเด็ดขาดตามบัญชี ก. ท้ายพระราชบัญญัติการพนันฯ มาใช้ได้ เพราะคำว่า “การเสี่ยงโชคโดยวิธีใดๆ” นี้ รวมถึงวิธีการเล่นการพนันทุกชนิด ดังนั้น การจัดให้มีการเล่นเกมหรือรางวัลด้วยการเสี่ยงโชคจะมีใช้การเล่นการพนัน แต่เนื่องจากการเล่นกับมหาชนจำนวนมาก สินค้าที่จัดส่วนใหญ่ มักจะเป็นที่รู้จักหรือเป็นที่นิยม เพราะมีการจำหน่ายหรือโฆษณาไปทั่วประเทศ ซึ่งหากมีการนำวิธีการเล่นการพนันมาส่งเสริมการขายโดยมิได้มีการควบคุม อาจก่อให้เกิดการมอมเมาประชาชนและเยาวชนได้ง่าย อันนำมาซึ่งการซึมซับวิธีการเล่นการพนันให้แก่เยาวชนและอาจนำไปสู่แนวโน้มที่เยาวชนจะเข้าเล่นการพนันชนิดอื่นได้ง่ายในอนาคต จึงมีการควบคุมเรื่องดังกล่าวไว้ในมาตรา 8 และมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติการพนันฯ ที่จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานก่อนจึงจะกระทำได้ หากฝ่าฝืนจะมีโทษตามกฎหมายว่าด้วยการพนันเช่นกัน

ปัจจุบันเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตสำหรับการจัดให้มีการเล่นเกมหรือรางวัลด้วยการเสี่ยงโชคโดยวิธีใดๆ ในการประกอบกิจการค้าหรืออาชีพ ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติการพนัน ฯ สำหรับในเขตกรุงเทพมหานคร ได้แก่ ผู้อำนวยการสำนักงานและนิติการ กรมการปกครอง ซึ่งจะออกใบอนุญาตได้เมื่ออธิบดีกรมการปกครองสั่งอนุมัติแล้ว สำหรับจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานคร ได้แก่ นายอำเภอหรือปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอ แห่งท้องที่ที่ทำการเสี่ยงโชค ซึ่งจะออกใบอนุญาตได้เมื่อผู้ว่าราชการจังหวัดสั่งอนุมัติแล้ว ตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 17 (พ.ศ. 2503) ออกตามความในพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 ข้อ 4 (1) ,(2) และข้อ 4 ข. (4) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 44 (พ.ศ.2548)ฯ ข้อ 1

ทั้งนี้ สำหรับวิธีการเสี่ยงโชคในการให้ของเล่นเกมหรือรางวัลตามมาตรา 8 นั้น กระทรวงมหาดไทยมีนโยบายให้เล่นส่งขึ้นส่วนของสินค้า หรือบัตรสมนาคุณ หรือบัตรอื่นๆ มาจับสลาก และต้องจับสลากตามวัน เวลา และสถานที่ที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต ส่วนวิธีการเล่นอย่างอื่นห้ามมิให้ออกใบอนุญาตโดยเด็ดขาดตามหนังสือกระทรวงมหาดไทย ค่วนที่สุด ที่ มท 0307.2/ ว 1651 ลงวันที่ 31 พฤษภาคม 2548 นอกจากนี้ยังผ่อนผันให้มีการนำวิธีการส่ง SMS มาใช้ได้ด้วย แต่ทั้งนี้ ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เงื่อนไขและวิธีการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยกำหนด ตามนัยหนังสือกระทรวงมหาดไทย ค่วนที่สุด ที่ มท 0307.2/ ว 2384 ลงวันที่ 28 กรกฎาคม 2548 โดยผู้ประกอบการที่จะนำวิธีการส่ง SMS มาใช้นั้นจะต้องไม่มีผลประโยชน์ใดจากค่าบริการส่ง SMS ดังกล่าว ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม แต่สุดท้ายแล้ววิธีการเสี่ยงโชคก็ยังไม่ให้ใช้วิธีการพิมพ์หมายเลขของผู้ส่ง SMS ที่ร่วมรายการดังกล่าวแล้วนำมาจับสลากตามวัน เวลา และสถานที่ที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต

### 2.5.3 ผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการพนัน

พระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 และกฎกระทรวงฉบับที่ 17 พ.ศ. 2503 กล่าวถึงผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมีผู้เล่น ผู้จัดให้เล่น การเล่นเกมหรือให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชค ถึงแม้จะไม่จัดว่าเป็นการพนัน แต่กฎหมายก็ควบคุมไม่ให้มีการเสี่ยงโชคทางการค้า นอกจากนั้น สลากกินแบ่งของรัฐบาลหรือสลากกินรวบของรัฐบาล ที่ห้ามขายเกินราคาก็ยังมีข้อความกล่าวถึงโทษในกรณีการทำผิดเช่นกัน สำหรับผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ได้แก่ ผู้เล่นและผู้จัดให้มีการเล่นการพนัน ตามบัญชี ก. ผู้เล่นจะมีความผิดทันที เพราะเป็นการพนันที่จะจัดให้มีการเล่นได้เฉพาะในสถานคาสีโนของรัฐเท่านั้น หรือจะมีการกำหนดอยู่ในพระราชกฤษฎีกาว่าอนุญาตให้ใครเล่นได้บ้าง ดังนั้นผู้ที่ยังไม่มีการอนุญาต จึงมีความผิดทันที และได้รับโทษตามกฎหมายด้วย ส่วนผู้เล่นการพนันตามในบัญชี ข. จะมีความผิดหากเป็นการเล่นในกรณีไม่ได้รับอนุญาต แต่ถ้าเล่นในสนามหรือบ่อนที่ได้รับอนุญาต ก็ไม่มีความผิดแต่ประการใด

ในขณะที่บุคคลที่อยู่ในวงการพนันถือว่ามีความผิด เพราะการพนันนั้นจะต้องได้รับอนุญาตเมื่อยังไม่ได้รับอนุญาตให้เล่น จึงมีความผิดตามกฎหมาย เว้นแต่กรณีเป็นการดูในงานรื่นเริง งานนักขัตฤกษ์หรือในสาธารณณะจึงไม่ถือว่าเป็นความผิดแต่อย่างใด มีข้อสังเกตว่าบุคคลที่อยู่ในวงเล่นการพนันแม้มิได้ร่วมเล่นก็มีความผิด เพราะบุคคลนั้นสามารถสังเกตเห็นผลได้ผลเสีย และมีโอกาสที่จะเข้าร่วมเล่นการพนันนั้น ซึ่งเป็นการเพิ่มผู้กระทำความผิดให้มากขึ้น

ลักษณะความผิดการพนันทั้งบัญชี ก. และ ข. หากเล่นถือว่าเป็นความผิด แต่อนุญาตให้เล่นได้ในขอบเขตของกฎหมายเท่านั้น เป็นการป้องกันผลประโยชน์สังคมไม่ให้ได้รับผลกระทบจากผลประโยชน์ของปัจเจกชน โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของสังคมเป็นที่ตั้ง

ส่วนผู้จัดให้มีการเล่น หมายถึง เจ้าของบ้านหรือ คนคอยควบคุมดูแล หรือคนที่ชักจูงให้คนมาเล่นการพนัน คนที่พาเข้าไปในบ่อน คนที่คอยเป็นคั่นทางให้คนเล่นการพนันไม่ให้ถูกตำรวจจับกุม ทั้งหมดที่กล่าวมาจัดว่าเป็นผู้จัดการให้มีการเล่นการพนัน ความผิดนี้ชัดเจนถือว่าเป็นความผิดทันที ถึงแม้จะไม่มีผู้เล่นการพนันก็ตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 ได้กำหนดบทลงโทษผู้จัดให้รับโทษหนักกว่าผู้เล่น คือทั้งจำทั้งปรับ ริบทรัพย์สินและเครื่องมือที่ใช้ในการเล่น

จึงสรุปได้ว่าการพนันมีอยู่คู่กับวัฒนธรรมการดำรงชีวิตของมนุษย์ทั่วโลก ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน และสร้างรายได้ให้แก่รัฐต่างๆ แต่ในขณะที่เดียวกันการพนันเป็นบ่อเกิดแห่งอาชญากรรมทั้งหลาย สำหรับประเทศไทยแล้วมีการดำเนินนโยบายในการควบคุมกิจกรรมด้านการพนันตามที่พระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 กำหนดให้การพนันเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย แต่ก็กำหนดให้มีการพนันบางประเภทเท่านั้นที่สามารถอนุญาตให้จัดให้มีการเล่นการพนันโดยถูกต้องตามกฎหมายได้ เมื่อพิจารณาจากผลของความรับผิดชอบของการเล่นการพนันนั้น มีสองทาง กล่าวคือทางแพ่งทางหนึ่งและทางอาญาทางหนึ่ง

ในทางอาญา นั้น ตามพระราชบัญญัติการพนันฉบับนี้เป็นการควบคุมโดยใช้โทษทางอาญา ตามมาตรา 12 และมาตรา 13 แล้วสามารถแบ่งผู้กระทำความผิดหลักออกได้เป็นสามประเภทคือ 1. ผู้จัดหรือเจ้าสำนัก 2. ผู้ทำอุบายล่อ ช่วยประกาศโฆษณา หรือชักชวนโดยทางตรงหรือทางอ้อมให้ผู้อื่นเล่นหรือเข้าพนัน 3. ผู้เข้าเล่นหรือผู้เข้าพนัน โดยกฎหมายได้กำหนดอัตราโทษตามประเภทของผู้กระทำความผิดและความร้ายแรงของการพนันในแต่ละชนิด แต่ทั้งนี้มิมีระวางโทษสูงสุดของการกระทำความผิดในแต่ละฐานความผิดคือจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 1,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ไปจนถึงจำคุกไม่เกิน 3 ปี และปรับไม่เกิน 5,000 บาทแล้วแต่ลักษณะความผิด ผู้เขียนพิจารณาแล้วเห็นว่า อัตราโทษที่บังคับใช้แก่ผู้ฝ่าฝืนกระทำความผิดตามกฎหมายฉบับนี้ มีเพียงโทษจำคุกหรือปรับเท่านั้น ซึ่งเป็นอัตราโทษเล็กน้อย ไม่สามารถแก้ไขเยียวยาผู้กระทำความผิดในฐานะผู้เล่นให้รู้สำนึก ยับยั้งหรือปรับเปลี่ยนพฤติกรรมเลิกเล่นการพนัน

เนื่องจากความผิดเกี่ยวกับการพนันเป็นอาชญากรรมประเภทไม่มีผู้เสียหาย (Victimless Crime) คืออาชญากรรมที่ผู้กระทำได้รับผลกระทบหรือผลร้ายเอง โดยผู้กระทำผิดตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมจากการกระทำผิดดังกล่าว การกำหนดบทลงโทษปรับในอัตราที่ค่อนข้างต่ำไม่สอดคล้องกับเศรษฐกิจมหภาคของประเทศ เป็นเหตุให้จำนวนคดีการพนันไม่ลดลง จึงควรที่ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดโทษในอัตราใหม่โดยเฉพาะโทษปรับ ที่ควรมีจำนวนค่าเงินที่สูง หรือนำแนวความคิดการลงโทษปรับตามวันและรายได้มากำหนดให้มีความสัมพันธ์กับรายได้โดยเฉลี่ยในแต่ละวันของผู้กระทำผิด นอกจากนี้ศาลอาจกำหนดมาตรการเสริมการลงโทษทางอาญาด้านอื่นๆ เพื่อให้สังคมได้ประโยชน์อีกทางหนึ่งและอาจทำให้จำเลยในฐานะผู้เล่นเกิดความอับอายและเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมดังกล่าวได้ เพื่อเป็นการควบคุมและป้องกันการเกิดบ่อนการพนันที่ผิดกฎหมายในชุมชน โดยผู้เขียนจะทำการศึกษาและวิเคราะห์ในบทต่อไป

### บทที่ 3

## กฎหมายการพนันและมาตรการหลักเลี่ยงการลงโทษจำคุก กับความผิดการพนันในต่างประเทศ

เมื่อได้ศึกษาถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการกำหนดโทษอาญา และการศึกษามาตรการหลักเลี่ยงโทษจำคุกที่มีอยู่เดิมโดยนำมาตราการเสริมการลงโทษทางอาญากรณีต่างๆ มาเป็นแนวทางกำหนดใช้กับความผิดการพนันแล้ว ในบทนี้จะศึกษาถึงกฎหมายการพนันของต่างประเทศ และหลักเกณฑ์การหลักเลี่ยงโทษจำคุกโดยกำหนดมาตรการเสริมการลงโทษกับผู้เล่นการพนันตามกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งบางประเทศได้กำหนดความผิดของผู้เล่นการพนันอยู่ในประเภทความผิดที่ไม่รุนแรง (Misdemeanors) อีกกลุ่มหนึ่งโดยจะศึกษาจากประเทศสหรัฐอเมริกา (มลรัฐคอนเนคติกัท) ประเทศฝรั่งเศส และประเทศญี่ปุ่น ตลอดจนศึกษาภาพรวมของนโยบายการพนันที่มีทั้งในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (Common Law) ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ อีกทั้งในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร หรือใช้ประมวลกฎหมาย (Civil Law) ได้แก่ ประเทศสิงคโปร์และประเทศไทย ประกอบกับประเทศมาเลเซียซึ่งนับถือศาสนาอิสลามหรือชาวมุสลิม เพื่อเป็นแนวทางให้ฝ่ายนิติบัญญัติไทยพิจารณาอัตราโทษปรับที่มีความเหมาะสมกับสภาวะการณ์เศรษฐกิจภาพรวมของประเทศไทย หรือนำแนวความคิดการลงโทษปรับตามวันและรายได้มากำหนดให้มีความสัมพันธ์กับรายได้โดยเฉลี่ยในแต่ละวันของผู้กระทำความผิด นอกจากนี้อาจเสนอแนวทางให้ศาลไทยสามารถใช้มาตรการโทษทางเลือกอื่นแก่ผู้กระทำความผิดฐานเล่นการพนันที่ผิดกฎหมายในประเทศ ดังนั้นการค้นคว้าศึกษารูปแบบการกำหนดมาตรการเหล่านี้เพื่อนำมาพัฒนาประยุกต์ใช้ให้เหมาะสมกับกระบวนการยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาความผิดการพนันของไทยต่อไปได้

### 3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

#### 3.1.1 กฎหมายการพนันของสหรัฐอเมริกา<sup>1</sup>

- 1) แนวความคิด ประวัติความเป็นมาของการพนันในสหรัฐอเมริกา

<sup>1</sup> ทนงศักดิ์ ถิ่นศรีนวล. *เรื่องเดิม*. หน้า 41-46.

ปี ค.ศ. 1960 รัฐต่างเริ่มประสบปัญหาการจัดเก็บภาษีอากร โดยรัฐได้ทำการจัดเก็บภาษีได้ลำบากมากและจัดเก็บได้ปริมาณน้อยลง เมื่อรัฐประสบปัญหาด้านการจัดเก็บภาษีอากรเช่นนี้ จึงต้องหาทางเก็บจากทางอื่นมาชดเชย การพนันได้ถูกนำมาพิจารณาเป็นอันดับแรก เพราะผู้เล่นการพนันมีความเต็มใจที่จะเล่นการพนันมากกว่าการคำนึงถึงการที่จะต้องเสียภาษีให้กับรัฐ โดยที่ทางรัฐต่างๆ ไม่จำเป็นจะต้องไปหามาตรการในการขึ้นภาษีชนิดอื่นๆ แต่อย่างใด ซึ่งย่อมจะได้รับการต่อต้านจากประชาชนผู้ทำมาหากินอย่างสุจริตชนโดยทั่วไปอย่างแน่นอน อีกทั้งยังเป็นการประสานประโยชน์ของปัจเจกชนกับรัฐ คือ ประชาชนต้องการเล่นการพนัน รัฐก็ผ่อนคลายความเคร่งครัดของกฎหมายด้วยการอนุญาตจัดให้มีการเล่นการพนันได้ภายใต้เงื่อนไขของรัฐ ขณะเดียวกันรัฐก็สามารถแสวงหาผลประโยชน์ในรูปแบบของภาษีเงินได้ที่เก็บจากการพนัน ปัญหาที่เคยเกิดขึ้นเช่นคดีการพนันที่เคยถูกจับกุมย่อมลดน้อยลงไปเพราะคนเล่นการพนันสามารถเล่นการพนันในบ่อนที่ถูกกฎหมายได้ อีกทั้งปัญหาว่าองค์กรอาชญากรรมเข้ามาแสวงหาผลประโยชน์จากกำไรของการพนันนั้น เมื่อกลายเป็นบ่อนการพนันที่ถูกต้องตามกฎหมายแล้วการที่จะอาศัยความคุ้มครองจากองค์กรอาชญากรรมย่อมลดลงหรือหมดไป เป็นการกีดกันองค์กรอาชญากรรมออกจากการพนัน

การที่รัฐยอมออกกฎหมายที่อนุญาตให้มีการเล่นการพนันขึ้น รัฐมีจุดมุ่งหมายที่สำคัญอยู่ 2 ประการคือ

- ก. เป็นการช่วยเหลือทางการเงิน ซึ่งรัฐเกิดภาวะกดดันทางด้านงบประมาณ
- ข. เป็นการแยกเอาผลประโยชน์ของการพนันออกจากองค์กรอาชญากรรม

ในสมัยเริ่มแรกสหรัฐอเมริกาถือว่าการพนันเป็นสิ่งที่สามารถเล่นกันได้อย่างเสรีปราศจากกฎหมายมาควบคุมแต่อย่างใด แต่สมัยต่อมาเห็นว่าการพนันทำลายความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และมีการคดโกงกันอยู่เสมอ จึงถือว่าการพนันเป็นสิ่งผิดกฎหมาย ปัจจุบันกฎหมายการพนันของสหรัฐอเมริกาถือว่าการพนันเป็นสิ่งที่ต้องควบคุมให้อยู่ในขอบเขตที่ต้องการได้

โดยพื้นฐานของกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา ประชาชนทุกคนที่เป็นพลเมืองของประเทศมีสิทธิเสรีภาพที่จะกระทำการหรือกิจกรรมอะไรก็ได้ในสิ่งที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติห้ามเอาไว้ แต่ก็ปรากฏว่าประชาชนโดยทั่วไปไม่มีสิทธิตามกฎหมายรัฐธรรมนูญที่จะเล่นการพนันได้อย่างเสรี เนื่องจากกฎหมายห้ามเอาไว้โดยรัฐถือว่าเป็นหน้าที่และสิทธิอันชอบธรรมของรัฐในการที่จะปกป้องพลเมืองของตนให้ปลอดภัยและมีความมั่นคง เพราะรัฐถือว่าการพนันได้กระทบกระเทือนความสงบเรียบร้อยและสวัสดิภาพของประชาชนโดยทั่วไป จึงต้องออกกฎหมายมาปกป้องเอาไว้ แต่อย่างไรก็ตามรัฐบาลกลางก็ได้ออกกฎหมายให้แต่ละรัฐมีอำนาจและมีอิสระในการออกกฎหมายควบคุมการพนันตนเองได้



## 2) บุคคลผู้เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด

กฎหมายการพนันของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับความผิดการพนันมีอยู่ 3 ประเภทด้วยกัน คือ

ประเภทที่ 1 ผู้เล่น บุคคลพวกนี้มีความใกล้ชิดกับเหตุการณ์มากที่สุด จึงอาจมีการใช้อุบายโกงเพื่อให้ตนเองได้รับชัยชนะก็ได้

การที่กฎหมายจำเป็นต้องดำเนินการลงโทษผู้เล่นการพนันนั้น ถึงแม้ว่าหากเราวิเคราะห์ดูจากลักษณะโดยทั่วไปของผู้เล่นแล้วจะพบว่าการเล่นของเราเล่นไปเสียก็เป็นเงินของเขาเอง และการเล่นของเขาก็มิได้ก่อความเดือดร้อนแก่บุคคลอื่นแต่อย่างไร ทำไมถึงต้องเอาผิดกับผู้เล่นด้วยสาเหตุที่ต้องเอาผิดกับผู้เล่นการพนันนั้นก็เนื่องจากว่ารัฐเห็นว่าการเล่นดังกล่าวมีแนวโน้มไปสู่การกระทำความผิด กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของสังคม และขณะเดียวกันก็ต้องการให้สังคมมีสวัสดิภาพที่มั่นคง เพราะหากบุคคลมัวแต่หมกมุ่นอยู่แต่การเล่นการพนันแต่เพียงอย่างเดียวจะเป็นทางนำไปสู่ปัญหาต่างๆ ทั้งทางด้านครอบครัว เช่น เกิดการแตกแยกขึ้นในการอยู่ร่วมกัน ด้านเศรษฐกิจอาจทำให้ผู้เล่นหมดตัวถึงกับล้มละลายลงได้ และอาจหาทางออกด้วยการประกอบอาชญากรรมต่างๆ เพื่อนำเงินมาเล่นการพนันอีก จริงอยู่ที่ว่าการกระทำของเขาเหล่านั้นแม้จะก่อให้เกิดผลร้ายแก่ตัวผู้กระทำความผิดเอง แต่ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเพราะการกระทำนี้มีต่อบุคคลอื่นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เช่น บุตรหลาน สามี หรือภรรยา ผู้ที่จะต้องพึ่งพาอาศัยบุคคลเหล่านั้นอยู่และจะกลายเป็นภาระของสังคมในเวลาต่อมา เนื่องจากเมื่อมองในแง่ของทฤษฎีกฎหมายแบบ Social Engineering แล้ว หลักเกณฑ์นี้มีมีจุดมุ่งหมายอยู่ที่ใช้กฎหมายในการแก้ไขปัญหาสังคมที่เกิดขึ้นอยู่ และหากปล่อยให้บุคคลโดยทั่วไปสามารถลดเล่นการพนันได้ โดยกฎหมายไม่เอาผิดแล้ว ผลเสียต่อสังคมย่อมเกิดขึ้นตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ดังนั้นจึงจำเป็นต้องใช้กฎหมายมาแก้ไขปัญหาของสังคมที่เกิดจากการกระทำของผู้เล่น นอกจากนี้ยังก่อให้เกิดการกระทำความผิดทางอาญาอย่างอื่นที่เกี่ยวข้องกับการพนันด้วย ซึ่งถือว่าการกระทำดังกล่าวกฎหมายถือว่ากระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม ทำให้ผลประโยชน์ของส่วนรวมในสังคมเกิดความเสียหายขึ้น เพราะเมื่อพิจารณาหลักการนี้จะพบว่าผลประโยชน์ของปัจเจกชนขัดกับผลประโยชน์ของสังคม คือบุคคลโดยทั่วไปมีความปรารถนาที่จะเล่นการพนันถือว่าเป็นผลประโยชน์ของปัจเจกชน แต่ขณะเดียวกันผลของการเล่นก็ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมถือว่าเป็นผลประโยชน์ของสังคมถูกคุกคาม ดังนั้น โดยหลักกฎหมายนี้จำเป็นต้องคำนึงและรักษาผลประโยชน์ของสังคมมากกว่าของปัจเจกชน รัฐจึงถือว่ามิสิทธิและหน้าที่อันชอบธรรมในการปกป้องความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของสังคมและขณะเดียวกันก็รักษาผลประโยชน์ของสังคมเอาไว้ด้วย จึงจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายออกมากำหนดลงโทษผู้เล่นดังกล่าวเอาไว้

ประเภทที่สอง ผู้จัดให้มีการเล่น กฎหมายลงโทษผู้จัดให้มีการเล่นหนักกว่าผู้เล่นมาก การที่กฎหมายต้องการลงโทษให้หนักกว่าผู้เล่นนั้น สาเหตุเพราะว่าในกรณีของรัฐที่อนุญาตให้มีการเล่นการพนันขึ้นได้ แต่ไม่มาขออนุญาตกลับไปจัดตั้งบ่อนการพนันที่ผิดกฎหมาย ย่อมเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย รัฐไม่อาจเข้าไปควบคุมและตรวจสอบความถูกต้องต่างๆ ในการดำเนินการได้และขณะเดียวกันก็เป็นการดึงเอาผลประโยชน์ส่วนหนึ่งที่ควรจะได้แก่รัฐตกมาเป็นของส่วนตัวในรูปของกำไรที่ไม่ต้องเสียภาษีแต่อย่างไร กฎหมายต้องการปราบปรามบ่อนการพนันที่ตั้งขึ้นอย่างผิดกฎหมายในรูปแบบต่าง ๆ คือ นอกจากผู้จัดจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาและทางแพ่งแล้ว ยังคงต้องรับผิดชอบในทางภาษีอากรอีกด้วย

เมื่อการศึกษาวิเคราะห์จากประวัติศาสตร์ของผู้เล่นการพนัน จะพบว่า การพนันไม่ได้สร้างความร่ำรวยใหม่ๆ และไม่มีผลประโยชน์อันใดเกิดขึ้นจากการเล่นการพนัน จากพยานหลักฐานในตัวของผู้เล่นเองแสดงออกมาว่าถ้าผู้เล่นการพนันมีแต่เล่นได้และเสียน้อย ธุรกิจการพนันก็ไม่อาจอยู่รอดได้ จึงปรากฏว่าธุรกิจการพนันเต็มไปด้วยการคดโกงต่างๆ ทั้งเครื่องมือและวิธีการเล่นเป็นที่ยอมรับกันว่า การพนันที่ผิดกฎหมายเป็นแหล่งของอาชญากรรม ดังนั้นกฎหมายจึงจำเป็นต้องป้องกันสังคมด้วยการควบคุม การพนันให้อยู่ในขอบเขตที่ถูกต้อง การเล่นให้ถูกต้องมีความยุติธรรมแก่ทั้งสองฝ่ายและขณะเดียวกันก็ป้องกันมิให้เป็นแหล่งของอาชญากรรมต่างๆ ด้วยการที่กฎหมายกำหนดโทษของผู้จัดให้มีการเล่นหนักกว่าโทษของผู้เล่น เนื่องจากว่าฐานะของผู้เล่นที่ผิดกฎหมายนั้น เปรียบเสมือนบุคคลผู้สนับสนุนให้มีการกระทำความผิดการพนันขึ้นมานั้นเอง กล่าวคือเป็นผู้อำนวยความสะดวกต่างๆ นับตั้งแต่การตั้งบ่อนการพนันที่ผิดกฎหมายการยุยงส่งเสริมให้คนมาเล่นในบ่อนของตน เท่ากับเป็นบ่อเกิดของความผิดนี้ อีกทั้งประเด็นที่สำคัญคือเป็นบุคคลที่แสวงหาผลประโยชน์หรือรายได้จากการกระทำความผิดดังกล่าวนี้อีกด้วย ซึ่งการกระทำนั้นนอกจากจะเป็นการทำลายความสงบเรียบร้อยของสังคมแล้ว ยังทำให้สังคมได้รับความเดือดร้อนและยังเป็นการแสวงหากำไรหรือรายได้อีกด้วย กฎหมายจึงจำเป็นต้องลงโทษผู้จัดให้มีการเล่นให้มีโทษหนักกว่าผู้เล่นมากทีเดียวเนื่องจากพฤติกรรมดังกล่าว ก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงมากกว่าผู้เล่น นอกจากนี้กฎหมายยังได้พิจารณาถึงบทบาทของผู้จัดให้มีการเล่นที่ผิดกฎหมายอีกด้วยว่า บรรดาบุคคลเหล่านี้อาจเสริมสร้างอำนาจหรืออิทธิพลต่างๆ ในธุรกิจการพนันที่ผิดกฎหมายให้กลายเป็นองค์กรอาชญากรรมได้ในภายหน้า หรือองค์กรอาชญากรรมอาจส่งคนเข้ามาดำเนินการในฐานะผู้จัดให้มีการเล่น เพื่อส่งผลกำไรจากธุรกิจการพนันให้แก่องค์กรเพื่อนำไปลงทุนในกิจการต่างๆ ทั้งที่ผิดกฎหมายและถูกกฎหมายได้ต่อไป

ประเภทที่สาม ผู้สนับสนุนให้มีการเล่นการพนัน โดยสามารถแยกออกได้เป็น 2 พวก คือผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายเครื่องมือการเล่นการพนัน และบุคคลใดอนุญาตให้บุคคลอื่นเล่นการพนัน

ในสถานที่ของตน หรือภายใต้การควบคุมของตน กรณีนี้ถือว่าเป็นการสนับสนุนมีความผิดฐานผู้จัดให้มีการเล่น

### 3) การอนุญาตให้เล่นการพนัน

กฎหมายการพนันโดยทั่วไปนั้น ห้ามบุคคลเล่นการพนัน และถ้าหากเกิดเล่นขึ้นมาจะมาฟ้องร้องเรียกเอาทรัพย์สินหรือเงินทองที่สูญเสียไปกลับคืนมาไม่ได้ แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายก็มีการผ่อนคลาความเคร่งครัด ของตัวบทกฎหมายอยู่โดยมีการอนุญาตให้เล่นการพนันบางชนิดได้ การอนุญาตให้เล่นการพนันของสหรัฐอเมริกา นั้น สามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

#### ก. การเล่นในทีร์โทฐาน

โดยทั่วไปแล้วสหรัฐอเมริกาถือว่าการพนันเป็นความผิดทางอาญาอย่างหนึ่งที่ถูกกฎหมาย จำเป็นต้องกำหนดเป็นความผิดและลงโทษหากมีการฝ่าฝืน แต่ก็มีมีการผ่อนผันให้เล่นได้ภายใต้สภาพการเล่นในสถานที่มิดชิดไม่เปิดเผยเช่น ในเคสสถานซึ่งมีโซ่อย่างเป็นกิจลักษณะหรือเล่นอยู่ตลอดเวลา แต่เป็นการเล่นในหมู่ครอบครัว เพื่อนฝูงเพื่อความบันเทิงพักผ่อน

#### ข. การขออนุญาตจัดให้มีการเล่นการพนันในบ่อน

การขออนุญาตจัดให้มีการเล่นการพนันในสหรัฐอเมริกานั้นมีกฎระเบียบที่เข้มงวดมาก มีการจำกัดอำนาจและขอบเขตต่างๆ การจัดเก็บภาษีการพนันก็คิดในอัตราสูงมาก กำหนดให้ผู้จัดให้มีการเล่นการพนันต้องเสียภาษีแทนผู้เล่น ในกรณีที่ผู้เล่นไม่ยอมเสีย นอกจากนี้กฎหมายการพนันของสหรัฐอเมริกายังกำหนดให้มีการจดทะเบียนและจัดทำบัญชีต่างๆ เอาไว้ และต้องมีสมุดบัญชีเพื่อจะได้มีการตรวจสอบโดยการคิดหักรายได้จำนวน 10% ของรายได้จากการเล่นการพนันเข้าสู่รัฐ

สาเหตุที่สหรัฐอเมริกามีการอนุญาตจัดให้มีการขออนุญาตจัดให้มีการเล่นการพนันมีจุดมุ่งหมายสำคัญ 3 ประการคือ

1. เพื่อต้องการหาเงินรายได้เข้ารัฐซึ่งขณะนั้นอยู่ในภาวะขาดแคลน
2. เพื่อต้องการหยุดยั้งองค์กรอาชญากรรมที่แสวงหาผลประโยชน์จากการพนันที่ผิดกฎหมาย โดยถือว่ามาตรการอนุญาตให้มีการเล่นการพนันที่ถูกต่อนั้นจะเป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพในการต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรม
3. เพื่อลดความเคร่งครัดจนเกินไปของกฎหมายการพนัน เพราะมีคนละเมิดกฎหมายกันมาก ทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่ประสบผลสำเร็จเท่าที่ควร
4. เพื่อเป็นการกำจัดผลเสียที่เกิดจากบ่อนการพนัน เช่น ต้องการลดอาชญากรรมอื่นที่เกี่ยวข้อง แก้ปัญหาตำรวจคอร์ปชั่นที่เพิกเฉยละเลยต่อการจับกุมการพนันด้วยการรับสินบนหรือเรียกเก็บค่าคุ้มครอง

#### 4) การเรียกร้อยหนี้คิดจากการพนัน

กรณีการพนันที่ไม่ได้รับอนุญาต สามารถเรียกเอาเงินที่สูญเสียไปในการเล่นการพนันคืนจากผู้จัดให้มีการเล่นภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด ขณะเดียวกันบุคคลที่สามารถดำเนินการฟ้องร้องในนามของผู้เล่นการพนันเพื่อประโยชน์ของครอบครัวของผู้เล่นหรือของทายาทของบุคคลดังกล่าวได้ นอกจากนี้ศาลยังได้พิพากษาขยายความไปถึงสามารถเรียกร้อยไปถึงเงินได้ที่สูญเสียจากการพนันคืนจากเจ้าของบ่อนได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการปราบปรามบ่อนการพนันที่ผิดกฎหมายมิให้กลายเป็นองค์กรอาชญากรรมหรือเป็นส่วนหนึ่งของอาชญากรรมชนิดอื่นๆ แต่หากเป็นกรณีที่บุคคลทั่วไปเล่นกันเองในหมู่บ้านมิตร เพื่อนฝูง กฎหมายไม่ให้สิทธิในการฟ้องร้อง นอกจากนี้กฎหมายการพนันของสหรัฐอเมริกายังให้อำนาจแก่ประชาชน โดยทั่วไปสามารถฟ้องร้องบ่อนการพนันที่ผิดกฎหมายได้ด้วยโดยไม่ต้องแสดงให้เห็นถึงความเสียหายพิเศษ กรณีการพนันที่ได้รับอนุญาต เป็นการเล่นการพนันในบ่อนที่ได้รับอนุญาตถูกต้องตามกฎหมาย ดังนั้นจะเรียกร้อยเอาเงินทองหรือทรัพย์สินที่เสียไปคืนไม่ได้ เพราะหากยอมให้มีการฟ้องร้องไม่รู้จบสิ้น และผู้เล่นการพนันที่ต้องเสียบางคนอาจอาศัยบทกฎหมายข้อนี้มาต่อสู้เพื่อเอาเงินคืนมาลงทุนในการเล่นใหม่ต่อไป ในขณะที่เดียวกันเจ้าของบ่อนการพนันที่ถูกกฎหมายก็ไม่น่าเป็นอันทำธุรกิจของตนและอาจต้องถึงขาดทุน แต่อย่างไรก็ตามหากมีการเล่นที่ไม่ซื่อสัตย์มีการคดโกง กฎหมายก็เปิดโอกาสให้ฟ้องร้องกันได้

3.1.2 การกำหนดความผิดและการกำหนดโทษในแต่ละฐานความผิด ตลอดจนโทษปรับของกฎหมายสหรัฐอเมริกา<sup>2</sup>

เนื่องจากกฎหมายอาญาของมลรัฐต่างๆ (State Criminal Law) จะจำกัดเฉพาะความผิดที่เกิดขึ้นทั้งหมดหรือบางส่วนในรัฐนั้นเท่านั้น ส่วนกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา (Federal Criminal Law) จะใช้บังคับเหนือท้องที่ทั่วประเทศสหรัฐอเมริกา แต่รัฐบาลสหรัฐอเมริกา (Federal government) ก็มีอำนาจจำกัดในการตรากฎหมายที่มีโทษทางอาญา โดยกฎหมายอาญาของสหรัฐอาจจำแนกได้เป็น 3 กลุ่มได้แก่

1.1) อาชญากรรมที่กระทบกระเทือนหรือแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่พื้นฐานของสหรัฐ เช่นการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐบาลสหรัฐ เป็นต้น

1.2) อาชญากรรมที่กระทบกระเทือนต่อสถานที่ของเอกชนที่รัฐบาลสหรัฐมีประโยชน์เกี่ยวข้อง เช่น ปล้นธนาคารที่ทำประกันไว้กับรัฐบาลสหรัฐ เป็นต้น

<sup>2</sup> ณรงค์ ไชหาญ และคณะ. (2554). การจัดแบ่งกลุ่มความผิดและโทษทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย (Classification of Crime). กระทรวงยุติธรรม. (รายงานการวิจัย). หน้า 85-86.

1.3) อาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับอำนาจในการกำหนดกฎหมายในสิ่งใดๆ ของรัฐสภา  
สหรัฐ เช่น เรื่องที่เกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างรัฐ การใช้เครื่องมือสื่อสารระหว่างรัฐ เป็นต้น

ความผิดอาญาส่วนใหญ่แล้วจะเป็นความผิดทั้งกฎหมายสหรัฐและกฎหมายมลรัฐ แต่  
มากกว่าร้อยละ 95 ของความผิดประเภท felony จะฟ้องร้องดำเนินคดีภายใต้กฎหมายมลรัฐ  
กฎหมายอาญาสารบัญญัติ (Substantive Criminal Law) ทั้งในระบบกฎหมายสหรัฐและระบบ  
กฎหมายของมลรัฐต่างๆ จะจำแนกประเภทความผิดอาญาออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ felony  
และ misdemeanor (บางรัฐอาจจำแนกประเภทความผิดเล็กน้อยซึ่งไม่มีโทษจำคุก โดยเรียกว่า  
infraction, violation หรือ petty offense )

การจำแนกประเภทความผิดอาญาดังกล่าวจะอาศัยอัตราโทษตามกฎหมายของความผิด  
นั้น ๆ เป็นสำคัญ กล่าวคือ โดยส่วนใหญ่ felony จะหมายถึง ความผิดที่มีอัตราโทษประหารชีวิต  
หรือจำคุกเกินกว่า 1 ปี (คือตั้งแต่ 1 ปี 1 วัน ขึ้นไป) ส่วนความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีลงมา  
หรือมีอัตราโทษที่เบากว่าโทษจำคุก เช่น ปรับ เป็นต้น จะเรียกว่า “misdemeanor” ทั้งนี้ การจำแนก  
ประเภทความผิดออกเป็น 2 ประเภทดังกล่าว จะเป็นการจำแนกในเบื้องต้นเท่านั้น ในรายละเอียด  
ของ felony และ misdemeanor อาจจำแนกเป็นประเภทย่อยๆ อีก เช่น felony อาจจำแนกออกเป็น  
class A, B, C, D หรือ 1st 2nd 3rd 4th degree ส่วน misdemeanor ก็อาจจำแนกออกได้เป็น gross  
misdemeanor และ petty misdemeanor เป็นต้น

การแบ่งแยกประเภทความผิดออกเป็น felony และ misdemeanor นั้นมีประโยชน์ ดังนี้  
ประการแรก ในการจำแนกเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดี โดยส่วนใหญ่แล้วคดี  
อาญา ประเภท felony จะตั้งต้นคดีที่ศาลซึ่งดำเนินการโดยรัฐบาลท้องถิ่นของมลรัฐนั้น ๆ และจะใช้  
ผู้พิพากษาอาชีพเป็นผู้ดำเนินการส่วนคดีประเภท misdemeanor จะขึ้นศาลที่กระจายอยู่ทั่วไปใน  
ท้องถิ่น (County) แต่ละท้องถิ่นซึ่งจะมีผู้พิพากษาที่ไม่ใช่ผู้พิพากษาอาชีพ เรียกว่า Magistrate เป็น  
ผู้ดำเนินการ

ประการที่สอง คือเนื่องจากการจำแนกประเภทความผิดนั้นใช้อัตราโทษในการจำแนก  
จึงมีผลในเรื่องสถานที่บังคับโทษด้วย กล่าวคือหากเป็นความผิดที่ศาลลงโทษแบบ felony จำเลยจะ  
ถูกส่งไปคุมขังในเรือนจำซึ่งดำเนินการโดยรัฐบาลมลรัฐ (State Penitentiary) แต่ถ้าศาลลงโทษแบบ  
misdemeanor คือ จำคุกตั้งแต่ 1 ปีลงมา จำเลยจะถูกส่งไปคุมขังในคุกของท้องถิ่น (Jail) ความผิด  
และโทษมีความสัมพันธ์กันในแง่ที่ว่า กฎหมายอาญาสารบัญญัติในประเทศสหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่  
แล้วจะบัญญัติการกระทำที่เป็นความผิดและอัตราโทษสำหรับความผิดนั้นๆ ไว้ในมาตราเดียวกัน  
(บางครั้งกฎหมายเพียงกำหนดว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด felony หรือ misdemeanor เท่านั้น แต่  
ไม่ระบุอัตราโทษไว้ในมาตราเดียวกัน เพราะจะมีบทมาตราทั่วไปเกี่ยวกับอัตราโทษไว้เรียกว่า

general penalty clause ซึ่งอัตราโทษของแต่ละความผิดก็จะแตกต่างกันไปตามความร้ายแรงของความผิด (severity/gravity) ทั้งนี้ อัตราโทษของแต่ละความผิดที่แตกต่างกันไปความร้ายแรงอาจกล่าวได้ว่าเป็นการกำหนดระดับชั้น (gradations) ของโทษเอาไว้ในกฎหมายนั่นเอง

ในประเทศสหรัฐอเมริกา การกำหนดโทษปรับโดยทั่วไปจะกำหนดไว้ในความผิดตามกฎหมายเฉพาะ แต่จะมีกฎหมายที่กำหนดความผิดในระดับกลางไว้ด้วยเพื่อที่จะปรับโทษระดับต่ำที่ไม่เหมาะสมของกฎหมายต่างๆ รวมทั้งในกรณีที่เกิดการได้ประโยชน์จากการกระทำความผิดหรือก่อความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้แก่ผู้อื่นที่จะถูกปรับจากจำนวนที่ได้ประโยชน์หรือเสียประโยชน์นั้น

กฎหมายอาญาแบบอย่าง (Model Penal Code) ซึ่งบัญญัติโดยสถาบันกฎหมายอเมริกา (The American Law Institute) ก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการลงโทษปรับไว้สามารถสรุปได้ดังนี้

1. การลงโทษปรับที่เหมาะสม จำเป็นต้องพิจารณาถึงสภาพแวดล้อมและพฤติการณ์ของอาชญากรรม ตลอดจนประวัติและลักษณะนิสัยของจำเลยประกอบด้วยเพื่อบ่งชี้ว่าการลงโทษปรับมีประสิทธิผลเพียงพอต่อการป้องกันภัยทางสังคมได้เพียงใด

2. การลงโทษปรับนอกเหนือไปจากการลงโทษจำคุก หรือการคุมประพฤติเป็นสิ่งที่พึงหลีกเลี่ยง เว้นเสียแต่ว่าในกรณีซึ่งผู้กระทำผิดมุ่งแสวงหาประโยชน์ทางการเงินจากการประกอบอาชญากรรมนั้น หรือในกรณีซึ่งศาลมุ่งประสงค์จะใช้มาตรการดังกล่าวเพื่อปราบปรามหรือยับยั้งอาชญากรรมและแก้ไขผู้กระทำผิดโดยตรง

การลงโทษปรับจะต้องคำนึงถึงหลักความสามารถในการชำระค่าปรับของจำเลยและโทษปรับนั้นจะต้องไม่เป็นการปิดกั้นจำเลยจากการชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายหรืออาชญากร การกำหนดจำนวนเงินค่าปรับและวิธีการชำระค่าปรับ ศาลจะต้องคำนึงถึงฐานะ และความเป็นอยู่ของจำเลยด้วย

### 3.1.3 ตัวอย่างการกำหนดความผิดและโทษมลรัฐเดลาแวร์ (Delaware)<sup>3</sup>

กฎหมายของมลรัฐ Delaware จัดประเภทความผิดเป็น felony จำนวน 7 class ได้แก่ class A, B, C, D, E, F และ G (ม. 4201 (a)) ส่วนความผิดประเภท misdemeanors แยกออกได้เป็นสองประเภท คือ

class A, B (ม. 4202) ทั้งนี้ ความผิดที่เป็น felony เป็นความผิดที่ศาลจะลงโทษจำคุกเกินกว่าหนึ่งปีจนถึงประหารชีวิต ส่วนความผิดประเภท misdemeanors จะลงโทษได้ไม่เกินหนึ่งปี

<sup>3</sup> See Delaware Criminal Code chapter 42 Classification of Offenses ;sentence , available in <http://www.delaware.gov>. (อ้างถึงในณรงค์ ใจหาญ และคณะ. 2554, น. 89-91.)

อัตราโทษสำหรับความผิดประเภท felony แต่ละ class มีดังนี้ (มาตรา 4205)

class A felony จำคุกไม่น้อยกว่าสิบห้าปีจนถึงจำคุกตลอดชีวิต

class B felony จำคุกไม่น้อยกว่าสองปีจนถึงยี่สิบห้าปี

class C felony จำคุกไม่เกินสิบห้าปี

class D felony จำคุกไม่เกินแปดปี

class E felony จำคุกไม่เกินห้าปี

class F felony จำคุกไม่เกินสามปี

class G felony จำคุกไม่เกินสองปี

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ไม่มีโทษขั้นต่ำ ศาลมีอำนาจในการใช้มาตรการลงโทษโดยวิธีอื่นแทนการจำคุกได้ เช่น การคุมประพฤติหรือโทษอย่างอื่นที่กำหนดไว้ในมาตรา 4204

ในความผิดที่กำหนดไว้ข้างต้น ศาลมีอำนาจในการกำหนดโทษปรับได้ตามที่เห็นสมควร อย่างไรก็ตาม เหตุที่จะทำให้โทษสูงขึ้นในความผิดเกี่ยวกับเพศ ซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 771, 772,(a)(2), 773, 777, 777a,778(a), (b) จะต้องรับโทษไม่น้อยกว่ายี่สิบห้าปีแต่ไม่เกินจำคุกตลอดชีวิต ถ้าปรากฏว่าผู้กระทำความผิดได้เคยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษในความผิดเกี่ยวกับเพศต่อเด็ก และเป็นความผิด felony class A หรือ B หรือเป็นความผิดอย่างเดียวกันในมลรัฐอื่น หรือเป็นกรณีที่กระทำต่อผู้เสียหายที่เป็นเด็กอายุน้อยกว่าสิบสี่ปี

อัตราโทษสำหรับความผิด misdemeanor กำหนดไว้ในมาตรา 4206 ดังนี้

class A misdemeanor ศาลลงโทษจำคุกได้ไม่เกินหนึ่งปี และปรับได้ไม่เกินสองพันสามร้อยเหรียญ การสั่งให้ชดใช้ค่าเสียหายหรือคำสั่งอื่น ๆ ตามที่เห็นสมควร

class B misdemeanor ศาลลงโทษได้ไม่เกินหกเดือน และปรับได้ไม่เกินหนึ่งพันหนึ่งร้อยห้าสิบเหรียญ และสั่งให้ชดใช้ค่าเสียหายหรือมีคำสั่งอื่นได้ตามที่เห็นสมควร

ในกรณีที่ไม่ได้กำหนดไว้ว่าเป็นความผิด misdemeanor ให้เป็นไปตามที่กฎหมายนั้นๆ กำหนดแต่ถ้าไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ศาลมีอำนาจลงโทษจำคุกได้ไม่เกินสามสิบวัน และปรับได้ไม่เกินห้าร้อยเจ็ดสิบห้าเหรียญ หรือการสั่งให้ชดใช้ค่าเสียหายหรือมีคำสั่งอื่นตามที่เห็นสมควร อย่างไรก็ตาม ในความผิดซึ่งได้กระทำในเขตท้องถิ่นที่มีจำนวนประชากรมากกว่าห้าหมื่นคนในความผิดที่เกี่ยวกับการก่อสร้างอาคาร หรือการสาธารณสุข ซึ่งกำหนดว่าเป็นความผิด misdemeanor ศาลจะลงโทษปรับได้ในอัตรานี้

(1) ในกรณีที่กระทำความผิดเป็นครั้งแรก ให้ลงโทษปรับตั้งแต่สองร้อยห้าสิบเหรียญ แต่ไม่เกินหนึ่งพันเหรียญ

(2) ในกรณีที่กระทำความผิดเป็นครั้งที่สอง ให้ลงโทษปรับตั้งแต่ห้าร้อยเหรียญ แต่ไม่เกินสองพันห้าร้อยเหรียญ

(3) ในกรณีที่กระทำความผิดเกินกว่าสองครั้ง ให้ลงโทษปรับตั้งแต่หนึ่งพันเหรียญ แต่ไม่เกินห้าพันเหรียญ

ในกรณีที่เป็นการลงโทษปรับแก่นิติบุคคล ให้เป็นไปตามที่กฎหมายเฉพาะได้กำหนดไว้สำหรับความผิดที่นิติบุคคลกระทำความผิด แต่หากไม่มีกำหนดไว้โดยเฉพาะให้ศาลกำหนดโทษปรับนิติบุคคลไว้ ดังที่มาตรา 4208 กำหนด

(1) ในกรณีที่เป็นการกระทำความผิด felony หรือ misdemeanor ที่กระทำโดยนิติบุคคลและเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย หรือได้รับอันตรายสาหัส ศาลมีอำนาจลงโทษปรับได้ตามที่เห็นสมควร

(2) ในกรณีความผิด felony ซึ่งไม่ได้ก่อให้เกิดผลให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายหรืออันตรายสาหัส ให้ปรับได้ไม่เกินห้าแสนเหรียญ

(3) ในความผิด class A misdemeanor ซึ่งก่อให้เกิดผลให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส ให้ปรับได้ไม่เกินสองแสนห้าหมื่นเหรียญ

(4) ในความผิด class A misdemeanor ซึ่งไม่ก่อให้เกิดผลให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส ให้ปรับได้ไม่เกินหนึ่งแสนเหรียญ

(5) ในความผิด class B misdemeanor, class c หรือที่ไม่ระบุว่าเป็นประเภทใด ซึ่งก่อให้เกิดผลให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส ให้ปรับได้ไม่เกินเจ็ดหมื่นห้าพันเหรียญ

(6) ในความผิด class B misdemeanor, class C หรือที่ไม่ระบุว่าเป็นประเภทใด ซึ่งไม่ก่อให้เกิดผลให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส ให้ปรับได้ไม่เกินห้าหมื่นเหรียญ

(7) ในความผิดฐานละเมิดกฎ ให้ปรับได้ไม่เกินหนึ่งหมื่นเหรียญในกรณีที่จำเลยที่เป็นนิติบุคคลได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิด หรือการกระทำความผิดนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น หรือนิติบุคคลอื่น จำเลยอาจถูกปรับเป็นจำนวนไม่เกินสามเท่าของจำนวนทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่ได้รับหรือไม่เกินสามเท่าของมูลค่าทรัพย์สินที่สูญเสียหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น

#### 3.1.4 ความผิดตามกฎหมายการพนันในมลรัฐคอนเนคติกัต

สำหรับในหัวข้อนี้จะทำการศึกษากฎหมายความผิดของผู้เล่นการพนันตามกฎหมายการพนันเฉพาะมลรัฐโดยพิจารณาศึกษาตัวอย่างจาก Connecticut Law About Gambling มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม 2553 ซึ่งกำหนดบทบัญญัติการบังคับใช้กฎหมาย และมาตรการลงโทษผู้เล่นการพนันว่าอยู่ในระดับอัตราโทษที่ชัดเจน เพื่อแสดงให้เห็นถึงแนวทางในการบังคับใช้กฎหมายการพนันต่างประเทศ แล้วนำไปวิเคราะห์เปรียบเทียบกับของประเทศไทยในบทต่อไป



กฎหมายดังกล่าวได้มีการกล่าวถึงคำนิยามของการพนัน และความผิดของการพนันแต่ละกรณีดังนี้

มาตรา 53-278 a<sup>4</sup> เป็นการให้คำนิยาม ความหมายของคำต่างๆ เช่น การพนันหรือการเดิมพันซึ่งหมายถึง การลงทุนด้วยความเสี่ยงด้วยเงิน การให้เครดิต หรือของมีค่าที่ทำกับผลของการทายการแข่งขัน หรือเกมที่ขึ้นอยู่กับการทำนาย รวมทั้งวิธีการเล่นในคาสิโน การพนันบนเกมประเภทการเล่นไพ่ ลูกเต๋า เล่นรูเล็ต หรือเล่นสล็อตเมชชีน แต่ไม่รวมถึงกิจกรรมบางประเภทที่ไม่เป็นการพนัน เช่น กรณีการเล่นการแข่งขันทักษะ กิจกรรมที่ต้องอยู่ภายใต้ตลาดหลักทรัพย์ หรือการซื้อขายของรัฐบาล

มาตรา 53-278b<sup>5</sup> กำหนดความผิดของผู้เล่นการพนันในลักษณะเป็นนักพนันอาชีพ และมีค่าปรับ กำหนดว่า ผู้ใดก็ตามที่มีส่วนในการเล่นพนัน หรือเรียกร้อง หรือเชิญชวน ให้บุคคลอื่นให้มีส่วนร่วมในการเล่นพนัน หรือร่วมอยู่เมื่อบุคคล หรือกลุ่มคนกำลังดำเนินการพนัน จะมีความผิดตามมาตรการการลงโทษระดับ B แต่บุคคลดังกล่าวควรได้รับการยกเว้น ไม่ต้องถูกฟ้องร้องและลงโทษภายใต้อนุมาตราเกี่ยวกับการพนันต่างๆ หรือการกระทำที่ที่สื่อเจตนาบริสุทธิ์ในกรณีมีการเล่นเพื่อปฏิสัมพันธ์ทางสังคม ไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีส่วนร่วมโดยตรงหรือทางอ้อมกับการพนัน (หากเปรียบเทียบกับการจัดกลุ่มประเภทความผิดของมลรัฐเดลาแวร์ คือสำหรับ class B misdemeanor นั้น ศาลจะลงโทษได้ไม่เกินหกเดือน และปรับได้ไม่เกินหนึ่งพันหนึ่งร้อยห้าสิบบเหรียญ และสั่งให้ชดใช้ค่าเสียหายหรือมีคำสั่งอื่นได้ตามที่เห็นสมควร)

ผู้ใดก็ตามที่จัดให้มีการพนันในลักษณะเป็นธุระอาชีพจะมีความผิดตามมาตรการลงโทษระดับ A (หากเปรียบเทียบกับการจัดกลุ่มประเภทความผิดของมลรัฐเดลาแวร์ คือ-class A misdemeanor ศาลจะลงโทษจำคุกได้ไม่เกินหนึ่งปี และปรับได้ไม่เกินสองพันสามร้อยเหรียญ การสั่งให้ชดใช้ค่าเสียหายหรือคำสั่งอื่นๆ ตามที่เห็นสมควร)

ส่วนในมาตรา 53-278c.<sup>6</sup> นั้นกำหนดในอนุมาตรา (a) และอนุมาตรา (b) ว่าการยึดอุปกรณ์การพนัน ค่าปรับในการครอบครอง จำหน่าย และอื่นๆ ของอุปกรณ์พนัน โดยอุปกรณ์การพนันเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดความรำคาญ และหากพบในสถานที่ที่ต้องสงสัยว่าใช้เพื่อการพนัน สามารถยึดได้ทันทีภายใต้การสอบสวนโดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจจับกุมและทำลายโดยคำสั่งของศาลที่มีอำนาจพิจารณาตัดสินและทรัพย์สินใดๆ ที่เป็นอุปกรณ์ทางการพนัน ให้เป็นสิทธิครอบครองของเจ้าหน้าที่ตามการบังคับใช้ตามมาตรา 53-278a ถึง 53-278g

<sup>4</sup> Connecticut Law About Gambling, Section 53-278 a.

<sup>5</sup> Connecticut Law About Gambling, Section 53-278 b.

<sup>6</sup> Connecticut Law About Gambling, Section 53-278 c.

ตามมาตราที่กำหนดในอนุมาตรา (c) ว่า เครื่องตกแต่งบ้านทั้งแบบเคลื่อนย้ายได้และไม่ได้ อุปกรณ์รวมถึงที่มีการเก็บไว้ ถึงแม้ไม่ได้ใช้ในการพนัน และ อุปกรณ์ต่างๆ ที่ใช้ในการพิมพ์บันทึก คำนวน ขนส่ง เก็บ หรือยกเว้นที่อยู่ในมาตราย่อย (c) ของ มาตรา 53-278d การสื่อสารใช้ในการติดต่อนักพนันมืออาชีพหรืออุปกรณ์การพนันต่างๆ สามารถยึดได้ทันทีภายใต้การสืบสวนของเจ้าหน้าที่ และควรถูกทำลายโดยคำสั่งศาล เว้นแต่มีเจ้าของที่แสดงเหตุผลโต้แย้งความเป็นเจ้าของที่รับฟังได้ หรือแจ้งว่าให้เพื่อเป็นการกุศล หรือมอบให้สถาบันการศึกษา หรือเจ้าหน้าที่รัฐ หากสิ่งนั้นเป็นเงินหรือรางวัลที่มีมูลค่าจะต้องตกเป็นทรัพย์สินของรัฐ นอกจากทรัพย์สินนั้นเป็นการจ้างง โดยบริสุทธิต หรือเพื่อให้เช่าหรือให้เช่า หรืออะไรก็ตามที่เกี่ยวข้องหรือเป็นดอกเบี้ยควรเป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินนั้นๆ ศาลอาจสั่งให้ทรัพย์สินนั้นๆ ถูกขายประมูลโดยรัฐ นอกจากทรัพย์สินนั้นควรเป็นของรัฐ หรือผู้ที่ครอบครองโดยบริสุทธิต ทั้งทรัพย์สินจากการจ้างงหรือให้เช่าหรือดอกเบี้ยควรมีสถานะในการจำหน่ายทรัพย์สินเช่นเดียวกัน

อนุมาตรา (d) กำหนดว่า ผู้ใดก็ตามที่รับว่าเป็นเจ้าของ ผู้ผลิต ผู้ครอบครอง ชื่อ จำหน่ายเช่า เก็บ ซ่อมแซม หรือ ขนส่ง อุปกรณ์การพนัน หรือ ให้ หรือ เรียกร้องดอกเบี้ยจากอุปกรณ์การพนัน รวมไปถึงผ่านเจ้าหน้าที่หรือพนักงานหรือไม่ก็ตาม มีความผิดในระดัมาตราการลงโทษระดับ A (หากเปรียบเทียบกับการจัดกลุ่มประเภทความผิดของมลรัฐเดลาแวร์ คือ class A misdemeanor ศาลจะลงโทษจำคุกได้ไม่เกินหนึ่งปี และปรับได้ไม่เกินสองพันสามร้อยเหรียญ การสั่งให้ชดใช้ค่าเสียหายหรือคำสั่งอื่นๆ ตามที่เห็นสมควร)

อนุมาตรา (e) กำหนดความผิดของบริษัทหรือองค์กรใดก็ตามที่มีส่วนในธุรกิจการผลิตอุปกรณ์การพนันเพื่อใช้ในรัฐหรือนอกรัฐ บริษัทหรือองค์กรนั้นๆ ต้องได้รับการอนุญาตในการผลิตหรือขนส่งจากเทศมนตรีด้านความปลอดภัยก่อน เทศมนตรีควรใช้กฎข้อบังคับที่เกี่ยวข้องในบท 54 เพื่อจัดการตามมาตราข้อยนี้

อนุมาตรา (f) ผู้ใดก็ตามที่รู้กันว่ามี การดำเนินการพิมพ์ จัดทำ ครอบครอง เก็บ หรือขนส่ง การบันทึกข้อมูลการพนัน หรือชื่อ ขาย เสนอ หรือ เรียกร้องดอกเบี้ยไม่ว่าจะผ่านเจ้าหน้าที่หรือพนักงานจะมีความผิดในมาตราการลงโทษระดับ B (หากเปรียบเทียบกับการจัดกลุ่มประเภทความผิดของมลรัฐเดลาแวร์ คือ สำหรับ class B misdemeanor นั้น ศาลจะลงโทษได้ไม่เกินหกเดือน และปรับได้ไม่เกินหนึ่งพันหนึ่งร้อยห้าสิบเหรียญ และสั่งให้ชดใช้ค่าเสียหายหรือมีคำสั่งอื่นได้ตามที่เห็นสมควร)

มาตรา 52-278d.<sup>7</sup> การส่งต่อข้อมูลทางการพนันกำหนดความผิดในอนุมาตรา (a) ว่าผู้ใดก็ตามที่เป็นที่รู้กันว่าส่งหรือรับข้อมูลทางการพนันผ่านโทรศัพท์ โทรเลข วิทยุ ฟ้าสัญญาณ หรือ

<sup>7</sup> Connecticut Law About Gambling, Section 53-278 d.

ทางช่องทางอื่นๆ หรือเป็นที่รู้กันว่าติดตั้งหรือซ่อมแซมอุปกรณ์ที่ใช้ในการส่งหรือรับข้อมูลทางการพนัน จะมีความผิดในลหุโทษชั้น A (หากเปรียบเทียบกับการจัดกลุ่มประเภทความผิดของมลรัฐเดลาแวร์ คือ class A misdemeanor ศาลจะลงโทษจำคุกได้ไม่เกินหนึ่งปี และปรับได้ไม่เกินสองพันสามร้อยเหรียญ การสั่งให้ชดใช้ค่าเสียหายหรือคำสั่งอื่นๆ ตามที่เห็นสมควร)

สำหรับอนุมาตรา (d) ผู้ใดก็ตามที่ปลอมแปลงเพื่อการสมัครการสื่อสารผ่านโทรศัพท์เพื่อใช้ในการพนันจะมีความผิดชั้นความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ระดับ D (หากเปรียบเทียบกับการจัดกลุ่มประเภทความผิดของมลรัฐเดลาแวร์ class D felony จำคุกไม่เกินแปดปี)

มาตรา 53-278e<sup>8</sup> สถานที่ที่ใช้ในการพนันที่ก่อให้เกิดความรำคาญในอนุมาตรา (a) กำหนดว่า สถานที่ที่ใช้ทางการพนันนั้นเป็นที่สิ่งทีก่อให้เกิดความรำคาญและควรถูกเตือนให้ระงับโดยคำสั่งศาลหรืออื่นๆ ตามกฎหมาย การกระทำใดๆ ก็ตามที่เป็นไปตามมาตรานี้ โจทก์ไม่ต้องแสดงถึงความเสียหาย และพ้นถึงข้อกำหนดต่างๆ เพื่อความปลอดภัยโดยเป็นดุลยพินิจของศาลเองในการพิจารณา

อนุมาตรา (b) กำหนดว่าเมื่ออสังหาริมทรัพย์ใดหรืออาคารใดศาลมีคำพิพากษาว่าเป็นสถานที่ใช้เพื่อการพนัน เจ้าของมีหน้าที่ในการยกเลิกการจัดเก็บรายได้และดอกเบี้ยจากบุคคลอื่นที่ถือครองนั้น

อนุมาตรา (c) กำหนดว่าเมื่ออสังหาริมทรัพย์หรือสถานที่อาคารได้รับใบอนุญาตหนึ่งใบหรือมากกว่าที่ออกโดยสถาบันทางการเมือง หรือหน่วยงานรัฐอื่นๆ และศาลได้ว่าเป็นสถานที่ที่ใช้เพื่อการพนัน ใบอนุญาตต่างๆ หรือใบประกาศที่มีอยู่จะถือว่าเป็นโมฆะ และจะไม่สามารถออกใหม่ได้อีกภายใน 60 วัน เจ้าหน้าที่ทุกคนทางด้านภาษีและใบอนุญาต และทุกหน่วยงานตลอดจนเจ้าหน้าที่รัฐอื่นๆ จะต้องปฏิบัติตามมาตรานี้

อนุมาตรา (d) กำหนดว่า ผู้ใดก็ตามที่เป็นเจ้าของ ผู้เช่า เจ้าหน้าที่ ลูกจ้าง โอเปอเรเตอร์ ผู้อยู่อาศัย ซึ่งปรากฏข้อเท็จจริงเป็นที่รู้โดยทั่วไปว่า บุคคลดังกล่าวรักษาหรือช่วยเหลือ หรืออนุญาตให้มีการรักษาสถานที่ที่ใช้เพื่อการพนันนั้น จะมีความผิดมาตรฐานการลงโทษ ระดับ A (หากเปรียบเทียบกับการจัดกลุ่มประเภทความผิดของมลรัฐเดลาแวร์ คือ-class A misdemeanor ศาลจะลงโทษจำคุกได้ไม่เกินหนึ่งปี และปรับได้ไม่เกินสองพันสามร้อยเหรียญ การสั่งให้ชดใช้ค่าเสียหายหรือคำสั่งอื่นๆ ตามที่เห็นสมควร) และผู้ใดที่กระทำการต่อต้านตามมาตรานี้ ไม่ว่าจะเป็นการล็อกกันอาณาเขต หรือ ซ่อน หรือ ต่อ เครื่องหรือกลไกการเตือน หรือระบบเตือนหรือจัดให้มีการเฝ้าระวังจะมีความผิดทางอาญาชั้นความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ระดับ D (หากเปรียบเทียบกับการจัดกลุ่มประเภทความผิดของมลรัฐเดลาแวร์ class D felony จำคุกไม่เกินแปดปี)

<sup>8</sup> Connecticut Law About Gambling, Section 53-278 e.

มาตรา 53-278 f<sup>9</sup> เป็นเรื่องกำหนดความผิดของผู้กระทำความผิดซ้ำ กล่าวคือ ผู้ใดก็ตามที่ ต้องโทษตามอนุมาตรา (b) มาตรา 53-278b, อนุมาตรา (d) มาตรา 53-278c, อนุมาตรา (a) มาตรา 53-278d, อนุมาตรา (d) มาตรา 53-278 e หรือตามพระราชบัญญัติที่มีมาแต่เดิม ไม่ว่าจะ เป็นไปในตามข้อใด จะถูกดำเนินคดีในฐานะผู้ที่กระทำความผิดซ้ำ และอาจจะมีการลงโทษในชั้นที่ รุนแรงกว่าในฐานะความผิดนั้นๆ โดยจะต้องยืนยันได้ว่าเป็นผู้ที่เคยกระทำความผิดนั้นมาก่อนภายใต้ มาตรานี้ เว้นแต่ผู้กระทำความผิดได้รับการยกโทษเพราะพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ในข้อกล่าวหาครั้งก่อน

### 3.1.5 มาตรการไม่ควบคุมตัวผู้กระทำความผิด<sup>10</sup>

หลักในการที่ศาลสหรัฐอเมริกาจะตัดสินใจในการเลือกใช้วิธีการในการลงโทษ คือ การ รักษาสมดุลระหว่างความปลอดภัยสาธารณะชุมชน สังคม กับความต้องการที่จะควบคุมผู้กระทำความ ผิดให้อยู่ในพฤติกรรมที่เข้มงวดน้อยที่สุด แม้ว่าการจำคุกจะมีความจำเป็นและยังคงเป็น ทางเลือกที่จำเป็น โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับผู้กระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นนักฆ่า แต่เพื่อเป็นการ ลดปัญหานักโทษล้นคุก รัฐส่วนใหญ่ในสหรัฐอเมริกาภายใต้คำสั่งของศาลกลาง มีการพิจารณา ทางเลือกสำหรับการจำคุกจำนวนมากซึ่งต่อมาได้กลายเป็นความจำเป็นในการลงโทษ โดยทางเลือก ในการลงโทษแทนการจำคุกรวมถึงการคุมประพฤติ (Straight fines) การปรับรายวัน (Day fines) การยึดทรัพย์สิน การชดใช้ค่าเสียหายทดแทน การให้บริการสังคม การอยู่ภายใต้การควบคุม โดย เข้มงวด (Intensive supervision) และการควบคุมโดยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ศูนย์รายงานตัวรายวัน การปล่อยตัวโดยมีเงื่อนไข

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการนำมาตรการในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดโดยไม่ใช้ เรือนจำ หรือมาตรการหลักไม่ควบคุมตัวผู้กระทำความผิดมาใช้รวมหลายประการที่สำคัญ ได้แก่

(1) บ้านกึ่งวิถี เกิดขึ้นครั้งแรก เมื่อปี 1871 ที่ Massachusetts จุดมุ่งหมายให้เป็นที่พักพิง ชั่วโมง สำหรับนักโทษที่ใกล้จะได้รับการปลดโทษ เพื่อการปรับสภาพให้เข้ากับสภาพแวดล้อมใน สังคมอันจะเป็นการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำขึ้นใหม่

แม้ในเบื้องต้นจุดมุ่งหมายของบ้านกึ่งวิถีจะมุ่งประโยชน์แก่ระบบการพักโทษ แต่ใน ปัจจุบันเริ่มมีวัตถุประสงค์เปลี่ยนแปลงไป เช่น มี บ้านกึ่งวิถีที่ให้บริการแก่ผู้กระทำความผิดที่เป็น เด็กและผู้ถูกคุมความประพฤติมากขึ้น โดยบ้านกึ่งวิถีจะแบ่งเป็น half way in กับ half way out ลักษณะของ half way in จะมีลักษณะสภาพแวดล้อมที่คล้ายเรือนจำ ส่วน half way out มีลักษณะ โครงสร้างลดสภาพของเรือนจำลงใน half way house หลายแห่งนอกจากให้บริการเพื่อเตรียมการ

<sup>9</sup> Connecticut Law About Gambling, Section 53-278 f.

<sup>10</sup> อังสุเกตุ วิสุทธีวัฒนศักดิ์. (2547). ปัญหาการนำมาตรฐานขั้นต่ำในการไม่ควบคุมตัวผู้กระทำความ ผิดขององค์การสหประชาชาติมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมไทย. หน้า 61-65.

เข้าสู่สังคมให้กับผู้ต้องโทษก่อนปล่อยตัวผู้ต้องโทษแล้วยังให้บริการที่เรียกว่า “residential alternative” แทนการลงโทษจำคุกหรือการปล่อยที่เรียกว่า “outright release” สำหรับผู้ที่ถูกกล่าวหาที่กำลังรอการพิจารณา หรือที่กำลังรอการพิพากษาของศาล

บ้านกึ่งวิถีเกิดขึ้นหลายรูปแบบดำเนินการ โดยทั้งภาครัฐ และเอกชนเปิดบริการตั้งแต่ที่พักผู้ลี้ภัย การช่วยเหลือในการทำงาน บางแห่งอาจให้บริการครบถ้วน รวมทั้งการแก้ไขฟื้นฟูด้วย พวกที่จัดบริการเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูด้วยนี้อาจรวมถึงการแก้ไขหลายวิธี เช่น การใช้อิทธิพลกลุ่มเพื่อการแก้ไข การบำบัดทางจิต การใช้ reality therapy (การใช้หลักการให้เผชิญกับความจริง) หรือการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมบ้านกึ่งวิถี ยังเป็นประโยชน์ต่อผู้ถูกคุมความประพฤติ หรือผู้ถูกพักโทษที่ฝ่าฝืนเงื่อนไขเพื่อการควบคุมและสอดส่อง แต่ไม่ถึงขนาดรุนแรงที่จะต้องรับโทษจำคุก

รัฐเท็กซัสสนับสนุนงบประมาณให้สร้าง บ้านกึ่งวิถีทั่วทั้งรัฐเพื่อจัดให้ผู้กระทำความผิดในคดีอุกฉกรรจ์ ผู้ซึ่งต้องการการบำบัดในที่อยู่อาศัยที่หนึ่งเป็นการเฉพาะในช่วงสั้นๆ เพื่อให้การแก้ไขฟื้นฟูยิ่งกว่าจะส่งตัวไปจำคุก หรือเข้าสู่ระบบการคุมประพฤติ ผู้กระทำความผิดเหล่านี้จะมีปัญหาได้รับการบำบัดยาเสพติดหรือสุรา ต้องการฝึกเทคนิคอาชีพ การศึกษาพื้นฐาน จะจัดบริการสภาพแวดล้อมคล้ายบ้านด้วยมาตรการขั้นต่ำสำหรับความปลอดภัย ผู้เข้าเป็นสมาชิกจะถูกแบ่งเป็นกลุ่มตามสภาพความจำเป็นและความต้องการและจะถูกกำหนดให้เข้าสู่โปรแกรมซึ่งโดยปกติจะ ได้แก่การรับคำปรึกษาแนะนำ การเข้าชั้นเรียน และการฝึกอาชีพ พวกสมาชิกจะร่วมมีส่วนในการดูแลรักษาบ้านเมื่อมีความก้าวหน้าในโปรแกรมจะได้รับการอนุญาตให้ออกและเข้าเพื่อไปทำงานหรือรับการฝึกหัดในชุมชน หากไม่มีงานทำอาจถูกจัดให้ทำงานบริการชุมชนเมื่อมีความก้าวหน้าจนถึงระดับที่พอใจ ก็จะได้รับปลดปล่อยเข้าสู่ระบบการคุมความประพฤติปกติ

กรมการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดของรัฐจอร์เจีย ก่อตั้งบ้านที่เรียกว่า “residential diversion Centers” ขึ้นมากกว่า 12 หลัง เพื่อให้บริการแก่ผู้พิพากษาที่มีปัญหาต่อการจะลงโทษกับคดีประเภท “Marginal Case” คือไม่รู้ว่าจะลงโทษด้วยการจำคุกหรือให้คุมประพฤติในจำนวน centers ทั้งหมดมี 2 แห่งจัดบริการสำหรับสตรีโดยเฉพาะ

ข้อกำหนดของ โปรแกรมบังคับให้ผู้กระทำความผิดที่เข้าเป็นสมาชิกของบ้านต้องเข้าทำงานจ่ายค่าห้อง ค่าผู้เลี้ยงดู และจ่ายค่าทดแทนแก่เหยื่ออาชญากรรม ทั้งนี้คุณสมบัติของผู้กระทำความผิดที่เข้าเป็นสมาชิกของบ้านได้เป็นผู้เหมาะสมต่อการจำคุกหากไม่มีโปรแกรมนี้นี้ เป็นผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ไม่ก่อความรุนแรง, ไม่ใช่ผู้กระทำความผิดติดนิสัย, สามารถหางานทำได้

ทุกศูนย์จะรับสมาชิกได้ไม่เกินแห่งละ 40-50 คน ระยะเวลาอยู่ในศูนย์ 4-5 เดือน โดยเฉลี่ยก่อนที่จะปลดออกมาสู่การควบคุมและสอดส่องในระบบปกติ บริการภายในศูนย์ เช่นการให้คำปรึกษา การศึกษาพื้นฐานและระดับสูงที่เทียบเท่าและนันทนาการ การปลดปล่อยขึ้นอยู่กับผล

ของการแก้ไขเป็นที่พอใจ ตามที่ระบุไว้ในแผนการแก้ไขศูนย์จะบริการอาหาร 3 มื้อและอาหาร  
กล่องสำหรับผู้ต้องไปทำงานข้างนอกสมาชิกมีหน้าที่ช่วยกันดูแลรักษาบ้าน และอนุญาตการเยี่ยม  
ได้เป็นเวลาเฉพาะในวันสุดสัปดาห์ การฝ่าฝืนเงื่อนไข หรือกฎของศูนย์ หรือหลบหนีออกจากศูนย์  
นั้น หมายถึงการส่งเข้ารับโทษจำคุก

### (2) การควบคุมด้วยเครื่อง electronic

เป็นการใช้เครื่อง electronic ที่เชื่อมโยงกับโปรแกรมอื่นๆ เช่นการคุมขังหรือควบคุมตัว  
ผู้ต้องหาที่บ้านแทนการส่งตัวไปคุมขังในเรือนจำขณะที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลรัฐนิวเจอร์ซีย์  
เป็นผู้ริเริ่มโครงการนี้เป็นโครงการนำร่องใช้เป็นทางเลือกแทนโทษจำคุกสำหรับผู้ได้รับการพัก  
โทษที่ฝ่าฝืนเงื่อนไข เพื่อใช้วิธีการดังกล่าวควบคุมตัวที่บ้านเป็นเวลานานไม่น้อยกว่า 60 วันและไม่  
เกิน 120 วัน ซึ่งในปี ค.ศ. 1988 วิธีนี้ได้ใช้ในรัฐ 33 รัฐ และใช้กับผู้กระทำความผิดที่ศาลมีคำ  
พิพากษาให้ควบคุมและสอดส่องแบบเข้มโดยใช้เครื่อง electronic เป็นส่วนใหญ่ และเครื่องมือ  
ดังกล่าว Ralph Schwitzgebel (1969) ได้เสนอทางเลือกแทนโทษจำคุกโดยวิธีสำหรับผู้ถูกพักโทษที่  
ฝ่าฝืนเงื่อนไขด้วยวิธีที่เรียกว่า “electronic parole”

### (3) การคุมความประพฤติ

ในสหรัฐอเมริกาผู้กระทำความผิดที่ควรจะได้รับบริการจากการคุมประพฤติมีความ  
แตกต่างกันในระหว่างรัฐต่างๆ ซึ่งต่างมีระบบกฎหมายและระบบศาลของตนเอง

หลักการโดยทั่วไปกฎหมายของรัฐส่วนใหญ่จะเข้มงวดกับการใช้วิธีการคุมประพฤติ  
ต่อผู้กระทำความผิดอาญาในความผิดอุกฉกรรจ์ อันได้แก่ ฆาตกรรม ลักพาตัวและข่มขืนกระทำ  
ชำเรามากไม่ค่อยได้รับโอกาสให้คุมประพฤติ

รัฐเท็กซัสจำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาจากคณะลูกขุน แต่จำเลยจะได้รับโอกาส  
ให้ใช้วิธีการคุมประพฤติหรือไม่จำเลยจะต้องมีภาระพิสูจน์ว่าจำเลยไม่เคยต้องคำพิพากษาในคดี  
อุกฉกรรจ์ไม่ว่าในรัฐนั้นหรือรัฐอื่นมาก่อน

รัฐจอร์เจีย จำเลยที่รับสารภาพในความผิดที่ถูกฟ้องหรือไม่เคยต้องโทษจำคุกใน  
ความผิดอุกฉกรรจ์มาก่อน จัดว่ามีความเหมาะสมที่จะให้ใช้วิธีคุมความประพฤติได้โดยศาลไม่มี  
อำนาจเข้าไปพิจารณาในคดีนั้น และถ้าหากจำเลยประสบความสำเร็จในการปฏิบัติตามเงื่อนไขเพื่อ  
คุมความประพฤติ จนพ้นระยะเวลาไปให้ถือว่าจำเลยไม่เคยต้องคำพิพากษามาก่อนสำหรับความผิด  
นั้น

รัฐอริโซนาเฉพาะจำเลยในคดีอาญาที่ไม่ร้ายแรงและเป็นความผิดครั้งแรกเท่านั้นที่  
เหมาะสมกับวิธีการคุมความประพฤติ เป็นต้น

สำหรับการกำหนดเงื่อนไขในคำสั่งให้คุมประพฤติ (conditions) The American Probation and Parole Association (APPA) หรือสมาคมพนักงานคุมประพฤติและพนักงานพักการลงโทษแห่งอเมริกาให้คำแนะนำว่า เงื่อนไขที่กำหนดให้ผู้ถูกคุมประพฤติดำรงชีวิตด้วยความสงบเรียบร้อยและเคารพกฎหมายเป็นเงื่อนไขที่ต้องกำหนดให้ผู้ถูกคุมประพฤติทุกคนปฏิบัติ เงื่อนไขข้ออื่นไม่มีกฎหมายบังคับให้ต้องกำหนดลงในคำสั่งคุมประพฤติ แต่พนักงานคุมประพฤติผู้จัดทำรายงานสืบเสาะและพินิจควรแนะนำเงื่อนไขเพิ่มเติม ที่เห็นว่าเหมาะสมกับคดีแต่ละคดีและเหมาะสมต่อจำเลยแต่ละราย โดยสมาคมดังกล่าวได้ให้คำแนะนำว่าเงื่อนไขนั้นจะต้องมุ่งให้จำเลยหลีกเลี่ยงต่อพฤติกรรมที่จะนำไปสู่การกระทำที่ผิดอีก และนอกจากนี้เงื่อนไขนั้นจะต้องไม่เข้มงวดอย่างขาดความยุติธรรม หรือ ขาดความพอเหมาะพอดีเข้ากับสิทธิในเสรีภาพของจำเลยหรืออิสรภาพในทางศาสนาของจำเลย

The American Probation and Parole Association (APPA) กล่าวถึงเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติจะต้องเป็นเงื่อนไขที่มีความเหมาะสมกับจำเลยเป็นรายๆ ไปและไม่จำเป็นต้องจำกัดอยู่กับเงื่อนไขในข้อใดข้อหนึ่ง ดังนี้<sup>11</sup>

- 1) ต้องให้ความร่วมมือกับกิจกรรมเพื่อการควบคุมและสอดส่อง
- 2) ให้ความรับผิดชอบต่อครอบครัว
- 3) ให้กระทำการงานให้เป็นกิจจะลักษณะหลีกเลี่ยงกับการงานหรืออาชีพบางอย่าง เช่น เป็นผู้จำหน่ายยาเสพติด
- 4) ปฏิบัติตามหลักสูตรเพื่อการศึกษาวิชาชีพที่กำหนด
- 5) เข้ารับการบำบัดทางกายภาพหรือจิต
- 6) เข้ารับบริการในสถานที่จัดไว้เพื่อให้บริการเฉพาะทาง(residential center) ในเขตที่กำหนดไว้ หรือใน facility ที่จัดตั้งขึ้นเพื่อประโยชน์แก่วิธีการคุมประพฤติ
- 7) ละเว้นกับการคบหาสมาคมกับผู้ที่ชักนำไปสู่การกระทำผิดอีก
- 8) ทดแทนและ/หรือชดใช้แก่ผลของการกระทำผิดหรือต่อเหยื่ออาชญากรรม
- 9) จ่ายค่าปรับ ค่าทดแทน ค่าชดใช้ หรือค่าสนับสนุนครอบครัว
- 10) ยินยอมในการตรวจค้นและยึด
- 11) ยินยอมให้ตรวจสอบปัสสาวะ

<sup>11</sup> จรรย์ บุรณพันธุ์ศรี. *กรมคุมประพฤติกับความมั่นคงของชาติ*. กรุงเทพฯ : กรมคุมประพฤติ, 2544, หน้า 15-16. (อ้างถึงใน อังสุเกศ วิสุทธีวัฒนศักดิ์. 2547, น. 65.)

ทั้งหมดดังกล่าวเป็นทั้งเงื่อนไข (conditions) ทั้งกฎ (rules) บางรัฐจะเรียกข้อกำหนดดังกล่าวว่า “agreement and rules” หรือ “ข้อตกลงและกฎการคุ้มครองความประพฤติ” ซึ่งแต่ละรัฐ agreement and rules จะมีจำนวนมากน้อยไม่เท่ากัน และทุกรัฐจะกำหนด agreement and rules ไว้ในคำสั่งให้คุ้มครองทุกข้อ หรือเป็นส่วนใหญ่ ทั้งนี้แนวทางของ agreement and rules ของทุกรัฐจะมีลักษณะคล้ายกัน โดยกรมคุ้มครองประพฤตินานาชาติหลายแห่งของรัฐต่างๆ กำหนดให้จำเลยต้องจ่ายค่าธรรมเนียมการคุ้มครอง ค่าชดใช้ความเสียหายต่ออาชญากรรมที่ทำการ

วัตถุประสงค์ของการคุ้มครองประพฤตินานาชาติ จะมีกฎหมายของรัฐต่างๆ กล่าวถึงวัตถุประสงค์ของการควบคุมและสอดส่องตามวิธีการคุ้มครองประพฤตินานาชาติ และส่วนใหญ่เกือบทุกรัฐจะมีวัตถุประสงค์ของการควบคุมและสอดส่องไว้ดังนี้

- 1) เพื่อให้บริการด้านการคุ้มครองสังคมด้วยการดำรงไว้ซึ่งหน้าที่เฉพาะทางของพนักงานคุ้มครองประพฤตินานาชาติ
- 2) เพื่อเตรียมตัวผู้ถูกคุ้มครองความประพฤติเข้าสู่สังคมแห่งอิสรภาพและการเป็นพลเมืองดี
- 3) เพื่อให้ผู้ถูกคุ้มครองความประพฤติมีโอกาสเข้ามามีส่วนร่วมอย่างเต็มที่ในการวางแผนการเพื่อการควบคุมและสอดส่องตลอดจนกิจกรรมต่างๆ ของผู้กระทำความผิดเองในชุมชน
- 4) เพื่อวิเคราะห์ใช้ประโยชน์และสร้างขึ้น ซึ่งทรัพยากรต่างๆ ที่มีอยู่ในชุมชนเพื่อยังให้บรรลุซึ่งกิจกรรมที่จัดไว้เป็นบริการสำหรับความต้องการของผู้ถูกคุ้มครองประพฤตินานาชาติ
- 5) เพื่อจัดให้บริการด้วยระบบ ควบคุมและสอดส่องต่างๆ ที่มีพื้นฐานเริ่มด้วยการจำแนกผู้กระทำความผิดให้สอดคล้องโปรแกรมแห่งความต้องการ ของผู้ถูกคุ้มครองประพฤตินานาชาติทั้งหมด<sup>12</sup>
- 6) เพื่อสร้างสรรค์โปรแกรมเพื่อต้องการควบคุมและสอดส่องที่ประหยัดและมีคุณภาพ
- 7) เพื่อจัดการเกี่ยวกับค่าชดใช้ (restitution) ค่าทดแทน (reparation) ต่อเหยื่ออาชญากรรมตามประมวลกฎหมายอาญาเมื่อมีการร้องขอ

สำหรับระยะเวลาในการควบคุมและสอดส่อง ตามคำสั่งให้คุ้มครองประพฤตินานาชาตินี้ แต่ละรัฐมีความแตกต่างกัน สมาคมนักกฎหมายอเมริกัน (The American Bar Association) ได้ให้คำแนะนำว่าระยะเวลาการควบคุมและสอดส่องสำหรับความผิดระดับกลาง หรือที่เรียกว่า misdemeanor ควรเท่ากับ 2 ปี และ 5 ปีสำหรับความผิดอุกฉกรรจ์ หรือเรียกว่า felony ตัวอย่างเช่น

รัฐอิลลินอยส์ กำหนดระยะเวลาการควบคุมและสอดส่องไว้ 4 ปี สำหรับคดีอุกฉกรรจ์ที่มีความรุนแรง 30 เดือน สำหรับคดีอุกฉกรรจ์อื่นๆ และ 1 ปี สำหรับความผิดในระดับกลาง (misdemeanor)

<sup>12</sup> จรัญ บุรณพันธุ์ศรี. *เรื่องเดิม*. หน้า 19-20. (อ้างถึงใน อังสุเกตุ วิสุทธีวัฒนศักดิ์, 2547 น. 67.)



รัฐที่กษัตริย์ศาลอาจกำหนดระยะเวลาควบคุมและสอดส่องไว้แบบตายตัว โดยไม่คำนึงถึงโทษที่ศาลจะลงสำหรับความผิดนั้น แต่ไม่มีกรณีใดที่ระยะเวลาการควบคุมและสอดส่องจะเกิน 10 ปีหรือน้อยกว่าโทษขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ระบบการควบคุมและสอดส่องของรัฐบาลนั้น สำหรับความผิดระดับกลาง (misdemeanor) จะมีการปรับเปลี่ยนได้ทุกเวลาและสำหรับความผิดคดีอุกฉกรรจ์ (felony) จะปรับเปลี่ยนได้ต่อเมื่อหลังจากเวลาการควบคุมและสอดส่องผ่านพ้นไป 1 ปี แล้วนับแต่ศาลมีคำสั่งบางรัฐใช้อำนาจในการเปลี่ยนแปลงกำหนดระยะเวลาการควบคุมและสอดส่อง โดยไม่มีแนวปฏิบัติให้พึงกระทำได้

รัฐส่วนใหญ่กฎหมายเกี่ยวข้องกับการคุมประพฤติกำหนดเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงระยะเวลาของการควบคุมและสอดส่องและการปลดให้หลุดพ้นไปจากการควบคุมและสอดส่องก่อนครบกำหนดระยะเวลาไว้ กฎหมายดังกล่าวกำหนดให้ใช้ดุลพินิจอย่างยืดหยุ่น เนื่องจากการยากที่จะตัดสินว่า เมื่อใดที่สมควรจะให้จำเลยพ้นจากการคุมประพฤติไปก่อนกำหนดระยะเวลาการควบคุมและสอดส่อง

การปลดให้พ้นจากการคุมประพฤติก่อนกำหนด กรณีนี้แต่ละรัฐจะกำหนดไว้แตกต่างกัน ดังนี้

กรณีของรัฐเท็กซัสกฎหมายคุมประพฤติของรัฐกำหนดว่า “ไม่ว่าในเวลาใดๆ หลังจากที่ยังปฏิบัติตามข้อกำหนดเพื่อการควบคุมและสอดส่องจนเป็นที่พอใจของศาลเป็นระยะ 1 ใน 3 ของระยะคุมประพฤติที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา หรือเป็นเวลา 2 ปี ของระยะเวลาคุมประพฤติสุดแต่ว่าระยะเวลาใดจะสั้นกว่า ศาลอาจใช้ดุลพินิจลดหรือกำหนดระยะเวลาการควบคุมและสอดส่องให้น้อยกว่าเดิมก็ได้” กรณีของรัฐอิลลินอยส์ กฎหมายคุมประพฤติกำหนดว่า “ไม่ว่าในเวลาใดๆ ศาลอาจเปลี่ยนแปลงกำหนดระยะเวลาการคุมประพฤติใหม่ได้ ถ้าหากพฤติกรรมของจำเลยพัฒนาการไปในทางที่ดีได้ตามรายงานของพนักงานคุมประพฤติ”

กรณีของรัฐโอคลาโฮมา กำหนดไว้ว่า “การควบคุมและสอดส่องต้องไม่เกินกว่า 2 ปี เว้นแต่ดุลพินิจของศาลจะเห็นว่าเพื่อประโยชน์ของสังคมและตัวผู้ถูกคุมความประพฤติสมควรที่จะได้รับการขยายระยะเวลาการควบคุมและสอดส่องออกไปแต่ต้องไม่เกินกว่า กำหนดระยะเวลาการคุมประพฤติเดิมที่ศาลกำหนดไว้ในคำพิพากษา”

กรณีของรัฐเวอร์จิเนียกำหนดไว้ว่า “ระยะเวลาการคุมประพฤติอาจกำหนดเปลี่ยนแปลงใหม่ได้ สำหรับคดีที่ศาลมีคำสั่งให้คุมประพฤติจำเลยไว้มีกำหนด 2 ปี หรือมากกว่าหลังจากที่คุมประพฤติดำเนินการไปได้ครึ่งทางหรือ 3 ปี สุดแต่ระยะเวลาใดจะถึงก่อน” คำชี้ขาดในการลดและระยะเวลาการควบคุมและสอดส่องหรือปลดผู้ถูกคุมประพฤติให้หลุดพ้นจากการคุมประพฤติไปก่อนกำหนด ต้องขึ้นอยู่กับเงื่อนไขการพัฒนาคนให้ดีขึ้นของตัวจำเลย แนวทางในการปฏิบัติ

ดังกล่าวมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะรักษาปริมาณคดี (caseloads) ให้มีขนาดพอเหมาะที่จะบริหารจัดการได้ (sizeable)

#### (4) มาตรการ Restitution

ความหมายของมาตรการ Restitution คือ ทางเลือกในคำพิพากษาที่ศาลเลือกให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายให้กับเหยื่ออาชญากรรมหรือให้กับสังคมแทนการลงโทษจำคุก<sup>13</sup> นอกจากนี้ยังมีการนำมาตรการ community service เป็นวิธีการหนึ่งของ restitution ที่ประเทศไทยรู้จักดี และเรื่องนี้แพร่หลายในอเมริกา และอังกฤษ ซึ่งการกำหนดมาตรการ community service หรือการจัดให้ทำงานบริการสังคมหรือบริการต่อเหยื่อ โดยไม่มีค่าตอบแทนแรงงาน เป็นหนึ่งในหลายวิธีการของ restitution

หลักการของ restitution ของ Texas 1983 ซึ่งได้จัดสร้างศูนย์ restitution centres ขึ้นทั่วทุกเขตของรัฐ

- 1) ให้บริการสำหรับผู้กระทำความผิดในคดีอุกฉกรรจ์ที่ไม่มีลักษณะของความรุนแรง
- 2) ผู้กระทำความผิดนั้นมีความสามารถที่จะหางานทำได้
- 3) ผู้นั้นหากไม่ถูกส่งตัวเข้าศูนย์ฯ ก็จะต้องส่งไปจำคุกเท่านั้น
- 4) ศูนย์ฯ จะหางานให้ตัวผู้กระทำความผิดนั้นทำ
- 5) แหล่งงานที่ผู้กระทำความผิดนั้นทำงานอยู่จะส่งเงินเดือนมาให้กับ

ผู้อำนวยการศูนย์โดยตรงเพื่อหักใช้เป็นเงิน ค่าอาหาร ค่าที่พัก ค่าบริการควบคุมและสอดส่อง ค่าเลี้ยงดูผู้ที่อยู่ภายใต้การพิงพาของผู้กระทำความผิด และค่าชดใช้ความเสียหายแก่เหยื่อ หากมีเหลือก็จะเก็บเข้าบัญชีของผู้กระทำความผิดนั้น

6) การเข้าเป็นสมาชิกของศูนย์ต้องเป็นคำสั่งศาล และถือเป็นเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติ

7) ระยะเวลาที่ต้องอยู่ภายใต้ศูนย์ไม่น้อยกว่า 6 เดือน และไม่เกิน 12 เดือน ศูนย์ restitution centres ของรัฐเท็กซัสแต่ละศูนย์จะรองรับลูกค้าได้ 30-60 คน และกระจายอยู่ในเขตอุตสาหกรรมขนาดเบา ซึ่งจะมีขีดความสามารถจัดหางานให้สมาชิกได้ง่าย

เมื่อเข้าอยู่ภายใต้ศูนย์แล้วหากผู้นั้นไม่สามารถหางานทำได้ ผู้อำนวยการศูนย์อาจร้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่ง และให้ส่งตัวผู้นั้นไปรับโทษจำคุกในเรือนจำ ยกเว้นแต่เมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้นั้นพฤติกรรมเปลี่ยนแปลงไป มีความรับผิดชอบที่ดีขึ้นก็อาจจะปล่อยตัวไป เพื่อให้เป็นผู้ถูกคุมความประพฤติในระบบควบคุมเข้มเป็นระยะเวลา 2 เดือน จากนั้นจึงจะให้เขาเป็นผู้ถูกคุมความประพฤติในระบบปกติต่อไปก็ได้

<sup>13</sup> อัสนีย์ สังขเนตร. “การคุมประพฤติและการพักลงโทษ” วารสารราชทัณฑ์. ปีที่ 46, ฉบับที่ 2. 2541, หน้า 8. (อ้างถึงใน อังสุเกศ วิศวกรรมศาสตร์, 2547, น. 69-70.)

### (5) การพักการลงโทษ

แนวความคิดในการให้อภัยโทษ (pardon) เป็นเรื่องที่มีผลมาจากการทำสงคราม การจลาจลในประเทศทำให้มีนักโทษอย่างแออัดจำนวนมากนี้เป็นปัญหาที่รัฐต้องแก้ไข บรรดาผู้บริหารและเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมจึงเรียกร้องให้บัญญัติกฎหมายว่าด้วยการให้ออกร่างแก่นักโทษ (Good time law) ขึ้นมา กฎหมายฉบับนี้เป็นการตอบแทนแก่นักโทษที่ประพฤติดี สหรัฐอเมริกาจึงบัญญัติกฎหมายนี้ขึ้น ต่อมาก็เผยแพร่นำไปใช้ในยุโรปด้วย อย่างไรก็ตามความคิดนี้ นำมาจากอังกฤษ ซึ่งเป็นชาติที่คิดไว้ก่อนในความพยายามที่จะลดความทารุณโหดร้ายจากกฎหมายคอมมอนลอว์ และกฎหมายราชทัณฑ์ อย่างไรก็ตามปรัชญาความคิดของเพลโต (Plato) ก็มีอิทธิพลมากต่อการใช้การพักการลงโทษ ความคิดของเพลโตที่ว่านี้ คือ สิ่งที่ดีที่สุดที่รัฐทุกรัฐควรกระทำก็คือการพัฒนาแก้ไขระบบการป้องกันอาชญากรรม จากปรัชญาอันนี้ได้เผยแพร่ไปในรัฐต่างๆ ของสหรัฐอเมริกา รัฐแรกที่จัดให้บริการพักการลงโทษแก่นักโทษ คือ รัฐแมสซาชูเซตส์ ได้มีการตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐสำหรับควบคุมผู้ที่ได้รับการปลดปล่อยในปี ค.ศ. 1845 ทั้งยังจัดให้มีกองทุนเพื่อช่วยเหลือให้ผู้ที่ได้รับการพักการลงโทษมีงานทำ มีเครื่องมือ มีเสื้อผ้า ตลอดจนค่าโดยสารกลับภูมิลำเนาเดิม เรือนจำรัฐแมสซาชูเซตส์ โดยเจ้าหน้าที่ในเรือนจำแห่งนี้ได้เสนอคำร้องเพื่อให้ระบบการพักการลงโทษในปี ค.ศ. 1865 โดยได้นำสาระสำคัญของพระราชบัญญัติป้องกันอาชญากรรมของอังกฤษมาประกอบการพิจารณา (The English Prevention of Crime Act 1871) ตามพระราชบัญญัตินี้ บัญญัติให้ตำรวจเป็นผู้ควบคุมผู้ที่ได้รับการปลดปล่อยจากเรือนจำ ซึ่งหมายถึงผู้ที่ได้รับการพิจารณาให้พักการลงโทษ

ในปี ค.ศ. 1865 สหรัฐอเมริกาได้พิมพ์รวบรวมสาระสำคัญของการพักการลงโทษในวิธีการของ เซอร์ วอลเตอร์ ครอบตัน ระเบียบนี้เป็นการพัฒนาเข้าถึงการพักการลงโทษสมัยใหม่ การพักการลงโทษอย่างเต็มรูปแบบได้เริ่มใช้ในรัฐนิวยอร์ก ในปี ค.ศ. 1869 มีกฎหมายให้อ่านาจอแก้ปฏิรูปสถานเอลมิรา (Elmira Reformatory) ให้มีการจัดพักการลงโทษ ซึ่งเป็นการให้บริการที่มีคุณธรรมแก่นักโทษ ในระยะนี้ได้จัดให้มี นายบอร์คเวย์ เป็นบุคคลสำคัญที่ได้คิดร่างกฎหมายการพักการลงโทษในสหรัฐ ในปี ค.ศ. 1884 การพักการลงโทษได้ขยายเข้าไปใช้กับเรือนจำเป็นครั้งแรกในรัฐโอไฮโอ ภายหลังจากต่อมาการพักการลงโทษก็มีขึ้นอย่างกว้างขวาง ในเวลาอันรวดเร็ว ในปี ค.ศ. 1933 มีรัฐถึง 46 รัฐ ที่ยอมรับและให้มีวิธีการพักการลงโทษในเรือนจำ

หลักการในการพักการลงโทษของสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่ยอมรับและนิยมนำวิธีการพักการลงโทษมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมกับทุกรัฐ และได้ให้หลักการสำคัญในการพักการพักการลงโทษว่าควรพิจารณาถึงอะไรบ้าง

1) การพิจารณาว่าผู้ต้องขังหรือนักโทษที่จะได้รับการพักการลงโทษนั้นมีความสามารถทางงานอาชีพ ควบคุมตนเอง มีความเคารพตนเอง มีคุณธรรมพร้อมที่จะเป็นพลเมืองดีในชุมชนของตนได้หรือไม่

2) ที่อยู่อาศัยและสิ่งแวดล้อมตลอดจนผู้ปกครองที่เขายู่ด้วยเมื่อเขาออกไปจากเรือนจำนั้น จะเป็นบรรยากาศที่จะสนับสนุนให้เขาฟื้นฟูแก้ไขให้ดีขึ้นได้หรือไม่ ควรพิจารณาโดยละเอียดเป็นรายบุคคลให้รอบคอบ

3) เจ้าหน้าที่เรือนจำรับผิดชอบในการพิจารณาพักการลงโทษจะต้องสามารถอธิบายแยกแยะในหลักเกณฑ์ที่จะคัดเลือกผู้ต้องขังมาพิจารณาให้พักการลงโทษตลอดจนกิจกรรมและโปรแกรมต่างๆ ที่เรือนจำจัดให้มีขึ้นที่จะทดสอบดูความประพฤติของผู้ต้องขังแต่ละคนไป

4) เงื่อนไขที่จะกำหนดให้ผู้ต้องขังที่ได้รับการพักการลงโทษปฏิบัติตามภายหลังที่ปล่อยตัวออกไปจากเรือนจำแล้ว ควรเป็นเงื่อนไขที่ปฏิบัติได้ไม่ฝ่าฝืนธรรมชาติ และยุติธรรมไปไม่ใช่นอกคิต่อผู้ได้รับการพักการลงโทษ

5) เรือนจำและเจ้าหน้าที่เรือนจำที่ทำหน้าที่พิจารณา พักการลงโทษจะต้องสามารถให้เหตุผลอธิบายชี้แจงว่าโปรแกรมต่างๆ ที่เรือนจำจัดขึ้นมีวัตถุประสงค์และสามารถพัฒนาผู้ต้องขังได้อย่างไร

6) การให้บริการพักการลงโทษแก่ผู้ต้องขังหรือนักโทษนั้น เป็นความกรุณาต่อนักโทษประการหนึ่ง อีกประการหนึ่งก็จะช่วยแก้ปัญหาทางเศรษฐกิจด้วย แต่ขบวนการหรือขั้นตอนในการพักการลงโทษจะต้องมีการร่วมมือประสานกัน โดยเฉพาะตัวผู้ได้รับการพักการลงโทษกับเจ้าหน้าที่เรือนจำและพนักงานคุมประพฤติ

#### (6) การกักขังในวันสุดสัปดาห์ (Order for Periodic Detention)

หลักเกณฑ์ในการพิพากษาการกักขังในวันสุดสัปดาห์ คดีอาญาที่ศาลจะพิพากษาลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดไม่ต่ำกว่า 3 เดือนแต่ไม่เกินกว่า 18 เดือน ถ้าข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดมีความเหมาะสมที่จะนำวิธีการกักขังในวันสุดสัปดาห์มาใช้กับผู้นั้น ศาลมีอำนาจพิพากษาให้กักขังผู้กระทำความผิดตามกำหนดระยะเวลา<sup>14</sup> ซึ่งปกติแล้วศาลจะกำหนดเป็นวันเสาร์-อาทิตย์ แต่อย่างไรก็ตามศาลจะต้องพิจารณาถึงความสะดวกของผู้กระทำความผิดในอันที่จะเดินทางไปเข้ารับการปฏิบัติตามโปรแกรมที่เรือนจำด้วย ซึ่งหลักเกณฑ์ในการพิพากษาการกักขังในวันสุดสัปดาห์ ใช้ในความผิดดังต่อไปนี้

<sup>14</sup> จรัญ บุรณพันธุ์ศรี. *เรื่องเดิม*. หน้า 40. (อ้างถึงใน อังสุเกศ วิสุทธีวัฒนศักดิ์. 2547, น. 75.)

1) ความผิดอาญาทั่วไป หากศาลพิพากษาลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดไม่ต่ำกว่า 3 เดือน แต่ไม่เกินกว่า 18 เดือน ถ้าศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดไม่รุนแรง และความประพฤติของผู้กระทำความผิดไม่น่าจะเป็นภัยต่อสังคมศาลจะพิพากษาให้จำคุกเฉพาะวันเสาร์-อาทิตย์ ก็ได้

2) ความผิดฐานประทุษร้ายภายในครอบครัว (domestic violence offences) เป็นการกระทำที่ประทุษร้ายแก่ร่างกายของบุคคลที่อยู่ในครอบครัวเดียวกัน เช่น สามีทำร้ายภรรยา หรือระหว่างพี่น้องร่วมบิดามารดากับบุตร ถ้าศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุกไม่เกินกว่า 18 เดือน ศาลมีอำนาจพิพากษาให้กักขังจำเลยวันสุดสัปดาห์ได้แม้ความผิดนั้น ศาลจะพิพากษาจำคุกต่ำกว่า 3 เดือน หรือเคตต้องโทษจำคุกและพ้นโทษมาไม่เกินกว่า 7 ปี ศาลก็ใช้วิธีการกักขังตามกำหนดระยะเวลา Periodic Detention ได้

ข้อยกเว้นที่ศาลจะใช้วิธีการกักขังวันสุดสัปดาห์หรือตามกำหนดระยะเวลาไม่ได้ กล่าวคือ ศาลจะพิพากษาให้กักขังผู้กระทำความผิดตามกำหนดระยะเวลาไม่ได้ถ้าปรากฏว่าผู้กระทำความผิดมีอายุต่ำกว่า 18 ปี หรือผู้ที่เคยกระทำความผิดจนศาลพิพากษาให้จำคุกเกินกว่า 6 เดือนซึ่งในคดีดังกล่าวศาลมิได้นำวิธีการกักขังตามกำหนดระยะเวลา มาใช้ หรือในกรณีที่ศาลพิพากษาตามกำหนดระยะเวลาแต่ผู้กระทำความผิดนั้นประพฤติผิดเงื่อนไข จนศาลหรือคณะกรรมการราชทัณฑ์ Services Commission ได้สั่งเพิกถอนการกักขังตามกำหนดระยะเวลานั้นเสีย โดยให้จำคุกเต็มเวลา ผู้นั้นมากระทำความผิดในครั้งหลังยังไม่พ้นระยะเวลา 7 ปี ศาลจะพิพากษาให้กักขังบุคคลดังกล่าวในระยะเวลาไม่ได้<sup>15</sup>

การปฏิบัติตามเงื่อนไขคำพิพากษา Periodic Detention กล่าวคือเมื่อศาลพิพากษาให้กักขังตามกำหนดระยะเวลาโดยปกติศาลจะกำหนดวันสุดสัปดาห์ เสาร์-อาทิตย์ จำเลยจะต้องไปรายงานตัวเพื่อเข้ารับการปฏิบัติโปรแกรม ดังนี้

1) จำเลยต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดแห่งพระราชบัญญัตินี้ Periodic Detention of Prisoners Act หรือข้อบังคับหรือระเบียบวินัยของเรือนจำที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัตินี้

2) จำเลยจะต้องรายงานตัวยังเรือนจำตามวัน เวลาที่กำหนดไว้ในหมายโดยปกติศาลจะกำหนดให้รายงานตัวเข้าปฏิบัติโปรแกรมเย็นวันศุกร์ และออกในเย็นของวันอาทิตย์

3) เมื่อจำเลยได้รายงานตัวยังเรือนจำที่ระบุในหมาย จำเลยจะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์และระเบียบวินัยของเรือนจำแห่งนั้นทุกประการ โดยถือเสมือนว่าจำเลยเป็นนักโทษตามพระราชบัญญัติ Prisoner Act, 1952

<sup>15</sup> จรัญ บูนนพพันธุ์ศรี. *เรื่องเดิม*. หน้า 42. (อ้างถึงใน อังสุเกศ วิสุทธีวัฒนศักดิ์. 2547, น. 76.)

## 3.2 ประเทศฝรั่งเศส

### 3.2.1 แนวคิดการกำหนดโทษอาญาตามกฎหมายฝรั่งเศส<sup>16</sup>

ประเทศฝรั่งเศสเป็นหนึ่งในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย โดยในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมีการกำหนดความผิดอาญา (infractions) และโทษทางอาญา (peines) เป็น 3 กลุ่มหลักๆ คือ ความผิดอาญาโทษรุนแรง (crime) ความผิดอาญาโทษชั้นกลาง (délit) และความผิดลหุโทษ (contravention)

ความผิดอาญาโทษรุนแรง (crimes) หมายถึง ความผิดอาญาที่มีโทษจำคุก (la reclusion criminelle) หรือกักขัง (la detention criminelle) ตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป<sup>17</sup>

ความผิดอาญาโทษชั้นกลาง (délit) หมายถึง ความผิดอาญาที่มีโทษจำคุก (l'emprisonnement) ไม่เกิน 10 ปี<sup>18</sup>

ความผิดลหุโทษ (contravention) หมายถึง ความผิดอาญาที่มีโทษปรับ หรือโทษจำกัคลิทธิบางอย่าง<sup>19</sup>

รูปแบบการกำหนดความผิดและโทษเป็น 3 กลุ่ม เคยถูกนำมาใช้ในประเศยุโรปหลายประเทศ เช่น ประมวลกฎหมายอาญาอังกาเร ค.ศ. 1950 ประมวลกฎหมายอาญาเบลเยียม ค.ศ. 1867 ประมวลกฎหมายอาญาเดนมาร์ก ค.ศ. 1930 ประมวลกฎหมายอาญาฟินแลนด์ ค.ศ. 1889 และประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี ค.ศ. 1871 แต่ในปี ค.ศ. 1998 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนีเหลือกลุ่มความผิดอยู่เพียง 2 กลุ่ม ในขณะที่บางประเทศใช้ประมวลกฎหมายอาญาจะกำหนดรูปแบบความผิดเป็น 2 กลุ่มเท่านั้น คือ ความผิดอาญาทั่วไป และความผิดลหุโทษ เช่น ประมวลกฎหมายอาญาอิตาลี ค.ศ. 1930 ประมวลกฎหมายอาญาออร์เวย์ ค.ศ. 1902 ประมวลกฎหมายอาญาโปรตุเกส ค.ศ. 1886 เป็นต้น<sup>20</sup>

การกำหนดกลุ่มความผิดและโทษทางอาญาเป็น 3 กลุ่ม แบบฝรั่งเศสเรียกว่าเป็นแนวคิดแบบ“Tripartisme”<sup>21</sup> โดยแต่ละกลุ่มจะมีลักษณะความผิด การดำเนินคดี และรูปแบบการลงโทษที่แตกต่างกัน

<sup>16</sup> ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. *เรื่องเดิม*. หน้า 8-9.

<sup>17</sup> ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 131-1

<sup>18</sup> ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 131-3

<sup>19</sup> ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 131-12

<sup>20</sup> Roger Merle et Andre Vitu, *Traite de Droit Criminel*, 6 ed., Paris, Cujas, 1984, p. 492 (อ้างอิงใน ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. *เรื่องเดิม*. 2554, น. 8.)

<sup>21</sup> *Ibid*, pp. 500-503.

แนวคิดการกำหนดโทษอาญาเป็น 3 กลุ่ม นั้น ในอดีตกฎหมายอาญาฝรั่งเศสแยกความผิดเป็นเพียง 2 กลุ่ม คือ “อาชญากรใหญ่” (le grand criminel) และ “อาชญากรเล็ก” (le petit criminel) โดยมีแนวคิดพื้นฐานแบ่งแยกดังกล่าวจากความเสียหายที่อาชญากรก่อขึ้น โดยอาชญากรใหญ่เป็นลักษณะของการทำความผิดที่กระทบกระเทือนรัฐ ดังนั้น โทษที่จะลงแก่อาชญากรใหญ่จึงจะต้องเป็นโทษที่รุนแรง และต้องเป็นการลงโทษที่เป็น “ตัวอย่าง” (exemplaire) เพื่อข่มขู่มิให้มีการก่ออาชญากรรมเลียนแบบ<sup>22</sup> แนวคิดในการกำหนดโทษกับอาชญากรใหญ่นี้ น่าจะสอดคล้องกับแนวคิดการลงโทษแบบข่มขู่ (intimidation) โดยอาชญากรใหญ่จะมีวิธีพิจารณาคดีโดยเฉพาะ เนื่องจากเป็นอาชญากรรมที่กระทบกระเทือนต่อรัฐ ในทางตรงกันข้าม “อาชญากรเล็ก” เป็นอาชญากรที่กระทบกระเทือนส่วนบุคคลเป็นหลัก ดังนั้น โทษที่จะลงกับอาชญากรเล็กจึงเป็นโทษที่เน้นไปทางแก้ไขปรับปรุง (correctionnelle) มากกว่าการข่มขู่ แนวคิดการลงโทษอาชญากรเล็กนี้จึงสอดคล้องกับแนวคิดการลงโทษแบบแก้ไขฟื้นฟู (rehabilitation) อย่งไรก็ดีในยุคแรกกฎหมายอาญาฝรั่งเศสก็มีความผิดอีกประเภทหนึ่งที่เป็น “ความผิดเล็กน้อยต่อตำรวจ” (délit ou contraventions contre la police) ซึ่งกลุ่มความผิดนี้น่าจะเป็นต้นกำเนิดของความผิดลหุโทษ (contraventions) ในเวลาต่อมานั่นเอง ดังนั้นในกฎหมายอาญาฝรั่งเศสยุคแรกจะมีการแบ่งแยกความผิดและโทษ ออกเป็น 2 กลุ่มหลัก แต่อิทธิพลของการแบ่งแยกความผิดและโทษเป็น 3 กลุ่ม (Tripartisme) ก็เริ่มก่อร่างสร้างตัวขึ้นจากการยอมรับกลุ่มความผิดเล็กๆ น้อยๆ ที่เรียกว่า “ความผิดเล็กน้อยต่อตำรวจ” นั่นเอง

เมื่อปฏิวัติฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้แยกความผิดอาญาเป็น 3 ประเภท<sup>23</sup> คือ

Les délits de police de sûreté หมายถึง ความผิดอาญาร้ายแรงต่อความมั่นคงของรัฐ ซึ่งกำหนดโทษที่รุนแรงและเป็นโทษที่มีวัตถุประสงค์ในการข่มขู่ยับยั้งมิให้มีการทำความผิดลอกเลียนแบบวิธีพิจารณาคดีประเภทนี้จะกำหนดให้มีวิธีพิจารณาแบบมีลูกขุน (Jury) ซึ่งเป็นตัวแทนจากประชาชน ความผิดอาญาและโทษที่จะลงกับผู้กระทำความผิดในกลุ่มนี้สอดคล้องกับความผิดที่กระทำโดย “อาชญากรใหญ่” (le grand criminel) ตามกฎหมายเก่านั้นเอง

Les délits de police correctionnelle และ Les délits de police municipale เป็นกลุ่มความผิดที่ถูกแยกพิจารณาโดยศาลที่ต่างกัน แต่ลักษณะความผิดและโทษที่จะลงกับความผิดทั้งสองยังไม่มีความแตกต่างกันมากนัก กล่าวคือความผิดทั้งสองกลุ่มนั้นแตกต่างกันที่ศาลที่พิจารณาเท่านั้น

<sup>22</sup> Ibid., p. 500.

<sup>23</sup> Ibid., p. 501.

ต่อมาเมื่อฝรั่งเศสร่างประมวล Brumaire an IV (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา) ใช้บังคับเมื่อ 25 ตุลาคม ค.ศ. 1795 ประมวลกฎหมายดังกล่าวเป็นจุดเริ่มต้นของแนวคิดของการแยกโทษเป็น 3 กลุ่ม (Tripartisme) โดยประมวลดังกล่าวกำหนดโทษออกเป็น 3 กลุ่มคือ “โทษตำรวจ” (les peines de simple police) “โทษแก้ไข” (les peines correctionnelles) และ “โทษรุนแรง” (les peines afflictives ou infamants) ท้ายที่สุดเมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1810 ในสมัยนโปเลียน การแบ่งแยกความผิดและโทษเป็น 3 กลุ่ม ก็ได้รับการยอมรับทั้งในแง่มุมมองของ “ความผิด” (infractions) และ “โทษ” (peines) โดยประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสได้แยกความผิดและโทษเป็น 3 กลุ่ม คือ ความผิดโทษรุนแรง (crimes) ความผิดโทษชั้นกลาง (délits) และความผิดลหุโทษ (contraventions) และแต่ละกลุ่มก็มีรูปแบบการลงโทษที่แตกต่างกันออกไป

เมื่อร่างประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบัน ค.ศ. 1992 แนวคิดการกำหนดความผิดและโทษเป็น 3 กลุ่ม ก็ยังคงไว้เหมือนเดิม และเรียกชื่อแบบเดียวกันกับประมวลกฎหมายอาญาฉบับก่อน คือ ความผิดโทษรุนแรง (crimes) ความผิดโทษชั้นกลาง (délits) และความผิดลหุโทษ (contraventions)

กล่าวโดยสรุป การกำหนดความผิดและโทษเป็น 3 กลุ่มของประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนี้ มีแนวคิดมาจากลักษณะความผิดว่าความผิดใดเป็นความผิดต่อรัฐ หรือเป็นความผิดต่อปัจเจกชน และการกำหนดกลุ่มความผิดและโทษดังกล่าวย่อมสะท้อนให้เห็นถึงรูปแบบการลงโทษได้อีกด้วย กล่าวคือในความผิดต่อรัฐ รูปแบบการลงโทษจะเน้นไปที่วัตถุประสงค์ในทางข่มขู่ยับยั้งเพื่อเป็นตัวอย่างมิให้มีการเลียนแบบกระทำความผิดอีก ในขณะที่ในความผิดต่อปัจเจกชน รูปแบบการลงโทษจะเน้นวัตถุประสงค์ในการแก้ไขปรับปรุงพฤติกรรมของปัจเจกชนนั้น ส่วนความผิดลหุโทษเป็นอีกรูปแบบความผิดหนึ่งที่มีความรุนแรงของความผิดเล็กน้อย ดังนั้น โทษที่จะลงจึงต้องเป็นโทษที่ไม่รุนแรงมากนัก แต่อาจกระทบกระเทือนถึงสิทธิในทรัพย์สิน เช่น กำหนดโทษปรับ

### 3.2.2 ลักษณะของโทษทางอาญาและโทษปรับ<sup>24</sup>

หากพิจารณาจากรูปแบบและประเภทของโทษตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสในส่วนของประเภทของโทษที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส กล่าวคือ การกำหนดโทษ

<sup>24</sup> อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ และคณะ, (2554). “การบังคับใช้โทษทางอาญาประเภทอื่นที่มีใ้มีอยู่ใน ประมวลกฎหมายอาญาของไทย” “Enforcement of Criminal Penalties other than those Specified by the Thai Penal Code.” กระทรวงยุติธรรม (รายงานการวิจัย). หน้า 99-112.



จะเป็นเช่นไรขึ้นอยู่กับประเภทของความผิดที่ได้กระทำลง โดยประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 111 – 1 ได้แบ่งความผิดไว้เป็น 3 ประเภท ได้แก่

1) ความผิดอุกฤษฏ์โทษหรือมหันตโทษ (Felonies) เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ความผิดฐานข่มขืน กระทำชำเรา ความผิดฐานปล้นทรัพย์ และความผิดฐานลักพาตัว เมื่อบุคคลใดกระทำความผิดอุกฤษฏ์โทษหรือมหันตโทษ ต้องรับโทษดังนี้

- (1) จำคุกตลอดชีวิตหรือกักขังตลอดชีวิต
- (2) จำคุกหรือกักขังไม่เกิน 30 ปี
- (3) จำคุกหรือกักขังไม่เกิน 20 ปี
- (4) คุกหรือกักขังไม่เกิน 15 ปี

นอกจากนี้เมื่อศาลลงโทษจำคุกหรือกักขังในความผิดอุกฤษฏ์โทษแล้ว ศาลอาจลงโทษปรับหรือโทษเสริมอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 131-10 อีกด้วยก็ได้ จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่า โทษที่ใช้ลงสำหรับความผิดอุกฤษฏ์โทษหรือมหันตโทษ ซึ่งนับว่าเป็นความผิดที่ร้ายแรงที่สุดตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนั้น ล้วนแต่เป็นโทษจำคุกหรือโทษกักขัง อันเป็นการจำกัดเสรีภาพของผู้กระทำความผิด และโทษสูงสุดคือการจำคุกหรือกักขังตลอดชีวิต ทั้งนี้ แต่เดิมนั้นโทษสูงสุดตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสคือโทษประหารชีวิต แต่ต่อมาประเทศฝรั่งเศสมีการยกเลิกโทษประหารชีวิตใน ค.ศ. 1980 ปัจจุบัน จึงไม่มีโทษประหารชีวิตในฝรั่งเศสอีกต่อไป

2) ความผิดมิชฌิมโทษหรือมิชยโทษ (Misdemeanours) เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยไม่เจตนา ความผิดฐานฉ้อโกง ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด และความผิดฐานดื่มสุราขณะขับรถ โดยมาตรา 131-3 แห่งประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสได้บัญญัติเกี่ยวกับโทษสำหรับความผิดมิชฌิมโทษไว้ว่า เมื่อบุคคลใดกระทำความผิดมิชฌิมโทษ ต้องรับโทษดังนี้

- (1) โทษจำคุก
- (2) โทษปรับมักใช้กับความผิดทางเศรษฐกิจ เช่น ความผิดฐานฉ้อโกง ความผิดฐานหลอกลวงและ ความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสให้ศาลใช้โทษนี้บ่อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้
- (3) โทษปรับรายวัน
- (4) โทษอบรมหลักสูตรพลเมือง (Citizenship Course)
- (5) โทษการทำงานบริการสังคม (Community Service)
- (6) โทษห้ามหรือจำกัดสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 131-6
- (7) โทษเสริมตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 131 – 10

จากบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่า โทษสำหรับความผิดมิชฌิมโทษนั้นแตกต่างจากโทษสำหรับความผิดออกฤกษ์โทษหรือมหันตโทษ ซึ่งกำหนดเพียงโทษจำคุกหรือกักขัง แต่โทษสำหรับความผิดมิชฌิมโทษกลับกำหนดไว้ถึง 7 ประการ ซึ่งโทษแต่ละประเภทมีหลักเกณฑ์การกำหนดโทษที่แตกต่างกันไปนอกจากนี้ในกรณีความผิดมิชฌิมโทษ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสได้กำหนดโทษทางเลือกและโทษเสริมเพื่อให้ศาลเลือกใช้บังคับให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดในแต่ละกรณีอีกด้วย ดังนี้

3) ความผิดลหุโทษ (Petty offences) เช่น ความผิดเล็กน้อยเกี่ยวกับท้องถนน ความผิดฐานส่งเสียงรบกวนผู้อื่น

สำหรับแนวความคิดในการลงโทษที่เกี่ยวข้องกับการเงิน การปรับคือการส่งลงโทษให้จ่ายเงินบางจำนวนให้แก่รัฐ ซึ่งจะพบได้ทั่วไปในรูปแบบของการกระทำโดยสมัครใจหรือโดยถูกบังคับ ทั้งนี้การลงโทษปรับจะมีลักษณะแตกต่างจากการจ่ายค่าชดเชยความเสียหายที่มอบให้แก่ผู้เสียหาย กล่าวคือ การปรับเป็นโทษซึ่งจะกำหนดได้เมื่อกฎหมายกำหนดให้อาจถูกกล่าวโทษหรือมีบทลงโทษกำหนดให้สามารถทำได้ ส่วนค่าชดเชยความเสียหายจะเป็นการแก้ไข โดยการยินยอมมอบเงินให้ต่อเมื่อมีการร้องขอค่าเสียหาย

### 3.2.3 หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษทางเลือกกับความผิดการพนัน

ตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ได้กำหนดให้ประเภทของโทษการพนันเป็นกลุ่มความผิดฐานความผิดมิชฌิมโทษซึ่งใช้กับบุคคลทั่วไป และในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ลงโทษโดยการจำคุกนั้น ศาลกำหนดเงื่อนไขประกอบการลงโทษอื่นซึ่งเป็นโทษทางเลือก ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสได้ กล่าวคือกำหนดให้ผู้กระทำความผิดทำงานบริการสาธารณะหรือสังคม เป็นเวลาสี่สิบถึงสองร้อยสิบชั่วโมง อย่างไรก็ตาม หากจำเลยปฏิเสธการใช้โทษดังกล่าว แทนโทษจำคุก หรือไม่ได้เข้าฟังการพิจารณาพิพากษา ศาลก็จะลงโทษโดยการให้ทำงานบริการสาธารณะไม่ได้ นอกจากนี้ ก่อนที่จะมีการใช้โทษดังกล่าว หัวหน้าศาลจะต้องแจ้งสิทธิที่จะปฏิเสธการทำงานบริการสาธารณะให้จำเลยทราบก่อนด้วย

กฎหมายฝรั่งเศสให้ดุลพินิจแก่ศาลในการกำหนดโทษไว้อย่างกว้างขวาง ทั้งนี้ ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสมิได้มีการวางแนวทางในการกำหนดโทษ (Sentencing guideline) ซึ่งผูกพันให้ศาลต้องพิพากษาตามแนวทางที่กำหนดไว้แต่อย่างใด แต่ศาลนั้นต้องผูกพันตามบทบัญญัติของกฎหมายและพิจารณาตามหลักสัดส่วนความร้ายแรงของความผิดที่กระทำและความประพฤติของผู้กระทำความผิด ด้วยเหตุนี้ กระบวนการในการกำหนดโทษจึงอยู่ในบทบัญญัติของกฎหมายเป็นหลัก

โดยมีแนวทางในการกำหนดโทษที่เกี่ยวข้องกับการพนัน ดังต่อไปนี้ในกรณีศาลกำหนดโทษให้ทำงานบริการสาธารณะนั้น ศาลจะต้องกำหนดระยะเวลาในการทำงานบริการสาธารณะด้วย ทั้งนี้ ระยะเวลาทั้งหมดต้องไม่เกิน 12 เดือน และต้องกำหนดโทษจำคุกหรือโทษปรับในกรณีที่ทำเลยไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในการทำงานบริการสาธารณะด้วย ซึ่งกำหนดเวลาทำงานบริการสาธารณะนั้นจะครบเมื่อทำงานเสร็จสิ้น แต่อย่างไรก็ดี อาจมีการหยุดพักชั่วคราวได้ หากผู้กระทำความผิดมีปัญหาทางด้านสุขภาพ ครอบครัว อาชีพ หรือปัญหาด้านสังคม โดยกำหนดเวลาในการทำงานบริการสาธารณะหรือในการหยุดพักนั้นจะกำหนดโดยศาลที่มีคำสั่งให้ลงโทษ ซึ่งเป็นศาลที่จำเลยมีถิ่นที่อยู่ แต่หากจำเลยไม่ได้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศฝรั่งเศส ก็ให้ศาลชั้นต้นซึ่งพิจารณาคดีเป็นผู้กำหนดเวลาดังกล่าวแทน

มาตรการบริการสังคมตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสกำหนดโดยรัฐบัญญัติเมื่อวันที่ 10 มิถุนายน ค.ศ. 1983 และต่อมาได้มีการกำหนดมาตรการดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายอาญาในส่วนของเรื่องโทษเนื่องจากใน ค.ศ. 1975-ค.ศ. 1981 ประเทศฝรั่งเศสมีจำนวนนักโทษเพิ่มมากขึ้น ทำให้เกิดปัญหานักโทษล้นเรือนจำประกอบกับแนวคิดเกี่ยวกับการรณรงค์เพื่อป้องกันไม่ให้มีการกระทำความผิดทางอาญาโดยเห็นว่ามีใช้หน้าที่ของรัฐเท่านั้น แต่เป็นหน้าที่ของทุกคนในสังคม ดังนั้นการทำงานบริการสาธารณะมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้ต้องโทษให้สามารถกลับคืนสู่สังคมได้ง่ายขึ้น ลดความหวาดกลัวและความกังวลของสังคม โดยศาลจะใช้การทำงานบริการสาธารณะกับคดีอาญาที่เป็นการกระทำความผิดเล็กน้อยๆ แต่มีลักษณะกระทำความผิดซ้ำหรือความผิดปานกลาง เช่นความผิดเกี่ยวกับการจราจร ความผิดห้ามเกี่ยวข้องกับการพนัน เป็นต้น

ในทางปฏิบัติการทำงานบริการสาธารณะจะมีผู้ทำหน้าที่บังคับโทษซึ่งเป็นผู้พิพากษาศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาหรือผู้พิพากษาในชั้นศาลที่มีคำพิพากษาแต่งตั้งให้เป็นผู้พิพากษาบังคับโทษ โดยผู้พิพากษาบังคับโทษจะต้องตรวจสอบประวัติความประพฤติของผู้ต้องโทษเพื่อพิจารณาความเหมาะสมในการกำหนดโทษหรือปรับเปลี่ยนโทษ หากผู้พิพากษาเห็นว่าสมควรได้รับการเปลี่ยนโทษ จะต้องร้องขอต่อศาลเพื่อเปลี่ยนโทษจำคุกระยะเวลาไม่เกิน 6 เดือนเป็นการทำงานบริการสาธารณะตามระยะเวลาที่ศาลกำหนดหรือรอการลงโทษและให้ทำงานบริการสาธารณะ ซึ่งลักษณะของงานบริการสาธารณะจะเป็นงานด้านการรักษาสีเขียวแวดล้อม นอกจากนี้ในกรณีที่ผู้ต้องโทษมีงานประจำที่รับผิดชอบต้องทำเป็นประจำ การทำงานบริการสาธารณะจะต้องกระทำนอกเวลาการทำงานประจำตามปกติ โดยหน่วยงานที่รับผิดชอบดูแลผู้ต้องโทษในการทำงานให้หน่วยงานนั้นจะต้องรับภาระเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายทั้ง ด้านอาหาร ค่าเดินทางหรือเงินประกันความเสียหายอันเกิดจากการทำงาน เป็นต้น

อย่างไรก็ดี ตามมาตรา 131- 9 กำหนดว่า ศาลจะลงโทษจำคุกร่วมกับโทษริบทรัพย์หรือห้ามใช้สิทธิ ตามมาตรา 131-5 หรือร่วมกับการให้ทำงานบริการสาธารณะไม่ได้ ทั้งนี้ เมื่อศาลได้กำหนดโทษตาม มาตรา 131-5 -1 มาตรา 131-5 -6 หรือ มาตรา 131-5 -8 หากจำเลยไม่ปฏิบัติตามหน้าที่หรือข้อห้ามที่กำหนดไว้เช่น เรื่องห้ามเกี่ยวข้องกับกพนันอีก ศาลอาจกำหนดโทษจำคุกหรือโทษปรับได้ ซึ่งหัวหน้าศาลจะแจ้งให้จำเลยทราบถึงกำหนดโทษดังกล่าวภายหลังมีคำพิพากษาและโทษจำคุกหรือปรับเช่นว่านั้นต้องไม่เกินกว่าโทษที่กำหนดสำหรับความผิดนั้น รวมทั้งต้องไม่เกินกว่าที่มาตรา 434- 41 กำหนด กล่าวคือ จะลงโทษจำคุกเกินกว่าสองปี หรือปรับเกินกว่า 30,000 ยูโร ไม่ได้ นอกจากนี้ ห้ามมิให้ลงโทษปรับรายวันร่วมกับโทษปรับด้วยเช่นกัน

### 3.3 ประเทศญี่ปุ่น

#### 3.3.1 ความผิดและโทษการพนันในประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น<sup>25</sup>

ความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับการพนันปรากฏใน มาตรา 185 ซึ่งกำหนดว่า บุคคลใดเข้าเล่นการพนันหรือเสี่ยงโชคจะต้องรับโทษปรับไม่เกิน 500,000 เยน หรือรับโทษปรับจำนวนเล็กน้อย แต่ความผิดดังกล่าวนี้ไม่มีผลบังคับใช้กับบุคคลผู้เล่นเดิมพันด้วยบางสิ่งบางอย่างเพื่อความบันเทิง

มาตรา 186 ซึ่งกำหนด ความผิดสำหรับผู้เล่นการพนันที่เป็นนิสัย และผู้จัดให้มีสถานที่สำหรับเล่นพนันเพื่อแสวงหาผลกำไรจากการเล่นการพนัน โดยอนุมาตรา 1 กำหนดความผิดฐานเล่นการพนันโดยมิได้รับอนุญาต และในอนุมาตรา 2 กำหนดความผิดฐานเป็นเจ้าของบ่อนการพนัน ดังนี้

อนุมาตรา 1 กำหนดว่า บุคคลใดก็ตามมีพฤติกรรมเล่นการพนันเป็นนิสัยและเล่นการพนันโดยมิได้รับอนุญาตจะต้องรับโทษจำคุก โดยบังคับใช้แรงงานเป็นระยะเวลาไม่เกิน 3 ปี

อนุมาตรา 2 กำหนดว่าบุคคลใดก็ตามจัดให้มีการเล่นการพนันเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ตอบแทน หรือจัดให้มีสถานที่สำหรับผู้เล่นการพนัน หรือจัดการให้นักพนันเข้าร่วมเล่นในลักษณะเป็นเจ้าของบ่อนการพนันที่ผิดกฎหมาย บุคคลดังกล่าวจะต้องรับโทษจำคุก โดยบังคับใช้แรงงานเป็นระยะเวลาตั้งแต่ 3 เดือน ถึง 5 ปี

มาตรา 187 กำหนด ความผิดเกี่ยวกับสื่อเตเตอร์ ดังนี้

อนุมาตรา 1 กำหนดว่า บุคคลใดจำหน่ายสื่อเตเตอร์ จะต้องรับโทษโทษจำคุก โดยบังคับใช้แรงงานไม่น้อยกว่า 2 ปี หรือปรับไม่น้อยกว่า 1,500,000 เยน

<sup>25</sup> The Penal Code of Japan ( Act No.45 of 1907). Section 185 -187.

อนุมาตรา 2 กำหนดว่า บุคคลใดก็ตามมีพฤติกรรมหรือแสดงออกเป็นคนกลางในการจำหน่ายล็อตเตอรี่จะต้องรับโทษจำคุก โดยบังคับใช้แรงงานไม่น้อยกว่า 1 ปี หรือปรับไม่น้อยกว่า 1,000,000 เยน

อนุมาตรา 3 กำหนดว่าบทบัญญัติข้างต้นในสองอนุมาตราก่อน ไม่ใช้บังคับกับบุคคล ผู้ส่งต่อหรือรับล็อตเตอรี่ แต่บุคคลดังกล่าวตามอนุมาตรา 3 นี้จะต้องโทษปรับไม่เกิน 200,000 เยน หรือปรับเพียงเล็กน้อย

ดังนั้น อัตราโทษที่ถูกใช้มากที่สุดที่ญี่ปุ่น คือ จำคุกไม่เกิน 3 ปี (29 ฐานซึ่งความผิดฐานเล่นการพนัน โดยมีได้รับอนุญาตอยู่ในกลุ่มความผิดนี้) และไม่เกิน 5 ปี (27 ฐานรวมถึงความผิดของเจ้าของบ่อนการพนันผิดกฎหมาย) และโทษจำคุกมีทั้งบังคับใช้แรงงานและไม่บังคับใช้แรงงาน แต่ความผิดที่เกี่ยวกับการพนันในประเทศญี่ปุ่นจะมีการจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ส่วนโทษปรับตามประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นนั้น ไม่ขึ้นอยู่กับอัตราโทษจำคุกเหมือนประเทศไทย โดยโทษจำคุกเท่ากันแต่อาจมีโทษปรับที่แตกต่างกัน หรือไม่มีโทษปรับเลยก็ได้ในประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น

### 3.4 นโยบายด้านการพนันในแต่ละประเทศ

ในหัวข้อนี้จะนำเสนอการเปรียบเทียบนโยบายของแต่ละประเทศต่อการพนันที่ในแต่ละประเทศมีนโยบายเหมือนหรือแตกต่างกัน ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศสิงคโปร์ ประเทศมาเลเซีย และประเทศไทยตามลำดับ ซึ่งในช่วงหลายปีที่ผ่านมารัฐบาลของหลายประเทศที่กล่าวมาได้อนุญาตให้การพนันบางประเภทจัดเป็นธุรกิจถูกกฎหมายสร้างรายได้ในการจัดเก็บภาษีให้แก่รัฐนั้นๆ มากมายด้วยจุดประสงค์เพื่อเพิ่มรายได้ให้แก่ประเทศเอง แต่บางประเทศกำหนดให้การพนันต้องควบคุมโดยกฎหมาย รายละเอียดดังนี้

#### 3.4.1 นโยบายด้านการพนันในประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่เคยอยู่ในอาณานิคมของประเทศอังกฤษ โดยมีรูปแบบการปกครองแบบรัฐรวม ได้รับเอาระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษมาใช้ซึ่งเป็นระบบกฎหมายแบบไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (Common Law)

ภาพรวมของการพนันในประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>26</sup> นั้น ย่อมเป็นที่ทราบดีว่า การเล่นการพนันไม่ได้มีอยู่เฉพาะในหมู่ของชาวอเมริกันเท่านั้น แต่มีทั่วยุทธแห่งในโลกนี้ เพียงแต่อเมริกามีการพัฒนาเกมการเล่นหลายอย่างขึ้นมา เช่น โป๊กเกอร์ ตลอดจนคิดค้นเครื่องมือและอุปกรณ์ต่างๆ

<sup>26</sup> กนกศักดิ์ แก้วเทพ. “อุตสาหกรรมการพนันในสหรัฐอเมริกา” (อ้างถึงใน แหล่งเดิม. หน้า 102-117.)

รวมถึงการตลาดสำหรับคาสีโนและล็อตเตอรี่แบบใหม่ที่สำคัญกว่านั้นคือการเล่นการพนันของชาวอเมริกันถือเป็นส่วนหนึ่งของชีวิตโดยไม่ว่าคนรวย คนจน หรือชนกลุ่มน้อยอาจกล่าวได้ว่าในทศวรรษ 1990 นั้น อุตสาหกรรมการพนันในประเทศสหรัฐอเมริกาเองและในประเทศต่างๆ แถบยุโรป เช่นประเทศโมนาโก ฝรั่งเศส เยอรมัน ตลอดจนออสเตรเลียเจริญรุ่งเรืองมาก

อุตสาหกรรมการพนันในประเทศสหรัฐอเมริกาเติบโตอย่างมากในช่วงปลายทศวรรษที่ 1980 โดยมีการพนันที่ถูกกฎหมายขึ้นมาในมลรัฐไอโอว่า และมลรัฐเซาท์ดาโกต้า และขยายไปสู่อื่นๆ อีกในเวลาต่อมาอย่างรวดเร็วไม่ว่าจะเป็นรัฐอิลลินอยส์ รัฐมิสซิสซิปปี หลุยเซียน่า และโคโลราโด ด้วยปัจจัยสำคัญ 3 ประการที่มีส่วนอย่างมากในเรื่องนี้ คือ

1) มลรัฐต่างๆ เผชิญกับปัญหาขาดแคลนงบประมาณ สำหรับการลงทุนปรับปรุงโครงสร้างพื้นฐานต่างๆ ที่เสื่อมโทรมทั้งอาคารสถานที่ สาธารณูปโภค ทางหลวง ตลอดจนโรงเรียน เป็นต้น

2) ทิศนคติของประชาชนต่อการพนันได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมโดยหันมาสนับสนุนให้มีการควบคุมการเล่นการพนันอย่างเข้มงวด ไปสู่การยอมรับให้มีได้ หรืออนุญาตให้มีบ่อนคาสีโน

3) การที่รัฐบาลอนุญาตให้มีการเล่นการพนันได้เต็มรูปแบบในเขตพื้นที่ของชนเผ่าดั้งเดิม

จึงกล่าวได้ว่าอุตสาหกรรมการพนันในประเทศสหรัฐอเมริกาในปัจจุบันได้กลายมาเป็นธุรกิจขนาดใหญ่ของประเทศสหรัฐอเมริกา และเกี่ยวข้องกับชีวิตของชาวอเมริกันหลายสิบล้านคน ดังเช่นในปี 1982 ประชาชนใช้จ่ายเงินเพื่อการพนันรวมทั้งสิ้นราว 125 ล้านดอลลาร์ ขณะที่ในปี 1995 วงเงินได้เพิ่มขึ้นเป็นกว่า 500 พันล้านเหรียญ ซึ่งมากกว่างบประมาณของรัฐด้านการป้องกันประเทศ หรือเฉลี่ยต่อประชากรที่เป็นผู้ใหญ่คนอเมริกันใช้จ่ายเงินเพื่อการพนันคนละ 2,000 เหรียญ การเปลี่ยนแปลงที่สำคัญเกิดขึ้นในบั้นปลายทศวรรษ 1990 เพราะก่อนหน้านี้ ในปี 1989 นั้นมีคาสีโนขนาดใหญ่ที่ถูกกฎหมายเฉพาะสองรัฐคือในรัฐเนวาด้า และรัฐนิวเจอร์ซีย์เท่านั้น แต่ปัจจุบันมีคาสีโนถูกกฎหมายเพิ่มขึ้นอีก 24 รัฐทั่วประเทศ นอกจากนี้รัฐต่างๆ อีกราว 47 รัฐ มีล็อตเตอรี่ที่ออกเองได้ ขณะที่รัฐบาลมีการอนุญาตให้มีการเล่นการพนันทายผลการแข่งขันม้า หรือสุนัขในเกือบทุกรัฐ

สรุปได้ว่ามลรัฐต่างๆ ในอเมริกาทั่วทั้งประเทศยกเว้นมลรัฐ 2 มลรัฐ คือฮาวายและยูทาห์ มีการพนันที่ถูกกฎหมายอย่างน้อยชนิดหนึ่งประกอบกับประวัติความเป็นมาของนโยบายเกี่ยวกับการพนันของสหรัฐอเมริกานั้น ดำเนินไปในท่ามกลางของความขัดกับปรัชญาสังคมเกี่ยวกับการพนันกล่าวคือ

ปรัชญาแรกที่ว่า การพนันเป็นตัวทำลายจริยธรรมของสังคมและควรต้องกำจัดให้หมดไป และปรัชญาที่สองคือ การยอมรับและความแพร่หลายของการพนันทำให้การพนันเป็นกิจกรรมหนึ่งที่เหมาะสมในอันที่จะบรรลุเป้าหมายที่มีประโยชน์ โดยผ่านการอนุญาตของรัฐและการจัดเก็บภาษี

#### 3.4.2 ภาพรวมการพนันในประเทศไทย

ประเทศไทยซึ่งมีระบบกฎหมายแบบไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (Common Law) โดยมีการเปิดบ่อนกาสิโนที่ถูกต้องตามกฎหมายในปีค.ศ. 1960<sup>27</sup> และสถานกาสิโนส่วนใหญ่ตั้งอยู่ที่เมืองลอนดอน ซึ่งในปัจจุบันมีประมาณ 120 แห่ง สำหรับกฎหมายที่ใช้บังคับกับบ่อนการพนันในประเทศไทย คือ พระราชบัญญัติการพนัน ค.ศ. 1968 (The Gaming Act, 1968) โดยเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้คือการควบคุมการพนันไม่ให้เกี่ยวข้องกับอาชญากรรม ความไม่เป็นระเบียบเรียบร้อยทางสังคมและการก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ แต่ให้การพนันเป็นไปด้วยความเหมาะสม ซื่อสัตย์และยุติธรรม ซึ่งรัฐเปิดโอกาสให้จัดตั้งกาสิโนหรือบ่อนการพนันที่ถูกกฎหมายได้ เนื่องจากรัฐเห็นว่า กาสิโนที่ถูกกฎหมายสามารถป้องกันการฝ่าฝืนกฎหมายได้<sup>28</sup> ในประเทศไทยได้สร้างจุดแบ่งแยกอย่างชัดเจนระหว่างการเล่นการพนันในสถานที่หรือคลับที่ได้รับอนุญาต ซึ่งต้องถูกควบคุมอย่างเคร่งครัด กับการเล่นการพนันในสถานที่อื่นๆ และแม้ว่าวัตถุประสงค์ของการออกพระราชบัญญัติคือเพื่อควบคุมการเล่นการพนันทุกรูปแบบที่อาจก่อให้เกิดการเอาเปรียบเชิงพาณิชย์อย่างเคร่งครัด ทั้งนี้มีข้อยกเว้นในเรื่องสถานที่ กล่าวคือไม่ใช้กับสถานที่ซึ่งขณะนั้นมีใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจการพนันตามพระราชบัญญัตินี้ หรือในคลับหรือในสถานบันเทิงสวัสดิการสำหรับคนเมือง ซึ่งการพนันที่ถือว่าชอบด้วยกฎหมายจะต้องไม่เข้าเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งดังต่อไปนี้

1) การเล่นการพนันต้องไม่มีลักษณะของการเล่นที่มีเจ้ามือหรือการเล่นที่มีโอกาสแพ้ชนะไม่เท่าเทียมกัน เว้นแต่เป็นการเล่นที่มีลักษณะเป็นกิจกรรมตามเทศกาล หรือประเพณีที่จัดขึ้นในที่ที่พิกาศัย และในกรณีที่เป็นการเล่นที่เล่นในห้องพัก หรืออาคารที่พิกาศัย หรือสถานที่อื่นที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน ซึ่งไม่มีลักษณะการดำเนินการในเชิงการค้า หรือเชิงธุรกิจ และผู้เล่นทั้งหมดหรือส่วนใหญ่ประกอบด้วยบุคคลผู้ซึ่งเป็นผู้พักประจำ หรือผู้อยู่อาศัยในสถานที่แห่งนั้น

<sup>27</sup> ปิยวรรณ กองแก้ว. (2542). *มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับบ่อนการพนันในประเทศไทย*. หน้า 44 (อ้างถึงในธีระยุทธ แรงแจตรัการ, 2546, น. 101)

<sup>28</sup> ธีระยุทธ แรงแจตรัการ. (2546) *ชะลอการฟ้อง : ศึกษากรณีความผิดเกี่ยวกับการพนัน*. หน้า 101 - 103.

2) ต้องไม่มีการเก็บค่าธรรมเนียมที่เกี่ยวข้องกับการเล่นการพนัน ยกเว้นในกรณีที่มีการให้อนุญาตเก็บค่าสมาชิกกลับ

3) ต้องไม่มีการหักส่วนจากการได้รางวัลหรือจากการเล่นชนะ

4) การเล่นพนันจะต้องไม่เกิดขึ้นในที่สาธารณะ ยกเว้นในสถานที่ที่ได้รับอนุญาตให้มีการขายปลีกเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์แก่บุคคลอายุเกิน 18 ปี

บุคคลที่ต้องรับผิดชอบในกรณีที่มีการฝ่าฝืน ได้แก่บุคคลดังต่อไปนี้

1) ทุกคนที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการจัดให้มีการจัดหรือให้มีการเล่นการพนัน และให้รวมถึงบุคคลใดๆ ที่มีส่วนในการชักจูงให้มีการรวมตัวกันของผู้เล่นด้วย ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นการลงโทษผู้ส่งเสริมให้มีการเล่นการพนันโดยผิดกฎหมาย แต่ไม่ดำเนินคดีกับผู้ที่เข้าร่วมเล่นการพนันโดยผิดกฎหมาย ทั้งนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อยับยั้งผลประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ จากการเล่นการพนัน

2) ในกรณีที่การเล่นการพนัน โดยผิดกฎหมายเกิดขึ้นในสถานที่ใด หรือในเรือหรือยานพาหนะใดๆ บุคคลใดที่รู้เห็น รวมถึงการแกล้งทำเป็นไม่รู้เห็น หรือมีเหตุอันสมควรให้สงสัยว่าสถานที่ เรือ ยานพาหนะนั้น อาจถูกใช้สำหรับการเล่นการพนันหากอนุญาตให้ใช้สถานที่ เรือ หรือยานพาหนะหรือกระทำด้วยประการอื่นใดพร้อมส่งมอบสถานที่ เรือ หรือยานพาหนะแก่ผู้ที่กระทำความผิดเกี่ยวกับการเล่นการพนันบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการเล่นการพนันตามพระราชบัญญัติที่กำหนดให้บุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิด

ตามพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดห้ามมิให้มีการเล่นการพนันในที่สาธารณะ กล่าวคือตามท้องถนนใดๆ หรือในสถานที่อื่นใดที่ซึ่งสาธารณชนสามารถเข้าไปใช้ได้ ไม่ว่าจะโดยการชำระค่าเข้าใช้หรือโดยประการอื่นใด หากมีการฝ่าฝืนทั้งผู้เล่นการพนันและผู้จัดให้มีการเล่นการพนันนั้นตกเป็นผู้กระทำความผิด ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน ระดับ 5 ของอัตราโทษมาตรฐาน(standard scale)<sup>29</sup> แต่ก็มีข้อยกเว้นโดยอนุญาตให้มีการเล่นการพนันได้โดยบุคคลที่มีอายุเกิน 18 ปี ในสถานที่ที่มีใบอนุญาตให้ขายปลีกเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์หากมีการฝ่าฝืนบุคคลที่เป็นเจ้าของใบอนุญาตของสถานที่ความผิดนั้นเป็นผู้กระทำความผิด แต่ทั้งนี้ผู้ที่มีส่วนร่วมในการเล่นการพนันไม่มีความผิด

### 3.4.3 ภาพรวมการพนันในประเทศสิงคโปร์<sup>30</sup>

ประเทศสิงคโปร์เป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษรหรือใช้ประมวลกฎหมาย (Civil Law) ได้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อใช้บังคับกับบ่อนการพนันขึ้นดังที่ปรากฏในส่วนธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐสิงคโปร์ และในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยบ่อนการพนัน (บทที่

<sup>29</sup> พระราชบัญญัติการพนัน ค.ศ. 1968, มาตรา 8(5). (อ้างถึงในแหล่งเดิม, 2546, น. 104)

<sup>30</sup> แหล่งเดิม, หน้า 110-111.



49) ค.ศ. 1985 (Common Gaming Houses Act (Chapter 1985) ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวได้มีการกล่าวถึงการบังคับใช้กฎหมายกับบ่อนการพนัน ดังนี้ “บ่อนการพนัน” หมายความว่ารวมถึง สถานที่ใดที่สงวนไว้หรือใช้เป็นบ่อนเพื่อเปิดให้สาธารณชนหรือชนชั้นใดก็ตามเข้าไปเล่นการพนัน ไม่ว่าจะจะมีประชาชนหรือชนชั้นใดเข้าไปเล่นการพนันหรือไม่ก็ตาม รวมถึงสถานที่ใดที่สงวนไว้ หรือใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการเล่นล็อตเตอรี่สาธารณะไม่ว่าจะมีประชาชนหรือชนชั้นใดเข้าไปเล่นหรือไม่ก็ตาม ทั้งนี้ในบ่อนการพนันทุกแห่งในประเทศสิงคโปร์จะถูกประกาศว่าเป็นปัญหาต่อสาธารณะ ซึ่งขัดต่อกฎหมาย โดยมีการเอาผิดกับเจ้าหน้าที่หรือผู้ครอบครอง ผู้ดูแล ผู้จัดการที่ใช้สถานที่นั้น เพื่อเป็นบ่อนการพนัน และนอกจากนี้ยังบัญญัติเอาผิดกับผู้ประกาศโฆษณา ก่อให้ประกาศโฆษณาว่ามีการเปิดบ่อน เพื่อชักชวนหรือให้คำแนะนำแก่บุคคลใดเพื่อเข้าเล่นการพนัน ดังมีบัญญัติไว้ใน มาตรา 4 (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยบ่อนการพนัน (บทที่ 49) ค.ศ. 1985 ซึ่งในบทบัญญัติดังกล่าวได้วางระวางโทษปรับไม่น้อยกว่า 5,000 เหรียญ และจำคุกไม่เกิน 3 ปี

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยบ่อนการพนัน (บทที่ 49) ค.ศ. 1985 มาตรา 6 กำหนดว่า “ผู้ใดออกเงินหรือให้เงิน เพื่อวัตถุประสงค์ในการก่อตั้ง หรือดำเนินกิจการบ่อนการพนัน หรือเพื่อวัตถุประสงค์ในการทำกิจการล็อตเตอรี่สาธารณะ หรือผู้ใดได้กำไรจากการก่อตั้งหรือการดำเนินธุรกิจดังกล่าว มีความผิด ต้องระวางโทษปรับไม่น้อยกว่า 5,000 เหรียญ แต่ไม่เกิน 50,000 เหรียญ และจำคุกไม่เกิน 3 ปี”

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยบ่อนการพนัน (บทที่ 49) ค.ศ. 1985 มาตรา 7 กำหนดว่า “ผู้ใดเล่นการพนันในบ่อนการพนัน มีความผิด ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 5,000 เหรียญ หรือจำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือทั้งจำทั้งปรับ”

นอกจากกฎหมายฉบับนี้ยังมีบทบัญญัติที่มุ่งลงโทษแก่ชาวต่างชาติที่ลักลอบเข้ามาเล่นการพนันในประเทศสิงคโปร์เป็นพิเศษต่างหากอีกด้วย กล่าวคือตามพระราชบัญญัติว่าด้วยบ่อนการพนัน (บทที่ 49) ค.ศ. 1985 มาตรา 21 กำหนดว่า “ไม่ว่าในขณะใดๆ หากปรากฏแก่ประธานาธิบดีว่า บุคคลใดที่มีได้เป็นพลเมืองของประเทศสิงคโปร์เป็นนักพนันมืออาชีพ หรือเป็นผู้ส่งเสริมการพนันในที่สาธารณะ ประธานาธิบดีออกคำสั่งเนรเทศบุคคลดังกล่าวออกจากประเทศสิงคโปร์ชั่วคราวหนึ่งแล้วแต่ประธานาธิบดีจะเห็นตามควร โดยการออกคำสั่งนั้นจะต้องอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติเนรเทศ” จากการศึกษากฎหมายฉบับดังกล่าวจะเห็นได้ว่าประเทศสิงคโปร์มีนโยบายในการปราบปรามการพนันอย่างเคร่งครัด กล่าวคือไม่อนุญาตให้มีการเล่นการพนันไม่ว่าในบ่อนการพนัน หรือในที่สาธารณะ หรือในที่โหลวมใดๆ ก็ตาม ผู้ที่จะกระทำความผิดต่อพระราชบัญญัตินี้ต้องระวางโทษปรับและโทษจำคุกในอัตราที่ค่อนข้างสูง นอกจากนี้ประเทศสิงคโปร์ยังมีนโยบายที่เด่นชัดในการห้ามชาวต่างชาติลักลอบเข้ามาเล่นการพนันในประเทศด้วย

และไม่มีนโยบายในการผ่อนผันให้มีการเปิดบ่อนการพนัน ไม่ว่าจะโดยเอกชนหรือโดยรัฐ โดยที่ในปัจจุบันปรากฏว่า ประเทศสิงคโปร์ไม่มีการเปิดบ่อนการพนันขึ้นเนื่องจากการพนันถูกควบคุมโดยรัฐอย่างเคร่งครัด<sup>31</sup>

#### 3.4.4 ภาพรวมการพนันในประเทศมาเลเซีย<sup>32</sup>

เนื่องจากศาสนาอิสลามห้ามการเล่นการพนันแต่ประเทศมาเลเซียซึ่งเป็นประเทศที่นับถือศาสนาอิสลาม ดังนั้นการพนันจึงอยู่ในความควบคุมของรัฐบาลอย่างเข้มงวด โดยรัฐบาลได้ควบคุมทั้งเรื่องภาษีและจำนวนธุรกิจที่จะมีได้ในแต่ละกิจกรรมและควบคุมการโฆษณา ในกรณีของลอตเตอรี่ รัฐบาลเข้าควบคุมทั้งเรื่องภาษีจำนวนธุรกิจที่จะมีได้ในแต่ละกิจกรรมและควบคุมการโฆษณาในกรณีของลอตเตอรี่รัฐบาลเข้าควบคุมลักษณะของเกมที่จะเล่นได้ รวมทั้งจำนวนวันที่เล่น ทั้งนี้ผู้นับถือศาสนาอิสลามหรือคนมุสลิมจะถูกห้ามเล่นการพนันและไม่ควรเข้าไปเล่นในสถานที่การพนันโดยที่เก็นติ้ง (Genting) จะมีคนคอยเฝ้าตรวจดูไม่ให้คนมุสลิมเข้าไปในเขตคาสีโน ธุรกิจการพนันถูกตั้งขึ้นมาเพื่อให้บริการลูกค้าที่เป็นชาวมาเลเซียเชื้อสายจีน และเชื้อชาติอื่นๆ ที่ไม่ใช่ชาวมาเลเซียศาสนาอิสลามหรือมุสลิม และเพื่อดึงดูดใจนักท่องเที่ยวชาวต่างชาติ ทั้งนี้เหตุผลสำคัญที่รัฐบาลมาเลเซียยอมให้มีการอนุญาตให้เล่นการพนันในสถานที่จัดให้ขึ้นเพื่อเพิ่มรายได้จากภาษีการพนันและรายได้จากการท่องเที่ยวของชาวต่างชาติ

#### 3.4.5 นโยบายด้านการพนันในประเทศไทย

ประเทศไทยอาจกล่าวได้ว่ามีกลุ่มบุคคลที่ต้องการให้รัฐบาลไทยมีนโยบายอนุญาตให้มีการธุรกิจการพนันที่ถูกกฎหมายได้โดยเฉพะอย่างยิ่งต้องการให้รัฐบาลไทยอนุญาตให้เปิดบ่อนคาสีโนที่ถูกกฎหมาย ดังนั้นหากพิจารณาจากภาพรวมของอุตสาหกรรมการพนันในประเทศไทยเป็นที่น่าสังเกตว่า บ่อนคาสีโนใกล้ชายแดนประเทศไทยหลายแห่งเป็นคาสีโนที่ถูกกฎหมายอยู่แล้ว ซึ่งนักพนันชาวไทยและต่างประเทศสามารถเข้าไปเล่นการพนันที่บ่อนคาสีโนเหล่านี้ได้อย่างสะดวกได้แก่<sup>33</sup>

- 1) อังคามันคลับที่ เกาะสมุย จังหวัดสุราษฎร์ธานี
- 2) เกาะสองของพม่าใกล้ชายแดนไทย จังหวัดระนอง
- 3) เชียงแสนใกล้ชายแดนไทยบริเวณท่าจี้เหล็ก อำเภอแม่สาย จังหวัดเชียงราย

<sup>31</sup> แหล่งเดิม, หน้า 115.

<sup>32</sup> ผาสุก พงษ์ไพจิตร. สังคิต พิริยะรังสรรค์. นवलน้อย ตรีรัตน์. กนกศักดิ์ แก้วเทพ. (2540). อุตสาหกรรมพนัน ไทย อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย และมาเลเซีย. หน้า 300 - 307.

<sup>33</sup> ผาสุก พงษ์ไพจิตร. สังคิต พิริยะรังสรรค์. นवलน้อย ตรีรัตน์. กนกศักดิ์ แก้วเทพ. (2540). อุตสาหกรรมพนัน ไทย อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย และมาเลเซีย. หน้า 4-5.

4) เกาะกงอินเตอร์เนชั่นแนลริสอร์ทคลับ ประเทศเขมรห่างจากเขตแดนไทย  
ที่บ้านหาดเล็ก อำเภอลองใหญ่ จังหวัดตราด

5) เขตบ้านแหลม อำเภอบ้านโป่ง จังหวัดจันทบุรี

สำหรับประเทศไทยแล้วนโยบายในขณะนี้ ยังคงเป็นไปในแนวทางการควบคุม  
กิจกรรมด้านการพนันตามที่ พ.ร.บ.การพนัน พุทธศักราช 2478 กำหนดให้การพนันเป็นสิ่งผิด  
กฎหมาย แต่ที่ผ่อนคลายนโยบายลงด้วยการกำหนดให้การพนันบางประเภทนั้น ที่สามารถขอ  
อนุญาตให้จัดให้มีการเล่นการพนันที่ถูกต้องกฎหมายได้ และยังคงครอบคลุมถึงการกระทำที่แม้ไม่เป็  
นการพนันโดยตรง เช่นการจัดให้มีการแถมพกดหรือรางวัลด้วยการเสี่ยงโชคในการค้าหรืออาชีพ  
ดังตารางนี้

ตารางที่ 3.1 ประเภทการพนันตามพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478

การพนันประเภทที่ห้ามเด็ดขาดตามบัญชี ก.	การพนันประเภทอนุญาตให้เล่นได้ตามบัญชี ข.
<p>1. หวย ก.ข. 2. โปป๋น 3. โปกำ 4. ถั่ว 5. แปกเก้า 6. จับยี่กี 7. ต่อแต้ม 8. เบี้ยโบกหรือคู่มือหรืออี่โจ้ง 9. ไฟสามใบ 10. ไม้สามอัน 11. ซ้างงาหรือป้อก 12. ไม้ดำ ไม้แดงหรือปลาดำปลาแดงหรืออี่ดำอี่แดง 13. อี่โปงครอบ 14. กำตัด 15. ไม้หมุนหรือลื้อหมุนทุกๆ อย่าง 16. หัวโตหรือทายภาพ 17. การเล่นซึ่งมีการ ทรมานสัตว์ เช่น เอามีดหรือหนามผูกหรือวางยาเบื่อ ยามา ให้สัตว์ชนหรือต่อสู้กัน หรือสูมไฟบนหลังเต่า ให้วิ่งแข่งขันหรือการเล่นอื่นๆ ซึ่งเป็นการทรมานสัตว์ อันมีลักษณะคล้ายกับที่ว่ามานี้ 18. บิลเลียดรู ดีฟี 19. โยนจิม 20. สี่เหลงลัก 21. ขลุ่ยขลุ่ย 22. น้ำเต้าทุกๆ อย่าง 23. ไฮโลว์ 24. อี่ก้อย 25. ปั้นแปะ 26. อี่โปงซัด 27. บาการา 28. สลัดดแมชิน</p> <p>* แต่ในกรณีที่รัฐบาลพิจารณาเห็นว่า ณ สถานที่ใด สมควรจะอนุญาตภายใต้บังคับเงื่อนไขใดๆ ให้มีการ เล่นชนิดใดก็อนุญาตได้โดยออกพระราชกฤษฎีกา ตามมาตรา 4 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการ พนัน ฯ ซึ่งจะเห็นได้ว่า การอนุญาตกระทำได้ยาก จึงมีผลเท่ากับไม่อนุญาตให้จัดให้มีการเล่นในตัว</p>	<p>1. การเล่นที่ให้สัตว์ต่อสู้หรือแข่งขัน เช่น ชนโค ชนไก่ กัดปลา แข่งม้า ฯลฯ นอกจากที่กล่าวมาในอันดับ 17 แห่งบัญชี ก. 2. วิ่งวัวคน 3. ชกมวย มวยปล้ำ 4. แข่งเรือ ฟ่ง แข่งเรือล้อ 5. ชู้รูป 6. โยนห่วง 7. โยนสตางค์หรือ วัตถุใดๆ ลงในภาชนะต่างๆ 8. ตกเบ็ด 9. จับสลากโดย วิธีใดๆ 10. ยิงเป้า 11. ปาหน้าคน ปาสัตว์หรือสิ่งใดๆ 12. เต้าข้ามด่าน 13. หมากแกว 14. หมากหัวแดง 15. บิงโก 16. สลากกินแบ่ง สลากกินรวบ หรือการเล่นอย่างใดที่ เสี่ยงโชคให้เงิน หรือประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้เล่นคนใด คนหนึ่ง 17. โตเตเลเซเตอร์สำหรับการเล่นอย่างใด อย่างหนึ่ง 18. สวีปสำหรับการเล่นอย่างใดอย่างหนึ่ง 19. มุกเมกิงสำหรับการเล่นอย่างใดอย่างหนึ่ง 20. ชาย สลากกินแบ่ง สลากกินรวบหรือสวีปซึ่งไม่ใช่ออก ใน ประเทศไทย แต่ได้จัดให้มีขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมาย ของประเทศไทยที่จัดขึ้น 21. ไฟนักรจะจอก ไฟต่อแต้ม ไฟ ต่างๆ 22. ดวด 23. บิลเลียด 24. ช้องอ้อย 25. สะบ้าทอย 26. สะบ้าซูด 27. ฟุตบอลโต๊ะ 28. เครื่องเล่นซึ่งใช้ เครื่องกล พลังไฟฟ้า พลังแสงสว่าง หรือพลังอื่นใดที่ใช้ เล่นโดยวิธีสัมผัส เลื่อน กด ดึง ดัน ยิง โยน โยก หมุน หรือวิธีอื่นใด ซึ่งสามารถทำให้แพ้ชนะกันได้ไม่ ว่าจะโดยมีการนับแต้มหรือเครื่องหมายใดๆ หรือไม่ ก็ ตาม</p> <p>* ในกรณีนี้จะจัดให้มีขึ้นเพื่อเป็นทางนำมาซึ่ง ผลประโยชน์แก่ผู้จัดโดยทางตรงหรือทางอ้อมได้ ต่อเมื่อรัฐมนตรีเจ้าหน้าที่หรือเจ้าพนักงานผู้ออก ใบอนุญาตเห็นสมควร และออกใบอนุญาตให้หรือมี กฎกระทรวงอนุญาตให้จัดขึ้น โดยไม่ต้องมีใบอนุญาต ตามมาตรา 4 วรรคสอง แต่กระทรวงมหาดไทยมี นโยบายควบคุมและอนุญาตให้เล่นการพนันได้เพียง บางประเภทเท่านั้น</p>

ดังนั้น จากภาพรวมของนโยบายด้านการพนันที่นำเสนอมาทั้งสี่ประเทศซึ่งมีทั้งประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (Common Law) ได้แก่ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา และในส่วนของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษรหรือใช้ประมวลกฎหมาย (Civil Law) ได้แก่ประเทศสิงคโปร์ และประเทศไทย ประกอบกับประเทศในกลุ่มศาสนาอิสลามหรือชาวมุสลิม นั้น สามารถเปรียบเทียบให้เห็นว่าบางประเทศกำหนดให้การพนันเป็นสิ่งที่ต้องห้ามดังเช่นประเทศไทยและประเทศสิงคโปร์ แต่ขณะที่บางประเทศยอมรับให้การพนันเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมายแต่จำกัดพื้นที่ในการอนุญาตให้เล่นได้กล่าวคือประเทศสหรัฐอเมริกายกเว้นสองมลรัฐ คือมลรัฐฮาวาย และมลรัฐยูทาห์ และประเทศอังกฤษ สำหรับประเทศที่เคร่งครัดเรื่องศาสนาก็จะห้ามเด็ดขาดสำหรับประชาชนในประเทศที่นับถือศาสนาอิสลาม ขณะเดียวกันยอมให้มีการอนุญาตให้เล่นการพนันในสถานที่จัดให้ได้เฉพาะชาวต่างชาติ ต่างศาสนา

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหาโทษทางอาญาและการกำหนดโทษทางเลือกอื่น สำหรับความผิดของผู้เล่นการพนันที่ไม่ได้รับอนุญาต

ในบทนี้จะจะเป็นบทวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมเรื่องสัดส่วนของโทษของผู้เล่นการพนัน ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 โดยทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบ กฎหมายว่าด้วยการพนันของไทยประกอบคำพิพากษาศาลฎีกา และกฎหมายว่าด้วยการพนันของ ต่างประเทศ ตลอดจนวิเคราะห์หาเหตุผลและความจำเป็นเพื่อหาแนวทางหรือกำหนดโทษทางเลือก อื่นแก่ผู้เล่นการพนัน ซึ่งควรให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการสั่งให้ผู้กระทำความผิดฐานเล่นการ พนันโดยไม่ได้รับอนุญาตได้รับมาตรการเสริมหรือกำหนดโทษทางเลือกอื่น

ดังที่ได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 3 ว่ามาตรการหลักเกี่ยวกับการลงโทษจำคุก โดยกำหนด มาตรการเสริมแทนการลงโทษทางอาญาสามารถกระทำได้ในลักษณะกลุ่มความผิดการพนันซึ่ง ปรากฏชัดเจนในประเทศฝรั่งเศสที่กำหนดให้ต้องทำงานบริการสังคม และญี่ปุ่นกำหนดให้รับโทษ จำคุก โดยบังคับใช้แรงงานในระยะเวลาที่กำหนด สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น จะกำหนด ความผิดของผู้เล่นการพนันเป็นระดับ เช่นในระดับ class B misdemeanor ซึ่งศาลจะลงโทษจำคุกได้ ไม่เกินหกเดือน และปรับได้ไม่เกินหนึ่งพันหนึ่งร้อยห้าสิบเหรียญ และสั่งให้ชดใช้ค่าเสียหายหรือมี คำสั่งอื่นได้ตามที่เห็นสมควร และสำหรับผู้ใดก็ตามที่จัดให้มีการพนันมีความผิดตามมาตรการ ลงโทษระดับ class A misdemeanor ซึ่งศาลจะลงโทษจำคุกได้ไม่เกินหนึ่งปี และปรับได้ไม่เกินสอง พันสามร้อยเหรียญ การสั่งให้ชดใช้ค่าเสียหายหรือคำสั่งอื่นๆ ตามที่เห็นสมควร ภายในระยะเวลา ในการควบคุมและสอดส่อง ตามคำสั่งให้คุมประพฤติของประเทศนี้ นอกจากนี้ยังศึกษา ความชอบ ด้วยหลักการและความเหมาะสมในการลงโทษทางอาญาที่มีอยู่ ตลอดจนหาหลักเกณฑ์และวิธีการที่ เหมาะสมในการกำหนดมาตรการเสริมแทนการลงโทษทางอาญาแต่ละกรณีเพื่อแสวงหามาตรการ ทางกฎหมายดังกล่าวสามารถนำมากำหนดกับความผิดของผู้เล่นการพนันที่ผิดกฎหมาย ซึ่ง มาตรการทางกฎหมายจะก่อให้เกิดผลดีต่อตัวผู้กระทำความผิดเองในการยับยั้งหรือหวนกลับมาเล่น การพนันอีก ต่อครอบครัวและชุมชนเพื่อปลอดภัยจากกิจการพนัน ตลอดจนลดต้นทุนทางด้าน กระบวนการยุติธรรมได้ โดยกล่าวในรายละเอียดดังต่อไปนี้

#### 4.1 วิเคราะห์ความผิดตามพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478

การพนันเป็นอบายมุขอย่างหนึ่งที่มีมอมเมาประชาชนและเป็นที่มาของการเกิดอาชญากรรมต่างๆ ตามมาด้วย เช่นการทำร้ายร่างกาย และการประทุษร้ายต่อทรัพย์สิน ในแง่การพนันก่อให้เกิดปัญหาหาสังคม เช่น ปัญหาครอบครัว รายได้ที่บุคคลในครอบครัวต้องสูญเสีย และความรักความอบอุ่นของสมาชิกในครอบครัวที่มีบิดาหรือมารดาหรือบุคคลอันเป็นที่รักซึ่งติดการพนัน ต้องถูกทำลายลง และส่งผลกระทบต่อสังคมรอบข้าง เช่น ปัญหาด้านการทำงาน หากบุคคลใดต้องคำพิพากษาหรือถูกดำเนินคดีการพนันแล้วการคบหาสมาคมจากบุคคลรอบด้านจะลดน้อยลง ซึ่งล้วนเป็นสาเหตุแห่งการตั้งข้อรังเกียจจากสังคม และอาจทำลายบุคลิกภาพหรือทำลายสุขภาพร่างกายของผู้นั้น

จากการตรวจสอบสำนวนคดีอาญาที่ศาลชั้นต้นหรือศาลแขวงพิพากษาลงโทษแล้วของสำนักงานตำรวจแห่งชาติตามมาตรา 145 วรรคท้าย แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาพบว่าส่วนใหญ่กรณีผู้เล่นการพนันนั้น ศาลจะพิพากษาลงโทษเพียงแค่ปรับไม่เกิน 1,000 บาท โดยไม่มีโทษจำคุก ส่วนผู้จัดให้มีการเล่น, เจ้าของสถานที่อาคารที่มีการเล่นการพนันศาลจะพิพากษาลงโทษจำคุก 3 เดือน ถึง 6 เดือนแต่ให้รอลงอาญา และปรับไม่เกิน 3,000 บาท เว้นแต่ กรณีเป็นการเล่นการพนันในลักษณะบ่อนการพนันขนาดใหญ่ หรือมีชื่อเสียงเป็นที่รู้จักหรือเป็นคดีที่ปรากฏข่าวแล้วศาลจะพิพากษาลงโทษจำคุกหรือผู้จัดให้มีการเล่นโดยไม่รอลงอาญาแต่ในส่วนของโทษของผู้เล่นการพนันนั้น ศาลก็จะพิพากษาตามอัตราโทษดังกล่าวมาข้างต้น<sup>1</sup> ความผิดที่ปรากฏตามพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 เมื่อพิจารณาแล้วพบว่าการบัญญัติมาตราที่ว่าด้วยการกระทำอย่างใดเป็นความผิดหากฝ่าฝืนต้องรับโทษ ดังนี้

มาตรา 4 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้อนุญาตจัดให้มี หรือเข้าเล่น หรือเข้าพนันในการเล่นอันระบุไว้ในบัญชี ก. ท้ายพระราชบัญญัตินี้ หรือการเล่นซึ่งมีลักษณะคล้ายกัน หรือการเล่นอันร้ายแรงอื่นใด ซึ่งรัฐมนตรีเจ้าหน้าที่ได้ออกกฎกระทรวงระบุเพิ่มเติมห้ามไว้ แต่เมื่อรัฐบาลพิจารณาเห็นว่า สถานที่ใดสมควรจะอนุญาตภายใต้บังคับเงื่อนไขใดๆ ให้มีการเล่นชนิดใดก็อนุญาตได้โดยออกพระราชกฤษฎีกา

การเล่นอันระบุไว้ในบัญชี ข. ท้ายพระราชบัญญัตินี้ หรือการเล่นซึ่งมีลักษณะคล้ายกัน หรือการเล่นอื่นใดซึ่งรัฐมนตรีเจ้าหน้าที่ได้ออกกฎกระทรวงระบุเพิ่มเติมไว้ จะจัดให้มีขึ้นเพื่อเป็นทางนำมาซึ่งผลประโยชน์แก่ผู้จัด โดยทางตรงหรือทางอ้อมได้ต่อเมื่อรัฐมนตรีเจ้าหน้าที่หรือ

<sup>1</sup> เจริญศักดิ์ ลีสนธิไชย, การสื่อสารระหว่างบุคคล, วันที่ 12 มกราคม 2556.

เจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตเห็นสมควรและออกใบอนุญาตให้ หรือมีกฎกระทรวงอนุญาตให้จัดขึ้น โดยไม่ต้องมีใบอนุญาต

ในการเล่นอันระบุไว้ในวรรค 2 ข้างต้นนั้นจะพนันกันได้เฉพาะเมื่อได้มีใบอนุญาตให้จัดขึ้น หรือมีกฎกระทรวงอนุญาตให้จัดขึ้นได้โดยไม่ต้องมีใบอนุญาต

การเล่นหมายเลข 5 ถึง 15 ในบัญชี ข. หรือการเล่นซึ่งมีลักษณะคล้ายกัน หรือการเล่นอื่นใดซึ่งรัฐมนตรีเจ้าหน้าที่ได้ออกกฎกระทรวงระบุเพิ่มเติมไว้ นั้น จะให้รางวัลตราความเป็นเงินไม่ได้ และห้ามมิให้ผู้ได้รับรางวัลที่ให้ไปแล้วกลับคืน หรือรับซื้อหรือแลกเปลี่ยนรางวัลนั้นในสถานงาน หรือการเล่นหรือบริเวณต่อเนื่องในระหว่างมีงานหรือการเล่น”

ดังนั้นหากบุคคลใดฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่ง มาตรา 4 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว จะต้องได้รับโทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 12 และมาตรา 13 ดังนี้

มาตรา 12 บัญญัติว่า “ผู้ใดจัดให้มีการเล่น หรือทำอุบายล่อ ช่วยประกาศโฆษณาหรือชักชวนโดยทางตรงหรือทางอ้อมให้ผู้อื่นเข้าเล่นหรือเข้าพนันในการเล่นซึ่งมิได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานหรือรับอนุญาตแล้วแต่เล่นพลิกแพลง หรือผู้ใดเข้าเล่นหรือเข้าพนันในการเล่นอันขัดต่อบทแห่งพระราชบัญญัตินี้หรือกฎกระทรวง หรือข้อความในใบอนุญาต ผู้นั้นมีความผิดต่อไปนี้

(1) ถ้าเป็นความผิดในการเล่นตามบัญชี ก. หมายเลข 1 ถึง หมายเลข 16 หรือการเล่นตามบัญชี ข. หมายเลข 16 เฉพาะสลากกินรวบ หรือการเล่นซึ่งมีลักษณะคล้ายกันนี้ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 เดือนขึ้นไปจนถึง 3 ปี และปรับตั้งแต่ 500 บาท ขึ้นไปจนถึง 5,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(2) ถ้าเป็นความผิดในการเล่นอื่นใดตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 2,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่ความผิดตามมาตรา 4 ทวิ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 1,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

จากบทบัญญัติข้างต้น สามารถแบ่งผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการพนันได้เป็น 3 ประเภทคือ

1. ผู้จัดหรือเจ้าสำนักให้มีการเล่น โดยไม่ได้รับอนุญาต หรือได้รับอนุญาตแล้วแต่เล่นพลิกแพลง
2. ผู้ทำอุบายล่อ ช่วยประกาศโฆษณา หรือชักชวนโดยทางตรงหรือทางอ้อมให้ผู้อื่นเข้าเล่น หรือเข้าพนันในการเล่นที่ไม่ได้รับอนุญาต
3. ผู้เข้าเล่นหรือเข้าพนัน(เรียกว่า ลูกค้ำ) ทั้งนี้ กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดอัตราโทษตามประเภทของผู้กระทำความผิดและความร้ายแรงของการพนันในแต่ละชนิด ดังนี้



3.1 การกระทำความผิดตามบัญชี ก. หมายเลข 1 ถึงหมายเลข 16 และการเล่นตามบัญชี ข. หมายเลข 16 เฉพาะสลากกินรวบหรือการเล่นซึ่งมีลักษณะคล้ายกันต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 เดือนขึ้นไป จนถึง 3 ปี และปรับตั้งแต่ 500 บาทขึ้นไปจนถึง 5,000 บาท

3.2 การกระทำความผิดตามข้อ 3.1 ในฐานะเป็นผู้เข้าเล่นหรือเข้าพนันที่เรียกว่าลูกค้ำ ให้จำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 5,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

3.3 การกระทำความผิดตามบัญชี ก. นอกเหนือจากข้อ 3.1 และการกระทำความผิดตามบัญชี ข. นอกเหนือจากสลากกินรวบ ซึ่งมีลักษณะคล้ายกัน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 2,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

3.4 การกระทำความผิดนอกเหนือจากบัญชี ก. และบัญชี ข. ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 1,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

3.5 ผู้รับกลับคืนหรือรับซื้อ และแลกเปลี่ยนรางวัลที่ผู้เข้าเล่นได้รับรางวัลที่ให้ไปแล้วต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือปรับไม่เกิน 500 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

3.6 ผู้เสนอขายหรือขายสลากกินแบ่งเกินราคาต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 1,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

การควบคุมโดยใช้โทษทางอาญาเกี่ยวกับการฝ่าฝืนการจัดให้มีการแถมพหุหรือรางวัลด้วยการเสี่ยงโชคมีอยู่ในมาตรา 14 เพียงมาตราเดียวตามพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 8 มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับตั้งแต่ 50 บาท ขึ้นไปจนถึง 2,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ซึ่งกฎหมายกำหนดบทลงโทษเฉพาะผู้จัดให้มีการแถมพหุเท่านั้น ไม่รวมถึงผู้เล่น ผู้โฆษณาด้วยแต่อย่างใด และกำหนดโทษมีลักษณะคล้ายกับโทษการพนัน คือมีทั้งจำคุก และโทษปรับด้วย แต่ทั้งนี้เปิดช่องให้ผู้พิพากษาใช้ดุลยพินิจพิจารณาพิพากษาลงโทษปรับหรือจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับตั้งแต่ 50 บาทขึ้นไป จนถึง 2,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

#### 4.2 วิเคราะห์ความเหมาะสมเรื่องสัดส่วนของโทษทางอาญากับผู้เล่นการพนันทั้งสองระบบกฎหมาย

ดังที่ได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 3 ว่าความผิดของผู้เล่นการพนันในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (Common law) ได้แก่ประเทศอังกฤษ ซึ่งกำหนดห้ามมิให้มีการเล่นการพนันในที่สาธารณะหรือในที่สาธารณะชนสามารถเข้าไปได้หากมีการฝ่าฝืนทั้งผู้เล่นการพนันและผู้จัดให้มีการเล่นการพนันนั้น ต้องระวางโทษปรับไม่เกินระดับ 5 ของอัตราโทษมาตรฐาน (standard scale) ตามพระราชบัญญัติการพนัน ค.ศ. 1968, มาตรา 8(5) สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา

ได้กำหนดความผิดตามกฎหมายการพนันเช่นในมลรัฐคอนเนคติกัท กำหนดความผิดของผู้เล่นการพนันในลักษณะเป็นนักพนันอาชีพเท่านั้น โดยมีค่าปรับ ซึ่งกำหนดว่า ผู้ใดก็ตามที่มีส่วนในการเล่นพนัน หรือ เรือรื่อง หรือ เชื้อขวน ให้บุคคลอื่นให้มีส่วนร่วมในการพนัน หรือ ร่วมอยู่เมื่อบุคคลหรือกลุ่มคนกำลังดำเนินการพนันจะมีความผิดตามมาตรการการลงโทษระดับ B แต่บุคคลดังกล่าวควรได้รับการยกเว้นไม่ต้องถูกฟ้องร้องและลงโทษภายใต้อนุมาตราเกี่ยวกับการพนันต่างๆ หรือ การกระทำที่ที่สื่อเจตนาบริสุทธิ์ในกรณีมีการเล่นเพื่อปฏิสัมพันธ์ทางสังคม ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะมีส่วนร่วมโดยตรงหรือทางอ้อมกับการพนัน

ในส่วนของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร (Civil law) ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศสได้กำหนดให้ประเภทของโทษการพนันเป็นกลุ่มความผิดฐานความผิดมิชฌิมโทษ ซึ่งใช้กับบุคคลทั่วไป และในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ลงโทษโดยการจำคุกนั้น ศาลกำหนดเงื่อนไขประกอบการลงโทษอื่นซึ่งเป็นโทษทางเลือก ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสได้ กล่าวคือกำหนดให้ผู้กระทำความผิดทำงานบริการสาธารณะหรือสังคม เป็นเวลาสี่สิบถึงสองร้อยสิบชั่วโมง โดยมีแนวทางในการกำหนดโทษที่เกี่ยวข้องกับการพนัน คือศาลจะต้องกำหนดระยะเวลาในการทำงานบริการสาธารณะด้วย ทั้งนี้ ระยะเวลาทั้งหมดต้องไม่เกิน 12 เดือน และต้องกำหนดโทษจำคุกหรือโทษปรับในกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในการทำงานบริการสาธารณะด้วย ซึ่งกำหนดเวลาทำงานบริการสาธารณะนั้นจะครบเมื่อทำงานเสร็จสิ้น แต่อย่างไรก็ดีอาจมีการหยุดพักชั่วคราวได้ หากผู้กระทำความผิดมีปัญหาทางด้านสุขภาพ ครอบครัว อาชีพ หรือปัญหาด้านสังคม โดยกำหนดเวลาในการทำงานบริการสาธารณะหรือในการหยุดพักนั้นจะกำหนดโดยศาลที่มีคำสั่งให้ลงโทษ ซึ่งเป็นศาลที่จำเลยมีถิ่นที่อยู่ แต่หากจำเลยไม่ได้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศฝรั่งเศส ก็ให้ศาลชั้นต้นซึ่งพิจารณาคดีเป็นผู้กำหนดเวลาดังกล่าวแทน สำหรับประเทศญี่ปุ่นกำหนดความผิดและโทษทางอาญากรณีความผิดฐานเล่นการพนันโดยมิได้รับอนุญาต คือ จำคุกไม่เกิน 3 ปี และไม่เกิน 5 ปี สำหรับฐานความผิดของเจ้าของบ่อนการพนันผิดกฎหมาย และโทษจำคุกมีทั้งบังคับใช้แรงงาน ส่วนโทษปรับตามประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นนั้น ไม่ได้ขึ้นอยู่กับอัตราโทษจำคุกเหมือนกฎหมายการพนันของประเทศไทย โดยโทษจำคุกเท่ากันแต่อาจมีโทษปรับที่แตกต่างกัน หรือไม่มีโทษปรับเลยก็ได้ในประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น แต่กรณีประเทศสิงคโปร์นั้นได้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อใช้บังคับกับบ่อนการพนันขึ้นดังที่ปรากฏในส่วนธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐสิงคโปร์ และในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยบ่อนการพนัน (บทที่ 49) ค.ศ. 1985 (Common Gaming Houses Act (Chapter 1985) มาตรา 7 กำหนดว่า “ผู้ใดเล่นการพนันในบ่อนการพนัน มีความผิด ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 5,000 เหรียญ หรือจำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือทั้งจำทั้งปรับ”

เมื่อพิจารณาความผิดของผู้เล่นการพนันตามพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 มีการกำหนดโทษจำคุก โทษปรับหรือทั้งการจำคุกและปรับ อย่างไรก็ตาม ค่าปรับสูงสุดตามกฎหมายฉบับนี้น่าจะอยู่ระดับที่ต่ำกว่าระดับที่ควรจะเป็น จนเป็นเหตุให้ไม่สามารถป้องปรามไม่ให้เกิดการฝ่าฝืนกฎหมาย จนอาจต้องไปใช้การลงโทษด้วยการจำคุกเป็นหลักหากรัฐต้องการยับยั้งการหวนกลับมาเล่นการพนันของผู้เล่นการพนันได้อีก การที่โทษปรับถูกกำหนดให้อยู่ที่ต่ำกว่าเกินกว่าระดับที่เหมาะสมที่สุดน่าจะมีสาเหตุจากการกำหนดโทษปรับสูงสุดในกฎหมายว่าด้วยการพนันฉบับนี้บังคับใช้มาเป็นเวลานาน ไม่ได้คำนึงถึงเงินเฟ้อในสถานการณ์เศรษฐกิจการเงินของประเทศ ซึ่งทำให้โทษปรับที่แท้จริงเมื่อปรับด้วยเงินเฟ้อของกฎหมายฉบับนี้มีค่าลดลงเห็นได้จาก พระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 ได้รับการปรับปรุงแก้ไขครั้งล่าสุดฉบับที่ 8 พ.ศ. 2505 ทำให้มีโทษปรับต่ำ เช่น มาตรา 12 ผู้ที่จัดให้เล่นพนันบัญชี ก. หมายเลข 1-16 (เช่น หวย ก. ข., ไพสามใบ, โปป้อน, แปกเก๋า) มีโทษจำคุก 3 เดือนขึ้นไปจนถึง 3 ปี และปรับตั้งแต่ 500 บาท ขึ้นไปจนถึง 5,000 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ และบทลงโทษส่วนใหญ่ไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงตามกาลเวลาเนื่องจากหากไม่มีการเพิ่มค่าปรับ ค่าปรับที่แท้จริงตามกฎหมายจะลดลงมาก จนแทบจะไม่มีผลในการป้องปรามการกระทำความผิดได้เลย

กรณีโทษจำคุกตามกฎหมายว่าด้วยการพนันของไทยนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ควรพิจารณาคดบทบัญญัติที่กำหนดโทษทางอาญาให้เหลือเท่าที่จำเป็น เพราะกระบวนการยุติธรรมของไทยในปัจจุบันน่าจะทำให้เกิดการฟ้องคดีมากเกินกว่าระดับที่ควรจะเป็น ดังนั้นการกำหนดบทลงโทษทางอาญาต่อการกระทำใด จะทำให้รัฐเข้ามาแทรกแซงในการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำนั้น ซึ่งทำให้ต้นทุนด้านกระบวนการยุติธรรมในระบบงานราชทัณฑ์สูงขึ้น รัฐจึงควรพิจารณากำหนดบทลงโทษทางอาญาโดยเฉพาะโทษจำคุก ให้เหลือเฉพาะเท่าที่จำเป็นในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ด้วยเหตุนี้เป็นที่น่าตระหนกกว่า การกระทำความผิดฐานเป็นผู้เล่นการพนันนั้นยังสมควรมีบทกำหนดโทษทางอาญาอยู่หรือไม่ เพราะคดีที่รัฐเป็นผู้เสียหายย่อมมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง 4 หน่วยงานคือ พนักงานสอบสวน อัยการ ศาล และ ราชทัณฑ์หรือกรมประพฤติ ซึ่งรับผิดชอบใน 3 ขั้นตอนหลักของกระบวนการยุติธรรมเริ่มจากกระบวนการก่อนฟ้องคดี (ชั้นพนักงานสอบสวนและอัยการเพื่อสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง) กระบวนการพิจารณาของศาล (สืบพยานและมีคำพิพากษา) และขั้นตอนการลงโทษโดยกรมราชทัณฑ์หรือกรมคุมประพฤติ หากต้องการลดปริมาณคดีที่เข้าสู่ระบบยุติธรรม แม้ระบบยุติธรรมทางอาญาจะได้รับการปฏิรูปตามที่เสนอข้างต้นโดยลดบทบัญญัติที่กำหนดโทษทางอาญาให้เหลือเท่าที่จำเป็น และเพิ่มโทษปรับให้อยู่ในระดับที่เหมาะสมแล้ว เพื่อแก้ไขปัญหাজำนวนคดีที่เข้าสู่ระบบยุติธรรมที่อาจมีจำนวนมากเกินกว่าขีดความสามารถของระบบที่จะรองรับได้

ดังนั้น แนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าวอีกทางหนึ่งที่ควรดำเนินการควบคู่ไปก็คือ การสร้างทางเลือกในการถ่วงดุลกันในระดับต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรม เช่น การคุมประพฤติ หรือในชั้นศาลกำหนดโทษทางเลือกอื่นแก่ผู้เฝ้าการพ้นตลอดจนนำมาตราการที่มีอยู่แล้วในประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้ เช่นกรณีผู้เฝ้าการพ้นไม่มีเงินชำระค่าปรับในอัตราใหม่ที่กำหนดสูงขึ้น นั้น ควรให้ศาลยุติธรรมสั่งกักขังแทนค่าปรับ หรือทำงานบริการสาธารณะ หรือสั่งห้ามเข้าเขตที่กำหนดไว้ในคำพิพากษาซึ่งการสั่งในแต่ละกรณีต้องวิเคราะห์ข้อดี ข้อเสียอย่างละเอียดในหัวข้อต่อไป

#### 4.3 วิเคราะห์สภาพปัญหาการดำเนินคดีความผิดการพ้นตามกฎหมายว่าด้วยการพ้นของไทย และต่างประเทศ และคำพิพากษาศาลที่เกี่ยวข้อง

กฎหมายเกี่ยวกับการพ้นในประเทศไทยซึ่งจัดอยู่ในบรรดากฎหมายซึ่งมีโทษทางอาญาโดยกำหนดมาตรการป้องกัน รวมทั้งบทกำหนดโทษผู้เฝ้าการพ้น โดยไม่ได้รับอนุญาตไว้ แต่จากสภาพความเป็นจริงปรากฏข้อเท็จจริงว่า มีการลักลอบกระทำความผิดตามกฎหมายการพ้นในลักษณะเป็นการเปิดบ่อนการพ้นผิดกฎหมายทั้งรายเล็กและรายใหญ่เป็นจำนวนมาก เพราะประชาชนในประเทศไทยส่วนใหญ่ยังคงเห็นว่าการพ้นเป็นการสร้างความบันเทิงมากกว่าการตระหนักว่าการพ้นเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย และยังขาดมาตรการในการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมหรือทัศนคติของนักพ้นเอง แม้จะมีกฎหมายเฉพาะดังเช่นพระราชบัญญัติการพ้น พุทธศักราช 2478 บัญญัติเป็นหลักการไว้ว่าเป็นความผิดต่อกฎหมาย ก่อปรับหรือโทษการพ้นตามที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่สูงมากนัก ดังที่จะเห็นได้จากกฎหมายฉบับนี้กำหนดโทษจำคุกอย่างสูงสุดไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 5,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับเท่านั้น ทำให้เจ้าของบ่อนการพ้นที่ผิดกฎหมายทั้งรายเล็กและรายใหญ่ไม่เกรงกลัวต่อโทษ อีกทั้งในปัจจุบันความผิดการพ้นเป็นความผิดที่สามารถกระทำได้โดยง่ายได้ทุกสถานที่ไม่ว่าในเคหสถาน หรือที่รโหฐานยากต่อการตรวจค้นสถานที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ เพราะได้รับความร่วมมือจากเจ้าของสถานที่ในการจัดให้มีการเล่นเนื่องจากกฎหมายเกี่ยวกับการพ้น ไม่มีบทกำหนดโทษที่เหมาะสมให้แก่ผู้สนับสนุนในการจัดให้มีการเล่นการพ้นที่ผิดกฎหมายในฐานะเป็นเจ้าของสถานที่หรือผู้ครอบครองสถานที่ หรือเป็นผู้เช่า หรือให้เช่าโดยพระราชบัญญัติการพ้น พุทธศักราช 2478 จะกำหนดโทษผู้กระทำความผิดกลุ่มนี้ให้เป็นผู้จัดให้มีการเล่นในลักษณะเป็นเจ้าของบ้าน คอยควบคุมดูแล หรือชักชวน ให้คนเข้าเล่นการพ้น

จากลักษณะของการกระทำความผิดของผู้เฝ้าการพ้นพบว่าผู้กระทำความผิดมิได้มีพฤติกรรมเป็นอาชญากร เนื่องจากไม่มีเจตนาชั่วร้าย และเป็นการกระทำที่มีโทษความผิดต่อกฎหมายที่ร้ายแรง ผู้กระทำความผิดบางคนมีประวัติความประพฤติ การศึกษา การประกอบอาชีพที่ดี และ

บุคคลเหล่านี้ย่อมทำประโยชน์ให้สังคมได้ แต่จากการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายการพนันนั้น เมื่อพิจารณาในแง่ของสังคมจึงมักไม่ใส่ใจที่จะให้รัฐกำหนดบทลงโทษที่รุนแรงหรือต้องประณามความผิดของผู้เล่นการพนัน แม้ว่าจะปรากฏข่าวสารการจับบ่อนการพนันที่ผิดกฎหมายให้เห็นอยู่บ่อยครั้ง ดังจะเห็นได้จากการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลมักใช้ดุลพินิจในการลงโทษจำคุกในระยะเวลาสั้น และปรับ หรือศาลพิพากษาลงโทษจำคุกไว้พร้อมกับกำหนดมาตรการคุมความประพฤติจึงไม่มีการลงโทษจำคุกอย่างแท้จริง

เมื่อศึกษาจากแนวทางปฏิบัติในกระบวนการยุติธรรมไทยในการลงโทษผู้กระทำความผิดการพนันแล้วพบว่า ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ใดๆ ในการแก้ไข ปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของนักพนันให้เลิกยุ่งเกี่ยวกับการเล่นพนันได้แต่อย่างใด กล่าวได้ว่ามาตรการทางกฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบันไม่ตอบสนองต่อการป้องกัน หรือเชิงข่มขู่ ยับยั้งมิให้ความผิดการพนันเกิดขึ้นในสังคมไทย เนื่องจากสถิติการกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการพนันไม่ลดจำนวนลง และปริมาณคดีการพนันขึ้นสู่ศาลกลับมีเป็นจำนวนมาก แม้ว่าความผิดการพนันจะเป็นความผิดที่มีอัตราโทษเพียงเล็กน้อยและสามารถยุติคดีได้ในศาลแขวง แต่การดำเนินคดีอาญาแก่ความผิดกลุ่มนี้ย่อมส่งผลกระทบต่อต้นทุนกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และในทางสังคม เช่นผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้กระทำความผิดกระทบต่อชื่อเสียงกล่าวคือต้องสูญเสียประวัติ เนื่องจากการดำเนินคดีการพนัน ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องมีประวัติอาชญากรหรือเรียกว่า “ใบแดงแจ้งโทษติดตัว” และในกรณีดังกล่าวหากศาลใช้ดุลพินิจไม่รอการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดการพนัน โดยกำหนดโทษจำคุกแทน จะทำให้เป็นตราบาปติดตัวไปตลอดแม้ว่าจะเป็นกรจำคุกในระยะเวลาสั้นแต่ต้นทุนทางด้านการบริหารงานยุติธรรมย่อมเกิดขึ้นแล้วในระบบงานราชทัณฑ์ เพราะรัฐต้องสูญเสียงบประมาณในการเลี้ยงดูผู้ต้องขัง อีกทั้งการจำคุกระยะสั้นจะทำให้จำเลยได้ใช้ชีวิตอยู่ร่วมกับอาชญากรร้ายแรงในคดีอื่นและรับเอาพฤติกรรมที่เลวร้ายหรือเรียนรู้วิธีการก่ออาชญากรรมด้านอื่นๆ ติดตามมา เรียกว่าเป็นไปตามหลักทฤษฎีว่าด้วยการคบค้าสมาคม ดังนั้นเมื่อพ้นโทษแล้วอาจไม่ได้รับการยอมรับจากสังคมและไม่สามารถปรับตัวเข้ากับสังคมได้เป็นเหตุให้กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก

จากสภาพปัญหาการดำเนินคดีกับความผิดของผู้เล่นการพนันข้างต้นพบว่า การใช้เพียงแต่โทษทางอาญาที่มีอยู่ประกอบกับกฎหมายว่าด้วยการพนันในปัจจุบันซึ่งใช้มาร่วม 77 ปี นั้น เป็นปัจจัยหลักที่แสดงให้เห็นว่าการดำเนินคดีด้วยวิธีการดังกล่าวไม่มีความเหมาะสมในการแก้ไขปัญหาหรือลดจำนวนคดีการพนันลงได้ เนื่องจากการใช้เฉพาะโทษทางอาญาไม่ได้ทำให้ผู้กระทำความผิดประเภทนี้รู้สึกสำนึกในการกระทำ หรือยอมปรับเปลี่ยนพฤติกรรมเล่นพนันแต่ประการใด

ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อศึกษาจากแนวคิดการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดและการกลับคืนสู่สังคม (Rehabilitation and Reintegration) ซึ่งจากแนวคิดนี้เรียกว่าเป็นรูปแบบการรักษา (Treatment Model) เป็นแนวความคิดทางอาชญาวิทยาในมิติแบบวิทยาศาสตร์ที่มองในแง่พฤติกรรมของมนุษย์ โดยการนำตัวผู้กระทำผิดซึ่งเป็นศูนย์กลางของการแก้ปัญหาและมองว่าเป็นผู้ป่วย ที่สามารถแก้ไขพฤติกรรมได้เพื่อให้เข้าสู่กระบวนการแก้ไขฟื้นฟู บำบัดรักษาทั้งร่างกาย จิตใจ บุคลิกภาพ และโอกาสทางสังคม เพื่อให้สามารถกลับไปสู่สังคมหรือชุมชนเดิมได้ และให้ผู้กระทำผิดเป็นพลเมืองที่ดีเคารพกฎหมายหรือมีทัศนคติที่ดีต่อสังคม แนวคิดนี้มองว่าการกระทำผิดมีความผิดมีสาเหตุมาจากพยาธิสภาพหรือคุณลักษณะของบุคคลและสังคมนั้น (Crime is the result of some personal or social pathology) ดังนั้นมาตรการการลงโทษผู้กระทำผิดจึงมาจากการประเมินจากตัวผู้กระทำผิดเองมากกว่า นักวิชาการบางส่วนให้ความเห็นว่า กระบวนการยุติธรรมกระแสหลักที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบันมีลักษณะการดำเนินการที่สร้างตราบาปหรือประณามบุคคลที่กระทำผิด โดยที่บุคคลเหล่านั้นไม่มีโอกาสแก้ตัวหรือกลับตัวเป็นคนดี เช่นบุคคลที่เคยกระทำผิดในข้อหาไม่รุนแรงดังเช่น การพนันหรือลักทรัพย์เล็กน้อย กลับต้องมีประวัติอาชญากรติดตัวตลอดชีวิต สูญเสียโอกาสในการเข้ารับราชการหรือทำงานในบริษัทต่างๆ ดังนั้นการส่งเสริมให้สังคมอภัยให้ผู้กระทำผิดมีโอกาสกลับตัวเป็นคนดีในสังคม กระบวนการลงโทษด้วยการจำคุกเป็นสิ่งที่ไม่เหมาะที่จะทำให้บุคคลมีโอกาสกลับตัวเป็นคนดีในสังคมได้เลย จึงควรมีมาตรการอื่นมาดำเนินการกับผู้กระทำผิดแทน เป็นการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมหรือออกนอกระบบ เช่น การรอลงอาญา โดยมีการคุมประพฤติ การใช้โทษปรับในอัตราที่เหมาะสมกับปัจจุบัน การทำงานบริการสาธารณะ การฝึกอาชีพ การอบรมศีลธรรมและศาสนา การบำบัดแก้ไขทั้งรายบุคคลและรายกลุ่ม เป็นต้น มาตรการเหล่านี้ปรากฏมีใช้ในต่างประเทศที่พัฒนาแล้ว เช่น สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น นอร์เวย์ เป็นต้น จึงเป็นสิ่งที่รัฐควรริบดำเนินการ ซึ่งแนวทางเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดออกนอกระบบหรือการเบี่ยงเบนคดีออกนอกระบบหลัก (Diversion) ที่สอดคล้องกับการป้องกันมิให้บุคคลมีมลทินติดตัว และมีโอกาสกลับตัวเป็นคนดีของสังคมทั้งสิ้นและเหมาะสมอย่างมากกับความผิดของผู้เล่นการพนันในประเทศไทย

สำหรับเส้นทางการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับการพนันในประเทศไทยจะเริ่มจากที่พนักงานอัยการยื่นฟ้อง เมื่อศาลประทับรับฟ้องหากในชั้นพิจารณาจำเลยให้การรับสารภาพ ในการพิพากษาลงโทษจำเลย ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาลงโทษทุกคดีโดยให้จำคุกแต่รอการลงอาญาและปรับ หรือลงโทษปรับสถานเดียว โดยทั้งหมดมักไม่มีการยื่นอุทธรณ์

นอกจากนี้ผู้เขียนได้ศึกษาวิเคราะห์จากคำพิพากษาซึ่งศาลถือเป็นหน่วยงานที่มีบทบาทและหน้าที่อันสำคัญประการหนึ่งในการพิจารณาคดีและการใช้ดุลพินิจในการลงโทษผู้กระทำ

ความผิด และอาจส่งผลกระทบต่อนโยบายการปราบปรามปัญหาการลักลอบเล่นการพนันในบ่อนการพนันทั้งรายเล็กและรายใหญ่ได้ทั้ง โดยทางตรงและทางอ้อม โดยพิเคราะห์จากผลคำวินิจฉัยพิพากษาคดีความผิดเกี่ยวกับผู้เล่นการพนันที่ขึ้นสู่ศาล ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 480/2538 มีใจความว่า “จำเลยที่ 18 เป็นเจ้าบ้านและเข้าเล่นการพนัน ไม่มีพฤติการณ์ที่แสดงว่าจำเลยที่ 18 จัดให้มีการเล่น จำเลยที่ 18 จึงมีความผิดเป็นผู้เล่นเท่านั้น การเป็นเจ้าบ้านแต่เพียงอย่างเดียวไม่มีความผิดตามพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษาลงโทษจำเลยที่ 18 ฐานเป็นเจ้าบ้านโดยไม่ชอบ แม้จำเลยที่ 18 จะไม่ได้ฎีกาในปัญหานี้ แต่ปัญหาดังกล่าวเป็นข้อฎีกาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ศาลฎีกายกขึ้นวินิจฉัยได้” ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาศาลฎีกานี้ผู้เขียนเห็นว่าผู้ที่เข้าบ้านหรือเจ้าของสถานที่ไม่ว่าจะสมัครใจเข้าเล่นการพนันหรือไม่เข้าเล่นการพนันย่อมถือได้ว่าเป็นผู้จัดให้มีการเล่นการพนัน จึงไม่จำเป็นต้องอาศัยพฤติการณ์อื่นมาประกอบอีก ดังนั้นจึงเสนอให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 โดยมีการบัญญัติเอาผิดกับเจ้าของสถานที่หรือผู้ครอบครอง ผู้ดูแล ผู้จัดการที่ใช้สถานที่นั้นเพื่อเป็นบ่อนการพนันที่ผิดกฎหมาย และควรบัญญัติเอาผิดกับผู้ประกาศโฆษณา ก่อให้ประกาศโฆษณาให้มีการเปิดบ่อนเพื่อชักชวนให้คำแนะนำแก่บุคคลใดเพื่อเข้าเล่นการพนันในสถานที่ดังกล่าว ก็จะเป็นมาตรการทางกฎหมายในการจัดการเจ้าของสถานที่ที่มีส่วนรู้เห็น หรือผู้สนับสนุนได้

คำพิพากษาศาลแขวงพระนครเหนือ ตามคดีหมายเลขแดงที่ ว.12852/2554<sup>2</sup> ผลคำพิพากษาศาลชั้นต้นมีใจความว่า

ศาลได้พิพากษาลงโทษจำเลยที่ 2 – ที่ 121 และที่ 123-ที่ 198 ฐานเป็นผู้เล่นปรับคนละ 2,000 บาท แต่จำเลยดังกล่าวให้การรับสารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษลดโทษตาม ป.อาญา มาตรา 78 คนละกึ่งหนึ่ง คงปรับจำเลยที่ 2-ที่ 121 และที่ 123-ที่ 198 คนละ 1,000 บาท ส่วนจำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 122 ฐานเป็นเจ้ามือ จำคุกคนละ 6 เดือน แต่จำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 122 ให้การรับสารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษตาม ป.อาญา มาตรา 78 คนละกึ่งหนึ่ง คงจำคุกคนละ 3 เดือน

โดยการกระทำของจำเลยที่ 199 เป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน ให้เรียงกระทงลงโทษตาม ป.อาญา มาตรา 90 ฐานเป็นผู้เล่นปรับ 2,000 บาท ฐานเป็นเจ้าบ้านผู้จัดให้มีการเล่นการพนัน จำคุกกระทงละ 6 เดือน รวม 2 กระทง เป็นจำคุก 12 เดือน รวมทุกกระทงจำคุก 12 เดือน ปรับ 2,000 บาท แต่จำเลยที่ 199 ให้การรับสารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษ

<sup>2</sup> เจริญศักดิ์ ลิขิตไชย, การสื่อสารระหว่างบุคคล, วันที่ 5 ตุลาคม 2555.

ตาม ป.อาญา มาตรา 78 กึ่งหนึ่ง คงจำคุก 6 เดือน ปรับ 1,000 บาท และศาลเห็นว่าพฤติการณ์แห่งคดี เป็นเรื่องร้ายแรง ไม่มีเหตุสมควรรอลงโทษจำคุกให้แก่จำเลยที่ 1 จำเลยที่ 122 และจำเลยที่ 199 หากจำเลยที่ 2-ที่ 121 และที่ 123-ที่ 199 ไม่ชำระค่าปรับให้จัดการตาม ป.อาญา มาตรา 29, 30 ให้รับ ของกลาง

คดีนี้พนักงานอัยการเห็นว่า ศาลได้พิพากษาลงโทษจำเลยทั้งหมดตามฟ้อง ชอบแล้ว คดี ไม่มีเหตุที่จะอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาดังกล่าว จึงได้มีคำสั่งไม่ยื่นอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษา ดังกล่าว

ผู้เขียนพิจารณาแล้วเห็นว่า แม้ศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลยทั้งหมดแล้วก็ตามก็ยังไม่ อาจเห็นฟ้องด้วยกับคำสั่งไม่อุทธรณ์ของพนักงานอัยการด้วยเหตุผลดังนี้

1. กรณีผู้เข้าเล่นการพนันนั้น แม้ศาลจะได้พิพากษาลงโทษจำเลยที่ 2-ที่ 121 และ ที่ 123-ที่ 198 และจำเลยที่ 199 ฐานเป็นผู้เล่นปรับคนละ 2,000 บาท แต่ให้การรับสารภาพ มีเหตุ บรรเทาโทษ ลดโทษ คนละกึ่งหนึ่ง คงปรับจำเลยเพียงคนละ 1,000 บาท จะเห็นได้ว่าอัตราโทษที่ ศาลลงโทษแก่จำเลยผู้ที่เข้าร่วมเล่นการพนันปรับสุทธิเพียงคนละ 1,000 บาท เป็นโทษที่เล็กน้อย มาก และไม่ได้ถูกพิพากษาให้จำคุกแต่ประการใด จึงทำให้จำเลยดังกล่าวไม่ได้เกิดความเกรงกลัว ต่อกฎหมายหรือเกิดความเข็ดหลาบที่จะ ไม่เข้าเล่นการพนันในบ่อนดังกล่าวอีก ทั้งยังเป็น ตัวกระตุ้น จูงใจให้จำเลยรู้สึกว่าการเล่นการพนันในบ่อนการพนันดังกล่าว นั้น กฎหมายไม่สามารถ ทำอะไรกับตนเองได้ เพราะเพียงแก่จำเลยชำระค่าปรับจำนวน 1,000 บาท เป็นที่เรียบร้อยแล้ว ก็ สามารถเดินทางกลับบ้านไปได้อย่างสบายใจหรือในบางครั้งการชำระค่าปรับดังกล่าวยังมีบุคคลอื่น เป็นผู้ชำระค่าปรับแทนจำเลยอีกด้วย (อาจเป็นเจ้าของบ่อนที่จัดสวัสดิการด้วยการจ่ายค่าปรับให้แก่ ผู้เล่นถ้าผู้ใดถูกจับกุมในบ่อนการพนันแห่งนี้) ทำให้ผู้เข้าไปเล่นการพนันเกิดความมั่นใจเป็น อย่างยิ่งที่จะเข้าไปเล่นการพนันในบ่อนดังกล่าวในอนาคตอีก ทั้งนี้ ในความเป็นจริงการลงโทษ ปรับเพียงสถานเดียวจะเห็นได้ว่า จำเลยดังกล่าวแทบจะไม่ได้รับโทษตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย แต่ประการใดประกอบกับองค์กรศาลยุติธรรมก็มีแนวความคิดว่า การลักลอบเล่นการพนันดังกล่าว เป็นเพียงเรื่องเล็กน้อย จึงได้ลงโทษสถานเบา ทั้งๆ ที่ พระราชบัญญัติ การพนัน พุทธศักราช 2478 ได้กำหนดอัตราโทษให้ศาลสามารถพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยดังกล่าวได้ แต่ศาลหาได้ใช้วิธีการ ลงโทษดังกล่าวในการที่จะป้องกันปัญหาการลักลอบเล่นการพนัน จึงทำให้ปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้น อยู่เรื่อยๆ ซึ่งศาลยุติธรรมจะต้องเลือกใช้วิธีการลงโทษจำเลยให้เกิดประสิทธิภาพ มิใช่เป็นอยู่ ในขณะนี้

ดังนั้น ปัจจุบันถึงเวลาแล้วที่องค์กรในกระบวนการยุติธรรมทุกภาคส่วนจะต้องร่วมมือ สร้างบรรทัดฐานทางกฎหมายในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยวิธีการลงโทษจำเลยผู้ที่เข้าเล่นการ



พนักให้เพิ่มมากขึ้นนอกเหนือจากการลงโทษปรับสถานเดียว หากศาลเลือกใช้วิธีการการลงโทษจำคุกจำเลย แต่อาจเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นโทษกักขังตามนัยประมวลกฎหมายอาญา<sup>3</sup> มาตรา 23 ประกอบมาตรา 24-มาตรา 27 ก็ย่อมทำได้พร้อมทั้งลงโทษปรับให้สูงสุดเต็มตามอัตราโทษของกฎหมายควบคู่กับการให้จำเลยทำงานบริการสังคมหรือการบำเพ็ญตนให้เป็นประโยชน์แก่สังคม (Community Service) อีกส่วนหนึ่งด้วยซึ่งจะเป็นมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมกับสภาพของการกระทำความผิดกฎหมายดังกล่าว โดยสถานกักขังกลางของกรมราชทัณฑ์ที่เหมาะสมนั้นจะต้องสร้างขึ้นและมีมาตรการปฏิบัติที่ครอบคลุมทั้งด้านทัณฑวิทยา อาชีววิทยาและกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะและมุ่งรองรับด้านการควบคุมและแก้ไขพฤติกรรมเสียให้กลับตนเป็นคนดีด้วยการเตรียมความพร้อมอย่างรอบด้าน ทั้งด้านอาคารสถานที่ การบริหารจัดการ อาคารสถานที่เพื่อการควบคุม เรือนนอน โรงเลี้ยงอาหาร โรงเรียน โรงพยาบาล รวมตลอดถึงพื้นที่ดำเนินการกิจกรรมด้านต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรอบแนวคิดระบบการบริหารจัดการ มาตรการปฏิบัติด้านต่างๆ แผนงาน โครงการเพื่อการฝึกวิชาชีพที่เพียงพอและเหมาะสมต่อการรองรับผู้ต้องโทษกักขังได้เป็นอย่างดีประกอบกับมีการฝึกอบรมการปฏิบัติธรรมตามหลักธรรมของแต่ละศาสนาที่จำเลยแต่ละคนได้เคารพนับถือด้วยเช่นกัน ซึ่งสถานที่กักขังมีลักษณะหลายรูปแบบที่เหมาะสมต่อการควบคุมตัวจำเลยแต่ละคนและไม่ก่อให้เกิดปัญหาเหมือนกับการต้องถูกจำคุกอยู่ในเรือนจำ การลงโทษแบบนี้จะมีผลยับยั้งการกระทำความผิดกฎหมายพนักได้ อย่างรวดเร็วในระยะเวลาอันสั้นซึ่งมาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวมีอยู่แล้วในประมวลกฎหมายอาญาและศาลสามารถนำวิธีการดังกล่าวมาปรับใช้ให้สอดคล้องกับการกระทำความผิดของจำเลยเพื่อให้จำเลยรับรู้ได้ถึงมาตรการลงโทษที่ตนเองจะได้รับหากยังฝ่าฝืนเข้าร่วมเล่นการพนันดังกล่าว

2. กรณีจำเลยที่ 1 และที่ 122 ในฐานะเป็นเจ้ามือวงพนันบาคาร่าและเจ้ามือวงพนันกำถั่ว ตามลำดับ ศาลได้พิพากษาลงโทษจำคุกคนละ 6 เดือน แต่จำเลยทั้งสองให้การรับสารภาพ ลดโทษคงจำคุกคนละ 3 เดือน โดยไม่รอลงอาญาให้กับจำเลยทั้งสอง ส่วนจำเลยที่ 199 ในฐานะเป็นเจ้าบ้านผู้จัดให้มีการเล่นการพนันบาคาร่าและกำถั่ว ศาลได้พิพากษาลงโทษจำคุกกระทงละ 6 เดือน รวม 2 กระทง เป็นจำคุก 12 เดือน แต่ให้การรับสารภาพ มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษกึ่งหนึ่ง คงจำคุก 6 เดือน นั้น

<sup>3</sup> ประมวลกฎหมายอาญา , มาตรา 23.  
 ประมวลกฎหมายอาญา , มาตรา 24.  
 ประมวลกฎหมายอาญา , มาตรา 25.  
 ประมวลกฎหมายอาญา , มาตรา 26.  
 ประมวลกฎหมายอาญา , มาตรา 27.

ผู้เขียนเห็นว่าอัตราโทษที่ศาลลงแก่จำเลยที่ 1, จำเลยที่ 122 และจำเลยที่ 199 ให้จำคุกคนละ 6 เดือน (แต่จำเลยที่ 1, ที่ 122 คงจำคุกสุทธิเพียง 3 เดือนเท่านั้น) นับว่าเป็นการลงโทษที่น้อยมาก เมื่อเปรียบเทียบกับจำนวนผู้ที่เข้าร่วมเล่นการพนันที่มีจำนวนมากถึง 199 คน ประกอบกับสถานที่เล่นการพนัน ดังกล่าวมีลักษณะเป็นบ่อนการพนันขนาดใหญ่ที่อยู่ในพื้นที่กลางชุมชนแออัดของย่านเตาปูนที่มีชื่อเสียงโด่งดังอันเป็นที่รู้จักของบุคคลทั่วไปมาเป็นเวลานาน และมีวงเงินในการเดิมพันเป็นเงินจำนวนมาก และจากบัญชีของกลางในคดีอาญาที่เจ้าหน้าที่ตำรวจตรวจยึดได้ในที่เกิดเหตุ จะพบว่ามีป้ายบอกยอดเงินหมุนเวียนจำนวนมากหลายล้านบาท ย่อมแสดงให้เห็นว่า ฐานะทางการเงินของบ่อนการพนันมีสภาพคล่องสูงเพราะมีจำนวนเงินที่สามารถจะจ่ายให้แก่ลูกค้าได้อย่างเต็มที่และการที่มีวงเงินหมุนเวียนถึงขนาดนี้ ย่อมทำให้บ่อนดังกล่าวได้รับความน่าเชื่อถือและไว้วางใจจากผู้เข้าเล่นการพนัน จึงมีผู้นิยมเข้ามาเล่นการพนันในบ่อนดังกล่าวเป็นจำนวนมาก นับเป็นแหล่งมั่วสุมอบายมุขขนาดใหญ่ซึ่งก่อให้เกิดอาชญากรรมประเภทอื่นติดตามมาอย่างมากมาได้ อีกทั้งรัฐบาลมีนโยบายที่จะปราบปรามบ่อนการพนันรายใหญ่ให้หมดสิ้นไป แต่จำเลยหาได้มีความขำเกรงต่อกฎหมายที่ห้ามมิให้มีการเล่นการพนันและยังเป็นการเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตน มุ่งหาผลประโยชน์จากการประกอบธุรกิจที่ผิดกฎหมายแต่เพียงฝ่ายเดียว เอาเปรียบสังคมต่างๆ นานา ไม่คำนึงถึงผลกระทบต่อสังคมส่วนรวมของประเทศ ก่อให้เกิดผลกระทบต่อความสงบสุขของครอบครัว เป็นการทำลายคุณค่าของทรัพยากรมนุษย์ สร้างความเสียหายทางเศรษฐกิจและสังคม พฤติการณ์แห่งคดีนับว่าเป็นเรื่องที่ร้ายแรง จึงต้องมีการลงโทษจำคุกและปรับจำเลยในสถานหนักเต็มตามอัตราโทษของกฎหมายและไม่รอลงอาญาเพื่อมิให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่ผู้ที่คิดจะประกอบธุรกิจประเภทนี้ มิใช่ลงโทษเพียงแก่จำคุก 6 เดือน หรือ 3 เดือน เท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อให้จำเลยเกิดความเข็ดหลาบและเกรงกลัวต่อการกระทำความผิดกฎหมายดังกล่าวต่อไป

3. ปัจจุบันปัญหาการลักลอบเล่นการพนันในบ่อนการพนันเป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่า มีการกระจายไปตามพื้นที่ต่างๆ ของกรุงเทพมหานครเป็นจำนวนมาก มีลักษณะทำกันเป็นขบวนการและบ่อนการพนันดังกล่าวจะมีการปกปิดสถานที่เล่นการพนัน มีมาตรการป้องกันการเข้าจับกุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจและยังได้รับความร่วมมือจากประชาชนในพื้นที่ที่ได้รับผลประโยชน์จากบ่อนการพนันดังกล่าวในการแจ้งการเคลื่อนไหวของเจ้าหน้าที่ตำรวจในเวลาที่มาทำการจับกุม ทำให้การเข้าทำการจับกุมของเจ้าพนักงานตำรวจเป็นไปด้วยความยากลำบาก จึงนับว่าเป็นปัญหาทางสังคมของประเทศไทยที่มีความร้ายแรงและรุนแรงในขณะนี้เพราะการกระทำดังกล่าวได้ส่งผลกระทบต่อสภาพครอบครัวและสังคมไทยเป็นอย่างมากเพราะทำให้เกิดปัญหาอาชญากรรมมากมายตามมา และยังเป็นการทำลายฐานะทางเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศไทย ซึ่งบุคคลโดยทั่วไปย่อมทราบเรื่องดังกล่าวเป็นอย่างดี จึงเป็นหน้าที่ของทุกส่วนราชการที่จะต้องร่วมมือกันสร้างบรรทัด

ฐานทางกฎหมายในการป้องกันแก้ไขปัญหาการลักลอบการเล่นพนันดังกล่าว หากองค์กรศาลยุติธรรมยังมีการลงโทษแบบที่ทำอยู่เช่นทุกวันนี้แล้วก็จะมิผลทำให้บทบัญญัติของกฎหมายไม่สามารถจะป้องกันปราบปรามการลักลอบเล่นการพนันได้อย่างมีประสิทธิภาพและเสื่อมความศักดิ์สิทธิ์ลงไป ปัญหาดังกล่าวก็จะเกิดซ้ำซากหมุนเวียนอยู่เช่นนี้เสมอไป

เมื่อพิจารณาจากโทษในความผิดการพนันของกฎหมายต่างประเทศนั้น โดยเฉพาะโทษที่ลงแก่ผู้เล่นการพนัน จัดเป็นคดีอาญาที่ไม่ร้ายแรง มีการกำหนดให้ศาลใช้โทษปรับในอัตราที่สูงมากปรากฏพบในประเทศกลุ่มที่ใช้ระบบกฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (Common law) กล่าวคือประเทศสหรัฐอเมริกา ในมลรัฐคอนเนคติกัต และประเทศอังกฤษ แต่ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร (Civil law) ยังคงกำหนดโทษจำคุกแต่มีมาตรการเสริมหรือโทษทางเลือกที่ศาลสามารถกำหนดให้จำเลยในคดีการพนันสามารถทำงานบริการสาธารณะหรือที่เรียกว่าบังคับใช้แรงงานได้ กล่าวคือประเทศฝรั่งเศสและประเทศญี่ปุ่น เว้นแต่ประเทศสิงคโปร์ และประเทศไทยที่มีการกำหนดโทษทางอาญากับผู้เล่นการพนันที่เหมือนกันคือในลักษณะเป็นการกระทำที่เป็นความผิดและมีโทษทางอาญาคือจำคุก หรือปรับ หรือทั้งจำและปรับ

เมื่อได้ศึกษาวิเคราะห์แล้วจะพบว่ากฎหมายว่าด้วยการพนันของไทยมีโทษปรับที่เข้มงวดและมีข้อจำกัดด้านโทษทางอาญาแก่การแก้ไขหรือลดจำนวนคดีการลักลอบการเล่นการพนันลงในสังคมไทยได้ประกอบกับความขัดแย้งทางด้านทัศนคตินิยมในประชากรไทยหรือบริบทของสังคมไทยเองที่มองว่าการพนันไม่ได้เป็นอาชญากรรมที่รุนแรง เพราะเป็นความผิดที่ไม่มีผู้รับบาปเคราะห์แต่มีตัวผู้เล่นการพนันเป็นเหยื่อของการพนันเอง (Victimless Crime) ด้วยเหตุผลนี้เองเป็นเหตุให้การบังคับใช้กฎหมายทางอาญาหรือโทษทางอาญาไม่ค่อยได้ผล แต่หากศึกษาวิเคราะห์โดยนำทฤษฎีของสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิมซึ่งเป็นแนวคิดทฤษฎีที่อาจกล่าวได้ว่าเป็นที่ยอมรับและมีอิทธิพลต่อกระบวนการยุติธรรมของประเทศต่างๆ เพื่อมาหาเหตุผลในการบังคับใช้กฎหมายการพนันแล้ว พบว่า หากกระบวนการยุติธรรมที่มีความรุนแรง รวดเร็ว และแน่นอนในการลงโทษผู้กระทำความผิดแล้วกฎหมายฉบับนั้นก็ยังสามารถจะป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่แนวความคิดของอาชญาวิทยาดั้งเดิมมีหลักปรัชญาพื้นฐานเกี่ยวกับธรรมชาติของมนุษย์ว่า มนุษย์เป็นผู้ควบคุมพฤติกรรมของตนเอง และมนุษย์จะให้เหตุผลและความรู้เพื่อวิเคราะห์ถึงผลดี และผลเสียก่อนที่จะลงมือกระทำการใดๆ ดังนั้นกฎหมายจะเป็นเครื่องควบคุมการใช้เหตุผลและความรู้ของมนุษย์ให้คงเว้นพฤติกรรมที่เป็นอาชญากรรม เมื่อพิจารณาประกอบกับหลักเจตจำนงเสรี (Free Will) ของแบคคาเรีย ซึ่งหลักปรัชญานี้มีว่า “มนุษย์เป็นผู้มีเหตุผลในการมุ่งแสวงหาเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์สูงสุดทางด้านวัตถุ และในการตัดสินใจเลือกกระทำการหรืองดเว้นการกระทำการใดๆ มนุษย์จะพิจารณาทางเลือกต่างๆ ที่มีอยู่อย่างมีเหตุมีผล เพื่อพิจารณาและ

คำนวณถึงผลประโยชน์หรือผลเสียที่จะได้รับจากการกระทำนั้นๆ หลังจากนั้นจึงเลือกหรืองดเว้นพฤติกรรมนั้น” แบคคาเรียมีความเชื่อว่ายากจะป้องกันไม่ให้มนุษย์กระทำความผิดกฎหมาย บทลงโทษของกฎหมายต้องมีลักษณะที่รุนแรง แน่นอน และรวดเร็ว เพื่อให้มนุษย์เชื่อหรือมองเห็นว่าผลเสียที่จะได้รับจากการทำผิดมีมากกว่าผลประโยชน์ ในที่สุดจะส่งผลทำให้มนุษย์เลือกที่จะงดเว้นไม่กระทำความผิด แบคคาเรียได้อธิบายในเรื่องของโทษว่า วัตถุประสงค์ของการลงโทษ จะต้องไม่เป็นการทรมานหรือยกเลิกอาชญากรรมที่เกิดขึ้นแล้ว แต่เพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลอื่นประกอบอาชญากรรมเกิดขึ้นมาอีกและป้องกันไม่ให้บุคคลอื่นประกอบอาชญากรรมที่เคยเกิดขึ้นมาแล้ว ทั้งนี้สัดส่วนของการลงโทษ กับความต้องการของสังคมคือ การป้องกันไม่ให้มีการประกอบอาชญากรรมและความเสียหายที่จะเกิดขึ้น ดังนั้นการป้องกันไม่ให้บุคคลกระทำความผิดต้องมีบทกำหนดโทษที่มีความรุนแรงเป็นสัดส่วนมากกว่าสิ่งยั่วยุให้บุคคลกระทำความผิด ทำให้ต้องมีการกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด ความรุนแรงในการลงโทษ ซึ่งความรุนแรงในการลงโทษนี้แทบจะไม่ช่วยป้องกันไม่ให้บุคคลกระทำความผิดกฎหมายได้ โดยที่ความรุนแรงต้องมีมากกว่าข้อได้เปรียบหรือผลประโยชน์ที่จะได้รับจากอาชญากรรม แต่โทษที่เหมาะสมต้องไม่ใช่การทรมานหรือโทษที่ทารุณ โหดร้าย การจำคุกตลอดชีวิตจะมีความรุนแรงมากกว่าโทษประหารชีวิต เพราะการลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดตลอดชีวิต จะทำให้บุคคลทั่วไปเห็นบทเรียนได้ตลอดไป แต่ในแง่ความรวดเร็วในการลงโทษ ซึ่งการลงโทษที่รวดเร็วและเป็นเวลาใกล้เคียงกับการกระทำความผิดจะเป็นการลงโทษที่เหมาะสมและเป็นประโยชน์มากที่สุด เพราะจะทำให้กฎหมายมีความศักดิ์สิทธิ์มากขึ้น ทั้งนี้โดยมีหลักการที่บุคคลทั่วไปทราบว่ามีเมื่อกระทำผิดแล้วก็ไม่อาจหลีกเลี่ยงการถูกลงโทษได้ก็จะเป็นการป้องกันอาชญากรรมได้ผลดีที่สุดวิธีหนึ่ง ประกอบกับความแน่นอนในการลงโทษ เป็นสิ่งที่ป้องกันอาชญากรรมได้ผลมากที่สุด เพราะความแน่นอนในการลงโทษหมายถึงการที่จับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ จะทำให้ผู้อื่นเกิดความเกรงกลัวและไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำอีก

การป้องกันอาชญากรรมซึ่งแบคคาเรียเน้นย้ำว่าการป้องกันอาชญากรรมนั้นดีกว่า การลงโทษอาชญากรรมหลังจากที่ได้ ประกอบอาชญากรรมมาแล้ว จึงได้เสนอแนวคิดว่าบทบัญญัติของกฎหมายควรชัดเจน ไม่สลับซับซ้อน อีกทั้งเป็นที่เปิดเผยแก่สาธารณชนทั่วไป และกฎหมายไม่ควรมีการแบ่งแยกชนชั้น วรรณะ หรือสีผิวของประชาชนในสังคม และควรยกเลิกการลงโทษแบบโหดร้ายและป่าเถื่อน ตลอดจนยกเลิกการสอบสวนหาความจริงโดยการทรมาน เพราะจะทำให้สังคมมีความเจริญและเป็นศิวิไลซ์มากขึ้น และส่งผลให้บุคคลมีจิตใจสะอาดมากขึ้น อาชญากรรมลดน้อยลงทั้งด้านปริมาณและความรุนแรงของอาชญากรรม

เมื่อพิจารณาหลักการของแบคคาเรียที่ว่า การป้องกันอาชญากรรมนั้นย่อมดีกว่าการลงโทษเมื่อมีอาชญากรรมเกิดขึ้นมาแล้ว และเป็นวัตถุประสงค์หลักของการออกกฎหมาย กล่าวคือกฎหมายต้องมีความชัดเจน ไม่คลุมเครือ เข้าใจง่าย ดังนั้นการนำทฤษฎีอาชญาวิทยาดั้งเดิมมาอธิบายความผิดการพนันตามกระบวนการทัศน์ของทฤษฎีป้องกัน ดังนี้

เมื่อทฤษฎีป้องกันอธิบายสาเหตุของอาชญากรรมว่าเกิดจากผู้ที่กระทำความผิดมีความเชื่อว่าหากการกระทำผิดแล้วจะสามารถหลบหนีจากการถูกดำเนินคดี หรือโทษทางอาญาตามกฎหมายนั้นไม่รุนแรงเพียงพอที่จะทำให้เกิดความเกรงกลัว ทั้งนี้สาเหตุอาจมาจากประสิทธิภาพของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย หรือโทษทางอาญาตามกฎหมายนั้นไม่รุนแรง การทุจริตคอร์ปชั่นของเจ้าหน้าที่ เมื่อคดีการพนันหรือการลักลอบการเล่นการพนัน โดยมีได้รับอนุญาตในแต่ละปีไม่ลดจำนวนคดีลง เนื่องจากการพนันแม้ว่าถือเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 โดยกฎหมายดังกล่าวข้างต้นได้บัญญัติเอาความผิดแก่ผู้ที่เข้าไปเกี่ยวข้องกับการเล่น ไม่ว่าจะ เป็นเจ้าบ้าน ผู้จัดให้มีการเล่น เจ้ามือ หรือแม้กระทั่งผู้เล่นเองซึ่งล้วนแต่ต้องได้รับโทษตามกฎหมายทั้งสิ้น แต่เมื่ออัตราโทษไม่รุนแรงประกอบกับเชื่อได้ว่าเจ้าหน้าที่รัฐหรือบุคคลากรในกระบวนการยุติธรรมบังคับใช้กฎหมายไม่จริงจัง จึงทำให้จำนวนคดีการพนันไม่เกรงกลัวต่อบทลงโทษจึงกล้าหวนกลับไปในวังวนของการพนัน

#### 4.4 วิเคราะห์เหตุผลและความจำเป็นเพื่อหาแนวทางหรือกำหนดมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาหรือโทษทางเลือกอื่นกับผู้เล่นการพนัน

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ว่ามาตรการเสริมแทนการลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกที่เหมาะสมและสอดคล้องกับแนวคิดอาชญาวิทยาในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรม และช่วยในการฟื้นฟู บำบัดผู้กระทำความผิดการพนันได้ เนื่องจากเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมที่ให้โอกาสผู้กระทำความผิดคดีการพนันได้กลับตัวเป็นคนดี และปรับเปลี่ยนความประพฤติใหม่ ภายใต้การควบคุมสอดส่องความประพฤติของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งในหลายประเทศตามที่ได้ศึกษาในบทที่ 3 พบว่าประเทศสหรัฐอเมริกา มีการจัดแบ่งแยกกลุ่มความผิดการพนันในระดับต่างๆ เพื่อนำไปสู่การกำหนดประเภทของโทษที่เหมาะสม และในบางประเทศจะกำหนดความผิดการพนันพร้อมกับการกำหนดมาตรการเสริมทางอาญาให้ทำงานบริการสาธารณะเช่น ประเทศฝรั่งเศส ในขณะที่ประเทศญี่ปุ่นกำหนดความผิดการพนันไว้ในประมวลกฎหมายอาญาและบังคับโทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ขณะที่ประเทศอังกฤษได้กำหนดโทษปรับสำหรับนักพนันในอัตราที่สูงมาก สำหรับกลุ่มประเทศมุสลิมก็จะห้ามประชากรในประเทศที่นับถือศาสนาอิสลามเล่นการพนันเช่นประเทศมาเลเซีย

สำหรับประเทศไทยนั้นเนื่องจากในปัจจุบันยังไม่มีหรือนำมาตรการเสริมทางอาญาใดๆ มาใช้อย่างเป็นรูปธรรม เพราะเมื่อพิจารณาจากแนวทางคำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับความผิดการพนันไม่ว่าในฐานะความผิดของผู้เล่นการพนัน หรือผู้จัดให้มีการเล่นแล้ว ศาลจะพิพากษาไปตามกฎหมายว่าด้วยการพนันกล่าวคือพิพากษาจำคุก หรือปรับ แต่เฉพาะบางคำพิพากษาเท่านั้นที่ศาลพิพากษารอลงอาญาโดยกำหนดให้คุมความประพฤติซึ่งเป็นการพิพากษาตามประมวลกฎหมายอาญาประกอบพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 ดังนั้นหากจะมีการนำมาตรการอื่นทางอาญาที่เหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้ในความผิดเกี่ยวกับการพนันของไทย จึงควรที่จะวิเคราะห์ถึง ข้อดี ข้อเสีย และความเป็นไปได้ของมาตรการทางอาญารูปแบบต่างๆ ที่ปรากฏตามกฎหมายของกลุ่มประเทศตัวอย่างซึ่งได้เสนอในบทที่ 3 นั้น เพื่อหามาตรการที่มีความเหมาะสมจะนำมาปรับใช้ในประเทศไทย เนื่องจากพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 ไม่มีการจัดแบ่งกลุ่มความผิดและโทษทางอาญา (Classification of Crime) เพื่อนำไปสู่การกำหนดมาตรการเสริมเพื่อให้ศาลสามารถบังคับใช้กฎหมายได้ดั่งเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา ดังนั้นการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการพนันของไทยนั้น อาจกำหนดให้เป็นหมวดใหม่ว่าด้วยเรื่องมาตรการเสริมแทนการลงโทษในคดีความผิดเกี่ยวกับการพนัน แต่หากไม่กำหนดเป็นหมวดใหม่ก็เสนอให้กำหนดเป็นความผิดตามอัตราโทษและกำหนดมาตรการเสริมกรณีใดกรณีหนึ่งประกอบความผิดการพนันดั่งเช่นประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส หรือประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นก็น่าจะสอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจและระบบประมวลกฎหมายของประเทศไทย

ทั้งนี้ยังมีสิ่งที่จะต้องตระหนักว่าการแก้ไขด้วยบทกฎหมายใหม่ทั้งพระราชบัญญัติการพนันนั้น อาจเป็นเรื่องที่ค่อนข้างยุ่งยากในชั้นกระบวนการนิติบัญญัติ แต่หากรัฐแก้ไขปรับเปลี่ยนเฉพาะบางมาตราโดยกำหนดโทษปรับแก่ผู้เล่นการพนันในอัตราที่สูงขึ้นให้สอดคล้องกับสภาพการณ์เศรษฐกิจภาพรวมของประเทศหรือจะใช้ระบบการปรับโดยกำหนดตามวันและรายได้ (Day Fine) ซึ่งเป็นแนวความคิดในการลงโทษปรับที่กำหนดอัตราค่าปรับให้มีความสัมพันธ์กับรายได้โดยเฉลี่ยในแต่ละวันของผู้กระทำความผิดเอง เพื่อให้การลงโทษปรับแก่ผู้กระทำความผิดมีประสิทธิภาพในการยับยั้งมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดซ้ำอีก ตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรม ก็อาจเป็นทางเลือกอีกทางหนึ่งซึ่งผู้เขียนจะนำมาวิเคราะห์ในหัวข้อต่อไป

ตารางที่ 4.1 เปรียบเทียบความผิดและโทษการพนันของไทยกับประเทศทั้งสองระบบกฎหมาย

ประเทศ	ความผิด	โทษ	มาตรการเสริม/โทษทางเลือก	หมายเหตุ
สหรัฐอเมริกา (รัฐคอนเนคติกัต)	1. ผู้เล่น  2. ผู้จัดให้มีการเล่น	- Class B misdemeanor ศาลจะลงโทษได้ไม่เกินหกเดือน และปรับได้ไม่เกินหนึ่งพันหนึ่งร้อยห้าสิบเหรียญ  - Class A misdemeanor ศาลจะลงโทษจำคุกได้ไม่เกินหนึ่งปี และปรับได้ไม่เกินสองพันสามร้อยเหรียญ	- สั่งให้ชดใช้ค่าเสียหายหรือมีคำสั่งอื่นได้ตามที่เห็นสมควร  - สั่งให้ชดใช้ค่าเสียหายหรือมีคำสั่งอื่นได้ตามที่เห็นสมควร	เป็นคดีอาญา
อังกฤษ	1. ผู้เล่น	ผู้กระทำความผิด ต้องระวางโทษปรับไม่เกินระดับ 5 ของอัตราโทษมาตรฐาน(standard scale)	ไม่ปรากฏ	เป็นคดีอาญา
ฝรั่งเศส	1. ผู้เล่น 2. ผู้จัดให้มีการเล่น	ความผิดมัชฌิมโทษหรือมัธยโทษ (Misdemeanors) ลงโทษโดยการจำคุก	กำหนดให้ผู้กระทำความผิดทำงานบริการสาธารณะหรือสังคมเป็นเวลาต้องไม่เกิน 12 เดือน และต้องกำหนดโทษจำคุกหรือโทษปรับในกรณีที่จำเลยไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในการทำงานบริการสาธารณะ	เป็นคดีอาญา (ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส)

ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

ประเทศ	ความผิด	โทษ	มาตรการเสริม/โทษทางเลือก	หมายเหตุ
ญี่ปุ่น	1. ผู้เล่น  2. ผู้จัดให้มีการเล่น	- โทษจำคุก  - โทษจำคุก	- โดยบังคับใช้แรงงานระยะเวลาไม่เกิน 3 ปี  - บังคับใช้แรงงานเป็นระยะเวลาตั้งแต่ 3 เดือน ถึง 5 ปี	เป็นคดีอาญา (ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น)
สิงคโปร์	1. ผู้เล่น  2. ผู้จัดให้มีการเล่น	- เล่นการพนันในบ่อนการพนันมีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 5,000 เหรียญ, จำคุกไม่เกิน 6 เดือน, ทั้งจำทั้งปรับ  - ต้องระวางโทษปรับไม่น้อยกว่า 5,000 เหรียญ แต่ไม่เกิน 50,000 เหรียญ และจำคุกไม่เกิน 3 ปี	ไม่ปรากฏ	



## ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

ประเทศ	ความผิด	โทษ	มาตรการเสริม/โทษทางเลือก	หมายเหตุ
ไทย	1. ผู้เล่น 2. ผู้จัดให้มีการเล่น	กำหนดอัตราโทษตามประเภทของผู้กระทำ ความผิดและความร้ายแรงของการพนันในแต่ละชนิด แต่ทั้งนี้ มีระวางโทษสูงสุดของการกระทำความผิดในแต่ละฐานความผิดคือจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 1,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ไปจนถึงจำคุกไม่เกิน 3 ปี และปรับไม่เกิน 5,000 บาท	ไม่ปรากฏ	เป็นคดีอาญา (พ.ร.บ.การพนัน พ.ศ. 2478)

หากพิจารณาจากกฎหมายว่าด้วยการพนันของต่างประเทศ จะกำหนดบทลงโทษแก่ผู้จัดให้มีการเล่นพนัน หรือเจ้ามือ นายบ่อนไว้ค่อนข้างสูงด้วยโทษจำคุก แต่จะไม่บัญญัติโทษสำหรับผู้เล่นพนันผิดกฎหมายที่รุนแรงเพราะการควบคุมการพนันผิดกฎหมายที่ได้ผลนั้น จะต้องควบคุมผู้ที่เป็นเจ้ามือเป็นสำคัญมิใช่มุ่งประสงค์ลงโทษผู้เล่นการพนัน (Pathological gambling) ซึ่งองค์รอนามัยโลกกำหนดให้พฤติกรรมติดการพนันเป็นความผิดปกติทางจิตชนิดหนึ่งมีลักษณะอาการประเภทผู้ป่วยจะคิดแต่เรื่องการพนันและกลับไปเล่นซ้ำ แตกต่างจากพฤติกรรมของคนติดเหล้า บุหรี่ หรือยาเสพติดที่ผู้เสพจะรู้สึกที่ตัวเองมีความสุข ในขณะที่พวกติดการพนันมักมีลักษณะอาการยิ่งเสพนันยิ่งทุกข์แต่จะยิ่งเล่นหนักขึ้น แต่กฎหมายการพนันของไทยไม่มีมาตรการเสริมใดๆ ทั้งสิ้น

4.4.1 วิเคราะห์การกำหนดโทษปรับหรือการลงโทษทางการเงินในอัตราที่เหมาะสมกับความผิดของผู้เล่นการพนัน (Fine and monetary penalties)

การกำหนดโทษปรับกรณีความผิดของผู้เล่นการพนันตามกฎหมายไทยที่พระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 กำหนดให้มีทั้งจำคุก และโทษปรับนั้นซึ่งเป็นโทษทางอาญาสำหรับความผิดการพนันกรณีผู้เข้าเล่น หรือเข้าพนันจะต้องทราบว่าเป็นการจัดให้มีการเล่นการพนันโดยไม่ได้รับใบอนุญาต โดยกฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในการปกป้องคุ้มครองสังคมไม่ให้มีการมอมเมาประชาชนด้วยกิจการพนัน

จากบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า มีลักษณะกำหนดความผิดและโทษทางอาญาซึ่งหลักเกณฑ์การคำนวณโทษปรับตามกฎหมายฉบับนี้เป็นการกำหนดแบบอัตราตามตัว (fixed-sum) โดยกำหนดอัตราโทษเป็นจำนวนเงินขั้นสูงไว้ไม่เกิน 5,000 บาท และมีการกำหนดอัตราโทษเป็นจำนวนเงินขั้นต่ำไว้<sup>4</sup> สำหรับหลักเกณฑ์การคำนวณโทษปรับกรณีดังกล่าวเป็นการกำหนดตามดุลพินิจของศาลภายใต้กรอบของกฎหมาย ซึ่งศาลหรือผู้พิพากษาที่พิจารณาพิพากษาคดีการพนันจะพิจารณาถึงพฤติการณ์และความร้ายแรงของการกระทำความผิดประกอบบทสันนิษฐานตามกฎหมายว่าด้วยการพนัน ที่ว่า เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่าจำเลยอยู่ในวงเล่นการพนัน จำเลยย่อมตกอยู่ในข้อสันนิษฐานว่าเป็นผู้เล่นด้วย และจำเลยต้องนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานนั้น<sup>5</sup>

สภาพปัญหาจากการกำหนดอัตราโทษและการบังคับใช้โทษปรับตามกฎหมายว่าด้วยการพนันที่กำหนดอัตราโทษแบบอัตราตายตัว นั้น หากเป็นกรณีที่กำหนดอัตราโทษเป็นจำนวนเงินสูง-ขั้นต่ำไว้ เมื่อต้องนำมาปรับใช้กับผู้กระทำความผิดซึ่งมีสถานะทางการเงินดีและมีความสามารถในการชำระค่าปรับ อาจทำให้การลงโทษหลายกรณีไม่บรรลุวัตถุประสงค์ คือไม่สามารถป้องปรามหรือทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกได้เนื่องจากค่าปรับอาจไม่ส่งผลกระทบใดๆ ต่อการดำรงชีวิตของผู้กระทำความผิด เพราะค่าปรับมีจำนวนน้อยเมื่อเปรียบเทียบกับฐานะทางเศรษฐกิจของผู้ถูกลงโทษและผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดได้รับ นอกจากนี้เมื่อสภาพเศรษฐกิจเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย ค่าเงินที่ลดลงย่อมส่งผลต่ออัตราโทษปรับที่กำหนดไว้เป็นจำนวนเงินขั้นสูง-ขั้นต่ำ ทำให้โทษปรับดังกล่าวมีความรุนแรงน้อยลงในขณะที่ปัญหาจากอาชญากรรมที่เกิดจากการลักลอบการเล่นการพนันสะท้อนปัญหาทางสังคมมากขึ้น

<sup>4</sup> พระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478, มาตรา 12 (1).

<sup>5</sup> พระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478, มาตรา 6.

ดังนั้นการกำหนดโทษปรับในอัตราที่สูงขึ้นเพื่อให้เหมาะสมกับสถานะทางเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงเป็นสิ่งที่รัฐควรกำหนดอัตราโทษปรับความผิดของผู้เล่นการพนันให้สูงขึ้น เพื่อเป็นไปในแนวทางการยับยั้งการหวนกลับมาเล่นการพนันของผู้กระทำความผิด และเพื่อให้มีการบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ

หากพิจารณาจากความแตกต่างในการกำหนดอัตราโทษปรับทั้งสองระบบกฎหมายของประเทศ กลุ่มที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil law) และระบบกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (Common law) แล้วจะเห็นได้ว่ามีการกำหนดอัตราโทษปรับแก่ความผิดของผู้เล่นการพนัน แต่จะมีอัตราที่แตกต่างกัน และกำหนดโทษปรับแก่ผู้เล่นการพนันให้น้อยกว่าผู้จัดให้มีการเล่นหรือจำหน่ายบ่อน ดังนั้นหากพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายการพนันทั้งสองระบบกฎหมายล้วนมุ่งคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคม และกำหนดให้ยังคงเป็นความผิดทางอาญาอยู่ จึงเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 กำหนดอัตราโทษปรับกรณีความผิดการพนันแตกต่างกันตามฐานความผิดของผู้กระทำความผิดเช่นเป็นผู้เล่น หรือจัดให้มีการเล่น โดยมีได้คำนึงถึงความเสียหายที่เกิดต่อสังคมหรือฐานะทางเศรษฐกิจรายได้ของจำเลย ทำให้กฎหมายฉบับนี้ไม่อาจปกป้องคุ้มครองความสงบเรียบร้อยในสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

แนวทางปรับปรุงโทษปรับกรณีความผิดของผู้เล่นการพนันในประเทศไทย เมื่อพิจารณาจากลักษณะของการกระทำความผิดกรณีผู้เล่นการพนันที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมไม่มีผู้เสียหาย (Victimless Crime) และเป็นการกระทำที่เกิดจากเจตจำนงเสรีของผู้เล่นการพนันเอง (Free will) ซึ่งเป็นผลกระทบต่อที่เกิดต่อตัวผู้เล่นการพนันเองโดยตรง และส่งผลกระทบต่อครอบครัวที่มีนักพนัน และบุคคลแวดล้อมโดยทางอ้อม ดังที่กล่าวมาแล้วว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เห็นว่าการลงโทษผู้เล่นการพนันที่ผิดกฎหมายโดยจำคุก หรือปรับในอัตราที่เล็กน้อย นั้น ผู้เล่นการพนันและสังคมไม่ได้รับประโยชน์จากการลงโทษ และทำให้ต้องเสียประวัติ อีกทั้งระบบเรือนจำประเทศไทยไม่สนองต่อการฟื้นฟูผู้เล่นการพนัน และไม่สามารถทำให้คนดีขึ้นมาได้ ด้วยเหตุนี้การบังคับใช้โทษปรับที่มีประสิทธิภาพอาจเป็นแนวทางที่เหมาะสมในการนำมาปรับใช้เพื่อลดการหวนกลับมาเล่นการพนันของนักพนันเพราะการลงโทษปรับที่สูงมากในอัตราใหม่อาจทำให้เจ้าของบ่อนการพนันไม่สามารถเตรียมเงินไว้ในการชำระค่าปรับแทนจำเลยได้

มาตรฐานของโทษปรับที่มีประสิทธิภาพนั้น จะต้องเป็นโทษปรับที่ส่งผลกระทบต่อผู้กระทำความผิดอย่างแท้จริงเพื่อให้สามารถบรรลุผลในทางยับยั้งป้องปรามได้อย่างมีประสิทธิภาพ และการกำหนดอัตราโทษจะต้องได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า โทษปรับแก่ผู้เล่นการพนันที่ควรนำมาพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ วิธีการ ตลอดจนข้อดีและข้อเสียเพื่อนำมาปรับใช้กับคดีผู้เล่นการพนันของประเทศไทย ดังนี้

1) กรณีกำหนดอัตราโทษตายตัวแต่ให้อยู่ในอัตราที่สูงเช่น กำหนดความผิดของผู้เล่นการพนัน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เนื่องจากการกำหนดอัตราโทษปรับขั้นสูงมาก แต่ยังคงให้ศาลใช้ดุลพินิจได้อย่างไม่มีขอบเขต เพราะมีช่วงอัตราโทษขั้นต่ำตั้งแต่ 1 บาท แต่ไม่ไม่เกินหนึ่งแสนสองหมื่นบาท

2) กรณีกำหนดอัตราโทษด้วยการคำนวณจากรายได้สุทธิ เมื่อนำมาปรับใช้กับความผิดของผู้เล่นการพนัน สิ่งที่ต้องคำนึงถึงคือการการคำนวณรายได้สุทธิของผู้เล่นการพนัน ควรให้ศาลมีอำนาจในการบังคับให้กรมสรรพากรแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับสถานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดที่กรมสรรพากรทราบให้แก่ศาลตามที่ร้องขอได้ เพื่อนำมาเป็นฐานข้อมูลเบื้องต้นในการคำนวณหารายได้สุทธิ และหากเชื่อว่าฐานข้อมูลภาษียังกล่าวอาจไม่ตรงกับรายได้ที่แท้จริงของผู้กระทำความผิด หรือกรณีผู้กระทำความผิดไม่มีรายได้ ศาลควรให้พนักงานคุมประพฤติเสาะหาข้อมูลประวัติของผู้กระทำความผิดเพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดรายได้ของผู้กระทำความผิด หรือประเมินรายได้กรณีผู้กระทำความผิดไม่มีรายได้อีกทางหนึ่ง ซึ่งควรประเมินจากสภาพทางการเงินในการดำรงชีวิตที่แท้จริงผู้กระทำความผิด เช่น กรณีของผู้ไม่มีรายได้ควรพิจารณาอัตรารายได้บนฐานของรายได้ที่สามารถมีได้ ซึ่งพิจารณาจากค่าใช้จ่ายในการดำรงชีวิตของผู้กระทำความผิดแต่ละวัน แล้วจึงนำมาคิดเป็นอัตราเฉลี่ย ส่วนในกรณีของผู้ที่มีรายได้ไม่ชัดเจน เช่นกรณีของผู้ประกอบการอาชีพอิสระที่ไม่มีกรแจ้งรายได้แก่กรมสรรพากร ควรกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลในการประเมินอัตรารายได้โดยอยู่บนพื้นฐานของรายได้ที่มีความเป็นไปได้อย่างมากที่ผู้กระทำความผิดสามารถมีได้ โดยให้โอกาสแก่ผู้กระทำความผิดฐานเล่นการพนันได้มีโอกาสโต้แย้งและตรวจสอบความถูกต้องได้

สำหรับกรณีผู้กระทำความผิดไม่สามารถชำระค่าปรับได้ทันทีหรือชำระค่าปรับได้เพียงบางส่วน ผู้เขียนเห็นว่าควรมีบทบัญญัติให้อำนาจศาลในการอนุญาตให้ผู้กระทำผิดผ่อนชำระได้ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดอย่างเคร่งครัด เพราะหากให้ใช้วิธีการกักขังแทนค่าปรับนั้น เมื่อพิเคราะห์แล้วพบว่าการลงโทษปรับทำให้ผู้กระทำความผิดต้องสูญเสียรายได้ หากให้กักขังแทนค่าปรับนอกจากจะทำให้ผู้กระทำความผิดขาดอิสรภาพแล้ว ยังเท่ากับเป็นการทำให้สูญเสียรายได้จากการประกอบอาชีพ เมื่อขาดรายได้ตามหลักของธรรมชาติมนุษย์ย่อมแสวงหาวิธีการให้ได้เงินมาทุกรูปแบบ จึงอาจทำให้ต้องหวนกลับไปเล่นการพนันอีกได้

พิเคราะห์ถึงข้อดีและข้อเสียของการกำหนดโทษปรับในอัตราใหม่ที่สูงถึง หนึ่งแสนสองหมื่นบาทนั้น พบว่ามีความยืดหยุ่นและสามารถปรับใช้ให้เหมาะสมกับสถานะเศรษฐกิจได้เป็นอย่างดี ในขณะที่การกำหนดโทษปรับที่คำนึงถึงสถานะทางการเงินของผู้กระทำความผิดก็จะมีความเหมาะสมกับความสามารถในการชำระเงินของผู้กระทำความผิดและมีบรรลุลผลในเชิงป้อง

ปรามและยับยั้งมิให้จำเลยผู้เล่นการพนันหวนกลับมาเล่นการพนันอีก แต่มีข้อเสียคือจะมีปัญหาในการจัดเก็บและอาจสร้างภาระขั้นตอนแก่กระบวนการยุติธรรมเนื่องจากการเพิ่มภาระให้แก่ศาลหรือพนักงานอัยการ หรือเจ้าหน้าที่ผู้ใช้กฎหมายในการตรวจสอบข้อมูลทางการเงินของผู้กระทำความผิดและเสาะหาข้อมูลเพิ่มเติมในบางกรณีเพื่อให้การพิจารณาคดีความผิดการพนันแก่ผู้เล่นการพนันเป็นไปอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม

ดังนั้นเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าการกำหนดอัตราโทษปรับในอัตราที่สูงขึ้นให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบันอาจทำได้ง่ายกว่า การกำหนดจำนวนค่าปรับตามสถานะทางการเงินของผู้กระทำความผิด เพราะในกรณีหลังอาจต้องใช้ระยะเวลาในการปรับระบบการทำงานของทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับระบบกระบวนการยุติธรรม แต่หากเมื่อมีการปรับอัตราโทษในอัตราที่สูงถึง หนึ่งแสนสองหมื่นบาทแล้วประเด็นต่อไปที่ต้องพิจารณาคือ หากจำเลยไม่มีเงินชำระค่าปรับจึงจำเป็นต้องศึกษามาตรการเสริมแทนการลงโทษทางอาญาอื่นๆ หรือโทษทางเลือกที่เหมาะสมมาประกอบการพิจารณาด้วยเช่นกัน

4.4.2 วิเคราะห์มาตรการปล่อยตัวไปโดยมีเงื่อนไข กำหนดให้คุมประพฤติ (Probation and judicial supervision)

วิธีการนี้เกิดขึ้นจากแนวคิดว่าผู้กระทำความผิดบางคนสามารถแก้ไขฟื้นฟูได้โดยไม่ต้องเข้าไปอยู่ในเรือนจำ เช่น ผู้กระทำความผิดด้วยความพลั้งพลาดที่กระทำความผิดเพราะความจำเป็น หรือกระทำความผิดเพราะความบกพร่องของบุคลิกภาพ ฯลฯ การคุมประพฤติจึงเป็นวิธีการหนึ่งในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดอาญา โดยให้ผู้นั้นใช้ชีวิตอยู่ในสังคมประกอบอาชีพเลี้ยงดูตนเองและครอบครัว โดยอยู่ภายใต้การสอดส่องดูแลของพนักงานคุมประพฤติเพื่อไม่ให้กระทำความผิดซ้ำอีก และภายใต้การให้คำปรึกษาแนะนำและกระบวนการแก้ไขเพื่อให้สามารถแก้ไขตนเองได้โดยวิธีการทางสังคมจิตวิทยา เช่น วิธีการสังคมสงเคราะห์ การให้คำปรึกษาทางจิตวิทยา การใช้กลุ่มบำบัด การฝึกอบรม วิธีการนี้นอกจากจะได้ผลดีในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดบางจำพวกแล้ว ยังช่วยให้รัฐบาลสามารถประหยัดงบประมาณในการเลี้ยงดูผู้ต้องขังอีกด้วย

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับมาตรการเลี้ยงโทษจำคุกตามกฎหมายไทยแล้ว ในกรณีที่ศาลเห็นว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดจริง และเห็นสมควรให้มีคำพิพากษาลงโทษจำคุกนั้น ศาลมีเพียงทางเลือกเดียวในการเลี้ยงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดคือ การรอการลงโทษโดยมีเงื่อนไขคุมประพฤติหรือไม่ก็ได้ ซึ่งแตกต่างจากมาตรการเลี้ยงการลงโทษจำคุกในต่างประเทศที่มีมาตรการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดในลักษณะต่างๆ อย่างหลากหลาย ซึ่งจะดำเนินถึงวัตถุประสงค์ในการนำแต่ละมาตรการมาใช้ให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละรายแต่ละประเภทคดี

มาตรการเลี้ยงโทษจำคุกดังกล่าวข้างต้นนี้อาจแบ่งออกเป็น 2 รูปแบบ ได้แก่ มาตรการลงโทษผู้กระทำความผิดแบบไม่ควบคุมตัว (Non-Custodial Penalties) เช่น การรอกการลงโทษโดยมีเงื่อนไขการคุมประพฤติ การลงโทษปรับ การชดใช้ค่าเสียหาย การให้ผู้กระทำความผิดทำงานสาธารณะแทนการลงโทษจำคุก และอีกรูปแบบหนึ่งคือ การใช้มาตรการลงโทษแบบกึ่งควบคุม (Semi-Custodial Penalties) เช่น การปรับ การสั่งปล่อยโดยมีเงื่อนไข การทำทัณฑ์บน การคุมประพฤติแบบเข้มงวด การรอกการลงโทษ การคุมขังเป็นช่วงระยะเวลา เป็นต้น ซึ่งมาตรการดังกล่าวจะคล้ายกับการลงโทษจำคุก เนื่องจากมีการจำกัดสิทธิเสรีภาพในร่างกายของผู้กระทำความผิดไว้ในช่วงระยะเวลาแต่ทั้งนี้ผู้กระทำความผิดสามารถใช้ชีวิตอยู่ในสังคมได้ตามปกติ อีกทั้งเมื่อผู้กระทำความผิดเข้าไปอยู่ในศูนย์คุมขังตามที่ศาลกำหนดแล้ว จะมีเจ้าหน้าที่ช่วยฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้กลับตนเป็นคนดีได้ และเป็นการแยกผู้กระทำความผิดออกจากสิ่งแวดล้อมที่ง่ายต่อการจูงใจให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นอีก ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่มีเวลาว่างหรือหวนไปกระทำความผิดซ้ำอีก และการที่ผู้กระทำความผิดเข้าสู่ศูนย์คุมขังซึ่งไม่ใช่เรือนจำหรือเข้าสู่ระบบงานราชทัณฑ์นั้นย่อมไม่ทำให้ประวัติเสื่อมเสีย ไม่ถูกตราหน้าว่าเป็นคนจี้คุก และวิธีการนี้จะไม่ทำลายความสัมพันธ์ภายในครอบครัว อีกทั้งยังเป็นการข่มขู่ผู้กระทำความผิดทำให้เขารู้สึกกลัวในการที่กระทำความผิดอีก ซึ่งทั้งสองมาตรการดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ที่เน้นถึงการป้องกันโดยพยายามสร้างรูปแบบของมาตรการแก้ไขฟื้นฟูและควบคุมดูแลผู้กระทำความผิดให้มีความเหมาะสมและมีความหลากหลายมากกว่าการจำคุกและการคุมประพฤติ กอปรกับเป็นการลดค่าใช้จ่ายในการคุมขังผู้กระทำความผิดอีกด้วย

“การคุมความประพฤติ” ถือเป็นมาตรการทางกฎหมายอย่างหนึ่งที่ใช้แทนการลงโทษจำคุกเพื่อเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้แก้ไข ปรับปรุง เปลี่ยนแปลงพฤติกรรมที่จะได้ไม่กระทำความผิดซ้ำอีก และยังสามารถอยู่ร่วมกับสังคมและครอบครัวได้ จึงควรที่จะมีการนำบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอำนาจการสั่งคุมความประพฤติแก่ผู้กระทำความผิดคดีการพนันของศาลมาขยายให้มีขอบเขตในการใช้ดุลพินิจที่กว้างขวางขึ้น เพื่อช่วยลดปัญหาที่จะเกิดซ้ำซ้อนอีกในอนาคต เพราะกรณีคุมความประพฤติที่ศาลได้มีคำพิพากษาว่ามีความผิดแต่รอกการกำหนดโทษไว้ หรือกำหนดโทษแต่รอกการลงโทษไว้ โดยกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติของผู้กระทำความผิดนั้นจะเป็นไปตามแต่ดุลพินิจของศาลกล่าวคือ ภายใต้หลักเกณฑ์ของการรอกการกำหนดโทษ หรือรอกการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ดังนี้

1) ความผิดที่กระทำต้องมีโทษจำคุก ซึ่งความผิดที่มีโทษจำคุกสามารถดูได้จากบทบัญญัติของกฎหมายตามบทมาตราที่ผู้กระทำความผิดถูกฟ้อง เช่น ถ้ากฎหมายนั้นๆ บัญญัติให้มีโทษปรับแต่เพียงอย่างเดียวก็เป็นกรณีที่ไม่น่าเข้าหลักเกณฑ์ข้อแรกที่จะใช้วิธีการคุมความประพฤติ

อย่างไรก็ตามโทษจำคุกที่กำหนดไว้โดยกฎหมายนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นกฎหมายอาญาเท่านั้น อาจเป็น ความผิดตามกฎหมายอะไรก็ได้ที่มีโทษทางอาญาให้จำคุกได้ดังเช่น ตามพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 นี้ ก็เป็นเรื่องที่สามารถนำวิธีการรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษและ วิธีการคุมความประพฤติตามมาตรา 56 ไปใช้บังคับได้เพราะมาตรา 17 แห่งประมวลกฎหมายอาญา วางหลักเกณฑ์ไว้ว่าบทบัญญัติแห่งภาค 1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ให้ใช้ในกรณีความผิดตาม กฎหมายอื่นด้วย เว้นแต่กฎหมายนั้นๆ จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ดังนั้นมาตรา 56 จึงเป็นบทมาตรา หนึ่งในการภาค 1 ของประมวลกฎหมายอาญาข่มอยู่ในบังคับของมาตรา 17 เช่นกัน

2) โทษจำคุกสุทธิที่ศาลจะลงแก่ผู้กระทำความผิดต้องไม่เกิน 3 ปี หมายความว่า ไม่ว่าจะเพิ่มโทษหรือลดโทษอย่างไรในคดีนั้นแล้ว ผลสุดท้ายโทษจำคุกที่จะลงกับผู้กระทำความผิด จริงๆ ต้องไม่เกิน 3 ปี จึงถือว่าเข้าหลักเกณฑ์ข้อนี้ ดังนั้นในคดีใดก็ตามถ้าโทษจำคุกที่ศาลจะลงกับ ผู้กระทำความผิดไม่เกิน 3 ปีแล้ว แม้ศาลจะกำหนดโทษปรับด้วยข่มอยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะรอกการ กำหนดโทษหรือรอกการลงโทษและใช้วิธีการคุมความประพฤติได้ โดยโทษปรับก็บังคับคดีไปอีก ส่วนหนึ่งต่างหาก ในกรณีที่จำเลยกระทำความผิดหลายกรรมหรือหลายกระทงต่างกัน โจทก์ข่มมี อำนาจแยกฟ้องจำเลยแต่ละคดีเป็นรายกระทงความผิด การวินิจฉัยอัตราโทษว่าจะรอกการลงโทษได้ หรือไม่จะต้องวินิจฉัยอัตราโทษที่ศาลลงในแต่ละกระทงความผิดจะรวมโทษทุกกระทงความผิดใน คดีนั้นมาเป็นเกณฑ์วินิจฉัยหาได้ไม่ ดังนั้นถ้าโทษจำคุกในแต่ละกระทงที่ศาลจะลงโทษจำเลยไม่ เกิน 3 ปีแล้ว ข่มอยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะรอกการลงโทษจำเลยได้

3) ผู้กระทำความผิดไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน หมายความว่าต้องได้รับโทษจำคุก จริงๆ ตามคำพิพากษา หากเป็นเพียงศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุกแต่ไม่ได้รับโทษจริงๆ เลย เช่น หนีไปจนพ้นเวลาที่จะลงโทษ ก็ไม่ถือว่าได้รับโทษจำคุกมาแล้ว ในทางตรงกันข้ามหากเคยได้รับ โทษจำคุกจริงๆ มาแล้วแม้เพียง 1 วันก็อยู่ในความหมายว่าเคยได้รับโทษจำคุกมาแล้ว กรณีการ กักขังก่อนศาลพิพากษา เช่น ชังในระหว่างการสอบสวนของพนักงานสอบสวนหรือระหว่างการ พิจารณาคดีของศาลข่มไม่ใช้การจำคุก ตามหลักเกณฑ์ข้อ 3 นี้ แต่ในกรณีเช่นนี้แม้เคยมีการออก หมายจำคุกมาแล้วก็ไม่ถือว่าจำเลยเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน ถ้าเคยรับโทษจำคุกจริงมาก่อนแล้ว แม้เวลาจะล่วงเลยมานานเท่าใดก็ตาม ก็ถือว่าเคยได้รับโทษจำคุกมาแล้ว อย่างไรก็ตาม พ.ร.บ. ล้างมลทินผู้นั้นข่มได้รับการล้างมลทิน กล่าวคือ ถือว่าไม่เคยต้องโทษในความผิดที่กระทำก่อน การที่ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกแต่ให้รอกการลงโทษไว้ ข่มหมายความว่าผู้กระทำความผิดไม่ได้รับ โทษจำคุกจริงๆ จึงมีชุมชนคลที่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนข่มอยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะรอกการลงโทษ ได้อีก

อาจกล่าวได้ว่าคติความผิดการพนันนั้น ศาลสามารถพิพากษารอการลงโทษตามบทบัญญัติ มาตรา 56 วรรคแรกได้เนื่องจากตามพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 นี้ มีโทษทางอาญาให้จำคุก และโทษจำคุกสุทธิที่ศาลจะลงแก่ผู้กระทำความผิดต้องไม่เกิน 3 ปี แม้ศาลจะกำหนดโทษปรับด้วยย่อมอยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษและใช้วิธีการคุมความประพฤติได้ โดยโทษปรับก็บังคับคดีไปอีกส่วนหนึ่งต่างหาก กอปรกับผู้กระทำความผิดต้องไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่ตามที่กล่าวมาแล้วจนถึงปัจจุบันพบว่า มีปัญหาและอุปสรรคในการที่ศาลพิพากษาโดยใช้มาตรา 56 กับความผิดการพนัน ดังนี้

การนำมาตรา 56 มาปรับใช้ก็เพื่อช่วยลดสภาพปัญหาเรือนจำแออัดได้ เพราะหากรัฐมุ่งแต่ขยายเรือนจำ ขยายอัตราค่าล้างผู้คุม จะทำให้สิ้นเปลืองงบประมาณ ดังนั้นการหาทางแก้ไขปัญหาโดยใช้กฎหมายที่มีอยู่ ซึ่งเริ่มต้นพิจารณาจากกระบวนการที่จะมีขึ้นก่อนการลงโทษจำคุกแล้วจะพบว่ากระบวนการยุติธรรมสามารถใช้ในการกั้นกรงแต่เฉพาะบุคคลผู้กระทำความผิดร้ายแรงอย่างแท้จริง หรือเป็นอาชญากรโดยสันดานที่ไม่อาจอยู่ร่วมกับสังคมได้อย่างเป็นปกติสุขควรใช้ระบบเรือนจำในการควบคุม ส่วนบุคคลที่ไม่ใช่อาชญากรโดยสันดาน ไม่มีการกระทำที่โหดร้ายผิดมนุษย์ หรือกระทำความผิดเล็กน้อย เป็นความผิดครั้งแรก ที่เกิดจากความประมาท พลังพลาด มีเหตุจำเป็น และสามารถอยู่ร่วมกับสังคมได้ภายใต้เงื่อนไขการคุมความประพฤติ ดังเช่นความผิดของผู้เข้าเล่นการพนันในบ่อนการพนันที่ผิดกฎหมายนี้ ซึ่งเป็นกระบวนการหนึ่งในการติดตามแก้ไขพฤติกรรมของผู้เข้าเล่นการพนันให้กลับตัวเข้าสู่สังคมได้ตามที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ว่าการให้โอกาสผู้กระทำความผิดที่มีใจผู้ร้ายโดยกมลสันดานนั้นได้อยู่ร่วมกับบุคคลในสังคมภายในระยะเวลาและเงื่อนไขที่ศาลเห็นสมควร ภายใต้การดูแลควบคุมของพนักงานคุมความประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ซึ่งเป็นมาตราที่ศาลคำนึงถึงมากที่สุดในการนำมาพิจารณา ในกรณีที่ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่าควรให้โอกาสผู้กระทำความผิดแทนการลงโทษจำคุก

สำหรับปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้มาตรา 56 กับคดีความผิดการพนันคือ การใช้ดุลพินิจของศาลไม่กว้างขวางพอที่จะก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ประชาชนเนื่องจาก “ศาล” เป็นหน่วยงานที่ใช้ดุลพินิจภายใต้ตัวบทกฎหมายเพื่อผลลงโทษซึ่งความยุติธรรมในสังคม ดังนั้นบางกรณีที่มิถุกตายตัวไม่เอื้อต่อการก่อให้เกิดความประสงค์ในการบังคับโทษดังเช่นที่ปรากฏในคำพิพากษาที่ตัดสินตามกฎหมายการพนัน ซึ่งจะเห็นได้ว่าการใช้กฎหมายที่มีบทบัญญัติแน่นอนตายตัวนั้นจะมีผลดีในมิติด้านความชัดเจนของโทษและอัตราโทษในแต่ละประเภท สะดวกต่อความเข้าใจทั้งผู้ใช้กฎหมายและผู้รับผลร้ายจากการกระทำความผิดต่อกฎหมาย แต่อาจไม่เอื้อต่อศาลในการให้ความเป็นธรรมต่อรูปคดี เพราะการตัดสินคดีต่างๆ ศาลจะต้องพิจารณาหลายสิ่งประกอบกัน ไม่ใช่เพียงแต่การรับฟังข้อเท็จจริงที่ปรากฏเป็นเอกสารตามคำฟ้องเท่านั้น โดยเฉพาะคดีความผิดการพนัน



นั้น ศาลจะต้องพิจารณาจากประวัติของผู้เล่นการพนัน พฤติการณ์แวดล้อม เหตุจูงใจในการเข้าเล่น สภาพเศรษฐกิจฐานะของผู้เล่นการพนันประกอบ

ดังนั้นการใช้ดุลยพินิจของศาลที่ยังไม่สามารถบรรลุถึงวัตถุประสงค์แห่งความยุติธรรมได้ เพราะยังมีขอบเขตจำกัดอยู่ที่ตัวบทกฎหมายที่จำกัดขอบเขตอำนาจการใช้ดุลยพินิจในการเลือก บังคับใช้โทษต่อผู้กระทำความผิด การกระทำความผิดในบางกรณีไม่ควรลงโทษถึงขั้นจำคุก เช่นกรณีผู้เล่นการพนันที่มีได้รับอนุญาตตามกฎหมาย แต่กลับต้องมีการใช้โทษจำคุก เนื่องจาก ข้อจำกัดทางกฎหมาย ซึ่งบัญญัติโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดได้ไว้เพียง จำคุกหรือปรับ และศาลไม่สามารถนำโทษหรือมาตรการอื่นทางอาญานอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติมาบังคับใช้ได้ และสำหรับโทษปรับซึ่งเป็นโทษอีกลักษณะที่มีการนำมาใช้นั้น ยังมีความไม่เหมาะสมและไม่ สอดคล้องกับสภาวะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดที่เข้าเล่นการพนันซึ่งมีหลากหลายฐานะ การบังคับใช้โทษแก่ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการพนันซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะ นั้น จึงเป็นไปได้ อย่างไม่มีประสิทธิภาพ แต่หากศาลใช้วิธีการรอกการลงโทษ โดยมีเงื่อนไขสั่งคุมประพฤติผู้กระทำความผิดแล้วกำหนดมาตรการเสริมใดๆ เพื่อการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมผู้เล่นการพนันที่ย่อม สอดคล้องกับแนวความคิดในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดมากกว่าการแก้แค้นทดแทนได้ และ สอดคล้องกับหลักกฎหมายการพนันในต่างประเทศเช่นสหรัฐอเมริกา หรือ ฝรั่งเศส หรือญี่ปุ่น ต่างกำหนดความผิดของผู้เล่นการพนันซึ่งมีโทษทางอาญา และกำหนดมาตรการเสริมหรือโทษ ทางเลือกแก่ผู้กระทำความผิดเช่นกัน

#### 4.4.3 วิเคราะห์การคุมขังเป็นช่วงระยะเวลา (Order for Periodic Detention)

การคุมขังเป็นช่วงระยะเวลา (Periodic Detention) เป็นกระบวนการกึ่งควบคุมอย่าง หนึ่งในการควบคุมการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งมาตรการดังกล่าวนี้เหมาะสมสำหรับผู้กระทำความผิด บางประเภทที่ไม่เป็นอันตรายต่อสังคมโดยรวม และศาลจะกำหนดให้ผู้กระทำความผิดบางประเภท ที่กระทำความผิดด้วยความพลั้งพลาดไป หรือกระทำด้วยความจำเป็นอันเป็นลักษณะที่ไม่รุนแรง แต่อยู่ภายใต้การสอบประวัติพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดว่าไม่มีนิสัยเป็นอาชญากรอาชีพที่เป็น อันตรายต่อสังคมอันจะต้องถูกตัดออกจากสังคมเป็นการถาวร แต่การจะปล่อยให้ผู้กระทำความผิด ได้อยู่ในสังคมโดยปราศจากการลงโทษใดๆ เลย ในแง่ของสังคมส่วนรวมแล้วย่อมทำให้ประชาชน ทั่วไปไม่เกรงกลัวที่จะกระทำความผิดเช่นนั้น และกระทบต่อกระบวนการยุติธรรม ในแง่ผู้กระทำความผิดก็จะไม่รู้สึกว่าตนเองได้รับผลร้ายจากการกระทำความผิดของตนเลย

ดังนั้นหากศาลพิพากษาให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษจำคุก แต่เห็นควรรอกการลงโทษ ไว้ โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขการคุมประพฤติย่อมเป็นมาตรการที่อาจไม่เพียงพอต่อผู้กระทำความผิดคดี การพนันเพราะอ่อนด้อยเกินไป แต่หากใช้มาตรการลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดคดีการพนันโดย

ใช้เรือนจำก็จะรุนแรงเกินไป ซึ่งในต่างประเทศจะมีมาตรการกึ่งควบคุมขึ้น เพื่อนำมาใช้กับผู้กระทำ ความผิดดังกล่าวจึงเป็นการเพิ่มทางเลือกให้แก่ศาลในการลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดมากขึ้น โดยศาลเห็นว่าผู้กระทำความผิดนั้นยังสมควรต้องถูกลงโทษจำคุกอยู่เพียงแต่ยังไม่ควรถูกจำกัด อิสรภาพอย่างถาวร ศาลก็ย่อมมีดุลพินิจนำมาตราการคุมขังเป็นช่วงระยะเวลามาใช้เพื่อเป็นทางเลือก หนึ่งของการลงโทษจำคุกโดยไม่รอลงโทษ ซึ่งทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับผลร้ายจากการ กระทำความผิดของตนอยู่บ้างเพราะยังมีการจำกัดอิสรภาพในบางเวลา และผู้กระทำความผิดยังคง ต้องชดเชยความผิดของตน กลับคืนสู่สังคมและจะทำให้ทัศนคติของประชาชนต่อกระบวนการ ยุติธรรมดีขึ้น นอกจากนี้หากศาลเห็นว่าผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะคดีการพนันซึ่งมีหลากหลาย อาชีพบางคนที่มีความรู้ความสามารถ และประกอบอาชีพโดยสุจริตได้ หรือหากเป็นนักเรียน นักศึกษาแอบลักลอบเล่นการพนัน ซึ่งบุคคลเหล่านี้ไม่สมควรที่จะต้องถูกลงโทษจำคุกในเรือนจำ อีกทั้งหากปล่อยตัวไปก็อาจเสี่ยงต่อการกระทำความผิดซ้ำได้อีก การที่ศาลนำมาตราการคุมขังเป็น ช่วงระยะเวลามาใช้โดยแล้วแต่ศาลจะกำหนดให้คุมขังในช่วงระยะเวลาใด โดยศาลต้องกำหนดให้ ชัดเจนในคำพิพากษา ทั้งนี้ช่วงเวลาที่กำหนดให้จำเลยในคดีการพนันนั้นอาจเป็นช่วงวันหยุดสุด สัปดาห์ หรือช่วงกลางสัปดาห์ก็ได้ ทั้งนี้ศาลจะต้องพิจารณาจากปัจจัยต่างๆ ที่แวดล้อมผู้กระทำ ความผิดและลักษณะพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดประกอบ การคุมขังในศูนย์ที่ควรต้องแยก ออกมาจากเรือนจำ และศาลต้องกำหนดให้ผู้กระทำความผิดคดีการพนันเข้าไปรายงานตัวต่อ เจ้าหน้าที่ยุติธรรมคุมขังตามวัน เวลา สถานที่ที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา ในช่วงที่ผู้กระทำความผิดอยู่ใน ศูนย์คุมขังนั้น หากปรากฏว่าผู้กระทำความผิดฝ่าฝืนต่อกฎระเบียบหรือไปกระทำความผิดเข้าเล่น การพนันอีก ผู้บัญชาการศูนย์คุมขังก็อาจรายงานต่อศาลเพื่อทำการว่ากล่าวตักเตือนตามที่ เห็นสมควร เช่น เปลี่ยนการคุมขังเป็นช่วงระยะเวลาให้มาเป็นการลงโทษจำคุกแบบเต็มเวลาตาม ธรรมดา กล่าวคือส่งตัวผู้กระทำความผิดคดีการพนันที่ฝ่าฝืนมาตรานี้เข้าไปคุมขังในเรือนจำ ตามปกติ

เนื่องจากความรุนแรงของการลงโทษจำคุกแบบเต็มเวลาในเรือนจำย่อมส่งผลกระทบต่อผู้กระทำความผิดฐานเข้าเล่นการพนันที่ผิดกฎหมายเป็นอย่างมาก กล่าวคือเป็นผลร้ายต่อจำเลย เอง แล้วยังส่งผลกระทบต่อสังคมและครอบครัวของผู้กระทำความผิดอีกด้วย ดังนั้นมาตรการคุมขัง เป็นช่วงระยะเวลาจึงถูกนำมาใช้เพื่อสนองตอบความต้องการของสังคมและสนองต่อวัตถุประสงค์ ของการลงโทษในด้านการอบรมแก้ไขและฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำความผิดคดีการพนันเพราะจะ ก่อให้เกิดความเสียหายและกระทบกระเทือนน้อยที่สุดต่อตัวผู้กระทำความผิดและครอบครัวของ ผู้กระทำความผิด ภายใต้งื่อนไขว่าจะต้องเป็นการกระทำความผิดครั้งแรก เนื่องจากในวันธรรมดา ผู้กระทำความผิดยังสามารถไปทำงานประกอบอาชีพตามปกติของตน และอยู่ร่วมกับครอบครัวได้

ตามปกติแต่ละจะเข้าสู่การคุมขังเฉพาะในวันเสาร์ อาทิตย์เท่านั้น อันเป็นการเพิ่มทางเลือกให้แก่ศาล  
ในกรณีที่ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิด

#### 4.4.4 วิเคราะห์มาตรการกำหนดให้มีการทำงานบริการสังคม (Community Service)

การทำงานบริการสังคม หรือการทำงานสาธารณะประโยชน์ในความรับผิดชอบของ  
กรมควบคุมความประพฤติกระทรวงยุติธรรม<sup>6</sup> หมายถึง การที่ศาลหรือพนักงานควบคุมความ  
ประพฤติกำหนดให้ผู้กระทำความผิดในคดีอาญาต้องทำงานที่เป็นประโยชน์ต่อสังคมหรือผู้เสียหายโดย  
ไม่ได้รับค่าตอบแทนภายใต้ความยินยอมหรือคำร้องขอทำงานบริการสังคมของผู้กระทำความผิด

การทำงานบริการสังคมตามประมวลกฎหมายอาญา มีบัญญัติไว้ 2 มาตรา คือ

1) การทำงานบริการสังคม ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56<sup>7</sup> เป็นเงื่อนไขหนึ่ง  
ของการควบคุมความประพฤติ สำหรับผู้ที่ศาลพิพากษารอการกำหนดลงโทษหรือรอการลงโทษ  
จำคุกไม่เกิน 3 ปี ซึ่งการจัดให้กระทำกิจกรรมบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์ให้เป็นไปตามที่  
เจ้าพนักงานและผู้กระทำความผิดเห็นสมควร ในบางคดีแม้ว่าศาลจะไม่ได้กำหนดเงื่อนไขทำงานบริการ  
สังคม แต่หากพนักงานคุมประพฤติพิจารณาแล้วเห็นว่าทำให้ผู้ถูกคุมประพฤติทำงานบริการสังคม  
จะเป็นประโยชน์ต่อการแก้ไขฟื้นฟู ก็อาจจัดให้ทำงานบริการสังคมได้ ภายใต้ความสมัครใจของผู้  
ถูกคุมความประพฤติ

2) การทำงานบริการสังคมแทนค่าปรับ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 30/1<sup>8</sup> ใช้  
เป็นทางเลือกให้ผู้กระทำความผิดถูกศาลพิพากษาลงโทษปรับแต่ไม่มีเงินชำระค่าปรับสำหรับผู้ที่ถูกศาล  
พิพากษาลงโทษปรับไม่เกิน 80,000บาท ซึ่งได้ยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นที่พิพากษาคดีขอทำงาน  
บริการสังคมแทนค่าปรับ

วัตถุประสงค์ของการทำงานบริการสังคม คือ

1. เพื่อกระตุ้นให้ผู้กระทำความผิดตระหนักถึงความรับผิดชอบและมีจิตสำนึก  
รับผิดชอบต่อผู้อื่น และสังคมมากยิ่งขึ้น เกิดความภาคภูมิใจว่ายังมีคุณค่าและสังคมยอมรับว่า  
ผู้กระทำความผิดมีความสำนึกตัวและยังทำคุณประโยชน์ต่อผู้อื่น

2. ผู้กระทำความผิดได้พัฒนาตนเองในด้านความรู้ ทักษะ ความมีวินัย ตลอดจนรู้จักใช้  
เวลาว่างให้เป็นประโยชน์

<sup>6</sup> กิตติรัฐ ประเสริฐฤทธิ. (2552, 3 พฤษภาคม). การทำงานบริการสังคม (Community Service).  
สืบค้นเมื่อ 29 เมษายน 2555, จาก <http://www.thailawtoday.com/laws-commentaries/830--community-service.html>

<sup>7</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 56

<sup>8</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 30/1

3. เพื่อให้ผู้กระทำผิดได้ชดเชยความเสียหายที่ก่อขึ้นด้วยการทำงานที่เป็นประโยชน์ต่อผู้อื่นและสังคม

4. เป็นการนำมาตรการทางเลือกอื่นมาใช้แทนวิธีการลงโทษจำคุกหรือปรับ โดยการจำกัดเสรีภาพ จำกัดเวลาพักผ่อนส่วนตัว และให้ทำงานที่เป็นประโยชน์แก่สังคมซึ่งถือว่าเป็นวิธีตอบแทนการละเมิดกฎหมายวิธีหนึ่ง

รูปแบบการทำงานบริการสังคมมี 2 รูปแบบคือ

1. การทำงานบริการสังคม แบบรายบุคคล หมายถึงการจัดให้ผู้กระทำผิดแต่ละคนไปทำงานบริการสังคมตามหน่วยงานภาคีตามความรู้ ความสามารถ หรือการทำงานตามที่ได้รับมอบหมายจากหน่วยงานหรือชุมชน

2. การทำงานบริการสังคม แบบกลุ่ม หมายถึงการจัดให้ผู้กระทำผิดทำงานร่วมกันเป็นกลุ่มซึ่งจะช่วยฝึกทักษะด้านการเสริมสร้างความสัมพันธ์กับผู้อื่นให้ดีขึ้น หรือเป็นการทำงานตามความต้องการของชุมชนที่มีลักษณะงานต้องใช้คนจำนวนมาก หรือเพื่อส่งเสริมการยอมรับและความสัมพันธ์อันดี

กิจกรรมการทำงานบริการสังคม มีหลากหลายประเภท อาทิ การพัฒนาหรือทำความสะอาดสถานที่สาธารณะ เช่น วัด โรงเรียน สถานที่ท่องเที่ยว การปลูกป่าหรือสวนสาธารณะ การช่วยเหลือดูแลอำนวยความสะดวก หรือให้ความบันเทิงแก่คนพิการ เด็กกำพร้า คนชรา ในสถานสงเคราะห์ หรือผู้ป่วยในสถานพยาบาล การสอนกีฬา ฝึกสอนวิชาชีพอื่นๆ เช่น สอนซ่อมเครื่องใช้ไฟฟ้า รถจักรยานยนต์ และกิจกรรมอื่นๆ เช่นการทำงานในห้องสมุด การทาสีเครื่องหมายจราจร การบริจาคโลหิต งานอาสาสมัครช่วยผู้ประสบภัย หรือร่วมรณรงค์ป้องกันอาชญากรรม เป็นต้น

หลักพิจารณาการจัดกิจกรรมหรือจัดให้ทำงานบริการสังคม ดังนี้

1. พิจารณาจากฐานความผิด เจตนาใจ หรือคำสั่งศาลหรืออนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด รวมทั้งพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด

2. พิจารณาลักษณะนิสัย ความประพฤติ ความสนใจ ความรู้ ทักษะ ความสามารถทั่วไปและความสามารถพิเศษรวมทั้งการศึกษาและการประกอบอาชีพ

3. งานที่จัดให้ทำต้องไม่เป็นงานที่เสี่ยงภัย เช่น การทำงานในที่สูง หรือเกี่ยวกับเครื่องจักร หรือสารเคมีที่เป็นอันตราย เป็นต้น อย่างไรก็ตามกระทรวงยุติธรรมได้กำหนดระเบียบ

ราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยการกำหนดจำนวนชั่วโมงที่ถือเป็นการทำงานหนึ่งวันและแนวปฏิบัติในการให้ทำงานบริการสังคมเพื่อให้การปฏิบัติเป็นไปด้วยความเที่ยงธรรม<sup>9</sup>

การใช้มาตรการการทำงานบริการสังคมในอนาคต ซึ่งปัจจุบันการทำงานบริการสังคมได้ใช้ในวัตถุประสงค์เพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด และเพื่อการชดใช้หรือการทดแทนความผิดเป็นหลัก แต่ขณะนี้กระทรวงยุติธรรมมีนโยบายให้ศึกษาและนำมามาตรการลงโทษระดับกลาง ที่ใช้รูปแบบการไม่ควบคุมตัว (non-custodial measures) มาใช้เพิ่มมากขึ้น ซึ่งการทำงานบริการสังคมเป็นมาตรการหนึ่งที่หลายประเทศได้นำมาใช้แทนโทษจำคุกระยะสั้น หรือโทษปรับ โดยเป็นทางเลือกให้กับผู้กระทำผิดเพื่อเป็นการเอื้อประโยชน์กับทุกฝ่าย

หากพิจารณาหลักเกณฑ์ในการให้ผู้กระทำผิดทำงานบริการสังคมในต่างประเทศและประเทศไทยแล้วพบว่า ต่างมีแนวคิดมาจากการไม่เห็นถึงประโยชน์ของการลงโทษจำคุกผู้กระทำผิด โดยเฉพาะการลงโทษจำคุกระยะสั้น และต่างแสวงหาทางเลือกอื่นมาแทนวิธีการจองจำโดยนำมาตราการไม่ควบคุมตัวมาปฏิบัติแทน ทั้งนี้เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดทำประโยชน์ต่อสังคมด้วยการทำงานบริการสังคม เมื่อศึกษาจากหลักกฎหมายต่างประเทศในบทที่ 3 ที่กล่าวมาแล้ว พบว่าประเทศฝรั่งเศสได้มีการกำหนดมาตรการดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายอาญา (Code penal) ค.ศ. 1993 มาตรา 131-3(4) ในส่วนของเรื่องโทษและจะเห็นได้ชัดเจนในการกำหนดให้เป็นโทษในลำดับขั้นของโทษสำหรับความผิดมิชฌิมโทษ และได้มีการพัฒนามาตราการให้ทำงานบริการสังคมเป็นโทษทางอาญาประเภทหนึ่ง

เมื่อพิจารณาตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ได้กำหนดให้ประเภทของโทษการพนันเป็นกลุ่มความผิดฐานความผิดมิชฌิมโทษซึ่งใช้กับบุคคลทั่วไป และในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ลงโทษโดยการจำคุกนั้น ศาลจะกำหนดเงื่อนไขประกอบการลงโทษอื่นซึ่งเป็นโทษทางเลือก ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสได้ กล่าวคือกำหนดให้ผู้กระทำผิดทำงานบริการสาธารณะหรือสังคม เป็นเวลาสี่สิบถึงสองร้อยสิบชั่วโมง อย่างไรก็ตามหากจำเลยปฏิเสธการใช้โทษดังกล่าวแทนโทษจำคุก หรือไม่ได้เข้าฟังการพิจารณาพิพากษา ศาลก็จะลงโทษโดยการให้ทำงานบริการสาธารณะไม่ได้ นอกจากนี้ ก่อนที่จะมีการใช้โทษดังกล่าว หัวหน้าศาลจะต้องแจ้งสิทธิที่จะปฏิเสธการทำงานบริการสาธารณะให้จำเลยทราบก่อนด้วย

<sup>9</sup> ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยการกำหนดจำนวนชั่วโมงที่ถือเป็นการทำงานหนึ่งวันและแนวปฏิบัติในการให้ทำงานบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับและการเปลี่ยนสถานที่กักขัง พ.ศ. 2546.

มีข้อสังเกตว่า กฎหมายฝรั่งเศสได้ให้ดุลพินิจแก่ศาลในการกำหนดโทษไว้อย่างกว้างขวาง ทั้งนี้ ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้มีการวางแนวทางในการกำหนดโทษ (Sentencing guideline) ซึ่งผูกพันให้ศาลต้องพิพากษาตามแนวทางที่กำหนดไว้แต่อย่างใด แต่ศาลนั้นต้องผูกพันตามบทบัญญัติของกฎหมายและพิจารณาตามหลักสัดส่วนความร้ายแรงของความผิดที่กระทำและความประพฤติของผู้กระทำความผิด ด้วยเหตุนี้ กระบวนการในการกำหนดโทษจึงอยู่ในบทบัญญัติของกฎหมายเป็นหลัก โดยมีแนวทางในการกำหนดโทษที่เกี่ยวข้องกับการพนัน ดังต่อไปนี้

ในกรณีที่ศาลกำหนดโทษให้ทำงานบริการสาธารณะนั้น ศาลจะต้องกำหนดระยะเวลาในการทำงานบริการสาธารณะ ทั้งนี้ ระยะเวลาทั้งหมดต้องไม่เกิน 12 เดือน และต้องกำหนดโทษจำคุกหรือโทษปรับในกรณีที่จำเลยฝ่าฝืนไม่ยอมปฏิบัติตามข้อกำหนดในการทำงานบริการสาธารณะด้วย ซึ่งกำหนดเวลาทำงานบริการสาธารณะนั้น จะครบเมื่อทำงานเสร็จสิ้น แต่อย่างไรก็ดี อาจมีการหยุดพักชั่วคราวได้ หากผู้กระทำความผิดมีปัญหาทางด้านสุขภาพ ครอบครัว อาชีพ หรือปัญหาด้านสังคม โดยกำหนดเวลาในการทำงานบริการสาธารณะหรือในการหยุดพักนั้น จะกำหนดโดยศาลที่มีคำสั่งให้ลงโทษ ซึ่งเป็นศาลที่จำเลยมีถิ่นที่อยู่ แต่หากจำเลยไม่ได้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศฝรั่งเศส ก็ให้ศาลชั้นต้นซึ่งพิจารณาคดีเป็นผู้กำหนดเวลาดังกล่าวแทน

มาตรการบริการสังคมตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสกำหนดโดยรัฐบัญญัติเมื่อวันที่ 10 มิถุนายน ค.ศ. 1983 และต่อมาได้มีการกำหนดมาตรการดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายอาญาในส่วนของเรื่องโทษเนื่องจากใน ค.ศ. 1975-ค.ศ. 1981 ประเทศฝรั่งเศสมีจำนวนนักโทษเพิ่มมากขึ้น ทำให้เกิดปัญหานักโทษล้นเรือนจำ ประกอบกับแนวคิดเกี่ยวกับการรณรงค์เพื่อป้องกันไม่ให้มีการกระทำความผิดทางอาญาโดยเห็นว่ามิใช่หน้าที่ของรัฐเท่านั้น แต่เป็นหน้าที่ของทุกคนในสังคม

ดังนั้นการทำงานบริการสาธารณะมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้ต้องโทษให้สามารถกลับคืนสู่สังคมได้ง่ายขึ้น ลดความหวาดกลัวและความกังวลของสังคม โดยศาลจะใช้การทำงานบริการสาธารณะกับคดีอาญาที่เป็นการกระทำความผิดเล็กๆ น้อยๆ แต่มีลักษณะกระทำความผิดซ้ำ หรือความผิดปานกลาง ดังเช่น ความผิดห้ามเกี่ยวข้องกับการพนัน ในทางปฏิบัติการทำงานบริการสาธารณะจะมีผู้ทำหน้าที่บังคับโทษซึ่งเป็นผู้พิพากษาศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาหรือผู้พิพากษาในชั้นศาลที่มีคำพิพากษาแต่งตั้งให้เป็นผู้พิพากษาบังคับโทษ โดยผู้พิพากษาบังคับโทษจะต้องตรวจสอบประวัติความประพฤติของผู้ต้องโทษเพื่อพิจารณาความเหมาะสมในการกำหนดโทษหรือปรับเปลี่ยนโทษ หากผู้พิพากษาเห็นว่าสมควรได้รับการเปลี่ยนโทษ จะต้องร้องขอต่อศาลเพื่อเปลี่ยนโทษจำคุกระยะเวลาไม่เกิน 6 เดือนเป็นการทำงานบริการสาธารณะตามระยะเวลาที่ศาลกำหนดหรือรอกการลงโทษและให้ทำงานบริการสาธารณะ นอกจากนี้ในกรณีที่ผู้ต้องโทษมีงานประจำที่รับผิดชอบต้องทำเป็นประจำ การทำงานบริการสาธารณะจะต้องไปกระทำนอกเวลาการ

ทำงานประจำตามปกติ โดยหน่วยงานที่รับผิดชอบดูแลผู้ต้องโทษจะต้องรับภาระเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายทั้ง ด้านอาหาร ค่าเดินทางหรือเงินประกันความเสียหายอันเกิดจากการทำงาน เป็นต้น อย่างไรก็ตาม หากจำเลยไม่ปฏิบัติตามหน้าที่หรือข้อห้ามที่กำหนดไว้เช่น เรื่องห้ามเกี่ยวข้องกับภรรยาอื่น ศาลอาจกำหนดโทษจำคุกหรือโทษปรับได้ ซึ่งหัวหน้าศาลจะแจ้งให้จำเลยทราบถึงกำหนดโทษดังกล่าวภายหลังมีคำพิพากษา และโทษจำคุกหรือปรับเช่นว่านั้นต้องไม่เกินกว่าโทษที่กำหนดสำหรับความผิดนั้น รวมทั้งต้องไม่เกินกว่าที่มาตรา 434-41 กำหนด กล่าวคือ จะลงโทษจำคุกเกินกว่าสองปี หรือปรับเกินกว่า 30,000 ยูโร ไม่ได้ นอกจากนี้ห้ามมิให้ลงโทษปรับรายวันร่วมกับโทษปรับด้วยเช่นกัน

จึงอาจกล่าวได้ว่าหลักเกณฑ์ทางกฎหมายของแต่ละประเทศจะแตกต่างกันในรายละเอียด เช่นในเรื่องของอายุของผู้กระทำความผิด ระยะเวลาในการทำงานบริการสังคม ส่วนประเภทของโทษที่จะนำมาใช้กับเงื่อนไขการบริการสังคมของแต่ละประเทศนั้นแตกต่างกัน บางประเทศเช่นประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากนำมาใช้แทนการลงโทษจำคุกระยะสั้นแล้วยังสามารถนำมาใช้กับโทษปรับด้วยได้ แต่ในขณะที่ประเทศฝรั่งเศสจะนำมาใช้กับคดีอาญาในความผิดเล็กน้อยที่มีการกระทำความผิดซ้ำแล้วซ้ำอีก สำหรับประเทศไทยกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์เงื่อนไขการใช้มาตรการทำงานบริการสังคมคือประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 ซึ่งเป็นเงื่อนไขหนึ่งของการคุมประพฤติ และระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยการกำหนดจำนวนชั่วโมงที่ถือเป็นการทำงานหนึ่งวันและแนวปฏิบัติในการให้ทำงานบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับและการเปลี่ยนสถานที่กักขัง พ.ศ. 2546 กำหนดหลักเกณฑ์การทำงานบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์ การที่กฎหมายไทยกำหนดมาตรการทำงานบริการสังคมไว้เป็นเพียงเงื่อนไขหนึ่งของการคุมประพฤติจึงนับว่าเป็นลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากประเทศฝรั่งเศส และสหรัฐอเมริกา หรืออังกฤษ ที่ต่างพัฒนาไปสู่การแยกมาตรการดังกล่าวออกเป็นกฎหมายเฉพาะอีกฉบับหนึ่ง เช่นประเทศอังกฤษจะใช้ “หน่วยงานบริการสังคม” แยกต่างหากจากหน่วยงานคุมประพฤติ โดยยังคงสังกัดอยู่ในกลุ่มงานสังคมสงเคราะห์และสวัสดิการสังคมเช่นเดียวกัน และมีการประสานงานกันอย่างใกล้ชิดโดยรับผิดชอบคดีจากการที่ศาลมีคำสั่งให้ทำงานบริการสังคม โดยตรงไปยังหน่วยงานบริการสังคม และรับผิดชอบที่พนักงานคุมประพฤติเสนอต่อศาลและศาลสั่งให้ทำงานบริการสังคม ซึ่งสำนักงานคุมประพฤติจะเป็นผู้ติดต่อประสานงานมาให้ดำเนินการต่ออีกทางหนึ่ง หน่วยงานเฉพาะดังกล่าวจึงสามารถพัฒนากระบวนการที่มีความหลากหลายเพื่อรองรับการบริการได้อย่างกว้างขวางขึ้น

#### 4.4.5 วิเคราะห์กรณีสั่งห้ามเข้าเขตที่กำหนด

เมื่อวิเคราะห์จากความหมายของวิธีการเพื่อความปลอดภัย ซึ่งหมายถึงมาตรการที่อาจนำมาใช้แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดได้ แม้ว่าบุคคลนั้นจะยังไม่ได้กระทำความผิด หรือได้กระทำความผิดแล้ว แต่มีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดขึ้นอีกในอนาคต และหากพิจารณาในแง่แนวความคิดพื้นฐานของวิธีการเพื่อความปลอดภัยแล้วพบว่า เป็นความคิดในเรื่องการป้องกันการกระทำความผิดในสังคม ขณะที่สภาพบังคับทางอาญา ว่าด้วยเรื่องของโทษนั้นมุ่งหมายเพื่อปราบปรามการกระทำความผิดโดยมุ่งกระทำต่อบุคคลที่ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายอาญา ซึ่งมาตรการดังกล่าวไม่เพียงพอต่อการป้องกันมิให้เกิดอาชญากรรมขึ้นในสังคม ด้วยเหตุที่บางฐานความผิดหรือบางกรณีในการกระทำของบุคคลบางประเภท หรือบางลักษณะพฤติกรรมของจำเลยแต่ละคดียังไม่อาจถือว่าเป็นความผิดต่อกฎหมาย แต่หากพิจารณาจากลักษณะของบุคคลเหล่านั้น หรือจากพฤติการณ์แล้วถึงขั้นที่อาจก่อให้เกิดภัยต่อสังคมเพราะการปล่อยตัวบุคคลนั้นให้อยู่ในสังคมหรือจากพฤติการณ์ของบุคคลดังกล่าวอาจนำมาซึ่งการกระทำความผิดซ้ำพฤติการณ์เดิมอีกได้

ด้วยเหตุผลดังกล่าวมาข้างต้น วิธีการเพื่อความปลอดภัยจึงเป็นมาตรการควบคุมบุคคลบางประเภท หรือควบคุมการกระทำที่น่าจะเป็นอันตรายแก่สังคมเพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นอีกอันเป็นการตัดไฟเสียแต่ต้นลม สำหรับประเภทและการบังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่ผู้เขียนต้องการนำเสนอในวิทยานิพนธ์นี้เพื่อทำการศึกษาและวิเคราะห์ความเหมาะสมกับความผิดของผู้เล่นการพนันนั้น จึงขอเสนอกรณี การสั่งห้ามเข้าเขตที่กำหนด เนื่องจากเป็นการห้ามมิให้เข้าไปในท้องที่หรือสถานที่ที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 44 กำหนดว่า ห้ามเข้าเขตกำหนด คือ การห้ามมิให้เข้าไปในท้องที่หรือสถานที่ที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา ประกอบกับมาตรา 45 กำหนดว่า เมื่อศาลพิพากษาให้ลงโทษผู้ใด และศาลเห็นสมควรเพื่อความปลอดภัยของประชาชน ไม่ว่าจะมีความขอหรือไม่ ศาลอาจสั่งในคำพิพากษาว่า เมื่อผู้นั้นพ้นโทษตามคำพิพากษาแล้ว ห้ามมิให้ผู้นั้นเข้าในเขตกำหนดเป็นเวลาไม่เกินห้าปี ซึ่งเดิมการห้ามเข้าเขตที่กำหนดนี้เป็นโทษชนิดหนึ่งตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มาตรา 24 โดยห้ามในสองลักษณะ คือห้ามมิให้เข้าไปในท้องที่หรือจังหวัดที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา และบังคับให้อยู่แต่ในท้องที่หรือจังหวัดที่ซึ่งเจ้าพนักงานฝ่ายธุรการได้กำหนดให้อยู่ และการสั่งนี้เป็นอำนาจของศาลที่จะใช้ตามควรแก่เหตุ แต่เมื่อใช้ประมวลกฎหมายอาญา การห้ามเข้าเขตที่กำหนดได้เปลี่ยนแปลงมาเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย เพราะแม้ว่าจะมีวิธีการที่มีลักษณะจำกัดหรือตัดทอนเสรีภาพคล้ายกับโทษก็ตามแต่วัตถุประสงค์ที่แท้จริงเพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิด หรือเกิดเหตุร้ายขึ้นอีกในท้องที่หรือสถานที่หนึ่งสถานที่ใด อีกทั้งหากพิจารณาในแง่การจำกัดอิสรเสรีภาพของการห้ามเข้าเขตที่กำหนดก็น้อยกว่าการลงโทษมาก



สำหรับหลักเกณฑ์ที่ศาลจะสั่งห้ามเข้าเขตกำหนด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 45 แยกหลักเกณฑ์ได้ดังนี้

- 1) ต้องมีคำพิพากษาให้ลงโทษบุคคลนั้นในความผิดฐานใดฐานหนึ่ง
- 2) ศาลพิจารณาแล้วเห็นสมควรว่า บุคคลนั้นจะเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของประชาชนในเขตใดเขตหนึ่ง
- 3) ศาลเห็นสมควรสั่งในคำพิพากษาที่ลงโทษห้ามมิให้ผู้นั้นเข้าเขตที่กำหนด หลังจากพ้นโทษตามคำพิพากษาแล้วเป็นเวลาเท่าใดตามแต่เห็นสมควร แต่ไม่เกิน 5 ปี
- 4) การสั่งตาม ข้อ 3) เป็นอำนาจของศาล และศาลอาจสั่งโดยเห็นสมควรยกขึ้นเองหรือโดยคำร้องขอของโจทก์ได้
- 5) ศาลจะต้องระบุในคำพิพากษาดังข้อ 3) หรือสถานที่ห้ามมิให้ผู้นั้นเข้าไปในคำพิพากษา

เมื่อศึกษาประกอบสถานการณ์ปัจจุบันพบว่าปัญหาการลักลอบเล่นการพนันในบ่อนการพนันเป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่า มีการกระจายไปตามพื้นที่ต่างๆ ของกรุงเทพมหานครเป็นจำนวนมาก และปรากฏสถานที่บ่อนการพนันในประเทศไทยที่นักพนันรู้จักกันดี มีลักษณะทำกันเป็นขบวนการและบ่อนการพนันดังกล่าวจะมีการปกปิดสถานที่เล่นการพนัน ด้วยมาตรการป้องกันการเข้าจับกุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจและยังได้รับความร่วมมือจากประชาชนในพื้นที่ที่ได้รับผลประโยชน์จากบ่อนการพนันดังกล่าวในการแจ้งการเคลื่อนไหวของเจ้าหน้าที่ตำรวจในเวลาที่มาทำการจับกุมทำให้การเข้าทำการจับกุมของเจ้าพนักงานตำรวจเป็นไปด้วยความยากลำบาก จึงนับว่าเป็นปัญหาทางสังคมของประเทศไทยที่มีความร้ายแรงและรุนแรงในขณะนี้เพราะการกระทำดังกล่าวได้ส่งผลกระทบต่อสภาพครอบครัวและสังคมไทยเป็นอย่างมากเพราะทำให้เกิดปัญหาอาชญากรรมมากมายตามมา และยังเป็นการทำลายฐานะทางเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศไทยซึ่งบุคคลโดยทั่วไปย่อมทราบเรื่องดังกล่าวเป็นอย่างดี เมื่อรัฐบาลมีนโยบายที่จะปราบปรามบ่อนการพนันรายใหญ่ให้หมดสิ้นไป แต่จำเลยทั้งผู้เล่น และผู้จัดให้มีการเล่นการพนันหาได้มีความยำเกรงต่อกฎหมายที่ห้ามมิให้มีการเล่นการพนันและเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตน มุ่งหาผลประโยชน์จากการประกอบธุรกิจที่ผิดกฎหมายแต่เพียงฝ่ายเดียว เอาเปรียบสังคมต่างๆ นานา ไม่คำนึงถึงผลกระทบต่อสังคมส่วนรวมของประเทศ จึงก่อให้เกิดผลกระทบต่อความสงบสุขของครอบครัวเป็นการทำลายคุณค่าของทรัพยากรมนุษย์ สร้างความเสียหายทางเศรษฐกิจและสังคม พฤติการณ์นับว่าเป็นเรื่องที่ร้ายแรง แม้ว่าจะมีการลงโทษจำคุกและปรับจำเลยในสถานหนักเต็มตามอัตราโทษของกฎหมายและไม่รอลงอาญาเพื่อมิให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่ผู้ที่คิดจะประกอบธุรกิจประเภทนี้

ครั้งนี้ เพื่อให้จำเลยผู้เล่นการพนันเกิดความเข็ดหลาบและเกรงกลัวต่อการกระทำความผิด กฎหมายดังกล่าวต่อไป ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อพิจารณาในผลของการฝ่าฝืนคำพิพากษาที่ศาลตัดสิน ความผิดการพนัน และศาลพิจารณาแล้วเห็นสมควรว่า บุคคลนั้นจะเป็นอันตรายต่อความปลอดภัย ของประชาชนในเขตใดเขตหนึ่งศาลเห็นสมควรสั่งในคำพิพากษาที่ลงโทษห้ามมิให้ผู้นั้นเข้าเขตที่ กำหนดหลังจากพ้นโทษตามคำพิพากษาแล้วเป็นเวลาเท่าใดตามแต่เห็นสมควร แต่ไม่เกิน 5 ปี โดย หากความปรากฏว่าผู้ต้องคำพิพากษาห้ามเข้าเขตกำหนดได้เข้าไปในเขตนั้นเมื่อยังไม่พ้นเวลาตามที่ ศาลกำหนด ซึ่งเป็นการฝ่าฝืนจะมีความผิดอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 194 ซึ่งบัญญัติ ว่า “ผู้ใดต้องคำพิพากษาห้ามเข้าเขตกำหนดตามมาตรา 45 เข้าไปในเขตกำหนดนั้นต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

สำหรับผลสำเร็จของวิธีการห้ามเข้าเขตกำหนดในการป้องกันสังคมให้รอดพ้นจาก ความผิดฐานลักลอบเล่นการพนันนี้จะสามารถปฏิบัติให้เป็นไปตามคำพิพากษาได้เพียงใดนั้น หาก พิเคราะห์แล้ว พบว่าคำสั่งห้ามดังกล่าวเป็นคำสั่งในทางให้ผู้กระทำความผิดงดเว้นกระทำ ไม่ เหมือนกับคำสั่งให้ไปรายงานตัวต่อเจ้าหน้าที่ตามเงื่อนไขการคุมประพฤติซึ่งการตรวจสอบของ ระบบการคุมประพฤตินั้นง่ายกว่า เพราะกรณีห้ามเข้าเขตที่กำหนดนี้เจ้าพนักงานเองคงไม่มีเวลาไป ฝ้าคอยติดตามอยู่ตลอดเวลาเป็นแน่ และเห็นว่าการบังคับใช้วิธีการห้ามเข้าเขตกำหนดจะมี ผลสำเร็จต่อเมื่อมีเจ้าพนักงานเพียงพอที่จะสอดส่องหรือใช้ควบคู่กับวิธีการเพื่อความปลอดภัยอย่าง อื่น หรือคำสั่งให้คุมประพฤติ และการเพิ่มประสิทธิภาพในการดูแลตรวจตราคงจะไม่กำหนดให้ เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานแต่อย่างใด แต่ประชาชนซึ่งอาศัยอยู่ในบริเวณนั้นควรร่วมมือกับ เจ้าหน้าที่ในการแจ้งให้เจ้าหน้าที่ทราบถ้าผู้ถูกห้ามเข้าเขต ฝ่าฝืนข้อกำหนดในคำพิพากษาด้วย จึง เป็นหน้าที่ของทุกส่วนราชการที่จะต้องร่วมมือกันสร้างบรรทัดฐานทางกฎหมายในการป้องกัน แก้ไขปัญหาการลักลอบเล่นการพนันดังกล่าว หากองค์กรศาลยุติธรรมยังมีการลงโทษแบบที่ทำอยู่ เช่นทุกวันนี้แล้วก็จะมิผลทำให้บทบัญญัติของกฎหมายไม่สามารถจะป้องกันปราบปรามการ ลักลอบเล่นการพนันได้อย่างมีประสิทธิภาพ และเสื่อมความศักดิ์สิทธิ์ลงไป ปัญหาดังกล่าวก็จะเกิด ช้ำซากหมุนเวียนอยู่เช่นนี้เสมอไป

ผู้เขียนเห็นว่าผู้ต้องหาเกี่ยวกับการพนันมีสองประเภทกล่าวคือ ประเภทที่หนึ่งเป็นพวก ที่ไม่มีอาชีพมั่นคงแน่นอนจึงไม่สนใจหากจะต้องมีการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาและทำให้ตนเองมี ประวัติความผิดคิดตัว แต่ประเภทที่สองหากเป็นเด็ก หรือเยาวชน นักเรียน นักศึกษา ข้าราชการ ซึ่ง หากต้องมีประวัติการกระทำความผิดแล้ว ถือว่าเป็นปัญหาใหญ่ และเป็นปัญหาที่สำคัญกำหนด อนาคตหรือกำหนดเส้นทางการประกอบอาชีพได้ เพราะบุคคลที่ยกตัวอย่างข้างต้นอาจจะถูกจับกุม ดำเนินคดีขณะกำลังเล่นเพื่อความสนุกสนานในกลุ่มเพื่อนฝูง ญาติมิตร โดยมีเงินพนันจำนวนไม่

มาก และไม่เคยกระทำความผิดมาก่อนหากต้องคำพิพากษาลงโทษจำคุกและรอลงอาญาแล้วอาจต้องสูญเสียประวัติไม่สามารถไปสมัครรับราชการ หรืองานเอกชนบางแห่งได้ ซึ่งเกิดปัญหาทางลบตามมาอีกเพราะบางรายไม่สามารถแก้ไขปัญหาของตนก็มักจะกลายเป็นอาชญากรขึ้นมา กลายเป็นกระบวนการสร้างอาชญากรโดยมาจากปัญหาของกระบวนการยุติธรรมนั่นเอง

ดังนั้นมาตรการทางกฎหมายรูปแบบใดที่จะนำมาใช้ได้จริงในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดฐานเล่นการพนันในสถานที่ที่ไม่ได้รับอนุญาต เนื่องจากสภาพปัญหาของบตลงโทษสำหรับผู้กระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการพนัน นั้น ผู้เขียนจึงมีข้อสังเกตว่า การกำหนดบทลงโทษผู้กระทำความผิดโดยไม่แบ่งแยกตามลักษณะ พฤติกรรมของผู้กระทำ และขาดการตรวจสอบประวัติภูมิหลังของผู้กระทำความผิด เมื่อศาลพิพากษาบังคับโทษซึ่งมีเพียงโทษจำคุกหรือปรับเท่านั้น อาจเป็นการกำหนดโทษที่ไม่สามารถแก้ไขเยียวยาผู้กระทำความผิดในฐานะผู้เล่นให้รู้สำนึก ยับยั้งหรือปรับเปลี่ยนพฤติกรรมเลิกเล่นการพนันได้ จึงเสนอแนวทางให้ศาลกำหนดบทลงโทษต่อจำเลยที่ถูกตัดสินแล้วว่าเป็นผู้กระทำความผิดคดีการพนันแต่ละฐานะ ให้มีความเหมาะสมเนื่องจากความผิดเกี่ยวกับการพนันเป็นอาชญากรรมประเภทไม่มีผู้เสียหาย (Victimless Crime) คือ อาชญากรรมที่ผู้กระทำได้รับผลกระทบหรือผลร้ายเอง โดยผู้กระทำผิดตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมจากการกระทำผิดดังกล่าว จึงควรที่จะปรับปรุงโทษปรับผู้เล่นการพนันในอัตราที่สูงขึ้นที่สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจภาพรวมของประเทศ เช่น ปรับในอัตราร้อยหนึ่งแสนสองหมื่นบาทแล้วประเด็นต่อไปที่ต้องพิจารณา คือ หากจำเลยไม่มีเงินชำระค่าปรับจึงจำเป็นต้องศึกษามาตรการเสริมแทนการลงโทษทางอาญาอื่นๆ มาประกอบการพิจารณาด้วยเช่นกัน

การควบคุมให้ผู้ต้องโทษปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของการใช้มาตรการเสริมแทนการลงโทษทางอาญาอื่นๆ นั้นหากพิจารณาจากประเทศฝรั่งเศสแล้วพบว่าจะมีผู้พิพากษาผู้บังคับโทษ (JAP) หรือหน่วยงานคุมประพฤติหรือกรณีผู้ต้องโทษเป็นเด็ก ผู้ควบคุมจะเป็นผู้พิพากษาคดีเด็กเป็นผู้ดูแลควบคุม ซึ่งเป็นผู้พิพากษาที่ปฏิบัติหน้าที่ในเขตศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ โดยบทบาทของผู้พิพากษาคือผู้บังคับโทษจะไม่ใช้กับกรณีทั่วไป แต่จะมีการตั้งผู้พิพากษาผู้บังคับโทษเฉพาะบางกรณีเท่านั้นในประเทศฝรั่งเศส โดยการตั้งผู้พิพากษาผู้บังคับโทษมีวัตถุประสงค์ คือ การกระตุ้นให้ผู้ต้องโทษปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่วางไว้ และการแก้ไขพฤติกรรมของนักโทษ โดยการให้ความช่วยเหลือในด้านการประกอบอาชีพและการแก้ไขพฤติกรรมของผู้ต้องโทษ เพื่อให้สามารถกลับเข้าสู่สังคมได้อย่างปกติสุข

สำหรับประเทศไทยอาจเป็นเรื่องยากที่ต้องจัดตั้งองค์กรบังคับโทษหรือแต่งตั้ง เพิ่มอัตราตำแหน่งผู้พิพากษาบังคับโทษเนื่องจากกระบวนการเสนอแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายโดยหน่วยงานของรัฐผ่านคณะรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้นต้องใช้ระยะเวลาานาน แต่ทั้งนี้หาก

อาศัยบุคลากรของศาลหรือผู้พิพากษาและหน่วยงานของกระบวนการยุติธรรมเช่นกรมคุมประพฤติ เพื่อกำหนดมาตรการหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกโดยให้จำเลยในฐานะผู้ลี้ภัยทางการเมืองทำงานบริการสังคม (Community service by Order) หรือจะพิพากษาสั่งใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย กรณีสั่งห้ามเข้าเขตที่กำหนด เพื่อให้สังคมได้ประโยชน์อีกทางหนึ่ง และอาจทำให้จำเลยในฐานะผู้ลี้ภัยเกิดความอับอายและยอมเปลี่ยนพฤติกรรมดังกล่าวได้ อีกทั้งจะช่วยแก้ไขปัญหาคดีสันศาล และนักโทษล้นเรือนจำได้ เพราะระบบราชทัณฑ์ในประเทศไทยในขณะนี้เป็นที่ทราบดีว่าไม่เอื้อต่อการดูแล บำบัด ฟื้นฟูนักโทษนัก แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเสนอแนะว่าต้องมีวิธีการส่งเสริมเพื่อให้ มาตรการเสริมแทนการลงโทษทางอาญาอื่นๆ เกิดประสิทธิภาพในระยะยาว ดังนี้

1. มาตรการในการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร โดยต้องมีการประกาศ เผยแพร่ และทำความเข้าใจระหว่างองค์กรต่างๆ เพื่อให้เกิดความสอดคล้องกันในการปฏิบัติงาน เพื่อผลักดันให้มาตรการ หลีกเลี่ยงการลงโทษโดยใช้มาตรการเสริมหรือโทษทางเลือกเกิดประสิทธิภาพสูงสุด

2. การบังคับใช้มาตรการเสริมหรือโทษทางเลือกจะเกิดประสิทธิภาพเพียงใดนั้นขึ้นอยู่กับความร่วมมือของผู้ต้องโทษ ในการให้ความร่วมมือปฏิบัติตามกฎเกณฑ์และการร่วมกันแก้ไข ปัญหาและการวางแผนการปฏิบัติงานร่วมกันของผู้ต้องโทษและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

การศึกษาวิเคราะห์มาตรการหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกแก่ผู้ลี้ภัยการเมืองโดยใช้โทษ ทางเลือกอื่น เช่น โทษปรับในอัตราที่สูงหรือมาตรการเสริมแทนการลงโทษ ตลอดจนวิธีการเพื่อ ความปลอดภัยของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เพื่อยับยั้งการหวนกลับมากระทำผิดซ้ำของผู้ลี้ภัยการเมือง ในการสร้างบรรทัดฐานที่ชัดเจนในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมไทยในอันที่จะ เสริมสร้างความสงบเรียบร้อย และลดปัญหาการลักลอบเล่นการพนันที่ผิดกฎหมายได้เพื่อสอดคล้อง ตามสมมติฐานของการศึกษาวิทยานิพนธ์นี้

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

เมื่อพิจารณากฎหมายการพนันที่ประเทศไทยใช้บังคับอยู่นี้คือ พระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 บัญญัติให้การพนันเป็นสิ่งที่ต้องห้ามที่ผิดกฎหมายผู้ฝ่าฝืนจะมีความผิดและโทษ และบัญญัติลักษณะการพนันไว้ว่าเป็นการเล่นที่ต้องห้ามอย่างเด็ดขาดและการเล่นที่ขออนุญาตเล่นได้ ซึ่งรวมถึงการเล่นอื่นๆ ที่มีลักษณะคล้ายกัน หรือที่ออกกฎกระทรวงระบุเพิ่มเติม เป็นบทบัญญัติถึงลักษณะการกระทำความผิดไว้กว้างๆ โดยบัญญัติให้ความผิดเกี่ยวกับการพนันเป็นความผิดในทางอาญาที่ผู้ฝ่าฝืนจะต้องถูกลงโทษในทางอาญา การกำหนดมาตรการลงโทษผู้กระทำความผิดในทางอาญาจึงเป็นมาตรการที่มุ่งให้ความคุ้มครองป้องกันสังคมจากการกระทำที่มีผลกระทบต่อสังคม ที่จะต้องมีการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดที่ชัดเจน ต้องมีการกระทำความผิดถึงขั้นลงมือกระทำอันเป็นความผิดในทางอาญาและต้องมีความเกี่ยวข้องกับผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดนั้น จึงเป็นเหตุให้พระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 บัญญัติให้การพนันเป็นสิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายผู้ฝ่าฝืนมีโทษในทางอาญา ได้แก่ โทษปรับ จำคุก และริบทรัพย์สิน ซึ่งมีบทบัญญัติให้มีการเพิ่มโทษเป็นพิเศษโดยเฉพาะ แต่บทบัญญัติลงโทษดังกล่าวเป็นโทษที่เบาและไม่เพียงพอให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัวทั้งไม่สอดคล้องกับผลประโยชน์ที่ได้รับ ทำให้ผู้กระทำความผิดกล้าที่จะหวนกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีกโดยไม่เกรงกลัวที่จะถูกลงโทษในทางกฎหมายแต่ประการใด

การปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดในอดีตจะมีความมุ่งหมายเพื่อยับยั้งการกระทำความผิดตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมเพื่อมิให้บุคคลอื่นเอาเป็นเยี่ยงอย่าง และกระทำความผิดซ้ำอีกด้วยแนวความคิดของการลงโทษเพื่อแก้แค้นให้สาสมกับความผิดในปัจจุบันยังคงมีอยู่ เช่น โทษประหารชีวิต แต่กระบวนการนี้จะกระทำภายหลังศาลมีคำพิพากษาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดแล้ว โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายราชทัณฑ์รับหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการ ให้เป็นไปตามคำสั่งศาล และรูปแบบการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดของประเทศไทยตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบันใช้ระบบเรือนจำควบคุมไม่ว่าโทษของผู้กระทำความผิดจะร้ายแรงหรือไม่ก็ตามจึงเป็นเหตุให้ปริมาณผู้ต้องขังในเรือนจำเพิ่มสูงขึ้นทุกปี

ด้วยอิทธิพลของแนวความคิดในเรื่องสิทธิมนุษยชนทำให้เกิดความตื่นตัวในด้านศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีมากขึ้น ตลอดจนการพัฒนาและวิวัฒนาการของโทษจึงทำให้รัฐต่างๆ

กำหนดแนวนโยบายในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดโดยยอมรับแนวคิดการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดและการกลับคืนสู่สังคม (Rehabilitation and Reintegration) ซึ่งเป็นแนวความคิดทางอาญาวิทยาในแง่ของแนวคิดแบบวิทยาศาสตร์ กล่าวคือพิจารณาในแง่พฤติกรรมของมนุษย์โดยการนำตัวผู้กระทำผิดซึ่งเป็นศูนย์กลางของการแก้ปัญหาและมองว่าเป็นอาการของผู้ป่วยที่สามารถแก้ไขพฤติกรรมได้ โดยกำหนดให้เข้าสู่กระบวนการแก้ไขฟื้นฟู บำบัดรักษาทั้งทางร่างกาย จิตใจ บุคลิกภาพ และโอกาสทางสังคม ให้สามารถกลับไปดำรงชีวิตอยู่ในสังคมหรือชุมชนเดิมได้ และให้ผู้กระทำผิดเหล่านี้เป็นพลเมืองดีที่เคารพกฎหมายบ้านเมือง และมีทัศนคติที่ดีต่อสังคม แนวคิดนี้มองว่าการกระทำความผิดมีสาเหตุมาจากพยาธิสภาพหรือคุณลักษณะของบุคคลและสังคมนั้น (Crime is the result of some personal or social pathology) ประกอบกับทฤษฎีอาญาวิทยาดั้งเดิมที่ว่า ที่ว่าการป้องกันอาชญากรรมนั้นย่อมดีกว่าการลงโทษเมื่อมีอาชญากรรมเกิดขึ้นมาแล้ว และเป็นวัตถุประสงค์หลักของการออกกฎหมาย กล่าวคือกฎหมายต้องมีความชัดเจน ไม่คลุมเครือ เข้าใจง่าย ดังนั้นกฎหมายที่ออกมาตราการลงโทษผู้กระทำผิดจึงต้องมาจากการประเมินจากตัวผู้กระทำความผิดมากกว่าประเมินจากพฤติกรรมแห่งการกระทำความผิด ความเห็นของนักวิชาการเห็นว่ากระบวนการยุติธรรมกระแสหลักที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบันมีลักษณะการดำเนินการที่สร้างตราบาปหรือประณามบุคคลที่กระทำผิด โดยที่บุคคลเหล่านั้นไม่มีโอกาสแก้ตัวหรือกลับตัวเป็นคนดี เช่นบุคคลที่เคยกระทำความผิดในข้อหาไม่รุนแรงดังเช่นความผิดการพนัน กลับต้องมีประวัติอาชญากรติดตัวตลอดชีวิต สูญเสียโอกาสในการเข้ารับราชการหรือทำงานในภาคเอกชนต่างๆ ดังนั้นการส่งเสริมให้สังคมรู้จักให้อภัยผู้กระทำผิดมีโอกาสกลับตัวเป็นคนดี กระบวนการลงโทษด้วยการจำคุกจึงเป็นสิ่งที่ไม่เหมาะสมที่จะทำให้บุคคลมีโอกาสกลับตัวเป็นคนดีในสังคมได้เลย จึงควรกำหนดมาตรการอื่นมาดำเนินการกับผู้กระทำความผิดฐานเล่นการพนัน เพื่อเป็นการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดกลุ่มนี้ออกจากกระบวนการยุติธรรม เช่นปรับปรุงโทษปรับผู้เล่นการพนันในอัตราที่สูงขึ้นที่สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจภาพรวมของประเทศ เช่น ปรับในอัตราถึงหนึ่งแสนสองหมื่นบาท ประเด็นต่อไปที่ต้องพิจารณาคือ หากจำเลยไม่มีเงินชำระค่าปรับจึงจำเป็นต้องศึกษามาตรการเสริมแทนการลงโทษทางอาญาอื่นๆ มาประกอบการพิจารณาด้วยเช่นกัน ทั้งนี้ศาลจะกำหนดมาตรการหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกโดยให้จำเลยในฐานะผู้เล่นพนันผิดกฎหมายได้ทำงานบริการสังคม (Community service by Order) หรือจะพิพากษาสั่งใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยกรณีสั่งห้ามเข้าเขตที่กำหนด มาตรการเหล่านี้ปรากฏมีใช้ในประเทศกลุ่มที่พัฒนาแล้ว เช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น ฝรั่งเศส เป็นต้น

สำหรับความผิดเกี่ยวกับการพนันในประเทศไทยกับกระบวนการยุติธรรมไทยในปัจจุบันยังไม่มีบรรทัดฐานที่ชัดเจนในการกำหนดกลุ่มความผิดการพนันเพื่อนำไปสู่การกำหนด

ประเภทของโทษทางอาญาเกี่ยวกับการพนันจึงทำให้มาตรการที่จะนำมาบังคับใช้ผู้เล่นการพนันนั้น ยังไม่สามารถบังคับได้จริงจัง รัฐบาลคนนโยบายในการแก้ไข หรือฟื้นฟูผู้เล่นการพนันให้ลดพฤติกรรมติดการพนัน ดังนั้นการกำหนดมาตรการสังคมหรือโทษทางเลือกอื่น ย่อมมีความจำเป็นหรือเหมาะสมกับยุคสมัยที่เหมาะสมกับผู้เล่นการพนันที่ผิดกฎหมายมากที่สุดแล้วนำมาเป็นแนวทางสำหรับการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายการพนันในระยะยาว และสร้างบรรทัดฐานที่ชัดเจนในกระบวนการพิจารณาตัดสินของศาลยุติธรรม อันที่จะเสริมสร้างความสงบเรียบร้อยในสังคม และลดอาชญากรรมได้ดังที่ผู้เขียนได้กำหนดไว้ในสมมติฐานของงานวิทยานิพนธ์เรื่องนี้

อย่างไรก็ตาม แนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวอีกทางหนึ่งที่ควรดำเนินการควบคู่ไปก็คือ การสร้างทางเลือกในการกักขังในชั้นตอนต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรม เช่น การคุมประพฤติ หรือในชั้นศาลการกำหนดโทษทางเลือกอื่นแก่ผู้เล่นการพนันตลอดจนนำมามาตรการที่มีอยู่แล้วในประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้ให้เหมาะสม เช่นกรณีผู้เล่นการพนันไม่มีเงินชำระค่าปรับ ในอัตราใหม่ที่กำหนดสูงขึ้น นั้น ควรให้ศาลยุติธรรมตั้งกักขังแทนค่าปรับ หรือทำงานบริการสาธารณะ หรือสั่งห้ามเข้าเขตที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา กับความผิดของผู้เล่นการพนันได้นั้น จึงมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

ตามที่ได้นำเสนอและอธิบายอย่างละเอียดมาแล้วในบทก่อนหน้านี้ จึงขอสรุปว่า มาตรการหลักเชิงการลงโทษจำคุก มีความเป็นไปได้ที่จะนำมาปรับใช้กับความผิดของผู้เล่นการพนัน แต่ต้องติดขัดในแง่เทคนิคการร่างกฎหมาย คือจะต้องมีการกำหนดให้มาตรการเสริมไม่ว่า มาตรการปล่อยตัวไปโดยมีเงื่อนไข กำหนดให้คุมประพฤติ หรือการคุมขังเป็นช่วงระยะเวลา (Periodic Detention) หรือกำหนดให้มีการทำงานบริการสังคม (Community Service) หรือสั่งห้ามเข้าเขตที่กำหนดที่เป็นแหล่งพนัน โดยให้ศาลยุติธรรมสามารถบังคับได้อย่างจริงจัง โดยไม่ติดขัดภายใต้เงื่อนไขบางประการดังเช่นกรณีการที่ศาลหรือพนักงานควบคุมความประพฤติกำหนดให้ผู้กระทำผิดในคดีอาญาต้องทำงานที่เป็นประโยชน์ต่อสังคมหรือผู้เสียหายโดยไม่ได้รับค่าตอบแทน จะต้องอยู่ภายใต้ความยินยอมหรือ คำร้องขอทำงานบริการสังคมของผู้กระทำผิดเองนั้น ยิ่งจะทำให้ผู้เล่นการพนันปฏิเสธมาตรการดังกล่าวอย่างสิ้นเชิง และโดยเหตุที่การควบคุม จัดการกับผู้เล่นการพนันที่ผิดกฎหมายต้องอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 จึงสมควรที่จะมีการแก้ไขความผิดของผู้เล่นการพนัน โดยยังคงกำหนดให้มีความผิดทางอาญาอยู่ แต่มีโทษปรับในอัตราใหม่ที่สูงถึงหนึ่งแสนสองหมื่นบาทและกำหนดมาตรการโทษทางเลือกในหมวดความผิดนั้น ดังเช่นประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส กำหนดให้ความผิดการพนันมีโทษทางอาญาคือจำคุก และกำหนดให้ผู้กระทำความผิดทำงานบริการสาธารณะหรือสังคม เป็นเวลาต้องไม่เกิน 12 เดือน และ

ต้องกำหนดโทษจำคุกหรือโทษปรับในกรณีที่จำเลยไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในการทำงานบริการสาธารณะด้วย สอดคล้องกับประมวลกฎหมายอาญาผู้ป่วนกำหนดความผิดของผู้เล่นการพนันคือโทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานเป็นระยะเวลาไม่เกิน 3 ปี

เมื่อการบังคับใช้โทษปรับเป็นโทษที่มีความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์ที่จะบังคับเอากับทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นโทษที่ศาลนำมาใช้ลงกับผู้กระทำความผิดค่อนข้างมากกว่าโทษอื่นๆ นอกจากโทษจำคุกแล้วศาลยังมีคำพิพากษาให้ปรับผู้กระทำความผิดควบคู่ไปพร้อมกันด้วยในกรณีที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ กรณีของผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องโทษปรับนี้ เห็นได้ว่าหากจำเลยเป็นผู้มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดีหรือเป็นผู้ยากไร้แล้วก็ไม่สามารถที่จะทำการชำระค่าปรับได้ ซึ่งผลที่ตามมาคือศาลก็ต้องใช้มาตรการอื่นที่จะบังคับเอาแก่ผู้กระทำความผิดให้เป็นไปตามคำพิพากษา ซึ่งในปัจจุบัน คือตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 24 วรรคสาม และมาตรา 30/1 นั้น

ดังนั้นกฎหมายการพนันของไทยจึงควรระบุให้ผู้พิพากษา หรือศาลยุติธรรมมีอำนาจในการสั่งให้ผู้กระทำความผิดฐานเล่นการพนัน โดยไม่ได้รับอนุญาต ได้รับมาตรการเสริมให้ทำงานบริการสังคม ตามที่เหมาะสมกับพฤติกรรม ฐานะทางสังคม เศรษฐกิจและอาชีพของนักพนันเหล่านั้น โดยผ่านการตรวจสอบและจัดทำทะเบียนประวัติจากหน่วยงานภายนอกอาจเป็นหน่วยงานคุ้มครองประพฤติ หรือศาลอาจขอความร่วมมือจากกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ กรมราชทัณฑ์ ซึ่งได้นำเสนอและวิเคราะห์อย่างละเอียดมาแล้วในบทก่อนหน้านี้นี้ จึงขอสรุปได้ดังนี้

1. โดยที่พระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน บทบัญญัติและอัตราโทษไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน การพนันทำให้เยาวชนและประชาชนเกิดความลุ่มหลงมอมเมาในการเล่นการพนัน และมีการลักลอบเล่นการพนันกันมากขึ้น เป็นเหตุให้ละเลยการประกอบอาชีพสุจริต และก่อให้เกิดปัญหาความไม่สงบเรียบร้อยในสังคม ดังนั้น จึงเห็นควรปรับปรุงบทบัญญัติตามกฎหมายว่าด้วยการพนันให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน รวมทั้งเพิ่มเติมและปรับปรุงมาตรการควบคุม ตรวจสอบ และกำหนดบทลงโทษ ให้เกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย ทั้งนี้ผู้ใดเข้าเล่นหรือเข้าพนัน โดยฝ่าฝืนเล่นการพนันในสถานที่ที่ไม่ได้รับอนุญาต หรือการเล่นประเภทที่ไม่ได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ผู้รักษาการตามระเบียบนี้ที่ได้กำหนดไว้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

2. เนื่องจากโทษปรับซึ่งเป็นโทษทางการเงินประเภทหนึ่งที่ว่าแม้ว่าจะเป็นที่นิยมกันอย่างกว้างขวาง แต่หากใช้ไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด ย่อมก่อให้เกิดปัญหา ดังนั้น ศาลจะต้องพิจารณาคำนี้ถึงความสามารถในการชำระค่าปรับเป็นสิ่งสำคัญ เช่น ความเป็นจริงของ



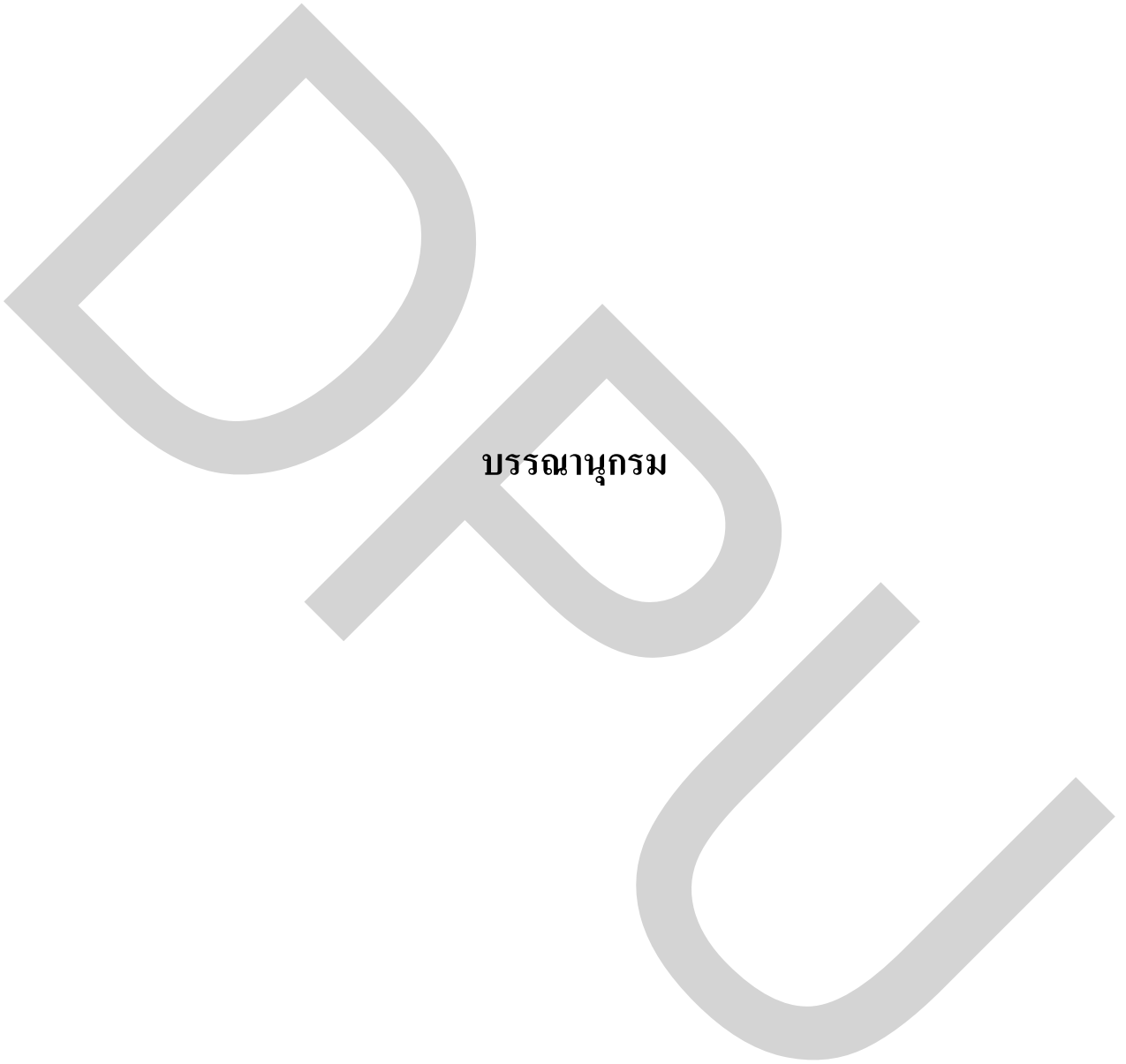
รายได้ของผู้กระทำความผิดและจำนวนเงินค่าปรับ ระยะเวลาในการชำระค่าปรับ ซึ่งหากศาลพิจารณาจากรายงานประวัติ ภูมิหลังของจำเลยจากหน่วยงานคุมประพฤติ หรือกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ หรือกรมราชทัณฑ์ แล้วเห็นว่าไม่อาจบังคับค่าปรับแก่ความผิดผู้เล่นการพนันรายนั้นได้ เมื่อพิจารณาว่าสมควรจะลงโทษจำคุกตามที่กำหนดโทษไว้หรือไม่ ซึ่งหากศาลเห็นว่าสมควรบรรเทาโทษ ศาลอาจกำหนดให้รอการลงโทษปรับไว้ก่อนหรือเปลี่ยนโทษปรับแก่บุคคลนั้น เนื่องจากเห็นว่าขาดความสามารถในการชำระค่าปรับก็ได้ โดยใช้วิธีการอื่นแทน เช่น การคุมประพฤติหรือการทำงานบริการสังคมเพราะการใช้มาตรการทางสังคมถือเป็นการสร้างจิตสำนึกให้ผู้เล่นการพนันเกิดความรับผิดชอบต่อสังคมและผู้อื่นในการทำงานบริการสาธารณะ และยังเป็นการพัฒนาพฤติกรรมและจิตใจผู้กระทำความผิดให้สามารถกลับคืนสู่สังคม หรือคำสั่งห้ามเข้าเขตที่กำหนดที่มีการพนันเพื่อช่วยให้สังคมปลอดจากอาชญากรรมอีกทางหนึ่งด้วย แต่หากผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีหรือเยาวชน ศาลอาจออกคำสั่งให้ส่งตัวผู้กระทำความผิดนั้น ไปยังสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนต่อไป

โดยที่มาตรการหลักเลี่ยงการลงโทษจำคุกนี้ ควรอยู่ภายใต้การดำเนินงานของกรมคุมประพฤติ โดยมีเจ้าพนักงานคุมประพฤติเป็นผู้รับผิดชอบทั้งงานคุมประพฤติและบริการสังคม นอกจากนี้ อาจแต่งตั้งเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับงานบริการสาธารณะทำหน้าที่สอดส่องดูแลการทำงานของผู้ถูกคุมประพฤติภายใต้การควบคุมของคณะกรรมการคุมประพฤติและบริการสังคม และทำหน้าที่กำหนดขอบเขต ลักษณะงาน และวิธีการทำงาน รวมทั้งการประสานงานกับเจ้าหน้าที่ศาลยุติธรรม แต่หากผู้กระทำความผิดไม่สามารถปฏิบัติตามคำสั่งได้หรือกระทำความผิดฝ่าฝืนเงื่อนไข ควรให้ศาลมีอำนาจแก้ไขและยกเลิกคำสั่งได้ผ่านการรายงานความเห็นของพนักงานคุมประพฤติ ศาลจะเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวและปรับ หรือกักขังแทนค่าปรับ โดยให้หักจากจำนวนวันที่ทำงานมาแล้วออกจากจำนวนเงินค่าปรับก็ได้

ดังนั้นการศึกษามาตรการหลักเลี่ยงการลงโทษจำคุกแก่ผู้เล่นการพนันตามกฎหมายเกี่ยวกับการพนัน ที่ผู้เขียนเสนอนี้ หากได้มีการนำมาใช้แล้วจะเกิดผลดีต่อจำเลย สังคมและกระบวนการยุติธรรม ดังนี้

1. ผลดีต่อจำเลยหรือผู้เล่นการพนัน เพื่อสร้างจิตสำนึกที่ดีในการรับผิดชอบต่อตนเองส่งผลในการป้องกันมิให้หวนกลับไปเล่นการพนันอีก ตัดช่องทางการใช้ชีวิตอยู่ในเรือนจำซึ่งอาจเรียนรู้พฤติกรรมที่ไม่ดีของนักโทษอาชญากรรมอื่น

2. เพื่อเป็นการปราบปรามการเล่นการพนันได้อย่างต่อเนื่อง เน้นประสิทธิภาพในการป้องกันอาชญากรรมให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล และเพื่อลดปริมาณคดีการพนันที่ขึ้นสู่ศาลสูง เพราะควรให้อำนาจพิจารณาพิพากษาที่ศาลแขวงหรือศาลชั้นต้นมากขึ้น โดยเสนอแนวทางนั้นโทษปรับมากกว่าจำคุกและควรให้ศาลกำหนดโทษทางเลือกอื่นแก่ผู้เล่นการพนันในศาลชั้นต้นดังกล่าว



## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

#### หนังสือ

- เกียรติขจร วิจารณ์สวัสดิ์. (2554). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 10).  
กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- คณิต ฒ นคร. (2554). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- \_\_\_\_\_. (2553). *ประมวลกฎหมายอาญา: หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ* (พิมพ์ครั้งที่ 10).  
กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- จิตติ ดิงศรัทธี. (2525). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ:  
เนติบัณฑิตยสภา.
- จรัญ บุรณพันธุ์ศรี. *กรมคุมประพฤติกับความมั่นคงของชาติ*. กรุงเทพฯ: กรมคุมประพฤติ.
- ณรงค์ ใจหาญ. (2543). *กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย*. กรุงเทพฯ:  
วิญญูชน.
- ธานี วรภัทร์. (2553). *หลักกฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- นวลจันทร์ ทศนชัยกุล. (2532). *การคุมประพฤติและการพักการลงโทษ*. กรุงเทพฯ:  
นิติบรรณาการ.
- นัทธี จิตสว่าง. (2544). *หลักทฤษฎีอาญา : หลักการวิเคราะห์ระบบงานราชทัณฑ์*. กรุงเทพฯ:  
มูลนิธิพิบูลสงเคราะห์ กรมราชทัณฑ์.
- ปกรณ์ มณีปกรณ์. (2555). *ทฤษฎีอาชญาวิทยา*. กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัด เอ็ม.ที.เพรส.
- ประธาน วัฒนวานิชย์. (2546). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา*. กรุงเทพฯ: ประกายพริก.
- ประเสริฐ เมฆมณี. (2550). *หลักทฤษฎีอาชญาวิทยา*. กรุงเทพฯ.
- ผาสุก พงษ์ไพจิตร, สังคิต พิริยะรังสรรค์, นวลน้อย ตีร์รัตน์, กนกศักดิ์ แก้วเทพ. (2540).  
*อุตสาหกรรมการพนัน ไทย อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย และมาเลเซีย*.  
กรุงเทพฯ: โอเดียนสโตร์.
- พรชัย ชันดี. (2553). *ทฤษฎีอาชญาวิทยา : หลักการ งานวิจัย และนโยบายประยุกต์*. กรุงเทพฯ :  
ห้างหุ้นส่วนจำกัด สุนทรฟิล์ม.

ราชบัณฑิตยสถาน. (2541). *ศัพท์นิติศาสตร์ อังกฤษ-ไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน*. กรุงเทพฯ: ราชบัณฑิตยสถาน.

ลิสูตร ธนชัยย์. (2532). *คู่มือการพนัน*. กรุงเทพฯ: สุตรไพศาลการพิมพ์.

อุทัย อาทิวะช. (2554). *โทษในกฎหมายอาญาฝรั่งเศส. ในรวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส*. กรุงเทพฯ: วิ.เจ.พรินติ้ง.

### บทความ

วีรพงษ์ บุญโยภาส. (2548, เมษายน). “แนวทางในการใช้มาตรการอย่างอื่นแทนการลงโทษปรับ.” *วารสารกฎหมาย*, 23(3), 2.

วันทนีศ กิรติพิบูล. *มาตรการทำงานบริการสังคมแทนค่าปรับ*. วิทยาลัยการยุติธรรม: สำนักงานศาลยุติธรรม.

ไพศาล ลิ้มสถิตย์. (2554, ธันวาคม). *วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติการให้รางวัลด้วยการเสียโชค พ.ศ. .... : ผลดีหรือผลเสีย ที่อาจเกิดขึ้นกับประชาชนและสังคมไทย*. เอกสารประกอบการสัมมนา โครงการวิจัยศึกษาบทบาทการจัดการปัญหาการพนันและผลกระทบทางสังคมในต่างประเทศ.

### วิทยานิพนธ์

กัญญาพร ไทรชมภู. (2546). *การศึกษาพฤติกรรมของนักพนัน:กรณีศึกษานักการพนันในจังหวัดนครปฐม*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์.

เชษฐภัทร พรหมชนะ. (2546). *การนำมาตรการอื่นมาใช้บังคับค่าปรับนอกเหนือจากการกักขังแทนค่าปรับ*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ทงศักดิ์ ถิ่นศรีนวล. (2529). *กฎหมายเกี่ยวกับการพนัน*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ธนาพร ร่มรื่น. (2550). *ปัญหาเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีอากรจากการพนัน*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ธีระยุทธ แรงเขตร์การ. (2546). *ชะลอการฟ้อง: ศักยภาพกรณีความผิดเกี่ยวกับการพนัน*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

- นพพร บิลหิม. (2550). *การกำหนดให้การทำงานบริการสังคมเป็นโทษทางอาญา*. สารนิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ปิยวรรณ กองแก้ว. (2543). *มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับบ่อนการพนันในประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- วัชรภรณ์ จิตรชุ่ม. (2545). *การหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกโดยงานคุมประพฤติ: ศึกษาเฉพาะอัตราโทษการรอการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- องอาจ ชัยเพชรโยธิน. (2542). *การบังคับใช้กฎหมายการพนัน: ศึกษากรณีการพนันจากผลการแข่งขันฟุตบอล*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- อาริษา มณีสว่าง. (2550). *การคุมความประพฤติ: ศึกษาการเลี่ยงการลงโทษจำคุกโดยการคุมเป็นช่วงระยะเวลา*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- อังศุเกตุ วิสุทธีวัฒนศักดิ์. (2547). *ปัญหาการนำมาตรฐานขั้นต่ำในการไม่ควบคุมตัวผู้กระทำความผิดขององค์การสหประชาชาติมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมไทย*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- อำนาจ จงอดิเรกกลาก. (2547). *การบังคับใช้พ.ร.บ.การพนัน พุทธศักราช 2478*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

### รายงานการวิจัย

- ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. (2554) *การจัดแบ่งกลุ่มความผิดและโทษทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย (Classification of Crime)* (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม.
- ไถง ปราศจากศัตรู. (2549). *การนำมาตรการอื่นมาทดแทนการกักขังแทนค่าปรับในโทษทางอาญา* (รายงานผลการวิจัย) การอบรมหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง บ.ย.ส.รุ่นที่ 9). กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม.
- อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ และคณะ, (2554) “การบังคับใช้โทษทางอาญาประเภทอื่นที่มีได้มีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย *Enforcement of Criminal Penalties other than those Specified by*

*the Thai Penal Code* (รายงานการวิจัย). กรุงเทพฯ : สถาบันวิจัยและพัฒนา  
กระบวนการยุติธรรม สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม.

### เอกสารอื่น ๆ

สำนักวิจัยและพัฒนาระบบงานราชทัณฑ์ กลุ่มงานพัฒนาระบบด้านทัณฑวิทยา. (2552). *นักโทษ  
สิ้นยุค : วิกฤตสังคมไทย...ที่รอการแก้ไข ในการประชุมวิชาการ* วันอังคารที่ 23  
มิถุนายน 2552 ณ ห้องเมจิก 2 ชั้น 2 โรงแรมมิราเคิลแกรนด์ คอนเวนชั่น จัดโดย กรม  
ราชทัณฑ์ กระทรวงยุติธรรม. ม.ป.ท.  
เจริญศักดิ์ ลีสอนไชย, สารวัตรฝ่ายตรวจสอบสำนวนคดีอุทธรณ์พนักงานสอบสวน กองคดีแพ่ง  
สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, สัมภาษณ์, 17 เมษายน 2555.

### กฎหมาย

ประมวลกฎหมายอาญา.

พระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478.

ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยการกำหนดจำนวนชั่วโมงที่ถือเป็นการทำงานหนึ่ง.  
วันและแนวปฏิบัติในการให้ทำงานบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับและการ  
เปลี่ยน.สถานที่ยกขัง พ.ศ. 2546.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.

### สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

กิตติรัฐ ประเสริฐฤทธิ์. (2552, 3 พฤษภาคม). การทำงานบริการสังคม (Community Service).

สืบค้นเมื่อ 29 เมษายน 2555, จาก [http://www.thailawtoday.com/laws-  
commentaries/830--community-service.html](http://www.thailawtoday.com/laws-commentaries/830--community-service.html)

คม ชัด ลึก ออนไลน์. (2554,23 ธันวาคม). ศาลสั่งจำคุกเจ้าของบ่อนเตาปูน 6 เดือน. สืบค้นเมื่อ 29  
ธันวาคม 2554, จาก

<http://www.komchadluek.net/detail/20111222/118447/%E0%B8%9B%E0>

สุชาติ นพวรรณ. ข้อพิจารณาและแนวทางเกี่ยวกับการพนันในประเทศไทย. สืบค้นเมื่อ 29

ธันวาคม 2554, จาก <http://www.dopa.go.th/dopanew/doc/lawtopic.doc>

รายชื่อรัฐในสหรัฐอเมริกาเรียงตามลำดับการก่อตั้ง. สืบค้นเมื่อ 15 มกราคม 2556.

จาก <http://th.wikipedia.org/wiki/%>

ภาษาต่างประเทศ

### BOOKS

Connecticut Law About Gambling. Judicial Branch. Law Libraries.

The Penal Code of Japan (Act No.45 of 1907).

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

นางสาวปิยพรรณ พรหมเมศร

ที่อยู่

553/12 ตำบลตลาดใหญ่ อำเภอเมือง จังหวัดภูเก็ต

ประวัติการศึกษา

นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2543

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

นิติกรชำนาญการ

สำนักกฎหมาย

สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย