

หลักป้องกันสังคมในมาตรการไม่ควบคุมตัว

วิวรรณ ดำรงค์กุลนันท์

หลักป้องกันสังคมในมาตรการไม่ควบคุมตัว* Social Protection Principle in Non-custodial Measures

วิวรรณ ดำรงค์กุลนันท์**
Wiwat Damrongkulnan

บทคัดย่อ

มาตรการไม่ควบคุมตัว (non-custodial measures) เป็นปัจจัยที่ก่อให้เกิดความเสี่ยงจากการประกอบอาชญากรรมขึ้น เนื่องจากเมื่อผู้กระทำความผิดไม่ต้องถูกคุมขัง ผู้กระทำความผิดย่อมมีโอกาส (มากยิ่งขึ้น) ที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ๆ ในสังคม ตลอดจนมีโอกาส (มากยิ่งขึ้น) ที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยการที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดซ้ำ (recidivism) ดังนั้น มาตรการไม่ควบคุมตัวจึงควรอย่างยิ่งที่จะต้องเข้ามามีบทบาทสำคัญในการสร้างความปลอดภัยแก่สังคม (public safety) จากการประกอบอาชญากรรมตามหลักป้องกันสังคม (social protection principle) บทความนี้ได้ทำการค้นคว้าเพื่อหาข้อมูล 1) แนวคิดเกี่ยวกับหลักป้องกันสังคม 2) หลักป้องกันสังคมในมาตรการไม่ควบคุมตัวตามมาตรฐานระหว่างประเทศ และ 3) หลักป้องกันสังคมในมาตรการไม่ควบคุมตัวตามกฎหมายไทย โดยได้ดำเนินการค้นคว้าจากเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง (documentary research)

คำสำคัญ: หลักป้องกันสังคม, ความปลอดภัยของสังคม, มาตรการไม่ควบคุมตัว

*บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์ เรื่อง “มาตรการรอกการกำหนดโทษและรอกการลงโทษจำคุกเพื่อป้องกันสังคม” โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ ศาสตราจารย์ ดร.คนพล จันทน์หอม.

This article is a part of dissertation, “Suspension of the Determination and Suspension of the Execution of Imprisonment Measures to Protect Society.” This dissertation are in the process of studying. Professor Dr.Kanaphon Chanhom is an advisor.

**นิสิตในหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. E-mail: wiwat.dam@mfu.ac.th

Student in Doctor of Juridical Science Program, Faculty of Law, Chulalongkorn University.

วันที่รับบทความ (received) 5 ตุลาคม 2565, วันที่แก้ไขบทความ (revised) 24 พฤศจิกายน 2565, วันที่ตอบรับบทความ (accepted) 28 พฤศจิกายน 2565.

Abstract

Non-custodial measures are a factor that increases crime rates. This is because when criminals are not in a custody, they have a (higher) chance to harm others in the society as well as disrupt the harmony of the society by recidivism. Therefore, according to social protection principle, the non-custodial measures should significantly have a vital role in developing society safety from crimes. Thus, this article aims to investigate 1) concepts of social protection principle, 2) social protection principle in non-custodial measures according to international standards, and 3) social protection principle in non-custodial measures under Thai law. This study employed the documentary research for data collection and analysis.

Keywords: social protection principle, public safety, non-custodial measures

1. บทนำ

“ความปลอดภัยของสังคม” (public safety) คือหัวใจของ “หลักป้องกันสังคม” (social protection principle) เป็นสิ่งที่มนุษย์ในสังคมประสงค์ให้เกิดขึ้นและดำเนินไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งความปลอดภัยของสังคมจากการประกอบอาชญากรรมต่าง ๆ

ความปลอดภัยของสังคมจากการประกอบอาชญากรรม คือ “ความเสี่ยง” (risk) ที่เกิดขึ้นจากปัจจัยหลากหลายด้าน อาทิ ด้านเศรษฐกิจ ด้านอุตสาหกรรม ด้านเทคโนโลยี ด้านการศึกษา ด้านการเมือง รวมตลอดถึงด้านกฎหมาย ฯลฯ กล่าวโดยเฉพาะ ในส่วนของปัจจัยด้านกฎหมาย “มาตรการไม่ควบคุมตัว” (non-custodial measures) เป็นปัจจัยย่อยที่ก่อให้เกิดความเสี่ยงจากการประกอบอาชญากรรมขึ้น เนื่องจากเมื่อผู้กระทำความผิดไม่ต้องถูกคุมขัง ผู้กระทำความผิดย่อมมีโอกาส (มากยิ่งขึ้น) ที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ๆ ในสังคม ตลอดจนมีโอกาส (มากยิ่งขึ้น) ที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยการที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดซ้ำ (recidivism) เช่นนี้แล้ว มาตรการไม่ควบคุมตัวจึงควรอย่างยิ่งที่จะต้องเข้ามามีบทบาทสำคัญในการสร้างความปลอดภัยแก่สังคมจากการประกอบอาชญากรรมตามหลักป้องกันสังคม

ในบทความนี้ผู้เขียนได้ทำการศึกษา “หลักป้องกันสังคมในมาตรการไม่ควบคุมตัว” แบ่งออกเป็น 3 หัวข้อใหญ่ ได้แก่ หัวข้อที่ 2 แนวคิดเกี่ยวกับหลักป้องกันสังคม หัวข้อที่ 3 หลักป้องกันสังคมในมาตรการไม่ควบคุมตัวตามมาตรฐานระหว่างประเทศ และหัวข้อที่ 4 หลักป้องกันสังคมในมาตรการไม่ควบคุมตัวตามกฎหมายไทย โดยแต่ละหัวข้อมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2. แนวคิดเกี่ยวกับหลักป้องกันสังคม

การศึกษาแนวคิด (concept) หรือความคิดซึ่งเป็นแนวที่จะดำเนินต่อไปของหลักป้องกันสังคม จะช่วยให้เข้าใจหลักป้องกันสังคมได้ดีขึ้นหรือมากขึ้น ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจึงได้ทำการศึกษา “แนวคิดเกี่ยวกับหลักป้องกันสังคม” แบ่งออกเป็น 2 หัวข้อย่อย ได้แก่ หัวข้อที่ 2.1 แนวคิดเกี่ยวกับหลักป้องกันสังคมทั่ว ๆ ไป และหัวข้อที่ 2.2 แนวคิดเกี่ยวกับหลักป้องกันสังคมในกฎหมาย โดยแต่ละหัวข้อย่อยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับหลักป้องกันสังคมทั่ว ๆ ไป

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้ให้ความหมายของคำว่า “เสี่ยง” หรือ “ความเสี่ยง” (risk) ไว้ ใจความว่า มีโอกาสที่จะได้รับความทุกข์หรืออันตราย¹

¹สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 [Online], available URL: <https://dictionary.orst.go.th>, 2565 (เมษายน, 5).

ความเสี่ยงเป็นมโนทัศน์เกี่ยวกับการนึกคะเนถึงผลที่เป็นความทุกข์หรือภัยอันตรายของเหตุการณ์ไวล่วงหน้า ซึ่งสุดท้ายแล้วผลของเหตุการณ์นั้นอาจจะเกิดขึ้นหรือไม่เกิดขึ้นก็ได้ กล่าวอีกนัยหนึ่ง ความเสี่ยงคือสถานะของโลกที่เกิดการบรรจบกันระหว่างความไม่แน่นอนของผลที่จะเกิดขึ้นกับความวิตกกังวลต่อผลที่จะเกิดขึ้น²

บ่อเกิดของความเสี่ยงมาจากทั้งปรากฏการณ์ทางธรรมชาติและการกระทำของมนุษย์³ ตัวอย่างความเสี่ยงที่เกิดขึ้นจากปรากฏการณ์ทางธรรมชาติ เช่น ความเสี่ยงจากการที่ฝนตกหนักแล้วเกิดอุทกภัยขึ้นในหมู่บ้านส่งผลให้ทรัพย์สินของประชาชนในหมู่บ้านได้รับความเสียหาย ตัวอย่างความเสี่ยงที่เกิดขึ้นจากการกระทำของมนุษย์ เช่น ความเสี่ยงจากการที่มนุษย์สร้างโรงไฟฟ้านิวเคลียร์แล้วเกิดการรั่วไหลของกัมมันตภาพรังสีส่งให้ประชาชนที่อาศัยอยู่บริเวณรอบโรงไฟฟ้านิวเคลียร์ป่วยเป็นโรคมะเร็ง

ความเสี่ยงในสังคมแต่ละยุคมีความแตกต่างกันทั้งในแง่จำนวนและความร้ายแรง นอกจากนี้ทัศนคติของมนุษย์ในสังคมแต่ละยุคที่มีต่อความเสี่ยงก็มีความแตกต่างกันด้วยเช่นเดียวกัน กล่าวโดยขยายความ ในมุมมองทางสังคมวิทยา (sociology) แอนโธนี กิดเดนส์ (Anthony Giddens) นักสังคมวิทยาชาวอังกฤษได้แบ่งสังคมตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันออกเป็น 3 ยุคใหญ่ ๆ ได้แก่ 1) สังคมยุคดั้งเดิมหรือยุคก่อนสมัยใหม่ (traditional/pre-modern society) 2) สังคมยุคอุตสาหกรรมหรือยุคสมัยใหม่ (industrial/modern society) และ 3) สังคมยุคสมัยใหม่ที่มีความก้าวหน้าอย่างเต็มที่หรือยุคสมัยใหม่ช่วงหลัง (high/late modern society)⁴ ทั้งนี้ ในแง่จำนวนและความร้ายแรงของความเสี่ยง สังคมยุคก่อนสมัยใหม่จะมีน้อยกว่าสังคมยุคสมัยใหม่ และสังคมยุคสมัยใหม่จะมีน้อยกว่าสังคมยุคสมัยใหม่ช่วงหลัง สาเหตุที่เป็นเช่นนั้นเนื่องจากจำนวนและความร้ายแรงของความเสี่ยงมีความสัมพันธ์และผันแปรไปตามความทันสมัยหรือสถานะสมัยใหม่ (modernity) ของสังคม ยิ่งสังคมมีความทันสมัยมากขึ้นเท่าใดจำนวนและความร้ายแรงของความเสี่ยงก็ยิ่งมีมากขึ้นเท่านั้น กล่าวอีกนัยหนึ่ง พลวัตของสังคมเป็นตัวประกอบสร้างความเสี่ยงให้เพิ่มจำนวนและความร้ายแรงมากยิ่งขึ้น ยกตัวอย่างเช่น สังคมยุคก่อนสมัยใหม่ความเสี่ยงส่วนใหญ่เกิดขึ้นจากปรากฏการณ์ทางธรรมชาติ อาทิ ความเสี่ยงจากवादภัย อุทกภัย ธรณีภัย และอัคคีภัย ความเสี่ยงที่เกิดขึ้นจากการกระทำของมนุษย์มีไม่มากนัก ส่วนสังคม

²เชษฐา พวงหัตถ์, “สถานะสมัยใหม่และความเสี่ยง: มุมมองทางสังคมวิทยา,” วารสารวิชาการคณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ 12, 1 (มิถุนายน 2559): 18; Eugene A. Rosa, “Metatheoretical Foundations for Post-normal Risk,” *Journal of Risk Research* 1, 1 (January 1998): 15-44.

³สมสุข หินวิมาน, “การสื่อสารกับสังคมแห่งความเสี่ยง,” วารสารวิทยาการจัดการ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย 5, 1 (มิถุนายน 2553): 37.

⁴รายละเอียดเพิ่มเติมโปรดดู Anthony Giddens, *Modernity and Self-Identity: Self and Society in the Late Modern Age* (Stanford: Stanford University Press, 1991), pp. 1-9.

ยุคสมัยใหม่ช่วงหลังนั้น นอกจากความเสี่ยงที่เกิดขึ้นจากปรากฏการณ์ทางธรรมชาติแล้ว ความเสี่ยงที่เกิดขึ้นจากการกระทำของมนุษย์ได้ทวีขึ้นเป็นอย่างมากจนกล่าวได้ว่าความเสี่ยงส่วนใหญ่ในยุคนี้เกิดขึ้นจากการกระทำของมนุษย์ อาทิ ความเสี่ยงจากการที่มนุษย์สร้างโรงงานอุตสาหกรรมแล้วปล่อยก๊าซซึ่งก่อให้เกิดอันตรายต่อสิ่งแวดล้อม ความเสี่ยงจากการที่มนุษย์ผลิตเครื่องอุปโภคบริโภคแล้วใช้สารเคมีซึ่งก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพของสิ่งมีชีวิต และความเสี่ยงจากการที่มนุษย์ผลิตอาวุธชีวภาพหรืออาวุธนิวเคลียร์ที่มีอำนาจทำลายล้างสูง ซึ่งก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตของสิ่งมีชีวิต เกี่ยวกับเรื่องนี้อุลริช เบ็ค (Ulrich Beck) นักสังคมวิทยาชาวเยอรมัน และแอนโทนี กิดเดนส์ ได้ให้คำอธิบายไว้ทำนองเดียวกันใจความว่า ในสังคมยุคก่อนสมัยใหม่ความเสี่ยงมีไม่มากนัก (ทั้งในแง่จำนวนและความร้ายแรง) และเกิดขึ้นจากปรากฏการณ์ทางธรรมชาติเป็นส่วนใหญ่ แต่ในสังคมยุคสมัยใหม่เรื่อยมาจนถึงสังคมยุคสมัยใหม่ช่วงหลังความเสี่ยงได้เพิ่มขึ้นเป็นลำดับ (ทั้งในแง่จำนวนและความร้ายแรง) โดยเกิดขึ้นจากการกระทำของมนุษย์เป็นส่วนใหญ่อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากความทันสมัยของสังคมในมิติต่าง ๆ เช่น เศรษฐกิจ อุตสาหกรรม เทคโนโลยี การศึกษา ฯลฯ ส่วนทัศนคติของมนุษย์ในสังคมแต่ละยุคที่มีต่อความเสี่ยงก็มีความแตกต่างกันด้วยเช่นเดียวกันนั้น กล่าวคือ มนุษย์ในสังคมยุคก่อนสมัยใหม่ได้ตั้งข้อสังเกต ตระหนัก และให้ความสำคัญกับความเสี่ยงน้อยกว่ามนุษย์ในสังคมยุคสมัยใหม่ และมนุษย์ในสังคมยุคสมัยใหม่ช่วงหลัง สาเหตุที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากในสังคมยุคสมัยใหม่เรื่อยมาจนถึงสังคมยุคสมัยใหม่ช่วงหลังนักสังคมวิทยาได้มีการศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับความเสี่ยงอย่างจริงจังและได้มีการเผยแพร่องค์ความรู้เกี่ยวกับความเสี่ยงอย่างแพร่หลาย โดยนักสังคมวิทยาที่มีความโดดเด่นในเรื่องนี้ ได้แก่ อุลริช เบ็ค⁵ และแอนโทนี กิดเดนส์⁷ ต่อมาได้มีการนำองค์ความรู้เกี่ยวกับความเสี่ยง

⁵รายละเอียดเพิ่มเติมโปรดดู Ibid., p. 4; Ulrich Beck, *Risk Society: Towards a New Modernity* (London: Sage, 1992), pp. 19-27.

⁶วรรณกรรมที่มีชื่อเสียงของอุลริช เบ็ค ได้แก่ “*Risk Society: Towards a New Modernity*” และ “*World Risk Society*” โดยเฉพาะอย่างยิ่งวรรณกรรมเรื่องแรกได้ตีพิมพ์ครั้งแรกเป็นภาษาเยอรมันเมื่อปี ค.ศ. 1986 (พ.ศ. 2529) ต่อมาได้ตีพิมพ์เป็นภาษาอังกฤษเมื่อปี ค.ศ. 1992 (พ.ศ. 2535) ซึ่งการตีพิมพ์เป็นภาษาอังกฤษนั้นส่งผลให้ความเสี่ยงได้รับความสนใจและถูกกล่าวถึงอย่างแพร่หลายในสังคมประเทศซีกโลกตะวันตกในช่วงเวลานั้น ทั้งยังเป็นหมุดหมายสำคัญในการวิพากษ์วิจารณ์สถานะสมัยใหม่ของสังคมที่มาพร้อมกับความเสี่ยง อนึ่ง อุลริช เบ็ค ยังเป็นคนแรกที่ใช้คำว่า “risk society” หรือ “สังคมแห่งความเสี่ยง” อีกด้วย

รายละเอียดเพิ่มเติมโปรดดู Ibid.; Ulrich Beck, *World Risk Society* (New York: Polity Press, 1999).

⁷วรรณกรรมที่มีชื่อเสียงของแอนโทนี กิดเดนส์ ได้แก่ “*The Consequences of Modernity*” “*Modernity and Self-Identity: Self and Society in the Late Modern Age*” และ “*Risk and Responsibility*”

รายละเอียดเพิ่มเติมโปรดดู Anthony Giddens, *The Consequences of Modernity* (Cambridge: Polity Press, 1990); Anthony Giddens, op. cit.; Anthony Giddens, “Risk and Responsibility,” *Modern Law Review* 62, 1 (January 1999): 1-10.

ในมุมมองทางสังคมวิทยาไปศึกษาค้นคว้าต่อยอดในมุมมองทางศาสตร์อื่น ๆ ด้วย ซึ่งหนึ่งในศาสตร์อื่น ๆ เหล่านั้น คือ นิติศาสตร์ (รายละเอียดผู้เขียนจะได้กล่าวถึงต่อไปในหัวข้อที่ 2.2) ส่งผลให้มนุษย์ในสังคมยุคสมัยใหม่และมนุษย์ในสังคมยุคสมัยใหม่ช่วงหลังตั้งข้อสังเกต ตระหนัก และให้ความสำคัญกับความเสี่ยงมากกว่ามนุษย์ในสังคมยุคก่อนสมัยใหม่ (และมากขึ้นเป็นลำดับตามความทันสมัยของสังคม)

ปัจจุบันสังคมเราจัดอยู่ในยุคสมัยใหม่ช่วงหลัง⁹ เป็นสังคมที่มีความก้าวหน้าอย่างเต็มที่ จำนวนและความร้ายแรงของความเสี่ยงได้ทวีขึ้นเป็นอย่างมาก⁹ ประกอบกับมนุษย์ได้ตั้งข้อสังเกต ตระหนัก และให้ความสำคัญกับความเสี่ยงอย่างจริงจัง เนื่องจากมนุษย์มีความวิตกกังวลว่า ผลที่เป็นความทุกข์หรือภัยอันตรายจากเหตุการณ์ต่าง ๆ จะเกิดขึ้นกับตนเองและ/หรือสังคม ทั้งนี้ หากเป็นความเสี่ยงที่มนุษย์ (ในระดับปัจเจกบุคคล) สามารถที่จะบริหารจัดการด้วยตนเองได้¹⁰ ย่อมไม่น่าเป็นห่วงเท่าใดนัก เพราะมนุษย์สามารถบริหารจัดการความเสี่ยงนั้นได้ด้วยตนเอง แต่หากเป็นความเสี่ยงที่มนุษย์ไม่สามารถที่จะบริหารจัดการด้วยตนเองได้ ย่อมค่อนข้างน่าเป็นห่วง เพราะมนุษย์ไม่สามารถบริหารจัดการความเสี่ยงนั้นได้ด้วยตนเอง เป็นความเสี่ยงที่อยู่นอกเหนือการควบคุม (out of control หรือ out of hand) ของมนุษย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความเสี่ยงสาธารณะที่หากผลเกิดขึ้นแล้วจะก่อให้เกิดความทุกข์หรือภัยอันตรายแก่สังคมโดยรวม หรือกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยรวม ย่อมน่าเป็นห่วงเป็นอย่างมาก ยกตัวอย่างเช่น ความเสี่ยงจากภาวะเงินเฟ้อขึ้นรุนแรง ความเสี่ยงจากภาวะการแพร่ระบาดของโรคติดต่อร้ายแรง และความเสี่ยงจากการประกอบอาชญากรรมร้ายแรง ซึ่งรัฐจะต้องเข้ามาบริหารจัดการความเสี่ยงเช่นว่านี้เพื่อสร้างความปลอดภัยแก่สังคมตามหลักป้องกันสังคม โดยถือว่าเป็นพันธกิจหลักพันธกิจหนึ่งของรัฐในยุคสังคมสมัยใหม่ช่วงหลัง ทั้งนี้ ไม่ว่ามนุษย์ในสังคมจะเรียกร้องให้รัฐเข้ามาบริหารจัดการความเสี่ยงเช่นว่านี้หรือไม่ก็ตาม

⁹รายละเอียดเพิ่มเติมโปรดดู Anthony Giddens, Ibid. (Modernity and Self-Identity: Self and Society in the Late Modern Age); Ulrich Beck, op. cit. (Risk Society: Towards a New Modernity).

หมายเหตุ แอนโธนี กิดเดนส์ เรียกสภาวะของยุคนี้ว่า “สภาวะสมัยใหม่ช่วงหลัง” (late modernity) ส่วนอูลริช เบ็ค เรียกสภาวะของยุคนี้ว่า “สภาวะสมัยใหม่แบบสะท้อนคิด” (reflexive modernization)

รายละเอียดเพิ่มเติมโปรดดู เชษฐา พวงหัตถ์, เรื่องเดิม, หน้า 35.

⁹รายละเอียดเพิ่มเติมโปรดดู Deborah Lupton, *Risk* (London: Routledge, 1999), pp. 5-12.

¹⁰“การบริหารจัดการความเสี่ยง” (risk management) นอกจากหมายความว่า การทำให้ความเสี่ยงหมดสิ้นไปหรือลดน้อยลงจากเดิมแล้ว ยังหมายความว่า ความเสี่ยงไม่ได้ลดน้อยลงจากเดิม แต่มนุษย์รู้จักขัดและชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ที่จะได้รับกับความทุกข์หรือภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นแล้วจึงตัดสินใจดำเนินพฤติกรรมของตนเองในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความเสี่ยงนั้น

รายละเอียดเพิ่มเติมโปรดดู เชษฐา พวงหัตถ์, เรื่องเดิม, หน้า 16.

2.2 แนวคิดเกี่ยวกับหลักป้องกันสังคมในกฎหมาย

ความเสี่ยงเป็นแก่นแกนของความทันสมัย¹¹ เมื่อสังคมเรา ณ ปัจจุบันจัดอยู่ในยุคสมัยใหม่ ช่วงหลังที่มีความก้าวหน้าอย่างเต็มที่จึงอาจกล่าวได้ว่าสังคมเราเป็น “สังคมแห่งความเสี่ยง” (risk society) ที่จำนวนและความร้ายแรงของความเสี่ยงได้ทวีขึ้นจากสังคมยุคก่อนหน้าเป็นอย่างมาก อีกทั้งมนุษย์ยังได้ตั้งข้อสังเกต ตระหนัก และให้ความสำคัญกับความเสี่ยงอย่างจริงจัง

กระบวนการสร้างสังคมแห่งความเสี่ยงเกิดขึ้นจากปัจจัยหลากหลายด้าน อาทิ ด้านเศรษฐกิจ ด้านอุตสาหกรรม ด้านเทคโนโลยี ด้านการศึกษา ด้านการเมือง รวมตลอดถึงด้านกฎหมาย ฯลฯ แต่ละด้านต่างเป็นสาเหตุทำให้เกิดสภาวะสังคมแห่งความเสี่ยงขึ้นและแต่ละด้านต่างได้รับผลกระทบจากสภาวะสังคมแห่งความเสี่ยงนั้น¹²

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วในหัวข้อที่ 2.1 ว่า บ่อเกิดของความเสี่ยงมาจากทั้งปรากฏการณ์ทางธรรมชาติและการกระทำของมนุษย์ ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงเฉพาะความเสี่ยงที่เกิดขึ้นจากการกระทำของมนุษย์โดยเจาะจงไปที่การกระทำของมนุษย์ที่ก่อให้เกิดปัจจัยในกระบวนการสร้างสังคมแห่งความเสี่ยง “จากการประกอบอาชญากรรม” และกฎหมาย (โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายอาญา) ได้เข้ามา/ควรเข้ามามีบทบาทสำคัญในการสร้างความปลอดภัยแก่สังคมตามหลักป้องกันสังคม ทั้งนี้ผู้เขียนได้แบ่งความเสี่ยงที่เกิดขึ้นจากการกระทำของมนุษย์ในเรื่องนี้ออกเป็น 2 กรณีใหญ่ ๆ ได้แก่ กรณีที่ 1 ความเสี่ยงจากปัจจัยทั่ว ๆ ไป และกรณีที่ 2 ความเสี่ยงจากปัจจัยด้านกฎหมาย

กรณีที่ 1 ความเสี่ยงจากปัจจัยทั่ว ๆ ไป สังคมแห่งความเสี่ยงจากการประกอบอาชญากรรมเกิดขึ้นจากความทันสมัยของปัจจัยด้านต่าง ๆ ที่มีผลต่อสังคม การที่มนุษย์สร้างและพัฒนาปัจจัยด้านใดด้านหนึ่งให้มีความทันสมัยหรือให้มีความทันสมัยมากยิ่งขึ้น ผลต่อสังคมมักจะมีลักษณะเป็นดาบสองคม (มีทั้งคุณและโทษต่อสังคม) กล่าวโดยขยายความ แง่หนึ่งสังคมจะได้รับประโยชน์จากความทันสมัยของปัจจัยด้านนั้น แต่อีกแง่หนึ่งสังคมจะได้รับผลกระทบจากความทันสมัยของปัจจัยด้านนั้นซึ่งผลกระทบในบริบทที่ผู้เขียนกำลังกล่าวถึงอยู่นี้คือ “ความเสี่ยงจากการประกอบอาชญากรรมต่าง ๆ”¹³ ที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับปัจจัยด้านนั้น ยกตัวอย่างเช่น ความทันสมัยของปัจจัยด้านคอมพิวเตอร์ การที่มนุษย์สร้างและพัฒนาคอมพิวเตอร์ให้มีความทันสมัยอย่างที่เป็นอยู่ในปัจจุบันนี้ แ่งหนึ่งสังคมจะได้รับ

¹¹เรื่องเดียวกัน, หน้า 32; Anthony Giddens, op. cit., p. 3.

¹²เชษฐา พวงหัตถ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 27; Ulrich Beck, op. cit., p. 33.

¹³คำว่า “การประกอบอาชญากรรมต่าง ๆ” ที่ผู้เขียนกล่าวถึงในย่อหน้านั้นนอกจากหมายความว่า การกระทำ ความผิดทางอาญา (มีกฎหมายอาญาบัญญัติความรับผิดไว้อยู่แล้ว) ยังหมายความรวมถึง การกระทำที่สร้างความไม่ปลอดภัยแก่สังคมถึงขั้นควรกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาด้วย (ไม่ได้มีกฎหมายอาญาบัญญัติความรับผิดไว้แต่ควรมีกฎหมายอาญาบัญญัติความรับผิดเพื่อสร้างความปลอดภัยแก่สังคม).

ประโยชน์จากความทันสมัยของคอมพิวเตอร์ในเรื่องต่าง ๆ อาทิ การใช้คอมพิวเตอร์ทำงาน การใช้คอมพิวเตอร์ศึกษาเล่าเรียน และการใช้คอมพิวเตอร์ติดต่อสื่อสาร แต่อีกแง่หนึ่งสังคมจะเกิดความเสี่ยงจากการประกอบอาชญากรรมต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับคอมพิวเตอร์ อาทิ การใช้คอมพิวเตอร์นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลที่เป็นข้อมูลลับ การใช้คอมพิวเตอร์เผยแพร่ข้อมูลอันเป็นเท็จ และการใช้คอมพิวเตอร์ส่งต่อข้อมูลที่มีลักษณะอันลามก ในกรณีนี้รัฐตระหนักถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นจากความทันสมัยของปัจจัยดังกล่าวจึงได้ตรากฎหมายฉบับหนึ่งขึ้นมาคือ “พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550” เพื่อให้กฎหมายฉบับนี้ได้เข้ามามีบทบาทสำคัญในการสร้างความปลอดภัยแก่สังคมโดยการบัญญัติความรับผิดทางอาญาของผู้ที่ประกอบอาชญากรรมต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับคอมพิวเตอร์ไว้ ความทันสมัยของปัจจัยด้านเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เมื่อมนุษย์สร้างและพัฒนาเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ให้มีความทันสมัยอย่างที่เป็นอยู่ในปัจจุบันนี้ แ่งหนึ่งสังคมจะได้รับประโยชน์จากความทันสมัยของเทคโนโลยีนี้ อาทิ การใช้เทคโนโลยีนี้ช่วยบำบัดรักษาผู้ที่มีภาวะมีบุตรยากให้สามารถมีบุตรได้ แต่อีกแง่หนึ่งสังคมจะเกิดความเสี่ยงจากการประกอบอาชญากรรมต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับเทคโนโลยีนี้ อาทิ การนำเทคโนโลยีนี้ไปใช้ในการตั้งครภ์แทนเพื่อประโยชน์ทางการค้า และการนำเทคโนโลยีนี้ไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้าอื่น ๆ เป็นต้นว่า ซื้อ เสนอซื้อ ขาย นำเข้า หรือส่งออกซึ่งอสุจิ (เซลล์สืบพันธุ์ของเพศชาย) ไข่ (เซลล์สืบพันธุ์ของเพศหญิง) หรือตัวอ่อน (อสุจิและไข่รวมกันจนเกิดการปฏิสนธิ) ในกรณีนี้รัฐตระหนักถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นจากความทันสมัยของปัจจัยดังกล่าวจึงได้ตรากฎหมายฉบับหนึ่งขึ้นมาคือ “พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558” เพื่อให้กฎหมายฉบับนี้ได้เข้ามามีบทบาทสำคัญในการสร้างความปลอดภัยแก่สังคมโดยการบัญญัติความรับผิดทางอาญาของผู้ที่ประกอบอาชญากรรมต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ไว้ และความทันสมัยของปัจจัยด้านสินทรัพย์ดิจิทัล การที่มนุษย์สร้างและพัฒนาสินทรัพย์ดิจิทัล (digital asset) ให้มีความทันสมัยอย่างที่เป็นอยู่ในปัจจุบันนี้ แ่งหนึ่งสังคมจะได้รับประโยชน์จากความทันสมัยของสินทรัพย์ดิจิทัลในมิติต่าง ๆ อาทิ ไม่ต้องใช้เงินสดในการชำระค่าสินค้าและบริการ ลดค่าใช้จ่ายในการทำธุรกรรมทางการเงิน และลดต้นทุนในการเก็บรักษาเงินสด¹⁴ แต่อีกแง่หนึ่งสังคมจะเกิดความเสี่ยงจากการประกอบอาชญากรรมต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับสินทรัพย์ดิจิทัล อาทิ การนำสินทรัพย์ดิจิทัลซึ่งไม่มีแหล่งที่มาที่ชัดเจนไปใช้ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นการหลอกลวงประชาชนโดยการใช้เป็นเครื่องมือในการระดมทุนผ่านการเสนอขายโทเคนดิจิทัล

¹⁴ฝ่ายค้นคว้าและเปรียบเทียบกฎหมาย กองกฎหมายต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, แนวนโยบายและกฎหมายเกี่ยวกับสกุลเงินดิจิทัล [Online], available URL: <https://lawforasean.krisdika.go.th/File/files/Digital%20Currency.pdf>, 2565 (เมษายน, 17).

(digital token) ต่อประชาชน ในกรณีนี้รัฐตระหนักถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นจากความทันสมัยของปัจจัยดังกล่าวจึงได้ตรากฎหมายฉบับหนึ่งขึ้นมา คือ “พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561” เพื่อให้กฎหมายฉบับนี้ได้เข้ามามีบทบาทสำคัญในการสร้างความปลอดภัยแก่สังคมโดยการบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ที่ประกอบอาชญากรรมต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับสินทรัพย์ดิจิทัลไว้¹⁵

ที่กล่าวมาข้างต้นคือ สังคมแห่งความเสี่ยงจากการประกอบอาชญากรรมซึ่งเกิดขึ้นจากความทันสมัยของปัจจัยด้านต่าง ๆ ที่มีผลต่อสังคม อย่างไรก็ตาม สังคมแห่งความเสี่ยงจากการประกอบอาชญากรรมอาจเกิดขึ้นจากปัจจัยด้านอื่น ๆ ที่มีผลต่อสังคมโดยที่ปัจจัยด้านนั้น ๆ ไม่จำเป็นต้องมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์โดยตรงกับความทันสมัยแต่อย่างใด ยกตัวอย่างเช่น ปัจจัยด้านการเงินในกรณีที่เกิดวิกฤตการณ์ทางการเงินขึ้น อาทิ วิกฤตการณ์ทางการเงินในเอเชีย พ.ศ. 2540 (วิกฤตการณ์ต้มยำกุ้ง) เมื่อเกิดวิกฤตการณ์ดังกล่าวขึ้นส่งผลให้ผู้คนจำนวนมากมีหนี้สินล้นพ้นตัว ล้มละลาย และตกงาน สังคมจึงเกิดความเสี่ยงจากการประกอบอาชญากรรมต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับทรัพย์สิน เป็นต้นว่า การลักทรัพย์ การฉ้อโกง และการลักยอก ปัจจัยด้านการเมืองในกรณีที่เกิดความขัดแย้งทางการเมืองขึ้นรุนแรงขึ้น อาทิ ความขัดแย้งทางการเมืองในจังหวัดชายแดนภาคใต้ของไทย เมื่อเกิดความขัดแย้งดังกล่าวขึ้น (โดยเฉพาะอย่างยิ่งตั้งแต่ปี พ.ศ. 2547 เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบันภายหลังเหตุการณ์ระดมยิงเข้าไปในมัสยิดกรือเซะที่จังหวัดปัตตานีและเหตุการณ์สลายการชุมนุมหน้าสถานีตำรวจภูธรตากใบที่จังหวัดนราธิวาส) ส่งผลให้ผู้คนในพื้นที่บางส่วนรู้สึกโกรธแค้นและต้องการที่จะแก้แค้นรัฐบาลไทย รวมถึงต้องการที่จะแบ่งแยกดินแดนให้เป็นอิสระจากการปกครองของรัฐบาลไทย สังคมจึงเกิดความเสี่ยงจากการประกอบอาชญากรรมต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับการแก้แค้นและอุดมการณ์ทางการเมือง เป็นต้นว่า การฆ่าเจ้าพนักงาน การเป็นกบฏ และการก่อการร้าย และปัจจัยด้านสาธารณสุขในกรณีที่เกิดการแพร่ระบาดของโรคติดต่อร้ายแรงขึ้น อาทิ การแพร่ระบาดของโรคทางเดินหายใจเฉียบพลัน

¹⁵ มีข้อสังเกตว่า ตัวอย่างอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับสินทรัพย์ดิจิทัลดังกล่าวข้างต้น แม้ไม่ได้มีการตรา “พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561” ขึ้นมา รัฐก็สามารถปรับใช้ “ประมวลกฎหมายอาญา” ในส่วนของความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนตามมาตรา 343 ประกอบกับ “พระราชกำหนดการกักเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527” ในส่วนของความผิดฐานกักเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชนตามมาตรา 4 วรรคหนึ่ง ดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ที่ประกอบอาชญากรรมได้อยู่แล้ว แต่เนื่องจากรัฐมีความประสงค์ที่จะสร้างความปลอดภัยแก่สังคมมากยิ่งขึ้นจึงได้ตรา “พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561” ขึ้นมาเพื่อตัดไฟแต่ต้นลม โดยกฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ที่เสนอขายโทเคนดิจิทัลออกใหม่ต่อประชาชนโดยไม่ได้รับอนุญาตจากสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (สำนักงาน ก.ล.ต.) ไว้ ทั้งนี้ เจตนารมณ์ประการหนึ่งของความรับผิดชอบทางอาญานี้ก็เพื่อที่จะป้องกันสังคมไม่ให้เกิดการหลอกลวงประชาชนโดยการใช้สินทรัพย์ดิจิทัลซึ่งไม่มีแหล่งที่มาที่ชัดเจนเป็นเครื่องมือในการระดมทุนผ่านการเสนอขายโทเคนดิจิทัลต่อประชาชนนั่นเอง.

รุนแรงหรือโรคซาร์ส (Severe Acute Respiratory Syndrome: SARS) การแพร่ระบาดของโรคทางเดินหายใจตะวันออกกลางหรือโรคเมอร์ส (Middle East Respiratory Syndrome: MERS) และการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด 19 (Coronavirus Disease 2019 : COVID-19) เมื่อเกิดการแพร่ระบาดดังกล่าวขึ้นส่งผลให้ผู้คนจำนวนมากตกงาน รวมทั้งผู้คนที่ไม่สามารถที่จะเดินทางเข้าออกราชอาณาจักรได้อันเป็นผลมาจากนโยบายของรัฐบาลไทยที่ต้องการจะควบคุมการแพร่ระบาดดังกล่าว สังคมจึงเกิดความเสี่ยงจากการประกอบอาชญากรรมต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับทรัพย์สินทางปัญญาเดียวกันกับที่ได้กล่าวไปแล้วก่อนหน้านี้ และที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับการเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักร เป็นต้นว่า การเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่ผ่านการตรวจอนุญาตของพนักงานเจ้าหน้าที่ประจำด่านตรวจคนเข้าเมือง (การลักลอบเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย)¹⁶ ปัจจัยด้านต่าง ๆ เหล่านี้เป็นปัจจัยที่มีผลต่อสังคมโดยที่ไม่ได้มีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์โดยตรงกับความทันสมัยแต่อย่างใด แต่ได้ก่อให้เกิดสถานะสังคมแห่งความเสี่ยงจากการประกอบอาชญากรรมขึ้น ทั้งนี้ กฎหมาย (โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายอาญา) ทั้งที่ปรากฏอยู่ในรูปของประมวลกฎหมายพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด และกฎหมายลำดับรอง ต่างได้เข้ามามีบทบาทสำคัญในการสร้างความปลอดภัยแก่สังคมโดยการบัญญัติมาตรการต่าง ๆ รวมถึงบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ที่ประกอบอาชญากรรมต่าง ๆ ไว้¹⁷

กรณีที่ 2 ความเสี่ยงจากปัจจัยด้านกฎหมาย ส่วนใหญ่แล้วกฎหมายไม่ได้เป็นปัจจัยในการสร้างสังคมแห่งความเสี่ยงจากการประกอบอาชญากรรม ตรงกันข้าม กฎหมายได้ถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการสร้างความปลอดภัยแก่สังคมดังที่ได้กล่าวไปแล้วก่อนหน้านี้ อย่างไรก็ตาม มีบางกรณีที่กฎหมายเป็นปัจจัยในการสร้างสังคมแห่งความเสี่ยงจากการประกอบอาชญากรรม ซึ่งหากจะกล่าวในบริบทของบทความนี้ก็คือ “มาตรการไม่ควบคุมตัว” (non-custodial measures) นั่นเอง

คำว่า “มาตรการไม่ควบคุมตัว” ในบทความนี้หมายความว่า “มาตรการทางเลือกแทนการลงโทษจำคุก” (alternative measures instead of imprisonment) กล่าวอีกนัยหนึ่งคือวิธีการที่รัฐกำหนดขึ้นมาเป็นกฎหมายเพื่อเป็นทางเลือกให้ใช้แทนการลงโทษจำคุก ทั้งนี้ ไม่ว่าใช้แทน

¹⁶รายละเอียดเพิ่มเติมโปรดดู อริยพร โพธิ์ใส, “การหลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายกับการแพร่ระบาดของเชื้อโควิด 19,” วารสารจุลนิติ 18, 1 (กุมภาพันธ์ 2564): 117-125.

¹⁷ในระดับสากลโลกมีตัวอย่างหนึ่งเป็นเหตุการณ์ในบริบทของปัจจัยด้านการเมืองในกรณีที่เกิดความขัดแย้งทางการเมืองขึ้นรุนแรงขึ้น คือ “เหตุการณ์ก่อวินาศกรรมจี้เครื่องบินพุ่งชนตึกเวิลด์เทรดเซ็นเตอร์ในนครนิวยอร์ก และสถานที่สำคัญอื่นของประเทศสหรัฐอเมริกา” หรือที่รู้จักและเรียกกันโดยทั่วไปว่า “เหตุการณ์ 9/11” เกิดขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2544 เหตุการณ์นี้ส่งผลให้หลายประเทศทั่วโลกเกิดความเสี่ยงจากการประกอบอาชญากรรมต่าง ๆ

การลงโทษจำคุกทั้งหมดหรือบางส่วนก็ตาม¹⁸

เหตุที่ผู้เขียนกล่าวว่า มาตรการไม่ควบคุมตัวเป็นปัจจัยในการสร้างสังคมแห่งความเสี่ยงจากการประกอบอาชญากรรม เนื่องจากเมื่อผู้กระทำความผิดไม่ต้องถูกคุมขังไว้ในเรือนจำ ผู้กระทำความผิดย่อมมีโอกาส (มากยิ่งขึ้น) ที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ๆ ในสังคม ตลอดจนมีโอกาส (มากยิ่งขึ้น) ที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยการที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดซ้ำ (recidivism)

ที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับการก่อการร้าย ซึ่งในปีเดียวกันนี้เองภายหลังจากเกิดเหตุการณ์ดังกล่าว คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ 1373 ขอให้ทุกประเทศร่วมมือกันดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำต่าง ๆ ที่เป็นการก่อการร้าย รวมถึงการสนับสนุนทางทรัพย์สินหรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ดำเนินการก่อการร้ายหรือเป็นสมาชิกขององค์กรก่อการร้าย ด้วยเหตุนี้ หลายประเทศทั่วโลกรวมถึงไทยซึ่งมีความประสงค์ที่จะสร้างความปลอดภัยแก่สังคมจากการประกอบอาชญากรรมต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับการก่อการร้าย (โดยเฉพาะอย่างยิ่งการก่อการร้ายโดยใช้วิธีการจี้เครื่องบินพ่วงชน) จึงได้อนุมัติมติดังกล่าวโดยการบัญญัติมาตรการต่าง ๆ ขึ้นมา เช่น มาตรการตรวจค้นอาวุธภายในตัวผู้โดยสารและสัมภาระอย่างเข้มงวดก่อนที่ผู้โดยสารจะขึ้นบนเครื่องบิน และมาตรการจำกัดปริมาณของเหลว เจล และสเปรย์ที่ผู้โดยสารสามารถนำขึ้นเครื่องบินได้ ฯลฯ รวมถึงบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ที่ประกอบอาชญากรรมต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับการก่อการร้ายไว้

รายละเอียดเพิ่มเติมโปรดดู หมายเหตุท้ายพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2546 (เหตุผลในการเพิ่มความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ลักษณะ 1/1 มาตรา 135/1 ถึงมาตรา 135/4 เข้ามาในประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ความผิด).

¹⁸มีข้อสังเกตว่า ในบทความนี้ผู้เขียนได้กำหนดความหมายของคำว่า “มาตรการไม่ควบคุมตัว” ไว้แคบกว่าขอบเขตของมาตรการไม่ควบคุมตัวใน “ข้อกำหนดโตเกียว” โดยย่อย่อ 2.1 แห่งข้อกำหนดฉบับดังกล่าวได้กำหนดไว้ว่า “หลักเกณฑ์ตามข้อกำหนดฉบับนี้ให้ใช้กับบุคคลทุกคนที่อยู่ระหว่างดำเนินคดี พิจารณาคดี หรือลงโทษ หรือตลอดทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งต่อไปข้อกำหนดฉบับนี้จะเรียกโดยย่อว่า ‘ผู้กระทำความผิด’ ไม่ว่าบุคคลดังกล่าวจะเป็นผู้ต้องสงสัย ผู้ถูกกล่าวหา หรือนักโทษก็ตาม” และย่อย่อ 2.3 ได้กำหนดไว้ว่า “...ระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาควรจัดให้มีมาตรการไม่ควบคุมตัวที่มีความหลากหลายและมีขอบเขตที่กว้างขวางตั้งแต่ขั้นตอนก่อนการฟ้องร้องไปจนถึงขั้นตอนหลังมีคำพิพากษาลงโทษแล้ว...” รายละเอียดดังต่อไปนี้

United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules) “ANNEX

1. GENERAL PRINCIPLES

...

2. The scope of non-custodial measures

มาตรการไม่ควบคุมตัวตามกฎหมายไทยมีอยู่ด้วยกันหลายมาตรการ ได้แก่ มาตรการลงโทษ กักขังแทนการลงโทษจำคุก¹⁹ มาตรการยกโทษจำคุก²⁰ มาตรการรอกการกำหนดโทษและรอกการลงโทษจำคุก²¹

2.1 The relevant provisions of the present Rules shall be applied to all persons subject to prosecution, trial or the execution of a sentence, at all stages of the administration of criminal justice. For the purposes of the Rules, these persons are referred to as ‘offenders’, irrespective of whether they are suspected, accused or sentenced.

...

2.3 ...the criminal justice system should provide a wide range of non-custodial measures, from pre-trial to post-sentencing dispositions...

กล่าวโดยขยายความ คำว่า “มาตรการไม่ควบคุมตัว” ในบทความนี้ไม่ได้หมายความว่ารวมถึงมาตรการในขั้นตอนก่อนการฟ้องร้อง ขั้นตอนระหว่างดำเนินคดี และขั้นตอนพิจารณาคดีด้วย.

¹⁹ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 23 “ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก และในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ ศาลจะพิพากษาให้ลงโทษกักขังไม่เกินสามเดือนแทนโทษจำคุกผู้นั้นก็ได้”.

²⁰ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 55 “ถ้าโทษจำคุกที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับมีกำหนดเวลาเพียงสามเดือนหรือน้อยกว่า ศาลจะกำหนดโทษจำคุกให้น้อยลงอีกก็ได้ หรือถ้าโทษจำคุกที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับมีกำหนดเวลาเพียงสามเดือนหรือน้อยกว่าและมีโทษปรับด้วย ศาลจะกำหนดโทษจำคุกให้น้อยลง หรือจะยกโทษจำคุกเสีย คงให้ปรับแต่อย่างเดียวยกก็ได้”.

²¹ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 56 วรรคหนึ่ง “ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุกหรือปรับ และในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินห้าปีไม่ว่าจะลงโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตามหรือลงโทษปรับ ถ้าปรากฏว่าผู้นั้น

(1) ไม่เคยรับโทษจำคุกมาก่อน หรือ

(2) เคยรับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ หรือเป็นโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือ

(3) เคยรับโทษจำคุกมาก่อนแต่พ้นโทษจำคุกมาแล้วเกินกว่าห้าปี แล้วมากระทำความผิดอีก โดยความผิดในครั้งหลังเป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

และเมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิด หรือการรู้สึกความผิด และพยายามบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้น หรือเหตุอันควรปรานีแล้ว ศาลจะพิพากษาว่าผู้นั้นมีความผิดแต่รอกการกำหนดโทษหรือกำหนดโทษแต่รอกการลงโทษไว้ ไม่ว่าจะเป็นโทษจำคุกหรือปรับอย่างหนึ่งอย่างใดหรือทั้งสองอย่าง เพื่อให้โอกาสกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลจะได้อำหนด แต่ต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติของผู้นั้นด้วยหรือไม่ก็ได้”.

มาตรการลดวันต้องโทษจำคุก²² มาตรการพักการลงโทษจำคุก²³ และมาตรการพระราชทานอภัยโทษจำคุก²⁴

²²พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560, มาตรา 52 วรรคหนึ่ง “นักโทษเด็ดขาดคนใดแสดงให้เห็นว่ามีความประพฤติดี มีความอดสาหัส ความก้าวหน้าในการศึกษา และทำการงานเกิดผลดี หรือทำความชอบแก่ทางราชการเป็นพิเศษ อาจได้รับประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

...

(5) ลดวันต้องโทษจำคุกให้เดือนละไม่เกินห้าวัน แต่การลดวันต้องโทษจำคุกจะพึงกระทำได้ต่อนักโทษเด็ดขาดได้รับโทษจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุดมาแล้วไม่น้อยกว่าหกเดือนหรือหนึ่งในสามของกำหนดโทษตามหมายศาลในขณะนั้นแล้วแต่อย่างใดจะมากกว่า หรือไม่น้อยกว่าสิบปีในกรณีที่ต้องโทษจำคุกตลอดชีวิตที่มีการเปลี่ยนโทษจำคุกตลอดชีวิตเป็นโทษจำคุกมีกำหนดเวลา ทั้งนี้ ให้คณะกรรมการแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณาวินิจฉัยลดวันต้องโทษจำคุก

(6) ลดวันต้องโทษจำคุกลงอีกไม่เกินจำนวนวันที่ทำงานสาธารณะหรือทำงานอื่นใดเพื่อประโยชน์ของทางราชการนอกเรือนจำตามมาตรา 49 และอาจได้รับเงินรางวัลด้วยก็ได้

...”

²³พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560, มาตรา 52 วรรคหนึ่ง (7) “นักโทษเด็ดขาดคนใดแสดงให้เห็นว่ามีความประพฤติดี มีความอดสาหัส ความก้าวหน้าในการศึกษา และทำการงานเกิดผลดี หรือทำความชอบแก่ทางราชการเป็นพิเศษ อาจได้รับประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้...พักการลงโทษเมื่อนักโทษเด็ดขาดได้รับโทษมาแล้วไม่น้อยกว่าหกเดือนหรือหนึ่งในสามของกำหนดโทษตามหมายศาลในขณะนั้นแล้วแต่อย่างใดจะมากกว่า หรือไม่น้อยกว่าสิบปีในกรณีที่ต้องโทษจำคุกตลอดชีวิตที่มีการเปลี่ยนโทษจำคุกตลอดชีวิตเป็นโทษจำคุกมีกำหนดเวลา และกำหนดระยะเวลาที่จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดเท่ากับกำหนดโทษที่ยังเหลืออยู่ ทั้งนี้ ในการคำนวณระยะเวลาการพักการลงโทษ ถ้ามีวันลดวันต้องโทษจำคุกตาม (6)ให้นำมารวมกับระยะเวลาในการพักการลงโทษด้วย โดยในการพักการลงโทษให้คณะกรรมการแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณาวินิจฉัยการพักการลงโทษ”.

²⁴มาตรการพระราชทานอภัยโทษจำคุกแบ่งออกเป็น 2 ประเภทย่อย ได้แก่ มาตรการพระราชทานอภัยโทษจำคุกเป็นการเฉพาะราย และมาตรการพระราชทานอภัยโทษจำคุกเป็นการทั่วไป

มาตรการพระราชทานอภัยโทษจำคุกเป็นการเฉพาะราย ได้รับการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังต่อไปนี้

มาตรา 259 “ผู้ต้องคำพิพากษาให้รับโทษอย่างใด ๆ หรือผู้ที่มีประโยชน์เกี่ยวข้อง เมื่อคดีถึงที่สุดแล้วถ้าจะทูลเกล้าฯ ถวายเรื่องราวต่อพระมหากษัตริย์ขอรับพระราชทานอภัยโทษ จะยื่นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมก็ได้”

มาตรา 260 “ผู้ถวายเรื่องราวซึ่งต้องจำคุกอยู่ในเรือนจำ จะยื่นเรื่องราวต่อพคตหรือผู้บัญชาการเรือนจำก็ได้ เมื่อได้รับเรื่องราวนั้นแล้ว ให้พคตหรือผู้บัญชาการเรือนจำออกใบรับให้แก่ผู้ยื่นเรื่องราว แล้วให้รับส่งเรื่องราวนั้นไปยังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม”

กระบวนทัศน์หลัก (major paradigm) เกี่ยวกับการลงโทษจำคุกและมาตรการไม่ควบคุมตัว²⁵ ในสหราชอาณาจักร ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศซีกโลกตะวันตก อาจแบ่งออกได้เป็น 3 ยุคใหญ่ ๆ ได้แก่ 1) ยุคดั้งเดิม (primitive era) 2) ยุครัฐสวัสดิการ (welfare state era) และ 3) ยุคสังคม

มาตรา 261 “รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีหน้าที่ถวายเรื่องราวต่อพระมหากษัตริย์พร้อมทั้งถวายความเห็นว่าการพระราชทานอภัยโทษหรือไม่

ในกรณีที่ไม่มีผู้ใดถวายเรื่องราว ถ้ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเห็นเป็นการสมควร จะถวายคำแนะนำต่อพระมหากษัตริย์ขอให้พระราชทานอภัยโทษแก่ผู้ต้องคำพิพากษานั้นก็ได้”

มาตรการพระราชทานอภัยโทษจำคุกเป็นการทั่วไปได้รับการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังต่อไปนี้

มาตรา 261 ทวิ “ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีเห็นเป็นการสมควรจะถวายคำแนะนำต่อพระมหากษัตริย์ขอให้พระราชทานอภัยโทษแก่ผู้ต้องโทษก็ได้

การพระราชทานอภัยโทษตามวรรคหนึ่ง ให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา”

หมายเหตุ มีข้อสังเกตเกี่ยวกับการพระราชทานอภัยโทษอยู่ 2 ประการ ประการที่หนึ่ง การพระราชทานอภัยโทษสามารถพระราชทานอภัยโทษ (โทษตามมาตรา 18 วรรคหนึ่ง) ได้ทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นโทษประหารชีวิต โทษจำคุก โทษกักขัง โทษปรับ หรือแม้แต่โทษริบทรัพย์สิน และประการที่สอง การพระราชทานอภัยโทษจำคุกหมายความว่า การที่พระมหากษัตริย์ทรงพระราชทานพระมหากรุณาแก่ผู้ต้องคำพิพากษาให้รับโทษจำคุกซึ่งคดีถึงที่สุดแล้วให้ได้รับการ “ยกโทษจำคุก” “ลดวันต้องโทษจำคุก” หรือ “เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นโทษประเภทเบากว่า” เช่น เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นโทษกักขัง

รายละเอียดเพิ่มเติมโปรดดู ปรียาพร ศรีมงคล และธณกรณ์ บุญมี, สรุปรโดย เพลินตา ตันรังสรรค์, “พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในการพระราชทานอภัยโทษ,” วารสารจุลนิติ 6, 5 (ตุลาคม 2552): 68, 71; อริยพร โพธิ์ใส, “หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขอพระราชทานอภัยโทษ,” วารสารจุลนิติ 6, 6 (ธันวาคม 2552): 143; ศิริ ปะทะขันธ์, “การอภัยโทษ: ศึกษาปัญหาทางกฎหมายในการอภัยโทษ,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2550), หน้า 88.

²⁵คำว่า “กระบวนทัศน์” (paradigm) หมายความว่า มโนคติ แนวคิด ความคิดเห็น ทศนคติ หรือความเชื่อต่อปรากฏการณ์หนึ่งปรากฏการณ์ใด ซึ่งนำไปสู่วิธีการประพจน์หรือวิธีการปฏิบัติต่อปรากฏการณ์นั้น ดังนั้น คำว่า “กระบวนทัศน์หลักเกี่ยวกับการลงโทษจำคุกและมาตรการไม่ควบคุมตัว” จึงหมายความว่า มโนคติ แนวคิด ความคิดเห็น ทศนคติ หรือความเชื่อที่เป็นแก่น (core) ต่อการลงโทษจำคุกและมาตรการไม่ควบคุมตัว ซึ่งนำไปสู่วิธีการประพจน์หรือวิธีการปฏิบัติต่อการลงโทษจำคุกและมาตรการไม่ควบคุมตัว

รายละเอียดเพิ่มเติมโปรดดู Nova Bizz, กระบวนทัศน์ [Online], available URL: <https://www.novabizz.com/NovaAce/Paradigm.htm>, 2565 (มิถุนายน, 11).

แห่งความเสี่ยง (social era of risk)²⁶ โดยแต่ละยุคมีรายละเอียดดังต่อไปนี้ 1) *ยุคดั้งเดิม* ยุคนี้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้คำนึงถึง “ความสงบเรียบร้อยของสังคม” ประกอบกับ “ประโยชน์ของผู้เสียหาย” เป็นสำคัญ กล่าวคือ เมื่อเกิดการกระทำความผิดทางอาญาที่มีโทษจำคุกขึ้นโดยทั่วไปแล้วรัฐจะลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดสถานหนักและลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดจริงตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้²⁷ เพื่อสร้างความสงบเรียบร้อยแก่สังคมและสร้างความเป็นธรรมแก่ผู้เสียหาย 2) *ยุครัฐสวัสดิการ* ยุคนี้ “สิทธิ เสรีภาพ และโอกาสของผู้กระทำความผิด” ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้ถือกำเนิดขึ้นและเฟื่องฟูเป็นอย่างมาก กล่าวคือ ในยุคก่อนรัฐลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดบนฐานความคิดของการแก้แค้นตอบแทนผู้กระทำความผิด (retribution) การข่มขู่การปราบผู้กระทำความผิดและบุคคลอื่น ๆ ในสังคม (deterrence)²⁸ และการจำกัดความสามารถในการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิด (incapacitation) แต่ในยุคนี้รัฐลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดบนฐานความคิด

²⁶การแบ่งยุคกระบวนการทัศนหลักเกี่ยวกับการลงโทษจำคุกและมาตรการไม่ควบคุมตัวดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนได้รับอิทธิพลทางความคิดมาจากหนังสือเรื่อง “*The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*” เขียนโดย เดวิด การ์แลนด์ (David Garland) ประกอบกับบทเรื่อง “*Principles of Criminalisation and the Limits of Criminal Law*” ในหนังสือเรื่อง “*Comparative Concepts of Criminal Law*” เขียนบทและบรรณาธิการหนังสือโดย โจฮันเนส คีเลอร์ (Johannes Keiler) และเดวิด รูฟ (David Roef)

รายละเอียดเพิ่มเติมโปรดดู David Garland, *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society* (Oxford: Oxford University Press, 2001); Johannes Keiler and David Roef, “Principles of Criminalisation and the Limits of Criminal Law,” in *Comparative Concepts of Criminal Law*, edited by Johannes Keiler and David Roef, 3rd ed. (Cambridge: Intersentia, 2019), pp. 35-42.

อนึ่ง เหตุที่ผู้เขียนนำเสนอการแบ่งยุคกระบวนการทัศนหลักเกี่ยวกับการลงโทษจำคุกและมาตรการไม่ควบคุมตัวในสหราชอาณาจักร ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศซีกโลกตะวันตก เนื่องจากสามารถนำมาประยุกต์กับบริบทของไทยได้.

²⁷รายละเอียดเพิ่มเติมโปรดดู Johannes Keiler and David Roef, *Ibid.*, p. 35.

²⁸การข่มขู่การปราบผู้กระทำความผิดเรียกได้อีกอย่างหนึ่งว่า “การข่มขู่การปราบแบบเฉพาะราย” (specific deterrence) ส่วนการข่มขู่การปราบบุคคลอื่น ๆ ในสังคมเรียกได้อีกอย่างหนึ่งว่า “การข่มขู่การปราบแบบทั่วไป” (general deterrence)

รายละเอียดเพิ่มเติมโปรดดู อรรถพร ชูบำรุง และอุษิษา เลิศโตมรสกุล, *อาชญากรรมและอาชญาวิทยา*, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555), หน้า 264; ปกรณ์ มณีนพรัตน์, *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เอ็ม ที เพรส, 2553), หน้า 258; อัจฉริยา ชูตินันท์, *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561), หน้า 208-209.

ของการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (rehabilitation) ด้วย กล่าวอีกนัยหนึ่ง ยุคนี้การลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดเริ่มมีการบูรณาการ (integration) ระหว่างทฤษฎีการลงโทษจำคุกทั้ง 4 ทฤษฎีดังกล่าวข้างต้น²⁹ เข้าด้วยกัน³⁰ นอกจากนี้ รัฐยังได้บัญญัติมาตรการไม่ควบคุมตัวใหม่ ๆ ขึ้นมาหลายมาตรการ (รวมถึงบัญญัติวิธีการทางอาญาที่ใช้เฉพาะสำหรับบุคคลที่มีความอ่อนแอ เช่น ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน) และได้ปรับใช้มาตรการที่บัญญัติขึ้นมาเป็นทางเลือกแทนการลงโทษจำคุก อาทิ มาตรการรอกการกำหนดโทษและรอกการลงโทษจำคุก มาตรการลดวันต้องโทษจำคุก และมาตรการพักการลงโทษจำคุก อนึ่ง การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในยุคนี้ นอกจากรัฐได้กระทำผ่านระบบเรือนจำแล้ว (ใช้เรือนจำเป็นสถานที่ลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดไปพร้อม ๆ กัน แตกต่างจากยุคก่อนที่ใช้เรือนจำเป็นสถานที่ลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดแต่เพียงอย่างเดียว)³¹ รัฐได้กระทำโดยไม่ผ่านระบบเรือนจำด้วย อาทิ การกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติของผู้กระทำความผิดเมื่อ/ภายหลังปรับใช้มาตรการไม่ควบคุมตัว สาเหตุที่การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดมีความโดดเด่นเป็นอย่างมากในยุคนี้เนื่องจากรัฐมีแนวคิดว่าการกระทำความผิดทางอาญาของแต่ละบุคคลเกิดขึ้นจาก “สาเหตุ” ที่แตกต่างกัน บางกรณีเกิดขึ้นจากสาเหตุทางสังคม บางกรณีเกิดขึ้นจากสาเหตุส่วนตัว บางกรณีเกิดขึ้นจากทั้งสาเหตุทางสังคมและสาเหตุส่วนตัว และรัฐมีแนวคิดต่อเนื่องไปว่า รัฐสามารถที่จะแก้ไขสาเหตุของการกระทำความผิดทางอาญาได้ทั้งสาเหตุทางสังคมและสาเหตุส่วนตัว³² (ทำนองว่ารัฐเอาอยู่หรือควบคุมได้นั่นเอง) 3) *ยุคสังคมแห่งความเสี่ยง*

²⁹รายละเอียดเพิ่มเติมเกี่ยวกับทฤษฎีการลงโทษจำคุกทั้ง 4 ทฤษฎีดังกล่าวข้างต้นโปรดดู เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์กรุงสยาม พับลิชชิ่ง, 2562), หน้า 458-460; ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ และธณกรณ์ บุญมี, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 22 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2564), หน้า 217-219; ณรงค์ ใจหาญ, กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), หน้า 20-37; อัมณพ ชูบำรุง และอุนิษา เลิศโตมรสกุล, เรื่องเดียวกัน, หน้า 264-266; ปกรณ์ มณีปกรณ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 255-261; อัจฉริยา ชูตินันท์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 207-211.

³⁰David Garland, op. cit.; Johannes Keiler and David Roef, op. cit., p. 40.

³¹David Garland, Ibid., p. 34; Johannes Keiler and David Roef, Ibid.

³²รายละเอียดเพิ่มเติมโปรดดู Ibid., p. 188; Russel Hogg, “Crime Control in Late Modernity - David Garland’s The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society, 2001, Oxford University Press,” *Current Issues in Criminal Justice* 14, 2 (November 2002): 225; Johannes Keiler and David Roef, Ibid., p. 40.

ยุคนี้คือยุคปัจจุบัน³³ เป็นยุคที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้คำนึงถึง “ความปลอดภัยของสังคม” เป็นสำคัญ กล่าวคือ วงการนิติศาสตร์ได้มีการตั้งข้อสังเกต ตระหนัก และให้ความสำคัญกับความเสี่ยงอันเป็นผลมาจากการมีอยู่และการปรับใช้มาตรการไม่ควบคุมตัวอย่างจริงจัง³⁴ เนื่องจากนักนิติศาสตร์มีความวิตกกังวลว่าผลที่เป็นอันตราย (การประกอบอาชญากรรม) จากการมีอยู่และการปรับใช้มาตรการไม่ควบคุมตัวจะเกิดขึ้นกับตนเอง ประชาชน และ/หรือสังคม³⁵ ด้วยเหตุนี้ ยุคนี้จึงเกิดการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญต่อการลงโทษจำคุกและมาตรการไม่ควบคุมตัว ได้แก่³⁶ การปรากฏขึ้นเด่นชัดอีกครั้งของการลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดจริงตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ การเปลี่ยนแปลงจุดศูนย์กลางของแนวคิดเชิงแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดจากเดิม “ลักษณะเฉพาะตัวของผู้กระทำความผิดแต่ละคน” (offender’s personality) ไปเป็น “ความผิด” (offence) การให้ความสำคัญกับเหยื่อและผลของการประกอบอาชญากรรมมากกว่าสาเหตุของการประกอบอาชญากรรม และการปรับปรุง รวมถึงปรับใช้มาตรการไม่ควบคุมตัวบนฐานความคิดของการป้องกันสังคมตามหลักป้องกันสังคมเป็นสำคัญ ทั้งนี้ เพื่อจำกัด ควบคุม และป้องกันไม่ให้เกิดการประกอบอาชญากรรมขึ้นในอนาคต³⁷ อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า การที่วงการนิติศาสตร์ได้มีการตั้งข้อสังเกต ตระหนัก และให้ความสำคัญกับความเสี่ยงอัน

³³ ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวไปแล้วในตอนต้นของหัวข้อนี้ว่า สังคมเรา ณ ยุคปัจจุบันเป็น “สังคมแห่งความเสี่ยง” ที่จำนวนและความร้ายแรงของความเสี่ยงได้ทวีขึ้นจากสังคมยุคก่อนหน้าเป็นอย่างมาก อีกทั้งมนุษย์ยังได้ตั้งข้อสังเกต ตระหนัก และให้ความสำคัญกับความเสี่ยงอย่างจริงจัง.

³⁴ ความเสี่ยงในยุคนี้เป็นผลสืบเนื่องมาจากยุคก่อน กล่าวอีกนัยหนึ่ง สังคมแห่งความเสี่ยงเป็นยุคที่สะท้อนคิด ไคร่ครวญ หรือไตร่ตรองถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการกระทำในยุครัฐสวัสดิการ

รายละเอียดเพิ่มเติมโปรดดู Johannes Keiler and David Roef, op. cit., p. 39.

³⁵ สังคมแห่งความเสี่ยงเป็นยุคที่มีการตั้งข้อสังเกต ตระหนัก และให้ความสำคัญกับความปลอดภัยเพิ่มมากขึ้น เป็นยุคที่ประชาชนต้องการความปลอดภัยจากการประกอบอาชญากรรมทุกรูปแบบ

รายละเอียดเพิ่มเติมโปรดดู Ibid., pp. 37-38.

³⁶ Ibid., pp. 40-41.

³⁷ มีข้อสังเกตว่า การเปลี่ยนแปลงที่สำคัญต่อการลงโทษจำคุกและมาตรการไม่ควบคุมตัวในยุคนี้ ไม่ได้มีลักษณะเป็นการยกเลิกมาตรการไม่ควบคุมตัวที่มีอยู่เดิม หากแต่มีลักษณะเป็นการนำเอาหลักป้องกันสังคมมาบูรณาการเข้ากับมาตรการไม่ควบคุมตัวที่มีอยู่เดิม ยกตัวอย่างเช่น มาตรการพักการลงโทษจำคุก (parole) ที่มีอยู่เดิมไม่ได้ถูกยกเลิก ยังคงมีการนำมาตรการนี้มาปรับใช้ แต่ความรู้สึกของประชาชนในยุคนี้ได้เปลี่ยนแปลงไปจากยุคก่อน กล่าวคือ ประชาชนในยุคนี้มีความรู้สึกว่าเขาต้องการความปลอดภัยจากการมีอยู่และการปรับใช้มาตรการนี้ (รวมถึงมาตรการไม่ควบคุมตัวอื่น ๆ) เพิ่มมากขึ้น เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการประกอบอาชญากรรมขึ้นในอนาคต

รายละเอียดเพิ่มเติมโปรดดู Ibid., p. 41.

เป็นผลมาจากการมีอยู่และการปรับใช้มาตรการไม่ควบคุมตัวอย่างจริงจังนั้น เป็นกรณีที่น่าสนใจนักนิติศาสตร์ได้นำองค์ความรู้เกี่ยวกับความเสี่ยงในมุมมองทางสังคมวิทยา มาศึกษาค้นคว้าต่อยอดในมุมมองทางนิติศาสตร์นั่นเอง³⁸

เมื่อมาตรการไม่ควบคุมตัวเป็นปัจจัยในการสร้างสังคมแห่งความเสี่ยงจากการประกอบอาชญากรรม ประกอบกับกระบวนการหลักเกี่ยวกับการลงโทษจำคุกและมาตรการไม่ควบคุมตัวในระดับสากลโลก ณ ยุคปัจจุบันซึ่งเป็นยุคสังคมแห่งความเสี่ยงจะต้องคำนึงถึงความปลอดภัยของสังคมเป็นสำคัญ เพราะฉะนั้น มาตรการไม่ควบคุมตัวจึงควรอย่างยิ่งที่จะต้องเข้ามามีบทบาทสำคัญในการสร้างความปลอดภัยแก่สังคมตามหลักป้องกันสังคม โดยในอีกสองหัวข้อถัดจากหัวข้อนี้ไป ได้แก่หัวข้อที่ 3 ผู้เขียนจะทำการศึกษาหลักป้องกันสังคมในมาตรการไม่ควบคุมตัวตามมาตรฐานระหว่างประเทศ และหัวข้อที่ 4 จะทำการศึกษาหลักป้องกันสังคมในมาตรการไม่ควบคุมตัวตามกฎหมายไทย ว่ามีอยู่หรือไม่ หากมีมีอยู่อย่างไร

³⁸มีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า “การบริหารจัดการความเสี่ยง” ได้กลายมาเป็นจุดศูนย์กลางแห่งวิถีคิดของมนุษย์ในยุคนี้ ผลที่ตามมานอกจากก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญต่อการลงโทษจำคุกและมาตรการไม่ควบคุมตัวดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น ยังก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญต่อนโยบายทางอาญา (criminal policy) และกฎหมายอาญา (criminal law) ด้วย กล่าวโดยขยายความ กรณี “นโยบายทางอาญา” การจำกัด ควบคุม และป้องกันผลที่เป็นภัยอันตราย (การประกอบอาชญากรรม) โดยการข่มขู่ไว้ล่วงหน้า การกำหนดเงื่อนไขที่ไม่ให้อื้ออำนาจหรืออาจนำไปสู่การประกอบอาชญากรรม และการสร้างความปลอดภัยจากการประกอบอาชญากรรม ได้กลายมาเป็นเป้าหมายสูงสุด (ultimate goal) ที่สำคัญเหนือสิ่งอื่นใด ส่วนกรณี “กฎหมายอาญา” ความเสี่ยง คือ เหตุการณ์ในอนาคต ส่วนกฎหมายอาญา คือ สิ่งที่เป็นปัจจุบันซึ่งได้ตระหนักและให้ความสำคัญเพิ่มมากขึ้นต่อการจำกัด ควบคุม และป้องกันผลที่เป็นภัยอันตราย (การประกอบอาชญากรรม) ในอนาคต (forward looking) มากกว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดภายหลังจากการประกอบอาชญากรรมได้เกิดขึ้นแล้ว (backward looking) แบบดั้งเดิม

หมายเหตุ นโยบายทางอาญาและกฎหมายอาญามีความสัมพันธ์กันในแง่ที่ว่า นโยบายทางอาญาเป็นปัจจัยสำคัญที่มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงกฎหมายอาญา กล่าวอีกนัยหนึ่ง เมื่อนโยบายทางอาญาเปลี่ยนแปลงไปกฎหมายอาญาก็ย่อมเปลี่ยนแปลงไปด้วย ทั้งนี้ แม้ว่านโยบายทางอาญาจะไม่ได้รับการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม

รายละเอียดเพิ่มเติมโปรดดู Ibid., pp. 37, 39; Andrew Ashworth and Lucia Zedner, *Preventive Justice* (Oxford: Oxford University Press, 2014); Rik Peeters, *The Preventive Gaze: How Prevention Transforms Our Understanding of the State* (Hague: Eleven International Publishing, 2013); David Cole, “The Difference Prevention Makes: Regulating Preventive Justice,” *Criminal Law and Philosophy* 9, 3 (September 2015): 501-519.

3. หลักป้องกันสังคมในมาตรการไม่ควบคุมตัวตามมาตรฐานระหว่างประเทศ

การศึกษามาตรฐานระหว่างประเทศ (international standard) เกี่ยวกับหลักป้องกันสังคมในมาตรการไม่ควบคุมตัวจะช่วยให้ทราบและเข้าใจสิ่งที่ถือเอาเป็นเกณฑ์หรือหลักที่กำหนดไว้เพื่อยึดถือปฏิบัติเกี่ยวกับการป้องกันสังคมในมาตรการไม่ควบคุมตัวในระดับสากล ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจึงได้ทำการศึกษา “หลักป้องกันสังคมในมาตรการไม่ควบคุมตัวตามมาตรฐานระหว่างประเทศ” แบ่งออกเป็น 2 หัวข้อย่อย ได้แก่ หัวข้อที่ 3.1 หลักป้องกันสังคมในข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำสหประชาชาติว่าด้วยมาตรการไม่ควบคุมตัว (ข้อกำหนดโตเกียว) และหัวข้อที่ 3.2 หลักป้องกันสังคมในข้อมติสหประชาชาติว่าด้วยการส่งเสริมและสนับสนุนการปรับใช้มาตรการทางเลือกแทนการลงโทษจำคุกในฐานะส่วนหนึ่งของนโยบายป้องกันอาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (ข้อมติเวียนนา) โดยแต่ละหัวข้อย่อยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1 หลักป้องกันสังคมในข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำสหประชาชาติว่าด้วยมาตรการไม่ควบคุมตัว (ข้อกำหนดโตเกียว)

ข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำสหประชาชาติว่าด้วยมาตรการไม่ควบคุมตัว (United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures) หรือข้อกำหนดโตเกียว (The Tokyo Rules) เป็นมาตรฐานระหว่างประเทศฉบับสำคัญเกี่ยวกับมาตรการทางเลือกแทนการลงโทษจำคุก ข้อกำหนดฉบับนี้ได้รับการรับรองจากสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ (United Nations General Assembly) เมื่อปี ค.ศ. 1990 (พ.ศ. 2533) ตั้งอยู่บนสมมติฐานที่ว่า “มาตรการทางเลือกแทนการลงโทษจำคุกเป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพ (สามารถที่จะนำไปสู่ผลสำเร็จได้) และก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อทั้งผู้กระทำความผิดและสังคม”³⁹ จากสมมติฐานดังกล่าวข้างต้นส่งผลให้ข้อกำหนดฉบับนี้ได้กำหนดหลักการพื้นฐานในการส่งเสริมให้มีการปรับใช้มาตรการไม่ควบคุมตัว⁴⁰ รวมถึงกำหนดให้ประเทศสมาชิกพึงพัฒนาให้มีมาตรการไม่ควบคุมตัวไว้ในระบบกฎหมายของตนเพื่อให้มีทางเลือก

³⁹Penal Reform International, **International Standards** [Online], available URL: <https://www.penalreform.org/issues/alternatives-to-imprisonment/international-standards/>, 2022 (August, 3).

⁴⁰The Tokyo Rules “ANNEX

I. GENERAL PRINCIPLES

1. Fundamental aims

1.1 The present Standard Minimum Rules provide a set of basic principles to promote the use of non-custodial measures...”

อื่นอันเป็นการช่วยลดการปรับใช้โทษจำคุก⁴¹ แม้กระนั้น ข้อกำหนดฉบับนี้ได้กำหนดเกี่ยวกับ “หลักป้องกันสังคม” ไว้ด้วย

หลักป้องกันสังคมที่ได้รับการกำหนดไว้ในข้อกำหนดโตเกียวปรากฏอยู่ในภาคผนวก ส่วนที่ 1 หลักการทั่วไป ข้อ 1 จุดมุ่งหมายพื้นฐาน ข้อย่อย 1.4 ที่ว่า “ในการปฏิบัติตามข้อกำหนดฉบับนี้ ประเทศสมาชิกพึงใช้ความพยายามอย่างยิ่งยวดในการสร้างความสมดุลระหว่างสิทธิของผู้กระทำ ความผิด สิทธิของผู้เสียหาย และความปลอดภัยของสังคม รวมถึงการป้องกันอาชญากรรม”⁴² ข้อ 2 ขอบเขตของมาตรการไม่ควบคุมตัว ข้อย่อย 2.3 ที่ว่า “โดยคำนึงถึงความเหมาะสมกับสภาพและ

ข้อกำหนดโตเกียว “ภาคผนวก

ส่วนที่ 1 หลักการทั่วไป

1. จุดมุ่งหมายพื้นฐาน

1.1 ข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำฉบับนี้กำหนดหลักการพื้นฐานเพื่อที่จะส่งเสริมให้มีการปรับใช้มาตรการไม่ควบคุมตัว...”

โปรตุเกส ธรรมนูญประพฤติ กระทรวงยุติธรรม, เรื่องเดิม, หน้า 6, 34; United Nations Office on Drugs and Crime, op. cit., p. 117; Ibid.

⁴¹The Tokyo Rules “ANNEX

I. GENERAL PRINCIPLES

1. Fundamental aims

1.5 Member States shall develop non-custodial measures within their legal systems to provide other options, thus reducing the use of imprisonment...”

ข้อกำหนดโตเกียว “ภาคผนวก

ส่วนที่ 1 หลักการทั่วไป

1. จุดมุ่งหมายพื้นฐาน

1.5 ประเทศสมาชิกพึงพัฒนาให้มีมาตรการไม่ควบคุมตัวไว้ในระบบกฎหมายของตนเพื่อให้มีทางเลือกอื่นอันเป็นการช่วยลดการปรับใช้โทษจำคุก...”

โปรตุเกส ธรรมนูญประพฤติ กระทรวงยุติธรรม, เรื่องเดียวกัน, หน้า 7, 35; United Nations Office on Drugs and Crime, Ibid.

⁴²The Tokyo Rules “ANNEX

I. GENERAL PRINCIPLES

1. Fundamental aims

1.4 When implementing the Rules, Member States shall endeavour to ensure a proper balance between the rights of individual offenders, the rights of victims, and the concern of society for public safety and crime prevention.”

ความร้ายแรงแห่งความผิด ลักษณะเฉพาะตัวและประวัติของผู้กระทำความผิด การป้องกันสังคม และการหลีกเลี่ยงการปรับใช้โทษจำคุกโดยไม่จำเป็น ระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาควรจัดให้มีมาตรการไม่ควบคุมตัวที่มีความหลากหลายและมีขอบเขตที่กว้างขวางตั้งแต่ขั้นตอนก่อนการฟ้องร้อง ไปจนถึงขั้นตอนหลังมีคำพิพากษาลงโทษแล้ว...”⁴³ และส่วนที่ 3 ขั้นตอนการพิจารณาคดีและการกำหนดโทษ ข้อ 8 การกำหนดโทษ ข้อย่อย 8.1 ที่ว่า “ในการพิจารณาว่าจะปรับใช้มาตรการไม่ควบคุมตัวประเภทใดแก่ผู้กระทำความผิด ศาลพึงคำนึงถึงการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด การป้องกันสังคม และประโยชน์ของผู้เสียหาย โดยศาลควรที่จะสอบถามความเห็นของผู้เสียหาย ตามสมควรด้วย”⁴⁴

โปรตุเกส, กรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม, เรื่องเดียวกัน, หน้า 6, 35; United Nations Office on Drugs and Crime, Ibid.

⁴³The Tokyo Rules “ANNEX

I. GENERAL PRINCIPLES

...

2. The scope of non-custodial measures

...

2.3 In order to provide greater flexibility consistent with the nature and gravity of the offence, with the personality and background of the offender and with the protection of society and to avoid unnecessary use of imprisonment, the criminal justice system should provide a wide range of non-custodial measures, from pre-trial to post-sentencing dispositions...”

โปรตุเกส, กรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม, เรื่องเดียวกัน, หน้า 7-8, 36; United Nations Office on Drugs and Crime, Ibid., p. 118.

⁴⁴The Tokyo Rules “ANNEX

...

III. TRIAL AND SENTENCING STAGE

...

8. Sentencing dispositions

8.1 The judicial authority, having at its disposal a range of non-custodial measures, should take into consideration in making its decision the rehabilitative needs of the offender, the protection of society and the interests of the victim, who should be consulted whenever appropriate.”

โปรตุเกส, กรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม, เรื่องเดียวกัน, หน้า 12, 41; United Nations Office on Drugs and Crime, ibid., p. 121.

จากที่กล่าวมาข้างต้น เห็นได้ว่าแม้ข้อกำหนดโตเกียวมุ่งส่งเสริมและสนับสนุนให้ประเทศสมาชิกสหประชาชาติกำหนดให้มีและปรับใช้มาตรการไม่ควบคุมตัว แต่ข้อกำหนดฉบับนี้ได้กำหนดให้การปรับใช้มาตรการไม่ควบคุมตัวของประเทศสมาชิกพึงคำนึงถึง “ความปลอดภัยของสังคม” ตามหลักป้องกันสังคมประกอบด้วย ไม่อาจคำนึงถึงสิทธิ เสรีภาพ และโอกาสของผู้กระทำความผิด แต่เพียงอย่างเดียวได้

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า คำว่า “มาตรการไม่ควบคุมตัว” ในข้อกำหนดโตเกียวมีขอบเขตที่กว้างขวางโดยภาคผนวก ส่วนที่ 1 หลักการทั่วไป ข้อ 2 ขอบเขตของมาตรการไม่ควบคุมตัว ข้อย่อย 2.1 ได้กำหนดไว้ว่า “หลักเกณฑ์ตามข้อกำหนดฉบับนี้ให้ใช้กับบุคคลทุกคนที่อยู่ระหว่างดำเนินคดีพิจารณาคดี หรือลงโทษ หรือตลอดทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งต่อไปข้อกำหนดฉบับนี้จะเรียกโดยย่อว่า ‘ผู้กระทำความผิด’ ไม่ว่าบุคคลดังกล่าวจะเป็นผู้ต้องสงสัย ผู้ถูกกล่าวหา หรือผู้ต้องโทษจำคุกก็ตาม”⁴⁵ และข้อย่อย 2.3 ได้กำหนดไว้ว่า “...ระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาควรจัดให้มีมาตรการไม่ควบคุมตัวที่มีความหลากหลายและมีขอบเขตที่กว้างขวางตั้งแต่ขั้นตอนก่อนการฟ้องร้องไปจนถึงขั้นตอนหลังมีคำพิพากษาลงโทษแล้ว...”⁴⁶ ตามที่กล่าวมานี้ เห็นได้ว่า

⁴⁵The Tokyo Rules “ANNEX

I. GENERAL PRINCIPLES

...

2. The scope of non-custodial measures

2.1 The relevant provisions of the present Rules shall be applied to all persons subject to prosecution, trial or the execution of a sentence, at all stages of the administration of criminal justice. For the purposes of the Rules, these persons are referred to as ‘offenders’, irrespective of whether they are suspected, accused or sentenced.”

โปรดดู กรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม, เรื่องเดียวกัน, หน้า 7, 35; United Nations Office on Drugs and Crime, Ibid., pp. 117-118.

⁴⁶The Tokyo Rules “ANNEX

I. GENERAL PRINCIPLES

...

2. The scope of non-custodial measures

...

2.3 ...the criminal justice system should provide a wide range of non-custodial measures, from pre-trial to post-sentencing dispositions...”

โปรดดู กรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม, เรื่องเดียวกัน, หน้า 7-8, 36; United Nations Office on Drugs and Crime, Ibid., p. 118.

คำว่า “มาตรการไม่ควบคุมตัว” ในข้อกำหนดฉบับนี้มีขอบเขตที่กว้างขวางเกินความหมายของคำว่า “มาตรการไม่ควบคุมตัว” ในบทความนี้⁴⁷ ทั้งหมด⁴⁸ เพราะฉะนั้น มาตรการไม่ควบคุมตัวตามกฎหมายไทย ได้แก่ มาตรการลงโทษกักขังแทนการลงโทษจำคุกที่ดี มาตรการยกโทษจำคุกที่ดี มาตรการรอกการกำหนดโทษและรอกการลงโทษจำคุกที่ดี มาตรการลดวันต้องโทษจำคุกที่ดี มาตรการพักการลงโทษจำคุกที่ดี และมาตรการพระราชทานอภัยโทษจำคุกที่ดี ล้วนอยู่ในขอบเขตของคำว่า “มาตรการไม่ควบคุมตัว” ในข้อกำหนดฉบับนี้ทั้งสิ้น

3.2 หลักป้องกันสังคมในข้อมติสหประชาชาติว่าด้วยการส่งเสริมและสนับสนุนการปรับใช้มาตรการทางเลือกแทนการลงโทษจำคุกในฐานะส่วนหนึ่งของนโยบายป้องกันอาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (ข้อมติเวียนนา)

ข้อมติสหประชาชาติว่าด้วยการส่งเสริมและสนับสนุนการปรับใช้มาตรการทางเลือกแทนการลงโทษจำคุกในฐานะส่วนหนึ่งของนโยบายป้องกันอาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Promoting and encouraging the implementation of alternatives to imprisonment as part of comprehensive crime prevention and criminal justice policies)⁴⁹ ซึ่งต่อจากนี้ไปบทความนี้จะเรียกว่า “ข้อมติเวียนนา” (The Vienna Resolution)⁵⁰ เป็นมาตรฐานระหว่าง

⁴⁷ ดังที่ได้กล่าวไปแล้วในหัวข้อที่ 2.2 ว่าคำว่า “มาตรการไม่ควบคุมตัว” ในบทความนี้หมายความว่า “มาตรการทางเลือกแทนการลงโทษจำคุก”.

⁴⁸ ดังที่ได้กล่าวไปแล้วในหัวข้อที่ 2.2 ว่าในบทความนี้ผู้เขียนได้กำหนดความหมายของคำว่า “มาตรการไม่ควบคุมตัว” ไว้แคบกว่าขอบเขตของมาตรการไม่ควบคุมตัวใน “ข้อกำหนดโตเกียว” โดยคำว่า “มาตรการไม่ควบคุมตัว” ในบทความนี้ไม่ได้หมายความรวมถึงมาตรการในขั้นตอนก่อนการฟ้องร้อง ขั้นตอนระหว่างดำเนินคดี และขั้นตอนพิจารณาคดีด้วย.

⁴⁹ โปรดดู United Nations Economic and Social Council, *Commission on Crime Prevention and Criminal Justice: Report on the Twenty-sixth Session (2 December 2016 and 22-26 May 2017)*, pp. 17-19; United Nations Economic and Social Council, *2017 Resolutions: Promoting and encouraging the implementation of alternatives to imprisonment as part of comprehensive crime prevention and criminal justice policies* [Online], available URL: https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=E/RES/2017/19, 2022 (August, 9).

⁵⁰ เหตุที่บทความนี้เรียกข้อมติดังกล่าวว่า “ข้อมติเวียนนา” เนื่องจากผู้แทนของไทยได้เสนอร่างข้อมติฉบับนี้ (draft resolution) ในคราวประชุมคณะกรรมการว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Commission on Crime Prevention and Criminal Justice หรือ CCPCJ) เมื่อปี ค.ศ. 2017 (พ.ศ. 2560) ณ กรุงเวียนนา ประเทศออสเตรีย และที่ประชุมดังกล่าวได้มีมติเห็นชอบข้อมติดังกล่าว

ประเทศเกี่ยวกับมาตรการทางเลือกแทนการลงโทษจำคุกที่พัฒนาแนวทางการดำเนินการมาจากข้อกำหนดโตเกียว⁵¹ ได้รับการรับรองจากคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคม (Economic and Social Council หรือ ECOSOC) แห่งสหประชาชาติ เมื่อปี ค.ศ. 2017 (พ.ศ. 2560) ตามคำแนะนำของคณะกรรมการการว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (CCPCJ)⁵²

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า การประชุมคณะกรรมการการว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (CCPCJ) เป็นการประชุมระดับนานาชาติด้านการป้องกันอาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่สำคัญเป็นอย่างยิ่งของสหประชาชาติ จัดขึ้นเป็นประจำทุกปี ข้อใหญ่ใจความของการประชุมคือการปรึกษาหารือนโยบายความร่วมมือระหว่างประเทศด้านการป้องกันอาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การปฏิบัติตามพันธกรณีในอนุสัญญาที่เกี่ยวข้อง การรับมือกับอาชญากรรมร่วมสมัย การส่งเสริมมาตรฐานและค่านิยมของสหประชาชาติ ตลอดจนการแลกเปลี่ยนข้อมูลด้านการป้องกันอาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

รายละเอียดเพิ่มเติมโปรดดู คณะกรรมการการขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศด้านกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม สภาขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศ, รายงาน เรื่อง การพัฒนามาตรการต่อผู้กระทำผิดอาญาแทนการควบคุมตัว (Non - custodial Measures) โดยการมีส่วนร่วมขององค์กรสหวิชาชีพและชุมชน, สำนักกรรมการ 2 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภาขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศ วันที่ 29 มิถุนายน พ.ศ. 2560, หน้า 10; Thailand Institute of Justice (TIJ), TIJ เตรียมการเข้าร่วมการประชุม CCPCJ สมัยที่ 28 [Online], available URL: <https://www.tijthailand.org/th/highlight/detail/223,2565> (สิงหาคม, 8).

⁵¹คณะกรรมการการขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศด้านกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม สภาขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศ, เรื่องเดียวกัน.

⁵²คณะกรรมการการว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (CCPCJ) เป็นคณะกรรมการภายใต้คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคม (ECOSOC) แห่งสหประชาชาติ

รายละเอียดเพิ่มเติมโปรดดู Thailand Institute of Justice (TIJ), เรื่องเดิม.

⁵³The Vienna Resolution “Bearing in mind also the basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters, in which attention was drawn to the fact that restorative justice could provide an adequate response to crime by ensuring a proper balance between the rights of individual offenders, the rights of victims and the concern of society for public safety and crime prevention.”

โปรดดู United Nations Economic and Social Council, 2017 Resolutions: Promoting and encouraging the implementation of alternatives to imprisonment as part of comprehensive crime prevention and criminal justice policies [Online], available URL: https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=E/RES/2017/19, 2022 (August, 9).

สาระสำคัญของข้อมติเวียนนา คือ การส่งเสริมและสนับสนุนให้ประเทศสมาชิกสหประชาชาติ ปรับใช้มาตรการทางเลือกแทนการลงโทษจำคุกตามความเหมาะสม ตลอดจนให้มีการทบทวน เสริมสร้าง พัฒนา และปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (restorative justice) รวมถึงกระบวนการอื่น ๆ ให้มีประสิทธิภาพ (สามารถที่จะนำไปสู่ผลสำเร็จได้) อย่างไรก็ตาม ข้อมติฉบับนี้ได้กำหนดเกี่ยวกับ “หลักป้องกันสังคม” ไว้ด้วย กล่าวคือ ในส่วนของ **อารัมภบท** ได้กำหนดไว้ว่า “คำนึงถึงหลักการพื้นฐานของการปรับใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในเรื่องทางอาญา พิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่ว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถที่จะตอบสนองต่ออาชญากรรมได้อย่างเพียงพอโดยการสร้างความสมดุลระหว่างสิทธิของผู้กระทำความผิด สิทธิของผู้เสียหาย และความปลอดภัยของสังคม รวมถึงการป้องกันอาชญากรรม”⁵³

มีข้อสังเกตที่สำคัญว่า คำว่า “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” ในข้อมติเวียนนามีความหมายที่กว้างขวางพิจารณาจากนิยามที่ปรากฏอยู่ในข้อมติสหประชาชาติเรื่อง “หลักการพื้นฐานของการปรับใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในเรื่องทางอาญา” (Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters)⁵⁴ ภาคผนวก ส่วนที่ 1 นิยาม ข้อ 1 ที่ได้กำหนดไว้ว่า “‘กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์’ หมายถึง โครงการใด ๆ ซึ่งใช้กระบวนการเชิงสมานฉันท์และมุ่งผลสัมฤทธิ์ในทางสมานฉันท์”⁵⁵ จากนิยามดังกล่าวข้างต้นเห็นได้ว่า คำนี้มีความหมายที่กว้างขวาง ครอบคลุมกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทุกขั้นตอน ตั้งแต่ขั้นตอนก่อนการพิจารณาคดี (pre-trial stage) ขั้นตอนการพิจารณาคดี (trial stage) ขั้นตอนการกำหนดโทษ

⁵⁴United Nations Economic and Social Council, 2002 Resolutions: Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters [Online], available URL: <https://www.un.org/ecosoc/sites/www.un.org.ecosoc/files/documents/2002/resolution-2002-12.pdf>, 2002 (August, 15).

มีข้อสังเกตว่า ข้อมติฉบับนี้เป็นมาตรฐานระหว่างประเทศเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในเรื่องทางอาญา ซึ่งได้รับการรับรองจากคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคม (ECOSOC) แห่งสหประชาชาติ เมื่อปี ค.ศ. 2002 (พ.ศ. 2545).

⁵⁵Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters “ANNEX I. Use of terms

1. ‘Restorative justice programme’ means any programme that uses restorative processes and seeks to achieve restorative outcomes.”

โปรดดู Ibid.; United Nations Office on Drugs and Crime, **Handbook on Restorative Justice Programmes, Second Edition** (Vienna: United Nations, 2020), pp. 4, 113; สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่ง

(sentencing stage) กระทั่งขั้นตอนหลังการกำหนดโทษ (post-sentencing stage)⁵⁶ ด้วยเหตุนี้ คำนี้จึงมีความหมายครอบคลุมคำว่า “มาตรการไม่ควบคุมตัว” ซึ่งใช้กระบวนการเชิงสมานฉันท์ และมุ่งผลสัมฤทธิ์ในทางสมานฉันท์ในบทความนี้ด้วย กล่าวอีกนัยหนึ่ง มาตรการไม่ควบคุมตัวตามกฎหมายไทยซึ่งใช้กระบวนการเชิงสมานฉันท์และมุ่งผลสัมฤทธิ์ในทางสมานฉันท์ล้วนอยู่ในความหมายของคำนี้ทั้งสิ้น

4. หลักป้องกันสังคมในมาตรการไม่ควบคุมตัวตามกฎหมายไทย

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วในหัวข้อที่ 2 ว่ามาตรการไม่ควบคุมตัวตามกฎหมายไทยมีอยู่ด้วยกันหลายมาตรการ ได้แก่ มาตรการลงโทษกักขังแทนการลงโทษจำคุก มาตรการยกโทษจำคุก มาตรการรอกการกำหนดโทษและรอกการลงโทษจำคุก มาตรการลดวันต้องโทษจำคุก มาตรการพักการลงโทษจำคุก และมาตรการพระราชทานอภัยโทษจำคุก ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะทำการศึกษาหลักป้องกันสังคมในมาตรการไม่ควบคุมตัวตามกฎหมายไทยว่ามีอยู่หรือไม่ หากมีมีอยู่อย่างไร

จากการศึกษาพบว่า หลักป้องกันสังคมในมาตรการไม่ควบคุมตัวตามกฎหมายไทยปรากฏอยู่ใน “มาตรการรอกการกำหนดโทษและรอกการลงโทษจำคุก” “มาตรการลดวันต้องโทษจำคุก” และ “มาตรการพักการลงโทษจำคุก” แต่ไม่ปรากฏอยู่ใน “มาตรการลงโทษกักขังแทนการลงโทษจำคุก” “มาตรการยกโทษจำคุก” และ “มาตรการพระราชทานอภัยโทษจำคุก” อนึ่ง หลักป้องกันสังคมที่ปรากฏนั้นมีทั้งที่ปรากฏในรูปแบบนิปริยาย (อย่างตรง) ได้แก่ “มาตรการลดวันต้องโทษจำคุก” และ “มาตรการพักการลงโทษจำคุก” และที่ปรากฏในรูปแบบปริยาย (อย่างอ้อม) ได้แก่ “มาตรการรอกการกำหนดโทษและรอกการลงโทษจำคุก”

ประเทศไทย, คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ คู่มือว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ฉบับปรับปรุงครั้งที่สอง (กรุงเทพมหานคร: สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย, 2564), หน้า 4, 117; สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย, ความยุติธรรมสมัครสมาน: แนวทางของประเทศไทยเพื่อนำไปสู่ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (กรุงเทพมหานคร: สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย, 2564), หน้า 24, 56.

⁵⁶รายละเอียดเพิ่มเติมโปรดดู United Nations Office on Drugs and Crime, Ibid., pp. 41-48; สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย, เรื่องเดียวกัน (คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ คู่มือว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ฉบับปรับปรุงครั้งที่สอง), หน้า 44-51; สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย, เรื่องเดียวกัน (ความยุติธรรมสมัครสมาน: แนวทางของประเทศไทยเพื่อนำไปสู่ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์), หน้า 28.

หลักป้องกันสังคมที่ปรากฏในรูปแบบนิปรีาย กรณี “มาตรการลดวันต้องโทษจำคุก” กล่าวคือ พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 มาตรา 52 วรรคหนึ่ง (5) และ (6)⁵⁷ ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ การลดวันต้องโทษจำคุกไว้ และกฎกระทรวงกำหนดประโยชน์ของนักโทษเด็ดขาด และเงื่อนไข ที่นักโทษเด็ดขาดซึ่งได้รับการลดวันต้องโทษจำคุกหรือการพักการลงโทษและได้รับการปล่อยตัว ต้องปฏิบัติ พ.ศ. 2562 ข้อ 28 (3)⁵⁸ ได้กำหนดเกี่ยวกับหลักป้องกันสังคมไว้ว่า “การพิจารณาปล่อยตัว นักโทษเด็ดขาดจากการลดวันต้องโทษจำคุก ให้นำเหตุปัจจัยดังต่อไปนี้มาพิจารณาด้วย...ผลกระทบ ด้านความปลอดภัยของสังคม” ส่วนกรณี “มาตรการพักการลงโทษจำคุก” กล่าวคือ พระราชบัญญัติ ราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 มาตรา 52 วรรคหนึ่ง (7)⁵⁹ ได้บัญญัติหลักเกณฑ์การพักการลงโทษจำคุกไว้

⁵⁷พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560, มาตรา 52 วรรคหนึ่ง “นักโทษเด็ดขาดคนใดแสดงให้เห็นว่ามีความประพฤติดี มีความอดสาเห ความก้าวหน้าในการศึกษา และทำการงานเกิดผลดี หรือทำความชอบแก่ทางราชการเป็นพิเศษ อาจได้รับประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

...

(5) ลดวันต้องโทษจำคุกให้เดือนละไม่เกินห้าวัน แต่การลดวันต้องโทษจำคุกจะพึงกระทำได้อ่อนนักโทษเด็ดขาดได้รับโทษจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุดมาแล้วไม่น้อยกว่าหกเดือนหรือหนึ่งในสามของกำหนดโทษตามหมายศาลในขณะนั้นแล้วแต่อย่างใดจะมากกว่า หรือไม่น้อยกว่าสิบปีในกรณีที่ต้องโทษจำคุกตลอดชีวิตที่มีการเปลี่ยนโทษจำคุกตลอดชีวิตเป็นโทษจำคุกมีกำหนดเวลา ทั้งนี้ ให้คณะกรรมการแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณาวินิจฉัยลดวันต้องโทษจำคุก

(6) ลดวันต้องโทษจำคุกลงอีกไม่เกินจำนวนวันที่ทำงานสาธารณะหรือทำงานอื่นใดเพื่อประโยชน์ของทางราชการนอกเรือนจำตามมาตรา 49 และอาจได้รับเงินรางวัลด้วยก็ได้

...”.

⁵⁸กฎกระทรวงกำหนดประโยชน์ของนักโทษเด็ดขาด และเงื่อนไขที่นักโทษเด็ดขาดซึ่งได้รับการลดวันต้องโทษจำคุกหรือการพักการลงโทษและได้รับการปล่อยตัวต้องปฏิบัติ พ.ศ. 2562, ข้อ 28 “การพิจารณาปล่อยตัว นักโทษเด็ดขาดจากการลดวันต้องโทษจำคุก ให้นำเหตุปัจจัยดังต่อไปนี้มาพิจารณาด้วย

(1) ระยะเวลาการคุมประพฤติ

(2) ความน่าเชื่อถือและความเหมาะสมของผู้ประกอบการในการควบคุมดูแลนักโทษเด็ดขาดให้ปฏิบัติตามเงื่อนไขจนกว่าจะพ้นโทษ

(3) ผลกระทบด้านความปลอดภัยของสังคม

(4) มีพฤติการณ์ในระหว่างถูกคุมขังจนน่าเชื่อว่าได้กลับตนเป็นคนดี”.

⁵⁹พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560, มาตรา 52 วรรคหนึ่ง (7) “นักโทษเด็ดขาดคนใดแสดงให้เห็นว่ามีความประพฤติดี มีความอดสาเห ความก้าวหน้าในการศึกษา และทำการงานเกิดผลดี หรือทำความชอบแก่ทางราชการเป็นพิเศษ อาจได้รับประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้...พักการลงโทษเมื่อนักโทษเด็ดขาดได้รับโทษมา

และกฎกระทรวงกำหนดประโยชน์ของนักโทษเด็ดขาด และเงื่อนไขที่นักโทษเด็ดขาดซึ่งได้รับการลดวันต้องโทษจำคุกหรือการพักการลงโทษและได้รับการปล่อยตัวต้องปฏิบัติ พ.ศ. 2562 ข้อ 44 (4)⁶⁰ ได้กำหนดเกี่ยวกับหลักป้องกันสังคมไว้ว่า “การพิจารณาการพักการลงโทษให้กับนักโทษเด็ดขาดให้นำเหตุปัจจัยดังต่อไปนี้มาพิจารณาด้วย...ผลกระทบด้านความปลอดภัยของสังคม”⁶¹

ส่วนหลักป้องกันสังคมที่ปรากฏในรูปแบบปริยาย กรณี “มาตรการรอกการกำหนดโทษและรอกการลงโทษจำคุก” นั้นไม่ได้มีการกำหนดเกี่ยวกับหลักป้องกันสังคมไว้โดยตรงอย่างเช่นกรณี “มาตรการลดวันต้องโทษจำคุก” และกรณี “มาตรการพักการลงโทษจำคุก” แต่กำหนดไว้โดยอ้อมผ่านการกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความปลอดภัย กล่าวโดยขยายความ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56

แล้วไม่น้อยกว่าหกเดือนหรือหนึ่งในสามของกำหนดโทษตามหมายศาลในขณะนั้นแล้วแต่อย่างใดจะมากกว่า หรือไม่น้อยกว่าสิบปีในกรณีที่ต้องโทษจำคุกตลอดชีวิตที่มีการเปลี่ยนโทษจำคุกตลอดชีวิตเป็นโทษจำคุกมีกำหนดเวลา และกำหนดระยะเวลาที่จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขให้กำหนดเท่ากับกำหนดโทษที่ยังเหลืออยู่ ทั้งนี้ ในการคำนวณระยะเวลาการพักการลงโทษ ถ้ามีวันลดวันต้องโทษจำคุกตาม (6)ให้นำมารวมกับระยะเวลาในการพักการลงโทษด้วย โดยในการพักการลงโทษให้คณะกรรมการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อพิจารณาวินิจฉัยการพักการลงโทษ”.

⁶⁰กฎกระทรวงกำหนดประโยชน์ของนักโทษเด็ดขาด และเงื่อนไขที่นักโทษเด็ดขาดซึ่งได้รับการลดวันต้องโทษจำคุกหรือการพักการลงโทษและได้รับการปล่อยตัวต้องปฏิบัติ พ.ศ. 2562, ข้อ 44 “การพิจารณาการพักการลงโทษให้กับนักโทษเด็ดขาดให้นำเหตุปัจจัยดังต่อไปนี้มาพิจารณาด้วย

- (1) พฤติการณ์แห่งคดีที่ได้กระทำและการกระทำความผิดที่ได้กระทำมาก่อนแล้ว
- (2) ระยะเวลาการคุมประพฤติ
- (3) ความน่าเชื่อถือและความเหมาะสมของผู้อุปการะในการควบคุมดูแลนักโทษเด็ดขาดให้ปฏิบัติตามเงื่อนไขจนกว่าจะพ้นโทษ

(4)ผลกระทบด้านความปลอดภัยของสังคม

(5) มีพฤติการณ์ในระหว่างถูกคุมขังจนน่าเชื่อว่าได้กลับตนเป็นคนดี

(6) ผ่านการแก้ไข บำบัด พื้นฟู และพัฒนาพฤตินิสัย”.

⁶¹มีข้อสังเกตว่า “กฎกระทรวงกำหนดประโยชน์ของนักโทษเด็ดขาด และเงื่อนไขที่นักโทษเด็ดขาดซึ่งได้รับการลดวันต้องโทษจำคุกหรือการพักการลงโทษและได้รับการปล่อยตัวต้องปฏิบัติ พ.ศ. 2562” ออกโดยอาศัยอำนาจตามความใน “พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560” มาตรา 52 วรรคสอง

หมายเหตุ พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560, มาตรา 52 วรรคสอง “การดำเนินการตาม (2) (3) (5) (6) (7) และ (8) ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวงโดยได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการ และต้องนำพฤติการณ์การกระทำความผิด ลักษณะความผิด และความรุนแรงของคดี รวมตลอดทั้งการกระทำความผิดที่ได้กระทำมาก่อนแล้วตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 40 มาประกอบการพิจารณาด้วย”.

วรรคหนึ่ง⁶² ได้บัญญัติหลักเกณฑ์การรอกการกำหนดโทษและการรอกการลงโทษจำคุกไว้ และมาตรา 56 วรรคสอง ได้กำหนดเกี่ยวกับหลักป้องกันสังคมผ่านการกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤตินี้ โดยกำหนดไว้ว่า “เงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤตินี้ของผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ศาลอาจกำหนด ข้อเดียวหรือหลายข้อตามควรแก่กรณีได้ ดังต่อไปนี้...” อนุมาตรา (3) “ให้ละเว้นการคบหาสมาคมหรือ การประพฤติดื้ออันอาจนำไปสู่การกระทำความผิดในทำนองเดียวกันอีก” อนุมาตรา (5) “ให้เข้ารับการ ฝึกอบรม ณ สถานที่และตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด” อนุมาตรา (6) “ห้ามออกนอกสถานที่อยู่อาศัย หรือห้ามเข้าในสถานที่ใดในระหว่างเวลาที่ศาลกำหนด ทั้งนี้ จะใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์หรืออุปกรณ์ อื่นใดที่สามารถใช้ตรวจสอบหรือจำกัดการเดินทางด้วยก็ได้” อนุมาตรา (9) “ให้ทำทัณฑ์บนโดย กำหนดจำนวนเงินตามที่ศาลเห็นสมควรว่าจะไม่ก่อเหตุร้าย หรือก่อให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลอื่น หรือทรัพย์สิน” และอนุมาตรา (10) “เงื่อนไขอื่น ๆ ตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนดเพื่อแก้ไข พื้นฟู หรือป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำหรือมีโอกาสกระทำความผิดขึ้นอีก...” ทั้งนี้ เหตุที่ผู้เขียน กล่าวไว้ว่า หลักป้องกันสังคมปรากฏในรูปแบบปริยาย ไม่ได้ปรากฏในรูปแบบนิปริยาย เนื่องจาก เงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤตินี้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 วรรคสอง (3) (5) (6) (9) และ (10) ดังกล่าวข้างต้นมีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อความปลอดภัยของสังคม⁶³ แต่การที่ศาลจะกำหนดเงื่อนไข

⁶²ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 56 วรรคหนึ่ง “ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุกหรือปรับ และในคดี นั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินห้าปีไม่ว่าจะลงโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตามหรือลงโทษปรับ ถ้าปรากฏว่าผู้นั้น

(1) ไม่เคยรับโทษจำคุกมาก่อน หรือ

(2) เคยรับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ หรือเป็นโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือ

(3) เคยรับโทษจำคุกมาก่อนแต่พ้นโทษจำคุกมาแล้วเกินกว่าห้าปี แล้วมากระทำความผิดอีก โดยความผิด ในครั้งหลังเป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

และเมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิด หรือการรู้สึกความผิด และพยายามบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้น หรือ เหตุอันอันควรปรานีแล้ว ศาลจะพิพากษาว่าผู้นั้นมีความผิดแต่รอกการกำหนดโทษหรือกำหนดโทษแต่รอกการลงโทษไว้ ไม่ว่าจะเป็นโทษจำคุกหรือปรับอย่างหนึ่งอย่างใดหรือทั้งสองอย่าง เพื่อให้โอกาสกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลจะ ได้กำหนด แต่ต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤตินี้ของผู้นั้นด้วย หรือไม่ก็ได้”.

⁶³โปรดดู ข้อพิจารณาในการรอกการกำหนดโทษ การกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤตินี้แต่ละกรณี รวมถึงตัวอย่างคำพิพากษาและตัวอย่างเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤตินี้ (ฉบับคณะอนุกรรมการปรับปรุงแก้ไข คู่มือปฏิบัติราชการของตุลาการ (คณะที่ 1) พิจารณาเมื่อวันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ. 2563) เอกสารแนบท้าย

เพื่อคุ้มครองความประพฤติดังกล่าวข้างต้นได้นั้น ศาลต้องปรับใช้มาตรการรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษจำคุกมาก่อน เนื่องจากการกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติเป็นขั้นตอนต่อจากรอกการกำหนดโทษและการรอกการลงโทษจำคุก ศาลจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติดังกล่าวข้างต้นโดยที่ไม่ได้ปรับใช้มาตรการรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษจำคุกมาก่อนไม่ได้⁶⁴ ดังนั้น แม้จะมีหลักป้องกันสังคมปรากฏอยู่ แต่หลักป้องกันสังคมไม่ได้ถูกกำหนดให้เป็นเหตุปัจจัยในการพิจารณาโร/ไม่รอกการกำหนดโทษและการลงโทษจำคุกแก่ผู้กระทำความผิด แตกต่างจากกรณี “มาตรการลดวันต้องโทษจำคุก” และกรณี “มาตรการพักการลงโทษจำคุก” ที่หลักป้องกันสังคมถูกกำหนดให้เป็นเหตุปัจจัยในการพิจารณาปล่อย/ไม่ปล่อยตัวนักโทษเด็ดขาดจากการลดวันต้องโทษจำคุก และในการพิจารณาพัก/ไม่พักการลงโทษจำคุกให้กับนักโทษเด็ดขาด แล้วแต่กรณี

5. บทสรุป

จากที่ได้ทำการศึกษาในบทความนี้ ผู้เขียนได้ข้อค้นพบจำแนกตามหัวข้อดังต่อไปนี้ **หัวข้อที่ 2 แนวคิดเกี่ยวกับหลักป้องกันสังคม** หัวข้อย่อยที่ 2.1 แนวคิดเกี่ยวกับหลักป้องกันสังคมทั่ว ๆ ไป พบว่า ปัจจุบันสังคมเราจัดอยู่ในยุคสมัยใหม่ช่วงหลัง เป็นสังคมที่มีความก้าวหน้าอย่างเต็มที่ จำนวนและความร้ายแรงของความเสียหายได้ทวีขึ้นจากสังคมยุคก่อนหน้าเป็นอย่างมาก ประกอบกับมนุษย์ได้ตั้งข้อสังเกต ตระหนัก และให้ความสำคัญกับความเสียหายอย่างจริงจัง เนื่องจากมนุษย์มีความวิตกกังวลว่า ผลที่เป็นความทุกข์หรืออันตรายจากเหตุการณ์ต่าง ๆ จะเกิดขึ้นกับตนเองและ/หรือสังคม หากเป็นความเสี่ยงที่มนุษย์ (ในระดับปัจเจกบุคคล) สามารถที่จะบริหารจัดการด้วยตนเองได้ ย่อมไม่น่าเป็นห่วงเท่าใดนัก เพราะมนุษย์สามารถบริหารจัดการความเสี่ยงนั้นได้ด้วยตนเอง แต่หากเป็นความเสี่ยงที่มนุษย์ไม่สามารถที่จะบริหารจัดการด้วยตนเองได้ ย่อมค่อนข้างน่าเป็นห่วง เพราะมนุษย์ไม่สามารถบริหารจัดการความเสี่ยงนั้นได้ด้วยตนเอง เป็นความเสี่ยงที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของมนุษย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความเสี่ยงสาธารณะที่หากผลเกิดขึ้นแล้วจะก่อให้เกิดความทุกข์หรืออันตราย

ข้อ 2 แนวทางในการกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติ ข้อย่อย 2 ประกอบกับข้อสังเกตอนุมาตรา (3) อนุมาตรา (5) อนุมาตรา (6) และอนุมาตรา (9); คำแนะนำของประธานสภาฎีกาเกี่ยวกับวิธีการรอกการกำหนดโทษ การรอกการลงโทษ และการกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติ พ.ศ. 2559 (ฉบับลงวันที่ 14 ตุลาคม พ.ศ. 2559) ข้อ 13 (2) และ (3).

⁶⁴ กล่าวถึงเฉพาะการกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติในมาตรการรอกการกำหนดโทษและรอกการลงโทษจำคุกเท่านั้น ไม่รวมถึงการกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติในกรณีอื่นและในมาตรการอื่นด้วย.

แก่สังคมโดยรวม หรือกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยรวม ย่อมน่าเป็นห่วงเป็นอย่างมาก เช่น ความเสี่ยงจากภาวะเงินเฟ้อขึ้นรุนแรง ความเสี่ยงจากภาวะการแพร่ระบาดของโรคติดต่อร้ายแรง และความเสี่ยงจากการประกอบอาชญากรรมร้ายแรง เป็นต้น ซึ่งรัฐจะต้องเข้ามาบริหารจัดการความเสี่ยงเช่นว่านี้เพื่อสร้างความปลอดภัยแก่สังคมตามหลักป้องกันสังคม โดยถือว่าเป็นพันธกิจหลักพันธกิจหนึ่งของรัฐในยุคสังคมสมัยใหม่ช่วงหลัง ไม่ว่ามนุษย์ในสังคมจะเรียกร้องให้รัฐเข้ามาบริหารจัดการความเสี่ยงเช่นว่านี้หรือไม่ก็ตาม **หัวข้อย่อยที่ 2.2 แนวคิดเกี่ยวกับหลักป้องกันสังคมในกฎหมาย** พบว่า ความเสี่ยงเป็นแก่นแกนของความทันสมัย เมื่อสังคมเรา ณ ปัจจุบันจัดอยู่ในยุคสมัยใหม่ช่วงหลังที่มีความก้าวหน้าอย่างเต็มที่จึงอาจกล่าวได้ว่าสังคมเราเป็น “สังคมแห่งความเสี่ยง” ทั้งนี้ บ่อเกิดของความเสี่ยงมาจากทั้งปรากฏการณ์ทางธรรมชาติและการกระทำของมนุษย์ เมื่อเจาะจงไปที่การกระทำของมนุษย์ที่ก่อให้เกิดปัจจัยในกระบวนการสร้างสังคมแห่งความเสี่ยง “จากการประกอบอาชญากรรม” และกฎหมาย (โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายอาญา) ได้เข้ามา/ควรเข้ามามีบทบาทสำคัญในการสร้างความปลอดภัยแก่สังคมตามหลักป้องกันสังคมแล้ว สามารถแบ่งความเสี่ยงที่เกิดขึ้นจากการกระทำของมนุษย์ในเรื่องนี้ออกเป็น 2 กรณีใหญ่ ๆ ได้แก่ กรณีที่ 1 ความเสี่ยงจากปัจจัยทั่ว ๆ ไป กล่าวคือ สังคมแห่งความเสี่ยงจากการประกอบอาชญากรรมเกิดขึ้นจากความทันสมัยของปัจจัยด้านต่าง ๆ ที่มีผลต่อสังคม การที่มนุษย์สร้างและพัฒนาปัจจัยด้านใดด้านหนึ่งให้มีความทันสมัยหรือให้มีความทันสมัยมากยิ่งขึ้น ผลต่อสังคมมักจะมีลักษณะเป็นดาบสองคม แ่งหนึ่งสังคมจะได้รับประโยชน์จากความทันสมัยของปัจจัยด้านนั้น แต่อีกแ่งหนึ่งสังคมจะได้รับผลกระทบจากความทันสมัยของปัจจัยด้านนั้น ซึ่งผลกระทบในบริบทที่ผู้เขียนกำลังกล่าวถึงอยู่นี้คือ “ความเสี่ยงจากการประกอบอาชญากรรมต่าง ๆ” ที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับปัจจัยด้านนั้น อนึ่ง สังคมแห่งความเสี่ยงจากการประกอบอาชญากรรมอาจเกิดขึ้นจากปัจจัยด้านอื่น ๆ ที่มีผลต่อสังคมโดยที่ปัจจัยด้านนั้น ๆ ไม่จำเป็นต้องมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์โดยตรงกับความทันสมัยแต่อย่างใด ในกรณีที่ 1 นี้กฎหมาย (โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายอาญา) ทั้งที่ปรากฏอยู่ในรูปของประมวลกฎหมาย พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด และกฎหมายลำดับรองต่างได้เข้ามามีบทบาทสำคัญในการสร้างความปลอดภัยแก่สังคมโดยการบัญญัติมาตรการต่าง ๆ รวมถึงบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ที่ประกอบอาชญากรรมต่าง ๆ ไว้ และกรณีที่ 2 ความเสี่ยงจากปัจจัยด้านกฎหมาย กล่าวคือ ส่วนใหญ่แล้วกฎหมายไม่ได้เป็นปัจจัยในการสร้างสังคมแห่งความเสี่ยงจากการประกอบอาชญากรรม ตรงกันข้าม กฎหมายได้ถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการสร้างความปลอดภัยแก่สังคมดังที่ได้กล่าวไปแล้วก่อนหน้านี้ อย่างไรก็ตาม มีบางกรณีที่กฎหมายเป็นปัจจัยในการสร้างสังคมแห่งความเสี่ยงจากการประกอบอาชญากรรม ซึ่งหากจะกล่าวในบริบทของบทความนี้ก็คือ “มาตรการไม่ควบคุมตัว” นั่นเอง เหตุที่มาตรการไม่ควบคุมตัวเป็นปัจจัยในการสร้างสังคมแห่งความเสี่ยงจากการประกอบอาชญากรรม เนื่องจากเมื่อผู้กระทำความผิดไม่ต้องถูกคุมขังไว้ในเรือนจำ ผู้กระทำ

ความผิย้อมมีโอกาส (มากยิ่งขึ้น) ที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ๆ ในสังคม ตลอดจนมีโอกาส (มากยิ่งขึ้น) ที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยการทำผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดซ้ำ ทั้งนี้ กระบวนทัศน์หลักเกี่ยวกับการลงโทษจำคุกและมาตรการไม่ควบคุมตัวในสหราชอาณาจักร ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศซีกโลกตะวันตก อาจแบ่งออกได้เป็น 3 ยุคใหญ่ ๆ ได้แก่ 1) ยุคดั้งเดิม เป็นยุคที่กระบวนกรยุติธรรมทางอาญาได้คำนึงถึง “ความสงบเรียบร้อยของสังคม” ประกอบกับ “ประโยชน์ของผู้เสียหาย” เป็นสำคัญ เมื่อเกิดการกระทำความผิดทางอาญาที่มีโทษจำคุกขึ้นโดยทั่วไปแล้วรัฐจะลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดสถานหนักและลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดจริงตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ 2) ยุครัฐสวัสดิการ เป็นยุคที่ “สิทธิ เสรีภาพ และโอกาสของผู้กระทำความผิด” ในกระบวนกรยุติธรรมทางอาญาได้ถือกำเนิดขึ้นและเฟื่องฟูเป็นอย่างมาก รัฐได้บัญญัติมาตรการไม่ควบคุมตัวใหม่ ๆ ขึ้นมาหลายมาตรการ และได้ปรับใช้มาตรการที่บัญญัติขึ้นมาเป็นทางเลือกแทนการลงโทษจำคุก อาทิ มาตรการรอกการกำหนดโทษและรอกการลงโทษจำคุก มาตรการลดวันต้องโทษจำคุก และมาตรการพักการลงโทษจำคุก เป็นต้น และ 3) ยุคสังคมแห่งความเสี่ยง เป็นยุคที่กระบวนกรยุติธรรมทางอาญาได้คำนึงถึง “ความปลอดภัยของสังคม” เป็นสำคัญ กล่าวคือ วงการนิติศาสตร์ได้มีการตั้งข้อสังเกต ตระหนัก และให้ความสำคัญกับความเสี่ยงอันเป็นผลมาจากการมีอยู่และการปรับใช้มาตรการไม่ควบคุมตัวอย่างจริงจัง เนื่องจากนักนิติศาสตร์มีความวิตกกังวลว่าผลที่เป็นภัยอันตราย (การประกอบอาชญากรรม) จากการมีอยู่และการปรับใช้มาตรการไม่ควบคุมตัวจะเกิดขึ้นกับตนเอง ประชาชน และ/หรือสังคม ด้วยเหตุนี้ ยุคนี้จึงเกิดการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญต่อการลงโทษจำคุกและมาตรการไม่ควบคุมตัว ได้แก่ การปรากฏขึ้นเด่นชัดอีกครั้งของการลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดจริงตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ และการปรับปรุงรวมถึงปรับใช้มาตรการไม่ควบคุมตัวบนฐานความคิดของการป้องกันสังคมตามหลักป้องกันสังคมเป็นสำคัญ เพื่อจำกัด ควบคุม และป้องกันไม่ให้เกิดการประกอบอาชญากรรมขึ้นในอนาคต ในกรณีที่ 2 นี้เมื่อมาตรการไม่ควบคุมตัวเป็นปัจจัยในการสร้างสังคมแห่งความเสี่ยงจากการประกอบอาชญากรรม ประกอบกับกระบวนทัศน์หลักเกี่ยวกับการลงโทษจำคุกและมาตรการไม่ควบคุมตัวในระดับสากลโลก ณ ยุคปัจจุบันซึ่งเป็นยุคสังคมแห่งความเสี่ยงจะต้องคำนึงถึงความปลอดภัยของสังคมเป็นสำคัญ เพราะฉะนั้น มาตรการไม่ควบคุมตัวจึงควรอย่างยิ่งที่จะต้องเข้ามามีบทบาทสำคัญในการสร้างความปลอดภัยแก่สังคมตามหลักป้องกันสังคม

หัวข้อที่ 3 หลักป้องกันสังคมในมาตรการไม่ควบคุมตัวตามมาตรฐานระหว่างประเทศ
หัวข้อย่อยที่ 3.1 หลักป้องกันสังคมในข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำสหประชาชาติว่าด้วยมาตรการไม่ควบคุมตัว (ข้อกำหนดโตเกียว) พบว่า ข้อกำหนดฉบับนี้เป็นมาตรฐานระหว่างประเทศฉบับสำคัญเกี่ยวกับมาตรการทางเลือกแทนการลงโทษจำคุก มุ่งส่งเสริมและสนับสนุนให้ประเทศสมาชิกสหประชาชาติ

กำหนดให้มีและปรับใช้มาตรการไม่ควบคุมตัว ได้กำหนดเกี่ยวกับหลักป้องกันสังคมไว้ในภาคผนวก ส่วนที่ 1 หลักการทั่วไป ข้อ 1 จุดมุ่งหมายพื้นฐาน ข้อย่อย 1.4 ที่ว่า “ในการปฏิบัติตามข้อกำหนดฉบับนี้ ประเทศสมาชิกพึงใช้ความพยายามอย่างยิ่งยวดในการสร้างความสมดุลระหว่างสิทธิของผู้กระทำความผิด สิทธิของผู้เสียหาย และความปลอดภัยของสังคม รวมถึงการป้องกันอาชญากรรม” ข้อ 2 ขอบเขตของมาตรการไม่ควบคุมตัว ข้อย่อย 2.3 ที่ว่า “โดยคำนึงถึงความเหมาะสมกับสภาพและความร้ายแรงแห่งความผิด ลักษณะเฉพาะตัวและประวัติของผู้กระทำความผิด การป้องกันสังคม และการหลีกเลี่ยงการปรับใช้โทษจำคุกโดยไม่จำเป็น ระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาคควรจัดให้มีมาตรการไม่ควบคุมตัวที่มีความหลากหลายและมีขอบเขตที่กว้างขวางตั้งแต่ขั้นตอนก่อนการฟ้องร้อง ไปจนถึงขั้นตอนหลังมีคำพิพากษาลงโทษแล้ว...” และส่วนที่ 3 ขั้นตอนการพิจารณาคดีและการกำหนดโทษ ข้อ 8 การกำหนดโทษ ข้อย่อย 8.1 ที่ว่า “ในการพิจารณาว่าจะปรับใช้มาตรการไม่ควบคุมตัวประเภทใดแก่ผู้กระทำความผิด ศาลพึงคำนึงถึงการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด การป้องกันสังคม และประโยชน์ของผู้เสียหาย โดยศาลควรที่จะสอบถามความเห็นของผู้เสียหายตามสมควรด้วย” หัวข้อย่อยที่ 3.2 หลักป้องกันสังคมในข้อมติสหประชาชาติว่าด้วยการส่งเสริมและสนับสนุนการปรับใช้มาตรการทางเลือกแทนการลงโทษจำคุกในฐานะส่วนหนึ่งของนโยบายป้องกันอาชญากรรม และกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (ข้อมติเวียนนา) พบว่า ข้อมติฉบับนี้เป็นมาตรฐานระหว่างประเทศเกี่ยวกับมาตรการทางเลือกแทนการลงโทษจำคุกที่พัฒนาแนวทางการดำเนินการมาจากข้อกำหนดเดียวกัน มุ่งส่งเสริมและสนับสนุนให้ประเทศสมาชิกสหประชาชาติปรับใช้มาตรการทางเลือกแทนการลงโทษจำคุกตามความเหมาะสม ตลอดจนให้มีการทบทวน เสริมสร้าง พัฒนา และปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ รวมถึงกระบวนการอื่น ๆ ให้มีประสิทธิภาพ (สามารถที่จะนำไปสู่ผลสำเร็จได้) ได้กำหนดเกี่ยวกับหลักป้องกันสังคมไว้ในอารัมภบทว่า “คำนึงถึงหลักการพื้นฐานของการปรับใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในเรื่องทางอาญา พิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่ว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถที่จะตอบสนองต่ออาชญากรรมได้อย่างเพียงพอ โดยการสร้างสมดุลระหว่างสิทธิของผู้กระทำความผิด สิทธิของผู้เสียหาย และความปลอดภัยของสังคม รวมถึงการป้องกันอาชญากรรม”

สุดท้ายหัวข้อที่ 4 หลักป้องกันสังคมในมาตรการไม่ควบคุมตัวตามกฎหมายไทย พบว่า หลักป้องกันสังคมในมาตรการไม่ควบคุมตัวตามกฎหมายไทยปรากฏอยู่ใน “มาตรการรอกการกำหนดโทษและรอกการลงโทษจำคุก” “มาตรการลดวันต้องโทษจำคุก” และ “มาตรการพักการลงโทษจำคุก” แต่ไม่ปรากฏอยู่ใน “มาตรการลงโทษกักขังแทนการลงโทษจำคุก” “มาตรการยกโทษจำคุก” และ “มาตรการพระราชทานอภัยโทษจำคุก” ทั้งนี้ หลักป้องกันสังคมที่ปรากฏนั้นมีทั้งที่ปรากฏในรูปแบบนิปราย (อย่างตรง) ได้แก่ “มาตรการลดวันต้องโทษจำคุก” และ “มาตรการพักการลงโทษจำคุก”

และที่ปรากฏในรูปแบบปริยาย (อย่างอ้อม) ได้แก่ “มาตรการรอกการกำหนดโทษและรอกการลงโทษจำคุก” กรณีมาตรการลดวันต้องโทษจำคุก กล่าวคือ พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 มาตรา 52 วรรคหนึ่ง (5) และ (6) ได้บัญญัติหลักเกณฑ์การลดวันต้องโทษจำคุกไว้ และกฎกระทรวงกำหนดประโยชน์ของนักโทษเด็ดขาด และเงื่อนไขที่นักโทษเด็ดขาดซึ่งได้รับการลดวันต้องโทษจำคุกหรือการพักการลงโทษและได้รับการปล่อยตัวต้องปฏิบัติ พ.ศ. 2562 ข้อ 28 (3) ได้กำหนดเกี่ยวกับหลักป้องกันสังคมไว้ว่า “การพิจารณาปล่อยตัวนักโทษเด็ดขาดจากการลดวันต้องโทษจำคุก ให้นำเหตุปัจจัยดังต่อไปนี้มาพิจารณาด้วย...ผลกระทบด้านความปลอดภัยของสังคม” กรณีมาตรการพักการลงโทษจำคุก กล่าวคือ พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 มาตรา 52 วรรคหนึ่ง (7) ได้บัญญัติหลักเกณฑ์การพักการลงโทษจำคุกไว้ และกฎกระทรวงกำหนดประโยชน์ของนักโทษเด็ดขาด และเงื่อนไขที่นักโทษเด็ดขาดซึ่งได้รับการลดวันต้องโทษจำคุกหรือการพักการลงโทษและได้รับการปล่อยตัวต้องปฏิบัติ พ.ศ. 2562 ข้อ 44 (4) ได้กำหนดเกี่ยวกับหลักป้องกันสังคมไว้ว่า “การพิจารณาการพักการลงโทษให้กับนักโทษเด็ดขาด ให้นำเหตุปัจจัยดังต่อไปนี้มาพิจารณาด้วย...ผลกระทบด้านความปลอดภัยของสังคม” และกรณีมาตรการรอกการกำหนดโทษและรอกการลงโทษจำคุก กล่าวคือ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติหลักเกณฑ์การรอกการกำหนดโทษและการรอกการลงโทษจำคุกไว้ และมาตรา 56 วรรคสอง ได้กำหนดเกี่ยวกับหลักป้องกันสังคมผ่านการกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤตินี้ไว้ โดยกำหนดไว้ว่า “เงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤตินี้ของผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ศาลอาจกำหนดข้อเดียวหรือหลายข้อตามควรแก่กรณีได้ ดังต่อไปนี้...” อนุมาตรา (3) “ให้ละเว้นการคบหาสมาคมหรือการประพฤตินี้ได้อันอาจนำไปสู่การกระทำความผิดในทำนองเดียวกันอีก” อนุมาตรา (5) “ให้เข้ารับการฝึกอบรม ณ สถานที่และตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด” อนุมาตรา (6) “ห้ามออกนอกสถานที่อยู่อาศัย หรือห้ามเข้าในสถานที่ใดในระหว่างเวลาที่ศาลกำหนด ทั้งนี้ จะใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์หรืออุปกรณ์อื่นใดที่สามารถใช้ตรวจสอบหรือจำกัดการเดินทางด้วยก็ได้” อนุมาตรา (9) “ให้ทำทัณฑ์บนโดยกำหนดจำนวนเงินตามที่ศาลเห็นสมควรว่าจะไม่ก่อเหตุร้าย หรือก่อให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์สิน” และอนุมาตรา (10) “เงื่อนไขอื่น ๆ ตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนดเพื่อแก้ไข พื้นฟู หรือป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำหรือมีโอกาสดังกล่าวซ้ำอีก...”

บรรณานุกรม

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 2. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์กรุงสยาม พับลิชชิ่ง, 2562.
- คณะกรรมการการขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศด้านกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม สภาขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศ. รายงาน เรื่อง การพัฒนามาตรการต่อผู้กระทำผิดอาญาแทนการควบคุมตัว (Non - custodial Measures) โดยการมีส่วนร่วมขององค์กรวิชาชีพและชุมชน. สำนักกรรมการ 2 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภาขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศ วันที่ 29 มิถุนายน พ.ศ. 2560.
- เชษฐา พวงหัตถ์. “สภาวะสมัยใหม่และความเสี่ยง: มุมมองทางสังคมวิทยา.” วารสารวิชาการคณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ 12, 1 (มิถุนายน 2559): 16-35.
- ณรงค์ ใจหาญ. กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และรณกรณ์ บุญมี. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 22. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2564.
- ปกรณ์ มณีปกรณ์. อาชญวิทยาและทัณฑวิทยา. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เอ็มที เพรส, 2553.
- ปรียาพร ศรีมงคล และรณกรณ์ บุญมี. สรุปรโดย เฟลิตา ตันรังสรรค์. “พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในการพระราชทานอภัยโทษ.” วารสารจลนิตี 6, 5 (ตุลาคม 2552): 68-71.
- ฝ่ายค้นคว้าและเปรียบเทียบกฎหมาย กองกฎหมายต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. **แนวนโยบายและกฎหมายเกี่ยวกับสกุลเงินดิจิทัล** [Online]. Available URL: <https://lawforasean.krisdika.go.th/File/files/Digital%20Currency.pdf>, 2565 (เมษายน, 17).
- ศิริ ปะทะซึ้ง. “การอภัยโทษ: ศึกษาปัญหาทางกฎหมายในการอภัยโทษ.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2550.
- สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย. **ความยุติธรรมสมควรสมาน: แนวทางของประเทศไทยเพื่อนำไปสู่ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์**. กรุงเทพมหานคร: สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย, 2564.
- สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย. **คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ คู่มือว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ฉบับปรับปรุงครั้งที่สอง**. กรุงเทพมหานคร: สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย, 2564.

- สมสุข หินวิมาน. “การสื่อสารกับสังคมแห่งความเสี่ยง.” **วารสารวิทยาการจัดการ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย** 5, 1 (มิถุนายน 2553): 37.
- สำนักงานราชบัณฑิตยสภา. **พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554** [Online]. Available URL: <https://dictionary.orst.go.th>, 2565 (เมษายน, 5).
- อริยพร โพธิ์ใส. “การหลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายกับการแพร่ระบาดของเชื้อโควิด 19.” **วารสารจุลนิติ** 18, 1 (กุมภาพันธ์ 2564): 117-125.
- _____. “หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขอพระราชทานอภัยโทษ.” **วารสารจุลนิติ** 6, 6 (ธันวาคม 2552): 143.
- อัจฉริยา ชูตินันท์. **อาชญวิทยาและทัณฑวิทยา**. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561.
- อณณพ ชูบำรุง และอุนิษา เลิศโตมรสกุล. **อาชญากรรมและอาชญวิทยา**. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555.
- Ashworth, Andrew and Zedner, Lucia. **Preventive Justice**. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- Beck, Ulrich. **Risk Society: Towards a New Modernity**. London: Sage, 1992.
- _____. **World Risk Society**. New York: Polity Press, 1999.
- Cole, David. “The Difference Prevention Makes: Regulating Preventive Justice.” **Criminal Law and Philosophy** 9, 3 (September 2015): 501-519.
- Garland, David. **The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society**. Oxford: Oxford University Press, 2001.
- Giddens, Anthony. “Risk and Responsibility.” **Modern Law Review** 62, 1 (January 1999): 1-10.
- _____. **Modernity and Self-Identity: Self and Society in the Late Modern Age**. Stanford: Stanford University Press, 1991.
- _____. **The Consequences of Modernity**. Cambridge: Polity Press, 1990.
- Hogg, Russel. “Crime Control in Late Modernity - David Garland’s The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society, 2001, Oxford University Press.” **Current Issues in Criminal Justice** 14, 2 (November 2002): 225.
- Keiler, Johannes and David Roef. “Principles of Criminalisation and the Limits of Criminal Law.” in **Comparative Concepts of Criminal Law**. Edited by Johannes Keiler and David Roef. 3rd ed. Cambridge: Intersentia, 2019.

Lupton, Deborah. **Risk**. London: Routledge, 1999.

Nova Bizz. **กระบวนทัศน์** [Online]. Available URL: <https://www.novabizz.com/NovaAce/Paradigm.htm>, 2565 (มิถุนายน, 11).

Peeters, Rik. **The Preventive Gaze: How Prevention Transforms Our Understanding of the State**. Hague: Eleven International Publishing, 2013.

Penal Reform International. **International Standards** [Online]. Available URL: <https://www.penalreform.org/issues/alternatives-to-imprisonment/international-standards/>, 2022 (August, 3).

Rosa, Eugene A. "Metatheoretical Foundations for Post-normal Risk." **Journal of Risk Research** 1, 1 (January 1998): 15-44.

Thailand Institute of Justice (TIJ). **TIJ เตรียมการเข้าร่วมการประชุม CCPCJ สมัยที่ 28** [Online]. Available URL: <https://www.tijthailand.org/th/highlight/detail/223>, 2565 (สิงหาคม, 8).

United Nations Economic and Social Council. **2002 Resolutions: Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters** [Online]. Available URL: <https://www.un.org/ecosoc/sites/www.un.org.ecosoc/files/documents/2002/resolution-2002-12.pdf>, 2022 (August, 15).

_____. **2017 Resolutions: Promoting and encouraging the implementation of alternatives to imprisonment as part of comprehensive crime prevention and criminal justice policies** [Online]. Available URL: https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=E/RES/2017/19, 2022 (August, 9).

_____. **Commission on Crime Prevention and Criminal Justice: Report on the Twenty-sixth Session (2 December 2016 and 22-26 May 2017)**.

United Nations Office on Drugs and Crime. **Compendium of United Nations Standards and Norms in Crime Prevention and Criminal Justice**.

United Nations Office on Drugs and Crime. **Handbook on Restorative Justice Programmes, Second Edition**. Vienna: United Nations, 2020.

