

บทที่ 2

แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับการควบคุมผู้ต้องขัง

เนื่องจากการใช้มาตรการควบคุมหรือขังผู้ต้องขังในการดำเนินคดีอาญานั้นส่งผลกระทบต่อสิทธิในชีวิตและร่างกายของผู้ต้องขังโดยตรง ดังนั้นการจะควบคุมขังตัวผู้ต้องขังไว้ในอำนาจรัฐจะต้องกระทำอย่างรอบคอบและมีขอบเขตของการใช้มาตรการควบคุมหรือขังที่ชัดเจนแน่นอน ทั้งยังต้องไม่เป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องขังจนเกินสมควร เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล ซึ่งในบทนี้จะได้กล่าวถึงแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน สิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามหลักสากลและตามมาตรฐานระหว่างประเทศ เพื่อที่จะได้นำไปสู่การวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์เกี่ยวกับการควบคุมผู้ต้องขังภายนอกเรือนจำในบทต่อไป

1. แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน สิทธิ-

เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนนั้นมีมาตั้งแต่สมัยกรีกและโรมัน และในทางวิชาการถือกันว่าส่วนใหญ่เป็นแนวความคิดของชาวตะวันตก บรรดานักปราชญ์ถือว่าพื้นฐานของสิทธิดังกล่าวนี้เป็นสิทธิธรรมชาติซึ่งสืบเนื่องมาจากกฎหมายธรรมชาติ โดยที่แนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติ และสิทธิธรรมชาตินี้มีบทบาทสำคัญที่ทำให้เกิดความคิดที่จะคุ้มครองสิทธิของบุคคล จึงทำให้มีการร่าง-

เอกสารรับรองสิทธิที่สำคัญหลายฉบับด้วยกัน¹ ต่อมาจึงได้พัฒนามาเป็นแนวความคิดที่ค้นหาหลักประกันคุ้มครองสิทธิของประชาชนมิให้ถูกละเมิดโดยอำนาจ²

แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน สิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นี้ แยกการศึกษาออกเป็น 3 หัวข้อ ดังนี้

1.1 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามหลักสากล

แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนสมัยใหม่ได้รับแรงบันดาลใจจากแนวคิดของ John Locke และแรงบันดาลใจจากการเคลื่อนไหวและการปฏิบัติเปลี่ยนแปลงในประเทศสหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศส กล่าวคือ เกิดจากแนวความคิดในเรื่องความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคล (Individual Autonomy) ในช่วงศตวรรษที่ 18 ซึ่งรวมกับแนวความคิดลัทธิสังคมนิยม (Socialism) รัฐสวัสดิการ (Welfare State) ลัทธิต่อต้านการล่าเมืองขึ้น (Decolonization) และการแผ่ขยายของแนวคิดเรื่องรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) และการทำคำประกาศรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมือง (Bill of Rights) ในช่วงศตวรรษที่ 19 และ 20³ ส่งผลให้ปณิธานสากลขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นแบบแผนใหญ่ประการหนึ่งของหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่เป็นรูปธรรม ซึ่งมีพื้นฐานแนวความคิดสำคัญในเรื่องการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเป็นคุณค่าทั่วไปที่อยู่เหนือความเป็นส่วนตัวของบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ถึงแม้ว่าจะมีข้อโต้แย้งอยู่บ้างเกี่ยวกับความเป็นสากลจริงแท้ของแนวคิดอันเป็นที่มาของปณิธานฯ แต่กระนั้นก็ตามในการศึกษาพัฒนาการของหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพหากยึดเอาความเป็นมา เนื้อหา และวัตถุประสงค์ของ

¹ กุลพล พลวัน, สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์-นิติธรรม, 2547), หน้า 5.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 14.

³ นพนิธิ สุริยะ, สิทธิมนุษยชน (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2537), หน้า 36-38.

ปฏิกุญญาฯ เป็นหลัก อีกทั้งวันเวลานับแต่ที่ได้มีการประกาศใช้ปฏิกุญญาฯ เป็นเส้นแบ่งในการศึกษาแล้วย่อมสามารถทำให้เกิดความเข้าใจถึงพัฒนาการในเรื่องดังกล่าวได้ตามสมควร

แม้ว่าปฏิกุญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติจะไม่ได้ให้ความหมายของสิทธิมนุษยชนไว้อย่างเฉพาะเจาะจง กำหนดแต่เพียงองค์ประกอบของสิทธิดังกล่าวไว้เท่านั้น ดังนั้น ความหมายจึงต้องขึ้นอยู่กับบริบท (Context) ในการใช้คำว่าสิทธิมนุษยชน แต่ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่าสิทธิดังกล่าวจะมีเพียงเท่าที่ได้กล่าวถึงในปฏิกุญญาฯ เท่านั้น เนื่องจากว่าแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนมีความเป็นพลวัตร (Dynamic) โดยขึ้นอยู่กับบริบทต่าง ๆ ของสังคมที่มีการเปลี่ยนแปลงตามกาลเวลา แต่ไม่ได้หมายความว่าแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนจะเป็นสิ่งที่ผันแปรตามกาลเวลาเสียทั้งหมด กล่าวคือ ในสภาพที่มีการเปลี่ยนแปลง หรือพัฒนาต่อไปได้นั้น แก่นกลางที่เป็นแนวความคิดที่ชัดเจนในเรื่องสิทธิมนุษยชนก็คือ การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเป็นหลักการสำคัญที่มีลักษณะสากล เป็นหลักการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อนำมาซึ่งความสุข และความสงบสันติของสังคมมนุษย์โดยรวมในท้ายที่สุด ดังนั้น แนวคิดหรือหลักการเรื่องสิทธิมนุษยชนเป็นเพียงเครื่องมือ (Instrument) หรือ วิธีในการปฏิบัติ (How to) ที่เป็นทั้งมาตรฐานของการประกันและมาตรการคุ้มครองศักดิ์ศรีของมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ดังนั้น สิทธิมนุษยชนจึงกลายเป็นหลักการสำคัญในการต่อสู้เพื่ออิสรภาพหรือเพื่อควมมีศักดิ์ศรีอันเท่าเทียมกันของมนุษย์ และในที่สุดได้กลายมาเป็นอุดมการณ์ในทางโลก (Secular Ideology)⁴ รูปแบบใหม่ที่ยืนยันควมมีสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ในด้านต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในความเป็นมนุษย์ หรือสิทธิในทางการเมืองต่าง ๆ แทนที่จะปล่อยให้ผลประโยชน์อันเนื่องมาจากสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวนั้นขึ้นอยู่กับ การหยิบยื่นให้จากผู้ปกครองตามหลักศีลธรรม หรือเป็นไปตามคุณธรรมของผู้ปกครองซึ่งหาความแน่นอนไม่ได้ ดังนั้นจากการศึกษาจึงพบว่า มีนักวิชาการหลายท่านได้ให้ความหมายของคำว่าสิทธิมนุษยชนไว้มากมาย ดังจะกล่าวเป็นลำดับ ต่อไปนี้

⁴จรัญ โฆษณานันท์, “รัฐธรรมนูญ 2540: จากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สู่ขั้วมิกสิทธิมนุษยชน,” วารสารอัยการ 21, 249 (พฤศจิกายน 2541): 15.



สิทธิมนุษยชน หรือ Human Rights หมายถึง สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลซึ่งปกป้องปัจเจกบุคคล (Individual) หรือ กลุ่มบุคคล (Group) จากการกระทำที่ต้องห้ามของสมาชิกอื่นหรือรัฐ โดยกฎหมายระหว่างประเทศหรือจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

สิทธิมนุษยชน หรือ Human Rights หมายถึง สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลซึ่งปกป้องปัจเจกบุคคล (Individual) หรือกลุ่มบุคคล (Group) จากการกระทำที่ต้องห้ามของสมาชิกอื่นหรือรัฐ โดยกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจารีตประเพณีระหว่างประเทศ สิทธิมนุษยชน คือ สิทธิที่ครอบคลุมการดำรงอยู่ของมนุษย์ เพื่อชีวิตที่ดีในสังคมที่ดี โดยมีหลักการที่สำคัญ คือ สิทธิในชีวิต สิทธิในการยอมรับนับถือ และสิทธิในการดำเนินชีวิตและพัฒนาตนเองตามแนวทางที่ชอบธรรม⁵

จากคำนิยามข้างต้นจะพบว่าสิทธิมนุษยชนเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับคนทุกคนทุกเชื้อชาติ ทุกศาสนา ชีวิตทุกชีวิตมีสิทธิเสรีภาพอิสรภาพ การคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ปกป้องโดยศาล มาตรฐานสากล กฎหมายและข้อตกลงระหว่างประเทศ สิทธิมนุษยชนตั้งอยู่บนพื้นฐานของการมีไมตรีจิต และมีความรัก มีความเมตตาต่อกันโดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ สีผิว เพศ อายุ ภาษา ศาสนา สถานภาพทางกายหรือสุขภาพ ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด

สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ถือเป็นสิ่งสำคัญที่รัฐเสรีประชาธิปไตยจะต้องบัญญัติรับรองการใช้อำนาจของรัฐจะต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย จึงมีผู้กล่าวว่า ในรัฐเสรีประชาธิปไตย “ผู้ปกครองที่แท้จริงคือกฎหมายไม่ใช่มนุษย์” (Government of Laws, Not of Men)⁶ การดำเนินการใด ๆ ของรัฐที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพ จึงต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพสัมฤทธิ์ผล

⁵อุดม รัฐอมฤต, นพนิติ สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544), หน้า 40.

⁶วรพจน์ วิสสุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), หน้า 70.

และสอดคล้องกับแนวคิดที่มาของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพดังกล่าวข้างต้น ประเทศเสรีประชาธิปไตยจึงได้มีการพัฒนาหลักการในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพมาเป็นลำดับ

1.2 แนวคิดที่มาของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามหลักกฎหมายธรรมชาติและสิทธิตามธรรมชาติ

การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเกิดขึ้นมานานแล้วตั้งแต่สมัยกรีกและโรมัน ซึ่งเป็นแนวความคิดที่ค้นหาหลักประกันคุ้มครองสิทธิของประชาชนมิให้ถูกละเมิดโดยอำนาจของรัฐ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เป็นแนวความคิดที่จะจำกัดอำนาจของรัฐนั่นเอง เพราะในสมัยโบราณการปกครองรัฐยังไม่มีแบ่งแยกอำนาจตามระบอบประชาธิปไตย ไม่มีการจัดทำรัฐธรรมนูญเพื่อกำหนดรับรองสิทธิ เสรีภาพของประชาชน ผู้อยู่ใต้อำนาจการปกครอง ไม่มีการกำหนดขอบเขตอำนาจของรัฐ การบริหารประเทศทั้งหมด ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้ปกครองรัฐที่จะใช้สิทธิหรือจำกัดสิทธิของ ประชาชนตามที่เห็นสมควร จึงเกิดการย่ำยีละเมิดสิทธิประชาชนได้ตามอำเภอใจก่อให้เกิดความทุกข์ยากแก่ประชาชนจากเหตุผลในการจำกัดอำนาจรัฐดังกล่าวข้างต้น จึงเกิดแนวความคิดในเรื่องของ “กฎหมายธรรมชาติ” (Natural Law) และสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Right) เพื่อใช้เป็นข้อกล่าวอ้างต่อสู้กับอำนาจของรัฐหรือผู้ปกครองรัฐ ซึ่งมีอำนาจเด็ดขาดในการใช้อำนาจเบ็ดเสร็จปกครองประชาชนทั้งอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ

1.2.1 กฎหมายตามธรรมชาติ

แนวความคิดในเรื่องกฎหมายตามธรรมชาตินั้น มีมาตั้งแต่ดั้งเดิม และเป็นความคิดในทาง “อุดมคติ” โดยแท้ แต่อิทธิพลของความคิดดังกล่าว ได้มีผลทำให้เกิดการเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องให้มีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนติดตามมาจนกระทั่งเกิด “ปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ” ในปัจจุบัน⁷

⁷ กุลพล พลวัน, การบริหารกระบวนการยุติธรรม (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์-นิติธรรม, 2544), หน้า 245-246.

จุดสำคัญที่สุดของกฎหมายธรรมชาติ คือ ความเชื่อที่ว่าเหนือ “อำนาจสูงสุด” ของมนุษย์ยังมีสิ่งอื่นอีก สิ่งนั้นก็คือ ธรรมชาติ และเหตุผล เมื่อสิ่งใดเป็นสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์อยู่แล้วใครก็ตามหาอำนาจใช้อำนาจลบล้างได้ไม่ และการใช้อำนาจก็ดี ต้องอยู่บนหลักเหตุผลตาม ธรรมชาติมิใช่อยู่นบนอำเภอใจของบุคคล⁸ ลักษณะสำคัญของกฎหมายธรรมชาติคือเป็นกฎหมายที่ใช้โดยไม่จำกัดเวลา ไม่มีขอบเขตในด้านสถานที่ของการบังคับใช้ และอยู่เหนือกฎหมายของรัฐ หากรัฐออกกฎหมายขัดแย้งกับกฎหมายธรรมชาติแล้ว ย่อมจะไม่มีผลบังคับใช้

1.2.2 สิทธิตามธรรมชาติ

แนวความคิดในเรื่อง “สิทธิตามธรรมชาติ” นับเป็นผลสืบเนื่องมาจากกฎหมายธรรมชาติซึ่งเป็นเรื่องของอุดมคติเช่นกัน โดยอาจสรุปได้ว่าเป็นความคิดที่ถือว่า “มนุษย์เกิดมาเท่าเทียมกัน และพระเจ้าซึ่งเป็นผู้สร้างมนุษย์ขึ้นมาโดยให้สิทธิบางอย่างแก่มนุษย์ สิทธิเหล่านี้ไม่อาจโอนให้แก่กันได้และไม่มีใครจะล่วงละเมิดได้ ซึ่งได้แก่สิทธิในชีวิตเสรีภาพ และสิทธิที่จะหาความสุข รัฐทั้งหลายจะต้องกระจายอำนาจเพื่อให้เพื่อนมนุษย์มีสิทธิเหล่านี้ได้อย่างเต็มที่ วิธีการเช่นนี้ทำให้มนุษย์อยู่ในสังคมอย่างสันติและมีความสุข”¹⁰

1.2.3 ความหมายและขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพ

สิทธิ (Right)¹¹ คือ อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น (เช่น สิทธิทางหนี้ กรรมสิทธิ์ ฯลฯ) เป็น

⁸บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์-วิญญูชน, 2545), หน้า 64.

⁹เสียงชัย สุมิตรวสันต์, “การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาค่อนประทับฟ้องโดยองค์กรศาล,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), หน้า 12.

¹⁰กุลพล พลวัน, การบริหารกระบวนการยุติธรรม, หน้า 247.

¹¹วรพจน์ วิสสุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 21.

ต้นว่าอำนาจที่กฎหมายรับรองให้ผู้อื่นอีกคนหนึ่งหรือหลายคนกระทำการบางอย่าง บางประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน เช่น เรียกร้องให้เขาชำระเงินให้หรือซ่อมแซมกำแพงบ้านให้ หรือให้ละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น เรียกร้องให้ผู้ที่ขายกิจการให้แก่ตนละเว้นจากการประกอบกิจการอย่างเดียวกันกับที่ขายให้แก่ตนในเมืองเดียวกันแข่งกับตน ส่วนกรรมสิทธิ์ในบ้านหลังหนึ่ง เมื่อวิเคราะห์กันให้ลึกลงไปแล้ว แท้ที่จริงก็คืออำนาจของผู้ที่เป็นเจ้าของบ้านหลังนั้นในอันที่จะใช้สอยบ้านหลังนั้น เสวยประโยชน์จากบ้านหลังนั้น จำหน่ายโอนบ้านหลังนั้น และห้ามมิให้ผู้อื่นเข้าไปในบ้านหลังนั้น และใช้บ้านหลังนั้นด้วยประการใด ๆ โดยมีขอบนั้นเอง

ส่วนเสรีภาพ (Liberty) นั้นได้แก่ ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น และภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง¹² บุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพอยู่ตราบเท่าที่เขาไม่ถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่เขาไม่ประสงค์จะกระทำ และไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางไม่ให้กระทำในสิ่งที่เขาประสงค์จะกระทำกล่าวโดยสรุป เสรีภาพ คือ อำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง (Self-determination) โดยอำนาจนี้บุคคลย่อมเลือกวิถีชีวิตของตนได้ด้วยตนเองตามใจปรารถนา เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง ดังนั้น เสรีภาพจึงแตกต่างกับสิทธิซึ่งเป็นอำนาจที่บุคคลใช้ในความสัมพันธ์ระหว่างตนเองกับผู้อื่น โดยการเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้เป็นประโยชน์แก่ตน จริงอยู่ การที่กฎหมายรับรองเสรีภาพอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่บุคคลย่อมมีผลก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่นด้วยเหมือนกัน แต่หน้าที่ที่เกิดขึ้นแก่ผู้อื่นอันเนื่องมาจากการที่กฎหมายรับรองเสรีภาพให้แก่บุคคลคนหนึ่งนี้ เป็นแต่เพียงหน้าที่ที่จะต้องเคารพเสรีภาพของเขา ผู้ทรงเสรีภาพคงมีอำนาจตามกฎหมายแต่เพียงที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นละเว้นจากการรบกวนขัดขวางการใช้เสรีภาพของตนเท่านั้น หากได้มีอำนาจตามกฎหมายที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมีลักษณะเป็นการส่งเสริมการใช้เสรีภาพของตน หรือเอื้ออำนวยให้ตนใช้เสรีภาพได้สะดวกขึ้นไม่

¹²วรพจน์ วิศวพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 22.

ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่า สิทธิกับเสรีภาพ แม้จะคล้ายคลึงกันในข้อที่ว่าต่างก็เป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลแต่ก็แตกต่างกัน ในข้อสาระสำคัญอันมีอาจมองข้ามเสียได้ กล่าวคือ สิทธิเป็นอำนาจที่บุคคลใช้ในความสัมพันธ์กับผู้อื่น โดยการเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงให้เกิดประโยชน์แก่ตน แต่เสรีภาพเป็นอำนาจของบุคคลในอันที่จะกระทำในสิ่งที่ตนประสงค์จะกระทำและที่จำไม่กระทำในสิ่งที่ตนไม่ประสงค์จะกระทำ และแม้การมีอำนาจดังกล่าวจะมีผลก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่นหน้าที่นั้นก็เป็นแต่เพียงหน้าที่ที่จะต้องละเว้นจากการกระทำใด ๆ ที่เป็นอุปสรรคขัดขวางการใช้เสรีภาพของเขาเท่านั้น

1.3 แนวคิดว่าด้วยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนถือได้ว่าเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของรัฐเสรีประชาธิปไตย การกระทำของรัฐทั้งหลายจึงต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับคุณค่าอันสูงสุดของมนุษย์ ด้วยเหตุนี้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงเป็นรากฐานที่สำคัญที่รัฐจักต้องยอมรับรองและให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนโดยต้องบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของประชาชนไว้ในกฎหมายสูงสุดของประเทศอันได้แก่ กฎหมายรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นที่ยืนยันถึงการเคารพและให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน สิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐยอมรับรองและให้ความคุ้มครองตามกฎหมายรัฐธรรมนูญอาจจำแนกได้เป็น 3 ประเภทใหญ่ ๆ ด้วยกัน¹³ คือ

1) สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลโดยแท้ อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกาย สิทธิเสรีภาพในเคหสถาน สิทธิเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกันและกัน สิทธิเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ สิทธิเสรีภาพในครอบครัว

¹³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540), หน้า 1-2.

2) สิทธิเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพ สิทธิเสรีภาพในการมีหรือการใช้ทรัพย์สิน สิทธิเสรีภาพในการทำสัญญา

3) สิทธิเสรีภาพในอันที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐที่สำคัญได้แก่ สิทธิเสรีภาพในอันที่จะแสดงความคิดเห็นทางการเมือง สิทธิเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นกลุ่ม เป็นสมาคม หรือ เป็นพรรคการเมืองเพื่อดำเนินการทางการเมืองให้เป็นไปตามความคิดเห็นทางการเมืองของตน รวมตลอดถึงสิทธิเสรีภาพในอันที่จะลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง และสมัครเข้ารับเลือกตั้ง

สิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐยอมรับรองและให้ความคุ้มครองไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญก็มีได้หมายความว่า จะไม่มีขอบเขตจำกัดเอาเสียเลย เพราะถ้าปล่อยให้ทุกคนใช้เสรีภาพเต็มที่โดยไม่มีข้อจำกัดอาจจะส่งผลกระทบต่อชีวิต ทรัพย์สิน ร่างกายผู้อื่นที่อ่อนแอกว่า ทำให้ผู้แข็งแรงเท่านั้นจะอยู่ในสังคมได้ การมีเสรีภาพโดยไม่มีขอบเขตจึงเป็นเหตุให้เกิดการไร้เสรีภาพของผู้อ่อนแอได้¹⁴

สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้นั้น ถือว่าเป็นคุณค่าสูงสุดซึ่งองค์กรต่าง ๆ ของรัฐทุกองค์กร ไม่ว่าจะเป็นองค์กรใช้อำนาจอธิปไตย บริหารหรือตุลาการก็ตามจะต้อง เคารพและให้ความคุ้มครอง บรรดาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิและเสรีภาพจึงมิได้มีฐานะเป็นแต่เพียงคำประกาศ อุดมการณ์ของรัฐเท่านั้น หากแต่มีฐานะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลใช้บังคับโดยตรงแก่องค์กรของรัฐเหล่านั้นเลยทีเดียว¹⁵ จะมีบทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ

¹⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายกฎหมายมหาชน เล่ม 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), หน้า 350.

¹⁵ วรพจน์ วิสชุดพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, หน้า 9.

ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ซึ่งก็เนื่องมาจากสภาพความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ¹⁶

นอกจากมาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญแล้ว ในหมวด 3 ที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ก็ยังมีการบัญญัติหลักการในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เอาไว้¹⁷ เพื่อเป็นการยืนยันรับรองว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ดี สิทธิและเสรีภาพที่ดีที่ได้ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ จะได้รับการเคารพและปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัดมิได้เป็นเพียงสิ่งที่เขียนไว้พอเป็นพิธี

สิทธิเสรีภาพต่าง ๆ เหล่านี้ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ให้แก่ประชาชนผู้อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ ส่งผลให้การดำเนินการต่าง ๆ ของรัฐ

¹⁶รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 6 “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

¹⁷เรื่องเดียวกัน, มาตรา 26 บัญญัติว่า

“การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

มาตรา 28 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดนี้ได้โดยตรง หากการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดมีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้แล้ว ให้การใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการส่งเสริม สนับสนุน และช่วยเหลือจากรัฐ ในการใช้สิทธิตามความในหมวดนี้”

ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎหมายหรือดำเนินการใด ๆ ก็ตามจำต้องคำนึงถึงสิทธิขั้นพื้นฐานเหล่านี้ด้วย จะวางเฉยหรือ กระทำการที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญได้ เพราะรัฐธรรมนูญนั้นมีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศ

อย่างไรก็ตาม การที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้นั้น มิได้หมายความว่ารัฐจะเข้าไปจำกัด สิทธิ เสรีภาพอย่างใด ๆ ไม่ได้เลย เพราะสิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญบางประการรับรองไว้โดยเด็ดขาดหรือรับรองไว้อย่างสัมบูรณ์ (Absolute)¹⁸ กล่าวคือ ไม่มีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดใด ๆ ทำให้ไม่อาจที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพประเภทนี้ได้ ซึ่งส่วนใหญ่นั้นจะเป็นสิทธิเสรีภาพในมโนธรรมหรือในทางความคิดเท่านั้นที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้อย่างสัมบูรณ์ เช่น เสรีภาพในการถือศาสนา แต่สิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญบางประการก็รับรองไว้อย่างสัมพัทธ์ (Relative) คือ รัฐสงวนไว้ซึ่งอำนาจในอันที่จะจำกัดการใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้น ๆ ในภายหลังได้ โดยสิทธิเสรีภาพในการกระทำนั้นรัฐธรรมนูญจะไม่ได้บัญญัติไว้อย่างสัมบูรณ์ อันส่งผลให้รัฐอาจที่จะออกกฎหมายมาเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพได้ โดยสาเหตุที่รัฐมีอำนาจที่จะกระทำการเช่นนี้ได้ก็เนื่องมาจากการดำรงชีวิตอยู่ร่วมกันในสังคมจำเป็นต้องมีระเบียบวินัย แต่ละคนจะใช้สิทธิเสรีภาพของตนกระทำการใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นอย่างหนึ่งของผู้อื่นหรือต่อประโยชน์มหาชนไม่ได้

ด้วยเหตุนี้รัฐจึงมีอำนาจที่จะจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพในการกระทำของประชาชนแต่ละคนโดยบังคับให้แต่ละคนกระทำการหรือไม่กระทำการบางอย่างได้ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นและก็ยังเพื่อที่จะธำรงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์มหาชน หลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพประชาชนของรัฐนั้นอธิบายได้จากทฤษฎีสัญญาประชาคมที่สภาวะธรรมชาติของมนุษย์นั้นไม่มีกฎเกณฑ์ที่แน่นอน การใช้สิทธิเสรีภาพของมนุษย์แต่ละคน มีอย่างอิสระ การป้องกันสิทธิเสรีภาพของตนเองนั้นก็ต้องทำด้วยตัวเองอีกด้วย ดังนั้นมนุษย์จึงรวมตัวกันก่อตั้ง

¹⁸วรพจน์ วิสสุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, หน้า 49.

สังคมโดยตั้งผู้ปกครองเพื่อทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนในสังคมโดยรวม แต่ทุกคนก็ต้องยอมสละเสรีภาพบางอย่างที่เคยมีให้แก่ผู้ปกครอง เพื่อผู้ปกครองจะได้มีอำนาจในการควบคุมคนในสังคมให้อยู่ในกรอบที่วางไว้

2. แนวคิดพื้นฐานที่เกี่ยวข้องในทางนิติปรัชญา

แนวความคิดของนักกฎหมายในเรื่องการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลก่อให้เกิดทฤษฎีทางกฎหมายขึ้น ซึ่งเป็นทฤษฎีในทางนิติปรัชญา ซึ่งมีอยู่ 2 ทฤษฎี

2.1. แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามทฤษฎี

กฎหมายธรรมชาติ (The Natural Law Theory)

ตามทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติมีแนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องสิทธิเสรีภาพของบุคคลมาตั้งแต่สมัยกรีกและสมัยโรมัน สืบเนื่องมาจากประชาชนในสมัยนั้นถูกปกครองแบบกดขี่ข่มเหงโดยกษัตริย์หรือผู้มีอำนาจปกครอง จึงทำให้เกิดแนวความคิดในการจำกัดอำนาจของกษัตริย์และผู้มีอำนาจปกครองดังกล่าว ในขณะเดียวกันได้กำหนดให้บุคคลมีสิทธิต่าง ๆ ขึ้นมา ซึ่งสิทธิ ที่กล่าวถึงก็คือสิทธิธรรมชาติ (Natural Right) ซึ่งได้เกิดจากกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law)¹⁹ ซึ่งมีนักปราชญ์เห็นว่ามีที่มาต่างกันไปไม่ว่าจะโดยธรรมชาติโดยตรง โดยพระเจ้า หรือโดยมนุษย์เอง แต่ทั้งนี้กฎหมายธรรมชาติจะมีลักษณะอย่างเดียวกันคือใช้ได้ทุกยุคทุกสมัยไม่จำกัดเวลา สถานที่ และจะออกกฎหมายใด ๆ มาขัดแย้งกับกฎหมายธรรมชาติไม่ได้²⁰ กฎหมายธรรมชาติจึงเป็นเหตุให้ผู้ปกครองรัฐไม่ให้ทำการเกินขอบเขตไปได้บ้าง จึงได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ซึ่งเกิดขึ้นด้วยความ

¹⁹ รัตนา ธรรมรัตน์, “อำนาจรัฐในการควบคุมผู้ต้องหาศึกษาเปรียบเทียบระหว่างประเทศไทยกับประเทศญี่ปุ่น,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 31.

²⁰ หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2538), หน้า 127-130.

สมัครใจของรัฐและประชาชนทั้งหลายให้ประพฤติดุปฏิบัติอยู่ในกรอบเดียวกัน
 หลักเกณฑ์ที่กล่าวถึงคือ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights) ซึ่งเกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1948 โดยองค์การสหประชาชาติได้ประกาศ
 รับรองสิทธิของมนุษย์ทุกรูป ทุกนามในทุกเวลาและทุกสถานที่เช่นเดียวกับสิทธิ
 ธรรมชาติ และต่อมาได้จัดทำเป็นอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเพื่อให้มีผลใช้บังคับใน
 บรรดาประเทศทั้งหลายซึ่งให้สัตยาบันแล้ว และถือว่าเป็นเอกสารสำคัญที่รับรองเรื่อง
 สิทธิเสรีภาพของมนุษย์ ซึ่งเป็นเรื่องที่มีอยู่ในกฎหมายธรรมชาติที่มีมาแต่โบราณแล้ว
 แม้รัฐจะมีการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองและสังคม แต่อย่างไรก็ตามล้วนแต่
 เป็นการแสดงออกให้เห็นถึงความมุ่งมั่นของมนุษย์ที่จะพยายามค้นหาหลักการ เพื่อใช้
 เป็นเหตุผลสนับสนุนความชอบธรรมในการมีสิทธิเสรีภาพอย่างเสมอภาคของมนุษย์
 ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิธรรมชาติของมนุษย์ทุกคน และเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมาย-
 ธรรมชาติฝ่ายบ้านเมืองหรือรัฐต้องบัญญัติกฎหมายอันชอบธรรม ที่ไม่ขัดกับกฎหมาย-
 ธรรมชาตินี้มาเป็นฐานรองรับในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของบุคคลด้วย จึงจะนับได้ว่า
 เป็นหลักประกันในการป้องกันการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในรัฐได้
 อย่างแท้จริง²¹

2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามทฤษฎี กฎหมายฝ่ายบ้านเมือง (The Positive Law Theory)

ทฤษฎีกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองเป็นทฤษฎีที่ถือเจตจำนงเป็นใหญ่ (Will Theory of Law) หรือถือว่ากฎหมายคือคำสั่ง (Command Theory of law) ต่างจากทฤษฎีกฎหมาย-
 ธรรมชาติที่ถือเหตุผลเป็นใหญ่ (Rational Theory of Law) ทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองจึง
 เป็นเรื่องของอำนาจ (Power)²² รัฐซึ่งเกิดขึ้นมาแต่โบราณแล้ว แนวความคิดตามทฤษฎี
 กฎหมายบ้านเมืองได้เข้ามามีบทบาทที่เด่นชัดปลายสมัยกลางที่ศาสนจักรเริ่มเสื่อม

²¹ รัตนา ชมรัตน์, เรื่องเดิม, หน้า 12.

²² ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร:
 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), หน้า 231.

อำนาจลง บรรดารัฐต่าง ๆ เริ่มตั้งตัวเป็นอิสระ ไม่ต้องการอยู่ในอาณัติของศาสนจักร อีกต่อไป เนื่องจากถูกกดขี่ข่มเหงมานาน จึงได้มีนักปราชญ์ของฝ่ายอาณาจักรคิดหา หลักการมาสนับสนุนให้รัฐแยกตัวออกมาจากฝ่ายศาสนจักร โดยไม่ถือว่าเป็นความผิด หรือเป็นบาปอีกต่อไป เช่น สิทธิในการเสมอกันตามกฎหมาย และสิทธิที่จะได้รับการ พิจารณาที่เป็นธรรมถ้าถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาใด ๆ (The Right to Equality before the Law and to Fair Trial of Accused of any Crime)²³ ซึ่งในปฎิญาสากล่าวด้วย สิทธิมนุษยชนได้กำหนดหลักสำคัญไว้ว่า มนุษย์ทั้งหลายเกิดมา พร้อมกับความมีอิสระ มีศักดิ์ศรี และสิทธิเท่าเทียมกัน บุคคลจะถูกทรมานหรือได้รับการปฏิบัติหรือลงโทษด้วย วิธีการอันโหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือหยามเกียรติมิได้ และบุคคลจะถูกจับกักขังโดย พลการมิได้ และทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญามีสิทธิที่จะได้รับการ สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการ พิจารณาโดยเปิดเผยซึ่งตนได้รับหลักประกันบรรดาที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี

ตามแนวความคิดของนักปราชญ์สำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองต้องการให้รัฐ เท่านั้นที่มีอำนาจธิปไตยสูงสุด และการแสดงออกซึ่งอำนาจดังกล่าวข้างต้นทำได้ด้วย การออกกฎหมายให้ราษฎรในรัฐต้องเชื่อฟังและปฏิบัติตาม เพราะอำนาจธิปไตยของ รัฐเป็นอำนาจที่สมบูรณ์เด็ดขาด ผู้ใดจะฝ่าฝืนไม่ได้ หากมีการฝ่าฝืนอำนาจรัฐย่อมถือว่า มีความผิดและถูกลงโทษได้ สำนักความคิดนี้ไม่สนใจคุณธรรมและจริยธรรมโดยเฉพาะ อย่างยิ่งคุณธรรมและจริยธรรมกฎหมาย²⁴ แต่ถือว่ากฎหมายของรัฐที่บังคับใช้เป็น กฎหมาย เป็นสิ่งที่สมบูรณ์ใช้การได้จริง โดยไม่ต้องพิจารณาว่าขัดกับกฎหมายธรรมชาติ หรือไม่ แท้จริงแล้วนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองไม่สนใจว่ามีกฎหมายธรรมชาติอยู่จริง หรือไม่ และไม่สนใจว่ากฎหมายของรัฐที่บังคับใช้จะยุติธรรม ชอบธรรม และสอดคล้อง กับกฎเกณฑ์ทางศีลธรรมหรือไม่²⁵ เพราะวัตถุประสงค์ของสำนักความคิดทางกฎหมาย ฝ่ายบ้านเมืองต้องการให้กฎหมายมีความแน่นอนตายตัว เพื่อจะได้เป็นหลักประกันสิทธิ

²³ รัตนา ธรรมรัตน์, เรื่องเดิม, หน้า 19.

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 14.

²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

และเสรีภาพของราษฎรให้รู้ล่วงหน้าว่าผลทางกฎหมายแห่งการประกอบกิจการของตนจะเป็นอย่างไร²⁶

จากแนวความคิดทั้งสองทฤษฎีมีแนวความคิดแตกต่างกัน จะเห็นได้ว่าปัจจุบันนานาอารยประเทศยอมรับเรื่องสิทธิมนุษยชนและองค์การสหประชาชาติได้ให้การรับรองหลักความชอบธรรมด้วยกฎหมายในกฎหมายอาญา และนำไปบัญญัติไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและทางการเมือง และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ดังนั้นเพื่อให้สอดคล้องกับทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติรัฐจึงต้องพิจารณาถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนเพื่อให้ได้รับความชอบธรรมที่จะปกครองดูแลให้อย่างเป็นธรรม และเมื่อมีการจับกุมคุมขังผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดแต่เมื่อยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด รัฐย่อมต้องให้ความดูแลและคุ้มครองไม่ว่าการพิจารณาคดีจะอยู่ในชั้นศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา รวมทั้งการควบคุมดูแลผู้ต้องขังให้เป็นไปตามมาตรฐานตามสมควร เพื่อประสานประโยชน์ของสังคมโดยรวม ที่มุ่งให้ผู้กระทำความผิดได้รับการลงโทษ เพื่อเป็นการคุ้มครองความปลอดภัยของสังคม ขณะเดียวกันก็เป็นหลักประกันที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดให้สามารถต่อสู้คดีพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองได้อย่างเต็มที่

3. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการควบคุมผู้ต้องขัง

3.1 แนวความคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องขัง²⁷

แนวความคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องขัง แต่เดิมผู้ต้องขังนั้นไม่ได้รับสิทธิประการใด ๆ เลย โดยถือว่า ผู้ต้องขังเป็นบุคคลที่น่ารังเกียจ เมื่อถูกลงโทษ

²⁶วิษณุ เครืองาม, “ปรัชญากฎหมายบ้านเมือง,” บทบันทึก 34, 2 (เมษายน-มิถุนายน 2520): 432.

²⁷ชาวลิต สมพงษ์เจริญ, “การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องขัง,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2548), หน้า 11-18.

ก็เปรียบเสมือนทาสแห่งรัฐ ซึ่งเป็นแนวความคิดเรื่องทาสของรัฐ ต่อมาเมื่อแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องขังมีมากขึ้น จึงมีแนวความคิดที่ว่า สิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ต้องขังถูกจำกัดมากกว่าบุคคลอื่น เนื่องจากการขอมตน หรือจำต้องขอมตนให้อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของอำนาจปกครอง ตามแนวความคิดเรื่องบุคคลซึ่งอยู่ภายใต้บังคับบัญชาของรัฐ ต่อมามีการยอมรับว่า ผู้ต้องขังมีตัวตนตามกฎหมายและเขาควรได้รับสิทธิขั้นพื้นฐาน สภาพในทางทฤษฎีปัจจุบันนี้ได้ปรับปรุงไปในทางที่จะคิดในแง่ที่ว่า ข้อจำกัดใดบ้างที่มีความจำเป็นในการที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษจำคุก ซึ่งเป็นแนวคิดที่สำคัญในการนำโทษจำคุกมาใช้ ตามแนวความคิดเรื่องการให้เหตุผลสนับสนุนของรัฐ ดังจะได้กล่าวต่อไปนี้

3.1.1 แนวความคิดเรื่องทาสของรัฐ (Slave of the State)

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ปัญหาเรื่อง สิทธิของนักโทษคล้ายกับปัญหาสิทธิของชนกลุ่มน้อย ในสมัยแรกนักโทษไม่ได้รับสิทธิใด ๆ ดังจะเห็นได้จากในปี ค.ศ. 1871 ผู้พิพากษาในรัฐเวอร์จิเนียได้พิพากษาไว้อย่างชัดเจนว่า “. . . เพราะผู้ต้องหากระทำความผิดอาญา ดังนั้น นอกจากเขาจะหมดเสรีภาพแล้ว เขายังหมดสิทธิส่วนตัวทั้งสิ้น นอกจากที่ถูกอนุญาตให้ และเขาจะต้องตกเป็นทาสของรัฐบาละระยะเวลาหนึ่ง . . .” กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ นักโทษเปรียบเสมือนทาสแห่งรัฐ (Slave of the State) นักโทษจะไม่มีสิทธิใด ๆ อันต่างไปจากทาสเลย หากมีการปฏิบัติหรือการคุมขังผู้ต้องขังที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ไม่ใช่ไร เพราะถือว่า ผลประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยของสังคมโดยส่วนรวมย่อมสำคัญกว่าสิทธิของนักโทษ ดังนั้น เมื่อนักโทษร้องขอความคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายต่อศาล โดยการอ้างหลักกฎหมาย ศาลก็มักจะไม่ใช่การคุ้มครองและไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับปัญหานี้ เพราะถือว่าเป็นเรื่องภายในของฝ่ายบริหารที่จะแก้ปัญหาด้วยความเคารพในความรู้ความสามารถของฝ่ายปกครอง นโยบายของศาลเช่นนี้ เรียกว่า “Hands-off Policy” การที่ศาลยึดถือนโยบายนี้เนื่องมาจากเหตุผลดังนี้

1) ศาลต้องรักษาไว้ซึ่งหลักการแบ่งแยกอำนาจ เพราะการบริหารเรือนจำนั้นเป็นเรื่องของฝ่ายปกครอง และเพื่อให้เจ้าหน้าที่เรือนจำสามารถใช้ดุลพินิจในการบริหารงานได้อย่างกว้างขวางเพื่อความคล่องตัว

2) ศาลไม่มีความรู้ความชำนาญทางด้านทฤษฎี หากเข้าไปแทรกแซงอาจทำให้การบริหารงานเรือนจำไม่เป็นไปตามเป้าหมายในการฟื้นฟูจิตใจของนักโทษ

3) ศาลเกรงว่า คำพิพากษาของศาล จะเป็นการเข้าแทรกแซงหรือขัดแย้งกับระเบียบข้อบังคับของเรือนจำ

นอกจากนี้ ระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีที่มาจาก English Common Law ซึ่งมีรากฐานมาจากระบบฟิวคัล ที่ถือว่า นักโทษหมดสิทธิใด ๆ ทางกฎหมาย ทรัพย์สินของเขาก็ตกเป็นของรัฐ แต่ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ถือว่าทรัพย์สินของนักโทษตกเป็นของรัฐ เป็นเพียงแต่กำหนดให้ผู้ต้องขังหมดสิทธิมนุษยชนเท่านั้น ฉะนั้น ศาลสหรัฐอเมริกาจึงไม่เห็นว่าเป็นปัญหาเรื่องสิทธิของผู้ต้องขังเป็นปัญหาที่ควรแก้ การวินิจฉัย แนวความคิดดังกล่าวทำให้ผู้ต้องขังตกอยู่ในอำนาจของเจ้าพนักงานเรือนจำเท่านั้น สิทธิของนักโทษเริ่มเกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1950-1960 โดยการผลักดันจาก Warrant Court ซึ่งสนับสนุนแนวความคิดสิทธิมนุษยชน โดยเห็นว่า ควรขยายสิทธิทางกฎหมายมาสู่หน่วยย่อยทางสังคม เช่น ผู้กระทำความผิดหรือนักโทษด้วย และศาลสูงได้เริ่มแทรกแซงการทำงานของคุกมลรัฐต่าง ๆ โดยถือเป็นหน้าที่ที่จะป้องกันสิทธิของผู้ต้องขัง ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญการดำเนินงานของมลรัฐต่าง ๆ จะต้องตกอยู่ภายใต้เงื้อมมือของรัฐด้วย²⁸ ผู้พิพากษา Doyle เคยกล่าวว่า “ในระบบรัฐธรรมนูญของเรา รัฐบาลอาจเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับชีวิตของประชาชน เมื่อมีเหตุอันควรเท่านั้น ถ้าเจ้าหน้าที่เข้าไปใช้อำนาจต่อประชาชนเกินขอบเขต และไม่มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ก็ไม่มีความหมาย ความสำคัญของรัฐบาลภายใต้รัฐธรรมนูญก็คือ ใครก็ตามที่ใช้อำนาจของสังคม จะต้องมีความที่ชี้แจงว่าได้ใช้อำนาจนั้นอย่างมีเหตุผล อย่างไรก็ตาม การรักษาสีตของนักโทษก็ทำให้ศาลต้องระมัดระวังถึงข้อจำกัดที่จะไม่กระทบถึงการดำเนินงานของเรือนจำจะต้องก่อให้เกิดความสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิของนักโทษกับเป้าหมายของการคุมขังด้วย ศาลสูงมักไม่ค่อยอยากจะแทรกแซงการบริหารงานของเรือนจำในรัฐ

²⁸วรางคณา สุจริตกุล, “นักโทษเดือดดาลกับสิทธิตามกฎหมาย,” (วิทยานิพนธ์-นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 31-32.

ต่าง ๆ จะกระทำก็ต่อเมื่อข้ออ้างของนักโทษเป็นปัญหาเรื่องการละเมิดสิทธิตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ เพราะกฎหมายกำหนดไว้แจ้งชัดว่า มีการแบ่งชั้นของบุคคลทั่วไปกับผู้ต้องขังภายใต้รัฐธรรมนูญ²⁹ จึงเป็นการเปลี่ยนแปลงแนวความคิดสำคัญต่อนโยบายการบริหารงานตุลาการ โดยการให้นักโทษสามารถนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลได้ เป็นการแสดงถึงรัฐธรรมนูญการพิจารณาทบทวนการบริหารงานของรัฐ จะต้องก้าวเข้าไปถึงการดำเนินงานของเรือนจำ พัฒนาการด้านการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของนักโทษ โดยศาลเห็นว่า ศาลควรจะต้องคำนึงถึงหลักการพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของนักโทษ โดยจะต้องไม่ทำให้เสรีภาพของบุคคลต้องถูกลิดรอนหรือถูกทำลายไปอันเป็นผลเนื่องมาจากการยึดถือถ้อยคำของกฎหมายหรือคำวินิจฉัยสั่งในทางบริหารที่ไม่ชัดเจน³⁰

นอกจากการตระหนักถึงแนวความคิดสิทธิมนุษยชนในส่วนของศาลและประชาชนแล้ว นโยบายดังกล่าวได้ก่อให้เกิดผลเสียหายหลายประการ คือ

- 1) หลักการนี้ทำให้ผู้บริหารเรือนจำมีอำนาจมากเกินไป และสามารถใช้อุบายพินิจได้โดยปราศจากการตรวจสอบ
- 2) การบริหารงานเรือนจำมีปัญหาและอุปสรรค เนื่องจากจำนวนผู้ต้องขังเพิ่มขึ้นและเรือนจำมีสภาพเลวร้าย
- 3) ผู้ต้องขังเรียกร้องสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติตามกฎหมายด้วยความเป็นธรรมและมีมนุษยธรรมมากขึ้น
- 4) มีคดีที่ผู้ต้องขังฟ้องร้องต่อศาลเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิและการปฏิบัติต่อนักโทษอย่างไม่เป็นธรรมมากขึ้น³¹

²⁹ วราภรณ์ สุจริตกุล, เรื่องเดียวกัน, หน้า 33.

³⁰ ทวีศักดิ์ รอดโพคา, “สิทธิเสรีภาพของนักโทษเด็ดขาดตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 31-32.

³¹ อุดม รัฐอมฤต, นพนิธิ สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ, เรื่องเดิม, หน้า 40-41.

3.1.2 แนวความคิดเรื่องบุคคลซึ่งอยู่ภายใต้บังคับบัญชาของรัฐ

ตามแนวความคิดของประเทศเยอรมนี บุคคลบางประเภท เช่น ข้าราชการ นักศึกษา นักโทษ เป็นต้น เป็นบุคคลที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาดูแลของรัฐเป็นพิเศษจากเอกชนทั่วไป จึงมีนิติสัมพันธ์ทางปกครองกับรัฐเป็นพิเศษ (Sogbesondere Gewaltverhältniss) เมื่อพิจารณาในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลดังกล่าวอาจถูกจำกัดมากกว่าเอกชนอื่น เนื่องจากการยอมตน หรือจำต้องยอมตนให้อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของอำนาจปกครอง ความสัมพันธ์พิเศษนี้ เมื่อพิจารณาในทางกฎหมายปกครอง ศาลปกครองสหพันธ์แยกพิจารณาเป็นความสัมพันธ์พื้นฐานและความสัมพันธ์ในทางการทำงาน กล่าวคือ แยกเรื่องงานออกจากเรื่องส่วนตัว

1) ความสัมพันธ์พื้นฐาน (Grundverhältnis) เป็นนิติสัมพันธ์ในการก่อเปลี่ยนแปลง หรือระงับซึ่งความสัมพันธ์พิเศษ คำสั่งที่มีผลทางกฎหมายโดยตรงไปสู่ภายนอก

2) ความสัมพันธ์ในทางการทำงาน (Betriebsverhältnis) เป็นเรื่องเกี่ยวกับระเบียบคำสั่งให้ปฏิบัติหน้าที่ในการทำงาน ซึ่งผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาจะต้องปฏิบัติตาม ไม่ใช่ฐานะส่วนตัว สถานภาพทางกฎหมายในฐานะส่วนตัวของผู้นั้นไม่ถูกระทบ-กระเทือนกรณีดังกล่าว จึงถือว่า ระเบียบคำสั่งในทางการทำงานไม่มีผลทางกฎหมายโดยตรงไปสู่ภายนอกจึงไม่เป็นนิติกรรมทางปกครอง³²

ในปีค.ศ. 1972 ฐานะทางกฎหมายหรือความสัมพันธ์อื่น ๆ ทำนองเดียวกันของผู้ต้องขังสามารถถูกกำหนดผ่านข้อกำหนดทางปกครอง โดยไม่จำเป็นต้องบัญญัติกฎหมาย ปัญหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของผู้อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของรัฐเป็นปัญหาโต้เถียงกันในศตวรรษที่ผ่านมา เช่น นักเรียน นักโทษ ลูกจ้างของรัฐ หรือฐานะของข้าราชการไม่ได้รับความสนใจมากนัก อย่างไรก็ตาม เมื่อเร็ว ๆ นี้ มีข้อคิดเห็นของนักกฎหมายเยอรมันโดยทั่วไปรวมถึงคำวินิจฉัยของศาล ได้สนับสนุนในการให้มีกฎหมายในขอบเขตของความสัมพันธ์เหล่านี้ โดยเหตุผลที่สนับสนุนดังนี้ คือ

³² กมลชัย รัตนสกววงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมันพื้นฐานความรู้ทั่วไป (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537), หน้า 127.

ประการแรกคือ การสถาปนาการปกครองระบอบประชาธิปไตยและการปฏิเธรระบอบประชาธิปไตยซึ่งฝ่ายบริหารสูญเสียบทบาทการเป็นผู้นำและรัฐสภากลายเป็นเครื่องมือสำคัญโดยผ่านการกระทำของฝ่ายบริหาร

ประการที่สอง คือ การเริ่มความคิดเกี่ยวกับรัฐสวัสดิการที่ทำให้แนวความคิดเกี่ยวกับเสรีภาพเปลี่ยนแปลงไป ในรัฐเสรีประชาธิปไตยของศตวรรษที่ผ่านมา เสรีภาพ หมายถึง ความอิสระของปัจเจกชนในขอบเขตที่แน่นอน ที่ซึ่งรัฐสามารถแทรกแซงโดยผ่านทางกฎหมายเท่านั้น ในปัจจุบันเสรีภาพมีความหมายต่างกัน และรัฐในปัจจุบันมีความพยายามที่จะจัดข้อเสียเปรียบของเสรีภาพของปัจเจกชนในทางสังคมโดยผ่านกฎหมาย และสร้างเสรีภาพของบุคคลที่สูญเสียไปขึ้นใหม่ เสรีภาพในปัจจุบัน จึงไม่ได้หมายถึงเพียงการไม่แทรกแซงของรัฐเท่านั้น แต่รวมถึงการมีส่วนร่วมในผลประโยชน์ของรัฐด้วยในเวลาเดียวกัน ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้สร้างการพัฒนาอย่างมากในขอบเขตของกฎหมายอาญาซึ่งมีอิทธิพลต่อขอบเขตอื่น ๆ ด้วย ในคดีผู้ต้องหาซึ่งจดหมายของเขาจากเรือนจำถูกระงับเพราะเหตุที่มีคำพูดที่เป็นผลร้ายต่อเจ้าหน้าที่และที่เกี่ยวกับสภาพภายในเรือนจำ โดยศาลถือว่าสิทธิขั้นพื้นฐานให้ถึงนักโทษด้วย และสามารถถูกจำกัดโดยผ่านกฎหมายเท่านั้น ไม่ได้โดยกฎเกณฑ์ทางปกครอง³³ ภายหลังคำตัดสินนี้ ศาลรัฐธรรมนูญถือว่า หลักการปกครองโดยกฎหมายและหลักประชาธิปไตยของกฎหมายพื้นฐานกำหนดว่า การตัดสินใจที่สำคัญหรือจำเป็นสำหรับชีวิตในขอบเขตของระบบโรงเรียนประเทศเยอรมนีก็เช่นเดียวกับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law ไม่รับรองการบริหารที่อิสระอย่างสมบูรณ์จากกฎหมาย³⁴

ประเทศเยอรมนี ถือว่าเรือนจำและโรงเรียนเป็นบริการสาธารณะซึ่ง “ผู้ให้บริการ” อาจถูกจำกัดเสรีภาพได้หลายประการเพื่อประโยชน์ของความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ดังจะเห็นได้จากคดีเกี่ยวกับเรือนจำ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐได้รับคำร้องจากนักโทษซึ่งถูกสั่งขังไว้ในระหว่างการดำเนินคดีและเพิ่งถูก

³³ Mehendra P. Singh, **German Administrative Law in Common Law Perspective** (Berlin, Germany: Springer-Verlag, 1985), p. 69.

³⁴ Ibid., p.70.

ศาลพิพากษาลงโทษให้จำคุกเป็นเวลา 4 ปี เพราะเหตุที่ได้พยายามฆาตกรรมภรรยาของตนเอง นักโทษผู้นี้ได้ร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญให้กลับคำพิพากษาของศาลสูงแห่งมลรัฐที่ยืนตามคำสั่งของหัวหน้าศาลอาญาแห่งมลรัฐ ซึ่งได้มีคำสั่งให้อายัดจดหมายที่ผู้ต้องขังผู้นี้ได้เขียนถึงบิดามารดาของตนด้วยเหตุผลที่ว่า ในจดหมายนั้นนักโทษผู้นี้ได้กล่าวว่าผู้พิพากษาที่ตัดสินคดีลงโทษตน ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐได้กลับคำพิพากษาดังกล่าวข้างต้นเพราะเหตุที่ได้ละเมิดบทบัญญัติในมาตรา 2 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐที่ว่า “ประชาชนทุกคนมีสิทธิที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนได้โดยเสรี” โดยศาลรัฐธรรมนูญให้เหตุผลไว้สั้น ๆ ว่า การจำกัดเสรีภาพของนักโทษนั้นจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นจริง ๆ เท่านั้น แต่ในคดีนี้คำสั่งของหัวหน้าศาลอาญานั้นเป็นคำสั่งที่ไม่จำเป็นต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยของเรือนจำแต่อย่างใด นอกจากนี้ กรณีที่เป็นการติดต่อกันทางจดหมายระหว่างบุตรคนหนึ่งและบิดามารดาของตนจึงเป็นการติดต่อกันทางภายในครอบครัว ซึ่งรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องให้ความคุ้มครองตามบทบัญญัติในมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐที่ว่า ครอบครัวย่อมได้รับการคุ้มครองจากรัฐเป็นพิเศษ การที่บุตรคนนั้นได้บรรลุนิติภาวะแล้ว ไม่ใช่สิ่งสำคัญ เพราะความสัมพันธ์ระหว่างบุตรและบิดามารดาอยู่ต่อไปตลอดชีวิตและควรจะได้รับคุ้มครองเป็นพิเศษในขณะที่บุตรกำลังประสบปัญหาในชีวิต³⁵

ประเทศเยอรมนี มีคดีการร้องขอให้รัฐรับผิดชอบความเสียหายจากการเสียชีวิตของบิดาที่อยู่ในระหว่างคุมขัง บุตรของผู้ตายร้องขอให้ศาลปกครองชั้นต้นบรรเทาความเสียหายอันเนื่องมาจากการเสียชีวิตของบิดาที่ถูกคุมขังอยู่ในเรือนจำ ศาลปกครองชั้นต้นยกคำร้องโดยอ้างว่า ไม่มีความสัมพันธ์ระหว่างการตายและการคุมขัง แต่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 432 กำหนดให้ศาลยุติธรรมต้องอนุญาตให้มีการระงับการจองจำถ้าจำเลยมีอายุเกิน 65 ปี หรือถ้ามีการตรวจสอบทางการแพทย์พบว่าจำเลยมีปัญหาด้านสุขภาพ รัฐจึงต้องรับผิดชอบต่อความ

³⁵ชาญชัย แสวงศักดิ์, “การคุ้มครองเสรีภาพและการแสดงความคิดเห็นของนักเรียนและนักโทษในประเทศเยอรมันตะวันตก,” *ข่าวกฎหมายวารสารปกครอง* 7, 1 (เมษายน 2531): 290-292.

เสียหายอันเกิดจากความบกพร่องของผู้พิพากษาในการวินิจฉัยคดี เป็นเหตุให้ผู้ตายถูก
ลิดรอนเสรีภาพโดยไม่ชอบ³⁶

3.1.3 แนวความคิดเรื่องการให้เหตุผลสนับสนุนของรัฐ (The State Justification)

ทฤษฎี “สิทธิของนักโทษ” (Theory of Prisoner’s Right) มีความคิดที่ว่า
นักโทษมีตัวตนตามกฎหมายและเขาควรได้รับสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งได้แก่ อาหาร
เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย และการออกกำลังกาย สภาพในทางทฤษฎีปัจจุบันนี้ ได้ปรับปรุง
ไปในทางที่คิดในแง่ที่ว่า ข้อจำกัดใดบ้างที่มีความจำเป็นในการที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์
ของการลงโทษจำคุก ซึ่งเป็นแนวคิดที่สำคัญในการนำโทษจำคุกมาใช้ใน
ปัจจุบันนักโทษไม่จำเป็นที่จะต้องพิสูจน์ข้อกล่าวอ้างในสิทธิโดยเฉพาะ แต่ควรที่จะเป็น
เรื่องข้อสมมุติฐานเกี่ยวกับเสรีภาพในระบบเรือนจำ ทฤษฎี “สิทธิของนักโทษ” อาจจะ
ถูกแทนที่ด้วย “การให้เหตุผลสนับสนุนของรัฐ” (State Justification)

ข้อสมมุติฐานเกี่ยวกับเสรีภาพของบุคคลทั่วไปมีว่า “บุคคลสามารถ
ที่จะกระทำการใด ๆ ได้ถ้าไม่มีกฎหมายห้ามไว้โดยชัดแจ้ง” ดังนั้น รัฐจะต้องให้เหตุผล
สนับสนุนในการแทรกแซงใด ๆ เกี่ยวกับเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของบุคคล ภายหลังจาก
ที่บุคคลถูกจับกุม เขาจะต้องอยู่ภายใต้ข้อบังคับในขณะนั้น สถานภาพทางกฎหมาย
ของเขาจะเปลี่ยนแปลงไป ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ต้องขังและรัฐกลายเป็นความสัมพันธ์
ทางด้านสิทธิและหน้าที่ เช่น กฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษ (Criminal Law Act,
1977) มาตรา 62 ระบุว่า “เมื่อบุคคลใดก็ตามถูกจับกุมและควบคุมไว้ภายใต้ความอารักขา
ในสถานีตำรวจหรือสถานที่อื่น ๆ เขาจะได้รับสิทธิในการแจ้งการถูกจับกุมและสถานที่
ที่ถูกคุมขังให้แก่บุคคลที่เขาจะพบโดยไม่มีการชักช้า เว้นแต่จะมีความจำเป็นในการ
สอบสวนหรือการป้องกันอาชญากรรมหรือการจับกุมผู้ต้องหา ซึ่งจะต้องไม่มีการชักช้า
อื่นใดนอกจากที่จำเป็น . . .” การเปลี่ยนแปลงสถานะจากบุคคลซึ่งมีเสรีภาพไปเป็นผู้ถูก-

³⁶ ภาณุมาศ สิทธิเวคิน, “การร้องขอให้รับผิดชอบค่าเสียหายจากการเสียชีวิตของ
บิดาในขณะที่ถูกคุมขัง,” วารสารกฎหมายปกครอง 17, 2(สิงหาคม 2539): 270.

จับกุมหักล้างข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับเสรีภาพ โดยที่ผู้ต้องขังจะได้แต่อ้างสิทธิที่จะได้รับการแจ้งเรื่องการจับกุมของเขาต่อบุคคลอื่นตามมาตรา 62

ข้อเสนอของทฤษฎีการให้เหตุผลสนับสนุนของรัฐมีเสรีภาพและการรักษา ไม่ใช่แนวความคิดที่แยกออกจากกันเด็ดขาด การจับกุมเป็นเพียงการจำกัดบุคคลไว้ภายใต้ข้อกำหนดที่มากขึ้นกว่าเดิมเท่านั้น ไม่จำเป็นที่ข้อสมมุติฐานเกี่ยวกับเสรีภาพต้องสูญไปด้วย รัฐจึงควรจะต้องให้เหตุผลสนับสนุนข้อจำกัดเสรีภาพดังกล่าว การจับกุมจึงไม่ควรเป็นการรับรองการจำกัดเสรีภาพทั้งหมดของผู้ถูกจับเป็นการทั่วไป นอกจากสิทธิที่สามารถอ้างได้จากพระราชบัญญัติหรือ Common Law ข้อเสนออื่นๆ ภาระในการปฏิเสธการอ้างสิทธิในเสรีภาพโดยเฉพาะใด ๆ ที่มีความจำเป็นมากกว่าที่จะมุ่งไปยังสิทธิของผู้ต้องขัง และยังปฏิเสธความคิดเกี่ยวกับข้อจำกัดเสรีภาพในทางเนื้อหาของการจำคุก (Inherent Restrictions) แต่ให้ความสำคัญในการหาเหตุผลให้แก่ข้อจำกัดโดยการอ้างอิงถึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษจำคุกที่บัญญัติไว้ ทฤษฎีการให้เหตุผลสนับสนุนของรัฐ (Theory of State Justification) พิจารณาจากหลักการ 3 ประการ คือ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของยุโรป ค.ศ. 1950 พระราชบัญญัติเรือนจำของเยอรมัน ค.ศ. 1976 และกฎหมายเรือนจำของอังกฤษ ค.ศ. 1952

3.2 ทฤษฎีว่าด้วยการลงโทษในทางอาญา³⁷

การลงโทษ คือ การปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งที่ทำให้ผู้ที่ได้รับการปฏิบัตินั้นต้องได้รับผลร้าย เนื่องมาจากการที่ผู้นั้นได้ฝ่าฝืนแนวปฏิบัติอันเป็นกติกาของสังคมในส่วนที่เป็นบทบัญญัติของกฎหมายอาญาและบทบัญญัติได้กำหนดโทษไว้ในขณะกระทำนั้นว่าเป็นความผิด โดยที่รัฐจะเป็นผู้ทำหน้าที่จัดการให้ผู้กระทำความผิดได้รับผลร้ายนั้น ๆ มีวัตถุประสงค์ให้ผู้ได้รับโทษรู้สึกสำนึกว่า การกระทำของตนเป็นการกระทำความผิด เป็นพฤติกรรมที่คนในสังคมส่วนใหญ่ไม่ประสงค์ให้เกิดเหตุการณ์เช่นนั้น และเข้าสู่กระบวนการแก้ไขพฤติกรรมมนุษย์เพื่อเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมที่ไม่ดีนั้นเสีย เรื่องนี้ในทางทฤษฎีหรือทางปรัชญาการบังคับโทษ ได้อธิบายถึงเหตุผลที่มีการลงโทษและ

³⁷ ชาวลิต สมพงษ์เจริญ, เรื่องเดิม, หน้า 26-29.

วัตถุประสงค์ของการลงโทษที่สำคัญมีดังนี้ ได้แก่ การลงโทษเพื่อเป็นการทดแทน การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ ทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการตัดโอกาสกระทำความผิด ได้อีก การลงโทษเพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไข³⁸

3.2.1 การลงโทษเพื่อเป็นการทดแทน

แนวคิดของการลงโทษเพื่อเป็นการทดแทน (Retribution) ตามทฤษฎีนี้ การลงโทษจะเป็นไปเพื่อความยุติธรรม ผู้ใดกระทำความผิดก็จะต้องได้รับโทษเป็นการทดแทน หรือจะพูดอีกอย่างหนึ่ง คือ การกระทำความผิดเป็นกรรมชั่ว เมื่อผู้ใดกระทำความผิดก็ต้องชดใช้กรรมของตนโดยการรับโทษ นักปรัชญาชาวเยอรมัน Immanuel Kant ได้ให้เหตุผลสนับสนุนความคิดตามทฤษฎีนี้ และยังมีความคิดว่า ถ้าสังคมไม่ลงโทษผู้กระทำความผิด ก็เท่ากับสังคมยอมรับรองการกระทำของเขา และด้วยเหตุนี้ก็มีผลเสมือนว่า สังคมเป็นผู้สนับสนุนให้กระทำความผิด และท่านได้กล่าวไว้ในหนังสือ Philosophy of Law ว่า “จะใช้การลงโทษเป็นเพียงเครื่องมือเพื่อให้เกิดประโยชน์อย่างอื่นไม่ได้ ไม่ว่าจะเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ลงโทษเองหรือแก่สังคมเป็นส่วนรวมก็ตาม การลงโทษทุกกรณีต้องเนื่องมาจากเหตุว่า บุคคลที่ถูกลงโทษได้กระทำความผิดเท่านั้น ทั้งนี้ เพราะเป็นการไม่บังควรที่จะปฏิบัติต่อบุคคลอื่น ทุกคนมีสิทธิในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ในอันจะไม่ถูกปฏิบัติเช่นนั้น”

ตามทฤษฎีนี้ ความผิดที่ได้กระทำและโทษที่ได้รับจะต้องเป็นสัดส่วนที่เหมาะสมกันซึ่งก็มีแนวคิดเป็น 2 ทาง คือ

แนวทางแรก เป็นแนวคิดในสมัยดั้งเดิม กล่าวคือ ถ้าความผิดที่กระทำลงก่อให้เกิดผลร้ายแรงเพียงใด โทษที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับก็จะรุนแรงเพียงนั้น ดังเช่น Lex Talionis หรือ หลักตาต่อตาฟันต่อฟัน เช่นที่ Kant กล่าวว่า ผู้ที่ฆ่าคนตายจะต้องถูกประหารชีวิตนั้นเป็นผลของหลักทดแทน ซึ่งเป็นหลักเหตุผลที่ไม่อาจโต้แย้งได้ และไม่มีข้อยกเว้น

³⁸ธานี วรภัทร์, “ทฤษฎีว่าด้วยวัตถุประสงค์การลงโทษ,” วารสารกฎหมายธุรกิจ-บัณฑิตย์ 3, 2 (กรกฎาคม 2546): 8.

แนวทางที่สอง มีแนวคิดที่ละเอียดอ่อนขึ้น โดยเน้นหนักไปในทางศีลธรรม ไม่ได้มองผลของความผิดแนวทางแรก แต่มุ่งดูสภาพจิตใจของผู้กระทำผิดมากกว่าผลของความผิด พิจารณาจากหลักศีลธรรมที่ว่าทุกคนจะต้องได้รับผลที่ตนพึงได้ ผู้ที่ทำดีย่อมได้รับผลดี ผู้ทำชั่วจะต้องได้รับการประณามและลงโทษ

ในทางปฏิบัติจริง ๆ ตั้งแต่อดีตจนกระทั่งถึงปัจจุบันยังคงใช้ทฤษฎีนี้มาโดยตลอด เพียงแต่นำมาเป็นหลักการในการพิจารณาลงโทษมากขึ้นเพียงใดนั้นจะเป็นไปตามสภาพสังคมและแนวโน้มนโยบายแห่งผู้ปกครองยุคนั้น ๆ ประกอบกับในสภาพจิตใจของมนุษย์ทั่วไปคงปฏิเสธไม่ได้ว่า ยังมีความต้องการให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนอยู่ด้วยเสมอ

3.2.2 การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่

แนวคิดในการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ (Deterrence) มองว่า การลงโทษจะคำนึงถึงแต่เพียงผลของการลงโทษต่อตัวผู้กระทำความผิดเท่านั้นไม่ได้ แต่ต้องคำนึงถึงผลต่อประชาชนโดยทั่วไป ด้วยวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดก็เพื่อประโยชน์ 2 ประการ คือ

ประการแรก เพื่อให้มีผลแก่ตัวผู้กระทำความผิดเอง ทำให้ผู้กระทำความผิดซึ่งถูกลงโทษมีความเข็ดหลาบไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก

ประการที่สอง เพื่อเป็นตัวอย่างให้กับคนทั่วไปเห็นว่า เมื่อกระทำความผิดแล้วจะต้องได้รับโทษ เพื่อคนทั่วไปจะได้ทราบจะได้เกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดขึ้นบ้าง

แนวคิดนี้ Plato กล่าวไว้ว่า ผู้ที่พยายามลงโทษโดยมีเหตุผลย่อมไม่ลงโทษเพียงเนื่องจากว่า ได้มีการกระทำความผิดขึ้นเท่านั้น เพราะสิ่งใดที่เกิดขึ้นแล้วไม่อาจแก้ไขให้กลับเป็นดังเดิมได้ แต่เขาย่อมลงโทษ โดยคำนึงถึงอนาคตเพื่อให้ทั้งผู้กระทำความผิดเอง และผู้ที่รู้เห็นว่าผู้กระทำความผิดถูกลงโทษไม่กระทำความผิดขึ้นอีก

เมื่อผู้กระทำความผิดถูกลงโทษไปแล้ว สิ่งที่ยังคงเหลืออยู่คือความเกรงกลัวของผู้ถูกลงโทษและผู้ที่ได้รู้เห็นถึงการลงโทษนั้นทำให้เกิดความยับยั้งชั่งใจไม่กล้ากระทำความผิดเช่นนั้นอีก

ในการลงโทษสมัยก่อนมุ่งเน้นตามทฤษฎีนี้มาก กล่าวคือ มักมีการลงโทษในที่สาธารณะ แต่ปัจจุบันไม่ได้รับความนิยมเพราะเชื่อกันว่าจะทำให้ผู้ที่พบเห็นเกิดความคุ้นเคยกับความรุนแรง

ความกลัวที่จะถูกลงโทษ นอกจากจะทำให้หลายคนไม่กล้ากระทำความผิดแล้ว ยังมีผลทำให้คนทั่วไปคิดว่า การกระทำความผิดเป็นสิ่งที่ไม่ควรกระทำ และพึงหลีกเลี่ยง อันจะยังผลให้บุคคลไม่กล้าที่จะกระทำความผิด

3.2.3 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการตัดโอกาสกระทำความผิดได้อีก

แนวคิดของทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการตัดโอกาสกระทำความผิดได้อีกนี้ (Incapacitation) เป็นทฤษฎีที่มุ่งป้องกันการกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก โดยทำให้ผู้กระทำความผิดหมดโอกาสกระทำความผิดได้อย่างดีที่สุด วิธีการตัดโอกาสไม่ให้ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดซ้ำได้อีก อาจได้แก่ การจำคุกผู้กระทำความผิดไว้ตลอดชีวิต การประหารชีวิต เป็นต้น โดยประสงค์จะกำจัดผู้กระทำความผิดให้ออกไปจากสังคมอย่างถาวรอันเป็นการป้องกันให้คนในสังคมอยู่ได้อย่างปลอดภัย การกำจัดต้นเหตุแห่งภัยตั้งแต่เริ่มแรก จะทำให้ประชาชนไม่ต้องหวาดระแวงภัยจากบุคคลนั้น ๆ อีกต่อไป

3.2.4 การลงโทษเพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไข

การลงโทษเพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไขนั้น มีแนวคิดว่าการลงโทษตามทฤษฎีปรับปรุงแก้ไขประสงค์เพียงเพื่อจะป้องกันไม่ให้บุคคลที่ได้กระทำผิดมาแล้ว กลับมากระทำความผิดซ้ำอีก พยายามหาทางให้ผู้ที่ได้กระทำผิดมาแล้ว เกิดความยับยั้งไม่กระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก ซึ่งทฤษฎีนี้เกิดขึ้นภายหลังทฤษฎีที่ 1 และ 2 ที่กล่าวมาแล้ว แนวคิดทฤษฎีนี้เห็นว่า การทำให้ผู้กระทำผิดได้รับความยากลำบากหรือได้รับผลร้ายด้วยการลงโทษไม่น่าจะทำให้คนประพฤติดุร้ายขึ้น ประกอบกับการลงโทษเพื่อการข่มขู่ไม่มีผลเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้กระทำผิดที่ได้รับโทษแล้วกลับกระทำความผิดซ้ำอีก ไม่ได้ช่วยให้ผู้กระทำความผิดมีความสามารถที่จะกลับตัวเป็นคนดีได้เลย สำหรับวิธีการในการปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมชั่ว อาจได้แก่วิธีการดังต่อไปนี้

1) หลีกเลียงไม่ให้ผู้กระทำความผิดประสบกับสิ่งที่ทำลายคุณลักษณะประจำตัวของคนคนนั้น กล่าวคือ เมื่อผู้กระทำความผิดถูกคุมขังในเรือนจำย่อมเสื่อมเสียฐานะและชื่อเสียงในสายตาของคนทั่วไป ทำให้โอกาสที่จะกลับตัวเป็นคนดีลดน้อยลง ประกอบกับในกรณีผู้กระทำความผิดได้รับโทษจำคุก ผู้กระทำความผิดจะต้องมาอยู่กับผู้กระทำความผิดที่เป็นอาชญากรอาชีพซึ่งมีอิทธิพลที่สามารถครอบงำบุคคลอื่นได้ง่าย เพราะคนเราย่อมเลวลงได้ง่ายกว่าดีขึ้น ทำให้ผู้ที่พอจะกลับตัวได้หมดโอกาสที่จะเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมชั่วเป็นพฤติกรรมที่ดีและคนในสังคมส่วนใหญ่พึงประสงค์ไม่ได้วิธีการป้องกัน ได้แก่

(1) การปล่อยตัวผู้กระทำความผิดโดยไม่ลงโทษจำคุก โดยพยายามใช้บทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษ

(2) การปล่อยตัวก่อนรับโทษจำคุกครบกำหนดเป็นอำนาจของเจ้าพนักงานในส่วนราชทัณฑ์ที่จะพิจารณาปล่อยตัวผู้ต้องโทษก่อนครบกำหนด หากเห็นว่า ความเหมาะสมในอันที่จะมีชีวิตอยู่ในสังคมของผู้นั้น จะเสื่อมทรามลงหมดจำคุกอยู่ในเรือนจำต่อไปและการปล่อยตัวผู้นั้นออกมาจะไม่เป็นอันตรายต่อสังคม

(3) การแยกประเภทนักโทษ เช่น แยกนักโทษ โดยพิจารณาจากอายุ แยกผู้กระทำความผิดครั้งแรกออกจากพวกที่กระทำความผิดมาแล้วหลายครั้ง เป็นต้น

2) วิธีการปรับปรุงผู้ต้องโทษในระหว่างคุมขัง กล่าวคือ ในระหว่างการคุมขังนั้น ก็ควรมีการปรับปรุงและอบรมให้ดีขึ้น เพื่อที่จะได้ไม่คิดกระทำความผิดขึ้นอีก และสามารถที่จะดเว้นไม่กระทำความผิดขึ้นอีกด้วยวิธีการต่าง ๆ ซึ่งอาจได้แก่

(1) การฝึกหัดอาชีพเป็นการสร้างทักษะในการประกอบอาชีพด้านต่าง ๆ ให้ผู้ถูกคุมขังและยังเป็นการสร้างรายได้

(2) การศึกษาโดยทั่วไป ซึ่งอาจเป็นประโยชน์ในระหว่างที่ถูกคุมขังอยู่ และเมื่อพ้นจากการคุมขังจะสามารถนำวิชาความรู้ดังกล่าวไปประกอบอาชีพได้ เช่น เรียนจบปริญญาตรี เป็นต้น

(3) การอบรมทางศาสนาและศีลธรรม เป็นการทำให้ผู้ถูกคุมขังรู้ผิดชอบชั่วดี แยกผิดแยกถูกได้ด้วยตนเอง

(4) การรักษาพยาบาลทางกายและหรือทางจิตที่เป็นสาเหตุให้เกิดการกระทำความผิดให้การรักษาเพื่อแก้ไขความผิดปกติ

(5) การแก้ไขสภาพแวดล้อม โดยเฉพาะครอบครัวของผู้ถูกคุมขัง เพื่อให้สมาชิกในครอบครัวมีความเข้าใจผู้กระทำความผิดให้เข้าสังคมได้อันจะยังให้เกิดความรักความเข้าใจและความอบอุ่นในชีวิตความเป็นอยู่ของผู้กระทำความผิดและไม่กระทำความผิดซ้ำอีก

(6) การให้ความช่วยเหลือหลังจากพ้นโทษ อาจได้แก่ การให้คำแนะนำในการดำเนินชีวิตและให้ความช่วยเหลือในด้านอาชีพ รวมตลอดทั้งการให้การสนับสนุนทุนทรัพย์ซึ่งอาจมาจากการทำงานในระหว่างถูกคุมขัง หรือจากภาครัฐ หรือจากที่อื่น ๆ ในการใช้จ่ายก่อนที่จะมีงานทำและมีรายได้

ทฤษฎีว่าด้วยการลงโทษตามที่กล่าวมาแล้ว เป็นพื้นฐานสำคัญในการลงโทษทางอาญาโดยในการนำไปใช้นั้นจะเน้นหนักไปในทางใดก็จะเป็นไปตามลักษณะทางวัฒนธรรมของกลุ่มชนนั้น ๆ สภาพชีวิต ความเป็นอยู่ ศาสนา และแนวนโยบายแห่งรัฐ ในบางช่วงเวลาแนวคิดของทฤษฎีต่าง ๆ เหล่านี้ อาจเป็นเครื่องมือของรัฐในการคุ้มครองป้องกันสังคมในสถานการณ์ที่วิกฤติได้ หากเราพิจารณาประวัติการลงโทษทางอาญาตั้งแต่อดีตของประเทศไทยในยุคสุโขทัย อยุธยา เรื่อยมาจนถึงปัจจุบันจะพบว่า มีการนำทฤษฎีต่าง ๆ มาใช้อย่างเห็นได้ชัดเจน การนำแนวคิดดังกล่าวมาใช้ นั้นจะผสมกลมกลืนกันอยู่หลายแนวคิดทฤษฎีปรากฏอยู่ในโทษและวิธีการบังคับโทษในทางอาญา

เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นจำเป็นที่รัฐจะต้องเข้ามาดูแลประโยชน์ส่วนรัฐ คือ ความสงบเรียบร้อยภายในรัฐ เข้าดำเนินคดีอาญาเพื่อชี้ขาดเรื่องที่เกิดการกล่าวหาว่ากันซึ่งวิธีการดำเนินคดีย่อมกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคล โดยเฉพาะผู้ถูกกล่าวหาที่จะต้องถูกมาตรการบังคับในเรื่องการจับ การควบคุม การขัง โดยเหตุที่ จะต้องมีการออกหมายจับก็เพราะเกรงว่าบุคคลเหล่านั้นจะหลบหนี เนื่องจากผู้นั้นถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควรและบุคคลนั้นเป็นผู้ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือเมื่อผู้นั้นไม่ได้ถูกควบคุมหรือขังอยู่ ไม่มาตามกำหนดนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร หรือหนีไป หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าจะหลบหนี เกรงว่าจะไปทำให้พยานหลักฐานยุ่งเหยิง เช่น ไปทำลาย

เปลี่ยนแปลงพยานหลักฐาน ใช้อิทธิพล หรือวิธีการอันมิชอบกระทำต่อผู้ร่วมกระทำ ความผิด พยาน หรือบุคคลใด ๆ ที่เกี่ยวข้อง หรือเพราะเหตุเนื่องจากความร้ายแรงของความผิด ซึ่งพิจารณาจากอัตราโทษที่ถูกลงโทษ³⁹

3.3 หลักการทั่วไปในการดำเนินคดีอาญา

จากแนวคิดในเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่เห็นว่าการที่รัฐจะใช้อำนาจทางกระบวนการยุติธรรมตามกฎหมายที่มุ่งรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม แต่ในขณะเดียวกันรัฐก็ต้องให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำ ความผิดให้สามารถต่อสู้คดีได้อย่างเป็นธรรมด้วย เพราะกระบวนการพิจารณาคดีนั้นส่งผล กระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ ทั้งสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ของผู้ถูก กล่าวหา โดยการจับกุม คမ်းขัง ตรวจค้นตัว และการลงโทษ ซึ่งหลักในการดำเนินคดี อาญานั้นจะต้องคำนึงถึงหลักการ ดังต่อไปนี้

1) จะต้องมีการกระบวนการค้นหาความจริง ที่มีประสิทธิภาพเพื่อนำตัวผู้กระทำ ความผิดมาลงโทษได้อย่างถูกต้อง วัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีอาญาคือการค้นหา ความจริงได้มากที่สุด การควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นวิธีการหนึ่งที่จะ แสวงหาพยานหลักฐานจากผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ เช่น ลายนิ้วมือ ขน ผม เล็บ น้ำอสุจิ เป็นต้น

2) ต้องเป็นกระบวนการที่ให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหาหรือประชาชนทั่วไปมิให้ต้องเดือดร้อนหรือถูกกระทบต่อสิทธิเสรีภาพจากการปฏิบัติหน้าที่ของ เจ้าหน้าที่ของรัฐในการค้นหาความจริงนั้นด้วย (Fair Balance)⁴⁰ การแสวงหาพยาน-หลักฐานเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีต้องไม่กระทบต่อสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลย

³⁹ คณิต ฦ นกร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), หน้า 130.

⁴⁰ ณรงค์ ใจหาญ, “หลักประกันสิทธิของประชาชนในคดีของอาญาใหม่ ปัจจุบัน และทศวรรษหน้า (2540-2550),” บทบัญญัติ 53, 2 (มิถุนายน 2540): 64.

ที่จะสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ โดยมีหลักประกันที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน

ในคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นประเทศในระบบ Common Law หรือระบบในภาคพื้นยุโรปต่างยึดหลักการที่ว่าศาลจะต้องฟังพยานหลักฐานจนปราศจากความสงสัยอันควร (Beyond Reasonable Doubt) ว่าจำเลยกระทำความผิดจริงจึงจะลงโทษ จึงเกิดหลักในการดำเนินคดีอาญาที่ได้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมาย (The Presumption of Innocent) และหากเกิดกรณีสงสัยก็ให้ใช้หลักการยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย (In Dubio Pro Reo)⁴¹ จากหลักการนี้ก่อให้เกิดผลที่ตามมาคือ ในระหว่างที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นเป็นผู้กระทำความผิดผู้ต้องหาหรือจำเลยเหล่านั้นควรมีสติได้เป็นอิสระไม่ต้องถูกควบคุมหรือกักขัง โดยยอมให้ปล่อยตัวชั่วคราวในระหว่างพิจารณาคดีเพื่อให้โอกาสแก่ฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาในการต่อสู้คดีแสวงหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน มีโอกาสเตรียมคดีและปรึกษาหารือกับทนายความของตนได้อย่างเต็มที่ และยังเป็นหลักประกันความผิดพลาดในกระบวนการดำเนินคดีอันเกิดจากการควบคุมหรือขังไว้⁴²

3.4 การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของบุคคลจากการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

จากระบบการดำเนินคดีอาญาลักษณะที่ให้อำนาจในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมโดยอาศัยคนหรือองค์กรเพียงหนึ่งเดียวยอมทำให้ผู้ใช้อำนาจมีอำนาจอย่างสิ้นเหลือ เพราะไม่มีการตรวจสอบหรือการคานอำนาจจากองค์กรอื่นอันส่งผลให้เกิดการใช้

⁴¹ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, “บทสันติภาพตามกฎหมายในคดีอาญา,” วารสาร-
อัยการ 14, 161 (กรกฎาคม 2534): 3.

⁴²ทวีวัฒน์ ธาราจันทร์, “การชดเชยค่าทดแทนโดยรัฐเนื่องจากการคุมขังอันเกิด
จากความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรม,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต,
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540), หน้า 39.

อำนาจอย่างไม่มีขอบเขตและ ไม่เป็นธรรม ซึ่งเป็นลักษณะเดียวกับผู้ใช้อำนาจปกครองในประเทศทางยุโรปหลายประเทศก่อนที่จะมีการปฏิวัติและบัญญัติรัฐธรรมนูญอันมีหลักการแบ่งแยกอำนาจขึ้นมาใช้ ผู้ถูกไต่สวนซึ่งมีสถานะเป็นกรรมในคดีจึงต้องตกอยู่ภายใต้วิธีการค้นหาความจริงอันโหดร้ายและป่าเถื่อนซึ่งแน่นอนว่าในบรรดาบุคคลที่ต้องเข้ามาอยู่ในกระบวนการยุติธรรมลักษณะนี้ต้องมีผู้บริสุทธิ์อยู่ด้วย ทำให้คนที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องอะไรต้องได้รับผลกระทบอย่างไม่สมควร

เมื่อสังคมมีการพัฒนามากขึ้น แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็เริ่มเกิดขึ้น ประชาชนควรที่จะได้รับการเคารพและการคุ้มครองจากรัฐ ทำให้การใช้อำนาจในการปกครองประเทศต้องมีการคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นหลัก ซึ่งก็ส่งผลรวมไปถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาคด้วยที่ต้องมีการเปลี่ยนแปลง โดยต้องคำนึงถึงผลกระทบที่จะเกิดแก่ประชาชนมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นผู้ถูกกล่าวหาหรือบุคคลที่ต้องเข้ามาเกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม อันส่งผลให้มีการปรับปรุงระบบการดำเนินคดีอาญาเสียใหม่ เป็นระบบกล่าวหาที่มีการแก้ไขข้อบกพร่องของการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวน โดยแบ่งหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้องและพิจารณาพิพากษาคดีให้องค์กรมากกว่าหนึ่งองค์กรเป็นผู้ทำหน้าที่นี้ ซึ่งศาลนั้นคงเหลือหน้าที่เพียงพิจารณาพิพากษาเท่านั้น ไม่รวมหน้าที่ทั้งหมดไว้เหมือนแต่ก่อน ทำให้เกิดการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจกันเพื่อมิให้องค์กรหนึ่งองค์กรใดใช้อำนาจเกินเลยไป นอกจากนั้นยังให้ความสำคัญกับผู้ถูกกล่าวหามากขึ้น ไม่ถือว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นวัตถุแห่งการซักฟอกหรือเป็นกรรมในคดีอีกต่อไป แต่ถือว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นคนซึ่งกฎหมายก็ให้สิทธิต่าง ๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหา เปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาได้ต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ และห้ามการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่มีขอบอันเป็นการยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาจากที่เคยมีสถานะเป็นกรรมในคดีขึ้นเป็นประธานในคดี (Subject)⁴³

ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมทางอาญาภายใต้ระบบการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหาซึ่งเป็นระบบที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน นอกจากจะมีจุดมุ่งหมายเพื่อที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษแล้ว ยังต้องมีการสร้างหลักประกันต่าง ๆ เพื่อที่จะมุ่งคุ้มครองสิทธิ

⁴³ คณิต ฦ นกร, เรื่องเดิม, หน้า 45.

และเสรีภาพส่วนบุคคลของราษฎร อีกด้วย กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ดีจึงต้องพยายามรักษาความสมดุลระหว่างอำนาจรัฐในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษและหลักประกันสิทธิเสรีภาพของราษฎร⁴⁴ อันเป็นจุดมุ่งหมายหลัก 2 ประการของกระบวนการยุติธรรมในปัจจุบัน โดยจุดมุ่งหมายทั้ง 2 นี้ อาจอธิบายโดยอาศัยแนวความคิดของ Herbert Packer ซึ่งแยกรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมออกเป็น 2 รูปแบบคือ⁴⁵

1) Crime Control Model เป็นรูปแบบของกระบวนการที่ตั้งอยู่บนรากฐานของการควบคุมอาชญากรรม การดำเนินกระบวนการพิจารณาตั้งอยู่บนสมมุติฐานที่ว่ากระบวนการพิจารณาทางอาญาจะต้องมีไว้เพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเป็นหน้าที่อันสำคัญที่สุดของกระบวนการพิจารณาความอาญา อาชญากรรมจะต้องได้รับการควบคุมอย่างเข้มแข็งเพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบสุขของสังคม จุดหมายปลายทางคือ ประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม กระบวนการจะต้องดำเนินการให้มีประสิทธิภาพในการจับกุมและลงโทษผู้กระทำความผิด และจำต้องกระทำด้วยความรวดเร็ว ดังนั้นการปฏิบัติการที่ รวดเร็ว ถูกต้อง และมีประสิทธิภาพในการบริหารเพื่อการค้นหาผู้กระทำความผิด รวบรวมข้อเท็จจริง ซึ่งส่งผลให้มีการสร้างกฎเกณฑ์อันเป็นการให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานอย่างกว้างขวางเพื่อประสิทธิภาพในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ทำให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของราษฎรมีอย่างจำกัด

2) Due Process Model เป็นรูปแบบของกระบวนการที่ยึดถือการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นหลัก ถือว่าอำนาจของรัฐมักจะใช้โดยบิดเบือนอยู่เสมอ อำนาจของเจ้าพนักงานและกระบวนการต่าง ๆ ของรัฐจะต้องถูกควบคุม เพื่อหยุดการใช้อำนาจโดยไม่ชอบ อันเป็นการจำกัดอำนาจของรัฐเพราะรัฐย่อมต้องการให้มี

⁴⁴เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายหลักวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณาพร้อมด้วยตัวบทและคำอธิบายมาตราที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จักรัการพิมพ์, 2547), หน้า 7.

⁴⁵Herbert L. Packer, **The Limits of the Criminal Sanction** (Stanford, Calif.: Stanford University Press, 1968), p. 152.

ประสิทธิภาพในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมให้ได้ผลให้มากที่สุดจึงมีการใช้อำนาจเกินควรได้เสมอ ส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมทุกขั้นตอนจะต้องมีระบบตรวจสอบการใช้อำนาจ และการใช้อำนาจจะต้องคำนึงถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นแก่ประชาชนเป็นอันดับแรกเสมอ

4. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการควบคุม ผู้ต้องขังตามกฎหมายระหว่างประเทศ

นอกจากกฎหมายภายในประเทศแล้วการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดซึ่งรวมถึงผู้ต้องขังนั้น ยังถูกกำหนดโดยกฎหมายและหลักปฏิบัติระหว่างประเทศต่าง ๆ ที่สำคัญได้แก่

4.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และทางการเมือง

องค์การสหประชาชาติให้การรับรองสิทธิมนุษยชนทางอาญาไว้เป็นมาตรฐานสากลโดยบัญญัติไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights 1948) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights 1966) และต่อมามาตรฐานดังกล่าวได้รับการบัญญัติรับรองสิทธิของ ภูมิภาคและองค์กรต่าง ๆ ของสิทธิมนุษยชน ได้แก่ The European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms 1950 , The American Convention on Human Rights 1969 เป็นต้น

สาระสำคัญของมาตรฐานสากลในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องขังมีดังนี้

- 1) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กำหนดมาตรฐานเรื่องนี้ไว้ในข้อ 9 ว่าบุคคลใดจะถูกจับ กักขัง หรือเนรเทศโดยพลการไม่ได้
- 2) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และทางการเมือง ได้รับรองสิทธิดังกล่าวไว้ในข้อ 9 ซึ่งกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันการใช้อำนาจจับหรือกักขังโดยพลการ ดังนี้

(1) บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพ และความมั่นคงของตน บุคคลใดจะถูกจับกุม หรือคุมขังโดยพลการมิได้ บุคคลใดจะถูกทรมานหรือลงโทษอย่างโหดร้ายโดยไม่มีเหตุอันควรโดยชอบด้วยกฎหมาย (ข้อ 9.1)

(2) บุคคลผู้ถูกจับกุมย่อมได้รับการแจ้งถึงเหตุผลในการจับกุม และการแจ้งข้อหาอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตน โดยพลัน ในเวลาที่มีการจับกุม (ข้อ 9.2)

(3) บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวในข้อหาทางอาญาย่อมต้องถูกนำตัวไปศาล หรือเจ้าหน้าที่ผู้อื่นผู้มีอำนาจตามกฎหมาย⁴⁶ โดยพลัน⁴⁷ เพื่อให้ศาลได้ตรวจสอบและได้รับการพิจารณาภายในเวลาอันสมควร หรือได้รับการปล่อยตัวมิให้ถือเป็นหลักทั่วไปว่า ระหว่างรอการพิจารณาคดีบุคคลจะต้องถูกคุมขังอยู่แต่การปล่อยชั่วคราวจะกระทำเฉพาะที่มีหลักประกันว่าจะมีตัวผู้นั้น อยู่ในการพิจารณาหรือการบังคับตามคำพิพากษา (ข้อ 9.3)

(4) บุคคลใดที่ถูกทรมานสิทธิเสรีภาพโดยการจับกุมหรือควบคุมย่อมมีสิทธิร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลวินิจฉัยโดยไม่ชักช้าคือ ความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมผู้นั้น หรือหากมีการ ควบคุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจะมีคำสั่งปล่อยตัวผู้นั้น (ข้อ 9.4)

(5) บุคคลใดที่ตกเป็นผู้ถูกจับหรือควบคุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทน (ข้อ 9.5)

จะเห็นได้ว่า ตามกติกาฯ ข้อ 9 ข้างต้นได้กำหนดมาตรการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐที่จะจับกุมคุมขังบุคคลว่าจะต้องทำภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด และได้รับการตรวจสอบโดยองค์กรศาล หรือเจ้าพนักงานถึงเหตุที่จับในทันทีที่ถูกจับ และมี

⁴⁶Officer Authorized by Law to Exercise Judicial Power นี้ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่ตัดสินคดีเหมือนกับ Judge แต่อาจเป็นเจ้าหน้าที่ซึ่งกฎหมายให้อำนาจ เช่น พนักงานอัยการหรือผู้พิพากษาสอบสวน เป็นต้น.

⁴⁷เคยมีคำวินิจฉัยของ UN Human Right Committee ว่าในกรณีที่นำบุคคลผู้ถูกจับมายังศาลหลังจับเป็นเวลาหนึ่งเดือนโดยไม่ได้ให้ผู้นั้น ติดต่อกับบุคคลภายนอกและทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายแล้ว ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิตามข้อ 9 (3) นี้.

สิทธิร้องขอต่อศาลให้ตรวจสอบความชอบธรรมของการจับหรือควบคุมได้ และมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนในกรณีการควบคุมกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

4.2 หลักการเพื่อการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก (Body of Principles for the Protection of all Persons under any Form of Detention or Imprisonment)

หลักการเพื่อการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุกที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ได้ให้การรับรองตามข้อมติที่ 43/173 ลงวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1988 (พ.ศ. 2531) ได้กำหนดแนวทางในการปฏิบัติต่อบุคคลที่ถูกคุมขังหรือจำคุกทุกประเภท ดังนี้

ข้อที่ 1 บุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุกพึงได้รับการปฏิบัติในฐานะมนุษย์และอย่างเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้น

ข้อ 8 ผู้ที่ถูกคุมขังระหว่างการดำเนินคดีพึงได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมโดยคำนึงถึงสถานะของการที่ผู้นั้นยังไม่ได้ต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก ดังนั้นหากเป็นไปได้ การคุมขังผู้นั้น พึงให้แตกต่างหากจากนักโทษเด็ดขาด

ข้อ 17 (1) ผู้ที่ถูกคุมขังระหว่างการดำเนินคดีพึงมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากที่ปรึกษากฎหมายและพึงได้รับการแจ้งถึงสิทธินั้นในทันทีหลังการถูกจับกุมตลอดจนพึงได้รับความสะดวกตามสมควรที่จะใช้สิทธินั้น

(2) ในกรณีที่ผู้นั้นไม่สามารถจัดหาที่ปรึกษากฎหมายให้ตนเองได้ พึงได้รับการจัดให้โดยองค์กรศาลหรือองค์กรอื่นในทุกกรณีเมื่อมีเหตุผลเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมและ โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย หากว่าผู้นั้นไม่มีเงินพอที่จะจ่าย

ข้อ 36 (1) ผู้ที่ถูกคุมขังในฐานะเป็นผู้ต้องสงสัยหรือผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญานั้น พึงได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์และพึงได้รับการปฏิบัติเหมือนอย่างข้อสันนิษฐานนั้นด้วย จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดจริง ทั้งนี้ จะต้องมีหลักประกันตามกฎหมายที่จะคุ้มครองให้ผู้นั้นสามารถใช้สิทธิในการต่อสู้คดีแก้ข้อกล่าวหาเหล่านั้นด้วย

(2) การจับกุมหรือคุมขังบุคคลดังกล่าวในระหว่างการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีนั้น จะกระทำได้อีกเมื่อเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมและต้องกระทำภายใต้เงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น การออกคำสั่งจำกัดอิสรภาพของบุคคลโดยที่มิได้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการคุมขังดังกล่าว หรือมิได้เป็นไปเพื่อการป้องกันการขัดขวางกระบวนการ ยุติธรรมหรือเพื่อรักษาความปลอดภัยหรือความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสถานที่คุมขังนั้นแล้ว จะกระทำมิได้

ข้อ 37 ผู้ที่ถูกคุมขังในระหว่างการดำเนินคดีอาญานั้นจะต้องถูกนำตัวไปยังองค์กรศาลหรือองค์กรอื่นตามที่กฎหมายกำหนดในทันทีที่จะกระทำได้นับแต่เวลาที่ผู้นั้นถูกจับกุม ทั้งนี้เพื่อจะได้มีการตรวจสอบและวินิจฉัยว่าการควบคุมตัวผู้นั้นเป็นการชอบหรือจำเป็นหรือไม่ การคุมขังบุคคลใดในระหว่างการสอบสวนหรือพิจารณาคดีนั้น จะกระทำไม่ได้เว้นแต่มีหมายคุมขังที่ออกโดยชอบขององค์กรที่ออกคำสั่งคุมขังนั้น ผู้ที่ถูกคุมขังดังกล่าวมีสิทธิที่จะทำหนังสือระบุถึงสิ่งที่เขาได้รับการปฏิบัติในระหว่างที่ถูกคุมขังให้องค์กรที่ตรวจสอบความถูกต้องของการคุมขังดังกล่าวนี้ได้ทราบข้อเท็จจริงด้วย

ข้อ 38 บุคคลที่ถูกคุมขังในระหว่างการดำเนินคดีอาญาพึงได้รับการพิจารณาคดีอย่างรวดเร็ว รวมถึงมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาให้ปล่อยตัวชั่วคราวในระหว่างการพิจารณาคดีนั้นด้วย

ข้อ 39 เว้นแต่กรณีที่มีเหตุจำเป็นพิเศษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ บุคคลที่ถูกคุมขังในระหว่างการดำเนินคดีอาญามีสิทธิที่จะได้รับการปล่อยตัวชั่วคราววันแต่องค์กรศาลหรือองค์กรอื่นที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาการปล่อยตัวชั่วคราวนั้นจะเห็นเป็นอย่างอื่นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมตามเงื่อนไขที่กำหนดในกฎหมายอย่างไรก็ดี การให้ปล่อยตัวชั่วคราวในระหว่างการดำเนินคดีนั้นอาจมีการทบทวนคำสั่งใหม่ได้ตามกรณีแห่งความจำเป็น

4.3 ข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับปฏิบัติต่อผู้ต้องขังและข้อเสนอแนะ ในส่วนที่เกี่ยวข้องของสหประชาชาติ (U.N. Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners and Related Recommendations)⁴⁸

ข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง และข้อเสนอแนะ
ในส่วนที่เกี่ยวข้องของสหประชาชาติ (U.N. Standard Minimum Rules for the
Treatment of Prisoners and Related Recommendations) เป็นข้อกำหนดที่สหประชาชาติ
ได้มีมติรับรองให้ใช้ตั้งแต่วันที่ 13 สิงหาคม 1955 (พ.ศ. 2498) นับเป็นมาตรฐานระดับ
สากลในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง หลักเกณฑ์ที่กล่าวในกฎหมายมาตรฐานขั้นต่ำนี้มีได้มุ่งหมาย
ที่จะกำหนดรายละเอียดของรูปแบบ ระบบขององค์กรที่ทำหน้าที่ราชทัณฑ์และตาม
มาตรฐานนี้มีได้มีสถานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ แต่เป็นเพียงแนวทางในการ
ปฏิบัติต่อผู้ต้องขังเท่านั้น และไม่มีสภาพบังคับและข้อผูกพันให้สมาชิกขององค์การ-
สหประชาชาติ รวมถึงประเทศไทยต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด แต่เป็นหลักเกณฑ์ที่
องค์การสหประชาชาติมุ่งหมายเพื่อแสวงหาพื้นฐานที่จะเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปของ
แนวคิดเบื้องต้น และองค์ประกอบที่สำคัญของระบบที่สำคัญของระบบที่เหมาะสม
เพื่อที่จะวางหลักการและวิธีปฏิบัติที่ดีที่สุดในการดูแลผู้ต้องขังและการบริหารจัดการ
ทั่วไปของหน่วยงานราชทัณฑ์ของสมาชิกสหประชาชาติ ดังนั้นประเทศไทยในฐานะ
สมาชิกขององค์การสหประชาชาติควรยอมรับหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้เพื่อกำหนด
มาตรฐานในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังให้สอดคล้องกับมาตรฐานนี้ตามเงื่อนไขทางกฎหมาย-
สังคม เศรษฐกิจและสภาพแวดล้อมอื่น ๆ ของประเทศไทย

กฎหมายมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อนักโทษเป็นการจัดวางหลักการและวิธี
ปฏิบัติที่ดีในการดูแลนักโทษ และการบริหารจัดการทั่วไปของหน่วยงานราชทัณฑ์ ใน

⁴⁸ กฎฉบับนี้รับรองโดยที่ประชุมองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกัน
อาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด ครั้งที่ 1 ซึ่งจัดขึ้นที่กรุงเจนีวา เมื่อปี
ค.ศ. 1955 และสภาเศรษฐกิจและสังคมขององค์การสหประชาชาติได้เห็นชอบแล้ว
โดยมติที่ 663ซี (24) เมื่อวันที่ 31 กรกฎาคม ค.ศ. 1957 และมติที่ (62) 2076 เมื่อวันที่
13 พฤษภาคม ค.ศ. 1977.

เรื่องต่าง ๆ อาทิ การให้ความสำคัญกับการจำแนกประเภทนักโทษ โดยเฉพาะนักโทษ เด็ดขาดและผู้ต้องขังระหว่างพิจารณา โดยกำหนดให้นักโทษต่างประเภทกันพึงถูกจำคุก ในสถานจำคุกแยกจากกันโดยคำนึงถึงเพศ อายุ ประวัติการกระทำความผิด เหตุผลในการต้องโทษและความจำเป็นในการปรับปรุง แก้ไข ดังนั้น ผู้ที่ถูกคุมขังระหว่างการ ดำเนินคดีจะต้องถูกแยกคุมขังต่างหากไม่ไปปะปนกันกับนักโทษเด็ดขาดที่ต้องคำ พิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกแล้ว

นอกจากนี้ ยังกำหนดเป็นหลักการว่า ผู้ถูกคุมขังที่ศาลยังไม่ได้มีคำพิพากษา ถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกนั้นพึงได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่ายังเป็นผู้บริสุทธิ์และพึง ได้รับการปฏิบัติแยกต่างหากจากผู้ที่ต้อง คำพิพากษาถึงที่สุดแล้วว่าได้กระทำความผิด ส่วนผู้ถูกคุมขังที่เป็นเยาวชนก็ต้องแยกคุมขังคนละที่กับผู้ใหญ่โดยควรจะเป็นสถานที่ คุมขังเฉพาะสำหรับเยาวชน หากเป็นไปได้ ผู้ถูกคุมขังระหว่างการดำเนินคดี ควรได้รับการ จัดให้นอนเดี่ยวในห้องพักที่แยกต่างหากไม่ปะปนกับผู้อื่นโดยคำนึงถึงวัฒนธรรม ท้องถิ่นที่แตกต่างกันเกี่ยวกับสภาพของอากาศด้วย ตลอดจนพึงมีสิทธิได้รับการจัด อาหารภายนอกโดยค่าใช้จ่ายส่วนตัวตามความประสงค์ของตน ไม่ว่าจากครอบครัวหรือ ญาติมิตรของตนหรือโดยส่งอาหารจากที่อื่น

4.4 หลักพื้นฐานว่าด้วยการใช้กำลังบังคับและอาวุธปืนของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจ หน้าที่บังคับใช้กฎหมาย (Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials, 1990)⁴⁹

หลักการนี้รับรองโดยที่ประชุมขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกัน อาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด ครั้งที่ 8 กรุงเทพมหานคร ประเทศคิวบา เมื่อวันที่ 27 สิงหาคม ถึง 7 กันยายน ค.ศ. 1990 ตามหลักการพื้นฐานฯ นี้ เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจ บังคับใช้กฎหมาย ถือเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และ ความมั่นคงปลอดภัยของบุคคล ซึ่งรับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิความเป็นพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และตาม

⁴⁹ เชาวลิต สมพงษ์เจริญ, เรื่องเดิม, หน้า 66-68.

ข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง ได้กำหนดพฤติการณ์ที่เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์อาจใช้กำลังบังคับในการปฏิบัติตามหน้าที่นั้น เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมายอาจใช้กำลังบังคับได้เฉพาะกรณีที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งยวด และภายในขอบเขตของการปฏิบัติตามหน้าที่เท่านั้น และเป็นไปโดยเคารพสิทธิมนุษยชน ในวิทยานิพนธ์นี้จะกล่าวถึงเฉพาะข้อบทที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาตามวิทยานิพนธ์นี้เท่านั้น

ข้อบทที่ 4 เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายพึงเลือกใช้วิธีการอื่น ๆ ที่มีอันตรายน้อยที่สุด และให้นานที่สุดเท่าที่จะทำได้ก่อนที่จะเปลี่ยนไปใช้กำลังบังคับหรืออาวุธปืน การใช้กำลังบังคับหรืออาวุธปืนพึงกระทำต่อเมื่อวิธีการอื่น ๆ ที่จะใช้ปฏิบัติหน้าที่นั้นส่วนแต่ไม่ได้ผลแล้วเท่านั้น⁵⁰

ตามข้อบทนี้เป็นการกำหนดถึงหลักการใช้กำลังบังคับและอาวุธปืนของเจ้าหน้าที่ฯ ซึ่งข้อนี้ถือเป็นหลักการสำคัญที่จะคุ้มครองผู้ต้องขังจากการถูกประทุษร้ายจากการใช้กำลังอย่างไม่เหมาะสมและเกินสมควรแก่เหตุของเจ้าหน้าที่

ข้อบทที่ 9 เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมายจะต้องไม่ใช้อาวุธปืนกับบุคคลอื่นเว้นแต่ในกรณีเพื่อเป็นการป้องกันตัว หรือป้องกันผู้อื่นให้พ้นจากภัยอันตรายร้ายแรงที่ใกล้จะมาถึง และมีความรุนแรงที่อาจถึงแก่ชีวิตหรืออันตรายสาหัส เพื่อป้องกันอาชญากรรมร้ายแรงประเภทที่จะก่ออันตรายแก่ชีวิต เพื่อทำการจับกุมบุคคลที่แสดงออกว่ากำลังจะก่ออันตรายและได้ต่อสู้ขัดขวางต่อเจ้าหน้าที่นั้น หรือเพื่อป้องกันมิให้บุคคลดังกล่าวหลบหนี และทั้งนี้ การใช้อาวุธปืนนั้นให้กระทำต่อเมื่อวิธีการอื่น ๆ ที่มีความรุนแรงน้อยกว่านี้ ต่างไม่เพียงพอที่จะกระทำให้บรรลู่วัตถุประสงค์ดังกล่าวได้แล้ว และไม่ว่ากรณีใดก็ตามการใช้อาวุธปืนยังผู้อื่นนั้นพึงกระทำโดยจำกัดยังยิ่งโดยให้กระทำ

⁵⁰ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, ชาติ ชัยเดชสุริยะ และณัฏฐา ฉัตรไพฑูรย์, มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2547), หน้า 143.

ได้เฉพาะเพื่อป้องกันชีวิตของตนหรือผู้อื่นโดยอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงเป็นอย่างอื่นได้แล้วเท่านั้น⁵¹

ตามข้อบทนี้เป็นหลักการจำกัดอำนาจการใช้กำลังบังคับและอาวุธปืนของเจ้าหน้าที่ฯ เจ้าหน้าที่ต้องใช้อำนาจหน้าที่ของตน ต่อเมื่อมีเหตุตามกฎหมายที่ให้อำนาจกระทำได้โดยไม่มีคามผิด เหตุนั้นคือเหตุป้องกันตามกฎหมายโดยมีภัยอันตรายร้ายแรงที่ใกล้จะมาถึง และมีความรุนแรงที่อาจถึงแก่ชีวิตหรืออันตรายสาหัส ทั้งนี้ การใช้อาวุธปืนนั้นให้กระทำต่อเมื่อวิธีการอื่น ๆ ที่มีความรุนแรงน้อยกว่านี้ต่างไม่เพียงพอที่จะกระทำได้แล้ว และไม่ว่ากรณีใดก็ตามการใช้อาวุธปืนยังผู้อื่นนั้นพึงกระทำโดยจำกัดอย่างยิ่ง โดยให้กระทำเฉพาะกรณีเพื่อป้องกันชีวิตของตนหรือผู้อื่นโดยอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงเป็นอย่างอื่นได้แล้วเท่านั้น

ข้อบทที่ 15 เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมายในการคุมขังหรือควบคุมตัวนั้น จะต้องไม่ใช่กำลังบังคับแก่ผู้ที่ถูกคุมขังหรือถูกควบคุมตัวนั้น เว้นแต่กรณีจำเป็นอย่างยิ่งเพื่อรักษาความปลอดภัยและความเป็นระเบียบเรียบร้อยภายในสถานที่นั้น หรือเมื่อเป็นกรณีที่มีบุคคลจะถูกทำร้าย

ข้อบทที่ 16 เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายในการคุมขังหรือควบคุมตัวนั้น จะต้องไม่ใช่อาวุธปืนเว้นแต่กรณีเพื่อป้องกันตนเองหรือผู้อื่นให้พ้นจากภัยอันตรายที่อาจร้ายแรงต่อชีวิตหรือถึงขั้นอันตรายสาหัสได้ในขณะนั้น หรือในกรณีที่จำเป็นอย่างยิ่งเพื่อป้องกันการหลบหนีของผู้ที่ถูกคุมขังหรือถูกควบคุมตัวโดยที่ผู้นั้นได้แสดงออกว่าจะก่ออันตรายดังพฤติการณ์เช่นเดียวกับพฤติการณ์ดังกล่าวไว้ในข้อ 9⁵²

ตามข้อกำหนดทั้งสองข้างบนนี้เป็นการกำหนดถึงกรณีการใช้กำลังบังคับและอาวุธปืนของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายในคุมขังและการควบคุมตัว กล่าวโดยเฉพาะตามวิทยานิพนธ์นี้คือ เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฯ จะต้องจำกัดเฉพาะเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในเรือนจำเท่านั้น หรือกรณีเพื่อป้องกัน

⁵¹ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, ชาติ ชัยเดชสุริยะ และณัฏฐา นัตรไพฑูรย์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 144.

⁵² เรื่องเดียวกัน, หน้า 145.

ตนเองหรือผู้อื่นให้พ้นจากอันตรายที่อาจร้ายแรงต่อชีวิตหรือถึงขั้นอันตรายสาหัสได้ ในขณะนั้น หรือในกรณีที่น่าเป็นห่วงอย่างยิ่งเพื่อป้องกันการหลบหนีของผู้ที่ถูกคุมขังหรือ ถูกควบคุมตัวโดยที่ผู้นั้นได้แสดงออกว่าจะก่ออันตรายดังพฤติการณ์เช่นเดียวกับ พฤติการณ์ดังกล่าวไว้ในข้อ 9 การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่เรือนจำนอกจากนี้ โดยมีเหตุที่ สมควรจะทำให้ถือเป็นการอำยิศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ต้องขัง เป็นการกระทำ ทารุณกรรม การทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม

5. วิวัฒนาการของการราชทัณฑ์

การราชทัณฑ์ของประเทศไทยมีวิวัฒนาการมาตั้งแต่สมัยอดีตเป็นระยะเวลา ช้านาน และได้มีการเปลี่ยนแปลงปรับปรุงไปตามยุคสมัย ซึ่งพอจะแบ่งแยกออกได้เป็น 3 ยุค ดังนี้ยุคแรก ยุคก่อนรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ยุคที่สอง ยุคในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ยุคที่สาม ยุคปัจจุบัน ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

5.1 ยุคก่อนรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5

ในยุคก่อนรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 การเรือนจำอาจแบ่งเป็นเรือนจำในกรุงเทพมหานคร และเรือนจำในหัวเมืองชั้นนอก เรือนจำในกรุงเทพฯ มีชื่อเรียกเป็น 2 อย่าง คือ “คุก” อย่างหนึ่ง “ตะราง” อีกอย่างหนึ่ง “คุก” เป็นที่คุมขังผู้ต้องขังมีกำหนดโทษตั้งแต่ 6 เดือนขึ้นไป คุกเดิมอยู่หน้า วัดพระเชตุพน ภาษาสามัญชนเรียกคุกนี้ว่า “คุกหน้าวัดโพธิ์” สังกัดกระทรวงนครบาล มีหลวงพัสดีกลางเป็นหัวหน้าดูแลรับผิดชอบ มีขุนพัสดีขวาและขุนพัสดีซ้ายเป็นผู้ช่วย ส่วนผู้คุมใช้เลขไพร่หลวงยามใน เจ้าพนักงานคุกไม่มีเงินเดือนหรือเบี้ยหวัดได้ ผลประโยชน์จากการใช้แรงงานนักโทษทำงานและได้ค่าธรรมเนียมต่าง ๆ ที่นักโทษต้อง เสียค่าธรรมเนียมในการรับนักโทษมีอัตราวางไว้เก็บ เมื่อเข้ามาต้องโทษและเมื่อพ้นโทษ ต้องเสียเงินให้เจ้าพนักงานที่นำความกราบบังคมทูล 3 ตำลึง (12 บาท) ครั้นโปรดเกล้าฯ ให้ปล่อยตัวเสียให้อีก 2 ตำลึง (8 บาท) การกิน การนุ่งห่มของนักโทษ ญาติพี่น้องจะต้อง

ติดตามมาส่งบ้าง นักโทษทำงานด้วยมีฝีมือเป็นรายได้ของตนเองบ้าง เช่น การช่างไม้ และการจักสาน เป็นต้น โดยมีค่าใช้จ่ายของหลวงให้เลย

“ตาราง” ใช้เป็นที่คุมขังผู้ต้องขังที่มีโทษตั้งแต่ 6 เดือนลงมา กับนักโทษที่มีโชโจรผู้ร้าย ตารางมีอยู่หลายตาราง ซึ่งสังกัดอยู่ตามกระทรวง ทบวง กรม ที่บังคับบัญชากิจการนั้น ๆ เช่น ตารางกลาโหม ตารางมหาดไทย ตารางกรมท่าซ้าย ตารางกระทรวงวัง ตารางกระทรวงนครบาล สำหรับตารางกระทรวงนครบาลนี้มีรวมทั้งหมด 12 ตาราง ซึ่งได้แยกไปสังกัดในบังคับบัญชาของกรมพระนครบาลเสีย 8 ตาราง สังกัดกรมพลตระเวนเสีย 4 ตาราง ตารางต่าง ๆ ที่แยกย้ายไปสังกัดกระทรวงทบวงกรมต่าง ๆ กันนี้ ก็โดยเหตุที่การศาลสถิตยุติธรรมในสมัยนั้นได้แยกย้ายกันสังกัดอยู่ ไม่ได้รวมกันขึ้นอยู่ในกระทรวงยุติธรรมเช่นปัจจุบัน⁵³

การเรือนจำหัวเมืองชั้นนอก เดิมหน้าที่การได้สวนโจรผู้ร้ายและการตุลาการในหัวเมืองชั้นนอก รวมอยู่ในหน้าที่ความรับผิดชอบของผู้ว่าการเมือง ซึ่งมีที่คุมขังผู้ต้องขังเรียกว่า ตารางประจำเมืองนั้น ๆ แต่บางเมืองมีอาณาเขตกว้างขวาง มีพลเมืองมากก็อาจสร้างที่คุมขังย่อยขึ้นตามอำเภอสำหรับคุมขังผู้ต้องหาในคดีที่มีโทษหลวงรอจนกว่าจะได้ส่งตัวมายังผู้ว่าราชการเมือง บางเรื่องบางรายถ้าเป็นความฉกรรจ์หนักโทษผู้ว่าราชการเมืองต้องส่งตัวมายังกระทรวงเจ้าสังกัด คือ หัวเมืองฝ่ายเหนือขึ้นอยู่กับกระทรวงมหาดไทย หัวเมืองฝ่ายใต้ขึ้นอยู่กับกระทรวงกลาโหม การคุมขังนักโทษในสมัยนั้นหาได้มีกฎข้อบังคับเรือนจำวางไว้โดยเฉพาะไม่ ย่อมแล้วแต่ผู้ว่าราชการเมืองจะวางขึ้นใช้เองตามที่เห็นสมควร⁵⁴

⁵³ กรมราชทัณฑ์, การราชทัณฑ์แห่งประเทศไทย (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาดไทย, 2511), หน้า 1.

⁵⁴ สุระศรี จันทรแรม, “การพัฒนาองค์กรในกระบวนการยุติธรรม: ศึกษากรณีการโอนกรมราชทัณฑ์ไปสังกัดกระทรวงยุติธรรม,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2539), หน้า 22.

5.2 การราชทัณฑ์ในยุคสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 5

ในสมัยรัชกาลที่ 5 ประเทศไทยได้เริ่มก้าวเข้าสู่การปกครองบ้านเมืองตามแบบแผนของชาติตะวันตก กิจการราชทัณฑ์ก็ได้รับความเอาใจใส่ปรับปรุงแก้ไข ทั้งสถานที่และวิธีการต่าง ๆ กล่าวคือ การเรือนจำในกรุงเทพฯ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงพระราชดำริเห็นว่า “การคุกการตะรางเป็นการสำคัญของประเทศ” สมควรจะได้สร้างสถานที่และจัดระเบียบเป็นปีกแผ่น จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ซื้อที่ดินตำบลตรอกคำสร้างคุกขึ้นใหม่ เรียกว่า “กองมหันตโทษ หรือคุกใหม่” (เรือนจำพิเศษกรุงเทพมหานครเดิม) และให้สร้างตะรางขึ้นที่ริมศาลพระราชอาญา เรียกว่า “กองลหุโทษ” การสร้างคุกและตะรางทั้งสองแห่งนี้ได้แล้วเสร็จเมื่อ พ.ศ. 2433 (ร.ศ. 109) จึงได้ย้ายผู้ต้องขังจากคุกเดิมที่หน้าวัดพระเชตุพน และจากตะรางต่าง ๆ ไปรวมไว้ยังคุกและตะรางที่สร้างไว้ใหม่ โดยใช้เวลา 1 ปี 2 เดือนเศษ การย้ายผู้ต้องขังเข้าอยู่ในคุกและตะรางใหม่จึงเสร็จสิ้นสมบูรณ์ แล้วเรียกรวมกันทั้งสองแห่งว่า กรมนักโทษ สังกัดอยู่ในกระทรวงนครบาล⁵⁵

ในปี พ.ศ. 2434 (ร.ศ. 110) ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ยกเลิกธรรมเนียมนักโทษบางประการ ได้แก่ ธรรมเนียมเจ้าพนักงานได้รับผลประโยชน์จากนักโทษที่ต้องเสียค่าธรรมเนียมและประโยชน์ที่ได้รับจากการใช้แรงงานนักโทษ และให้เจ้าพนักงานได้รับเงินเดือนแทน ส่วนผลประโยชน์จากการใช้แรงงานนักโทษให้ตกเป็นของหลวง ให้ยกเลิกธรรมเนียมพันธนาการนักโทษซึ่งมีกำหนดลงพระราชอาญา 3 ประการ ให้เจ้าพนักงานมีอำนาจจำนักโทษและถอดเครื่องพันธนาการได้ตามร่างข้อบังคับใหม่⁵⁶ ซึ่งได้รับพระบรมราชานุญาตให้ใช้เป็นข้อบังคับตั้งแต่วันที่ 8 มกราคม 2434 เป็นต้นมา การคุมขังนักโทษ ตลอดจนค่าใช้จ่ายเลี้ยงดู ค่าเครื่องนุ่งห่ม ค่ารักษาพยาบาลเปลี่ยนเป็นของหลวงทั้งสิ้น นับว่าการเรือนจำกองมหันตโทษและกองลหุโทษได้ลงรูปแบบมีระเบียบเป็นปีกแผ่นตั้งแต่นั้นมา

⁵⁵ ประธาน วัฒนวาณิชย์, *สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์เจริญวิทย์การพิมพ์, 2529), หน้า 287.

⁵⁶ ข้อบังคับสำหรับคุมขังนักโทษในกรมพระนครบาลรวม 470 ข้อ.

ในปี พ.ศ. 2440 (ร.ศ. 116) ได้มีพระบรมราชโองการดำรัสเหนือเกล้าสั่งว่ามีพระราชประสงค์จะใคร่ให้การไต่สวนคดีมีโทษหลวงและการทำโทษผู้ที่ล่วงพระราชอาญามีความผิดตามคำพิพากษานั้นมารวมอยู่ในหน้าที่ตุลาการและให้อยู่ในบังคับบัญชาของเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมเพื่อว่าการพิจารณาพิพากษาความอาญาแผ่นดินจะได้รวดเร็วยิ่งกว่าการก่อน จึงได้ประกาศให้ใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยหน้าที่ราชการ เป็นผลให้มีการโอนสังกัดกองมหันตโทษและกองลหุโทษซึ่งในสมัยนั้น รวมเรียกว่า “กรมนักโทษ” ในกระทรวงนครบาลไปขึ้นอยู่ในบังคับบัญชารับผิดชอบของกระทรวงยุติธรรมตั้งแต่วันที่ 20 เมษายน พ.ศ. 2440 โดยมีกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ทรงเป็นเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมและโปรดเกล้าฯ ให้ยกเลิกไพร่หลวงยามใน ซึ่งเคยไปเข้าเวรรักษานักโทษนั้นให้ไปขึ้นอยู่ในสังกัดกระทรวงกลาโหมเสีย คงมีแต่ทหารอยู่ยามรักษาตามป้อมริมกำแพงคุกตะรางตามเดิมนอกจากนี้ ยังทรงตั้งข้อบังคับเกี่ยวกับการราชทัณฑ์ขึ้นอีก 3 ฉบับ ได้แก่

- 1) ข้อบังคับสำหรับเจ้าพนักงานกองมหันตโทษทั่วไป พ.ศ. 2444 (ร.ศ. 120) นับตั้งแต่วันที่จางวางไปจนถึงผู้คุม⁵⁷
- 2) ข้อบังคับเรือนจำกองมหันตโทษ ว่าด้วยหมวดปกครองที่นักโทษต้องปฏิบัติในเวลาเข้ามาคุมขัง และว่าด้วยการลดหย่อนผ่อนโทษ เมื่อนักโทษได้กระทำความชอบ
- 3) ข้อบังคับว่าด้วยผู้พิพากษา มีอำนาจตรวจการเรือนจำในกองมหันตโทษและกองลหุโทษ

ในปีพ.ศ. 2435 สมัยสมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมพระยาดำรงราชานุภาพ ทรงตำแหน่งเสนาบดีกระทรวงมหาดไทย ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้รวมการปกครองต่าง ๆ ทั้งหัวเมืองฝ่ายเหนือและฝ่ายใต้มาสังกัดกระทรวงมหาดไทยแต่เพียงแห่งเดียว การเรือนจำหัวเมืองทั้งหมดจึงได้รวมมาขึ้นกระทรวงมหาดไทย เว้นแต่เรือนจำเมืองปทุมธานี นนทบุรี พระประแดง และสมุทรปราการ ยังขึ้นกับกระทรวงนครบาล

⁵⁷จางวาง หมายถึง ตำแหน่งยศข้าราชการชั้นสูงในกรมมหาดไทย ตำแหน่งผู้กำกับ การ ตำแหน่งหัวหน้าเข้ารับใช้ของเจ้านายชั้นบรมวงศ์หรือทรงกรม.

ปี พ.ศ. 2440 (ร.ศ. 116) พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวโปรดเกล้าฯ ให้กระทรวงมหาดไทยตราข้อบังคับลักษณะคุมขังนักโทษเรือนจำตามหัวเมือง ร.ศ. 116 เพื่อจัดวางแบบแผนการคุมขังนักโทษตามหัวเมืองให้เรียบร้อย ตั้งผู้ว่าราชการเมืองเป็นผู้บังคับการเรือนจำในท้องที่เรือนจำนั้น ๆ ตั้งอยู่ และแต่งตั้งตำแหน่งพระตำมรงค์ (พัศดี) และผู้คุม บัญญัติวิธีรับตัวคนเข้าคุมขัง การกิน การนุ่งห่ม การรักษาพยาบาล และการใช้แรงงานนักโทษ ฯลฯ ส่วนท้องที่อำเภอที่ตั้งศาลกงให้มิเรือนจำไว้แห่งหนึ่ง แต่งตั้งนายอำเภอเป็นผู้บังคับการเรือนจำและต่อมาในปี พ.ศ. 2442 (ร.ศ. 118) ได้มีการแก้ไขข้อบังคับลักษณะคุมขังนักโทษเรือนจำตามหัวเมือง เรียกว่า ข้อบังคับลักษณะคุมขังนักโทษเรือนจำตามหัวเมือง ร.ศ. 118 แทนข้อบังคับฉบับ ร.ศ. 116

ปี พ.ศ. 2443 (ร.ศ. 119) กระทรวงมหาดไทยได้ออกกฎเสนาบดีที่ 2 แผนกปกครอง ความว่า เสนาบดีกระทรวงยุติธรรมกับกระทรวงมหาดไทยเห็นพ้องกันว่า การคุมขังนักโทษตามหัวเมืองย่อมเกี่ยวกับการศาลยุติธรรม เพราะเหตุว่านักโทษที่ต้องกักขังอยู่ในระหว่างไต่สวนและระหว่างพิจารณาย่อมเกี่ยวกับการพิจารณาคดีที่จะให้เป็นไปตามกฎหมายลักษณะวิธีพิจารณา ส่วนนักโทษที่ได้มีคำพิพากษาโทษแล้วก็คือผู้ที่ถูกระทำโทษตามคำพิพากษาของศาลโดยมีความเกี่ยวข้องดังนี้ สมควรที่ผู้พิพากษาจะมีอำนาจและหน้าที่ตรวจการคุมขังนักโทษด้วย เพราะเหตุนี้ เสนาบดีกระทรวงยุติธรรมจึงได้ตรากฎเสนาบดีขึ้นไว้ให้ผู้พิพากษาไปตรวจการคุมขังนักโทษในมณฑลหรือหัวเมืองที่อยู่ในอำนาจของศาลนั้นเนื่อง ๆ อย่างต่ำไม่น้อยกว่าเดือนละ 2 ครั้ง เมื่อผู้พิพากษาไปตรวจเรือนจำ เห็นว่าการคุมขังนักโทษคลาดเคลื่อนด้วยกฎหมายหรือด้วยข้อบังคับประการใด ๆ มีอำนาจออกหมายสั่งตามอำนาจที่มีในศาลนั้น ๆ และมีอำนาจที่จะแจ้งต่อผู้ว่าราชการเมือง ให้จัดการแก้ไขให้เป็นไปตามข้อบังคับทุกประการ โดยเหตุนี้ผู้พิพากษาศาลมณฑลและหัวเมือง จึงได้มีอำนาจตรวจตราเรือนจำตามกฎหมายเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมตั้งแต่ พ.ศ. 2443 เป็นต้นมา

ใน ปี พ.ศ. 2444 (ร.ศ. 120) ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติลักษณะเรือนจำไว้ รวม 15 มาตรา ต่อมาในปี พ.ศ. 2454 กระทรวงกลาโหมได้ขอถอนกำลังทหารที่อยู่ยามบนป้อมรักษาการณ์ตามริมกำแพงเรือนจำเสีย จึงมีพระบรมราชโองการดำรัสสั่งย้ายกองมหันตโทษและกองลหุโทษจากกระทรวงยุติธรรมไปสังกัด

กระทรวงนครบาล แต่คงให้ฝ่ายตุลาการมีอำนาจไปตรวจเรือนจำได้ตามเดิม การอยู่ยามได้เปลี่ยนเป็นตำรวจนครบาลแทน ส่วนเรือนจำในหัวเมืองมณฑลอื่น ๆ ยังคงสังกัดกระทรวงมหาดไทยตามเดิม⁵⁸

ยกเลิกราชทัณฑ์ขึ้นเป็นกรมราชทัณฑ์สังกัดกระทรวงนครบาล

การราชทัณฑ์ได้ตั้งขึ้นเป็นกรมราชทัณฑ์ชั้นอธิบดีครั้งแรกเมื่อวันที่ 13

ตุลาคม พ.ศ. 2458 ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 6 ทรงพระราชดำริเห็นว่า เป็นการสมควรที่จะจัดการแก้ไขการคุมขังนักโทษให้ดียิ่งขึ้น จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติประกาศตั้งกรมราชทัณฑ์ขึ้นไว้ว่า ตั้งแต่นี้สืบไป ให้รวมการคุกกอมหันตโทษและกองลหุโทษกับเรือนจำทั้งหลายที่กล่าวไว้ในพระราชบัญญัติลักษณะเรือนจำ ร.ศ. 120 นั้น ขึ้นเป็นกรมหนึ่งเรียกว่า “กรมราชทัณฑ์” มีอธิบดีผู้หนึ่งบังคับการกรมนั้น ขึ้นอยู่ในกระทรวงนครบาล และแก้คำว่า “เสนาบดี” ในมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติลักษณะเรือนจำ ร.ศ. 120 ให้เป็นเสนาบดีเจ้าหน้าที่ คือ เสนาบดีกระทรวงนครบาลแต่ผู้เดียว และทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้มหาอำมาตย์ตรีพระยาเพชรรัชฎา ผู้ว่าราชการเมืองสมุทรปราการ เป็นอธิบดีกรมราชทัณฑ์คนแรก

ยกเลิกกรมราชทัณฑ์ไปขึ้นสังกัดกระทรวงยุติธรรม

เมื่อวันที่ 1 สิงหาคม พ.ศ. 2465 มีประกาศรวมการปกครองท้องที่และ

แบ่งปันหน้าที่ราชการระหว่างกระทรวงมหาดไทย และกระทรวงยุติธรรม เฉพาะกรมราชทัณฑ์ทรงพระราชดำริว่า เป็นกรมที่มีหน้าที่เกี่ยวพันอยู่ด้วยศาลยุติธรรมเป็นปกติ ในกลที่แล่วมาได้อาศัยฝากไว้กับเสนาบดีกระทรวงนครบาลควบคุมเป็นการชั่วคราวเท่านั้น บัดนี้ สมควรที่จะยกกลับคืนไปมอบให้กระทรวงยุติธรรมดูแลบังคับบัญชาตามหน้าที่ได้กรมหนึ่ง จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้โอนกรมราชทัณฑ์จากกระทรวงนครบาลไปขึ้นกระทรวงยุติธรรม

ต่อมาเมื่อวันที่ 26 มีนาคม พ.ศ. 2468 พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 7 ทรงพระราชดำริเห็นว่า บัดนี้ราชการในกรมราชทัณฑ์ได้วางระเบียบ

⁵⁸ กรมราชทัณฑ์, การราชทัณฑ์แห่งประเทศไทย, หน้า 7-8.

ข้อบังคับไว้เป็นที่เรียบร้อยแล้ว ถ้าจะยกเลิกกรมราชทัณฑ์ กิจการทั้งปวงในกรมนี้ ให้ยกมารวมอยู่ในกรมบัญชาการ กระทรวงยุติธรรม จะเป็นทางประหยัดพระราชทรัพย์ลงได้ส่วนหนึ่ง จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ยุบเลิกกรมราชทัณฑ์ ให้กองมหันตโทษและกองลหุโทษ กับเรือนจำทั้งหลายทั่วราชอาณาจักรขึ้นตรงต่อกรมบัญชาการกระทรวงยุติธรรมตั้งแต่วันที่ 1 พฤศจิกายน พ.ศ. 2469 เป็นต้นไป ในสมัยนั้นเศรษฐกิจของประเทศกำลังตกต่ำ การเงินปั่นป่วน งบประมาณรายได้รายจ่ายไม่ได้ดุลยภาพกัน จึงจำเป็นต้องตัดรายจ่ายเท่าที่รัฐบาลในสมัยนั้นเห็นว่าสำคัญน้อยลงเสีย

ยกเลิกกรมราชทัณฑ์ไปขึ้นสังกัดกระทรวงมหาดไทย

ในปี พ.ศ. 2469 พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้โอนการเรือนจำไปขึ้นกระทรวงมหาดไทย ส่วนเจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการยังมีอำนาจไปตรวจการเรือนจำได้ตามระเบียบ ราชการราชทัณฑ์ส่วนกลางในสมัยนั้นคงมีฐานะเป็นเพียงแผนกหนึ่ง เรียกว่า “แผนกราชทัณฑ์” สังกัดกรมพลำภัง (กรมการปกครองในปัจจุบัน) ซึ่งเป็นกรมหนึ่งในกระทรวงมหาดไทย ในปี พ.ศ. 2472 ได้เริ่มสร้างเรือนจำมหันตโทษขึ้นที่ตำบลบางขวาง จังหวัดนนทบุรี ต่อมาได้ย้ายเรือนจำมหันตโทษไปไว้บางขวาง ย้ายกองลหุโทษไปอยู่กองมหันตโทษเดิม ในปี พ.ศ. 2475 มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองประเทศจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราช มาเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตย รัฐบาลในสมัยนั้นได้เล็งเห็นความสำคัญของการราชทัณฑ์ จึงได้ตราพระราชกฤษฎีกา จัดวางระเบียบในกระทรวงมหาดไทย พ.ศ. 2476 ยกฐานะแผนกราชทัณฑ์ ขึ้นเป็นกรมราชทัณฑ์ สังกัดในกระทรวงมหาดไทยตามเดิมอีกวาระหนึ่ง⁵⁹

5.3 การราชทัณฑ์ในสมัยปัจจุบัน

ตั้งแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 กรมราชทัณฑ์ได้รับนโยบายจากรัฐบาลให้ดำเนินงานกักกันผู้มีสันดานเป็นผู้ร้ายเพิ่มขึ้นอย่าง

⁵⁹กรมราชทัณฑ์, ประวัติการราชทัณฑ์แห่งประเทศไทยและการปรับปรุงกิจการราชทัณฑ์ในปัจจุบัน (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์พิพิธการพิมพ์, 2519), หน้า 5.

หนึ่ง และได้รับโอนงานโรงเรียนดัดสันดานเด็กจากกรมตำรวจมาดำเนินงานเพิ่มขึ้นอีก
อย่างหนึ่ง ในปี พ.ศ. 2477

ในปี พ.ศ. 2479 กรมราชทัณฑ์ได้พิจารณาเห็นว่าพระราชบัญญัติลักษณะ
เรือนจำ ร.ศ. 120 ใช้มาช้านาน มีบทขัดแย้งไม่ทันสมัย ไม่สอดคล้องกับหลักอาชญา-
วิทยาและทัณฑวิทยา และระเบียบข้อบังคับของเรือนจำก็สับสน ยากแก่การดำเนินงาน
และยึดถือปฏิบัติ จึงได้เสนอร่างพระราชบัญญัติปรับปรุงแก้ไขใหม่ต่อสภาผู้แทนราษฎร
และได้ประกาศใช้เป็นกฎหมายเรียกว่า “พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479”
ได้จัดแบ่งส่วนราชการออกเป็นราชการบริหารส่วนกลาง และราชการบริหารส่วน-
ภูมิภาค ภายหลังจากนั้นก็ได้มีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงเรื่อยมา จนกระทั่งในปี
พ.ศ. 2545 ได้มีการปฏิรูประบบราชการ โดยโอนย้ายกรมราชทัณฑ์กลับมาสังกัด
กระทรวงยุติธรรม