

บทที่ 2

ทฤษฎีและแนวความคิดที่เกี่ยวกับแผนบังคับโทษจำคุกรายบุคคล

ในบทนี้ผู้เขียนจะอธิบายถึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษและการบังคับโทษจำคุก แนวความคิดและที่มาของแผนบังคับโทษจำคุกรายบุคคลตลอดจนข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังอันเป็นหลักการสากลเพื่อให้ทราบถึงที่มาและแนวคิดของการใช้ทฤษฎีการปรับใช้โทษให้เหมาะสมกับผู้ต้องขังที่เป็นพื้นฐานที่มาของการมีการวางแผนบังคับโทษจำคุกรายบุคคล รวมถึงวิเคราะห์ถึงข้อบกพร่องในการจำแนกผู้ต้องขังของประเทศไทย ที่ไม่มีการนำหลักการปรับใช้โทษให้เหมาะสมกับผู้ต้องขังแต่ละคนต่อไป

2.1 วัตถุประสงค์ของการลงโทษ

เมื่อได้พิจารณากระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั้งระบบประกอบกับการกิจของกฎหมายอาญาจะพบว่ากฎหมายอาญาในส่วนสารบัญญัติจะทำหน้าที่เป็นกฎกติกาของสังคมที่คนในสังคมทุกคนจะต้องเคารพและปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัดโดยบุคคลจะต้องรับโทษในทางอาญาเมื่อได้กระทำการตามที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้เมื่อมีการกระทำความผิดอาญากฎหมายอาญามีผลใช้บังคับได้จริงก็ต้องอาศัยกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในการดำเนินการตั้งแต่ในชั้นสอบสวนฟ้องร้องและในชั้นพิจารณาพิพากษาและบังคับโทษ ในขั้นตอนของการบังคับโทษจำคุกนี้การจะดำเนินการตามคำพิพากษาของศาลที่ให้จำคุกเป็นระยะเวลาเท่านั้นเท่านั้นโดยไม่มีสิ่งใดที่จะเป็นหลักประกันได้ว่าผู้ถูกดำเนินการบังคับโทษจำคุกตามหมายจำคุกจากศาลตามระยะเวลาที่ศาลกำหนดโทษไว้นั้นจะมีความเปลี่ยนแปลงที่ดีขึ้นหรือไม่และจะไม่ไปกระทำความผิดอีกหรือไม่อันจะยังให้เกิดความสัมฤทธิ์ผลตามภารกิจในการให้ความคุ้มครองสังคมปราบปรามและป้องกันการกระทำความผิดและภารกิจในการคุ้มครองคุณค่าของกฎหมายและคุ้มครองคุณภาพของการกระทำดังที่ได้กำหนดเป็นภารกิจหลักที่สำคัญของกฎหมายอาญาหรือภารกิจของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้อย่างแท้จริง

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าแม้ว่ากระบวนการขั้นตอนของระบบทำการตรวจสอบความจริงจะสามารถพิสูจน์หาตัวบุคคลผู้กระทำความผิดหรือจำเลยมาลงโทษได้แล้วหากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาขาดขั้นตอนหรือกระบวนการของการบังคับโทษที่มีประสิทธิภาพก็จะ

ไม่สามารถเป็นหลักประกันได้ว่าการจำคุกบุคคลดังกล่าวไว้ตามระยะเวลาที่ศาลกำหนดและพ้นโทษออกไปแล้วจะไม่กลับมากระทำความผิดซ้ำอีกการให้ผู้กระทำความผิดในหลายๆ ลักษณะมาอาศัยอยู่ในเรือนจำเดียวกันโดยไม่มีการแบ่งแยกและไม่มีการดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงตามหลักของการบังคับโทษจำคุกนั้นจะกลายเป็นผลให้การที่นักโทษมาอยู่ร่วมกันนานๆ จะซึมซับและเรียนรู้พฤติกรรมซึ่งกันและกันจนเกิดเป็นสถานการณ์ที่เรียกว่าเรือนกลายเป็นมหาวิทยาลัยที่สร้างอาชญากรออกสู่สังคมซึ่งจะเป็นอันตรายต่อคนในสังคมอย่างยิ่งกับทั้งยังทำให้กระบวนการยุติธรรมในส่วนอื่นๆ เช่นตำรวจพนักงานอัยการศาลจะต้องทำงานมากขึ้นและขึ้นอยู่กับบุคคลเดิมอันเป็นการเสียเวลาเสียค่าใช้จ่ายงบประมาณที่ต้องเพิ่มสูงขึ้นและสูญเปล่าและสิ่งที่สำคัญคือปริมาณอาชญากรอาชัพหรือองค์กรอาชญากรรมก็จะมามากขึ้นตามไปด้วย¹

การลงโทษคือการปฏิบัติกรอย่างใดอย่างหนึ่งที่ทำให้ผู้ที่ได้รับการปฏิบัตินั้นได้รับผลร้ายเนื่องมาจากการที่ผู้นั้นได้ปฏิบัติหรือทำการที่ฝ่าฝืนกฎกติกาของสังคมโดยรัฐจะเป็นผู้ทำหน้าที่จัดการให้ผู้กระทำความผิดได้รับผลร้ายการลงโทษเป็นรูปแบบหนึ่งของการป้องกันสังคมจากผู้กระทำความผิดทั้งนี้การป้องกันแบ่งออกเป็นการป้องกันทั่วไปและการป้องกันพิเศษ²

มาตรการบังคับทางอาญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการป้องกันทั่วไป (General Prevention/Generalprvention) คือการลงโทษผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 อันได้แก่การประหารชีวิตจำคุกกักขังปรับบริบททรัพย์สินเนื่องจากเป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่ใช้ข่มขู่ให้บุคคลอื่นกระทำความผิดในทางเดียวกันหรือกระทำเป็นแบบอย่างอันจะเป็นการบังคับจิตใจของบุคคลทั่วไปที่คิดจะกระทำความผิดอย่างเดียวกันนั้นให้ยุติความคิดนั้นๆ

มาตรการบังคับทางอาญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการป้องกันพิเศษ (Special Prevention/Spezialprvention) เป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยใช้เพื่อป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกลับมากระทำความผิดแบบเดียวกันซ้ำอีกและเพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดที่อาจก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ชีวิตหรือทรัพย์สินของผู้อื่นอันอาจเกิดขึ้นได้ในอนาคตวิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นทางเลือกที่ศาลสามารถที่จะสั่งให้นำมาใช้ควบคู่ไปกับการลงโทษหรือเลือกใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยมาบังคับใช้แทนมาตรการลงโทษทางอาญาได้ทั้งนี้เพื่อตอบสนองต่อภารกิจหลักในการคุ้มครองสังคมและป้องกันการกระทำความผิดกฎหมายอาญาทั้งนี้การเลือกใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยอันเป็นมาตรการป้องกันพิเศษมาใช้ควบคู่ไปกับการลงโทษหรือแทนมาตรการลงโทษก็เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการใช้มาตรการบังคับทางอาญากล่าวคือ

¹ ธาณี วรภัทร์ ก เล่มเดิม. หน้า 31.

² แหล่งเดิม. หน้า 31.

1. การป้องกันทั่วไป (General Prevention/Generalpravention) การลงโทษการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมายเพื่อให้ผู้กระทำความผิดทราบว่าได้กระทำในสิ่งที่สังคมไม่ยอมรับและเพื่อให้บุคคลอื่นทั่วไปเห็นว่าหากมีการกระทำเช่นนี้เกิดขึ้นการกระทำนั้นก็จะไม่เป็นที่ยอมรับบุคคลย่อมจะต้องได้รับโทษจากการกระทำที่ผิดต่อกฎหมาย

2. การป้องกันพิเศษ (Special Prevention/Spezialpravention) เป็นการป้องกันมิให้ผู้ที่เคยกระทำความผิดกลับมาก่ออันตรายต่อสังคมได้อีกในอนาคตโดยการใช้มาตรการฟื้นฟูและป้องกันในรูปแบบต่างๆ ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ที่ต้องรับโทษนั้นได้รู้สึกสำนึกว่าการกระทำของตนเป็นการกระทำที่ผิดอันเป็นพฤติกรรมที่คนในสังคมส่วนใหญ่ไม่พึงประสงค์จะทำให้เกิดเหตุการณ์เช่นนั้นจึงต้องนำเข้าสู่กระบวนการแก้ไขพฤติกรรมมนุษย์เพื่อเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมที่ไม่ดีนั้นให้หมดไป³ โดยมีทฤษฎีการลงโทษที่สำคัญดังจะกล่าวต่อไปนี้⁴

การลงโทษทางอาญาคือผลแห่งความผิดที่ผู้กระทำจะได้รับเมื่อมีการฝ่าฝืนกฎกติกาที่รัฐกำหนดวางไว้ซึ่งการลงโทษย่อมจะก่อให้เกิดความเจ็บปวดทุกข์ทรมานและเกิดความไม่พึงพอใจแก่ผู้ที่ต้องได้รับโทษดังกล่าวโดยนักวิชาการมีความเห็นว่าการลงโทษไม่ควรเป็นเรื่องที่กระทำเพื่อการแก้แค้นผู้กระทำความผิดเพียงอย่างเดียวแต่ควรจะเป็นการกระทำเพื่อคุ้มครองผู้กระทำความผิดมิให้ถูกแก้แค้นจากผู้เสียหายเนื่องจากการแก้แค้นกันเองย่อมก่อให้เกิดความไม่สงบสุขในสังคมดังนั้นการยับยั้งมิให้มีการกระทำความผิดที่กฎหมายห้ามการก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานน้อยที่สุด ทั้งต่อผู้กระทำความผิดและต่อผู้อื่นในสังคมการให้ผู้กระทำความผิดสำนึกผิดในการกระทำของตนตลอดจนการแสดงให้เห็นว่าสังคมไม่ยอมรับการกระทำความผิดนั้น⁵ ได้ทางทฤษฎีได้จำแนกวัตถุประสงค์ของการลงโทษออกเป็น 4 ประการ ได้แก่ การลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนการป้องกันหรือยับยั้งการกระทำความผิดการทำให้ผู้กระทำความผิดไม่สามารถไปกระทำความผิดอีกและการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด⁶ โดยจะอธิบายถึงรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. การลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน (Retribution) ทฤษฎีนี้มีความหมายหลายประการแตกต่างกันไปตามยุคสมัยโดยอาจหมายถึงความถึงการแก้แค้น (Vengeance) หรือการชดใช้ความผิด (Expiation) โดยในปัจจุบันกลุ่มประเทศแถบตะวันตกโดยเฉพาะในสหราชอาณาจักรให้

³ แหล่งเดิม.

⁴ อุททิศแสน โกสิก. (2515, 23 มีนาคม). *หลักกฎหมายอาญา: การลงโทษ*. อนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ.

⁵ Walker Aims of Punishment. (1971). pp. 48-65. อ้างถึงใน ประธาน วัฒนาวณิชช์. (2546). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา*. หน้า 365.

⁶ CMV Clarkson and HM Keating Criminal Law: Text and Materail. (1998). p. 26.

ความหมายว่าหมายความว่าผู้กระทำความผิดได้รับการลงโทษที่เหมาะสมกับความผิดที่กระทำ (Just desert) การติเตียน (Censure) หรือการประณาม (Denunciation) ทฤษฎีการแก้แค้นทดแทนตามความหมายของ “การแก้แค้น” (Vengeance)⁷ จะถือว่าการลงโทษเป็นการแสดงอย่างชัดเจนและยืนยันถึงความเกลียดชังที่มีต่อการกระทำความผิดและทำให้เกิดความชอบธรรมในการลงโทษเพราะกฎหมายอาญามีพื้นฐานมาจากกฏศีลธรรมเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นอันเป็นการล่วงละเมิดศีลธรรมของชุมชนกฎหมายจึงได้ดำเนินบทบาทในเชิงสังคมบนหลักการที่ว่าความชอบธรรมทางศีลธรรมที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดโดยรัฐจะดำเนินการลงโทษเพื่อวัตถุประสงค์ 2 ประการ คือดำเนินการแทนผู้เสียหายญาติเพื่อป้องกันไม่ให้มีการแก้แค้นกันเองและสนองมโนธรรมของคนในสังคมที่ต้องให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิดเนื่องจากเชื่อว่าการแก้แค้นเป็นสัญชาตญาณเฉกเช่นเดียวกับสัตว์ที่มักจะกัดตอบเมื่อถูกทารายการแก้แค้นผู้กระทำความผิดจึงไม่ใช่เพียงเรื่องที่สังคมยอมรับกันแต่เป็นความต้องการในฐานะที่เป็นทางระบายออกเพราะหากไม่มีการลงโทษก็จะต้องมีการอดกลั้นความรู้สึกที่ไม่ชอบธรรมนั้นจนอาจถึงจุดระเบิดอันนำไปสู่การลุกฮือและกระทำการในเรื่องที่ไม่พึงประสงค์

ส่วนทฤษฎีการแก้แค้นทดแทนตามความหมายของ “การชดใช้ความผิด” (Expiation) เกิดขึ้นจากความเชื่อที่ว่าผู้กระทำความผิดจะต้องชดใช้ความผิดที่ได้กระทำจึงต้องทนรับความทุกข์เรื่องนี้ถือว่าเป็นเรื่องทำนองเดียวกับการแก้แค้นตอบแทนเพราะผู้กระทำความผิดจะต้องชดใช้หนี้ต่อสังคมและการที่ต้องรับผิดชอบดังกล่าวจะทำให้สังคมยอมรับเพราะมีการลงโทษแล้วแนวความคิดนี้มีพื้นฐานมาจากอิทธิพลของศาสนาแต่มักวิชาการบางท่านเห็นว่าเป็นเรื่องจิตวิทยาที่ผู้กระทำความผิดเองต้องการจะชดใช้ความผิด

ทฤษฎีการแก้แค้นทดแทนตามความหมายของ “การลงโทษที่เหมาะสมกับความผิดที่กระทำ” (Just desert) ถือเป็นแนวความคิดใหม่ที่เพิ่งเกิดขึ้นในช่วงสองทศวรรษที่ผ่านมาเนื่องจากมีกระแสคัดค้านทฤษฎีป้องกันและทฤษฎีแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำความผิดและเห็นกันว่าควรลงโทษผู้กระทำความผิดเพราะเขาควรจะได้รับ¹⁰ โดยในปัจจุบันทฤษฎีการแก้แค้นทดแทนตาม

⁷ James Fitzjames Stephen. (1883). *A History of the Criminal Law of English Vol. II*. pp. 81-82.

⁸ Puttkammer. Administration of Criminal Justice 9. (1953). *Cohen. Moral Aspects of the Criminal Law* 49 Yale L.J. 1940. pp. 987-1025. อ้างถึงใน ปณิธาน ตั้งตระกูล. (2556). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องขังในด้านสุขภาพ*. หน้า 7-14.

⁹ Andrew von Hirsch and Andrew Ashworth. *Principle Sentencing*. (1992). pp. 254-255.

¹⁰ Walker and Hough. (1988). *Public Attitudes to Sentencing*. pp. 185-186. อ้างใน ปณิธาน ตั้งตระกูล. เล่มเดิม.

ความหมายของ “การลงโทษที่เหมาะสมกับความผิดที่กระทำ” ถือเป็นทฤษฎีหลักของการลงโทษทางอาญาในสหราชอาณาจักรตาม Criminal Justice Act 1991¹¹ และมลรัฐส่วนใหญ่ในสหรัฐอเมริกาก็ได้มีการปฏิรูปการลงโทษโดยยึดถือแนวความคิดเรื่องการลงโทษให้เหมาะสมกับความผิดที่กระทำนี้¹² Clarkson และ Keating ได้กล่าวว่าทฤษฎีดังกล่าวนี้ได้เกิดขึ้นตามแนวความคิดของ Kant ที่ว่าบุคคลจะต้องรับโทษหากทำการฝ่าฝืนกฎหมายซึ่งด้วยวิธีการนี้จะทำให้มนุษย์เคารพต่อตนเองและรับผิดชอบในการกระทำของตนที่ได้เลือกที่จะกระทำความผิดเพราะการลงโทษเพื่อแก้ไขปรับปรุงอาจจะเป็นการปฏิบัติต่อมนุษย์เฉกเช่นเดียวกับสัตว์เลี้ยงทั้งนี้ เนื่องจากทฤษฎีทางรัฐศาสตร์ได้กำหนดไว้ว่าบุคคลมีหน้าที่ที่จะไม่ทำสิ่งที่กระทบต่อสิทธิของผู้อื่นกฎหมายจึงได้กำหนดให้ชัดเจนเพิ่มเติมว่าบุคคลทุกคนจะต้องเคารพกฎหมายและเนื่องจากการกระทำความผิดจะทำให้ผู้กระทำได้รับประโยชน์อันไม่ชอบที่ผู้ซึ่งปฏิบัติตามกติกากฎบ้านเมืองไม่อาจได้มาทั้งจะติดนิสัยชอบกระทำความผิดไม่มีศีลธรรมอย่างที่คนอื่นมี¹³ การลงโทษจึงเป็นสิ่งที่สำคัญที่จะเรียกคืนซึ่งประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดได้ไปโดยไม่ชอบดังกล่าวทั้งจะเป็นการฟื้นฟูดุลยภาพทางสังคม¹⁴

ประการสุดท้ายทฤษฎีการแก้แค้นทดแทนตามความหมายของ “การติเตียน” (Censure) หรือ “การประณาม” (Denunciation) เป็นแนวความคิดที่กล่าวเพิ่มเติมจากทฤษฎีการแก้แค้นทดแทนตามความหมายของการลงโทษที่เหมาะสมกับความผิดที่กระทำซึ่งเห็นว่าความเหมาะสมในการลงโทษก็คือวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพราะจะมีการลงโทษที่เป็นบางสิ่งที่เป็นสิ่งที่คืนคือความเป็นธรรม¹⁵ แต่นักวิชาการในกลุ่มนี้เห็นเพิ่มเติมว่าการลงโทษตามทฤษฎีให้เหมาะสมกับความผิดที่กระทำควรจะมีการผสมผสานการแสดงออกซึ่งการไม่ยอมรับและการประณามการกระทำความผิดรวมถึงตัวผู้กระทำความผิด¹⁶

2. การลงโทษเพื่อป้องกันหรือยับยั้งการกระทำความผิด (Deterrence) ทฤษฎีนี้จะเน้นไปที่ผลของการลงโทษเพื่อเป็นการลดการกระทำความผิดที่จะเกิดขึ้นด้วยการลงโทษให้เห็นเป็นตัวอย่างทฤษฎีการป้องกันนี้อาจแบ่งพิจารณาได้เป็น 3 ประการคือ

¹¹ Home Office White Paper Crime. (1990). *Justice and Protecting the Public*. Cm. 965, para 1.6.

¹² ปณิธาน ดึงตระกูล. เล่มเดิม.

¹³ Morris. (1968). *Prisons and Punishment*. 52 Monist 475. อ้างถึงใน ปณิธาน ดึงตระกูล. เล่มเดิม.

¹⁴ Hampton. (1992). *Correcting Harms versus Righting Wrongs: The Goal of Retribution* 39 U.C.L.A. Law Review. pp. 1659-1686.

¹⁵ Moore. (1987). *The Moral Worth Of Retribution* in Schoeman (ed.) *Responsibility, Character and the Emotions: New Essays in Moral Philosophy*. อ้างถึงใน ปณิธาน ดึงตระกูล. เล่มเดิม.

¹⁶ Hirsch Part or Future Crimes. (1985). p. 52. อ้างถึงใน ปณิธาน ดึงตระกูล. เล่มเดิม.

2.1 การป้องกันส่วนบุคคล (Individual Deterrence) เรื่องนี้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของทฤษฎีป้องกันที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อลดแรงจูงใจในการกระทำความผิดโดยมีความคาดหวังว่าการถูกลงโทษจะทำให้ผู้กระทำความผิดไม่กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก ดังนั้นหน้าที่สำคัญของผู้พิพากษาตามแนวความคิดนี้ก็คือการคาดการณและเลือกโทษที่จะส่งผลกระทบดังกล่าวมาแก่ผู้กระทำความผิดให้มากที่สุดโดยผู้กระทำความผิดบางคนที่ไม่มีความกลัวจะกลับไปกระทำความผิดอีกอาจไม่ต้องรับโทษในขณะที่อาจต้องใช้โทษรุนแรงจนดูเหมือนไร้ความปราชญ์แก่ผู้กระทำความผิดอีกคนหนึ่งอย่างไรก็ตามมีการกล่าวกันว่าทุกครั้งที่มีการกระทำความผิดทฤษฎีนี้จะถูกตั้งคำถามและมีความเห็นกันว่าทฤษฎีนี้จะมีผลเมื่อใช้กับผู้กระทำความผิดซ้ำนั่นคือการที่การลงโทษที่มีขึ้นในครั้งแรกล้มเหลว¹⁷

2.2 การป้องกันส่วนทั่วไป (General Deterrence) โดยเห็นว่าการขู่ว่าจะลงโทษจะมีผลเป็นการยับยั้งบุคคลไม่ให้กระทำความผิดในขั้นตอนการออกกฎหมายรัฐสภาจึงต้องกำหนดโทษเอาไว้เพื่อขู่ไม่ให้บุคคลคิดไปกระทำความผิดและในขั้นตอนการลงโทษจะต้องลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อแสดงให้เห็นในสังคมเห็นและไม่เอาเป็นเยี่ยงอย่าง

2.3 การป้องกันเนื่องจากบทเรียนที่เกิดขึ้น (Educative Deterrence) ทฤษฎีนี้อธิบายไปถึงการแก้ปัญหาการกระทำความผิดเล็กๆ น้อยๆ ของอาชญากรที่มีความรู้ความสามารถในสำนักงานหรือในโรงงานอุตสาหกรรมโดยการฟ้องคดีประเภทนี้ยังมีไม่มากนักอาจจะเนื่องมาจากคนในสังคมยังไม่เห็นว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้องจึงยังไม่เกิดการยับยั้งทางจิตสำนึกต่อการกระทำความผิดเพราะเห็นว่าเป็นเพียงเรื่องเล็กๆ น้อยๆ ทำให้ไม่มีพลังในการกระตุ้นจิตสำนึกคนในสังคมว่าควรมีการลงโทษการกระทำความผิดในลักษณะนี้อันจะส่งผลในเชิงป้องกันการกระทำความผิดในเรื่องอื่นๆ ต่อไป

3. การลงโทษเพื่อให้ผู้กระทำความผิดไม่สามารถกลับไปกระทำความผิดได้อีก (Incapacitation) ทฤษฎีนี้เป็นเรื่องการทำให้ผู้กระทำความผิดไม่สามารถกระทำความผิดอีกซึ่งจะทำได้โดยการแยกบุคคลที่ไม่พึงประสงค์ออกจากสังคมอาจเป็นการถาวรหรือเพียงชั่วระยะเวลาหนึ่งเพื่อให้คนในสังคมได้รับความปลอดภัยจากทุกชั่วร้ายที่จะเกิดขึ้นจากบุคคลที่ไม่พึงประสงค์นั้นเนื่องจากผู้กระทำความผิดบางคนไม่สามารถนำทฤษฎีป้องกันหรือแก้ไขฟื้นฟูมาใช้ได้ทำให้บุคคลดังกล่าวอาจไปกระทำความผิดหากมีโอกาสทำได้ดังนั้นมาตรการคุมครองสังคมที่พอจะทำได้ก็คือการควบคุมบุคคลดังกล่าวไว้ชั่วระยะเวลาหนึ่งเพื่อไม่ให้ไปก่อความเดือดร้อนแก่ผู้อื่นแต่เดิมนั้นมีการใช้การประหารชีวิตตัดแขนตัดขาหรือเนรเทศแก่ผู้กระทำความผิดประเภทนี้ แต่ในปัจจุบัน

¹⁷ Walker and Padfield Sentencing: Theory, Practice and Law. (1996). pp. 79-95.

อาจใช้การควบคุมบุคคลไว้ในเขตที่กำหนด (Curfew) ยึดใบอนุญาตหรือจำคุกซึ่งการจะนำมามาตรการอย่างไรมาใช้นั้นขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของการกระทำความผิด

4. การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Rehabilitation) การลงโทษตามทฤษฎีนี้ถือเป็นพัฒนาการที่สำคัญของทฤษฎีการลงโทษทางอาญาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการปฏิบัติตามกฎหมายที่ไม่ใช่การสร้างความหวาดกลัวว่าจะถูกลงโทษแต่เป็นการแก้ไขที่จิตสำนึกของบุคคลทฤษฎีนี้เป็นการขัดเกลาคติความประพฤติเพื่อให้ไม่ต้องการกลับไปกระทำความผิดอีกถึงแม้ว่าบุคคลนั้นจะไม่กลัวการลงโทษ¹⁸ จุดกำเนิดของทฤษฎีนี้มีความเกาะเกี่ยวกับความเคลื่อนไหวทางมนุษยธรรมเพื่อการปรับปรุงเรือนจำและกลุ่มผู้เรียกร้องให้มีการนำแนวความคิดนี้เพื่อให้มีความเป็นอยู่ที่ดีขึ้นมาใช้¹⁹

ทฤษฎีการลงโทษตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นเป็นพื้นฐานสำคัญในการลงโทษทางอาญา โดยในการนำไปใช้นั้นจะเน้นหนักไปในทางใดก็จะจะเป็นไปตามลักษณะทางวัฒนธรรมของกลุ่มชนนั้นๆ สภาพชีวิตความเป็นอยู่ศาสนาและแนวโน้มนโยบายแห่งรัฐในบางช่วงเวลาแนวคิดจากทฤษฎีต่างๆ เหล่านี้อาจเป็นเครื่องมือของรัฐในการคุ้มครองป้องกันสังคมในสถานการณ์ที่วิกฤติได้หากพิจารณาถึงประวัติการลงโทษทางอาญาตั้งแต่ในอดีตของประเทศไทยในยุคสุโขทัย อยุธยา เรื่อยมาจนถึงในยุคปัจจุบันจะพบว่าได้มีการนำทฤษฎีต่างๆ มาใช้การนำทฤษฎีดังกล่าวนี้มาใช้จะมีความผสมกลมกลืนกันอยู่หลายทฤษฎีซึ่งปรากฏในการลงโทษและวิธีการลงโทษทางอาญาวิธีการลงโทษที่มีประสิทธิภาพและเป็นที่ยอมรับกันอย่างแพร่หลายในปัจจุบันก็คือการลงโทษจำคุกโดยการกันผู้กระทำความผิดออกจากสังคมเพื่อให้สังคมมีความปลอดภัยแต่การจำคุกเป็นวิธีการที่แยกผู้กระทำความผิดออกจากสังคมได้เพียงชั่วคราวท้ายที่สุดผู้กระทำความผิดก็ยังคงกลับมาอยู่ในสังคมแม้ว่าจะเป็นการลงโทษจำคุกตลอดชีวิตแต่ต่อมาก็อาจมีการลดโทษด้วยวิธีการต่างๆ จนที่สุดแล้วก็สามารถออกจากเรือนจำกลับเข้ามาสู่สังคมได้อีกและเมื่อกลับมาแล้วผู้กระทำความผิดอาจมีความโกรธแค้นสังคมมากยิ่งขึ้นอันเป็นผลต่อเนื่อง จากการที่เขาต้องถูกลงโทษหรือการถูกจำคุกอยู่ในเรือนจำเป็นเวลานานๆ ทำให้บุคคลนั้นปรับตัวเข้ากับสังคมได้ยากยิ่งขึ้นประกอบกับบุคคลที่ผ่านการรับโทษจำคุกมาแล้วนั้นมักจะไม่ได้รับการยอมรับจากคนในสังคมคนเหล่านี้จึงมีตราบาปเป็นคนจี้คุก²⁰ ไม่มีผู้ใดให้การยอมรับ

¹⁸ Walker 'punishing, Denouncing or Reducing Crime' in Glazebrook (ed.) Reshaping the Criminal Law. (1978). p. 393. อ้างถึงใน ประธาน วัฒนาวณิชช์. เล่มเดิม. หน้า 365

¹⁹ Cullen and Gilbert Reaffirming rehabilitation. (1982). อ้างถึงใน ประธาน วัฒนาวณิชช์. เล่มเดิม.

²⁰ นัทธี จิตสว่าง. (มปพ.) *หลักทัณฑ์วิทยา*. หน้า 29.

การบังคับโทษทางอาญาจึงเป็นส่วนสาระสำคัญในการแก้ไขพฤติกรรมของอาชญากร หรือผู้กระทำความผิดทั่วไปให้สามารถกลับตัวมาเป็นคนดีและสามารถที่จะกลับเข้ามาอยู่ร่วมกับบุคคลทั่วๆ ไปในสังคมได้อย่างสงบสุขภายหลังจากที่ต้องถูกบังคับโทษทางอาญาแล้ว

2.2 วัตถุประสงค์ของการบังคับโทษจำคุก

วัตถุประสงค์ของการลงโทษจำคุกจะแตกต่างจากวัตถุประสงค์ของการบังคับโทษที่มุ่งลงโทษให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลเป็นหลัก โดยมีพัฒนาการจากแนวคิดในอดีตมาจนถึงปัจจุบันที่มีความเป็นเสรีนิยมในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตลอดทั้งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มากขึ้นมุ่งที่จะปรับเปลี่ยนบำบัดฟื้นฟูหรือแก้ไขพฤติกรรมของบุคคลที่บกพร่องในเรื่องต่างๆ ที่เป็นเหตุให้กระทำความผิดกฎหมายอาญาอันเป็นกติกาสังคมถึงขนาดที่ไม่สามารถดำรงชีวิตอยู่ร่วมกับคนในสังคมปกติได้จึงมีความจำเป็นที่ต้องนำคนจำพวกดังกล่าวนี้ไปปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมให้อยู่ในระดับเกณฑ์มาตรฐานปกติของสังคมซึ่งวัตถุประสงค์ของการบังคับโทษที่สำคัญมีดังต่อไปนี้²¹

2.2.1 เพื่อให้มีการดำรงชีวิตอนาคตโดยปราศจากการกระทำความผิดและมีความรับผิดชอบต่อสังคม²² วัตถุประสงค์ข้อนี้ให้ความสำคัญแก่การดำรงชีวิตในอนาคตโดยปราศจากการกระทำความผิดและให้มีความรับผิดชอบต่อสังคมซึ่งเป็นสิ่งที่สำคัญและตรงกับความเป็นจริงในการบังคับโทษในทัศนสถานที่ว่า “เมื่อมีการลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดครบระยะเวลาแล้วผู้นั้นก็จะออกมาดำรงชีวิตร่วมกับผู้อื่นในสังคมปกติอีกครั้ง” ดังนั้นประเทศต่างๆ เช่นประเทศญี่ปุ่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ประเทศอังกฤษ เป็นต้น ต่างก็มีกฎหมายและแนวทางนโยบายในการลงโทษจำคุกที่จะต้องหลีกเลี่ยงผลเสียให้กับบุคคลในการบังคับโทษจำคุกกล่าวคือต้องไม่ทำลายบุคลิกภาพของคนปกติและต้องสอดคล้องกับหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญอยู่บนพื้นฐานของการบังคับโทษหลักการความใกล้เคียงของชีวิตภายในและภายนอกเรือนจำเพราะนักโทษทุกคนมีโอกาสดับเข้าสู่สังคมอีกครั้งหากการจำคุกทำลายบุคลิกภาพของบุคคลให้ต้องเสียไปการฟื้นฟูก็จะทำไม่ได้ผลสุดท้ายสังคมก็จะได้รับความเสียหายต่อเนื่องไป

²¹ ธาณี วรภัทร์ ก เล่มเดิม, หน้า 31.

²² Strafvollzugsgesetz, 1976

§ 2 Aufgaben des Vollzuges. ImVollzug der Freiheitstrafesoll der Gefangenenefähig werden, künftighin sozialerVerantwortungeinLebenohneStraftatenzuführen (Vollzugsziel).Der Vollzug der FreiheitsstrafedientauchdemSchutz der Allgemeinheit von weiterenStraftaten.

การลงโทษอย่างมีเหตุผลที่เป็นภาวะวิสัยย่อมไม่ลงโทษเพียงเนื่องจากว่าได้มีการกระทำความผิดขึ้นเท่านั้นเพราะสิ่งใดที่เกิดขึ้นแล้วไม่อาจแก้ไขให้กลับเป็นดังเดิมได้แต่การลงโทษโดยคำนึงถึงอนาคตหรือการมองไปข้างหน้าเพื่อให้ทั้งผู้ที่กระทำความผิดเองและผู้ที่รู้เห็นว่าผู้กระทำความผิดถูกลงโทษไม่กระทำความผิดขึ้นอีก²³ เป็นสิ่งสำคัญโดยสรุปมีหลักเกณฑ์พื้นฐานการบังคับโทษที่ต้องนำมาใช้ดังนี้²⁴

1. หลักการความใกล้เคียงของชีวิตภายในและภายนอกเรือนจำกล่าวคือรัฐจะต้องพยายามบริหารจัดการต่างๆ ให้การดำเนินชีวิตของผู้ต้องขังภายในเรือนจำมีความใกล้เคียงกับการใช้ชีวิตของบุคคลทั่วไปที่อยู่ภายนอกเรือนจำมากที่สุดเท่าที่จะทำได้กล่าวอีกนัยหนึ่งภายนอกคุกและภายในคุกต้องมีความใกล้เคียงกันมิฉะนั้นจะทำให้ผู้ได้รับโทษจำคุกเสียบุคลิกภาพหรือวัฒนธรรมการดำรงชีวิตของตนในการอยู่ร่วมกันกับสังคมภายนอกไปทำให้ไม่สามารถกลับคืนสู่สังคมได้เป็นการทำลายวัฒนธรรมการใช้ชีวิตปกติของมนุษย์

2. หลักการหลีกเลี่ยงผลเสียจากการบังคับโทษหมายความว่ามาตรการหรือกลไกต่างๆ ในการลงโทษและบังคับโทษต้องหลีกเลี่ยงผลเสียจากการบังคับโทษอันเป็นการทำลายบุคลิกลักษณะของความเป็นมนุษย์ไปเช่นการไม่ให้เกิดวัฒนธรรมคุกโดยไม่จำเป็นที่จะเป็นผลมาลายพฤติกรรมของผู้ต้องขังการตัดการรับรู้ข้อมูลข่าวสารภายนอกคุกการลงโทษด้วยวิธีทารุณโหดร้ายภายในเรือนจำเป็นต้นเป็นการกระทำที่ทำให้ผู้ต้องขังรู้สึกว่าเขาเองด้อยกว่าหรือตกต่ำกว่าคนอื่นทั่วไป เช่นการเรียกชื่อหรือการใช้สรรพนามต่างๆ ในการเรียกผู้ต้องขังเป็นต้น

3. พยายามที่จะหลีกเลี่ยงไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้ประสบกับสิ่งที่ทำลายคุณลักษณะประจำตัวของคนๆ นั้นกล่าวคือเมื่อผู้กระทำความผิดถูกคุมขังในเรือนจำย่อมเสื่อมเสียฐานะและชื่อเสียงในสายตาของคนทั่วไปทำให้โอกาสที่จะกลับตัวเป็นคนดีด้นน้อยลงประกอบกับในกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้รับโทษจำคุกเป็นครั้งแรกหรือความผิดเล็กๆ น้อยๆ ผู้กระทำความผิดกลุ่มนี้จะต้องเข้ามาอยู่ปะปนกับผู้กระทำความผิดที่เป็นอาชญากรอาชีพซึ่งเป็นผู้มีอิทธิพลที่สามารถครอบงำบุคคลอื่นได้ง่ายเพราะยอมซึมซับความเลวได้ง่ายกว่าสิ่งที่ดีๆ ทำให้ผู้ที่พอจะกลับตัวได้

²³ Clemens Bartollas. (2002). *Invitation to Corrections*. Boston: USA. Allyn & Bacon, p. 335.

²⁴ Strafvollzugsgesetz. (1976).

§ 3 Gestaltung des Vollzuges.

(1) Das Leben im Vollzug soll den allgemeinen Lebensverhältnissen soweit als möglich angeglichen werden.

(2) Schädlichen Folgen des Freiheitsentzugs entgegenzuwirken.

(3) Der Vollzugist darauf auszurichten, daß der dem Gefangenen hilft, sich in das Leben in Freiheit einzugliedern.

หมดโอกาสที่จะเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมชั่วเป็นพฤติกรรมที่ดีอันเป็นสิ่งที่คนในสังคมส่วนใหญ่พึงประสงค์ไม่ได้วิธีการอาจได้แก่

1) การปล่อยตัวผู้กระทำความผิดโดยไม่มีการลงโทษจำคุกโดยพยายามใช้บทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษหรือพยายามใช้โทษปรับเป็นหลักในการเลียงในใช้โทษจำคุกโดยไม่จำเป็นโดยเฉพาะโทษจำคุกระยะสั้น

2) การปล่อยตัวก่อนรับโทษจำคุกครบกำหนดซึ่งเป็นอำนาจของเจ้าพนักงานในส่วนราชทัณฑ์ที่จะพิจารณาปล่อยตัวผู้ต้องโทษก่อนครบกำหนดหากเห็นว่าความเหมาะสมในอันที่จะมีชีวิตอยู่ในสังคมของผู้นั้นจะเลื่อมทรมาลงหากจำคุกอยู่ในเรือนจำต่อไปและการปล่อยตัวผู้นั้นออกมาจะไม่เป็นอันตรายต่อสังคม

3) การแยกประเภทนักโทษเช่นแยกนักโทษโดยพิจารณาจากอายุแยกผู้ที่กระทำความผิดครั้งแรกออกจากพวกที่กระทำความผิดมาแล้วหลายครั้งเป็นต้น

4. หลักการคืนคนดีสู่สังคมการบังคับโทษมุ่งผลสำเร็จในการสร้างจิตสำนึกสร้างความรู้ผิดชอบชั่วดีให้เกิดขึ้นกับบุคคลที่ต้องโทษให้ได้

การบังคับโทษต้องพยายามมุ่งยกระดับสามัญสำนึกและพฤติกรรมที่ตกต่ำของผู้กระทำความผิดให้ขึ้นมาสู่ระดับคนปกติโดยหลักการที่ว่ามนุษย์เป็นประติมากรรมที่ธรรมชาติสร้างขึ้นเป็นพิเศษให้สามารถเรียนรู้สิ่งใหม่ๆ ได้สามารถพัฒนาปรับเปลี่ยนพฤติกรรมนิสัยและพฤติกรรมได้ จึงต้องมีการส่งเสริมคุณค่าในตัวบุคคลส่งเสริมความสามารถของบุคคลต้องแสดงผลลัพธ์ของความคิดและการกระทำรวมทั้งผลลัพธ์ทางเศรษฐกิจสำหรับความเป็นไปได้ที่จะหาเลี้ยงชีพเพื่อชดเชยจุดอ่อนหรือสิ่งบกพร่องของแต่ละบุคคลซึ่งการบำบัดปรับปรุงหรือแก้ไขนี้นักโทษแต่ละคนจะไม่เหมือนกัน แต่จะต้องมีวิธีการวิเคราะห์หาสาเหตุและวางแผนการบังคับโทษเป็นรายๆ ไป อันจะยังผลให้นักโทษที่พ้นโทษแล้วไม่กระทำความผิดซ้ำอีก²⁵

2.2.2 เพื่อเป็นการคุ้มครองสังคม²⁶ เมื่อปรากฏเป็นที่แน่ชัดแล้วโดยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาว่าบุคคลใดเป็นผู้กระทำความผิดและศาลได้พิพากษาลงโทษจำคุกแล้วส่วนของการบังคับโทษก็จะจำกัดเสรีภาพของนักโทษผู้นั้นเพื่อเข้าสู่มาตรการในการแก้ไขในรูปแบบต่างๆ ตามระยะเวลาที่สมควรโดยพิจารณาจากเหตุปัจจัยต่างๆ เกี่ยวกับความบกพร่องของนักโทษเป็นรายๆ ไปให้เป็นไปตามแผนการบังคับโทษเมื่อบำบัดรักษาเป็นปกติดีแล้วจึงปล่อยให้นักโทษนั้นกลับเข้าสู่สังคมวัตถุประสงค์ของการบังคับโทษจึงเป็นการคุ้มครองสังคมได้อย่างแท้จริง ถ้าหากได้กระทำอย่างมีประสิทธิภาพหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งภารกิจของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

²⁵ Invitation to Corrections. Loc.cit. อ้างถึงใน ปณิธาน ตึงตระกูล. เล่มเดิม.

²⁶ Joan Petersilia. (2003). *When Prisoners Come Home*.

กลั่นกรองเอาคนที่กระทำความผิดกฎหมายเข้ารับโทษจำคุกภารกิจของกฎหมายบังคับโทษจะทำการแก้ไขพฤติกรรมชั่วของคนที่ได้กระทำความผิดกฎหมายอาญาให้เป็นคนดีของสังคมอย่างไรก็ตามการแก้ไขผู้กระทำความผิดในปัจจุบันแม้จะเป็นแนวทางที่ยอมรับกันในวงการราชทัณฑ์โดยทั่วไปแต่ก็ยังเป็นที่สงสัยว่าจะเป็นผลไปตามวัตถุประสงค์เพียงใดเพราะการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดจะมีอุปสรรคหลายประการกล่าวคือ²⁷

1. ผู้กระทำความผิดได้สูญเสียบุคลิกภาพไปแล้วโดยถูกหล่อหลอมและขัดเกล่าให้มีบุคลิกลักษณะเช่นนั้นมาเป็นเวลานานแต่ใช้เวลาในเรือนจำไม่นานในการที่จะแก้ไขฟื้นฟูให้คืนจิตสำนึกที่ดีกลับมาและปรับตัวเข้ากับบุคคลทั่วไปในสังคมนั้นทำได้ยาก

2. การลงโทษเพื่อการแก้ไขนั้นจะขัดกับความรู้สึกของคนในสังคมว่าผู้กระทำความผิดไม่ควรได้รับการปฏิบัติที่ดีกว่าบุคคลทั่วไป ซึ่งเป็นไปตามหลักของเบนเทม (Bentham) ที่ว่า “หลักการได้รับประโยชน์ที่น้อยกว่า” (Principle of less eligibility) ทั้งนี้เพราะคนโดยทั่วไปจะมองว่าเป็นการไม่เป็นธรรมที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับประโยชน์มากกว่าคนทั่วไปเช่นผู้กระทำความผิดจะได้รับการฝึกอบรมแก้ไขฝึกวิชาชีพสวัสดิการที่อยู่อาศัยตลอดจนการศึกษาการหางานในขณะที่คนทั่วไปในสังคมอีกเป็นจำนวนมากไม่ได้รับบริการดังกล่าวความรู้สึกของคนทั่วไปเห็นว่าเป็นการขัดกับหลักการแก้ไขฟื้นฟู

3. การแก้ไขฟื้นฟูให้เหมาะสมสำหรับผู้กระทำความผิดบางประเภทเท่านั้นเช่นผู้กระทำความผิดครั้งแรกซึ่งได้กระทำความผิดไปเพราะอารมณ์ชั่ววูบหรือโดยพลาดพลั้งหรือทำไปเพราะความจำเป็นการแก้ไขฟื้นฟูไม่ให้ผู้กระทำความผิดกลุ่มนี้กลับมาก่อทำความผิดซ้ำอีกย่อมมีทางที่จะสำเร็จได้มาก แต่สำหรับผู้กระทำความผิดที่เคยกระทำความผิดถูกลงโทษมาหลายครั้งแล้วหรือพวกอาชญากรอาชีพหรือพวกทำผิดติดนิสัยนั้นโอกาสที่จะแก้ไขฟื้นฟูให้กลับตัวยอมจะเป็นไปได้ยากดังนั้นการแก้ไขฟื้นฟูจึงไม่สามารถทำให้ผู้ที่กระทำความผิดกลับตัวได้ทุกรณีไป

การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด²⁸ ตามปรัชญาที่มุ่งต่อการแก้ไขฟื้นฟูที่มุ่งต่อการแก้ไขฟื้นฟูนี้เน้นการแก้ไขฟื้นฟูมากกว่าการลงโทษและสนับสนุนวิธีการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล ตลอดจนชี้ให้เห็นว่าอาชญากรรมเป็นผลของความบกพร่องที่มีมาแต่กำเนิด ความไม่สมดุลทางอารมณ์ ความผิดปกติทางจิต แรงกดดันฝ่ายต่ำ ความขัดแย้งระหว่างอีโกและซูเปอร์อีโก หรือผลของการให้การศึกษาอบรมในทางที่ผิด ตามปรัชญานี้วิธีการแก้ไขที่ดังอยู่บนพื้นฐานทางวิทยาศาสตร์จะถูกนำมาใช้ในการแก้ไขฟื้นฟู เพื่อลดอาชญากรรมในอนาคต

²⁷ นัทธี จิตสว่าง. (ม.ป.ป.). *หลักทัณฑ์วิทยา*. หน้า 30-31.

²⁸ สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม. (2549). *รายงานการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลยุติธรรม การอบรมหลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหาร ในศาลชั้นต้น รุ่นที่ 3*. หน้า 36.

ปรัชญาของการแก้ไขฟื้นฟู เพื่อลดอาชญากรรมในอนาคตแอนเซล (Marc Ancel) มีวิวัฒนาการมาจากความคิดมากมายหลายอย่างที่อยู่เลยการลงโทษเพื่อเป็นการลงโทษความคิดประการหนึ่งก็คือว่า การคุมครองสังคมจากอาชญากร จำต้องมีการกระทำที่นอกเหนือไปจากการทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกสำนึกในความผิด อีกความคิดหนึ่งเสนอว่า การลดพฤติกรรมที่ผิดกฎหมายของอาชญากรเป็นสิ่งที่พึงปรารถนา และอาจทำได้โดยให้การศึกษาเสียใหม่ ประการสุดท้ายความคิดในทางมนุษยธรรมก่อให้เกิดแนวความคิดในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดอย่างมีมนุษยธรรม²⁹ อย่างไรก็ดีโดยแท้จริงแล้วปรัชญาที่มุ่งต่อการแก้ไขฟื้นฟูนี้เป็นปรัชญาของนักอาชญาวิทยา สำนักโบซีดิฟ ซึ่งเป็นสำนักที่ศึกษาอาชญากร โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ที่มีซีซาร์ ลอมโบโรโซ (Cesare Lombroso, 1836-1909) เป็นผู้นำ ตามแนวความคิดของสำนักนี้การศึกษาโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์เท่านั้นจะทำให้สามารถค้นพบว่าสาเหตุของอาชญากรรมได้ หลักการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดของสำนักนี้เป็นหลักการที่มีพื้นฐานมาจากการศึกษาโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ การวิเคราะห์ผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคลจะช่วยให้กำหนดได้ว่าผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคลจะช่วยให้กำหนดได้ว่าผู้กระทำความผิดคนนั้นกระทำความผิดด้วยสาเหตุอะไรและแก้ไขที่สาเหตุนั้น อนึ่งเนื่องจากสำนักนี้เกิดขึ้นเมื่อวิทยาศาสตร์ชีวภาพมีอิทธิพลต่อผู้มีการศึกษาในสมัยนั้น สำนัก Positive จึงอาศัยวิธีการและกระบวนการทางการแพทย์ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดและเมื่อวิชาการทางการแพทย์ได้ แยกออกเป็นสาขาเฉพาะต่างๆ เพื่อบำบัดรักษาเฉพาะ โรคการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดและผู้ที่มีปัญหาทางสังคมอื่นๆ ก็มีแนวโน้มที่จะแยกออกเป็นเฉพาะสาขาคด้วย อย่างไรก็ตามปรัชญาที่มุ่งต่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด วิธีการแก้ไขแบ่งออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ คือ การแก้ไขเป็นรายบุคคล และการแก้ไขเป็นรายกลุ่ม

1. การแก้ไขเป็นรายบุคคล วัตถุประสงค์ของการแก้ไขเป็นรายบุคคลก็คือ การทำให้ผู้รับการแก้ไขรับเอาการควบคุมต่างๆ ของสังคม เพื่อนำไปเปลี่ยนแปลงบุคลิกภาพ ความเชื่อหรือแรงจูงใจต่างๆ เพื่อว่าผู้รับการแก้ไขจะละเว้นจากการประกอบอาชญากรรมโดยสมัครใจ³⁰ พฤติกรรมของคนเกิดขึ้นจากการสนองตอบต่อสิ่งเร้าทางสิ่งแวดล้อม หรือภายในตนเอง ซึ่งทั้งสิ่งเร้าและการสนองตอบต่อสิ่งเร้านี้ เชื่อกันว่าอาจควบคุมโรคต่างๆ การแก้ไขเป็นรายบุคคลนี้ใช้กระบวนการความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลแบบหนึ่งต่อหนึ่ง เช่นเดียวกันกับความสัมพันธ์ระหว่างลูกศิษย์กับครูหรือระหว่างนักจิตวิทยาคลินิกกับคนไข้ที่กำลังอยู่ในระหว่างการวิเคราะห์หาสาเหตุความสัมพันธ์แบบหนึ่งต่อหนึ่งที่ถูกนำมาประยุกต์ใช้กับผู้กระทำความผิดในชุมชนหรือในทัศนสถานบำบัดและเชื่อกันว่าผู้กระทำความผิดได้เตรียมพร้อมที่จะยอมรับเอาบริการต่างๆ

²⁹ Marc Ancel. (1966). *Social Defense: A Modern Approach to Criminal Problems*. pp. 28-30.

³⁰ Seymour L. Halleck. (1967). *Psychiatry and the Dilemma of Crime*. p. 233.

จากผู้เชี่ยวชาญตั้งแต่การวิเคราะห์ปัญหาไปจนจบกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูวิธีการแก้ไขฟื้นฟูเป็นรายบุคคลที่สำคัญ ได้แก่วิธีการให้คำปรึกษาแนะนำทางจิต วิธีการให้คำปรึกษาแนะนำแบบนี้มีอยู่มากมายหลายอย่างที่ใช้โดยผู้เชี่ยวชาญอื่นๆ นอกเหนือไปจากนักจิตวิทยาและจิตแพทย์ ยกตัวอย่างเช่น ครูเป็นผู้ให้คำปรึกษาแนะนำทางจิตในโรงเรียนเพราะเหตุว่าโรงเรียนจะต้องแก้ไขปัญหามากมายหลายชนิด เช่น อุบัติเหตุบนท้องถนน ครอบครัวแตกแยก ความผิดปกติทางเพศและความผิดปกติทางสมองเป็นต้นหรือการอบรมศีลธรรมตามแนวทางของพุทธศาสนา เป็นวิธีการที่สำคัญในการอบรมจิตใจผู้ต้องโทษทั้งที่เป็นเด็กและเยาวชน ตลอดจนผู้ใหญ่ ในสถานฝึกอบรมและเรือนจำต่างๆ ในประเทศไทยหรือการจัดให้มีการเล่นเพื่อความบันเทิง เช่น การกีฬาที่เป็นที่ยอมรับกันว่าเป็นวิธีการแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดได้อีกอย่างหนึ่ง

สำหรับวิธีการให้คำปรึกษาแนะนำทางจิตที่ใช้โดยนักจิตวิทยาและจิตแพทย์เน้นความสามารถของผู้แก้ไขในการที่จะแก้ไขปัญหาของผู้รับการแก้ไข ซึ่งก็มีอยู่มากมายหลายวิธีการ โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับบทบาทของผู้แก้ไข บทบาทของผู้รับการแก้ไข และลักษณะของความสัมพันธ์ที่ประสงค์จะให้เกิดขึ้นระหว่างผู้แก้ไขกับผู้รับการแก้ไข สำหรับบทบาทของผู้แก้ไขจากรายงานของผู้เชี่ยวชาญหลายคน มีทั้งที่ชัดเจนและไม่ชัดเจน มีทั้งให้ความอบอุ่นใจและการไม่ให้ความอบอุ่นใจแก่ผู้รับการแก้ไขมีทั้งให้ผู้รับการแก้ไขระลึกถึงสิ่งที่เกิดขึ้นกับตัวเขาในอดีตและให้ผู้รับการแก้ไขค้นหาทางแก้ไขปัญหาในปัจจุบันและการเน้นให้ผู้รับการแก้ไขเกิดสติปัญญามองเห็นปัญหาของเขาได้ นอกจากนี้ก็ยังมีวิธีการสนับสนุนที่จะช่วยเหลือผู้รับการแก้ไขด้วยวิธีการชักจูงใจให้คำแนะนำให้ผ่อนคลายความตึงเครียดและให้ความมั่นใจ วิธีการแก้ไขเหล่านี้มุ่งที่จะให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในบุคลิกภาพของผู้รับการแก้ไขอย่างถาวร³¹

2. การแก้ไขแบบกลุ่ม นักทฤษฎีที่เกี่ยวกับวิธีการแก้ไขแบบกลุ่มมองปัญหาอาชญากรรมว่าเป็นเรื่องที่เกิดจากอิทธิพลของกลุ่ม การที่บุคคลจะประกอบอาชญากรรมไม่ใช่สืบเนื่องมาจากโครงสร้างทางบุคลิกภาพแต่อย่างเดียว แต่เป็นผลของการที่บุคคลผูกพันอยู่กับกลุ่มต่างๆ ที่มีทัศนคติความเชื่อและคุณค่าเกี่ยวกับอาชญากรรมด้วย เป็นที่ยอมรับกันว่าบุคลิกภาพของคนโดยทั่วไปได้มาจากความสัมพันธ์ทางสังคมในแต่ละสังคม ในทำนองเดียวกันกลุ่มก็มีส่วนสร้างลักษณะอุปนิสัยให้แก่สมาชิกในกลุ่มไม่น้อย เช่น ในเรื่องการแสดงออกในทางก้าวร้าวหรือในการให้ความร่วมมือ อาชญากรรมก็อาจเกิดขึ้นได้เมื่อบุคคลได้รับความพอใจจากการเข้าร่วมในกิจกรรมของกลุ่มที่มุ่งไปในทางนั้นและในทำนองเดียวกันอิทธิพลของกลุ่มก็อาจชักจูงบุคคลให้

³¹ James L. McCary and Daniel E. Sheer. (1955). *Six Approaches to Psychotherapy*. pp. 2-3.

ออกห่างจากการประกอบอาชญากรรมได้ด้วยเช่นกัน ดังนั้นทฤษฎีการแก้ไขแบบกลุ่มจึงมีอยู่ 2 ทฤษฎีด้วยกัน³² คือ

2.1 ทฤษฎีที่ใช้กลุ่มเป็นเครื่องมือ วัตถุประสงค์ของวิธีการนี้ก็คือการแสวงหาความช่วยเหลือเพื่อสนับสนุนพฤติกรรมที่ต้องการ โดยบรรทัดฐานของกลุ่มและความต้องการความช่วยเหลือจากกลุ่มของสมาชิกกลุ่มแต่ละคนเป้าหมายของวิธีการนี้ก็คือต้องการจะเปลี่ยนแปลงผู้มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนให้กลายเป็นผู้มีพฤติกรรมไม่เบี่ยงเบน โดยรับเข้าเป็นสมาชิกของกลุ่มที่มีพฤติกรรมที่ไม่ต่อต้านสังคม กลวิธีของวิธีการแบบกลุ่มนี้ต้องการความรู้ลึกซึ้งผูกพันต่อกลุ่มอย่างมั่นคงของสมาชิก การที่กลุ่มสามารถรักษาความจงรักภักดีของสมาชิก ความสำคัญของบรรทัดฐานและคุณค่าของกลุ่มที่มีต่อสมาชิกและผู้ที่ยอมรับเข้าเป็นสมาชิกใหม่ การที่สมาชิกได้รับความพอใจและมีความนับถือตนเองจากการเป็นสมาชิกและการที่กลุ่มสามารถลงโทษสมาชิกของกลุ่มที่ฝ่าฝืนระเบียบของกลุ่มได้เป็นผลให้แก้ไขพฤติกรรมเบี่ยงเบนของสมาชิกได้ดี

2.2 ทฤษฎีที่ใช้กลุ่มเป็นเป้าหมายของการเปลี่ยนแปลง วัตถุประสงค์ของวิธีการนี้คือเปลี่ยนแปลงวัฒนธรรมย่อยของกลุ่มที่เชื่อกันว่าเป็นบ่อเกิดของพฤติกรรมเบี่ยงเบนและนำกลุ่มออกไปสู่กลุ่มที่ไม่ต่อต้านสังคม เพราะเป็นที่เชื่อกันว่าพฤติกรรมเบี่ยงเบนมีที่มาจากวัฒนธรรมย่อยของกลุ่มและแบบของการเป็นผู้นำเป็นต้น วิธีการที่นำมาใช้บางทีก็เป็นการจูงใจให้ผู้รับการแก้ไขหันมารับความเปลี่ยนแปลงที่จะเป็นประโยชน์ต่อเขา ในทางที่ตรงข้ามกับวัฒนธรรมย่อยของกลุ่มที่มีมาแต่เดิม เช่น กลุ่มของนักโทษอาจสร้างความเข้าใจดีกับกลุ่มเจ้าหน้าที่ของเรือนจำโดยการยอมรับฟังความเห็นของกันและกัน

2.3 แนวความคิดของหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล (Individualization of Punishment)³³

การลงโทษตามหลักการนี้ จะต้องมีการกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด (Punishment to Fit the Criminal) โดยพิจารณาถึงความจริงที่ว่ามนุษย์แต่ละคนมีความสามารถไม่เท่าเทียมกันในการรับผิดชอบ ทั้งยังมีบุคคลหลายประเภทที่ควรจะได้รับโทษหรือไม่ต้องรับโทษเลย การลงโทษตามแนวคิดนี้จะมุ่งเน้นที่ตัวผู้กระทำความผิดโดยตรง หาได้ต้องการให้มีผลถึง

³² Darwin Cartwright. "Achieving Change in People: Some Application of Group Dynamics Theory" in Lawrence E. Hartrigg. (1965). *Prison Within Society: A Reader in Sociology*. (Garden City, N.Y. Doubleday Anchor), pp. 282-287.

³³ Raymond Saleilles. (1986). *The Individualization of Punishment*. Publication No. 15: Patterson Smith Reprint Series in Criminology, Law Enforcement and Social Problems. pp. 177-179.

บุคคลอื่นไม่ โดยมุ่งที่จะปรับปรุงแก้ไขอบรมบ่มนิสัยของผู้กระทำผิด ให้ผู้กระทำผิดสามารถกลับตนเป็นพลเมืองดีและกลับคืนสู่สังคมได้ เพราะการลงโทษโดยการทำให้ผู้กระทำผิดได้รับความยากลำบากหรือได้รับผลร้ายนั้น ในบางกรณีก็ไม่เหมาะสมกับตัวผู้กระทำผิดและไม่สามารถทำให้ผู้กระทำผิดประพฤติตัวดีขึ้นได้

การลงโทษให้เหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำความผิด มีแนวคิดที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่า การที่มนุษย์แต่ละคนกระทำความผิดนั้น ย่อมเนื่องมาจากบุคลิกลักษณะอุปนิสัยของผู้กระทำผิดและพฤติการณ์ภายนอก เช่น สิ่งแวดล้อมรอบตัวผู้กระทำผิด ซึ่งอิทธิพลของสิ่งแวดล้อมถือเป็นปัจจัยหนึ่งที่มีผลต่อการตัดสินใจของบุคคลในการที่จะกระทำความผิด ฉะนั้นบุคคลจึงต้องปรับบุคลิกลักษณะของตนให้เข้ากับสิ่งแวดล้อมอยู่เสมอ เพราะบุคลิกลักษณะกับสิ่งแวดล้อมเป็นสิ่งที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวเนื่องกันอยู่ตลอดเวลา แต่บุคคลแต่ละคนย่อมไม่สามารถปรับตนให้เข้ากับสิ่งแวดล้อมหรือสถานการณ์ (Situation) ต่างๆ ได้เหมือนกัน เพราะบุคคลแต่ละคนต่างมีบุคลิกลักษณะหรือส่วนที่ประกอบเข้าเป็นบุคลิกลักษณะแตกต่างกันไป ดังนั้นแบบแผนแห่งความประพฤติของบุคคล (Pattern of Behavior) ย่อมมีลักษณะแตกต่างกันไปด้วย ซึ่งอาจเป็นไปได้ทั้งทางเข้ากับสังคมและเป็นปฏิปักษ์ต่อสังคม นักจิตวิทยาจึงเชื่อว่าลักษณะของความประพฤติอันเป็นปฏิปักษ์ต่อสังคมมีปรากฏอยู่ในตัวบุคคลทุกคน ซึ่งหมายความว่าบุคคลทุกคนมีความเอนเอียงไปในทางประกอบอาชญากรรม (Tendency Towards Crime)³⁴ ด้วยกันทั้งสิ้น

สิ่งแวดล้อมจึงเป็นปัจจัยหนึ่งที่มีผลต่อการตัดสินใจของบุคคลให้กระทำความผิด โดยสิ่งแวดล้อมจะเป็นตัวกระตุ้นการตัดสินใจของบุคคลให้กระทำความผิด ไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีความคิดที่จะกระทำความผิดอยู่ก่อนแล้วหรือไม่ก็ตาม ซึ่งที่ถูกต้องแล้วมนุษย์จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายและปฏิบัติตามที่ถูกกฎหมาย อนึ่งการตัดสินใจของบุคคลจะขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายๆ อย่างเช่น สังคม จิตวิทยา วิทยาศาสตร์ เป็นต้น และการตัดสินใจของบุคคลเพื่อกระทำการใด ย่อมขึ้นอยู่กับพื้นฐานทางจิตใจของแต่ละบุคคล ซึ่งแตกต่างกันไปในแต่ละบุคคล โดยสิ่งแวดล้อมเป็นปัจจัยหนึ่งที่มากระตุ้นให้คนกระทำความผิด ดังนั้นการกระทำความผิดของบุคคลจึงมีสิ่งแวดล้อมเข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น บุคคลที่มีที่พักอาศัยอยู่ในชุมชนแออัด พบเห็นการกระทำความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์อยู่เป็นประจำ จนเกิดความเคยชิน ทำให้เกิดพฤติกรรมการเล่นแบบอาชญากรขึ้น โดยได้ลงมือกระทำความผิด เช่นนั้นบ้างเป็นต้น ประกอบกับอิสระและเสรีภาพเป็นสิ่งที่สำคัญและมีอยู่ในการกระทำของบุคคลทุกคน ฉะนั้นบุคคลจะเลือกกระทำความผิดหรือไม่ จึงขึ้นอยู่กับ การตัดสินใจของตนเองเป็นสำคัญ

หลักการปรับใช้โทษให้เหมาะสมกับตัวนักโทษแต่ละอยู่ในหลักการลงโทษตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด

³⁴ ชาย เสวีกุล. (2517). อาชญวิทยาและทัณฑวิทยา. หน้า 204.

การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูมีหลักคิดว่า “...สิ่งใดก็ตามที่สามารถแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำผิดให้กลับตัวเป็นคนดีได้สิ่งนั้นคือวิธีการที่ดีที่สุดและควรนำมาใช้เนื่องจากผู้กระทำผิดแต่ละคนมีปัญหาแตกต่างกันมีนิสัยใจคอแตกต่างกันเราจึงต้องใช้วิธีปฏิบัติที่ต่างกันขึ้นอยู่กับว่าวิธีการแบบใดจึงจะเหมาะสมกับผู้กระทำผิดมากที่สุด..” ทั้งนี้ตามแนวคิดของ แพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer) ที่สรุปว่าวิธีการใดที่สามารถแก้ไขดัดแปลงผู้กระทำผิดได้ก็ควรเลือกใช้วิธีนั้น

การลงโทษต้องเหมาะสมกับการกระทำผิดเป็นรายบุคคลตามแนวคิดนี้ที่ว่า “ในการกำหนดโทษและการพิจารณาความหนักเบาของการลงโทษขึ้นอยู่กับระยะเวลาที่จำเป็นต้องใช้ในการแก้ไขดัดแปลงผู้กระทำผิดไม่ใช่ความหนักเบาของการกระทำผิดดังนั้นจึงต้องลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคลผู้กระทำผิดว่าเขาควรได้รับการแก้ไขอย่างไร”

การปรับใช้โทษให้เหมาะสมกับนักโทษแต่ละคน หมายถึงการที่ศาลหรือองค์กรอื่น (ราชทัณฑ์) ที่มีหน้าที่ควบคุมดูแลนักโทษปรับใช้โทษให้เหมาะสมกับนักโทษแต่ละคนเพื่อส่งเสริมการฟื้นฟูปรับปรุงแก้ไขและเพื่อให้ผู้กระทำความผิดพร้อมที่จะกลับคืนสู่สังคมอย่างไม่มีปัญหาซึ่งโดยทั่วไปแล้ว การคำนึงถึงลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำความผิดอาญานั้น สามารถแบ่งได้เป็น 2 ช่วง ช่วงแรก คือ ก่อนการพิพากษา (Personnalisation des peines) โดยศาลจะเป็นผู้มีบทบาทในการกำหนดโทษและระยะเวลาในการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับจำเลย โดยการพิจารณาถึงความหนักเบาของความผิดที่จำเลยได้กระทำ เหตุบรรเทาโทษต่างๆ และลักษณะส่วนตัวของจำเลย³⁵ ช่วงที่สอง คือระหว่างการลงโทษ การลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล ระหว่างที่นักโทษต้องรับโทษอยู่ในเรือนจำ การปรับใช้โทษให้เหมาะสมกับนักโทษแต่ละคนได้ถูกนำมาใช้อย่างกว้างขวางเพื่อวัตถุประสงค์ในการฟื้นฟูและปรับปรุงแก้ไขให้จำเลยพร้อมที่จะกลับเข้าใช้ชีวิตในสังคมต่อไปในอนาคตจะตั้งสมมติฐานว่าบุคคลที่กระทำความผิดรูปแบบเดียวกัน ควรจะได้รับการโทษจำคุกเท่ากัน เพราะวัตถุประสงค์ของการลงโทษมุ่งเน้นแต่การลงโทษผู้กระทำผิดให้สมกับการกระทำที่ผู้กระทำได้ก่อขึ้น ยับยั้งข่มขู่ไม่ให้ประชาชนกระทำความผิดรวมทั้งการกันผู้กระทำความผิดออกจากสังคมในระยะเวลาที่เหมาะสม ด้วยสมมติฐานเพียงเท่านี้ จึงมีการลงโทษนักโทษที่กระทำความผิดแบบเดียวกันด้วยหลักเกณฑ์เดียวกัน เช่น การกำหนดระยะเวลาจำคุกที่เท่ากัน แต่ด้วยในปัจจุบัน วัตถุประสงค์ในการลงโทษได้เปลี่ยนไปในทิศทางของการมุ่งเน้นการฟื้นฟูแก้ไขตัวนักโทษ พร้อมทั้งการพยายามทำให้นักโทษกลับคืนสู่สังคม การลงโทษจำคุกจึงไม่ได้มีเพียงเพื่อ

³⁵ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 132-24 บัญญัติว่า “ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ศาลมีอำนาจพิจารณากำหนดโทษและรูปแบบการลงโทษโดยคำนึงถึงพฤติกรรมแห่งความผิดและลักษณะของผู้กระทำความผิด เมื่อศาลกำหนดโทษปรับ ศาลจะพิจารณาถึงรายได้ของผู้กระทำความผิดด้วย” เช่นเดียวกับในประเทศไทย ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 เรื่องเหตุบรรเทาโทษได้สะท้อนให้เห็นถึงแนวคิดดังกล่าว.

การแก้แค้นทดแทนการกระทำความผิดหรือเพียงเพื่อการกันผู้ร้ายออกจากสังคมเท่านั้น แต่การจำคุกนั้น ยังหมายถึงการเปิดโอกาสให้นักโทษได้รับการฟื้นฟูจิตใจและเตรียมพร้อมกลับเข้าสู่สังคม โดยที่ไม่ทำให้สังคมเดือดร้อน

วัตถุประสงค์การลงโทษแบบดังกล่าว ได้รับการยอมรับในประเทศฝรั่งเศส ดังที่ปรากฏในคำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสที่ได้กล่าวไว้ว่า “การลงโทษทางอาญาที่เกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพนั้นยอมรับได้ไม่ใช่เพียงเพื่อการป้องกันสังคมและเพื่อการลงโทษผู้ถูกศาลพิพากษา แต่ยังเป็นไปเพื่อการปรับปรุงแก้ไขบุคคลเหล่านี้และเตรียมการให้พวกเขาสำหรับการกลับเข้าสู่สังคม”³⁶ หลักการของตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสที่วางไว้นี้สะท้อนให้เห็นถึงวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่ยอมรับนับถือในประเทศฝรั่งเศสเป็นอย่างดี กล่าวคือการป้องกันสังคม การลงโทษคนกระทำความผิดและการปรับปรุงแก้ไขและเตรียมการให้ผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคม³⁷ นอกจากนี้ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Pacte international sur les droits civils et politiques) ได้ยืนยันหลักการดังกล่าวอีกว่า “งานราชทัณฑ์คือการบำบัดนักโทษซึ่งมีเป้าหมาย คือ การปรับปรุงแก้ไขนักโทษและการส่งคืนนักโทษสู่สังคม”³⁸ ดังนั้น เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการฟื้นฟูแก้ไขนักโทษดังกล่าว การปรับใช้โทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคนไม่ว่าจะเป็นช่วงการกำหนดโทษ โดยศาลที่มีอำนาจตัดสินคดี (Personnalisation des peines) หรือช่วงการลงโทษในเรือนจำ (Individualisation des peines) จึงเป็นวิธีการที่ถูกนำมาใช้อย่างกว้างขวาง กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ สถานะทางอัตวิสัย (Subjective) ของตัวนักโทษแต่ละคนมีผลกับระยะเวลาจำคุก และการกำหนดมาตรการพิเศษต่างๆ ระหว่างจำคุกเพื่อการฟื้นฟูนักโทษ นักโทษที่ร่วมมือและมีการพัฒนาการที่ดีย่อมได้รับการส่งตัวคืนสู่สังคมได้เร็วกว่านักโทษทั่วไป³⁹ เมื่อวัตถุประสงค์ของการลงโทษผู้กระทำความผิดได้โน้มเอียงไปในทางการฟื้นฟูแก้ไข (Rehabilitation) และส่งเสริมการกลับเข้าสู่สังคม (Reinsertion) มาตรการและระยะเวลาในการลงโทษจึงต้องเปลี่ยนไป จากเดิมที่ต้องลงโทษนักโทษเพื่อให้สมกับการกระทำที่ได้กระทำไว้เป็นความผิด ก็เปลี่ยนมาเป็นการพิจารณาถึงลักษณะส่วนตัวของนักโทษและความพร้อมที่จะ

³⁶ คำวินิจฉัยตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส หมายเลข 93-334 DC ลงวันที่ 20 มกราคม 1994 (ราชกิจจานุเบกษา 26 มกราคม หน้า 1380).

³⁷ ปกป้อง ศรีสนิท. (2550, มิถุนายน). “การปรับใช้โทษให้เหมาะสมกับนักโทษแต่ละคน.” บทบัญญัติ, 63 (2). หน้า 34.

³⁸ ข้อ 10 - 3 ของ Pacte international sur les droits civils et politiques.

³⁹ ปกป้อง ศรีสนิท. เล่มเดิม. หน้า 35.

กลับเข้าสู่สังคมในอนาคต⁴⁰ ในส่วนนี้ “งานราชทัณฑ์” (Service penitentiaire) และ “ผู้พิพากษา บังคับโทษ”⁴¹ Le juge de l’application des peines เรียกว่า JAP)⁴² เข้ามามีบทบาทอย่างมาก ในการฟื้นฟูแก้ไขนักโทษในเรือนจำ โดยหลักแล้ว “ผู้พิพากษาบังคับโทษ”⁴³ จะเป็นผู้พิจารณาออก คำสั่งให้ใช้วิธีการต่างๆ ให้เหมาะสมกับตัวนักโทษแต่ละคนโดยตำแหน่งผู้พิพากษาบังคับโทษ ตั้งขึ้นเมื่อมาจากอิทธิพลของหลักปัจเจกบุคคลของการลงโทษ(L’individualisation de la peine)⁴⁴ ผู้พิพากษาบังคับโทษมีหน้าที่ในการรักษาหลักการและสาระสำคัญของการลงโทษ ซึ่งรวมถึง การปรับปรุงตัวและแก้ไขฟื้นฟูนักโทษเพื่อกลับคืนสู่สังคม ดังนั้นผู้พิพากษาบังคับโทษจึง จำเป็นต้องทำงานอย่างใกล้ชิดกับเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์⁴⁵ ซึ่งมาตรการดังกล่าวประกอบด้วย การลด ระยะเวลาจำคุก (Les reductions de peine) การอนุญาตให้ออกนอกเรือนจำ (Les permissions de sortir) การหยุดหรือแบ่งการลงโทษ (La suspension ou le fractionnement de la peine) การจำคุก นอกเรือนจำ (Le placement a l’exterieur) การให้เสรีภาพบางส่วน (La semi - liberte) การควบคุม โดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Le placement sous surveillance electronique) และการปล่อยตัวแบบ มีเงื่อนไข (La liberation conditionnelle)

2.3.1 ความมุ่งหมายของการลงโทษ⁴⁶

ความมุ่งหมายของการลงโทษ คือการลงโทษนั้นจะต้องเป็นการลงโทษ โดยคำนึงถึง ธรรมชาติของผู้กระทำผิดหรืออาชญากรเป็นสำคัญ มิใช่ลงโทษโดยคำนึงถึงความเสียหายที่เกิดขึ้น เป็นสำคัญ

⁴⁰ F. Desportes et F. Le Guehec, Droit penal general, 10^e edition, Economica, 2003, n° 1045, p. 907.

⁴¹ อาจารย์ปกป้องศรีสนิทใช้คำว่า “ผู้พิพากษาปรับใช้โทษ”⁴¹ (juge de l’application des peines เรียกว่า JAP) แต่อาจารย์อุทัย อาทิวะใช้ผู้พิพากษาบังคับโทษ แต่เป็นคำเดียวกันมีความเหมือนกัน.

⁴² ผู้พิพากษาปรับใช้โทษ (le juge de l’application des peines) เป็นผู้พิพากษาอาชีพในศาลจังหวัด (Tribunal de grande instance) ที่ถูกเสนอชื่อโดย Conseil superieur de la Magistrature (คล้ายคณะกรรมการ ตุลาการในประเทศไทย) มีอำนาจหน้าที่ในการปรับใช้โทษและกำหนดมาตรการต่างๆ ให้เหมาะสมกับนักโทษ ในเรือนจำ รวมถึงการดูแลจำเลยที่ถูกลงโทษแต่ได้รับการรอการลงโทษ (le sursis avec mise a l’épreuve).

⁴³ เป็นหลักในกระบวนการขึ้นบังคับโทษ ผู้พิพากษาบังคับโทษเป็นผู้พิพากษาพิเศษประจำศาลชั้นต้น ที่มีหน้าที่ติดตามการบังคับโทษแก่ผู้ต้องโทษทั้งในและนอกเรือนจำ ตำแหน่งผู้พิพากษาบังคับโทษตั้งขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1958.

⁴⁴ อุทัย อาทิวะ. (2554). *รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส*. หน้า 152.

⁴⁵ แหล่งเดิม. หน้า 152-153

⁴⁶ Raymond Saleilles. (1968). *The Individualization of Punishment*. Publication No. 15: Patterson Smith Reprint Series in Criminology, Law Enforcement and Social Problems. pp. 8-10.

การลงโทษที่ชอบด้วยกฎหมาย จะต้องเป็นการลงโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำผิดและทำให้ผู้กระทำผิดรวมทั้งผู้บริสุทธิ์สามารถอยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างปกติสุขและเป็นการลงโทษในการกระทำที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด เพราะเป้าหมายสุดท้ายของการลงโทษก็คือความเสมอภาคกันในกฎหมาย

ฉะนั้นการกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับผู้กระทำผิดจะกระทำได้นั้นเมื่อมีการปรับปรุงวัตถุประสงค์ในการลงโทษ โดยกำหนดให้กฎหมายมีความยืดหยุ่น

การลงโทษให้มีความเหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำผิด มีความมุ่งหมายเพื่อให้ได้มาซึ่งพฤติกรรมแวดล้อมของคดีและไม่ใช้กฎหมายอย่างย่อ โดยละเอียดข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันในแต่ละคดี ดังนั้นการลงโทษโดยมีความมุ่งหมายไปถึงอุปนิสัยและบุคลิกลักษณะจึงตรงข้ามกับการลงโทษที่มุ่งจะทดแทน โดยไม่คำนึงถึงการกระทำในอดีตและสิ่งที่จะเกิดขึ้นต่อไปในอนาคต การที่จะให้ความมุ่งหมายในเรื่องการลงโทษ สามารถนำมาใช้กับผู้กระทำผิดได้อย่างเหมาะสม จำเป็นจะต้องยอมรับเอาธรรมชาติของบุคลิกลักษณะและอุปนิสัยใจคอของผู้กระทำผิดมาใช้บังคับ เพื่อให้การลงโทษเกิดความเป็นธรรม และสามารถแก้ไขปรับปรุงพฤติกรรมของผู้กระทำผิดให้กลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องกลับไปกระทำผิดซ้ำขึ้นอีก แต่ถ้าอาชญากรนั้นไม่อาจปรับปรุงแก้ไขให้กลับตนเป็นคนดีได้ ย่อมจะต้องใช้วิธีการกำหนดโทษอย่างรุนแรง ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันผลประโยชน์ของคนในสังคมจากอาชญากรรม

ดังนั้นการดัดแปลงการลงโทษบุคคลให้มีความเหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำผิดจึงมีความสำคัญต่อการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิดและเป็นการป้องกันสังคมจากอาชญากรรมที่จะเกิดขึ้นในอนาคตอีกด้วย ปัจจุบันได้เรียกหลักการลงโทษดังกล่าวนี้ว่า “หลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคล”

2.3.2 ประเภทของการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล (Types of Individualization)⁴⁷

กระบวนการยุติธรรมในปัจจุบันยังประสบปัญหาในเรื่องการลงโทษ ให้มีความเหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำผิด ฉะนั้นเพื่อให้การลงโทษเป็นไปอย่างเหมาะสมจึงมีการจำแนกประเภทของการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล ดังนี้⁴⁸

ก. การลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคลโดยใช้ระบบของกฎหมาย (Legal Individualization)

การลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคลตามระบบนี้ เป็นการนำบทบัญญัติของกฎหมายมาเป็นกรอบให้มีการลงโทษให้เกิดความเหมาะสมกับผู้กระทำผิด โดยบทบัญญัติของกฎหมายจะมี

⁴⁷ Ibid. pp. 11- 12.

⁴⁸ Ibid. pp. 200 – 226.

การบัญญัติอย่างชัดเจนแน่นอนในเรื่องพื้นฐานทั่วไป และผู้พิพากษาจะเป็นผู้มีหน้าที่นำหลักการลงโทษที่เหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำความผิดมาใช้ในการพิพากษาคดี โดยคำนึงถึงองค์ประกอบที่แตกต่างกันในแต่ละคดี และกฎหมายเองก็เป็นแบบของการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคลโดยการใช้ระบบของอำนาจตุลาการ

การลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคล โดยใช้ระบบของกฎหมายจำแนกได้ดังนี้⁴⁹

1. ความจำเป็นทั่วไปของหลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคล โดยใช้ระบบของกฎหมาย

ในกรณีทั่วไปหลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคลแบ่งออกเป็น 3 ชนิด ดังที่ปรากฏ คือ⁵⁰

1) หลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคล โดยใช้ระบบของกฎหมายเป็นหลักการที่กำหนดโทษล่วงหน้าไว้ในกฎหมาย

2) หลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคล โดยใช้อำนาจตุลาการเป็นหลักการที่ดีให้ผู้พิพากษาเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการตัดสิน

3) หลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคล โดยระบบการบริหารเรือนจำเป็นหลักการที่กำหนดโทษโดยมีระยะเวลา

ในหลักความจริงแล้วไม่มีหลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคลโดยกฎหมาย เนื่องจากกฎหมายสามารถใช้บังคับแตกต่างกันไปตามประเภทของคดีซึ่งกฎหมายไม่สามารถที่จะรับรองลักษณะเฉพาะของแต่ละคดีได้ ซึ่งหลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคลโดยกฎหมายนั้น พิจารณาเมื่อมีเหตุผลสำหรับบรรเทาโทษหรือเพิ่มโทษ โดยอาศัยความสัมพันธ์ระหว่างความผิดว่าเป็นความผิดที่ร้ายแรงหรือไม่และระดับของความรับผิดชอบ ดังนั้น หลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคลที่อาศัยความรับผิดชอบ จึงเป็นการกลับไปสู่สภาพของสำนัก นิโคลาสสิก ซึ่งเป็นการใช้หลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคลที่ไม่ถูกต้อง เพราะการนำกฎหมายมาใช้จะต้องยอมรับถึงเหตุบรรเทาโทษ กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจะต้องนำบุคลิกลักษณะของผู้กระทำความผิดมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาด้วย เพื่อให้การกำหนดโทษเกิดความเป็นธรรมต่อตัวผู้กระทำความผิด ในชั้นสอบสวนตามมาตรา 131 เมื่อมีการ

⁴⁹ พรธิดา เอี่ยมศิลา. (2549). ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา.

⁵⁰ แหล่งเดิม.

กระทำที่เป็นความผิดอาญาเกิดขึ้น กฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาทั้งปวง⁵¹ ซึ่งการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวน

เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อที่จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดนั้น พนักงานสอบสวนจะรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ เพียงเพื่อใช้ยืนยันผู้ต้องหาอย่างเดียวยังไม่ได้ เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนต้องรวบรวมพยานหลักฐานอันเป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาด้วย เนื่องจากคดีอาญาตัดสินด้วยความจริงและการที่จะวินิจฉัยว่าสิ่งใด จริงหรือไม่ต้องฟังความทุกฝ่ายซึ่งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 ได้กำหนด “ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหาและเพื่อที่จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิด” การสอบสวนจึงเป็นการค้นหาความจริงที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องหาและการกระทำของผู้ต้องหาด้วย⁵² ดังนั้นการค้นหาพยานหลักฐานต่างๆ อันเกี่ยวกับผู้ต้องหาเมื่ออยู่ 3 ประการคือ

- ก. พยานหลักฐานที่ใช้ยืนยันผู้ต้องหา⁵³
- ข. พยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหา⁵⁴
- ค. พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษ⁵⁵

⁵¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (6) บัญญัติว่า “พนักงานสอบสวน” หมายความว่า เจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวน

มาตรา 17 บัญญัติว่า “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจทำการสืบสวนคดีอาญาได้”

มาตรา 18 บัญญัติว่า “ในจังหวัดอื่นนอกจากจังหวัดพระนครและจังหวัดธนบุรี พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ปลัดอำเภอ และข้าราชการตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นนายร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่า นายร้อยตำรวจตรีขึ้นไป มีอำนาจสอบสวนความผิดอาญา.....” ซึ่งในวรรคสองของมาตรานี้บัญญัติไว้ทำนองเดียวกันกับในวรรคแรก แต่เป็นไปในเขตจังหวัดพระนครและจังหวัดธนบุรี

⁵² คณิต ณ นคร ก (2528). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. หน้า 130.

⁵³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 98 (1) บัญญัติว่า “ในกรณีที่ค้นหาสิ่งของโดยไม่จำกัดสิ่ง เจ้าพนักงานผู้ค้นมีอำนาจยึดสิ่งของใดๆ ซึ่งน่าจะใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อประโยชน์หรือยืนยันผู้ต้องหาหรือจำเลย.”

⁵⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 98 (1).

⁵⁵ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 34 กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 และ 138 บัญญัติว่า “พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนเอง หรือส่งประเด็นไปสอบสวนเพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาณัติของผู้ต้องหาแต่ต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบข้อความทุกข้อที่ได้มา.”

การรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนดังกล่าว จะทำให้ทราบถึงความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหา แต่ทั้งนี้พนักงานสอบสวนจะต้องแจ้งข้อหาความทุกข์ข้อที่ได้มาอันเกี่ยวกับความเป็นมาแห่งชีวิต และความประพฤติอันเป็นอาชญาให้ผู้ต้องหาทราบด้วย จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาสอบสวนของพนักงานสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนจะต้องสอบสวนและหาพยานหลักฐานในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่มีความผิดหรือได้รับยกเว้นโทษด้วย มิใช่มุ่งค้นหาพยานหลักฐานที่แสดงให้เห็นถึงความผิดของผู้ต้องหาแต่เพียงอย่างเดียว อีกทั้งบทบัญญัติดังกล่าวยังได้ให้อำนาจพนักงานสอบสวนอย่างกว้างขวาง ในการค้นหารายละเอียดเกี่ยวกับตัวจำเลยหรือผู้กระทำผิดและรายละเอียดในการกระทำผิดเสนอต่อศาล เพื่อศาลจะได้ใช้ดุลพินิจลงโทษจำเลยได้อย่างถูกต้องอีกด้วย

ดังนั้น จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่พนักงานสอบสวนจะต้องวางตัวเป็นกลางรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดทั้งที่เป็นคุณและเป็นโทษรวมถึงข้อเท็จจริงต่างๆ ของผู้กระทำผิดโดยพนักงานสอบสวนจะต้องทำทุกอย่างเพื่อทำทุกอย่างเพื่อที่จะให้ได้มาซึ่งความจริงว่า จำเลยกระทำผิดจริงตามที่ถูกกล่าวหา หรือไม่ และการกระทำผิดเกิดขึ้นจากสาเหตุใด และมีเหตุบรรเทาโทษหรือไม่

ส่วนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 นั้น เมื่อพิจารณาจากรายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 46-14/2506 เมื่อวันที่ 11 มิถุนายน 2506 และครั้งที่ 775-25/2523 เมื่อวันที่ 16 กันยายน 2523 จะเห็นได้ว่าหลักการในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ต้องการจะป้องกันมิให้พนักงานสอบสวนเอาเปรียบจำเลย ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในมาตรา 138 ที่บัญญัติให้พนักงานสอบสวนต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบในประเด็นความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหาที่พนักงานสอบสวนได้สอบสวนเองหรือส่งประเด็นไปสอบสวน ซึ่งแสดงให้เห็นว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยนั้น ไม่ต้องการให้พนักงานสอบสวนกระทำการอันเป็นการเอาเปรียบจำเลยหรือผู้ต้องหา เพราะการสอบสวนดังกล่าวเป็นการสอบสวนผู้ต้องหาเกี่ยวกับความประพฤติจากผู้อื่นอันเป็นการสอบสวนข้างเดียว จึงต้องมีการแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบและเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาได้ชี้แจงว่าข้อมูลดังกล่าวนั้นถูกต้องและครบถ้วนหรือไม่ เพราะการสอบสวนดังกล่าวมิใช่การสอบสวนประเด็นแห่งคดีโดยตรงว่าจำเลยกระทำผิดหรือไม่ แต่เป็นเรื่องที่จะนำมาประกอบการพิจารณาใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลในการลดโทษหรือเพิ่มโทษ เพราะว่าในการทำศาลจะพิจารณาลงโทษจำเลยนั้น ศาลควรจะได้โอกาสได้รู้จักตัวจำเลยให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดยพนักงานสอบสวนจะต้องทำการสอบสวนให้ทราบถึงภูมิหลังต่างๆ ของจำเลย ว่าจำเลยอยู่ในสภาวะแวดล้อมอย่างไร นิสัย ความประพฤติ พื้นฐานครอบครัวเป็นอย่างไร ซึ่งการสอบสวนนี้พนักงานสอบสวนมีหน้าที่ที่จะต้องค้นหาความจริงในเรื่องภูมิหลัง

ของจำเลย ทั้งในแง่ที่เป็นประโยชน์และเป็นโทษแก่จำเลย โดยเสนอมาพร้อมกับคำฟ้อง เพื่อให้ข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของจำเลยเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลเพราะข้อเท็จจริงต่างๆ เหล่านี้จะเป็นประโยชน์ต่อศาลในการกำหนดโทษเพราะว่าศาลย่อมไม่อาจลงโทษได้ถูกต้อง ถ้ายังไม่รู้จักผู้กระทำความผิด⁵⁶

อนึ่งความเป็นมาแห่งชีวิตหมายถึงประวัติวิถีชีวิตของผู้ต้องหาก่อนการกระทำความผิด เช่น มีการศึกษาอย่างไร ประกอบอาชีพอย่างไรมาบ้าง เคยกระทำความผิดมาแล้วหรือไม่ ส่วนความประพฤติอันเป็นอาชญา ก็เช่น ผู้ต้องหาเป็นคนเสพสุรายาเมาเป็นปกติวิสัย เป็นคนมีเมตตา หรือเป็นคนเกะกะเกร เป็นต้น การที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจพนักงานสอบสวนที่จะสอบสวนในเรื่องเหล่านี้ได้ ก็เพราะอำนาจการสอบสวนโดยปกติย่อมต้องมุ่งหมายเพื่อทราบข้อเท็จจริง หรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษในความคิดที่กล่าวหา ตามนัยคำนิยามของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 ให้อำนาจการดังกล่าวไว้ จึงจำเป็นต้องบัญญัติให้อำนาจสอบสวนขึ้นเป็นอีกกรณีหนึ่งนอกจากนั้น การสอบสวนตามมาตรา 138 มีข้อแตกต่างจากการสอบสวนโดยปกติอย่างหนึ่ง คือ การสอบสวนตามมาตรา 138 พนักงานสอบสวนจะต้องให้ผู้ต้องหาทราบข้อความทุกข้อที่สอบสวนได้มาแต่การสอบสวนโดยปกติไม่มีบทบัญญัติใดบังคับให้พนักงานสอบสวนต้องทำเช่นนั้น เว้นแต่จะเป็นการสอบสวนผู้ต้องหาซึ่งจะต้องแจ้งข้อหาให้ทราบตามมาตรา 134 เท่านั้น⁵⁷

อย่างไรก็ตาม การสอบสวนตามมาตรา 138 ไม่ปรากฏว่าได้กระทำกันในทางปฏิบัติ ทั้งนี้เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจพนักงานอัยการในการเสนอความเป็นมาแห่งชีวิตของจำเลยต่อศาล เพื่อให้ศาลลงโทษผู้กระทำความผิดให้เหมาะสมเป็นรายๆ ไป⁵⁸

ต่อมาภายหลังความผิดทางอาญา จึงได้มีการคำนึงถึงหลักการบรรเทาโทษเมื่อมีพฤติการณ์อันเป็นเหตุอันควรลดหย่อนโทษ โดยข้อสันนิษฐานที่จำเป็นเกี่ยวกับการบรรเทาโทษจะเข้าไปเกี่ยวข้องกับคดีอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ซึ่งร่างประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสวิตเซอร์แลนด์⁵⁹ ถือเป็นร่างที่มีระบบการลงโทษที่ดีที่สุด กล่าวคือมีการอนุญาตให้ผู้พิพากษาลดโทษได้เมื่อมีความแตกต่างของการกระทำความผิด

⁵⁶ พรชิตา เอี่ยมศิลา. เล่มเดิม.

⁵⁷ คณิง ภาไชย. (2537). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. หน้า 221.

⁵⁸ แหล่งเดิม. หน้า 221 -222.

⁵⁹ Preliminary draft of the Swiss penal code (Wording of 1903, art. 22).

แต่อย่างไรก็ตามจะต้องเข้าใจว่าบทบัญญัติของกฎหมาย จะมีกรอบของการบัญญัติเกี่ยวกับหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคลอยู่แล้ว กล่าวคือหมวดหมู่ของกฎหมายจะบอกถึงแบบแผนและระบบการลงโทษที่จะมีการบัญญัติไว้ โดยการลงโทษนั้นจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติและภายในขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจ โดยกฎหมายจะมีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในเรื่องพื้นฐานทั่วไปและมีความยืดหยุ่นโดยในการพิพากษาคดีผู้พิพากษาจะต้องให้ความสำคัญกับบุคลิกลักษณะของผู้กระทำผิดเพื่อนำมาใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ

ฉะนั้นแบบของการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำผิดจึงอยู่บนพื้นฐานของข้อสันนิษฐานที่ได้มาจากมูลเหตุจูงใจในโดยมูลเหตุจูงใจที่ถูกต้อง จะเป็นประโยชน์ต่อการใช้เป็นเกณฑ์ในการกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำผิด ซึ่งมูลเหตุจูงใจดังกล่าวก็ได้ถูกนำมาใช้เป็นเกณฑ์ในการกำหนดโทษของผู้พิพากษาดังเช่นเดียวกัน ดังนั้นการนำหลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคลโดยใช้ระบบของกฎหมายมาใช้โดยไม่ถูกต้อง จึงหมายถึงการลงโทษผู้กระทำผิดบนพื้นฐานของความรับผิดชอบในผลของการกระทำโดยละเลยต่อธรรมชาติและบุคลิกลักษณะที่แท้จริงของอาชญากรนั่นเอง

มันเป็นความจริงที่ว่า การลงโทษบุคคลนั้น มิใช่เป็นการลงโทษโดยประสงค์ที่จะขจัดความเสียหายด้านวัตถุ ตรงกันข้ามแล้วเราลงโทษเขาก็เพราะสิ่งที่เขากระทำเป็นผิดและสมควรได้รับโทษต่างหาก ตัวอย่างการนำหลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคลผิด โดยใช้ระบบของกฎหมายมาใช้บังคับอย่างไม่ถูกต้องอีกตัวอย่างหนึ่ง ก็คือในคดีการกระทำผิดของบุคคลที่มีอาการทางประสาท บุคคลที่มีอาการทางประสาทจะไม่ต้องรับผิดชอบในความผิดที่ได้กระทำลงซึ่งความจริงแล้วเขาควรจะต้องรับโทษ แต่การสนับสนุนให้มีการรับโทษยังมีอยู่น้อย ดังนั้นจึงควรสนับสนุนให้มีการลงโทษ โดยกำหนดให้การรับโทษใช้ระยะเวลาที่สั้นและมุ่งแก้ไขผู้กระทำผิดให้สามารถกลับคืนสู่สังคมได้อย่างรวดเร็วก่อนที่จะได้รับเสรีภาพ แต่ความเป็นจริงก็คือบุคคลที่กระทำผิดเหล่านั้น มันจะถูกกำหนดให้เข้ารับการรักษาคือเป็นพิเศษในโรงพยาบาลของคนบ้าหรืออย่างน้อยที่สุด ก็จะถูกกักขังอย่างตายตัว และที่สำคัญที่สุดก็คือผู้พิพากษาจะอนุญาตให้กักขังในระยะยาวก็ได้ ถ้าต้องการให้สังคมมีความปลอดภัย ซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้อง และไม่อาจบำบัดแก้ไขผู้กระทำผิดให้กลับคืนสู่สังคมได้⁶⁰

⁶⁰ พรธิดา เอี่ยมศิลา, เล่มเดิม.

ข. การลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล โดยใช้ระบบของอำนาจตุลาการ (judicial individualization)⁶¹

การลงโทษให้เหมาะสมตามระบบนี้ ผู้พิพากษาจะเผชิญหน้ากับตัวอาชญากรหรือผู้กระทำผิดและการกระทำความผิดของเขาเป็นสำคัญ ซึ่งผู้พิพากษาควรยอมรับการลงโทษที่เป็น การปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิดให้กลับตนเป็นคนดี เพื่อให้ผู้กระทำสามารถกลับคืนสู่ สังคมได้ ซึ่งการลงโทษอันเป็นการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิดจะกระทำได้อีกต่อเมื่อผู้พิพากษามี ข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับผู้กระทำผิดอย่างเพียงพอ ไม่ว่าจะเป็นประวัติครอบครัวและภูมิหลังทาง สังคม (Family and Social Background) บุคลิกลักษณะ (Character) ประวัติการกระทำความผิด (Prior Convictions) สภาพร่างกายและภาวะแห่งจิตใจ (Physical and Mental Condition) ฯลฯ จากรายงานการสืบเสาะของเจ้าพนักงานคุมประพฤติ ซึ่งมีอำนาจตามพระราชบัญญัติวิธีดำเนินการ คุมประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 11 บัญญัติให้ศาลมีอำนาจสั่งให้พนักงานคุม ประพฤติดำเนินการสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิด คือ อายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ สิ่งแวดล้อม สภาพความผิดและเหตุ อื่นอันควรปรานี พร้อมทั้งความเห็นเกี่ยวกับความสามารถของผู้กระทำผิดว่าจะสามารถปรับปรุง แก้ไข หรือฟื้นฟูตนเองให้กลับตัวเป็นพลเมืองดีได้เพียงใดหรือไม่ ตลอดจนความต้องการ ของผู้กระทำผิดเกี่ยวกับวิธีการควบคุมความประพฤติแล้วรายงานให้ศาลทราบ เพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาต่อไป

เมื่อพนักงานคุมประพฤติได้ทราบคำสั่งศาลแล้ว จะดำเนินการสืบเสาะและพินิจ ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิด โดยรวบรวมข้อมูลจากคำให้การของผู้กระทำผิด จากพยานบุคคลซึ่ง อาจเป็นบุคคลในครอบครัว เพื่อนบ้าน หรือเพื่อนร่วมงานของผู้กระทำผิด ตรวจสอบพยานเอกสาร ต่างๆ เช่น ส่งแผ่นลายพิมพ์นิ้วมือของผู้กระทำผิดไปตรวจสอบประวัติอาชญากรรม ตรวจสอบ ประวัติการทำงาน การศึกษา ความประพฤติจากหน่วยงานต่างๆ หรือเก็บตัวอย่างจากปัสสาวะของ ผู้กระทำผิดไปตรวจหาสารเสพติด นอกจากนี้ยังอาจส่งตัวผู้กระทำผิดไปให้แพทย์ตรวจเกี่ยวกับ สุขภาพทางร่างกายและจิตใจอีกด้วย เมื่อดำเนินการสืบเสาะและพินิจเสร็จแล้ว พนักงานคุม ประพฤติจะทำรายงานเสนอต่อศาลโดยเสนอหัวข้อรายงานที่สำคัญได้แก่ อายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การอบรมศึกษา สุขภาพ ภาวะแห่งจิต อาชีพ สิ่งแวดล้อม นิสัย สภาพ ความผิดและเหตุอื่นอันควรปรานี⁶²

⁶¹ แหล่งเดิม.

⁶² แหล่งเดิม.

โดยข้อมูลที่ได้มานั้นจะต้องเป็นข้อมูลที่ครบถ้วนถูกต้องและปราศจากการบิดเบือน จึงจะทำให้การกำหนดโทษได้มานั้นจะต้องเป็นข้อมูลที่ครบถ้วนถูกต้องและปราศจากการบิดเบือน จึงจะทำให้การกำหนดโทษของศาลเป็นไปอย่างเหมาะสมและสามารถปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดได้ และสามารถอำนวยความยุติธรรมให้แก่สังคมได้อย่างแท้จริง

การลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคล โดยใช้ระบบของอำนาจตุลาการจำแนกได้ ดังนี้⁶³

1. รูปแบบเดิมของหลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคล
2. ความยากลำบากในการใช้บังคับเหตุจูงใจในการลงโทษ
3. ระบบที่คู่ขนานไปกับการลงโทษ : การลงโทษโดยถูกสังคมปฏิเสธ (The system of

Parallel Punishment: Punishment and Social Dishonor)

1. รูปแบบเดิมของหลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคล

การลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคล เป็นการนำหลักเรื่องความแตกต่างของ บุคลิกลักษณะอาชญากรมาใช้ประกอบในการกำหนดโทษ ซึ่งการนำบุคลิกลักษณะ ที่แตกต่างกัน ของอาชญากรมาใช้ก่อให้เกิดปัญหา 2 ประการ คือ

- 1) ปัญหาในเรื่องการจัดหมวดหมู่ประเภทของอาชญากร
- 2) ปัญหาในเรื่องการกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับผู้กระทำผิด

ซึ่งปัญหาดังกล่าวข้างต้น ทำให้เป็นอุปสรรคต่อผู้พิพากษาในการนำหลักการลงโทษให้ มีความเหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำผิด มาใช้บังคับกับการกำหนดโทษให้มากขึ้นโดยแนว ปฏิบัติในการบรรเทาโทษหรือเพิ่มโทษให้หนักขึ้น จะขึ้นอยู่กับมูลเหตุจูงใจในการกระทำผิดซึ่ง ทฤษฎีในเรื่องมูลเหตุจูงใจ⁶⁴ ได้มีการกล่าวไว้อย่างคลุมเครือในกฎหมายอาญาสมัยใหม่ อีกทั้งร่าง กฎหมายเบื้องต้นของประเทศสวีเดนแลนด์ ก็มีได้รับเอาระบบของประเทศฝรั่งเศสทั้งหมด⁶⁵ กล่าวคือจะไม่มีการกำหนดพฤติการณ์บรรเทาโทษเอาไว้ในกฎหมาย แต่จะให้ผู้พิพากษาเพียง ผู้เดียวเป็นผู้ตัดสินใจว่าการกระทำความผิดกล่าวของจำเลย มีเหตุอันสมควรที่จะได้รับการบรรเทาโทษ หรือไม่ ทำให้ดูเหมือนว่ามีการนำกฎหมายมาใช้ลงโทษจำเลยเกินควรแก่กรณี

ฉะนั้นจึงควรมีการหยิบยกพฤติการณ์ในการบรรเทาโทษให้เข้ามามีบทบาทในการ กำหนดโทษของศาล และอนุญาตให้มีการลดการลงโทษโดยกฎหมาย

⁶³ Raymond Saleilles. Op.cit. p. 237.

⁶⁴ See the work, previously cited, of Holtzendorff, "Das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe."

⁶⁵ พรวิศา เอี่ยมศิลา. เล่มเดิม.

3. ระบบที่คู่ขนานไปกับการลงโทษ : การลงโทษโดยถูกสังคมปฏิเสธ (The System of Parallel Punishment : Punishment and Social Dishonor)⁶⁶

การลงโทษไม่ควรมีลักษณะที่เป็นการทำให้ผู้กระทำผิดกลายเป็นที่เกลียดชังของคนในสังคมเพราะจุดประสงค์ของการลงโทษ ไม่มุ่งหมายที่จะทำลายชื่อเสียงแต่มุ่งที่จะรักษามันไว้และความอับอายจากการกระทำผิดที่ทำให้อาชญากรกลายเป็นบุคคลที่สังคมไม่ยอมรับก็คือการลงโทษที่ทำให้เกิดความอับอาย ซึ่งความอับอายจากการลงโทษจะปรากฏออกมาอย่างเป็นทางการ

อนึ่งเมื่อพิจารณาในทางจิตวิทยาจะพบว่าการประกอบอาชญากรรมมักจะมี ความเกี่ยวข้องกับกลุ่มของสังคมเสมอความรู้สึกมีเกียรติเป็นหนึ่งในบรรดาแรงกระตุ้นที่น้อยที่สุด เหตุผลก็เพราะมันเป็นต้นกำเนิดสังคมอย่างบริสุทธิ์ ซึ่งความรู้สึกมีเกียรตินี้เป็นส่วนหนึ่งในจิตใต้สำนึกของบุคคลที่สัมพันธ์กับกลุ่มสังคมเข้า และมันไม่ใช่ความรู้สึกของการมีสติและการวิเคราะห์ เหตุผล แต่มันคือความรู้สึกของการเป็นสมาชิกที่มีความเสมอภาคกันและนี่ก็คือมาตรฐานของสังคมปกติ ดังนั้นการที่สังคมไม่ยอมรับบุคคลที่กระทำผิด จึงส่งผลทำให้ผู้กระทำกลายเป็นบุคคลที่ไม่มีผู้ใดคบหาสมาคมด้วย แต่ผู้กระทำผิดสามารถที่จะรักษาความสัมพันธ์กับคนในสังคมได้ถ้าเขามีความกล้าที่จะจัดการความอายความอับอายและการเสียชื่อเสียง เป็นการแสดงประสิทธิภาพของสัตว์สังคมที่แสดงออกมาในรูปของการใช้อำนาจตุลาการ โดยมีคำพิพากษาคัดสินใจโทษผู้กระทำผิด ซึ่งคำพิพากษาดังกล่าว จะมีผลต่อตัวผู้กระทำผิดกับสังคมโดยตรง กล่าวคือคำพิพากษาดังกล่าวมีผลทำให้ผู้กระทำผิดต้องสูญเสียเพื่อนฝูงในสังคมนั้นเอง และการลงโทษโดยวิธีของคำพิพากษตามกฎหมาย จะนำมาซึ่งการคว่ำบาตรในสังคมและการอยู่อย่างไม่มีเกียรติ ซึ่งความเสียหายจากการไม่มีเกียรติในสังคมนี้ ปัจจุบันได้มีการแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นโดยสังคมจะต้องให้โอกาสและยอมรับผู้กระทำผิด รวมถึงคืนความรู้สึกมีเกียรติในสังคมให้แก่เขา เพราะจุดประสงค์ของการลงโทษคือการคืนสิทธิและฐานะให้แก่ผู้กระทำผิดและทำให้เกิดความรู้สึกเท่าเทียมกันในสังคม

อนึ่งการลงโทษไม่ควรถูกออกแบบให้รุนแรงขึ้น และสาเหตุของการลงโทษที่ทำให้เสื่อมเสียเกียรตินี้เกิดจากเหตุผล 2 ประการ⁶⁷ คือ

1. มีความเลวทรามอย่างเด่นชัดในระหว่างอาชญากรด้วยกัน
2. มีการขัดขวางจากสังคมที่จะคืนสิทธิและฐานะให้แก่ผู้กระทำผิด

ซึ่งอุปสรรคสำคัญในการคืนสิทธิและฐานะ ก็คือการไม่ยอมรับของสังคมที่จะเปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดกลับตัวเป็นคนดี

⁶⁶ Raymond Saleilles. Op.cit. pp. 266 -269.

⁶⁷ พรธิดา เอี่ยมสิลา. เล่มเดิม.

การลงโทษที่ประสบความสำเร็จนั้น จะไม่รวมเกียรติยศที่ผู้กระทำผิดต้องสูญเสียไป แต่เป็นการลงโทษโดยมุ่งหมายที่จะฟื้นฟูเกียรติยศที่สูญเสียไปให้กลับคืนมา และสนับสนุนการนับถือตัวเอง ซึ่งจุดประสงค์ที่ทำให้มีการนับถือตัวเองก็เพราะการนับถือตัวเองจะทำให้เกิดความคิดใหม่ในชีวิต มีพลังและความคิดริเริ่มรวมถึงมีนิสัยเกี่ยวกับการงานที่ดีขึ้น ซึ่งผลที่ได้จากการนับถือตัวเอง จะทำให้เขารู้สึกว่าชีวิตในสังคมมีค่าและด้วยเหตุนี้จึงทำให้สังคมต้องคืนความรู้สึกเกียรติให้แก่เขา อนึ่งการลงโทษจะต้องนำมาซึ่งการมีชีวิตจิตใจใหม่ และทำให้เสรีภาพรวมถึงความศักดิ์สิทธิ์ของเกียรติกลับคืนมาได้อีกครั้ง

ฉะนั้นการเริ่มต้นในสังคมของผู้กระทำผิดที่กลับตนเป็นคนดี จึงเป็นการยืนยันการทดสอบของชีวิต และจุดมุ่งหมายสุดท้ายของการลงโทษจะต้องให้หลักประกันแก่สังคมที่ยอมรับผู้กระทำที่กลับตนเป็นคนดี ได้ว่าผู้กระทำผิดจะไม่กระทำผิดซ้ำอีก

ค. การลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล โดยระบบการบริหารเรือนจำ (Administrative Individualization)

การลงโทษให้เหมาะสมตามระบบนี้ เป็นการลงโทษที่มีลักษณะเป็นการปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของผู้ต้องขังในเรือนจำ โดยมีการฝึกคัดอาชีพอให้แก่ผู้ต้องขัง ซึ่งการฝึกหัดอาชีพนี้นี้จะกระทำโดยเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ ที่คอยสังเกตพฤติกรรมของผู้ต้องขังในระหว่างที่ถูกคุมขังว่าควรปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิด จึงเป็นสิ่งที่สำคัญอย่างยิ่งในการที่จะป้องกันมิให้ผู้กระทำผิดกลับไปกระทำผิดซ้ำขึ้นอีก ซึ่งกระบวนการลงโทษตามระบบนี้จะกระทำภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษากำหนดโทษจำเลยแล้ว โดยการกำหนดโทษของศาลนั้น ผู้พิพากษาไม่อยู่ในฐานะที่จะรู้ข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างเพียงพอ จะรู้ก็แต่เพียงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำผิดของจำเลยและพฤติการณ์แห่งความร้ายแรงของความผิดที่ส่งมาพร้อมกับสำนวนสอบสวน ดังนั้นศาลจึงไม่สามารถที่จะมีหลักเกณฑ์ล่วงหน้าว่าต้องลงโทษจำเลยอย่างไร จึงจะเป็นการลงโทษที่มีประสิทธิภาพในการที่จะปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของจำเลย

หลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคล โดยใช้ระบบการบริหารเรือนจำจำแนกได้ดังนี้⁶⁸

1. การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดโดยการบริหารเรือนจำ

ปัจจุบันมีการนำหลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคลมาใช้ในระบบการพิจารณาของศาลเพิ่มมากขึ้น เนื่องจากระยะเวลาของการกำหนดโทษมีความสัมพันธ์ต่อการปรับเปลี่ยนนิสัยของผู้กระทำผิดหรืออาชญากร ฉะนั้นการลงโทษที่เหมาะสมจึงมีผลต่อการเยียวยาแก้ไขผู้กระทำผิดให้กลับตนเป็นพลเมืองดี ซึ่งการนำหลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับ

⁶⁸ Raymond Saleilles. Op.cit. pp. 295 -301.

ตัวบุคคลโดยใช้ระบบการบริหารเรือนจำมาใช้แก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด จะกระทำได้อต่อเมื่อกฎหมายมีความยืดหยุ่นต่อการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิด และมีการปรับปรุงระบบการลงโทษโดยให้ความรู้แก่เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

หลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคล โดยระบบบริหารเรือนจำจะนำมาใช้กับผู้กระทำผิดในระหว่างที่ต้องโทษอยู่ในเรือนจำ โดยในระหว่างที่ผู้กระทำผิดรับโทษอยู่นั้น จะมีการนำมาตรการในการแก้ไขทัศนคติและปรับปรุงความประพฤติของผู้กระทำผิดมาใช้บังคับกับผู้กระทำผิดภายในระยะเวลาที่ได้รับโทษ โดยระยะเวลาที่กำหนดไว้ในคำพิพากษานั้นจะไม่สามารถคาดหมายล่วงหน้าได้ว่า จะต้องใช้เวลาในการปรับปรุงและบำบัดแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิดเป็นเวลานานเท่าใด

อนึ่ง ในการรักษาและปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิดในทางอาญานั้นจะนำมาใช้บังคับโดยมีเงื่อนไขในเรื่องการเจ็บป่วยเป็นโรคเรื้อรัง และเงื่อนไขเกี่ยวกับศีลธรรมและความพฤติกรรมธรรมชาติของผู้กระทำผิด ซึ่งเงื่อนไขในเรื่องของการเป็นโรคเรื้อรังจะไม่เป็นปัญหาในการบำบัดแก้ไข เพราะแพทย์สามารถที่จะคาดการณ์ได้ล่วงหน้าถึงระยะเวลาที่ใช้ในการบำบัดรักษา แต่เงื่อนไขในเรื่องศีลธรรมและความประพฤติของผู้กระทำผิดนั้น ผู้พิพากษาจะไม่สามารถที่จะทราบได้เลยว่า จะต้องใช้ระยะเวลายาวนานเท่าใดจึงจะสามารถแก้ไขผู้กระทำผิดให้กลับตนเป็นคนดีได้

คดีอาญาที่มีการลงโทษโดยการแก้ไขทัศนคติผู้กระทำผิด ผู้พิพากษาจะพิจารณาว่า จำเลยได้กระทำผิดจริงหรือไม่ และสามารถที่จะปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิดให้เป็นคนดีได้หรือไม่ หากสามารถปรับเปลี่ยนแก้ไขพฤติกรรมได้ ก็จะพิพากษาให้มีการฝึกและอบรมแทน ทั้งนี้เพื่อให้กลับตนเป็นคนดีได้คดีอาญาที่มีการลงโทษโดยการแก้ไขทัศนคติผู้กระทำผิด ผู้พิพากษาจะพิจารณาว่าจำเลยได้กระทำผิดจริงหรือไม่ และสามารถที่จะปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิดให้เป็นคนดีได้หรือไม่ หากสามารถปรับเปลี่ยนแก้ไขพฤติกรรมได้ ก็จะพิพากษาให้มีการฝึกและอบรมแทน ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเหมาะสมกับจำเลย แต่ระยะเวลาในการรับโทษจะต้องไม่ยาวนานเกินไป เพราะระยะเวลาที่ยาวนานย่อมมีผลต่อการที่ผู้กระทำผิดหรือจำเลยจะกลับตนเป็นคนดี แต่อย่างไรก็ตามการที่จะให้ผู้กระทำผิดได้รับเสรีภาพและกลับคืนสู่สังคมจะต้องปรากฏว่า ผู้กระทำผิดนั้นจะไม่นำอันตรายมาสู่สังคมและสามารถปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรม รวมถึงสภาพแห่งจิตได้จริงแล้วเช่นกัน

2. หลักการกำหนดโทษโดยไม่มีระยะเวลาสิ้นสุด (Elmira System)

ระบบของการกำหนดโทษโดยไม่มีกำหนดวันพ้นโทษ เกิดขึ้นจากการที่ผู้พิพากษาไม่สามารถกำหนดล่วงหน้าเกี่ยวกับระยะเวลาการรับโทษที่แน่นอนตายตัวในคำพิพากษาได้ จึงทำให้การกำหนดโทษดังกล่าวถูกเรียกว่า “ระบบของการกำหนดโทษโดยไม่มีระยะเวลาสิ้นสุด”

บทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ให้อำนาจในการนำหลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคลมาใช้ใน 2 ส่วน คือ

1. ในส่วนของผู้พิพากษา ที่กำหนดให้อำนาจผู้พิพากษาในการกำหนดโทษเพื่อบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำผิด

2. ในส่วนของการบริหาร ที่กำหนดให้หน่วยงานราชทัณฑ์ เป็นผู้นำหลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคลไปปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิด

ซึ่งหลักการกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคล ทั้งสองส่วนนี้จะสัมพันธ์กันได้ดีต่อเมื่อคำพิพากษามีระยะเวลาการกำหนดโทษที่เหมาะสม และหน่วยงานราชทัณฑ์ได้มีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงแก้ไขบุคลิกลักษณะและพฤติกรรมของผู้กระทำผิด ในสถานฝึกอบรมหรือโรงเรียนดัดสันดาน โดยคำนึงถึงบุคลิกลักษณะที่แท้จริงของผู้กระทำผิด ทั้งนี้เพื่อให้การแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำผิดเกิดความสัมฤทธิ์ผลและผู้กระทำผิดสามารถกลับตนเป็นคนดีได้⁶⁹

3. องค์ประกอบในเรื่องบุคลิกลักษณะและศาสนาในการเปลี่ยนนิสัยของผู้กระทำผิด⁷⁰

ศาสนาถือเป็นองค์ประกอบหนึ่ง ที่จะต้องถูกหยิบยกขึ้นมาพิจารณาในการแก้ไขปรับปรุงอุปนิสัยและพฤติกรรมของผู้กระทำผิด ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศส ศาสนาถือเป็นหัวใจสำคัญในการบำบัดแก้ไขผู้กระทำผิด เพราะศาสนาจะเป็นตัวกระตุ้นผู้กระทำผิดให้เกิดความพยายามที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขตนเองจากภายใน ทำให้สามารถปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของตนเองได้ในที่สุด

ส่วนบุคลิกลักษณะของบุคคลนั้น เป็นปัจจัยที่นำมาใช้ประกอบในการกำหนดโทษของศาลให้มีความเหมาะสมกับผู้กระทำผิดร่วมกับมาตรการทางสังคมอื่นๆ เพื่อให้การปรับปรุงแก้ไขมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันสังคมมิให้ผู้กระทำผิดกลับไปกระทำผิดซ้ำอีก และเพื่อเป็นการป้องกันอาชญากรรมที่จะเกิดขึ้นต่อไปในอนาคตอีกด้วย

ดังนั้นการลงโทษผู้กระทำผิดที่ดี จึงต้องเป็นการลงโทษโดยใช้มาตรการที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดและทำให้ผู้กระทำผิดรู้สึกสำนึกผิดในการกระทำของตน รวมถึงเป็นการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความผิดที่ได้กระทำลง และสามารถฟื้นฟูแก้ไขให้ผู้กระทำผิดกลับตนเป็นคนดีของสังคมได้⁷¹

⁶⁹ พรธิดา เอี่ยมศิลา. เล่มเดิม.

⁷⁰ Raymond Saleilles. Op.cit. pp. 308 – 311.

⁷¹ พรธิดา เอี่ยมศิลา. เล่มเดิม.

2.4 สำนักความคิดทางอาชญวิทยาตามแนวคิดหลักการปรับใช้โทษให้เหมาะสมแต่ละบุคคล⁷²

2.4.1 สำนักคลาสสิก

สมัยก่อนหากพูดถึงวิชาอาชญวิทยา (Criminology) จะหมายถึงแต่กฎหมายอาญาเท่านั้น ซึ่งรวมทั้งทฤษฎีหรือนโยบายในการลงทัณฑ์ด้วย และไม่มีการแบ่งแยกเป็นสาขาอย่างทุกวันนี้ พวกอิตาเลียนเป็นพวกแรกที่โหวตและคิดค้นวิชาอาชญวิทยาเมื่อประมาณ 200 ปีเศษมานี้ โดยสมัยนั้นมีนักปรัชญาหลายท่านต่างมีความคิดเห็นตามอุดมคติของตน ความคิดเหล่านี้เมื่อรวบรวมกันเข้าจึงเป็น School of Thought แต่ก็ยังไม่ได้มีใครเป็นตัวตั้งตัวตี ต่อมาจนปลายศตวรรษที่ 18 ติดต่อมาจนถึงปลายศตวรรษที่ 19 จึงมีการรวบรวมความคิดเห็นของบรรดาปราชญ์เหล่านี้เป็นปึกแผ่นซึ่งเป็นพื้นฐานของวิชาอาชญวิทยา⁷³ โดยเรียกว่า สำนักคลาสสิก (Classical School) บุคคลสำคัญของสำนักความคิดนี้ คือ นักกฎหมายชาวอิตาลี ชื่อ ซีซาร์ เบ็คคาเรีย⁷⁴ (Cesare Beccaria) เมื่อปี ค.ศ. 1764 เบ็คคาเรีย ได้เขียนหนังสือชื่อ “Essay on Crimes and Punishments” หรือ “เรื่องความเกี่ยวกับอาชญากรรม และการลงโทษ” หนังสือดังกล่าวได้รับความนิยมมากและถือเป็นการก่อหวนครั้งแรกของสำนักลัทธิแบบใหม่ หนังสือเล่มนี้มีหลักสำคัญกล่าวคือ การลงโทษต้องกระทำเพื่อความมุ่งหมายที่สำคัญที่สุดกล่าวคือ เพื่อป้องกันอาชญากรรมมิให้กระทำตามอำเภอใจเพียงเพื่อความพอใจของคนๆ หนึ่งหรือบางกลุ่มเท่านั้นวัตถุประสงค์มิใช่เพื่อแก้แค้นทดแทนเพราะการแก้แค้นทดแทนมักจะกระทำเกินเลยไปและไม่เกิดประโยชน์ในการป้องกันอาชญากรรม ดังนั้น การลงโทษผู้กระทำความผิดควรเปิดเผย รวดเร็ว และมีความหนักเบาเหมาะสมและได้สัดส่วนแห่งความร้ายแรงของอาชญากรรม และการลงโทษต้องเป็นโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายมีความเห็นว่าควรยกเลิกโทษประหารชีวิตเพราะเห็นว่าไม่มีผลทำให้อาชญากรรมลดน้อยลงได้⁷⁵ โดยเห็นว่าควรเปลี่ยนเป็นใช้โทษจำคุกตลอดชีวิตแทนซึ่งจะมีผลทำให้คนเกรงกลัวและเป็นการป้องกันอาชญากรรมได้ดีกว่า ซึ่งเกิดขึ้นด้วยความนึกคิดตามความรู้สึกของมนุษยธรรมสมัยใหม่นอกจาก เบ็คคาเรีย จะวางรากฐานทฤษฎีใหม่แล้ว⁷⁶ อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า เบ็คคาเรีย ไม่เห็นด้วยกับการลงโทษที่ทารุณโหดร้ายและป่าเถื่อนโดยเฉพาะ การทรมานผู้ถูกกล่าวหาในการสอบสวนหาความผิดซึ่งเห็นว่าการกระทำเช่นนั้นก่อให้เกิดผลเสียต่อผู้ไม่ได้กระทำความผิดเพราะหากบุคคลดังกล่าวไม่สามารถทนต่อการถูกทรมานได้ ก็จะถูกตัดสินว่ากระทำความผิด ในขณะที่ผู้กระทำความผิดมีแต่ผลได้เพียง

⁷² สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม. เล่มเดิม. หน้า 18-29.

⁷³ ไชยเจริญ สันติศิริ. (2505). *อาชญวิทยา และทฤษฎีอาชญาวิทยา*. หน้า 45.

⁷⁴ อัจฉริยา ชูตินันท์. (2555). *อาชญวิทยาและทฤษฎีอาชญาวิทยา*. หน้า 139-140.

⁷⁵ แหล่งเดิม. หน้า 140.

⁷⁶ ไชยเจริญ สันติศิริ. เล่มเดิม. หน้า 46.

อย่างเดียว เพราะหากทนต่อการทรมานได้ก็จะพ้นผิด แต่เบ็คคาเรียเน้นย้ำว่า การป้องกันอาชญากรรมนั้นดีกว่าการลงโทษอาชญากรหลังจากที่ได้ประกอบอาชญากรรมแล้ว⁷⁷

หลักปรัชญาสำคัญของเบ็คคาเรีย คือ แนวคิดในเรื่อง เจตจำนงเสรี (Free will) ซึ่งเจตจำนงเสรีดังกล่าวเป็นตัวกำหนดพฤติกรรมของมนุษย์ กล่าวคือมนุษย์เป็นผู้มีเหตุผลในการมุ่งแสวงหาเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์สูงสุดทางด้านวัตถุ และในการตัดสินใจเลือกกระทำการหรืองดเว้นกระทำการใดๆ มนุษย์จะพิจารณาทางเลือกต่างๆ ที่มีอยู่อย่างมีเหตุมีผล เพื่อพิจารณาและคำนวณถึงผลประโยชน์ หรือผลเสียที่จะได้รับการกระทำนั้นๆ แล้ว หลังจากนั้นจึงเลือกพฤติกรรมนั้นเมื่อได้ประโยชน์สูงสุดหรืองดเว้นพฤติกรรมนั้น เมื่อจะต้องเสียประโยชน์ไป เบ็คคาเรีย เชื่อว่าหากจะป้องกันไม่ให้มนุษย์กระทำความผิดกฎหมาย บทลงโทษของกฎหมายต้องมีความรุนแรงได้สัดส่วนกับความผิดและแน่นอน รวดเร็ว รวมทั้งลงโทษให้เหมาะสมด้วย เพื่อทำให้มนุษย์เชื่อหรือมองเห็นว่า ผลเสียที่จะได้รับการกระทำผิดมีมากกว่าผลประโยชน์ในที่สุดจะส่งผลให้มนุษย์เลือกที่จะงดเว้นไม่กระทำความผิด⁷⁸

นอกจากนี้ เบ็คคาเรีย ยังมีหลักปรัชญาที่เกี่ยวข้องกับหลักการของวิชาอาชญาวิทยา และกระบวนการยุติธรรม 10 ประการ⁷⁹

1. สัญญาประชาคมและความจำเป็นในการลงโทษ (On the contractual society and the need for punishments)

สัญญาประชาคมเป็นสัญญาที่มนุษย์ในสังคมได้ร่วมกันก่อตั้งขึ้นมาโดยวิธีการทำสัญญาผูกมัดร่วมกันของมนุษย์ที่มีเหตุผลและเสรีภาพ ซึ่งได้เห็นพ้องต้องกันสละเสรีภาพบางส่วนเท่าที่จำเป็น เพื่อประโยชน์สุขร่วมกันและเพื่อให้รัฐสามารถรักษาสังคมให้อยู่รอดปลอดภัยต่อไปได้ ดังนั้นสัญญาประชาคมจึงเป็นสัญญาที่ผูกมัด ซึ่งทำให้นุคคลต้องรับผิดชอบต่อสังคมและตัวเอง กฎหมายจึงเป็นสถานะเงื่อนไขที่สำคัญของสัญญาประชาคม โดยมีหลักการพื้นฐานที่ควรจะต้องนำมาใช้ในการบัญญัติกฎหมายก็คือ หลักประโยชน์สูงสุดสำหรับปวงชนจำนวนมากที่สุด หากมีผู้กระทำความผิดหรือเอาเปรียบผู้อื่น โดยละเมิดกฎหมายที่ตนเองและผู้อื่นสนับสนุน ซึ่งเป็นการทำให้เสียคุณภาพทางสังคมแล้ว จำเป็นต้องมีการลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อปกป้องเสรีภาพที่ประชาชนในสังคมได้เสียสละและให้รอดพ้นจากการถูกแย่งชิงไปโดยบุคคลอื่นรวมทั้งให้คุณภาพที่เสียไปกลับคืนมาด้วย

⁷⁷ อัจฉริยา ชูตินันท์. เล่มเดิม. หน้า 140.

⁷⁸ อุทิศ สุภาพ. (2544). การนำปรัชญาอาชญาวิทยามาใช้ในการกำหนดโทษของศาลไทย: ศึกษาเฉพาะกรณีผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ร้าย และผู้กระทำความผิดโดยพลั้งพลาด. หน้า 41.

⁷⁹ แหล่งเดิม. หน้า 41-44.

2. หน้าที่ของรัฐสภา (On the function of legislatures)

รัฐสภาเท่านั้นควรจะเป็นผู้มีหน้าที่ออกกฎหมาย เนื่องจากเป็นตัวแทนของประชาชนในสังคม และบทกำหนดโทษควรกำหนดโทษไว้ในกฎหมาย เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้พิพากษาใช้อำนาจโดยไม่มีขอบเขตจำกัด ดังนั้นกฎหมายควรต้องมีลักษณะดังนี้คือ อัตราโทษของการกระทำความผิดต้องบัญญัติไว้ในกฎหมาย การกระทำใดจะเป็นความผิดต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ดังหลักที่ว่า “ไม่มีความผิด หากไม่มีกฎหมาย (nullum crimen sine lege)” และกฎหมายต้องเปิดเผยแก่สาธารณะชนทั่วไป มีความชัดเจน ไม่คลุมเครือ และเข้าใจง่ายด้วยเพื่อให้เป็นประโยชน์ในการตีความของบุคคลบางกลุ่มที่มีอำนาจได้ และกฎหมายจะต้องไม่เอื้อประโยชน์ให้เฉพาะแก่ชนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งในสังคมเท่านั้น

3. หน้าที่ของผู้พิพากษา (On the function of judges)

ศาลไม่มีหน้าที่ตีความตัวบทกฎหมาย เนื่องจากผู้พิพากษาไม่ได้เป็นสมาชิกสภานิติบัญญัติ ผู้พิพากษาไม่สามารถที่จะขยายการลงโทษเกินไปกว่าที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ ควรจะกำหนดที่เฉพาะการอ้างเหตุผลที่สมเหตุสมผลในการบังคับใช้กฎหมาย การพิจารณาพิพากษาคดีจะต้องมีข้อบังคับกำหนดไว้ หากไม่มีข้อบังคับสำหรับผู้พิพากษาแล้ว อาจเกิดความไม่แน่นอนในการพิจารณาคดี ในที่สุดอำนาจของผู้พิพากษาก็จะตกเป็นเครื่องมือของชนชั้นปกครองเพื่อใช้ในการรักษาอำนาจปกครองไว้

4. ความร้ายแรงของอาชญากรรม (On the seriousness of crimes)

เบ็คคาเรีย⁸⁰ เห็นว่าความรุนแรงของอาชญากรรมนั้น จะต้องพิจารณาจากองค์ประกอบเกี่ยวกับอันตรายที่ก่อให้เกิดขึ้นแก่สังคมเป็นสำคัญ โดยถือว่าอันตรายที่เกิดขึ้นเป็นเครื่องมือที่ใช้วัดอาชญากรรมในสังคมได้ ดังนั้น เมื่อมีอาชญากรรมที่ทำให้สังคมเกิดอันตราย เบ็คคาเรียได้วางหลักเกณฑ์อันเป็นปรัชญาในการลงโทษผู้กระทำผิดไว้ว่า มนุษย์ทุกคนควรเท่าเทียมกันในทัศนะของกฎหมาย จึงต้องมีการดำเนินคดีกับบุคคลนั้นๆ ทุกคน ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นใครหรือจะมีตำแหน่งหน้าที่ใด หรือเป็นชนชั้นใดในสังคมก็ตาม เนื่องจากบุคคลทุกคนมีเจตจำนงอิสระ (Free will)⁸¹ กล่าวคือเป็นทฤษฎีที่ถือว่าทุกคนมีเสรีภาพที่จะเลือกตามใจปรารถนาว่าจะกระทำความผิดหรือไม่ เพราะกฎหมายได้กำหนดโทษสำหรับความผิดนั้นลงแล้ว และเมื่อเห็นว่าความสุขความพอใจจากการกระทำความผิดนั้นจะไม่คุ้มกันกับความทุกข์ทรมานที่ตนจะได้รับก็จะไม่กล้าตัดสินใจเสี่ยงกระทำความผิดซึ่งตรงนี้ย่อมเป็นผลในการป้องกันอาชญากรรม การที่จะกระทำอะไร

⁸⁰ สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม. เล่มเดิม. หน้า 18-29.

⁸¹ Roshier, Rob. (1989). *Controlling Crime: The Classical Perspective in Criminology*. p. 16 อ้างถึงใน อัจฉริยา ชูตินันท์. เล่มเดิม. หน้า 140.

ลงไปแล้วโดยทั่วไปจะต้องมีเจตนาอันแน่วแน่ เพื่อมุ่งให้เกิดผลอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้น ดังนั้นจึงควรต้องรับผิดชอบในการกระทำของตน และสำหรับในการที่จะลงโทษผู้กระทำผิดนั้น ควรจะพิจารณาโทษให้เหมาะสมกับความผิดที่บุคคลนั้นได้กระทำให้ไปเท่านั้น (Equal Punishment for the Same Crime) หรือต้องกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิด (Punishment to fit the crime) การป้องเป็นเรื่องที่กฎหมายสันนิษฐานไว้ว่า ทุกคนมีความสามารถในการคิดไตร่ตรองได้เท่ากันหมด ดังนั้นเมื่อละเมิดกฎหมายทุกคนย่อมต้องรับโทษเท่ากัน โดยลืมความจริงไปข้อหนึ่งว่ามนุษย์แต่ละคนความจริงมีความสามารถรู้ผิดชอบ สติปัญญาไม่เท่ากัน เช่นเป็นเด็กเยาวชน คนปัญญาอ่อน คนที่เป็นโรคจิต คนที่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลบางอย่างหรือเป็นผู้กระทำผิดเพราะความจำเป็นซึ่งตามทฤษฎีนี้ถือว่าการกำหนดโทษไว้ให้เหมาะสมกับความผิดและโทษตายตัวซึ่งเมื่อผู้ใดกระทำความผิดนั้นย่อมต้องได้รับโทษเช่นนั้นเหมือนกันหมดนี้เป็นจุดอ่อนของแนวคิดนี้ในเวลาต่อมานักคิดรุ่นใหม่ไม่เห็นด้วยกับทฤษฎี ต้องกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิด มานิยามแนวความคิดใหม่ต้องกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิด ซึ่งเห็นว่าความเหมาะสมและคำนึงถึงความป่อง⁸² การป้องกันอาชญากรรม เป็นวัตถุประสงค์หลักของการออกกฎหมาย เพราะการป้องกันอาชญากรรมไม่ให้เกิดขึ้น ย่อมดีกว่าการลงโทษเมื่อมีอาชญากรรมเกิดขึ้นแล้ว

5. วัตถุประสงค์ของการลงโทษ (On punishments)

วัตถุประสงค์ของการลงโทษที่สำคัญ มีไว้เพื่อการป้องปรามผู้กระทำผิดไม่ให้กระทำผิดซ้ำอีกและป้องกันบุคคลอื่นไม่ให้เอาเยี่ยงอย่างในการประกอบอาชญากรรมด้วย ซึ่งการลงโทษนั้น ควรก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อส่วนรวม อันเป็นสิ่งพึงปรารถนา นอกจากนี้ ยังเห็นว่าวัตถุประสงค์การลงโทษยังมีเพื่อทดแทนความผิดอีกด้วย เนื่องจากมนุษย์มีเจตจำนงอิสระ (Free will) ที่จะเลือกกระทำความผิดต่างๆ ได้ ดังนั้นเมื่อผู้ใดเลือกกระทำผิด จึงควรลงโทษบุคคลที่เลือกกระทำผิดนั้น เพื่อชดเชยความยุติธรรมที่เสียไปให้กลับคืนมา

6. สัดส่วนของการลงโทษ (On proportionate punishments)

สัดส่วนที่เหมาะสมระหว่างการลงโทษและอาชญากรรมนั้น ควรต้องมีการกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนกับการทำความผิดหรืออาชญากรรมที่เกิดขึ้น เนื่องจากความต้องการของสังคม คือ การป้องกันไม่ให้มีการประกอบอาชญากรรม และความเสียหายที่จะเกิดขึ้น ดังนั้นการป้องกันไม่ให้บุคคลกระทำความผิด ต้องมีบทกำหนดโทษที่มีความรุนแรงเป็นสัดส่วนมากกว่าสิ่งชั่วร้ายหรือจงใจให้บุคคลกระทำผิด

⁸² อัจฉริยา ชูตินันท์. เล่มเดิม. หน้า 141.

7. ความรุนแรงในการลงโทษ (On the severity of punishments)

เบ็คคาเรียได้กล่าวต่อต้านและคัดค้านการลงโทษที่รุนแรง โหดร้ายป่าเถื่อน แม้ว่าความรุนแรงของการลงโทษจะช่วยป้องกันให้บุคคลกระทำผิดกฎหมายได้ก็ตาม แต่ความรุนแรงของการลงโทษต้องมีความเหมาะสม ไม่ใช่เป็นการทรมาน หรือเป็นโทษที่โหดร้าย โดยเบ็คคาเรียได้แสดงความคิดเห็นในการต่อต้านการลงโทษประหารชีวิต เนื่องจากรัฐไม่มีสิทธิที่จะกระทำการดังกล่าวได้ เพราะเป็นการลงโทษเกินกว่าที่สัญญาประชาคมกำหนดไว้ ซึ่งไม่มีผู้ใดทำสัญญาโดยให้สิทธิผู้อื่นในการฆ่าตนเองได้ และเห็นว่าการลงโทษที่จะทำให้บุคคลอื่นเกรงกลัวที่ดีที่สุด คือ ระยะเวลาในการรับโทษจำคุกเป็นเวลายาวนาน เช่น การจำคุกตลอดชีวิตจะมีความรุนแรง และป้องกันอาชญากรรมได้ผลดีมากกว่าโทษประหารชีวิต เพราะการลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดตลอดชีวิต จะทำให้บุคคลทั่วไปเห็นเป็นบทเรียนในการถูกตัดสิทธิเสรีภาพตลอดชีวิตได้ตลอดไป

8. ความรวดเร็วในการลงโทษ (On the Promptness of punishments)

เบ็คคาเรียเห็นว่า การลงโทษควรจะต้องกระทำไปด้วยความรวดเร็วและเป็นเวลาใกล้เคียงกับการกระทำผิดและการควบคุมผู้ต้องหา ระหว่างรอการพิจารณาคดี ควรจะต้องมีระยะเวลาสั้นที่สุด สำหรับการลงโทษรวดเร็วจะเป็นผลทำให้จำเลยไม่สูญเสียเสรีภาพก่อนศาลตัดสินมากไป และยังทำให้ผู้กระทำความผิดและบุคคลอื่นๆ เห็นผลที่ได้รับในการกระทำผิดตอบสนองอย่างรวดเร็ว อันจะทำให้ไม่ลืมเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ซึ่งจะทำให้กฎหมายมีความศักดิ์สิทธิ์มากขึ้น ส่งผลให้เกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดขึ้นอีกต่อไป

9. ความแน่นอนในการลงโทษ (On the certainty of punishments)

ความแน่นอนในการลงโทษ หมายถึงเมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นจะต้องมีการจับกุมผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีลงโทษให้ได้ โดยทำให้ผู้กระทำความผิดและบุคคลทั่วไปมีความรู้สึกว่ามีโอกาสที่จะถูกลงโทษได้ และไม่อาจจะหลีกเลี่ยงการถูกลงโทษได้ อันจะเป็นผลทำให้ผู้กระทำความผิดและผู้อื่นเกิดความเกรงกลัวในจิตใจ ไม่กล้ากระทำความผิด ซึ่งเป็นวิธีการป้องกันอาชญากรรมที่ได้ผลอย่างมากอีกวิธีหนึ่ง

นอกจากนี้ยังมีบุคคลสำคัญในสำนักคลาสสิกอีกคนหนึ่ง ได้แก่ เจอรามิ เบ็นแธม (Jeremy Bentham) ชาวอังกฤษ หลักปรัชญาของเบ็นแธม ประกอบด้วยสิ่งสองประการ คือ หลักประโยชน์นิยม (Utilitarian) และกฎหมายกับการลงโทษ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้⁸³

⁸³ อุทิศ สุภาพ. เล่มเดิม. หน้า 44-45.

2.4.2 ลัทธิประโยชน์นิยม (Utilitarian)

เบ็นแธม เชื่อว่าพฤติกรรมของมนุษย์ถูกควบคุมโดยหลักธรรมชาติ 2 ประการคือ ความพอใจ (Pleasure) และความทุกข์ทรมาน (Pain) และจากการที่มนุษย์มีเหตุผล ดังนั้นก่อนที่จะมีพฤติกรรมใด มนุษย์จะคำนวณเปรียบเทียบระหว่างความพอใจที่จะได้รับกับความทุกข์ทรมานอันเป็นผลมาจากการกระทำนั้น สำหรับพฤติกรรมอาชญากรรมก็เช่นเดียวกัน หากมนุษย์ได้พิจารณาแล้วเห็นว่า ผลการกระทำจะทำให้ได้รับความพอใจ มากกว่าความทุกข์ทรมาน มนุษย์ก็จะเลือกประกอบอาชญากรรม สำหรับปัจจัยที่ก่อให้เกิดความพอใจมีหลายประการด้วยกัน เช่น ความร่ำรวย ความชำนาญ ความเมตตากรุณา หรือความเคร่งครัดต่อศาสนา เป็นต้น ส่วนปัจจัยที่ก่อให้เกิดความทุกข์ประกอบด้วยสิ่งต่างๆ เช่น ความต้องการ ความผิดหวัง และความรู้สึกหิว หรือ กระหาย เป็นต้น ด้วยเหตุดังกล่าว การลงโทษผู้กระทำความผิดแต่ละประเภท จะต้องก่อให้เกิดความเจ็บปวดทรมานทุกข์ทรมานให้มากกว่าความสุข ความพอใจ หรือผลประโยชน์อันพึงจะได้รับจากการกระทำผิดนั้น แต่การลงโทษผู้กระทำความผิดให้ได้รับความทุกข์ทรมานนั้น จะต้องกระทำเท่าที่จำเป็น ให้เพียงพอต่อการป้องกันในการกระทำความผิดซ้ำ และมีให้ผู้อื่นเอาเป็นเยี่ยงอย่างเท่านั้น กล่าวคือ การกำหนดโทษจะต้องให้เหมาะสมกับอาชญากรรม (Let the punishment fit the crime)⁸⁴ โดยโทษจะต้องไม่เบาจนเกินไปและไม่หนักจนเกินไป เพราะถ้ากำหนดโทษหนักเกินความเหมาะสมแล้วก็จะก่อให้เกิดผลเสียตามมาได้ เช่น ทำให้ผู้เสียหายหรือเหยื่อได้รับผลร้ายจากการกระทำผิดมากขึ้น โดยผู้กระทำความผิดอาจฆ่าเหยื่อ เพื่อปกปิดมิให้มีพยานรู้เห็น ซึ่งอาจจะทำให้หลุดรอดจากการลงโทษได้เพราะการลงโทษหนักนั้น ศาลต้องมีพยานหลักฐานมั่นคงและชัดเจน หากมีพยานหลักฐานไม่เพียงพอ ศาลก็จะไม่ลงโทษซึ่งเป็นผลให้ผู้กระทำความผิดพ้นจากการถูกลงโทษด้วยเหตุดังกล่าวเป็นจำนวนมาก เป็นต้น และถ้าหากลงโทษเบาเกินไปก็จะทำให้เกิดผลเสียต่อการบังคับใช้กฎหมายด้วยประสิทธิภาพลง เช่น ทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่มีผลต่อการข่มขู่ ยับยั้ง เป็นต้น

2.4.2.1 กฎหมายและการลงโทษ (Law and Punishment)

หลักปรัชญาของเบ็นแธม เกี่ยวกับกฎหมายมีว่า กฎหมายมีไว้เพื่อสร้างและสนับสนุนความสุขของบุคคลในสังคม ดังนั้นกฎหมายที่ดีต้องสามารถป้องกันไม่ให้ความชั่วร้ายเกิดขึ้นในสังคม สำหรับหลักปรัชญาเกี่ยวกับการลงโทษ เบ็นแธมได้นำเสนอว่า วัตถุประสงค์ของการลงโทษมี 4 ประการคือ (1) เพื่อป้องกันการกระทำผิดกฎหมาย (2) หากไม่สามารถป้องกันการกระทำผิดได้ ก็เพื่อให้ผู้กระทำความผิดไม่กระทำความผิดในลักษณะร้ายแรง หรืออุกฉกรรจ์ (3) เพื่อป้องกันไม่ให้อาชญากรใช้กำลังประทุษร้ายเกินความจำเป็น และ (4) เพื่อป้องกันอาชญากรรมในลักษณะที่ทำให้รัฐเสียค่าใช้จ่ายน้อยที่สุด เบ็นแธมจึงได้เสนอให้ออกกฎหมายในลักษณะที่ทำให้บุคคลทั่วไปคิดว่าหาก

⁸⁴ สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม. เล่มเดิม. หน้า 18-29

กระทำผิดแล้วจะได้รับความทุกข์ทรมานมากกว่าความพอใจ และเป็นแถม ก็มีความเชื่อว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญคือ เพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลนั้นไปกระทำความผิดกฎหมายเท่านั้น จึงไม่เห็นด้วยกับการลงโทษประหารชีวิต เช่นเดียวกับเบ็คคาเรีย นอกจากนี้ เป็นแถม ยังเสนอให้มีการปรับปรุงเรือนจำในแนวทางที่จะทำให้ นักโทษได้รับสิทธิในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์มากยิ่งขึ้นด้วย เช่น ให้มีการจำแนกผู้ต้องขังประเภทชาย หญิง เด็ก ออกจากกันเป็นพวกๆ ไป ตามลักษณะของการกระทำผิด และแยกคุมขังมิให้ปะปนกันด้วย รวมทั้งให้ตระหนักถึงสุขภาพอนามัยของนักโทษ และความปลอดภัยของเรือนจำ เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการฝึกอบรมฟื้นฟูจิตใจของผู้ต้องขังอีกด้วย

2.4.2.2 สำนักนิโอคลาสสิก

สำนักนี้เกิดขึ้นในราวต้นศตวรรษที่ 19 สืบเนื่องมาจากแนวความคิดของสำนักคลาสสิกที่มีการลงโทษกันอย่างเคร่งครัดเกินไป สำนักนิโอคลาสสิกจึงเกิดขึ้นมาเพื่อคัดค้านความคิดของสำนักคลาสสิกในประเด็นที่ไม่สอดคล้องกับความเป็นจริง และแนวทางปฏิบัติอันก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมขึ้น โดยส่วนใหญ่เห็นด้วยกับหลักการและเหตุผลของสำนักคลาสสิกเกี่ยวกับนิยามของอาชญากรรม และการลงโทษให้เหมาะสมกับความผิด รวมทั้ง การลงโทษเพื่อป้องกันหรือข่มขู่ยับยั้ง แต่เนื่องจากหลักปรัชญาตามแนวคิดของสำนักคลาสสิก เมื่อนำไปประยุกต์ใช้ในทางปฏิบัติแล้ว พบว่ายังมีจุดอ่อนและข้อบกพร่องที่สมควรได้รับการปรับปรุงแก้ไขหลายประการ เช่น แนวความคิดของสำนักคลาสสิกมุ่งสนใจไปที่การประกอบอาชญากรรม หรือพฤติกรรมของอาชญากร ซึ่งถือว่าบุคคลทุกคนมีเจตจำนงอิสระและการที่จะกระทำอะไรลงไปแล้วจะต้องมีเจตนาอันแน่วแน่เหมือนกันหรือเท่าเทียมกันทุกคน โดยมองข้ามความแตกต่างระหว่างบุคคล และความแตกต่างเกี่ยวกับสภาพการณ์แห่งคดีหรือมูลเหตุจูงใจ เนื่องจากบุคคลทุกคนในสังคมย่อมมีพื้นฐานการศึกษา ฐานะทางเศรษฐกิจและสังคม รวมทั้งสภาพร่างกายและจิตใจที่แตกต่างกัน ซึ่งสามารถแยกพิจารณาออกได้เป็น 3 ประเภทคือ (1) บุคคลผู้มีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์ (2) เด็ก เยาวชน และคนชรา และ (3) บุคคลวิกลจริต บุคคลปัญญาอ่อน และบุคคลไร้ความสามารถอื่นๆ ดังนั้น การปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดด้วยวิธีการที่เหมือนกัน โดยเสมือนว่าเป็นบุคคลผู้มีสติปัญญาหรือมีความสามารถเหมือนกันทุกประการแล้ว ย่อมไม่ก่อให้เกิดความเป็นธรรมในทางปฏิบัติ จึงควรมีการลดหย่อนผ่อนโทษให้แก่บุคคลบางประเภท คือ ผู้เยาว์ คนวิกลจริต คนปัญญาอ่อนหรือบุคคลผู้ไร้ความสามารถอื่นๆ ด้วย นอกจากนี้ ตามแนวคิดของสำนักคลาสสิกยังได้กำหนดโทษไว้ตายตัวทำให้จำต้องมีการกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิดครั้งแรก กับผู้กระทำความผิดซ้ำให้ได้รับโทษเท่าเทียมกัน ซึ่งถือว่าเป็นการขัดต่อหลักการลงโทษ ทั้งนี้เพราะบุคคลผู้กระทำความผิดครั้งแรก ย่อมมีเหตุที่ควรปรานีอยู่หลายประการ ในขณะที่บุคคลผู้กระทำความผิดซ้ำนั้น ควรจะต้องได้รับการเพิ่มโทษ

เพื่อให้หลายจำอีกด้วย และวิธีการลงโทษสำหรับผู้กระทำความผิดครั้งแรก กับผู้กระทำความผิดซ้ำก็อาจแตกต่างกันได้ แม้จะเป็นความผิดในฐานเดียวกันก็ตาม นักปรัชญาที่อยู่ในสำนักนีโอคลาสสิก เช่น รอสซี (Rossi) การ์ราด (Garraud) และจอลี (Joly) เป็นต้น ล้วนมีความคิดนี้พยายามหาแนวทางเพื่อปรับปรุงหลักการที่เป็นข้อบกพร่องดังกล่าว ให้มีความสอดคล้องกับสภาวะในโลกของความเป็นจริง และเพื่อให้เกิดผลต่อการปฏิบัติงานได้ดียิ่งขึ้น โดยมีแนวคิดว่าการลงโทษผู้กระทำความผิด ควรให้มีการนำสาเหตุปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับการประกอบอาชญากรรมและเหตุอันควรปราณีลดหย่อนผ่อนโทษของผู้กระทำความผิดมาประกอบการพิจารณาในการกำหนดโทษด้วย⁸⁵

หลักการสำคัญของสำนักนีโอคลาสสิกมี 4 ประการ ดังนี้⁸⁶

1. เสนอให้มีการนำพฤติกรรมแห่งคดีมาใช้เพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีด้วย อันมีผลทำให้กระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลได้เริ่มหันมาให้ความสนใจต่อสถานการณ์ที่เกี่ยวข้องกับสภาพแวดล้อมทางธรรมชาติ และทางสังคมที่ผู้กระทำความผิดประสบอยู่ในการดำรงชีวิตประจำวัน

2. เสนอชี้แนะให้กระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลได้ตระหนักถึงความจำเป็นในการนำประวัติภูมิหลังของผู้กระทำความผิด มาใช้ในการประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีด้วย โดยไม่จำกัดการพิจารณาเฉพาะพฤติกรรมขณะประกอบอาชญากรรมเท่านั้น

3. เสนอให้กระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลให้ยอมรับฟังคำให้การของผู้เชี่ยวชาญหรือผู้ชำนาญการในสาขาวิชาที่เกี่ยวข้องกับลักษณะคดีในบางสาขา เช่น สาขาแพทย์ ศาสตร์ สาขานิติเวชวิทยา และสาขาจิตเวช เป็นต้น โดยถือว่าผู้เชี่ยวชาญ หรือผู้ชำนาญเหล่านี้เป็นพยานบุคคลประเภทหนึ่งในการนำมาประกอบการพิจารณาคดี อันจะเป็นประโยชน์ในการพิจารณาพิพากษาคดีได้อย่างถ่องแท้ยิ่งขึ้น

4. เสนอแนวทางปฏิบัติให้แก่กระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาล ได้หันมาให้ความสนใจกับกลุ่มบุคคลที่อาจมีความรับผิดชอบแตกต่างไปจากบุคคลทั่วไป เช่น บุคคลวิกลจริต บุคคลปัญญาอ่อน และคนชรา หรือบุคคลที่บกพร่องในเรื่องความรู้สึกผิดชอบและเจตนา ในขณะที่ประกอบอาชญากรรม เป็นต้น เพราะบุคคลดังกล่าวไม่สามารถมีเจตจำนงอิสระ (Free will) ในการกระทำให้ทัดเทียมกับบุคคลทั่วไปได้ ดังนั้นกฎหมายจึงควรให้การปราณีโดยยกเว้นโทษหรือลดหย่อนผ่อนปรนโทษให้เป็นกรณีๆ ไปด้วย รวมทั้งศาลควรนำเหตุ การลดหย่อนผ่อนโทษ หรือเหตุยกเว้นโทษในกรณีต่างๆ ดังกล่าวมาประกอบการพิจารณาในการลงโทษแก่บุคคลบางประเภทดังกล่าว แล้วแต่กรณีไปด้วย

⁸⁵ อุทิศ สุภาพ. เล่มเดิม. หน้า 50

⁸⁶ แหล่งเดิม. หน้า 50-51.

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59⁸⁷ ที่บัญญัติว่า บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญา ก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา นับได้ว่าเป็นการยอมรับเอาแนวคิดของสำนักคลาสสิกในเรื่อง เจตจำนงอิสระ มาใช้เป็นหลักในการกำหนดความรับผิดชอบของบุคคลในทางอาญา ขณะเดียวกัน ก็นำเอาแนวคิดของสำนักนีโอคลาสสิกมาใช้ประกอบเป็นหลักเสริม เพื่อให้การกำหนดโทษมีความ ยืดหยุ่นขึ้น โดยนำหลักการที่สำนักนีโอคลาสสิกเสนอไว้มากำหนดเป็นข้อยกเว้นความรับผิด หรือยกเว้นโทษ หรือลดหย่อนผ่อนโทษ แล้วแต่กรณี เช่น การยกเว้นโทษให้แก่การกระทำของเด็ก อายุไม่เกิน 7 ปี หรือผู้กระทำผิดที่กระทำไปด้วยความจำเป็น หรือการลดหย่อนผ่อนโทษในกรณี ผู้กระทำผิดโดยบันดาลโทสะ เป็นต้น

2.4.2.3 สำนักโปสิติฟ⁸⁸

ในช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 ถึงต้นคริสต์ศตวรรษที่ 20 เป็นยุคที่วิทยาศาสตร์ เฟื่องฟูและเจริญก้าวหน้าอย่างรวดเร็ว นักวิชาการในสาขาวิชาต่างๆ หันมาสนใจในการนำวิธีการ ทางวิทยาศาสตร์ หรือวิธีการเรียนรู้แบบวิธีประจักษ์ (Empirical Method) มาประยุกต์ใช้ในการ ศึกษาเพื่อหาสาเหตุของพฤติกรรมอาชญากร ซึ่งมีความน่าเชื่อถือมากกว่าการคิดหาเหตุผลตาม วิธีการทางตรรกวิทยาของสำนักคลาสสิก จุดเน้นในการศึกษาจึงได้เปลี่ยนมาอยู่ที่ “ตัวอาชญากร” ไม่ใช่ “อาชญากรรม” ตามแนวคิดของสำนักคลาสสิก ก่อให้เกิดแนวคิดใหม่ขึ้น เรียกว่า ปรัชญา วิทยาศาสตร์ทางอาชญาวิทยา หรือปรัชญาอาชญาวิทยาวิทยาศาสตร์ (Criminological Positivism or Positive School of Criminology) ซึ่งจะศึกษาปัญหาอาชญากรรม โดยอาศัยเหตุอันมาซึ่งผล (Determinism) พยายามหักล้างปรัชญาอาชญาวิทยาดั้งเดิม โดยเชื่อว่าทุกปรากฏการณ์จะเกิดจาก

⁸⁷ มาตรา 59 บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญา ก็ต่อเมื่อได้กระทำ โดยเจตนาเว้นแต่จะได้กระทำความโดย ประมาท ในกรณีที่ถูกกฎหมาย บัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณี ที่กฎหมาย บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้ต้องรับผิดชอบแม้ได้กระทำโดยไม่มี เจตนา

กระทำโดยเจตนา ได้แก่กระทำความโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและ ในขณะที่ผู้กระทำประสงค์ต่อ ผล หรือยอมเสี่ยงเห็นผลของการ กระทำนั้น

ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริง อันเป็นองค์ประกอบของความผิดจะ ถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือ ยอมเสี่ยงเห็นผลของการกระทำ นั้นมิได้

กระทำโดยประมาท ได้แก่กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่ กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจัก ต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวัง เช่นว่านั้นได้ แต่ หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่

การกระทำ ให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้น โดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อ ป้องกันผลนั้นด้วย.

⁸⁸ สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม. เล่มเดิม. หน้า 26-30.

สาเหตุ ดังนั้นอาชญากรรมซึ่งเป็นปรากฏการณ์ของสังคมอย่างหนึ่งนั้น จะต้องมิสาเหตุเกิดจากสิ่งใดสิ่งหนึ่ง ด้วยเหตุนี้จึงเชื่อว่าการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมนั้น สามารถแก้ไขได้โดยหาทางป้องกันที่ต้นเหตุ มิใช่ออกกฎหมายเพื่อบังคับใช้ และการลงโทษแต่เพียงอย่างเดียว⁸⁹

คำว่า Positive School มาจากคำเดิมในภาษาอิตาเลียนว่า Scuola Positiva โดยมีแนวคิดว่าอาชญากรผู้กระทำความผิดนั้นตกอยู่กับชะตากรรมของลักษณะการณ (Traits) ที่ได้รับตกทอดมาจากบรรพบุรุษ จึงได้ดำเนินชีวิตในทางอาชญากรรม เมื่อเป็นเช่นนี้ เขาจึงไม่ควรจะต้องรับผิดชอบในการกระทำของเขา สังคมต่างหากซึ่งต้องเป็นผู้ระแวงระวังภัยจากการกระทำของพวกเขาเหล่านี้เอง หากจะลงโทษเขาเช่นบุคคลธรรมดาประเภทอื่นๆ ก็ดูไร้เหตุผลทั้งจะไม่ชอบด้วยจริยปรัชญา (Unethical) อีกด้วย นอกจากนี้การประกอบอาชญากรรมนั้นเป็นเรื่องธรรมชาติเช่นเดียวกันกับพายุน้ำท่วมหรือฟ้าผ่า เป็นหน้าที่ของสังคมจะต้องหาวิธีป้องกันแก้ไขเสียให้ดีเอาเอง อาชญากรคนใดแก้ไขได้ สังคมก็ควรจะต้องหาทางแก้ไข ถ้าแก้ไขไม่ได้ก็ควรจะได้จำกัดแยกเขตไว้ต่างหาก หรือหาทางกำจัดให้พ้นไปจากสังคมเสียเลยโดยเด็ดขาด⁹⁰

จากการศึกษาโดยวิธีวิทยาศาสตร์พบว่า พฤติกรรมอาชญากรเกิดจากความผิดปกติเกี่ยวกับร่างกายของมนุษย์ที่มีมาแต่กำเนิด ดังนั้น อาชญากรจะมีลักษณะแตกต่างจากบุคคลธรรมดาทั่วไป กล่าวคือเป็นบุคคลที่มีความผิดปกติทางชีวภาพ กายภาพ หรือมีสิ่งผิดปกติที่ติดตัวมาตั้งแต่กำเนิด (Atavism) แสดงให้เห็นว่าสิ่งผิดปกติเหล่านี้เป็นสาเหตุ หรือกระตุ้นให้บุคคลประกอบอาชญากรรมขึ้น ด้วยเหตุดังกล่าวนี้จึงเกิดความสงสัยว่า มนุษย์นั้นมีเจตจำนงอิสระตามแนวคิดของสำนักคลาสสิกจริงหรือไม่ เพราะจะเห็นได้ว่าแม้จะลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างรุนแรงแล้ว ผู้กระทำความผิดบางคนก็ยังกระทำความผิดซ้ำ และรุนแรงอยู่อีก แต่ถ้าหากลงโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดแล้ว ผู้กระทำความผิดนั้นจะไม่กระทำความผิดซ้ำอีก ดังนั้นวัตถุประสงค์ในการลงโทษควรจะเปลี่ยนไปโดยใช้วิธีการลงโทษเพื่อปรับปรุงแก้ไขไม่ให้ผู้กระทำความผิดกลับไปกระทำความผิดซ้ำมากกว่าเพื่อวัตถุประสงค์ในการลงโทษอื่นๆ เช่น เพื่อทดแทน หรือเพื่อป้องกัน⁹¹

สำนักโพซิทิฟเชื่อในหลักการที่ว่า “เจตจำนงกำหนด” (Determinism) ซึ่งหมายถึงว่า พฤติกรรมของมนุษย์ถูกกำหนดโดยปัจจัยบางอย่าง ดังนั้นมนุษย์ผู้ประกอบอาชญากรรมก็เพราะได้ตกอยู่ในสภาพที่ถูกผลักดันให้กระทำ โดยปฏิเสธแนวคิดเจตจำนงอิสระของสำนักคลาสสิก ด้วยเหตุดังกล่าว จึงทำให้วัตถุประสงค์ของการลงโทษเปลี่ยนไป กล่าวคือ ไม่เห็นด้วยกับการลงโทษเพื่อทดแทนและเพื่อข่มขู่ยับยั้ง เนื่องจากเหตุผลในการลงโทษดังกล่าวเป็นเหตุผลทาง

⁸⁹ อุทิศ สุภาพ. เล่มเดิม. หน้า 52-53.

⁹⁰ ไชยเจริญ สันติศิริ. เล่มเดิม. หน้า 50.

⁹¹ อุทิศ สุภาพ. เล่มเดิม. หน้า 54.

ตรรกวิทยา ไม่ใช่เหตุผลทางวิทยาศาสตร์ โดยเสนอหลักการเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด (Treatment) ไว้ ซึ่งเน้นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้เหมาะสมเป็นรายบุคคลไป เพื่อให้กลับตัวเป็นคนดีซึ่งก่อนจะทำการแก้ไขต้องมีการศึกษาหาสาเหตุของปัญหาเสียก่อน เมื่อพบสาเหตุแล้วจึงแก้ไขที่สาเหตุนั้น เพื่อจะได้แก้ไขปัญหาให้ถูกต้อง ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้นับได้ว่าเป็นแนวคิดพื้นฐานของทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Rehabilitative Theory) โดยเน้นว่าการกำหนดโทษจะต้องให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดเป็นการเฉพาะราย (Individualization) มิใช่เพื่อให้เหมาะสมกับความผิดเพียงอย่างเดียว (Punishment fit the offender, not the crime)⁹²

นักอาชญาวิทยาสำนักโพซิทิฟ เสนอแนวคิดว่า อาชญากรรมควรนิยามตามความเป็นจริงไม่ใช่ตามกฎหมาย วัตถุประสงค์การลงโทษจึงมีเพื่อปรับปรุงแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้เป็นคนดี ควรยกเลิกนิยามอาชญากรรมตามกฎหมายและให้ใช้นิยามตามความเป็นจริง หรือนิยามทางชีววิทยาแทน สำหรับโทษไม่ควรกำหนดไว้แน่นอนตายตัว และควรลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคลไป แนวคิดดังกล่าวมีอิทธิพลต่อการปรับปรุงกฎหมายอาญาทั้งในยุโรปและอเมริกา กล่าวคือ ได้มีการปรับปรุงกฎหมายให้มีการบัญญัติโทษไว้ไม่ตายตัว (Indefinite Sentencing) เพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจได้อย่างยืดหยุ่น และให้มีความเหมาะสมกับการแก้ไขปรับปรุงตัวผู้กระทำความผิดได้ดียิ่งขึ้น โดยให้ฝ่ายบริหารของเรือนจำปล่อยตัวผู้ต้องโทษได้เมื่อเห็นว่าผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องโทษนั้นสามารถแก้ไขปรับปรุงตัวได้แล้ว ซึ่งถือว่าเป็นการริเริ่มในการศึกษาไปที่ตัวอาชญากร⁹³

2.4.2.4 สำนักป้องกันสังคม

สำนักป้องกันสังคม เกิดขึ้นในประเทศทางภาคพื้นยุโรป ราวคริสต์ศตวรรษที่ 20 มีนักอาชญาวิทยาส่วนใหญ่เป็นชาวยุโรป ซึ่งมีบุคคลที่เป็นผู้นำสำคัญ เช่น ฟิลิปโป กรามาติคา และ มาร์ค แอนเซล (Marc Ancel) เป็นต้น โดยพัฒนามาจากแนวคิดในรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1532 สมัยพระเจ้าจักรพรรดิ ชาร์ลที่ 5 และยังได้นำเอาแนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยาต่างๆ ที่สำคัญมาประยุกต์ใช้ร่วมกันด้วย เช่น การนำแนวคิดของสำนักคลาสสิก และสำนักโพซิทิฟมาผสมผสานกันเพื่อให้เกิดสัมฤทธิ์ผลในทางปฏิบัติในการป้องกันอาชญากรรม และการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้น ซึ่งถือได้ว่าเป็นแนวความคิดใหม่ เรียกว่า ปรัชญาอาชญาวิทยาป้องกันสังคม หรือปรัชญาป้องกันสังคมทางอาชญาวิทยา (Social Defense School of Criminology) สำนักป้องกันสังคมมีแนวคิดที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมและสาเหตุของอาชญากรรม คล้ายคลึงกับนักอาชญาวิทยาของสำนักโพซิทิฟ แต่มีแนวคิดในเรื่องการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด แตกต่างไปจากนักอาชญา

⁹² แหล่งเดิม. หน้า 54.

⁹³ แหล่งเดิม. หน้า 55-56.

วิทยาของสำนักโพซิทิฟ ในแง่ที่ว่าได้นำเอากฎหมายอาญาเข้ามาเกี่ยวข้องเป็นเครื่องมือในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดด้วย อย่างไรก็ตามการนำกฎหมายอาญามาใช้ก็ยังมีหลักการแตกต่างไปจากแนวคิดของนักอาชญาวิทยาของสำนักคลาสสิก คือ มีหลักการเน้นวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่สำคัญ เพื่อคุ้มครองป้องกันสังคมจากอาชญากรรม โดยใช้วิธีการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิดเป็นรายๆ ไป รวมทั้งใช้วิธีการแก้ไขปรับปรุงและอบรมบ่มนิสัยผู้กระทำผิดให้เป็นคนดี มากกว่าใช้วิธีการลงโทษเพื่อป้องกัน หรือข่มขู่ยับยั้งตามแบบแนวคิดของสำนักคลาสสิก นอกจากนี้ก่อนที่จะดำเนินการใดๆ กับผู้กระทำผิดควรจะได้มีการศึกษาตัวผู้กระทำผิดโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์เสียก่อน เมื่อพบสาเหตุแล้วจึงแก้ไขให้ตรงสาเหตุ เช่น หากสาเหตุมาจากสิ่งแวดล้อม ก็ควรแก้ไขโดยการปรับปรุงสิ่งแวดล้อมให้ดีขึ้น เป็นต้น⁹⁴

อิทธิพลของสำนักป้องกันสังคมมีผลต่อการปรับปรุงกฎหมายอาญาในยุโรป และอเมริกาได้ โดยได้นำหลักการของสำนักป้องกันสังคมไปใช้ในการป้องกันอาชญากรรมเพื่อให้สังคมปลอดภัย ซึ่งได้นำมาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด และมาตรการเกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาบัญญัติไว้ในกฎหมายด้วย เช่น ประเทศเบลเยียม มีกฎหมายป้องกันสังคม ปี ค.ศ. 1931 ได้กำหนดมาตรการกักกันผู้กระทำผิดซ้ำไว้ ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกา แม้จะไม่ได้บัญญัติวิธีการเพื่อความปลอดภัยไว้ในกฎหมายก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติได้นำมาตรการวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ เช่น มีการกักกันผู้กระทำผิดติดนิสัย เป็นต้น สำหรับประมวลกฎหมายอาญาของไทย ก็ได้นำหลักการของสำนักป้องกันสังคมมาใช้ โดยได้มีการบัญญัติมาตรการวิธีการเพื่อความปลอดภัยไว้ด้วยเช่นกัน⁹⁵

2.5 หลักเกณฑ์ในการบังคับโทษจำคุก

หลักการที่สำคัญอันเป็นองค์ประกอบที่จะทำให้การบังคับโทษจำคุกมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล จะต้องประกอบด้วยหลักการสำคัญ 2 ประการ ได้แก่

(1) ส่วนของการควบคุม มุ่งจำกัดเสรีภาพให้เป็นไปตามคำพิพากษา จะต้องเป็นไปตามหลักการของจุดมุ่งหมายการบังคับโทษ

(2) ส่วนของบังคับโทษ มุ่งแก้ไขเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมชั่ว ต้องดำเนินการให้เป็นไปตามหลักการของจุดมุ่งหมายของการบังคับโทษ

หลักการสำคัญดังกล่าวเป็นที่มาในการสร้างบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับโทษจำคุกให้มีประสิทธิภาพและสามารถนำมาใช้บังคับได้ผลดีทั้งในทางทฤษฎีและในทางปฏิบัติ

⁹⁴ อุทิศ สุภาพ. เล่มเดิม. หน้า 56-57.

⁹⁵ แหล่งเดิม. หน้า 57.

ในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด มีแนวคิดและการกระทำในรูปแบบต่างๆ พัฒนาการเรื่อยมาโดยการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดนั้นอาจกระทำโดยไม่ใช้สถานที่ควบคุม (Non-institutional Treatment) และการใช้สถานที่ควบคุม (Institutional Treatment) สถานที่ที่ใช้ในการควบคุมมีหลายประเภทและหลายรูปแบบขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของการควบคุม วิธีการควบคุม และวิธีการดำเนินงานในสถานที่นั้น ตลอดจนตัวผู้ที่ถูกควบคุม ส่วนหลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับ อาจแยกได้เป็น 2 ประเภท คือ หลักเกณฑ์ตามกฎหมาย และหลักเกณฑ์อันเป็นแนวปฏิบัติ ดังนี้

2.5.1 หลักเกณฑ์ตามกฎหมาย

หลักเกณฑ์การบังคับโทษตามกฎหมาย ยังสามารถแบ่งแยกย่อยได้ออกเป็น 3 ข้อ ได้แก่

2.5.2 กฎเกณฑ์ระหว่างประเทศ

ในปัจจุบันมีหน่วยงาน องค์การระหว่างประเทศ ข้อตกลง สนธิสัญญาและกฎหมายระหว่างประเทศมากมาย ซึ่งประเทศต่างๆ ได้ประชุมและมีความตกลงยินยอมที่จะนำกฎเกณฑ์ต่างๆ เหล่านั้นมาใช้ร่วมกัน โดยในเรื่องของการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดมีองค์กรที่มีความสำคัญในการวางแนวทางปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดไว้ตั้งแต่สมัยหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 คือ องค์การสหประชาชาติ ซึ่งประเทศไทยเองก็เป็นสมาชิกอยู่ด้วยเช่นกัน ดังนั้นแนวทางในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังจึงจำเป็นต้องศึกษาตามแนวทางของสหประชาชาติ โดยเฉพาะในยุคปัจจุบันที่ทุกประเทศให้ความสำคัญในด้านการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเป็นอย่างมาก จะเห็นได้จากแนวทางหรือข้อกำหนดที่ที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติและองค์กรในสังกัดได้สร้างขึ้นมาจะมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเป็นหลัก⁹⁶ อันเป็นที่ยอมรับของประเทศต่างๆ รวมถึงประเทศไทยที่เป็นสมาชิกในบางเรื่องด้วย

อย่างไรก็ตามแม้ว่าประเทศไทยจะมีได้เข้าร่วมเป็นประเทศสมาชิกในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน อันเป็นการรับรองโดยมติที่ประชุมใหญ่แห่งสหประชาชาติ แต่การดำเนินการของกรมราชทัณฑ์ไทย ก็ได้ยึดถือหลักการสากลมาเป็นแนวทางในการดำเนินงานราชทัณฑ์

⁹⁶ เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights), อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political), ปฏิญญาว่าด้วยการป้องกันบุคคลทุกคนจากการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ขาดมนุษยธรรม หรือลดคุณค่ามนุษย์ (Declaration on Protection of All Person from being subjected to Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment), อนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ขาดมนุษยธรรมหรือลดคุณค่ามนุษย์ (Convention Against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) หลักประกันสำหรับปกป้องสิทธิบุคคลผู้ต้องโทษประหารชีวิต (Safeguards Guaranteeing Protection of the Rights of Those Facing the Death Penalty), ข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อนักโทษ (Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners) เป็นต้น.

กล่าวโดยเฉพาะคือข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อนักโทษขององค์การสหประชาชาตินั้น กรมราชทัณฑ์ก็นำมาใช้เป็นแนวทางในการดำเนินงานราชทัณฑ์ด้วยเช่นเดียวกัน

2.5.1.2 กฎหมายของประเทศไทย

เนื่องจากเรือนจำนั้น มีบุคคลหลายประเภทถูกคุมขังอยู่ร่วมกัน ไม่ว่าจะเป็นนักโทษ เต็มขาดคนต้องขังหรือคนฝากขัง ผู้ต้องขังชาวต่างชาติ การปฏิบัติต่อบุคคลแต่ละประเภท ต้องพิจารณากฎหมายต่างๆ ที่มีอยู่ ซึ่งมีได้รวบรวมไว้ในกฎหมายเพียงฉบับเดียว แต่การดำเนินการเกี่ยวกับการบังคับโทษนี้ต้องประกอบด้วยกฎหมายหลายฉบับ ซึ่งกฎหมายที่สำคัญแยกได้ดังนี้

1) กฎหมายทั่วไป

กฎหมายทั่วไปที่นำมาใช้ในการดำเนินการต่อผู้ต้องขังในเรือนจำ ได้แก่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติการปฏิบัติเพื่อความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินการตามคำพิพากษาคดีอาญา พ.ศ. 2527 ซึ่งกฎหมายเหล่านี้เป็นกฎหมายที่ใช้ในการดำเนินการบังคับโทษแก่ผู้ต้องคำพิพากษาในเรือนจำ

2) กฎหมายเฉพาะ

กฎหมายเฉพาะที่นำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการดำเนินงานราชทัณฑ์ ได้แก่ พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 และกฎกระทรวงมหาดไทย ออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 นอกจากนี้ยังมีข้อบังคับและระเบียบต่างๆ ของกรมราชทัณฑ์ที่กำหนดรายละเอียดในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหรือการดำเนินงานของกรมราชทัณฑ์ไว้ ซึ่งข้อบังคับหรือระเบียบต่างๆ นี้ สามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ตามความเหมาะสมกับยุคสมัยและเหตุการณ์ โดยมีพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 และกฎกระทรวงมหาดไทย วางหลักเกณฑ์อย่างกว้างไว้

บทบัญญัติที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 และกฎกระทรวงมหาดไทย ได้มีการให้ความสำคัญกับหลักสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องขังไว้ค่อนข้างมาก ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังทั่วไป การงาน การศึกษา การอนามัย การลงโทษ และการยื่นเรื่องราวร้องทุกข์ เป็นต้น

2.5.3 หลักเกณฑ์อันเป็นแนวปฏิบัติ

แนวคิดทางทัณฑวิทยาและการบริหารงานราชทัณฑ์ของไทยได้รับอิทธิพลมาจากประเทศตะวันตก อันจะเห็นได้จากการที่ประเทศไทยประกาศใช้พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 แทนกฎหมายฉบับเดิมอันได้แก่พระราชบัญญัติลักษณะเรือนจำ ร.ศ. 120 และกฎหมายฉบับอื่นๆ ที่ใช้มาโดยมีแนวความคิดและโครงสร้างเป็นไปตามข้อบังคับสำหรับปฏิบัติกับนักโทษที่ร่างขึ้นโดยคณะกรรมการพิจารณาการลงอาชญาและการราชทัณฑ์ระหว่างประเทศ

ขององค์การสันนิบาตชาติ เมื่อ พ.ศ. 2472 และมีการตรวจชำระใหม่เมื่อ พ.ศ. 2478 และมีการร้องขอความร่วมมือมายังรัฐบาลไทย เพื่อให้มีการปฏิบัติภายในเป็นไปในแนวทางเดียวกัน⁹⁷

แนวความคิดในสังคมยุคใหม่เห็นว่าเสรีภาพเป็นสิ่งที่มนุษย์ทุกคนหวงแหน ดังนั้นการจำกัดเสรีภาพน่าจะเป็นวิธีการลงโทษที่รุนแรงเพียงพอแล้ว การนำบุคคลมาขังไว้ในสถานที่คุมขัง เช่น ในเรือนจำก็เพื่อเป็นการลงโทษและป้องกันสังคมให้ปลอดภัยในช่วงระยะเวลาที่บุคคลนั้นถูกคุมขังอยู่ภายในเรือนจำ อย่างไรก็ตามเมื่อบุคคลดังกล่าวได้รับการปล่อยตัวภายหลังจากที่ครบกำหนดเวลาถูกคุมขังแล้ว บุคคลดังกล่าวก็จะกลับเข้าสู่สังคมและเพื่อเป็นการป้องกันบุคคลดังกล่าวมิให้กลับไปกระทำความผิดซ้ำอันเป็นอันตรายในสังคม จึงจำเป็นต้องหาสาเหตุของการกระทำความผิดของบุคคลนั้นและหาวิธีการแก้ไขอบรมและปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของผู้นั้นภายในเวลาที่ถูกคุมขัง ดังนั้น การลงโทษจึงควรเป็นไปเพื่อแก้ไข มิใช่ลงโทษเพื่อแก้แค้น โดยแนวคิดการนำตัวผู้กระทำความผิดมาคุมขังไว้ในเรือนจำมีวัตถุประสงค์ 3 ประการ คือ⁹⁸

(1) เป็นการลงโทษตอบแทนต่อการกระทำความผิดโดยการจำกัดเสรีภาพในร่างกาย โดยหวังว่าผู้นั้นจะเจ็ดหลาบและไม่กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก

(2) เป็นการป้องกันสังคม เพื่อให้บุคคลทั่วไปในสังคมทราบถึงผลของการกระทำความผิดและไม่กระทำความผิดเช่นเดียวกันนั้น และในขณะที่ผู้กระทำความผิดต้องถูกคุมขังอยู่ภายในเรือนจำสังคมก็จะปลอดภัยจากผู้กระทำความผิด

(3) เป็นการให้โอกาสผู้กระทำความผิดได้รับการอบรมแก้ไขเพื่อลดปัจจัยที่เป็นมูลเหตุจูงใจให้กระทำความผิด เช่น การด้อยโอกาสทางการศึกษา

2.6 ความหมายของแผนบังคับโทษ

แผนบังคับโทษ คือ การวางแผนบังคับโทษจำคุก (Planung des Vollzugs) หรือ Execution plan⁹⁹ เจื่อนไขพื้นฐานในการวางแผนบังคับโทษจะเป็นไปตามมาตรา 5-16 ในกฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษ (Strafvollzugsgesetz) ภายใต้หัวข้อ “การวางแผนบังคับโทษจำคุก (Planung des Vollzugs)” ซึ่งในมาตรา 5-16 ได้กำหนดเรื่องเกี่ยวกับการแรกรับตัวผู้ต้องขัง (Aufnahmeverfahren) การสำรวจเพื่อการบำบัด (Behandlungsuntersuchung) แผนบังคับโทษ (Vollzugsplan) การปล่อยตัวผู้ต้องขังในทุกกรณี (Entlassung) นอกจากนี้ยังมีเรื่องมาตรการพิเศษของแต่ละทัณฑสถานตามกรณี เช่น การย้ายที่คุมขัง (Verlegung) เรือนจำแบบเปิด (offener Vollzug)

⁹⁷ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. (2551). กฎหมายเกี่ยวกับงานราชทัณฑ์. หน้า 335.

⁹⁸ แหล่งเดิม. หน้า 335 - 336.

⁹⁹ Kaiser/Sch Öch, Strafvollzug, 5.Auflage, pp. 139-143.

การผ่อนปรนการบังคับโทษ (Vollzugslockerungen) และการลาการบังคับโทษ (Urlaub) ซึ่งการรับสิทธิตามมาตรการพิเศษเหล่านี้จะเป็นไปตามข้อกำหนดต่างๆ และขึ้นอยู่กับแต่ละกรณีด้วย¹⁰⁰

2.6.1 การสร้างแผนบังคับโทษ (Erstellung des Vollzugsplans)¹⁰¹

ข้อมูลที่น่ามาสร้างแผนบังคับโทษควรมาจาก “การสำรวจเพื่อการบำบัด (Behandlungsuntersuchung)”¹⁰² การสำรวจนี้เป็นการค้นหาบุคลิกภาพและพฤติกรรมของผู้ต้องขังแต่ละราย ควรทำหลังจากการรับตัวผู้ต้องขังแล้วผู้อำนวยการทัณฑสถานเป็นผู้วางแผนบังคับโทษของผู้ต้องขังแต่ละรายจากผลการสำรวจเพื่อการบำบัดแผนบังคับโทษนี้เป็นแผนการเฉพาะบุคคลที่ระบุเรื่องราวหน้าที่ของผู้ต้องขังและเรื่องการปรับตัวต่างๆ ซึ่งต้องระบุอย่างชัดเจนถึงสิ่งที่จะขึ้นกับผู้ต้องขังระหว่างการคุมขัง ขั้นตอนต่างๆ ในการบำบัดนั้นจะได้รับการพิจารณาโดยผู้เชี่ยวชาญด้านต่างๆ ด้วย เช่นการบำบัดจิตที่ไม่ปกติ (Vollzugsplan กับ Vollstreckungsplan) เป็นแผนการบังคับโทษเช่นกัน แต่เนื้อความนั้นคนละเรื่องกัน Vollstreckungsplan จะระบุเรื่องอำนาจต่างๆ ของทัณฑสถานแต่ละที่ ดังนั้นต้องระวังก่อนนำมาปะปนกัน)

แผนบังคับโทษต้องสอดคล้องกับพัฒนาการของผู้ต้องขังและผลสำรวจบุคลิกภาพของผู้ต้องขังแต่ละราย เพื่อกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสม ตัวอย่างกรณีผู้กระทำผิดทางเพศที่ได้รับโทษมาแล้ว 2 ปีขึ้นไป จะถูกพิจารณาให้ย้ายไปอยู่ในสถานบำบัดทางสังคม¹⁰³

ในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า ผู้ต้องขังมีสิทธิตามกฎหมายที่จะมีส่วนร่วมในการสร้างแผนบังคับโทษ สิทธิที่ว่าคือการแสดงความเห็นต่อทุกประเด็นในมาตรการการบำบัดต่อการวางแผนเรื่องระยะเวลา โดยเฉพาะการปรับแผนให้เข้ากับพัฒนาการของผู้ต้องขังในอนาคต ด้วยการที่ผู้ต้องขังมีสิทธินี้จะทำให้ได้มาตรการบำบัดที่ก่อให้เกิดพัฒนาการอย่างเหมาะสม

2.6.2 การย้ายที่คุมขังในช่วงบังคับโทษ (Verlegungim Verlaufdes Vollzugs)¹⁰⁴

อำนาจของทัณฑสถานนั้นได้ระบุไว้ในแผนการบังคับโทษที่เรียกว่า Vollstreckungsplan ซึ่งถูกกำหนดตามกฎหมายการลงโทษของแต่ละรัฐ การเปลี่ยนแปลงแผนการบังคับโทษนี้ต้องเป็นไปตามอำนาจทางกฎหมายของผู้พิพากษาเท่านั้น เว้นแต่การย้ายที่คุมขัง (Verlegung) ไปอยู่ทัณฑสถานอื่นหรือสถาบันอื่นอย่างถาวรด้วยเหตุผลดังนี้

¹⁰⁰ Kaiser/SchÖch.Strafvollzug.5.Auflage. pp. 139-143.

¹⁰¹ ธานี วรภัทร์ ก เล่มเดิม. หน้า 94-104.

¹⁰² Kaiser/SchÖch.Strafvollzug.5.Auflage. pp. 139-143.

¹⁰³ ธานี วรภัทร์ ก เล่มเดิม. หน้า 94-104.

¹⁰⁴ Kaiser/Sch Öch, Strafvollzug, 5.Auflage, pp. 139-143.

2.6.2.1 เหตุผลเพื่อการบำบัดให้ผู้ต้องขังสามารถกลับสู่สังคมหลังการปล่อยตัวได้

การย้ายที่คุมขังด้วยเหตุผลด้านการบำบัดมีเงื่อนไขคือ ต้องอิงแผนบังคับโทษของผู้ต้องขังนั้นๆ และคำนึงถึงความเท่าเทียมกันในเรื่องการรับการบำบัดของนักโทษคนอื่นๆ ตามกฎหมาย ในการปฏิบัติจริงนั้นบางกรณีสามารถลดหย่อนได้ตามสมควร (ไม่จำเป็นต้องมีการพิจารณาคดี) เช่นการย้ายเพื่อฝึกอาชีพหรือเพื่อการศึกษา การย้ายที่คุมขังเพื่อการศึกษา (Ausbildung) นานกว่า 1 ปีจะถือเป็นการย้ายถาวรไม่ใช่การเปลี่ยน

กรณีคำร้องขอย้ายที่คุมขังที่พบบ่อยคือ เรื่องความสะดวกในการติดต่อกับญาติซึ่งต้องเป็นไปตามการพิจารณาทางกฎหมาย¹⁰⁵ จริงๆ แล้วประเด็นความสะดวกนี้ไม่ใช่เหตุผลในการย้ายที่คุมขังแต่หากการย้ายนี้มีความจำเป็นต่อการบำบัดให้กลับเข้าสู่สังคมหลังการปล่อยตัวนั้นก็สมารถทำได้

2.6.2.2 เหตุผลขององค์กรการบังคับโทษเช่น ทัณฑสถานถูกปิดหรือเพิ่งเปิด ห้องขังเสียหาย ผู้ต้องขังล้นเรือนจำ(สภาพความเป็นอยู่แออัดเกินไป)

2.6.2.3 เหตุผลสำคัญอื่นๆ ความต้องการที่จะรวมกลุ่มกับผู้ต้องขังอื่น (เช่น การรวมกลุ่มของคู่สมรส) สามารถทำได้หากเป็นการรวมกันเพื่อส่งเสริมการบำบัดให้กลับเข้าสู่สังคมหลังการปล่อยตัวได้ กรณีนี้ถือเป็นเหตุผลสำคัญอื่นๆ

การย้ายที่คุมขังตามพฤติการณ์ส่วนบุคคลนั้นอาจส่งผลดีต่อผู้ต้องขัง (เช่น ใกล้ที่อยู่ของตน หรือ ได้รับข้อเสนอในการฝึกอบรม) หรือส่งผลเสียได้ก็ได้ (เช่น ส่งผลเสียต่อการบำบัด หรือ สุขุเสียอาชีพ) การเปลี่ยนที่คุมขัง (Überstellung) เป็นการย้ายชั่วคราวด้วยเหตุผลขององค์กรการบังคับโทษ

2.6.2.4 หรือเหตุผลสำคัญอื่นๆ

สถานที่คุมขังพิเศษมีดังเช่น สถานบำบัดทางสังคม (sozialtherapeutischeAnstalt) สถานบำบัดผู้ป่วย (Krankheitsbehandlung) ทัณฑสถานที่ปลอดภัย (sichereUnterbringung) สถานบำบัดทางสังคม (sozialtherapeutischeAnstalt) ได้รับการให้ความสำคัญมากที่ว่า¹⁰⁶ ผู้ต้องขังจะถูกย้ายไปสถานบำบัดทางสังคม เพื่อส่งเสริมการปรับตัวเข้าสู่สังคมของเขาหลังการปล่อยตัว โดยใช้เครื่องมือบำบัดพิเศษและการช่วยเหลือทางสังคมของสถานบำบัดนั้นๆ ในการย้ายไปสถาน

¹⁰⁵ โดย Grundgesetz มาตรา 16 ได้เน้นเรื่องการปกป้องคู่สมรสและครอบครัว

¹⁰⁶ § 9 StVollzG Verlegung in eine sozialtherapeutische Anstalt (2) Andere Gefangene können mit ihrer Zustimmung in eine sozialtherapeutische Anstalt verlegt werden, wenn die besonderen therapeutischen Mittel und sozialen Hilfen der Anstalt zu ihrer Resozialisierung angezeigt sind. In diesen Fällen bedarf die Verlegung der Zustimmung des Leiters der sozialtherapeutischen Anstalt.

บำบัดทางสังคมนั้นจะต้องได้รับความเห็นชอบจากหัวหน้าสถานบำบัดก่อน ภายหลังมีการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญคือการเพิ่มข้อความในมาตรา 9 วรรค1 เพื่อเน้นควบคุมผู้กระทำผิดทางเพศ และผู้กระทำผิดร้ายแรง ผู้กระทำผิดทางเพศที่ถูกบังคับโทษไปแล้วเป็นเวลานานกว่า 2 ปีต้องถูกย้ายไปสถานบำบัดทางสังคมโดยไม่จำเป็นที่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากหัวหน้าสถานบำบัดนั้นๆ และไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าตัว อย่างไรก็ตามการกระทำการนี้อาจถูกคัดค้านด้วยคำตัดสินจากหน่วยงานยุติธรรมของรัฐหรืออาจไม่ได้รับความร่วมมืออย่างเหมาะสมจากสถาบัน แม้ว่าการบำบัดของผู้กระทำผิดทางเพศตามมาตราดังกล่าวมีจุดประสงค์เพื่อบำบัดให้ผู้กระทำผิดทางเพศสามารถปรับตัวเข้าสู่สังคมได้ก็ตาม แต่มาตรานี้มีเนื้อความที่กว้างเกินไปจึงไม่ได้ผลเท่าที่ควร

หากมีการก่อตั้งสถานบำบัดอื่นๆ จำเป็นต้องมีมาตรการการบำบัดผู้กระทำผิดให้ต่างไปจากเดิม เพื่อให้สอดคล้องกับผู้กระทำผิดที่จำเป็นต้องได้รับการบำบัดและผู้กระทำผิดที่ต้องการรับการบำบัด

2.6.3 การย้ายที่คุมขังระหว่างทัณฑสถานเปิดและทัณฑสถานปิด (Wechselzwischenoffenem und geschlossenem Vollzug)¹⁰⁷

ทัณฑสถานเปิดจะไม่มีมาตรการป้องกันการหลบหนีเหมือนกับทัณฑสถานปิด ผู้ต้องขังจะได้รับการไว้วางใจเพื่อให้เขามีความรับผิดชอบต่อตนเอง แสดงให้เห็นว่าผู้ต้องขังในทัณฑสถานเปิดมีแนวโน้มที่จะสามารถลดความรุนแรงของพฤติกรรมได้ดีกว่า

ในทางปฏิบัติจะมีการลดระดับการกักกันผู้ต้องขัง โดยย้ายจากจากทัณฑสถานปิดไปยังทัณฑสถานกึ่งปิดกึ่งเปิด แล้วจึงย้ายไปยังทัณฑสถานเปิด ถ้ามองโดยรวมแล้วจะเห็นว่าสิทธิที่ผู้ต้องขังจะได้รับในแต่ละทัณฑสถานนั้นไม่ต่างกันเท่าไรนัก กล่าวคือในทัณฑสถานปิด ผู้ต้องขังก็มีสิทธิได้รับการผ่อนปรนการบังคับโทษและการลาการบังคับโทษเช่นเดียวกับทัณฑสถานเปิด แต่ถ้ามองถึงรายละเอียดแล้วจะเห็นว่าเงื่อนไขการได้รับการผ่อนปรนการบังคับโทษและการลาการบังคับโทษในทัณฑสถานเปิดนั้น เป็นไปได้ง่ายกว่า เห็นได้ชัดในกรณีของผู้ต้องขังหญิงที่มีลูกจะได้รับสิทธิให้อยู่ในเรือนจำร่วมกัน หรืออีกกรณีคือผู้ต้องขังสามารถออกไปภายนอกเรือนจำได้อย่างอิสระ

ในปี2001 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีทัณฑสถานเปิดจำนวน 24 แห่ง และทัณฑสถานปิดจำนวน 198 แห่ง โดย 20% ของผู้ต้องขังทั้งหมดพักอยู่ในทัณฑสถานเปิด

¹⁰⁷ Kaiser/Sch Öch, Strafvollzug, 5.Auflage. pp. 139-143.

2.7 มาตรฐานในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดระหว่างประเทศ

2.7.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights: UDHR)¹⁰⁸ สาระสำคัญ

เป็นการประกาศเจตนารมณ์ในการร่วมมือระหว่างประเทศที่มีความสำคัญ ในการวางกรอบเบื้องต้นเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนและเป็นเอกสารหลักด้านสิทธิมนุษยชนฉบับแรก ซึ่งที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ให้การรับรอง ซึ่งมีหลักการสำคัญปรากฏอยู่ในคำปรารภ ดังนี้

“ด้วยเหตุที่การยอมรับศักดิ์ศรีประจำตัวและสิทธิซึ่งเสมอกันและไม่อาจโอนแก่กันได้ของสมาชิกทั้งปวงแห่งครอบครัวมนุษย์เป็นรากฐานของเสรีภาพ ความยุติธรรมและสันติภาพในพิภพ”¹⁰⁹

ด้วยเหตุที่การเฆี่ยนและคุกมีนัยยะข่มขู่สิทธิมนุษยชนได้ก่อให้เกิดการอันป่าเถื่อนโหดร้ายทารุณ ซึ่งได้กระทบมโนธรรมของมนุษยชาติอย่างรุนแรงและโดยเหตุที่ได้มีการประกาศปณิธานอันสูงสุดของสามัญชนว่าถึงวาระแห่งโลกแล้วที่มนุษย์จะมีเสรีภาพในการพูด และในความเชื่อถือรวมทั้งเสรีภาพจากความกลัวและความต้องการ

ด้วยเหตุที่เป็นสิ่งจำเป็นสิทธิมนุษยชนควรได้รับความคุ้มครองโดยหลักนิติธรรม ถ้าไม่พึงประสงค์ให้มนุษย์ต้องถูกบีบคั้นให้หาทางออก โดยการก่อกบฏทรราชและการกดขี่อันเป็นที่พึงแห่งสุดท้าย

ด้วยเหตุที่ประชาประชาชนแห่งสหประชาชาติได้ยืนยันไว้ในกฎบัตรถึงความเชื่อมั่นในสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานในศักดิ์ศรีและคุณค่าของตัวบุคคลและในความเสมอกันแห่งสิทธิของชายและหญิงและได้ตัดสินใจที่จะส่งเสริมความก้าวหน้าทางสังคมตลอดจนมาตรฐานแห่งชาติให้ดีขึ้นให้มีเสรีภาพมากขึ้น

ด้วยเหตุที่รัฐสมาชิกได้ปฏิญาณที่จะให้ได้มาโดยความร่วมมือกับสหประชาชาติ ซึ่งการส่งเสริมความเคารพและการถือปฏิบัติโดยสากลต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

ด้วยเหตุที่ความเข้าใจตรงกันในเรื่องสิทธิและเสรีภาพมีความสำคัญยิ่งเพื่อให้ปฏิญานนี้เกิดผลสัมฤทธิ์ผลอย่างเต็มเปี่ยม

¹⁰⁸ ที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติได้รับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2491 (ค.ศ. 1948) ซึ่งประเทศไทยได้ให้การรับรองด้วย.

¹⁰⁹ โครงการวิจัยการสังเคราะห์วรรณกรรมและงานวิจัยเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงและเด็กติดผู้ต้องขังในรอบ 7 ปี (พ.ศ. 2545-2551) Review Literature and Research Synthesis within 7 Years on Treatment of Female Inmates and Female Inmates' Children (2002-2008 A.D.) สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (งานวิจัยภายใต้โครงการกำลังใจ ในพระดำริพระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา).

ดังนั้น บัดนี้สมัชชาจึงประกาศให้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้เป็นมาตรฐานแห่งความสำเร็จสำหรับประชาชนทั้งหลายและประชาชนทั้งปวงด้วยจุดประสงค์ที่จะให้ปัจเจกบุคคลทุกคนผู้ทรงนามและองค์กรสังคมทุกหน่วยโดยการระลึกเสมอๆ ถึงปฏิญญานี้พยายามสั่งสอนและให้การสอนและให้การศึกษาเพื่อส่งเสริมการเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้และด้วยมาตรฐานที่เจริญก้าวหน้าทั้งในระหว่างประเทศ เพื่อให้ได้มาซึ่งการยอมรับและการถือปฏิบัติต่อสิทธิสากลเหล่านี้ ได้ผลทั้งในหมู่ประชาชนของรัฐสมาชิกเอง และในหมู่ประชาชนแห่งดินแดนที่อยู่ในอาณาเขตของรัฐสมาชิกดังกล่าว

นอกเหนือจากเจตนารมณ์ที่ปรากฏในคำปรารภของปฏิญญา หลักการเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่สำคัญและเกี่ยวเนื่องกับผู้ต้องขังได้แก่¹¹⁰

ข้อ 1 มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาอิสระเสรีและเท่าเทียมกันทั้งศักดิ์ศรีและสิทธิทุกคนโดยได้รับมอบสมบัติแห่งเหตุผลและมโนธรรมและควรปฏิบัติต่อกันอย่างฉันพี่น้อง¹¹¹

ข้อ 2 บุคคลชอบที่จะมีสิทธิและเสรีภาพประกาศที่ระบุไว้ในปฏิญญานี้ ทั้งนี้โดยไม่มี การจำแนกความแตกต่างในเรื่องใดๆ เช่นเชื้อชาติสีผิวเพศภาษาศาสนาความเห็นทางการเมืองหรือทางอื่นใดชาติหรือสังคมอันเป็นที่มาเดิมทรัพย์สินกำเนิดหรือสถานะอื่นใดนอกจากนี้การจำแนกข้อแตกต่างโดยอาศัยมูลฐานแห่งสถานะทางการเมืองทางตุลาการหรือทางเรื่องระหว่างประเทศของประเทศหรือดินแดนซึ่งบุคคลสังกัดจะทำมิได้ทั้งนี้ไม่ว่าดินแดนดังกล่าวจะเป็นเอกราชอยู่ในความพิทักษ์มิได้ปกครองตนเองหรืออยู่ภายใต้การจำกัดแห่งอธิปไตยอื่นใด¹¹²

ข้อ 3 บุคคลมีสิทธิในการชีวิตในอิสรภาพและในความมั่นคงแห่งร่างกาย¹¹³

ข้อ 4 บุคคลใดจะถูกบังคับให้เป็นทาสหรืออยู่ภาวะจำยอมใดๆ มิได้การเป็นทาสและการค้าทาสจะมีไม่ได้ในทุกรูปแบบ¹¹⁴

ข้อ 5 บุคคลใดจะถูกทรมานหรือได้รับการปฏิบัติหรือการลงทัณฑ์ซึ่งทารุณโหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือหยามเกียรติมิได้¹¹⁵

ข้อ 6 ทุกๆ คนมีสิทธิที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลในกฎหมายไม่ว่า ณ ที่ใด¹¹⁶

¹¹⁰ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน. (ม.ป.ป.). สืบค้นเมื่อ 27 กรกฎาคม 2556, จาก <http://th.wikipedia.org/wiki/อ้างถึงใน> <http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml>

¹¹¹ สืบค้นเมื่อ 27 กรกฎาคม 2556, จาก <http://www.mfa.go.th/humanrights/images/stories/book.pdf>

¹¹² สืบค้นเมื่อ 27 กรกฎาคม 2556, จาก <http://www.mfa.go.th/humanrights/images/stories/book.pdf>

¹¹³ สืบค้นเมื่อ 27 กรกฎาคม 2556, จาก <http://www.mfa.go.th/humanrights/images/stories/book.pdf>

¹¹⁴ สืบค้นเมื่อ 27 กรกฎาคม 2556, จาก <http://www.mfa.go.th/humanrights/images/stories/book.pdf>

¹¹⁵ สืบค้นเมื่อ 27 กรกฎาคม 2556, จาก <http://www.mfa.go.th/humanrights/images/stories/book.pdf>

¹¹⁶ สืบค้นเมื่อ 27 กรกฎาคม 2556, จาก <http://www.mfa.go.th/humanrights/images/stories/book.pdf>

ข้อ 7 ทุกๆ คนต่างเสมอกันในกฎหมายและชอบที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใดๆ ทุกๆ คนชอบที่จะได้รับการคุ้มครองอย่างเสมอหน้าจากการเลือกปฏิบัติใดๆ อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญานี้และต่อการยุยงส่งเสริมให้เกิดการเลือกปฏิบัติเช่นนั้น¹¹⁷

ข้อ 8 บุคคลมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างได้ผลโดยศาลแห่งชาติซึ่งมีอำนาจเนื่องจากการกระทำใดๆ อันละเมิดต่อสิทธิขั้นมูลฐานซึ่งตนได้รับจากรัฐธรรมนูญหรือจากกฎหมาย¹¹⁸

ข้อ 9 บุคคลใดจะถูกจับกุมคุมขังหรือเนรเทศโดยพลการมิได้¹¹⁹

ข้อ 10 บุคคลชอบที่จะเท่าเทียมกันอย่างบริบูรณ์ในอันที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมแลเปิดเผยโดยศาลซึ่งเป็นอิสระและไร้อคติในการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ตลอดจนข้อที่ตนถูกกล่าวหาใดๆ ทางอาญา¹²⁰

2.7.2 กฎมาตรฐานขั้นต่ำของการปฏิบัติต่อนักโทษ (Standard minimum rules for the treatment of prisoners 1995)¹²¹

กฎทั่วไป หลักการทั่วไป เรื่อง การจำแนกประเภทของนักโทษ¹²²

ข้อ 8 นักโทษต่างประเภทกันพึงถูกจำคุกในสถานจำคุกแยกจากกันโดยคำนึงถึงเพศ อายุ ประวัติการทำความผิด เหตุผลในการต้องโทษและความจำเป็นในการปรับปรุงแก้ไขดังนั้น

(ก) นักโทษชายและหญิงต้องแยกจำคุกต่างเรือนจำกันหากเป็นไปได้ แต่หากเรือนจำใดรับทั้งนักโทษชายและนักโทษหญิงจะต้องแยกแดนจำคุกสำหรับชายและหญิงออกจากกันโดยเด็ดขาด

(ข) ผู้ที่ถูกคุมขังระหว่างการดำเนินคดีจะต้องแยกคุมขังต่างหากไม่ปะปนกับนักโทษเด็ดขาดที่ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกแล้วนั้น

¹¹⁷ สืบค้นเมื่อ 27 กรกฎาคม 2556, จาก <http://www.mfa.go.th/humanrights/images/stories/book.pdf>

¹¹⁸ สืบค้นเมื่อ 27 กรกฎาคม 2556, จาก <http://www.mfa.go.th/humanrights/images/stories/book.pdf>

¹¹⁹ สืบค้นเมื่อ 27 กรกฎาคม 2556, จาก <http://www.mfa.go.th/humanrights/images/stories/book.pdf>

¹²⁰ สืบค้นเมื่อ 27 กรกฎาคม 2556, จาก <http://www.mfa.go.th/humanrights/images/stories/book.pdf>

¹²¹ สหประชาชาติได้ให้การรับรองในการประชุมเรื่องการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดนครเจนีวาและประกาศใช้ในปี พ.ศ. 2498 (ค.ศ. 1955) ได้รับการรับรองโดยคณะมนตรีความมั่นคงทางเศรษฐกิจและสังคมในปี พ.ศ. 2500 (1957) และ 2520 (1977).

¹²² กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, ชาติ ชัยเดชสุริยะ, ณัฐสา ฉัตรไพฑูรย์. คณะผู้แปล. มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา.

(ค) นักโทษที่ต้องโทษจำคุกในคดีแพ่งต้องแยกจำคุกต่างหากไม่ปะปนไปกับนักโทษที่ต้องคำพิพากษาจำคุกอันเนื่องมาจากได้กระทำความผิดทางอาญา

(ง) นักโทษที่เป็นเยาว์ชนจะต้องแยกออกจากนักโทษที่เป็นผู้ใหญ่

กฎที่ใช้เฉพาะกรณีพิเศษ นักโทษที่ต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษา

ข้อที่ 58 วัตถุประสงค์ของความชอบธรรมของโทษจำคุกหรือมาตรการลงโทษอื่นที่เป็นการจำกัดอิสรภาพในทำนองเดียวกัน คือการคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัยที่สุดจากการประกอบอาชญากรรม ซึ่งวัตถุประสงค์นี้จะบรรลุผลได้ก็ต่อเมื่อโทษจำคุกนั้นสามารถจะทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับการฟื้นฟูทัศนคติใหม่ให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้เพื่อจะทำให้เป็นผู้ที่ตั้งใจและสามารถที่จะดำรงชีวิตในทางที่เคารพกฎหมายบ้านเมืองและช่วยเหลือตนเองได้เมื่อกลับคืนสู่สังคมแล้ว

ข้อที่ 59 การบรรลุผลเรือนจำต้องดำเนินการและรูปแบบการช่วยเหลือทุกอย่างที่เหมาะสมและทั้งในด้านการเยียวยา การศึกษา การอบรมทางคุณธรรมและทางจิตวิญญาณมาใช้ตลอดจนจัดให้มีการช่วยเหลือเชิงแก้ไขเยียวยานักโทษนักโทษให้เหมาะสมกับความต้องการของนักโทษรายบุคคลด้วย

ข้อที่ 60 (1) ระเบียบข้อบังคับของเรือนจำจะต้องเป็นไปเพื่อลดความแตกต่างระหว่างชีวิตในเรือนจำและชีวิตที่เป็นอิสระ หากความแตกต่างนั้นเป็นผลลบต่อความรับผิดชอบของนักโทษหรือลดทอนความเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของนักโทษ

ข้อ 60 (2) ก่อนที่จะถึงกำหนดเวลาพ้นโทษจำคุก ทางเรือนจำต้องมีมาตรการที่รองรับเพื่อให้นักโทษผู้นั้นได้กลับคืนสู่สังคม เพื่อให้บรรลุจุดมุ่งหมายนี้ในแต่ละกรณีจะต้องมีกระบวนการก่อนการปล่อยตัวที่จัดในเรือนจำหรือสถานที่คุมขังที่เหมาะสม หรือการปล่อยตัวภายใต้การควบคุมดูแลซึ่งการควบคุมดูแลนี้ไม่ควรมอบหมายให้ตำรวจเข้ามาจัดการหากแต่พึ่งอาศัยความร่วมมือจากภาคสังคม

ข้อ 61 การบำบัดแก้ไขนักโทษควรเน้นว่าต้องไม่เป็นการตัดขาดออกจากชุมชนหากแต่ต้องให้นักโทษได้มีความสัมพันธ์กับชุมชน ในการนี้ทางเรือนจำควรมีรายชื่อหน่วยงานในชุมชนที่เกี่ยวข้องกับการบำบัดฟื้นฟูนักโทษไว้เพื่อช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ในการบำบัดฟื้นฟูทางสังคมแก่นักโทษควรมีการประสานงานกับทุกองค์กรที่เกี่ยวข้องด้านสังคมและพัฒนาความสัมพันธ์ที่ดีระหว่างนักโทษกับครอบครัวผู้ต้องโทษ และหน่วยงานที่บำเพ็ญประโยชน์ต่อสังคมทุกชั้นตอนควรมีมาตรการดูแลให้สอดคล้องกับกฎหมายกำหนดโทษตามคำพิพากษาลิทธิประโยชน์ สวัสดิภาพทางสังคมและประโยชน์ทางสังคมอื่นๆ ของนักโทษให้มากที่สุด

2.8 การจำแนกลักษณะของผู้ต้องขัง (Prisoner Classification)¹²³

การจำแนกลักษณะของผู้ต้องขัง คือ มาตรการในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังรายบุคคล โดยจำแนกผู้ต้องขังดำเนินการอบรมแก้ไข พื้นฟูจิตใจผู้ต้องขัง ให้เหมาะสมสอดคล้องกับลักษณะ พฤติกรรมและความประพฤติของผู้ต้องเป็นขังรายบุคคล

2.8.1 กระบวนการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังประกอบด้วย¹²⁴

2.8.1.1 การศึกษาผู้ต้องขังเป็นรายบุคคล ได้แก่การวิเคราะห์ข้อมูลส่วนต่างๆ ของผู้ต้องขัง เช่น ประวัติภูมิหลัง การศึกษา สภาพครอบครัว ประวัติทางสังคม สภาพจิตใจ ทัศนคติ ความเชื่อทางศาสนา ความรู้ ความถนัด ความสนใจในทางสันตนาการ การใช้เวลาว่างให้เป็นประโยชน์

2.8.1.2 ศึกษาพฤติกรรมและสาเหตุแห่งการกระทำความผิดของผู้ต้องขัง

2.8.1.3 การวางแผนปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง

2.8.1.4 การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในรูปของกิจกรรมต่างๆ ตามโครงการแก้ไขผู้กระทำความผิดโดยสอดคล้องเหมาะสมกับความต้องการ ความเปลี่ยนแปลงทางจิตใจและผู้ต้องขังแต่ละราย เช่น การอบรมและฝึกวิชาชีพผู้ต้องขังด้านต่างๆ โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่ออาศัยกิจกรรมหรือการอบรมฝึกอาชีพ เหล่านี้เป็นเครื่องมือกล่อมเกลากแก้ไขผู้ต้องขังให้สามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขพฤติกรรม ตลอดจนทัศนคติความรู้สึกรู้สึกนึกคิดที่บกพร่องหรือในทางลบของผู้ต้องขังให้กลับตัวเป็นพลเมืองดีที่เป็นประโยชน์ต่อสังคม หรือ อยู่ในสังคมอย่างปกติสุข

กระบวนการดังกล่าวเรียกว่า “การจำแนกลักษณะของผู้ต้องขัง” การจำแนกลักษณะผู้ต้องขังไม่เหมือนกับการแยกขัง

2.8.2 การแยกขัง

การแยกขัง¹²⁵ หมายถึง การแยกคนที่คุมขังเป็นแดนๆ แยกประเภทเรือนจำและทัณฑสถานอย่างหยาบๆ¹²⁶ โดยพิจารณาจากประเภทคดีและลักษณะกระทำความผิดซึ่งกระทำเพื่อประโยชน์ในการควบคุม เช่น ทัณฑสถานวัยหนุ่ม ทัณฑสถานหญิง ทัณฑสถานบำบัดพิเศษและเรือนจำกลางมีแยกประเภทผู้ติดยาเสพติด แดนของนักโทษที่เป็นโรคติดต่อ แดนของนักโทษที่กระทำผิดเกี่ยวกับทรัพย์ หรือคดีเกี่ยวกับชีวิตร่างกาย เป็นต้น

¹²³ อัจฉริยา ชูตินันท์. เล่มเดิม. หน้า 196-202.

¹²⁴ คู่มือเจ้าพนักงานเรือนจำในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง.

¹²⁵ ประเทือง ธนียพล. *อาชญาและทัณฑวิทยา*. หน้า 186.

¹²⁶ อัจฉริยา ชูตินันท์. เล่มเดิม. หน้า 197.

การจำแนกลักษณะผู้ต้องขังกับการแยกขัง ไม่ใช่ออย่างเดียวกัน การแยกขังเป็นเพียงส่วนหนึ่งของการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังเท่านั้น กล่าวคือ การแยกขังเป็นเพียงการจำแนก กลุ่ม ผู้ต้องขังเท่านั้นยังไม่ถึงขั้นผู้ต้องขังแต่ละคน และยังไม่ได้มีกำหนดวิธีปฏิบัติที่เหมาะสมต่อผู้ต้องขังแต่ละคน การแยกเรือนจำหรือแยกแดนเป็นการแยกอย่างหยาบๆ โดยอาศัยฐานหรือโทษจากการกระทำความผิดเพื่อประโยชน์ในการควบคุม

การแยกคุมขัง นั้นเป็นสิ่งจำเป็นประการแรกของการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังและเป็นกระบวนการต่อเนื่องกัน

2.8.3 การจำแนกลักษณะซ้ำ

การจำแนกลักษณะซ้ำ¹²⁷ คือ การจำแนกลักษณะของผู้ต้องขังอีกครั้งหนึ่ง เพราะไม่แน่ใจว่าการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังในครั้งแรกนั้นจะถูกต้องสมบูรณ์หรือไม่ เพราะอาจมีบางสิ่งบางอย่างผิดพลาดได้ และอีกประการหนึ่ง การที่ผู้ต้องขังเข้ามาสู่สิ่งแวดล้อมในทัณฑสถานจะทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในตัวผู้ต้องขังนั้นทั้งทางดีและไม่ดี ฉะนั้นจึงต้องมีการติดตามผลเพื่อจะดูว่าการจำแนกลักษณะและแผนการแก้ไขอบรมที่ปฏิบัติอยู่นั้นถูกต้องหรือไม่อย่างไร การจำแนกลักษณะซ้ำจะได้วางหลักเกณฑ์การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังอีกครั้งให้สอดคล้องเหมาะสมกับพฤติกรรมความประพฤติของผู้ต้องขังที่เปลี่ยนแปลงไป หลังจากได้ใช้ชีวิตในเรือนจำระยะเวลาหนึ่งแล้ว การจำแนกลักษณะซ้ำนี้ควรกระทำทุก6เดือนหรือ1ปี จนกว่าผู้ต้องขังจะได้รับการพักการลงโทษหรือพ้นโทษ

หลักการของการจำแนกลักษณะซ้ำ¹²⁸ คือ เมื่อผู้ต้องขังมีพฤติกรรมความประพฤติเปลี่ยนแปลงไปจากระยะเวลาที่เข้ามาอยู่ในเรือนจำ ก็มีผลกระทบต่อการควบคุมและโครงการปฏิบัติที่ใช้ในการปรับปรุงแก้ไขผู้ต้องขังในระยะแรกว่าไม่เหมาะสมเสียแล้ว จำเป็นต้องปรับปรุงการดำเนินการใหม่ โดยเจ้าหน้าที่ควบคุมจะรายงานประพฤติกกรรมของผู้ต้องขังซ้ำอีกครั้ง ในทางปฏิบัติจะมีการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังซ้ำปีละครั้ง หรืออาจเร็วขึ้นในรายที่ผู้ต้องขังมีการเปลี่ยนแปลงไปมาก และมีเหตุจำเป็นโดยพิจารณาเป็นรายบุคคล

2.8.4 ประโยชน์ของการจำแนกลักษณะผู้ต้องขัง¹²⁹

2.8.4.1 เป็นประโยชน์ในการวางแผนและการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังเป็นรายบุคคล ทั้งยังรวมถึงการวิเคราะห์และดำเนินการติดตามตรวจสอบพิจารณาผู้ต้องขังแต่ละราย จนกระทั่งได้รับการลดวันต้องโทษและการพักการลงโทษหรือพ้นโทษไป

¹²⁷ ประเทือง ธนิยพล. อาชญาและทัณฑวิทยา. หน้า 186. อ้างถึงใน อัจฉริยา ชูตินันท์. เล่มเดิม. หน้า 197.

¹²⁸ อัจฉริยา ชูตินันท์. เล่มเดิม. หน้า 197.

¹²⁹ แหล่งเดิม. หน้า 198.

2.8.4.2 เป็นผลดีแก่การบริหาร การปกครอง ควบคุมผู้ต้องขัง และทำให้ระเบียบวินัยของผู้ต้องขังดีขึ้น รวมทั้งเป็นประโยชน์ต่อการกำหนดนโยบายของราชทัณฑ์ในระดับสูง

2.8.4.3 ทำให้เกิดแรงจูงใจในการฝึกอาชีพหรือทำให้ฝึกอาชีพและใช้แรงงานผู้ต้องขังได้ถูกต้องตามความถนัดของแต่ละคน

2.8.4.4 ทำให้ทัศนคติและความรู้สึกของผู้ต้องขังดีขึ้นเพราะเขาได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสม จึงเป็นการช่วยลดปัญหาความขัดแย้งระหว่างผู้ต้องขังและเจ้าหน้าที่ควบคุมเป็นการลดความตึงเครียดของผู้ต้องขัง

2.8.4.5 เป็นประโยชน์ในการพิจารณาแยกประเภทผู้ต้องขัง ตามหลักทัณฑปฏิบัติที่สมเหตุสมผลยิ่งขึ้น

2.8.4.6 การเป็นการช่วยลดภาวะความเสี่ยงภัยในการหลบหนีและการก่อการจลาจลของผู้ต้องขัง

2.8.4.7 เป็นประโยชน์ในการคัดเลือกผู้ต้องขังออกทำงานสาธารณะ

2.8.4.8 เป็นประโยชน์ในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในชุมชน

2.8.5 อุปสรรคของการจำแนกลักษณะผู้ต้องขัง

อุปสรรคของการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่จะประสบความสำเร็จดำเนินการไปตามเป้าหมายได้จะต้องประกอบไปด้วยความพร้อมในด้านต่างๆ ของเรือนจำและทัณฑสถานทั้งในด้านสถานที่อุปกรณ์และบุคลากรของเรือนจำ

แต่ในทางปฏิบัติ¹³⁰มีอุปสรรคหลายประการที่ทำให้การจำแนกลักษณะผู้ต้องขังดำเนินการไปได้ไม่ราบรื่นดีเท่าที่ควรได้แก่

2.8.5.1 ความแออัดยัดเยียดของผู้ต้องขังในเรือนจำและทัณฑสถานซึ่งเป็นปัญหาใหญ่มากของทุกเรือนจำ โดยเฉพาะเรือนจำในประเทศที่กำลังพัฒนาเรือนจำที่แออัดมักเกิดเหตุร้ายได้ง่ายและเสมอๆ

2.8.5.2 บุคลากรของเรือนจำและทัณฑสถานขาดความรู้ความสามารถในการปฏิบัติงาน

2.8.5.3 ผู้บัญชาการขาดความดูแลเอาใจใส่

2.8.5.4 ปัญหาด้านแนวคิดและหารยอมรับเห็นคุณค่าของระบบจำแนกลักษณะผู้ต้องขัง เพราะที่ที่ผ่านมานักวิชาการทางทัณฑวิทยาบางส่วนยังยึดมั่นในระบบทัณฑวิทยาแบบเก่าๆ ที่เห็นว่าผู้ต้องขังเป็นคนชั่วร้าย คือด้านแก้ไขไม่ได้ มีความเชื่อว่าผู้ต้องขังเหล่านั้นไม่สามารถที่จะ

¹³⁰ แหล่งเดิม. หน้าเดิม.

แก้ไขฟื้นฟูเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมได้และคิดว่าการแก้ไขเป็นเพียงแต่ทฤษฎีเท่านั้น ไม่สามารถนำมาปฏิบัติให้ได้ผลจริงๆ

2.8.5.5 ขาดบุคลากรด้านสังคมสงเคราะห์และจิตวิทยาแนะแนวเพื่อมาช่วยงานจำแนกลักษณะผู้ต้องขังในเรือนจำ¹³¹

2.8.6 การให้ประโยชน์ตอบแทนความประพฤติของผู้ต้องขัง¹³²

มีจุดมุ่งหมายเพื่อ

2.8.6.1 ส่งเสริมให้ผู้ต้องขังเอาใจใส่ในการอบรมแก้ไขความประพฤติ

2.8.6.2 สนับสนุนให้ผู้ต้องขังให้ความร่วมมือแก่เจ้าหน้าที่ในการรักษาระเบียบวินัยและพัฒนาตนเอง

2.8.6.3 ผู้ต้องขังจะช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ในเรื่องต่างๆ เช่น ให้อาบน้ำ ช่วยดูแลผู้ต้องขังด้วยกัน ซึ่งเรียกว่าผู้ช่วยเหลือเจ้าหน้าที่

กระบวนการตอบแทนความประพฤติของผู้ต้องขัง ได้แก่ การให้สิทธิผลประโยชน์ ผลประโยชน์ตอบแทนมีอยู่หลายมาตรการ ได้แก่ หลักการจัดชั้นของผู้ต้องขังการพิจารณาให้ได้รับการพักการลงโทษ การให้อภัยโทษและการนิรโทษกรรม การคัดเลือกจัดส่งตัวนักโทษไปอยู่ในทัณฑสถานนิคม การแบ่งชั้นนักโทษ

การแบ่งชั้นนักโทษเด็ดขาด คือนักโทษที่ศาลตัดสินแล้ว โดยจัดแบ่งตามลำดับความประพฤติ ซึ่งมี ลำดับ 6¹³³ ชั้น

1. ชั้นเยี่ยม
2. ชั้นดีมาก
3. ชั้นดี
4. ชั้นกลาง
5. ชั้นเลว
6. ชั้นเลวมาก

¹³¹ แหล่งเดิม. หน้าเดิม.

¹³² แหล่งเดิม. หน้าเดิม.

¹³³ อ้นนพ ชูบำรุง. (2532). *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา*. หน้า 454. (คู่มือกระทรวงมหาดไทย ข้อ 44 ที่ออกโดยอาศัยข้อกำหนดในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ 2479)

2.8.7 วัตถุประสงค์ของการแบ่งชั้นนักโทษเด็ดขาด

เพื่อเป็นสิ่งจูงใจให้นักโทษเด็ดขาดประพฤติตัวให้ดีขึ้น โดยอยู่ในระเบียบวินัย¹³⁴ เชื่อฟัง เอาใจใส่การทำงาน ขยันขันแข็ง และทำตัวเป็นประโยชน์แก่เรือนจำในด้านต่างๆ ด้วยความเต็มใจและมีประสิทธิภาพ ซึ่งจะเป็นผลดีแก่การปกครองเรือนจำและทัณฑสถาน

นักโทษเด็ดขาดที่เข้ามาใหม่ จะถูกจัดให้อยู่ในระดับกลาง ก่อนเป็นเวลา 6 เดือน หลังจากนั้นจึงพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง

นักโทษที่ประพฤติตัวดีย่อมได้รับการเลื่อนชั้นที่สูงขึ้น แต่ในทางตรงกันข้ามถ้านักโทษประพฤติไม่ดีก็จะถูกลดชั้น

ชั้นของนักโทษเด็ดขาดมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับประโยชน์อื่นๆ ที่นักโทษควรได้ เช่นการลดวันต้องโทษ การพักการลงโทษ การอภัยโทษ การแบ่งเงินปันผลรางวัลจากการจำหน่ายสินค้าที่ผลิตหรือค่าตอบแทนในการใช้แรงงานอื่นๆ รวมทั้งลากลับไปเยี่ยมบ้าน การพบญาติในวันพบญาติ การเยี่ยม การจ่ายตัวออกไปทำงานสาธารณะเพื่อลดวันต้องโทษ เป็นต้น

การเลื่อนชั้นนักโทษเด็ดขาด

การเลื่อนชั้นนักโทษเด็ดขาด¹³⁵ คือประโยชน์หรือรางวัลซึ่งนักโทษเด็ดขาดได้รับตอบแทน เนื่องจากเป็นผู้แสดงให้เห็นถึงความประพฤติดี มีความขยัน อุตสาหะในการทำงาน รักษาระเบียบวินัย เชื่อฟัง สนใจก้าวหน้าในการศึกษาอบรม ฝึกวิชาชีพ และช่วยเหลือทำงานบังเกิดผลดี หรือทำความชอบแก่ทางราชการเป็นพิเศษ เช่น ได้เข้าต่อสู้ขัดขวางป้องกันการแหกเรือนจำ ช่วยเหลือเจ้าหน้าที่เรือนจำในภาวะอันตรายเสี่ยงอันตรายช่วยราชการ เข้าทำการต่อสู้ป้องกัน จับกุมผู้ต้องขังอื่นที่ก่อการจลาจลหรือก่อเหตุขึ้นภายในเรือนจำหรือช่วยดับเพลิงในกรณีมีเพลิงไหม้ภายในบริเวณเรือนจำ เป็นต้น หลักการเลื่อนชั้นนักโทษเด็ดขาดในเรือนจำ จะต้องคำนึงว่าการที่นักโทษผู้นั้นได้รับการเลื่อนชั้นสูงขึ้นไปแล้ว จะเป็นผลดีแก่การปกครอง การรักษาระเบียบวินัยของเรือนจำและเป็นประโยชน์แก่การจัดเกลานิสัยความประพฤติของนักโทษเด็ดขาดผู้นั้นให้กลับตัวเป็นคนดี

¹³⁴ ประเทือง ธนิยพล. เล่มเดิม. หน้า 190.

¹³⁵ พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ 2479 มาตรา 32(2) บัญญัติว่า “นักโทษเด็ดขาดคนใดแสดงให้เห็นถึงความประพฤติดี มีความอุตสาหะ ความก้าวหน้าในการศึกษาและทำงานให้เกิดผลดี หรือทำความชอบแก่ราชการเป็นพิเศษอาจได้รับประโยชน์อย่างหนึ่งหรือหลายอย่างดังต่อไปนี้”

(1)

(2) เลื่อนชั้น”

2.8.8 การให้รางวัลหรือประโยชน์ตอบแทนแก่นักโทษที่ประพฤติดี

นักโทษเด็ดขาดใดแสดงให้เห็นว่ามีความประพฤติดี มีความอดสาหะ เอาใจในการศึกษา ในการอบรม ขยันทำงาน และช่วยเหลือราชการ ทำความดีความชอบแก่เรือนจำจะได้รับประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใดหลายอย่าง ตาม พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479

2.8.8.1 ให้ความสะดวกในเรือนจำ เช่น มีสิทธิพิเศษมากกว่านักโทษทั่วไป

2.8.8.2 เลื่อนชั้นนักโทษให้สูงขึ้น

2.8.8.3 แต่งตั้งให้มีตำแหน่งหน้าที่ช่วยเหลือเจ้าพนักงานเรือนจำ

2.8.8.4 ลาไม่เกิน 4 วัน ในคราวหนึ่ง โดยไม่รวมเวลาที่ต้องใช้ในการเดินทางเข้ามานับด้วย เมื่อมีความจำเป็นเห็นประจักษ์เกี่ยวกับธุรกิจสำคัญในครอบครัว แต่ห้ามมิให้ออกจากราชอาณาจักรสยาม และต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนด ระยะเวลาอนุญาตให้ลานั้นมิให้หักออกจากการคำนวณเวลากำหนดโทษ

2.8.8.5 พักการลงโทษ โดยได้รับโทษมาแล้วเกินกว่า 1 ใน 3 ของการกำหนดโทษตามหมายศาลในขณะนั้น หรือไม่น้อยกว่า 10 ปี ในกรณีศาลที่ถูกศาลตัดสินลงโทษจำคุกตลอดชีวิต

2.8.8.6 ลดวันต้องโทษจำคุกให้เดือนละไม่เกิน 5 วันตามหลักเกณฑ์

2.8.8.7 ส่งออกไปทำงานสาธารณะนอกเรือนจำ และใช้เวลาในการทำงานดังกล่าวลดวันต้องโทษ

2.8.8.8 ได้รับรางวัลจากเงินกำไรปันผลจากแรงงานและการผลิตสินค้าจำหน่าย

2.8.9 การแต่งตั้งนักโทษเป็นผู้ช่วยเหลือเจ้าพนักงานเรือนจำ

มีบัญญัติไว้ในมาตรา 32 (2) แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ ว่าการแต่งตั้งนักโทษผู้ช่วยเหลือจะพิจารณาจากนักโทษเด็ดขาดชั้นเยี่ยม ที่ประพฤติตนดีถึงขนาดเท่านั้น แต่ในกรณีมีเหตุอันสมควรต้องแต่งตั้งนักโทษที่ไม่ได้อยู่ในชั้นดีเยี่ยมก็ทำได้ โดยให้ผู้บัญชาการเรือนจำแต่งตั้งเป็นพิเศษได้

การแต่งตั้งนักโทษเป็นผู้ช่วยเหลือเจ้าพนักงานเรือนจำนี้ ที่ใช้อยู่ทุกประเทศทั่วโลกวิธีนี้นักทัณฑวิทยาเห็นว่าเป็นดาบสองคมและมีโทษมหันต์ มีคุณอนันต์ เพราะผลปรากฏนักโทษที่ได้รับการแต่งตั้งมักจะวางตัวข่มขู่นักโทษอื่นๆ นักโทษที่ได้รับการแต่งตั้งมักเป็นเหตุให้เกิดเรื่องเดือดร้อนต่างๆ ในเรือนจำแต่ถ้าได้นักโทษที่มีความประพฤติดีจริงๆ ก็จะผลดีมากต่อเรือนจำคือการช่วยเจ้าพนักงานทุกอย่างตั้งแต่งานธุรการ เอกสาร ทำงานแทนในกรณีและการดูแลสุขภาพความปลอดภัย ฯลฯ

2.9 หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity)¹³⁶

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นมูลฐานหนึ่งของหลักสิทธิมนุษยชนอย่างมีนัยสำคัญสองประการ ประการแรก คือ ธรรมชาติมนุษย์ หรือลักษณะที่แท้จริงของมนุษย์ที่เกี่ยวกับสภาพจิตใจ และความต้องการที่มุ่งใจให้มนุษย์ทำการใดๆ ภายใต้อิทธิพลของสังคมและวัฒนธรรมด้วย ประการที่สอง คือศีลธรรม อันได้แก่ หลักที่ว่าด้วยความผิชอบชั่วดีที่สังคมกำหนดให้สมาชิกยึดถือ ดังนั้นในการวินิจฉัยว่าพฤติกรรมใดเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือไม่ จึงต้องพิจารณาสามประเด็น คือ ประการแรก สิ่งนั้นๆ มนุษย์ควรปฏิบัติต่อการหรือไม่ ประเด็นที่สอง ความรู้สึกด้านจิตใจของสังคมไทยในขณะนั้นสนับสนุนหรือได้แย้งอย่างไร และประเด็นที่สามแนวทางที่สังคมอื่นที่มีประสบการณ์มาก่อนเป็นข้อพิจารณาประกอบ และที่สำคัญอย่างยิ่งคือ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ใช่สภาวะที่ตายตัว แต่มีลักษณะเป็นพลวัต ดังนั้นในการวินิจฉัยแต่ละเรื่องจึงต้องมีคำอธิบายที่ชัดเจนต่อสังคม¹³⁷

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในบททั่วไป¹³⁸ และบทสิทธิเสรีภาพ¹³⁹ ย่อมทำให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญไทยมีเจตนารมณ์ที่ชัดเจนที่ชัดเจนที่จะให้การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในอีกลักษณะหนึ่งแยกออกจาก “สิทธิและเสรีภาพ” เช่นเดียวกับที่รัฐธรรมนูญเยอรมันให้การรับรอง¹⁴⁰ กล่าวคือ ถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นรากฐานที่มาของบรรดาสิทธิและเสรีภาพทั้งปวงที่รัฐล่วงละเมิดมิได้ โดยหลักการรัฐธรรมนูญ

¹³⁶ อุดม รัฐอมฤต. (ม.ป.ป.). การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28. โครงการศึกษาวิจัยของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ กลุ่มงานรัฐธรรมนูญศึกษา สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา. หน้า 18.

¹³⁷ แหล่งเดิม. หน้าเดิม.

¹³⁸ เทียบได้กับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง.

¹³⁹ เทียบได้กับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 26 การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

เทียบได้กับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 28 บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน.

¹⁴⁰ มาตรา 1 เกียรติภูมิของมนุษย์จะล่วงละเมิดมิได้ เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ทั้งมวลของรัฐที่จะต้องเคารพและปกป้องเกียรติภูมิของมนุษย์

มาตรา 2 คนชาวเยอรมันยอมรับว่า สิทธิมนุษยที่จะละเมิดไม่ได้และจะโอนไม่ได้ นั้น เป็นพื้นฐานของทุกประชาชนของสันติภาพและของวัฒนธรรมในโลก.

ไทยปี 2550 ให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพเป็นการทั่วไปบุคคลทุกคนไม่ว่าจะเป็นคนไทยหรือคนต่างด้าวย่อมยกศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นฐานแห่งสิทธิได้โดยเฉพาะที่มีลักษณะเป็นสิทธิมนุษยชน แต่คนต่างด้าวไม่อาจกล่าวอ้างสิทธิเสรีภาพบางเรื่องที่มีลักษณะเป็นสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองได้

รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ผูกพันโดยตรงต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองโดยชัดแจ้ง โดยปริยา หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง ย่อมหมายความว่า อำนาจอรรถจะละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดกรอบไว้มิได้ กล่าวคือ หากกฎหมายที่ใช้อยู่ฉบับใดมีผลเป็นละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน บุคคลซึ่งได้รับผลกระทบจากกฎหมายดังกล่าวอาจดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลและใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ เพื่อโต้แย้งว่าบทบัญญัตินั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และให้ศาลนั้นเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญ วินิจฉัย ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญเป็นสถาบันสำคัญที่ได้รับมอบหมายให้เป็นองค์กรทำหน้าที่คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ พิทักษ์สิทธิขั้นพื้นฐานและยังเป็นองค์กรที่แสดงถึงความมีอยู่ของสิทธิอื่นๆ ที่รัฐธรรมนูญมุ่งให้ความคุ้มครองแต่มิได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร

ผู้มีหน้าที่วินิจฉัยว่าผู้ใดถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คือ ต้องพินิจพิเคราะห์อย่างรอบคอบว่าสิ่งที่กล่าวอ้างนั้นตรงตามเจตนารมณ์ที่ได้มีการตั้งไว้เป็นวัตถุประสงค์ร่วมกันหรือไม่ แม้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะเป็นสิ่งที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ¹⁴¹

จากการศึกษาวิจัย¹⁴² “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นมูลฐานหนึ่งของสิทธิมนุษยชน ซึ่งมีนัย สองประการ

ประการแรก ธรรมชาติมนุษย์ กล่าวคือ ลักษณะที่แท้จริงของมนุษย์ที่เกี่ยวกับสภาพจิตใจและความต้องการจำเป็น (Need) ที่มุ่งใจให้มนุษย์กระทำการใดๆ โดยทฤษฎีมนุษย์น่าจะเป็นอย่างเดียวกัน ไม่ว่าจะอยู่ที่ใดแต่ในทางปฏิบัติ พฤติกรรมของมนุษย์ย่อมอยู่ภายใต้อิทธิพลของสังคมและวัฒนธรรมด้วย

¹⁴¹ มาตรา 4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง

มาตรา 26 การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึง ถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

มาตรา 28 บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน.

¹⁴² อุดม รัฐอมฤต. เล่มเดิม. หน้า 20.

ประการที่สอง ศีลธรรม อันได้แก่ หลักที่ว่าด้วยความผิชอบชั่วดีที่สังคมหนึ่งๆ กำหนดให้สมาชิกปฏิบัติ โดยไม่มีศีลธรรมสากลให้ยึดถือ นอกจากอนุমানเอาจากส่วนที่กำหนดไว้เหมือนกันในความประพฤติบางเรื่อง

การวินิจฉัยว่าพฤติกรรมใดเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือไม่ในสังคมไทย พิจารณาได้ สามประเด็น

ประเด็นแรก สิ่งนั้นๆ มนุษย์ควรปฏิบัติต่อกันหรือไม่

ประเด็นที่สอง ความรู้สึกทางด้านจิตใจของสังคมไทยในขณะนั้นสนับสนุนหรือโต้แย้งอย่างไร

ประเด็นที่สาม แนวทางที่สังคมอื่นที่มีประสบการณ์มาก่อนเป็นข้อพิจารณาประกอบ

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ใช่สภาพที่ตายตัวแต่มีลักษณะเป็นพลวัติ ดังนั้นในการวินิจฉัยแต่ละครั้งแต่ละเรื่องจึงต้องมีคำอธิบายที่ชัดเจนต่อสังคม ในส่วนที่เกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จากการศึกษาพบว่า รัฐธรรมนูญมีเจตนาคัดเจนที่จะให้การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ที่มีเจตนารมณ์ชัดเจนที่ให้การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยแยกออกจาก “สิทธิและเสรีภาพ” ถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าในทางกฎหมายอย่างหนึ่งที่ไม่ได้รับความคุ้มครองแยกต่างหากจากสิทธิและเสรีภาพ

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถือว่าเป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญให้คุ้มครองในสถานะเดียวกับสิทธิและเสรีภาพแล้ว ในทางทฤษฎีกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบอบการปกครองเสรีประชาธิปไตย เช่นประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศส ถือว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นรากฐานซึ่งเป็นที่มาของสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งปวง เป็นแดนแห่งสิทธิที่รัฐไม่อาจล่วงละเมิดได้อำนาจรัฐทั้งหลายผูกพันที่จะให้ความเคารพ และให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันได้ยอมรับว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานประเภทหนึ่งซึ่งถึงแม้ว่าจะมิได้บัญญัติเนื้อหาไว้อย่างชัดเจนเหมือนสิทธิขั้นพื้นฐานอื่นแต่อำนาจทั้งหมดก็ต้องผูกพันในฐานะที่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักการสูงสุดของรัฐธรรมนูญ¹⁴³

จากการยอมรับสถานการณ์ดังกล่าว ทำให้เห็นว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในรัฐธรรมนูญไทยมีพันธกิจ 2 ประการ ประการแรก ในฐานะเป็นสิทธิโดยตัวของมันเองจึงอยู่ในฐานะที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานประเภทหนึ่งที่ใช้อำนาจรัฐจะล่วงละเมิดไม่ได้ ประการที่สอง เป็นมาตรฐานในการวินิจฉัยเชิงคุณค่าอันแสดงถึงทิศทางของการกระทำอื่นๆ เพื่อให้สิทธิขั้นพื้นฐานที่มีการบัญญัติรับรองไว้แล้วสามารถบรรลุเป้าหมายได้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ อันเป็นการเพิ่มหลักประกันที่จะไม่ให้มีการล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน

¹⁴³ อุดม รัฐอมฤต. เล่มเดิม. หน้า 21.

สำหรับการกล่าวอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีกฎหมายบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นการทั่วไปโดยมิได้จำกัดตัวบุคคล ทำให้หลักกฎหมายดังกล่าว¹⁴⁴ ย่อมมีผลคุ้มครองเป็นการทั่วไปไปด้วย หากพิจารณาสาระัตถะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็เป็นไปไม่ได้ที่จะจำแนกกลุ่มบุคคลเพื่อให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เฉพาะกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเท่านั้น แม้มีกฎหมายที่บัญญัติศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในหมวดสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย¹⁴⁵ โดยหลักการนั้นต้องถือว่ากฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองคนสัญชาติไทยเท่านั้น แต่เพื่อให้สอดคล้องหลักการดังกล่าว มีผลต่อคนต่างด้าวที่อาจมีการอ้างสิทธิดังกล่าวได้และตราบเท่าที่ไม่มีกฎหมายจำกัดการอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คนต่างด้าวก็อาจอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เพื่อให้ได้รับความคุ้มครองจากรัฐได้เช่นเดียวกับคนไทย

โดยสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแบ่งออกเป็น

สิทธิมนุษยชน ได้แก่ สิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองแก่บุคคลทุกๆ คนโดยมิได้แบ่งแยกว่าบุคคลนั้นจะเป็นคนของชาติใด เชื้อชาติใด ภาษาหรือศาสนาใด หากบุคคลนั้นเข้ามาอยู่ในอำนาจพื้นที่ที่ใช้รัฐธรรมนูญบุคคลนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญนั้น สิทธิมนุษยชนเป็นคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์ทุกคน เป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติที่เป็นของมนุษย์ในฐานะที่มนุษย์เกิดมาเป็นมนุษย์และด้วยเหตุผลเพียงด้านเดียวว่าเขาเกิดมาเป็นมนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้อยู่แล้วตั้งแต่เกิด โดยไม่ขึ้นกับว่าเป็นคนสังกัดชาติใด สิทธิมนุษยชนจึงมีลักษณะคล้ายกับ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ที่มุ่งคุ้มครองมนุษย์

สิทธิพลเมือง ได้แก่ สิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะคุ้มครองเฉพาะบุคคลที่เป็นพลเมืองของรัฐเท่านั้น ไม่ใช่สำหรับคนที่เป็นต่างด้าว เราอาจแยกประเภทของสิทธิขั้นพื้นฐานของ George Jellinek แบ่งออกเป็น 3 ประเภท

ประเภทแรก Status Negativus หมายถึง สภาพการณ์ที่การใช้สิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลจะต้องปราศจากการเข้ามาละเมิดใดๆ ของรัฐ การใช้สิทธิขั้นพื้นฐานประเภทนี้เป็นเรื่องปัจเจกบุคคลดำเนินการไปได้เอง โดยรัฐไม่ต้องเข้ามาดำเนินการใดๆ สิทธิขั้นพื้นฐานประเภทนี้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ปฏิเสธอำนาจรัฐ สิทธิในรูปแบบนี้ป้องกันมิให้รัฐใช้อำนาจกระทำการอย่าง

¹⁴⁴ มาตรา 4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง.

¹⁴⁵ มาตรา 26 การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึง ถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้.

มาตรา 28 บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

หนึ่งอย่างใด ในกรณีมีการละเมิดจากรัฐจึงอาจใช้สิทธิเรียกร้องให้รัฐละเว้นการกระทำความผิดได้ เช่นสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ส่วนนี้เป็นสิทธิในลักษณะไปในทางสิทธิมนุษยชน เช่น สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา สิทธิและเสรีภาพตามหมวด 3 ได้แก่ สิทธิในความเสมอภาค สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

ประเภทแรก StatusPostitivus หมายถึง สภาพการณ์ที่การใช้สิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลมีอาจจะบรรลุจุดมุ่งหมายได้หากปราศจากการเข้ามาดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดจากฝ่ายรัฐ สิทธิขั้นพื้นฐานประเภทนี้ปรากฏออกมาในรูปของสิทธิเรียกร้องให้รัฐกระทำการเพื่อให้ราษฎรได้รับประโยชน์ทางใดทางหนึ่ง เช่นสิทธิทางศาล หรืออีกเรียกว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในทางสังคม สิทธินี้โดยหลักเป็นสิทธิที่ตกได้แก่ พลเมืองของรัฐนั้นๆ แต่การจะทำให้สิทธิเหล่านี้มีผลเป็นจริงในทางปฏิบัติ และด้วยเหตุนี้รัฐสภาพจึงมีดุลพินิจอิสระที่จะกำหนดขอบเขตของบุคคลที่จะได้รับประโยชน์จากสิทธิในเรื่องนั้นๆ

ประเภทแรก StatusActivus หมายถึง สภาพการณ์ที่ปัจเจกบุคคลใช้สิทธิของตนในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการสร้างเจตจำนงทางการเมืองที่ดี หรือเข้าไปมีส่วนร่วมสร้างเจตจำนงกับองค์กรของรัฐที่ดีสิทธิขั้นพื้นฐานประเภทนี้ได้บัญญัติรับรองการคุ้มครองในรูปแบบสิทธิพลเมือง ได้แก่ สิทธิเลือกตั้ง สิทธิประเภทนี้จำกัดเฉพาะพลเมืองของรัฐเท่านั้นถือเป็นสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองทั่วไปกับสิทธิและเสรีภาพทางการเมืองสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองทั่วไป

ดังนั้น เพื่อให้การใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญสอดคล้องกันจึงอาจตีความไปในการทำนองเดียวกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กล่าวคือ บุคคลทุกคนไม่ว่าจะเป็นคนไทยหรือคนต่างด้าวย่อมอ้างสิทธิและเสรีภาพเฉพาะส่วนที่มีลักษณะเป็นสิทธิมนุษยชน ได้แต่จะเห็นได้ว่าการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ เป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมาย ซึ่งมีความว่า สิทธิและเสรีภาพของบุคคลต่างด้าวย่อมถูกจำกัดโดยกฎหมาย ตราบใดที่ไม่มีกฎหมายจำกัดสิทธิของบุคคลต่างด้าว บุคคลนั้นย่อมถูกจำกัดได้โดยกฎหมาย แต่ตราบใดที่ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติจำกัดสิทธิของคนต่างด้าว บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิอ้างสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ แต่ถึงกระนั้นเพียงอ้างได้เพียงสิทธิมนุษยชน เท่านั้นบุคคลต่างด้าวไม่อาจกล่าวได้ว่าสิทธิในลักษณะพลเมืองได้

ประเด็นเกี่ยวกับการตรวจสอบการกระทำของรัฐในปัญหาการละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้นจากการศึกษาและแนวทางของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้วางขั้นตอนการตรวจสอบการกระทำของรัฐที่กระทำต่อสิทธิและเสรีภาพไว้เป็นแนวทางปฏิบัติ¹⁴⁶

¹⁴⁶ อุดม รัฐอมฤต. เล่มเดิม. หน้า 27.

ขั้นตอนแรก ต้องตรวจสอบว่า การกระทำของบุคคลหรือสิ่งที่กฎหมายคุ้มครอง (Schutzgut) อยู่ภายใต้องค์ประกอบที่รัฐธรรมนูญได้ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ (Tatbestand der Grundrechtsverbürgung) หรือไม่ การตรวจสอบในขั้นแรกเพื่อต้องการทำให้องค์ประกอบของสิทธิและเสรีภาพแต่ละเรื่องมีความชัดเจนตามหลักการตีความของรัฐธรรมนูญเสียก่อนและหลังจากนั้นจึงตรวจสอบการกระทำที่เกี่ยวข้องหรือสิ่งที่กฎหมายคุ้มครองอยู่ภายใต้ नियามหรือไม่

ขั้นตอนที่สอง ตรวจสอบองค์การรัฐที่ผูกพันต่อสิทธิเสรีภาพ (Grundrechtsadressat) ได้ทำให้ละเมิดในองค์ประกอบของสิทธิและเสรีภาพนั้นสามารถแสดงให้เห็นถึงการกีดกันในการป้องกัน (Abwehrfunktion) ได้เมื่อเข้าเงื่อนไขดังกล่าวจึงต้องตรวจสอบตามเงื่อนไขอื่นๆ ต่อไป

ขั้นตอนที่สาม การละเมิดในสิทธิและเสรีภาพนั้นอาจกระทำตามเงื่อนไขในทางกฎหมายตามที่กำหนดไว้หรือไม่ (Gesetzesvorbehalt)¹⁴⁷ กล่าวคือ พิจารณาว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างไรหรือไม่ และหากมีเงื่อนไขก็ต้องตรวจสอบว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดในรัฐธรรมนูญหรือไม่

ขั้นตอนที่สี่ กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องอยู่ภายใต้หลักการต่างๆ ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ด้วย เช่น หลักการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไปและหลักการระบุนกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพและหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิมิได้เป็นต้น

ขั้นตอนที่ห้า การละเมิดในสิทธิและเสรีภาพนั้นจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสิทธิและเสรีภาพแต่ละเรื่องและขั้นตอนที่หก การละเมิดสิทธิและเสรีภาพนั้นต้องสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน (Verhältnismäßigkeitsprinzip) ด้วย

¹⁴⁷ แหล่งเดิม.