
โทษกักขัง

กักขัง เป็นโทษที่บัญญัติขึ้นใหม่ในประมวลกฎหมายอาญา เป็นโทษที่บังคับเอา กับเสรีภาพเช่นเดียวกับโทษจำคุก แต่มีลักษณะที่เบากว่า ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติมาตรา 24 ซึ่งบัญญัติว่า "ผู้ใดต้องโทษกักขัง ให้กักตัวไว้ในสถานที่กักขัง ซึ่งกำหนดไว้อันมิใช่เรือนจำ ฯลฯ"

วัตถุประสงค์ โทษกักขังมีวัตถุประสงค์เพื่อสนองตอบวัตถุประสงค์ของการลงโทษ ในข้อ แก้อภัย คัดนิสัย ผู้กระทำผิด ทั้งนี้ เพราะการเอาตัวผู้ต้องโทษกักขังไปควบคุมไว้ในสถานที่อื่น ซึ่งไม่ใช่เรือนจำนั้น เป็นการแยกผู้ต้องโทษที่กระทำผิดเล็กน้อย และศาลเห็นว่ายังไม่มีความผิด ชั่วร้าย ออกจากผู้ที่กระทำผิดร้ายแรงถึงขั้นต้องรับโทษจำคุก เพื่อไม่ให้มีการถ่ายทอดความคิด นิสัย และความประพฤติที่ไม่ดี ซึ่งอาจมี ถ้าหากเอาบุคคลทั้งสองประเภทไปปะปนกัน ทั้งเป็นการช่วยให้ผู้กระทำผิดเล็กน้อยนั้นมีโอกาสแก้ไขกลับตนเป็นคนดีได้ง่ายขึ้น ไม่ต้องเสียประวัติว่า เคยเป็นคนชั่วถูก ถูกสั่งคุมขังเกี่ยว

กรณีที่จะมีการกักขังได้ แม้โทษกักขังจะเป็นโทษชนิดหนึ่งที่บัญญัติไว้ในมาตรา 18 แต่เป็นที่สังเกตว่าไม่มีกฎหมายมาตราใดบัญญัติให้ลงโทษผู้กระทำผิดด้วยการกักขัง โดยตรงเลย มีแต่บทบัญญัติให้ใช้วิธีการกักขังได้ในกรณีต่าง ๆ ดังนี้

1. เปลี่ยนจากโทษจำคุกเป็นกักขัง ตามมาตรา 23

2. บังคับค่าปรับตามเงื่อนไขของโทษปรับ ในมาตรา 29
3. เมื่อชั่งขึ้นคำพิพากษา ให้ส่งมอบทรัพย์สินที่ศาลริบ ตามมาตรา 37
4. เมื่อไม่ยอมทำทัณฑ์บนหรือหาประกันไม่ได้ตามมาตรา 46
5. เมื่อไม่ชำระเงินตามศาลสั่ง กรณีกระทำผิดทัณฑ์บน ตามมาตรา 47

การกักขังทั้ง 5 กรณีนี้ เป็นโทษกักขังเฉพาะกรณีที่ 1 และที่ 2 เท่านั้น กรณีที่ 3 แม้จะใช้บังคับกับเรื่องของโทษปรับทรัพย์สิน แต่ก็เป็นกรณีกักขังเพื่อเร่งให้ส่งมอบทรัพย์สินที่ศาลสั่งริบ หรือชำระราคาทรัพย์สิน เท่านั้น คือเอาวิธีการกักขังไปใช้ แต่มิใช่เป็นการบังคับใช้ในฐานะเป็นโทษอาญา เพราะเมื่อจำเลยถูกกักขังเพื่อ ตามมาตรา 37 แล้ว จำเลยก็ยังคงผูกพันที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินหรือชำระราคาทรัพย์สินเต็มจำนวน มิได้หักวันกักขังออกให้ และการกักขังกรณีนี้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งปล่อยตัวก่อนได้ ถ้าเห็นว่าจำเลยไม่สามารถส่งมอบทรัพย์สิน หรือชำระราคาได้ สำหรับการกักขังกรณีที่ 4 และที่ 5 นั้น เป็นเรื่องของวิธีการเพื่อความปลอดภัย ซึ่งมีใช้โทษอยู่แล้ว การเอาวิธีการกักขังไปใช้จึงมิใช่การลงโทษ

หลักเกณฑ์การเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นกักขัง

มาตรา 23 "ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก และในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ ศาลจะพิพากษาให้ลงโทษกักขังไม่เกินสามเดือน แทนโทษจำคุกนั้นก็ได้"

การเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นกักขัง ตามมาตรา 23 มีหลักเกณฑ์ ดังนี้

1. กระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก จะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ได้ แต่ถ้าเป็น

ความผิดที่มีโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือมีแต่โทษปรับอย่างเดียว ศาลจะใช้โทษกักขังแทนไม่ได้

2. คดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน กำหนดระยะเวลา 3 เดือนนี้เป็นโทษขั้นสุดท้ายที่ศาลจะลงแก่ผู้กระทำผิด ถ้าคดีนั้นมีการเพิ่มโทษ ลดโทษ ก็ต้องเอาจำนวนโทษหลังจากมีการเพิ่มหรือลดแล้วเป็นเกณฑ์พิจารณาว่าเกินกว่า 3 เดือน หรือไม่ โดยไม่คำนึงถึงอัตราโทษขั้นสูง หรือขั้นต่ำ ที่กฎหมายกำหนดสำหรับความผิดที่กระทำนั้น

ตัวอย่าง 1 จำเลยถูกฟ้องในความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี และปรับไม่เกินหกพันบาท ศาลจะลงโทษจำคุก 6 เดือน และปรับ 1,000 บาท แต่มีเหตุลดโทษให้กึ่งหนึ่ง ดังนั้น ศาลเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นกักขังได้ เพราะลดโทษแล้วเหลือจำคุก 3 เดือน และปรับ 500 บาท อยู่ในหลักเกณฑ์ข้อนี้

ตัวอย่าง 2 ศาลจะลงโทษจำคุก 3 เดือน แต่มีเหตุเพิ่มโทษ 1 ใน 3 ดังนั้น ศาลเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นกักขังไม่ได้ เพราะเพิ่มโทษแล้วเป็นโทษจำคุก 4 เดือน เกินกว่าหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด

กรณีจำเลยถูกคุมขังก่อนศาลพิพากษา ถ้าศาลลงโทษจำคุกเกิน 3 เดือน เมื่อหักวันคุมขังแล้ว จำเลยจะได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน แต่ศาลจะเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นกักขังไม่ได้ เพราะโทษจำคุกตามคำพิพากษาเกิน 3 เดือน การหักวันคุมขังเป็นขั้นตอนชั้นบังคับคดีซึ่งคิดคำนวณวันที่จำเลยจะต้องรับโทษจำคุกจริง ๆ เมื่อศาลได้พิพากษาแล้ว

ตัวอย่าง จำเลยถูกฟ้องในความผิดฐานยักยอกทรัพย์ และถูกควบคุมตัวมาตลอดจนถึงวันที่ศาลพิพากษา รวม 45 วัน คดีนี้ศาลลงโทษจำคุกจำเลย 4 เดือน ศาลจะเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นกักขังไม่ได้ เพราะโทษจำคุกตามคำพิพากษา คือ 4 เดือน

3. ผู้ยื่นไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน เว้นแต่จะเป็นโทษจำคุกสำหรับความผิดที่กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ การพิจารณาว่าผู้ยื่นเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน ต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงว่าเคยได้รับโทษจำคุกจริงในเรือนจำ โทษคำพิพากษาถึงที่สุด และการรับโทษจำคุกนั้นไม่ได้รับการล้างมลทิน หรือนิรโทษกรรมในภายหลัง

ตัวอย่าง 1 จำเลยเคยถูกศาลพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก 1 ปี แต่จำเลยหลบหนีก่อนถูกนำตัวไปรับโทษ จนล่วงเลยอายุความลงโทษ ถือว่าจำเลยไม่เคยได้รับโทษจำคุก

ตัวอย่าง 2 ศาลพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก 6 เดือน รับโทษจำคุกเพียง 3 วัน จำเลยหลบหนีจากที่คุมขัง จนล่วงเลยอายุความลงโทษ กรณีนี้จำเลยเคยรับโทษจำคุกแล้ว

ตัวอย่าง 3 ศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำคุก 3 ปี จำเลยอุทธรณ์ แต่ถูกนำตัวไปรับโทษจำคุกระหว่างอุทธรณ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 74 กรณีนี้ถือว่าจำเลยยังไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน เพราะไม่ใช่โทษจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุด ในระหว่างนี้ ถ้าจำเลยถูกศาลอีกคดีหนึ่งลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน ศาลคดีหลังเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นกักขังได้

ตัวอย่าง 4 จำเลยได้รับโทษจำคุกจริง ตามคำพิพากษา ถึงที่สุด พ้นโทษแล้ว ต่อมาจำเลยได้รับการล้างมลทินตามพระราชบัญญัติล้างมลทิน พ.ศ. 2525 ดังนี้ ถือว่าจำเลยไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน เพราะโทษเดิมล้างมลทินไปแล้ว

ตัวอย่าง 5 จำเลยได้รับโทษตามคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก 5 ปี ต่อมาจำเลยได้รับนิรโทษกรรมในความผิดนั้น ถือว่าจำเลยยังไม่เคยได้รับโทษจำคุก

ตัวอย่าง 6 ศาลพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกจำเลย 1 ปี รับโทษจำคุกได้ 6 เดือน
จำเลยได้รับอภัยโทษปล่อยตัวออกมา กรณีนี้ถือว่า จำเลยเคยได้รับโทษจำคุกมาแล้ว

การรับโทษจำคุกมาก่อนนั้น ถ้าเป็นโทษจำคุกในการกระทำความผิดโดยประมาท
หรือความผิดลหุโทษ ถือว่าผู้นั้นยังไม่มีนิสัยชั่วร้าย กฎหมายจึงบัญญัติให้ศาลมีอำนาจเปลี่ยนโทษ
จำคุกเป็นกักขังได้ เช่น จำเลยขับรถโดยประมาทชนผู้อื่นบาดเจ็บ ได้รับโทษจำคุก 6 เดือน
พ้นโทษแล้วมากระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ศาลจะลงโทษจำคุก 3 เดือน ทั้งนี้ ศาล
เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นกักขังได้ ส่วนความผิดในคดีที่ศาลจะเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นกักขังจะเป็น
การกระทำโดยเจตนา หรือประมาท หรือเป็นความผิดลหุโทษ หรือไม่สำคัญ แม้จะกระทำ
โดยเจตนา ถ้าศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน ศาลมีอำนาจเปลี่ยนโทษเป็นกักขังได้

มีข้อสังเกตว่า ข้อความในมาตรา 23 กฎหมายใช้คำว่า **"ไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้
รับโทษจำคุกมาก่อน"** หมายความว่า แม้ความจริงจำเลยอาจจะเคยได้รับโทษจำคุกมาแล้ว
แต่ความจริงอันนี้ ไม่ปรากฏแก่ศาลในระหว่างพิจารณาคดี ศาลคดีหลังเปลี่ยนโทษจำคุกเป็น
กักขังได้ และถึงแม้จะปรากฏว่าจำเลยเคยรับโทษจำคุกมาแล้ว แต่ไม่ปรากฏหลักฐานแน่ชัดว่า
เป็นโทษฐานประมาทหรือลหุโทษ ซึ่งอาจจะเข้าข้อยกเว้นให้เปลี่ยนโทษได้ ก็ต้องถือเอาทางที่
เป็นประโยชน์แก่จำเลย คือเปลี่ยนโทษได้ (ฎีกาที่ 1614/2498)

การเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นกักขัง เป็นดุลพินิจของศาล ถ้าศาลเห็นสมควร ศาลจะ
ลงโทษกักขังแทนโทษจำคุกได้ในจำนวนที่เท่ากัน และไม่เกิน 3 เดือน เช่น คดีนั้นศาลจะ
ลงโทษจำคุก 1 เดือน เมื่อเปลี่ยนเป็นโทษกักขังก็เปลี่ยนเป็นกักขัง 1 เดือนเท่ากัน ในกรณี
ที่ศาลลงโทษอย่างอื่น นอกจากโทษจำคุกด้วย ได้แก่โทษปรับ หรือโทษริบทรัพย์สิน เมื่อศาล
เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นกักขังแล้ว โทษอื่นก็ยังคงบังคับไปตามโทษนั้น ๆ

สถานที่กักขัง

มาตรา 24 " ผู้ใดต้องโทษกักขัง ให้กักตัวไว้ในสถานที่กักขังซึ่ง
กำหนดไว้อันมิใช่เรือนจำ

ถ้าศาลเห็นเป็นการสมควร จะสั่งในคำพิพากษาให้กักขังผู้กระทำ ความผิดไว้ในที่อาศัยของผู้นั้นเอง หรือของผู้ที่ยินยอมรับผู้นั้นไว้ หรือสถานที่ อื่นที่อาจกักขังได้ เพื่อให้เหมาะสมกับประเภท หรือสภาพของผู้ถูกกักขังได้"

ตามมาตรา 24 วรรคแรก บัญญัติให้นำตัวผู้ต้องโทษกักขังไปกักตัวไว้ในสถานที่ กักขัง ซึ่งกำหนดไว้อันมิใช่เรือนจำ เป็นการกักขังในสถานที่ซึ่งกฎหมายกำหนด โดยให้เป็น อำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เป็นผู้กำหนด และได้กำหนดสถานที่สำหรับ กักขังผู้ต้องโทษกักขังไว้ ดังนี้

1. สถานที่ตำรวจภูธรจังหวัด หรืออำเภอซึ่งมีศาลตั้งอยู่ในเขต เช่น สถานที่ ตำรวจภูธรอำเภอหลังสวน มีศาลจังหวัดหลังสวนตั้งอยู่ จึงใช้เป็นสถานที่กักขังได้ ส่วนสถานที่ ตำรวจภูธรจังหวัดทุกจังหวัด มีศาลตั้งอยู่ จึงใช้กักขังได้ทั้งนั้น
2. บริเวณกรมตำรวจปทุมวัน
3. สถานที่ควบคุมตำรวจกระทำผิดวินัยของกรมตำรวจ
4. สถานที่ตำรวจนครบาลทุกแห่งในพระนครและธนบุรี (คือ กรุงเทพมหานครใน ปัจจุบัน)

นอกจากสถานที่ที่กำหนดไว้ข้างต้นแล้ว มาตรา 24 วรรค 2 ยังให้อำนาจศาล เป็นผู้กำหนดให้ใช้สถานที่อื่นกักขังตัวผู้ต้องโทษได้โดยระบุไว้ในคำพิพากษา สถานที่อื่นที่ศาลสั่ง ได้ คือ

1. ที่อาศัยของผู้ต้องโทษกักขังเอง
2. ที่อาศัยของผู้ที่ยินยอมรับตัวไว้กักขัง
3. สถานที่อื่นที่อาจกักขังได้ เพื่อความเหมาะสมกับประเภท หรือสภาพของผู้ถูก กักขัง เช่น ผู้ต้องโทษเจ็บป่วยต้องนอนรักษาตัวในโรงพยาบาล ศาลสั่งให้กักขังในโรงพยาบาล

ได้ หรือ ผู้ต้องโทษเป็นผู้ศึกษาเสขยคติให้โทษ ต้องรับการเย็บขา ศาลอาจสั่งให้กักขังในสถานบำบัดผู้ศึกษาเสขยคติได้

สิทธิและหน้าที่ของผู้ต้องโทษกักขัง

มาตรา 25 "ผู้ต้องโทษกักขังในสถานที่ซึ่งกำหนด จะได้รับการเลี้ยงดูจากสถานนั้น แต่ภายใต้ข้อบังคับของสถานที่ ผู้ต้องโทษกักขังมีสิทธิที่จะรับอาหารจากภายนอกโดยค่าใช้จ่ายของตนเอง ใช้เสื้อผ้าของตนเอง ได้รับการเยี่ยมอย่างน้อยวันละหนึ่งชั่วโมง และรับและส่งจดหมายได้"

ผู้ต้องโทษกักขังจะต้องทำงานตามระเบียบ ข้อบังคับและวินัยถ้าผู้ต้องโทษกักขังประสงค์จะทำงานอย่างอื่นก็ให้อนุญาตให้เลือกทำได้ตามประเภทงานที่ตนสมัคร แต่ต้องไม่ขัดต่อระเบียบ ข้อบังคับวินัย หรือความปลอดภัยของสถานนั้น"

มาตรา 26 "ถ้าผู้ต้องโทษกักขังถูกกักขังในที่อาศัยของผู้นั้นเอง หรือของผู้อื่นที่ยินยอมรับผู้นั้นไว้ ผู้ต้องโทษกักขังนั้นมีสิทธิที่จะดำเนินการในวิชาชีพ หรืออาชีพของตนในสถานที่ดังกล่าวได้ ในการนี้ศาลจะกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ต้องโทษกักขังปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใด หรือไม่กี่ได้ แล้วแต่ศาลจะเห็นสมควร"

สิทธิหน้าที่ของผู้ต้องโทษกักขัง แยกเป็น 2 กรณี

กรณีที่ 1 ผู้ถูกกักขังในสถานที่กำหนดตามมาตรา 24 วรรคแรก มีสิทธิและหน้าที่ดังนี้

ก. สิทธิ

1. ได้รับการเลี้ยงดูจากสถานที่กักขัง
2. ได้รับอำนาจจากภายนอกโดยค่าใช้จ่ายของตัวเอง
3. ใช้เสื้อผ้าของตนเอง
4. ได้รับการเยี่ยมอย่างน้อยวันละ 1 ชั่วโมง
5. รับและส่งจดหมายได้
6. ขออนุญาตทำงานอื่นตามประเภทของงานที่ตนสมัคร
ทำนี้ อยู่ภายใต้ข้อบังคับของสถานที่กักขังและกฎหมายอื่น ๆ

ข. หน้าที่

1. ต้องทำงานตามระเบียบของสถานที่กักขัง
2. ต้องปฏิบัติตามระเบียบข้อบังคับและวินัยของสถานที่กักขัง

บทที่ 2 ผู้ถูกกักขังในสถานที่อื่นตามมาตรา 24 วรรค 2 มีสิทธิและหน้าที่ดังนี้

ก. สิทธิ ผู้ต้องโทษกักขังมีสิทธิดำเนินการในวิชาชีพ หรืออาชีพของตนใน
สถานที่ดังกล่าวได้ภายใต้เงื่อนไข หรือข้อกำหนด ซึ่งศาลอาจกำหนดให้ปฏิบัติตาม

ข. หน้าที่ มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนดให้

การเปลี่ยนโทษกักขังเป็นโทษจำคุก

มาตรา 27 "ถ้าในระหว่างที่ผู้ต้องโทษกักขังได้รับโทษกักขังอยู่
ความปรากฏแก่ศาลเอง หรือปรากฏแก่ศาลตามคำแถลงของพนักงานอัยการ
หรือผู้ควบคุมดูแลสถานที่กักขังว่า

(1) ผู้ต้องโทษกักขังฝ่าฝืนระเบียบ ข้อบังคับหรือวินัยของสถานที่
กักขัง

(2) ผู้ต้องโทษกักขังไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนด หรือ

(3) ผู้ต้องโทษกักขังต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก

ศาลอาจเปลี่ยนโทษกักขังเป็นโทษจำคุกมีกำหนดเวลาตามที่ศาลเห็น
สมควร แต่ต้องไม่เกินกำหนดเวลาของโทษกักขังที่ผู้ต้องโทษกักขังจะต้องได้รับ
ต่อไป"

การเปลี่ยนโทษกักขังเป็นโทษจำคุก เป็นดุลพินิจของศาล และศาลมีอำนาจสั่ง
เปลี่ยนได้ ถ้าเข้ากรณีอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 27 สำหรับ 2 กรณีแรก
คือ การฝ่าฝืนระเบียบข้อบังคับหรือวินัยของสถานที่กักขัง และการไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาล
กำหนดนั้น มีสภาพเป็นบทบังคับของมาตรา 25 และมาตรา 26 ซึ่งกำหนดให้ผู้ต้องโทษกักขัง
ต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนตามที่กฎหมายกำหนด ถ้าผู้นั้นฝ่าฝืนก็อาจจะต้องได้รับผลร้าย โดยถูก
เปลี่ยนมาลงโทษจำคุก ส่วนกรณีที่ 3 เป็นกรณีที่ศาลจะเปลี่ยนโทษกักขัง เป็นโทษจำคุก ถ้าผู้
ต้องโทษกักขังนั้น ต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกในคดีอื่น เช่น ระหว่างที่ผู้ต้องโทษกักขังนั้นได้
ไปกระทำความผิดอีก และศาลคดีหลังลงโทษจำคุกจำเลย ศาลมีอำนาจเปลี่ยนโทษกักขัง ที่
จำเลยกำลังรับอยู่นั้นมาเป็นโทษจำคุกได้ โดยอาจให้นับโทษจำคุกคดีหลัง ต่อจากโทษจำคุกคดี
แรกที่เปลี่ยนมาจากโทษกักขัง หรืออาจนับซ้อนกันไปเลย ในกรณีที่ศาลไม่เปลี่ยนโทษกักขังเป็น
โทษจำคุก ศาลคดีหลังอาจสั่งให้นับโทษจำคุกคดีหลัง ต่อเมื่อจำเลยได้รับโทษกักขังเสร็จสิ้นแล้ว
ก็ได้ตั้งที่ได้กล่าวมาแล้วในเรื่องโทษจำคุก

เมื่อศาลจะเปลี่ยนโทษกักขังเป็นโทษจำคุก กฎหมายบังคับไว้ว่าโทษจำคุกที่เปลี่ยน
มานี้ จะต้องไม่เกินกำหนดเวลาของโทษกักขังที่ผู้ต้องโทษกักขังจะต้องได้รับต่อไป แต่ไม่จำเป็น
จะต้องเท่ากัน ศาลอาจกำหนดให้โทษจำคุกน้อยกว่าโทษกักขังที่เหลืออยู่ก็ได้ เช่น จำเลย

ต้องโทษกักขัง 2 เดือน ถูกกักขังไปแล้ว 1 เดือน เหลืออีกเพียง 1 เดือน ก็จะครบกำหนดโทษกักขัง ถ้าศาลจะเปลี่ยนโทษกักขังเป็นโทษจำคุก ศาลเปลี่ยนเป็นโทษจำคุกเกินกว่า 1 เดือนไม่ได้ แต่จะสั่งให้จำคุกน้อยกว่า 1 เดือน เช่น 10 วัน หรือ 15 วันก็ได้

ข้อสังเกต กรณีที่จะมีการกักขังได้นั้น มีอยู่ 5 กรณีด้วยกัน จึงมีปัญหว่าศาลมีอำนาจเปลี่ยนโทษกักขังมาเป็นโทษจำคุกตามมาตรา 27 นี้ได้ทุกกรณีหรือไม่ เช่น จำเลยถูกศาลลงโทษ ปรับ แต่ไม่ชำระค่าปรับ จึงถูกกักขังแทนค่าปรับตามมาตรา 29 ต่อมาระหว่างที่ถูกกักขังนั้น จำเลยได้ฝ่าฝืนข้อบังคับของสถานที่กักขัง ศาลจะเปลี่ยนโทษกักขังเป็นโทษจำคุกได้หรือไม่ หรือกรณีจำเลยถูกกักขัง เพราะไม่ยอมทำพินัยกรรม ศาลจะเปลี่ยนการกักขังมาเป็นโทษจำคุกได้หรือไม่

สำหรับกรณีจำเลยต้องโทษกักขังเนื่องจากศาลเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นกักขัง ตามมาตรา 23 นั้น ศาลย่อมมีอำนาจเปลี่ยนกลับไปเป็นโทษจำคุกได้เมื่อเข้าหลักเกณฑ์มาตรา 27 เพราะโทษเดิมเป็นโทษจำคุกอยู่แล้ว ศาลเปลี่ยนมาเป็นโทษกักขัง ก็เพื่อประโยชน์แก่จำเลยเอง ถ้าจำเลยไม่ประพฤติตนให้อยู่ในระเบียบข้อบังคับของสถานที่กักขัง หรือข้อกำหนดของศาล หรือในที่สุดแล้วจำเลยหลีกเลี่ยงการรับโทษจำคุกไม่ทัน ต้องถูกจำคุกในคดีอื่น ศาลก็ย่อมจะเปลี่ยนโทษกักขังนั้นกลับไปเป็นโทษจำคุกตามเดิมได้

กรณีที่เป็นปัญหาคือ กรณีกักขังแทนค่าปรับตามมาตรา 29 เพราะโทษเดิมเป็นโทษปรับ ซึ่งเบากว่าโทษกักขัง การเอาโทษกักขังไปบังคับแทนก็นับว่าเป็นผลร้ายแก่จำเลยมากอยู่แล้ว ถ้าหากศาลเปลี่ยนโทษกักขังนั้นมาเป็นโทษจำคุกได้ ก็ยิ่งจะทำให้จำเลยได้รับผลร้ายมากยิ่งขึ้น ทั้ง ๆ ที่ความผิดที่จำเลยกระทำนั้น กฎหมายอาจไม่ได้ระวางโทษถึงขั้นจำคุก เช่น คดีที่มีระวางโทษปรับสถานเดียว ศาลลงโทษปรับแต่จำเลยไม่มีเงินชำระค่าปรับ ถูกกักขังแทนค่าปรับ ต่อมาจำเลยฝ่าฝืนระเบียบของสถานที่กักขัง (ซึ่งการฝ่าฝืนนี้ก็มีใช้การกระทำผิดที่มีโทษจำคุก) ถ้าศาลจะเปลี่ยนโทษกักขังแทนค่าปรับนั้น มาเป็นโทษจำคุกย่อมทำให้เป็นผลร้ายแก่

จำเลย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ถ้าศาลปรับเป็นเงินจำนวนมาก จำเลยอาจถูกกักขังแทนค่าปรับถึง 2 ปี ถ้าเปลี่ยนมาเป็นจำคุก ศาลก็อาจจำคุกได้ถึง 2 ปี กลับหนักกว่าการกระทำผิดที่มีระวางโทษจำคุกเสียอีก นอกจากนั้นโทษกักขังแทนค่าปรับเมื่อผู้ต้องโทษนำเงินค่าปรับมาชำระครบถ้วน ศาลต้องปล่อยตัวไปทันที แต่ถ้าถูกศาลเปลี่ยนไปเป็นโทษจำคุกตามมาตรา 27 แล้ว จะนำเงินค่าปรับมาชำระเพื่อให้ศาลปล่อยตัวให้พ้นโทษไม่ได้ จึงทำให้เกิดปัญหาว่าการกักขังแทนค่าปรับ ศาลจะเปลี่ยนเป็นโทษจำคุกได้หรือไม่ ถ้าเปลี่ยนได้ก็จะเป็นผลเสียแก่ผู้ต้องโทษตั้งที่กล่าวข้างต้น แต่ถ้าเปลี่ยนไม่ได้ และผู้ต้องโทษกักขังฝ่าฝืนข้อกำหนดตามมาตรา 27 ก็จะไม่มีการบังคับได้ ซึ่งปัญหานี้ในที่สุดได้มีคำพิพากษากฎีกาที่ 403/2517 วินิจฉัยว่า ".....การบังคับค่าปรับ ซึ่งเป็นโทษอาญาด้วยกัน เมื่อเปลี่ยนมาเป็นกักขังก็ไม่อาจแยกได้ว่า ถ้าเปลี่ยนจากโทษจำคุกมา จึงจะเป็นโทษกักขัง ถ้ากักขังแทนค่าปรับหรือริบทรัพย์ ไม่ใช่โทษกักขัง จะกักขังเพราะอะไร ก็ต้องเป็นโทษกักขัง ซึ่งต้องบังคับตามมาตรา 24 - 27 ทั้งสิ้น มาตรา 29 ในการบังคับค่าปรับ เพียงแต่ระบุว่าไม่ให้นำมาตรา 24 วรรค 2 ไปใช้บังคับค่าปรับเท่านั้น แสดงว่ามาตราอื่น ๆ ยังใช้ได้ รวมทั้งมาตรา 27 ด้วย เหตุนี้ถ้ามีเหตุที่ศาลควรวินิจฉัยเปลี่ยนโทษกักขังมาเป็นโทษจำคุก ตามมาตรา 27 วรรค 2 ก็น่าจะใช้บังคับได้ ไม่ว่าจะกักขัง เพราะเปลี่ยนมาตามมาตรา 23 หรือมาตรา 29..... ฯลฯ" ดังนั้น ในปัจจุบันจึงมีข้อยุติว่า การกักขังแทนค่าปรับ ศาลมีอำนาจเปลี่ยนเป็นโทษจำคุกตามมาตรา 27 ได้

กรณี การกักขังเมื่อผู้ต้องโทษไม่ยอมส่งมอบทรัพย์สิน หรือชำระราคาทรัพย์สินตามคำพิพากษาให้ริบทรัพย์ในมาตรา 37 (3) เห็นว่า ศาลไม่มีอำนาจเปลี่ยนเป็นโทษจำคุก จะนำคำพิพากษากฎีกาที่ 403/2517 มาอนุโลมใช้ไม่ได้เพราะคดีนั้น ศาลวินิจฉัยเฉพาะประเด็นการกักขัง แทนค่าปรับ นอกจากนั้น กรณีกักขังเรื่องริบทรัพย์สินตามมาตรา 37 (3) รวมทั้งกรณีกักขัง เรื่องเรียกประกันตัวคน ซึ่ง เป็นวิธีการเพื่อความพลัดภัยตามมาตรา 46 และ มาตรา 47 เช่น การกักขังเพื่อเร่งรัดให้ทำตามคำสั่งศาลเท่านั้น ไม่ใช่การกักขังเพื่อบังคับในฐานะเป็นการลงโทษอาญา จึงไม่อาจเปลี่ยนมาเป็นโทษจำคุกซึ่งเป็นโทษอาญาได้