

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษ การคุมประพฤติ และการใช้อำนาจรัฐ เพื่อป้องกันอาชญากรรม

การอยู่ร่วมกันของคนในสังคมย่อมต้องการความสงบ เป็นระเบียบ รวมทั้งความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน และจะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้รัฐซึ่งมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมจำต้องวางกฎ ระเบียบในการอยู่ร่วมกันเพื่อควบคุมพฤติกรรมของบุคคลในสังคมให้อยู่ในกฎระเบียบก็คือ การบัญญัติกฎหมายเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ดังนั้น เมื่อมีการฝ่าฝืนกฎหมายหรือก่ออาชญากรรมขึ้นจึงมีความจำเป็นต้องบังคับให้เป็นไปตามตัวบทกฎหมายที่บัญญัติไว้โดยมีเจ้าหน้าที่ในฐานะตัวแทนใช้อำนาจรัฐเป็นผู้มีหน้าที่ดังกล่าว ซึ่งในบทนี้จะทำการศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษ การคุมประพฤติ และการใช้อำนาจรัฐเพื่อป้องกันอาชญากรรม โดยมีรายละเอียดดังนี้

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษและการคุมประพฤติ

มนุษย์เมื่ออาศัยอยู่ร่วมกันเป็นสังคมหรือชุมชนจำเป็นต้องมีมาตรการทางกฎหมายไว้คอยควบคุมพฤติกรรมของสมาชิก หากสมาชิกคนใดกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายย่อมต้องถูกลงโทษ ซึ่งจะมีโทษกำกับไว้เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้นๆ แต่การลงโทษบางอย่าง เช่น โทษจำคุก อาจถูกทดแทนด้วยวิธีการคุมความประพฤติที่มีการนำมาใช้อย่างแพร่หลายในหลายประเทศมาเป็นเวลานาน ดังนั้น ก่อนที่จะได้ศึกษาแนวคิดการคุมประพฤติ จำเป็นต้องศึกษาและทำความเข้าใจเกี่ยวกับหลักการเบื้องต้นในการลงโทษ เพื่อเชื่อมโยงไปสู่แนวคิดและหลักการคุมประพฤติต่อไป

2.1.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษ

1) ความหมายของการลงโทษ

ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ กล่าวถึง “โทษ” ไว้ว่า เป็นวิธีการบังคับ (Sanction) ที่รัฐใช้ปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดอาญา ซึ่งมีลักษณะสำคัญดังต่อไปนี้¹

- (1) โทษต้องเป็นไปตามกฎหมาย
- (2) โทษต้องเป็นไปโดยเสมอภาค
- (3) โทษต้องมีลักษณะเป็นการเฉพาะตัวของบุคคล

การลงโทษ คือ การปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งที่ทำให้ผู้ที่ได้รับการปฏิบัตินั้นต้องได้รับผลร้าย เนื่องจากได้ฝ่าฝืนแนวปฏิบัติอันเป็นกติกาของสังคม โดยรัฐจะเป็นผู้ทำหน้าที่จัดการให้ผู้กระทำผิดได้รับผลร้ายนั้นๆ การลงโทษเป็นรูปแบบหนึ่งของการป้องกันสังคมจากผู้กระทำผิด ทั้งนี้การป้องกันแบ่งออกเป็น “การป้องกันทั่วไป” คือ การลงโทษตามมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่เข้มข้มไม่ให้บุคคลอื่นกระทำความผิดในทางเดียวกันหรือเป็นแบบอย่างซึ่งบังคับจิตใจของบุคคลทั่วไปที่คิดจะกระทำความผิดอย่างเดียวกันได้งดความคิดนั้นๆ และ “การป้องกันพิเศษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัย” เป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการป้องกันพิเศษ เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ที่เคยกระทำผิดกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก และเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดที่อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อสังคมอีกในอนาคต โดยใช้มาตรการฟื้นฟูและป้องกันประเภทต่างๆ ซึ่งศาลสามารถมีคำสั่งใช้ควบคู่ไปกับการลงโทษเพื่อตอบสนองต่อการกิจกรรมหลักในการคุ้มครองสังคมและป้องกันการกระทำความผิดของกฎหมายอาญา²

2) วัตถุประสงค์และทฤษฎีการลงโทษ³

แนวความคิดในการลงโทษผู้กระทำผิดเป็นสิ่งที่ผู้ปกครองรัฐใช้ควบคู่กับการปกครองเพื่อจัดระเบียบของสังคม แต่วัตถุประสงค์ของการลงโทษมีความแตกต่างไปตามค่านิยมของสังคมและความเจริญก้าวหน้าของบ้านเมืองตามยุคสมัย ดังนั้นสังคมและยุคสมัยที่แตกต่างกันจึงมีวิธีการลงโทษผู้กระทำผิดที่แตกต่างกัน วิธีการลงโทษในสมัยดั้งเดิมนั้นจะมีลักษณะทารุณ โหดร้ายเพื่อเป็นการแก้แค้นและข่มขู่ยับยั้งให้เกรงกลัวต่อโทษ ส่วนในปัจจุบันความมุ่งหมายของการลงโทษได้ให้ความสำคัญแก่การลงโทษเพื่อตัดโอกาสไม่ให้เกิดการกระทำผิดและการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด

¹ พยงค์ สรินุฑา. (2555). *การศึกษาเรื่องการสืบเสาะและพินิจเชิงเปรียบเทียบ*. เอกสารประกอบผลงาน กรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม. หน้า 6-7.

² ธาณี วรภัทร์. (2558). *หลักกฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 33-34.

³ พยงค์ สรินุฑา. *อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1*. หน้า 7-10.

ให้กลับตัวเป็นคนดี อย่างไรก็ตามวัตถุประสงค์และแนวทางในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดไม่ว่าจะเป็นไปในรูปแบบใด ก็มีจุดมุ่งหมายสำคัญเพื่อผสมกลมกลืนระหว่างแนวความคิดแห่งการลงโทษที่มีมาแต่เดิมกับหลักการป้องกันสังคมซึ่งสามารถสรุปเป็นทฤษฎีต่างๆ ได้ดังนี้

(1) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน (Retribution)

การลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนเป็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่เก่าแก่ที่สุดอย่างหนึ่ง ซึ่งมีความมั่นคงและแพร่หลายกว่าวัตถุประสงค์อื่น ทั้งนี้เป็นแนวคิดซึ่งมีการพัฒนามาจากปรัชญาพื้นฐานว่า อาชญากรรมเป็นการประทุษร้ายต่อผู้อื่นจึงสมควรที่จะได้รับการลงโทษสนองตอบแก้แค้นให้สาสมอย่างรุนแรงกับอาชญากรรมที่ได้ก่อขึ้นทำให้รูปแบบของการลงโทษมีลักษณะที่รุนแรงโหดร้าย ซึ่งมีนักปรัชญาชาวเยอรมันชื่อ อิมมานูเอล คานท์ (Immanuel Kant) ได้ให้เหตุผลสนับสนุนความคิดทฤษฎีนี้ว่า ผู้ซึ่งจงใจทำการอันไม่เป็นธรรมจะต้องถูกลงโทษซึ่งได้สัดส่วนพอดีทั้งสภาพและความหนักเบากับความผิดของเขา ถ้าสังคมไม่ลงโทษผู้กระทำผิดก็เท่ากับสังคมยอมรับรองการกระทำของเขา และการลงโทษในทุกกรณีจะต้องเนื่องมาจากเหตุว่าบุคคลที่ถูกลงโทษได้กระทำความผิดอาญาเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันทฤษฎีการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนได้ลดความสำคัญลงเพราะสังคมมีเหตุผลหรือวัตถุประสงค์อื่นในการที่จะใช้ลงโทษผู้กระทำผิดมากขึ้น ประกอบกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนนั้นคำนึงถึงว่าโทษที่จะใช้ลงโทษนั้นต้องเหมาะสมและได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำผิดจึงไม่สามารถที่จะกักขังผู้กระทำผิดไว้เกินกว่าระยะเวลาที่เหมาะสมกับความร้ายแรงแห่งการกระทำผิดของเขา และเมื่อผู้กระทำผิดได้รับโทษครบตามคำพิพากษาแล้วก็จะได้รับการปล่อยตัวโดยไม่ได้พิจารณาว่าผู้นั้นมีแนวโน้มในการหวนกลับมากระทำผิดซ้ำและเป็นอันตรายต่อสังคมอยู่หรือไม่ ด้วยเหตุผลดังกล่าวการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนในปัจจุบันจึงมีความสำคัญลดน้อยลงแต่ยังคงมีอยู่เพราะยังสอดคล้องกับความรู้สึกของผู้เสียหายและประชาชนทั่วไปในการที่จะทำให้ผู้กระทำผิดได้รับการลงโทษอย่างสาสม

(2) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่หรือปราบปราม (Deterrence)

การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งเชื่อว่าการกระทำความผิดเกิดขึ้นจากการที่บุคคลไม่มีความเกรงกลัวต่อกฎหมาย การลงโทษจึงต้องมีขึ้นเพื่อป้องกันการกระทำผิดและทำให้ผู้กระทำผิดความผิดเข็ดหลาบไม่กล้ากระทำอีก ทั้งเพื่อเป็นเยี่ยงอย่างให้คนทั่วไปเห็นว่าถ้ากระทำความผิดแล้วจะต้องได้รับโทษอย่างเดียวกัน ส่งผลทำให้คนทั่วไปเห็นตัวอย่างแล้วจะเกิดความกลัวไม่กล้ากระทำความผิดเช่นนั้นอีก

การลงโทษเพื่อข่มขู่หรือปราบปรามนั้นมีลักษณะสำคัญ คือ ความแน่นอนในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษโอกาสหลุดรอดจากการถูกจับกุมมาลงโทษเป็นไปได้ยาก ซึ่งมีผลเป็นการข่มขู่ขวัญและยับยั้งทำให้เกิดความเกรงกลัวไม่กล้าเสี่ยงกระทำความผิดขึ้นอีกเพราะทำผิดแล้วต้องถูกจับกุมก็ไม่คุ้มค่า และเมื่อมีการกระทำความผิดจะต้องสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างรวดเร็วให้ “เห็นผลทันตา” เพราะหากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วอีก 3 ปีต่อมาก็จะสามารถจับกุมตัวผู้กระทำความผิดได้ หรืออีก 5 ปีต่อมากว่าศาลจะลงโทษผู้กระทำความผิดก็ทำให้คนทั่วไปลืมเรื่องราวการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นทำให้การลงโทษไม่มีผลในการข่มขู่ขวัญยับยั้งเพราะไม่เห็นผลทันตา และการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นจะต้องถูกลงโทษอย่างเสมอภาคไม่มีการเลือกปฏิบัติ และบทลงโทษต้องมีความเหมาะสมกับความผิดที่ได้กระทำให้ขึ้น หากมีการลงโทษที่เบาเกินไปไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดจะส่งผลทำให้ผู้กระทำความผิดและบุคคลทั่วไปไม่เกรงกลัวและคุ้มค่าที่จะเสี่ยงกระทำความผิด แต่หากบทลงโทษหนักเกินไปก็จะทำให้ผู้กระทำความผิดพยายามปกปิดความผิดของตนเองโดยอาจทำร้ายเหยื่อหรือทำให้เหยื่อได้รับผลร้ายมากขึ้น

(3) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Rehabilitation)

การลงโทษเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเชื่อว่า อาชญากรรมไม่ได้เกิดขึ้นโดยความสมัครใจของผู้กระทำความผิด การกระทำความผิดของมนุษย์ถูกกำหนดจากปัจจัยต่างๆ ร่วมกันและสิ่งแวดล้อมที่มีส่วนกดดันและหล่อหลอมจนนำไปสู่การกระทำความผิดซึ่งแต่ละบุคคลอาจมีเหตุปัจจัยที่แตกต่างกันไป และปัจจัยเหล่านี้อยู่นอกเหนือการควบคุมของมนุษย์ ดังนั้นการลงโทษควรพิจารณาถึงสาเหตุที่ทำให้เกิดการกระทำความผิดและหาแนวทางในการแก้ไขเป็นรายบุคคล โดยให้โอกาสแก่ผู้กระทำความผิดได้กลับตัวและแก้ไขปรับปรุงพฤติกรรมให้มีการเปลี่ยนแปลงไปในทางที่ดีขึ้น จึงอาจกล่าวได้ว่ามาตรการในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเป็นการบำบัดผู้กระทำความผิดโดยมีการใช้แนวทางสังคมศาสตร์และทางจิตวิทยาเข้ามาช่วยแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด เช่น การอบรมทางศาสนา การฝึกวิชาชีพ การให้การศึกษา การให้ความช่วยเหลือหลังพ้นโทษ และการแก้ไขสภาพแวดล้อมซึ่งอาจทำได้โดยการจัดการมิให้ผู้กระทำความผิดอยู่ในสภาพแวดล้อมที่เอื้อต่อการกระทำความผิดขึ้นอีก การใช้มาตรการคุมประพฤติแทนการลงโทษจำคุก การจำแนกประเภทนักโทษในเรือนจำ เป็นต้น ฉะนั้นการลงโทษไม่ได้มีจุดประสงค์เพื่อการแก้แค้นทดแทนหรือการข่มขู่เท่านั้น แต่หากยังมีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดและเตรียมการให้บุคคลเหล่านั้นปรับตัวเข้าสู่สังคมได้เช่นเดิม โดยพิจารณาถึงปัจจัยของแต่ละบุคคลซึ่งแตกต่างกันไปและเป็นไปตามหลักมนุษยธรรม อีกทั้งเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นคนดีโดยเกิดความสำนึกผิด เคารพกฎหมาย พร้อมทั้งจะกลับไปอยู่ในสังคมและประกอบอาชีพเลี้ยงตนเองได้เมื่อพ้นโทษ

(4) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อตัดโอกาสการกระทำความผิด (Incapacitation)

การลงโทษเพื่อตัดโอกาสการกระทำผิดมีหลักการสำคัญจากแนวคิดที่ว่าอาชญากรรมย่อมไม่เกิดขึ้นถ้าไม่มีอาชญากร ดังนั้นการป้องกันไม่ให้เกิดอาชญากรรมขึ้นในสังคมจึงจำเป็นต้องควบคุมตัวผู้กระทำความผิดไว้ โดยมีวัตถุประสงค์ในการกำจัดผู้กระทำความผิดให้ออกจากสังคมอย่างถาวรหรือชั่วคราว ซึ่งเป็นการป้องกันคนในสังคมให้อยู่ได้ปลอดภัยไม่ต้องหวาดระแวงภัยจากบุคคลนั้นๆ อีกต่อไป การลงโทษที่ตอบสนองต่อวัตถุประสงค์นี้ คือ การลงโทษประหารชีวิต จำคุก กักขัง โดยเฉพาะการลงโทษประหารชีวิตถือเป็นการตัดโอกาสผู้กระทำความผิดออกจากสังคมอย่างถาวร ส่วนการลงโทษจำคุก กักขัง เป็นการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมเพียงชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งเท่านั้นเพื่อให้สังคมปลอดภัย

การลงโทษเพื่อคุ้มครองสังคมนี้มีแนวคิดทฤษฎีคล้ายกับทฤษฎีข่มขู่หรือปราบปรามและทฤษฎีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด เนื่องจากทั้งสามทฤษฎีต่างมีความมุ่งหมายที่จะไม่ให้ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดซ้ำ แต่มีความแตกต่างกันในข้อที่ว่า ทฤษฎีข่มขู่ทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิด ส่วนทฤษฎีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดมุ่งเน้นทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความต้องการในการแก้ไขปรับปรุงตัวและช่วยเหลือส่งเสริมให้มีความสามารถที่จะยับยั้งตนเองไม่กระทำความผิดซ้ำ แต่ทฤษฎีตัดโอกาสในการกระทำความผิดมุ่งเน้นถึงการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำโดยวิธีการทำให้เขาหมดโอกาสที่จะกระทำความผิดอีก

จากทฤษฎีการลงโทษดังที่ได้กล่าวข้างต้น จะเห็นว่า การลงโทษมีความสำคัญต่อการกำหนดพฤติกรรมของคนในสังคมและมีผลต่อประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย โดยการลงโทษจะต้องเหมาะสมและสอดคล้องกับลักษณะในการกระทำความผิด ซึ่งจะส่งผลให้ประชาชนให้ความเคารพเชื่อฟังต่อการบังคับใช้กฎหมายนั้นๆ และด้วยวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่แตกต่างกันตามสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป การลงโทษผู้กระทำความผิดจึงไม่อาจยึดถือทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งเป็นหลักในการลงโทษเพราะแต่ละทฤษฎีย่อมมีทั้งข้อดีและข้อด้อย ดังนั้นในการพิจารณาพิพากษาคดีศาลจึงต้องพิจารณาถึงลักษณะและพฤติการณ์การกระทำความผิดโดยผสมผสานการลงโทษตามวัตถุประสงค์ต่างๆ เพื่อให้การลงโทษเป็นไปอย่างเหมาะสมกับการกระทำความผิด

2.1.2 แนวคิดและหลักการคุมประพฤติ

การคุมประพฤติเป็นหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีจุดมุ่งหมายในการแก้ไขฟื้นฟูและช่วยเหลือให้ผู้กระทำความผิดในคดีไม่ร้ายแรงปรับตัวเข้าสู่สังคมได้ โดยใช้วิธีการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดแบบไม่ควบคุมตัวเพื่อเลี่ยงการใช้โทษจำคุก เพราะหากให้ผู้กระทำความผิดเหล่านี้เข้าไปอยู่ในเรือนจำร่วมกับผู้กระทำความผิดคดีร้ายแรงที่เป็นอันตรายต่อสังคมจะทำให้มีพฤติกรรมที่เปลี่ยนแปลงไปในทางที่ไม่ดี เนื่องจากรับสิ่งที่ไม่ดีมาจากผู้กระทำความผิดคดีร้ายแรง ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขฟื้นฟู

ผู้กระทำผิดและป้องกันสังคมจากอาชญากรรม การให้โอกาสผู้กระทำผิดโดยการควบคุมและสอดส่องอย่างใกล้ชิดจากเจ้าหน้าที่สำนักงานที่ได้รับการฝึกฝนมาเป็นอย่างดี เป็นผู้ที่ให้คำแนะนำช่วยแก้ไขปรับปรุงนิสัยและความประพฤติ ตลอดจนควบคุมดูแลให้ผู้กระทำผิดปฏิบัติตามเงื่อนไขการคุมประพฤติที่ศาลกำหนด ซึ่งเป็นการป้องกันไม่ให้กระทำผิดซ้ำขึ้นอีก

1) ความหมายของการคุมประพฤติ

คำว่า การคุมประพฤติ หรือ Probation มีรากศัพท์มาจากภาษาละติน คือ Probare ซึ่งหมายถึง การพยายามทดลองทำให้สำเร็จหรือการพิสูจน์⁴ ซึ่งมีผู้ได้อธิบายความหมายของคำว่า “การคุมประพฤติ” ไว้อีกหลายความหมาย ดังนี้

Harold B. Trester ให้ความหมาย “การคุมประพฤติ” ว่าเป็นการให้โอกาสในการทดลองพิสูจน์ว่า ตัวผู้กระทำผิดสามารถแก้ไขกลับตัวได้ในระยะเวลาที่ศาลกำหนด⁵

Louis P. Carney ให้ความหมาย “การคุมประพฤติ” ว่าเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญากับผู้ที่ศาลแน่ใจแล้วว่ากระทำผิดจริง โดยการที่ศาลได้ส่งปล่อยตัวจำเลยให้อยู่ในสังคมได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ควบคุมจำเลย นอกจากนั้นยังต้องมีการควบคุมสอดส่องโดยพนักงานคุมประพฤติ⁶

อุทัย อติแพทย์ อธิตอธิบายคดีศาลคดีเด็กและเยาวชนกลาง ได้รวบรวมความหมาย “การคุมประพฤติ” ที่มีผู้ให้ไว้ว่าหมายถึงอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้⁷

(1) สถานะทางกฎหมาย คือ บุคคลที่ศาลพิจารณาคดีในศาลแล้วว่าเป็นผู้กระทำผิดจริง แต่เนื่องจากศาลพิจารณาเห็นว่ายังไม่สมควรได้รับโทษจำคุกและการแก้ไขบำบัดผู้กระทำผิดคนนั้น ในชุมชนจะได้ผลดีกว่า เป็นประโยชน์ต่อตัวผู้กระทำผิดและต่อสังคม จึงมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้รอการกำหนดโทษหรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษจำคุกไว้ โดยกำหนดเงื่อนไขและระยะเวลา

⁴ วารุณี เกิดฉาย. (2527). *การคุมประพฤติผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่: บทบาทและหน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติในงานควบคุมและสอดส่อง*. วิทยานิพนธ์สังคมสงเคราะห์ศาสตรมหาบัณฑิต, คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 13.

⁵ ชกุล โตอ่อน. (2557). *ปัญหาการผิดเงื่อนไขการคุมประพฤติจำเลยในคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด: ศึกษาเฉพาะกรณีศาลจังหวัดลำปาง*. รายงานส่วนบุคคลหลักสูตร ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น รุ่นที่ 13 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 12.

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 13.

⁷ สำนักงานคุมประพฤติกลาง กระทรวงยุติธรรม. (2527). *การคุมประพฤติผู้ใหญ่: ทฤษฎีและแนวปฏิบัติ*. กรุงเทพฯ: ศรีสมบัติการพิมพ์. หน้า 110-111.

การคุ้มครองประพจน์ผู้กระทำผิดคนนั้นไว้ และให้อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของพนักงานคุมประพจน์ ซึ่งผู้กระทำผิดที่ศาลใช้มาตรการนี้มีสถานะทางกฎหมายที่เรียกว่า “ผู้ถูกคุมความประพจน์”

(2) กระบวนการยุติธรรมอย่างหนึ่ง คือ ก่อนศาลมีคำพิพากษาให้คุมประพจน์หรือจำคุกจำเลยนั้น จะมีพนักงานคุมประพจน์ประมวลข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เกี่ยวกับตัวจำเลย แล้ววิเคราะห์ข้อมูลเหล่านั้นเพื่อจัดทำรายงานและความเห็นเสนอต่อศาลว่าควรใช้มาตรการใดจึงจะเป็นผลดีต่อสังคมและต่อจำเลยด้วย ซึ่งเรียกว่า “การสืบเสาะและพินิจ” เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้คุมประพจน์จำเลยภายในระยะเวลาหนึ่งตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนด โดยมีพนักงานคุมประพจน์ ที่ได้รับมอบหมายเป็นเจ้าหน้าที่รับผิดชอบในการควบคุมสอดส่องและให้คำแนะนำช่วยเหลือ ผู้ถูกคุมความประพจน์ให้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนดไว้ หากผู้ถูกคุมความประพจน์ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนดด้วยดี เมื่อครบกำหนดเวลาคุมประพจน์ พนักงานคุมประพจน์จะทำรายงานเสนอศาลให้พ้นจากการคุมประพจน์ แต่ถ้าผู้ถูกคุมความประพจน์ทำผิดเงื่อนไขหรือทำความผิดขึ้นใหม่ พนักงานคุมประพจน์จัดทำรายงานเสนอให้ศาลทราบเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป

(3) ระบบงาน หมายความว่า ต้องมีหน่วยงานและการบริหารงานเพื่อช่วยเหลือศาลในการประมวลข้อเท็จจริง และในการควบคุมสอดส่องผู้ถูกคุมความประพจน์ ระบบงานนั้นจะเป็นระบบงานขนาดกรม หรือคณะกรรมการ หรือขนาดกอง ย่อมขึ้นอยู่กับปริมาณและคุณภาพของงาน

เมื่อพิจารณาความหมาย “การคุมประพจน์” ข้างต้น สรุปได้ว่า การคุมประพจน์ คือ กระบวนการที่ศาลพิจารณาคัดเลือกผู้กระทำผิดที่คาดว่าจะสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมกลับตัวเป็นคนดีได้ ด้วยการให้โอกาสปล่อยตัวอยู่ในสังคม แต่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขการคุมความประพจน์ที่ศาลกำหนด ภายใต้การสอดส่องดูแลของพนักงานคุมประพจน์

สำหรับผู้ศึกษาเห็นว่า “การคุมประพจน์” น่าจะหมายถึง มาตรการทางกฎหมายที่ศาลเลือกใช้กับผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคลแทนการลงโทษจำคุก โดยมีพนักงานคุมประพจน์เป็นผู้ควบคุมสอดส่องดูแล และให้คำแนะนำ ช่วยเหลือผู้กระทำผิดปฏิบัติตามเงื่อนไขการคุมความประพจน์ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้

2) วิวัฒนาการของการคุมประพจน์

(1) วิวัฒนาการคุมประพจน์ในต่างประเทศ

การคุมประพจน์มีวิวัฒนาการมาจากวิธีการเลี้ยงโทษจำคุกและรอการลงโทษตามกฎหมายจารีตประเพณีซึ่งเริ่มที่สหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ แต่ได้รับการพัฒนาอย่างมากในสหรัฐอเมริกาปี ค.ศ. 1841 (พ.ศ. 2384) ที่ศาลเมืองบอสตัน มลรัฐแมสซาชูเซต (Massachusetts) โดยช่างทำรองเท้าชื่อ นายจอห์น ออกัสตัส (John Augustus) ผู้ได้รับสมญาว่า บิดาแห่งการคุมประพจน์ ซึ่งเขาได้ขออนุญาตให้ประกันตัวชายหนุ่มขึ้นมาคนหนึ่งที่ถูกนำไปฟ้องศาลและรับว่าจะนำชายหนุ่ม

คนนี้ไปศาลตามกำหนดที่ศาลนัด ศาลจึงได้อนุญาตให้ประกันตัวชายหนุ่มซึ่งเฝ้าคนนั้นไป เมื่อถึงวันนัด นายจอห์น ออกัสตัส ได้พาชายหนุ่มคนนั้นไปศาล และปรากฏชัดแก่ศาลว่า ชายหนุ่มคนนั้น สามารถกลับตัวเป็นคนดีเล็กคิมสุรา ศาลจึงมีคำสั่งลงโทษปรับชายหนุ่มคนนั้นเพียง 1 เซ็นต์ แล้วปล่อยตัวไป จากนั้น นายจอห์น ออกัสตัส ได้ดำเนินการขอประกันตัวผู้กระทำความผิดประเภทอื่นๆ ด้วย โดยเขาจะเลือกเฉพาะผู้กระทำความผิดครั้งแรก ผู้ที่มีจิตใจไม่แข็งกระด้างจนเกินไป และมีแนวโน้มที่จะกลับตนเป็นพลเมืองดีได้ ซึ่งจะสอบประวัติความเป็นมาของผู้กระทำความผิดแต่ละคนโดยละเอียด และเมื่อได้รับอนุญาตให้ประกันตัวผู้กระทำความผิดแล้ว นายจอห์น ออกัสตัส จะอบรมสั่งสอนและฝึกอาชีพ หรือหางานให้ทำตลอดจนคอยติดตามดูความประพฤติของบุคคลเหล่านั้นด้วย นายจอห์น ออกัสตัส ได้ดำเนินงานดังกล่าวเป็นเวลา 18 ปี ก่อนที่จะถึงแก่กรรม นายจอห์น ออกัสตัส ได้ประกันตัวผู้กระทำความผิดประเภทต่างๆ ไปประมาณ 2,000 คน และประสบความสำเร็จในการคุมความประพฤติบุคคลเหล่านี้ในอัตราที่ค่อนข้างสูงมาก ซึ่งวิธีการควบคุมสอดส่องที่ นายจอห์น ออกัสตัส ใช้เป็นการคุมประพฤติในปัจจุบัน⁸

ต่อมาในปี ค.ศ. 1878 มลรัฐแมสซาชูเซตส์ได้ออกกฎหมายคุมประพฤตินับแรก โดยบัญญัติให้นายกเทศมนตรีเมืองบอสตันมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานคุมประพฤติเป็นเจ้าพนักงานประจำศาลอาญาภายใต้การควบคุมของกองบัญชาการตำรวจเมืองบอสตัน พนักงานคุมประพฤติขณะนั้นจึงได้รับการยอมรับเสมือนเป็นตำรวจของศาล กฎหมายดังกล่าวให้อำนาจพนักงานคุมประพฤติในการสืบเสาะข้อเท็จจริงพร้อมทั้งความเห็นเสนอศาลว่าสมควรใช้วิธีการคุมความประพฤติบุคคลรายนั้นหรือไม่ ในกรณีศาลสั่งคุมความประพฤติให้มีหน้าที่ไปเยี่ยมเยียน ผู้ถูกคุมความประพฤติและทำรายงานเสนอหัวหน้าตำรวจเป็นระยะๆ นอกจากนี้กฎหมายฉบับนี้ยังให้อำนาจพนักงานคุมประพฤติในการจับกุมผู้ถูกคุมความประพฤติ โดยไม่ต้องมีหมายจับแต่ต้องได้รับความเห็นชอบจากหัวหน้าตำรวจก่อน จากนั้นศาลก็จะพิพากษาลงโทษต่อไป ซึ่งในปี ค.ศ. 1881 กฎหมายได้ออนอำนาจแต่งตั้งพนักงานคุมประพฤติไปให้ศาลชั้นต้นและกำหนดให้ศาลชั้นต้นทุกศาลในรัฐจะต้องมีพนักงานคุมประพฤติ ระบบคุมประพฤติได้ขยายต่อเนื่องไปยังศาลสูงในปี ค.ศ. 1898 ซึ่งแม้ว่าจะมีการแต่งตั้งให้มีพนักงานคุมประพฤติในมลรัฐแมสซาชูเซตส์แล้วก็ตาม ศาลก็ยังไม่มียอำนาจที่แท้จริงในการสั่งให้คุมความประพฤติได้โดยตรง แต่มลรัฐมิสซูรีและเวอร์มอนท์กลับออกกฎหมายให้อำนาจดังกล่าวในปี ค.ศ. 1897 และ ค.ศ. 1898 ตามลำดับ จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1957 กฎหมายคุมประพฤตินี้ได้มีขึ้นครบทุกรัฐ ส่วนระบบคุมประพฤติในรัฐบาลกลาง (Federal Probation) สำเร็จในปี ค.ศ. 1925 เมื่อมีการผ่านกฎหมาย คุมประพฤติรัฐบาลกลาง (Federal Probation Act) กฎหมายดังกล่าวมีเนื้อความที่สำคัญและน่าสนใจ คือ การให้อำนาจ

⁸ ชกุล โตอ่อน. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 5. หน้า 14.

พนักงานคุมประพฤติจับกุมผู้ถูกคุมความประพฤติได้โดยไม่ต้องมีหมายจับระหว่างถูกคุมความประพฤติ และพนักงานคุมประพฤติสามารถใช้วิธีใดๆ ที่เหมาะสมเพื่อช่วยเหลือ ปรับปรุงความประพฤติผู้กระทำผิด โดยไม่ขัดกับเงื่อนไขที่ศาลกำหนดไว้

สำหรับประเทศอังกฤษแม้กฎหมายอาญาได้บัญญัติเกี่ยวกับการภาคทัณฑ์และการประกันทัณฑ์บนมาเป็นเวลานาน แต่กฎหมายมุ่งการปราบปรามอาชญากรรม โดยมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษอย่างรุนแรงแม้จะเป็นความผิดเล็กน้อย เป็นผลให้การคุมประพฤติ ในประเทศอังกฤษ เป็นไปอย่างล่าช้า เริ่มจริงจังในปี ค.ศ. 1820 ศาลชั้นต้นแห่งเวอริคเชียร์ (Warwickshire) ได้พิพากษาจำคุกเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดกฎหมายเป็นเวลา 1 วัน ซึ่งมี นายแมททิว ดาเวนพอร์ตฮิล (Matthew Davenport Hill) สังเกตการณ์ในคดีนี้เมื่อศาลพิพากษาจำคุกเด็ก 1 วัน แล้วส่งปล่อยตัวไป โดยวางเงื่อนไขคุมประพฤติไว้และให้อยู่ในความดูแลของบิดามารดา ซึ่งจะมีเจ้าหน้าที่คอยควบคุมสอดส่องก็คือ เจ้าหน้าที่ตำรวจ ต่อมาได้มีอาสาสมัครและเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานสังคมสงเคราะห์ต่างๆ เป็นผู้ทำหน้าที่คุมประพฤติ ซึ่งเป็นที่มาของการจัดตั้งระบบการใช้พนักงานคุมประพฤติ โดยในปี ค.ศ. 1841 ฮิลได้พยายามดำเนินงานควบคุมสอดส่องแก่เด็กที่ได้รับการรอกการลงโทษแทนการถูกกักขังในเรือนจำ โดยมีการฟื้นฟูอบรมแก้ไขและสงเคราะห์ช่วยเหลือให้เด็กกลับตัวเป็นคนดี และได้มีการนำวิธีการนี้ไปใช้ในเบอร์มิงแฮมและลอนดอน¹⁰ จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1887 กฎหมายคุมประพฤติผ่านความเห็นชอบจากสภา คือ พระราชบัญญัติคุมประพฤติผู้กระทำผิดครั้งแรก (Probation of First Offenders Acts 1887) แต่ยังคงขาดกระบวนการสอดส่องอันเป็นองค์ประกอบสำคัญของการคุมประพฤติ เมื่อการคุมประพฤติของอังกฤษเจริญก้าวหน้ารุ่งเรือง รัฐบาลอังกฤษจึงได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการคุมประพฤติเป็นครั้งแรก ต่อมาในปี ค.ศ. 1907 มีการตราพระราชบัญญัติการคุมประพฤติผู้กระทำผิด (Probation of Offenders Acts 1907) ที่บัญญัติให้มีการสอดส่องผู้กระทำผิดด้วย โดยไม่มีข้อจำกัดว่าให้ใช้วิธีการคุมความประพฤติเฉพาะผู้กระทำผิดครั้งเท่านั้น และเริ่มใช้ระบบการแต่งตั้ง การรับเงินเดือนของพนักงานคุมประพฤติในศาล และในปี ค.ศ. 1948 พระราชบัญญัติทางอาญา (Criminal Justice Act 1948) ได้เข้ามาแทนที่กฎหมายคุมประพฤติเดิม ซึ่งกฎหมาย คุมประพฤติของอังกฤษได้พัฒนามาจนสมบูรณ์แบบในปี ค.ศ. 1970 (Criminal Justice Act 1970) โดยบัญญัติให้ศาลมีอำนาจสั่งคุมประพฤติได้โดยตรง ไม่จำเป็นต้องมีคำพิพากษาให้รอลงอาญาก่อน¹¹

⁹ สก๊อตซ์ เลิศพานิชพันธ์. (2539). *แนวทางการปรับปรุงแก้ไขอำนาจหน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 38-39.

¹⁰ ชกุล โตอ่อน. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 5. หน้า 15.

¹¹ สก๊อตซ์ เลิศพานิชพันธ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 9. หน้า 36-37.

(2) วิวัฒนาการคุมประพฤติในประเทศไทย

เดิมประเทศไทยใช้วิธีการปราบปรามอาชญากรรมด้วยการลงโทษที่รุนแรงที่มีวัตถุประสงค์ในการแก้แค้นตอบแทนผู้กระทำผิดเช่นกัน ต่อมาได้รับแนวคิดเกี่ยวกับการนำระบบการคุมประพฤติมาใช้ โดยเริ่มจากผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กซึ่งจะเห็นได้จากกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้กำหนดวิธีการพิเศษสำหรับเด็กที่กระทำผิด ให้ว่ากล่าวตักเตือน เรียกประกันทัณฑ์บน และส่งตัวเด็กไปโรงเรียนดัดสันดาน ทั้งนี้เพื่อให้เด็กได้รับการเยียวยาแก้ไขนิสัย แทนที่จะได้รับโทษจำคุก และในปี พ.ศ. 2494 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494¹² ซึ่งได้ประมวลปรัชญาและแนวความคิดที่เกี่ยวกับวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดกฎหมายของนานาประเทศมาใช้ โดยได้บัญญัติเกี่ยวกับการคุมประพฤติไว้ด้วย สำหรับแนวความคิดที่จะนำระบบการคุมประพฤติมาใช้กับผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่ นั้น ปรากฏขึ้นครั้งแรกในประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบัน ซึ่งใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2500 ในมาตรา 56-58 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษผู้กระทำผิดไว้ และให้ศาลมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติผู้กระทำผิดนั้นด้วย แต่หลักการนี้ไม่มีผลในทางปฏิบัติเนื่องจากไม่มีหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ที่จะรับผิดชอบเกี่ยวกับการคุมประพฤติผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่ ศาลจึงพิพากษาเพียงรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษ แต่ด้วยสภาพปัญหาอาชญากรรมที่เพิ่มขึ้นทั้งจำนวนผู้กระทำผิดและความรุนแรงในการกระทำ ความผิดที่หลากหลายที่ปรากฏขึ้นในสังคมไทย ทำให้หลายหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหันมาหาแนวทางในการป้องกันและแก้ไขปัญหาอาชญากรรมให้ลดน้อยลง โดยตั้งแต่ปี พ.ศ. 2509-2519 ได้มีการจัดประชุมสัมมนาทางวิชาการหลายครั้ง ซึ่งผลของการประชุมได้เสนอให้นำวิธีการคุมประพฤติผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่มาใช้บังคับในทางปฏิบัติอย่างจริงจัง และรัฐบาลขณะนั้นเห็นชอบด้วยโดยมอบหมายให้กระทรวงยุติธรรมรับผิดชอบ เมื่อวันที่ 24 สิงหาคม 2519¹³

กระทรวงยุติธรรมได้มอบหมายให้สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการรับไปดำเนินการ จนสามารถจัดตั้งสำนักงานคุมประพฤติกลางขึ้น เป็นหน่วยงานระดับกองสังกัดสำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ เมื่อวันที่ 28 พฤศจิกายน 2520 และต่อมาวันที่ 25 มกราคม 2521 ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติวิธีดำเนินการคุมความประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2522 ให้

¹² กฎหมายทั้งสองฉบับได้ถูกยกเลิกแล้ว และให้ใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ต่อมาได้มีการยกเลิกและใช้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน.

¹³ วารุณี เกิดฉาย. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 4. หน้า 24-27.

คณะรัฐมนตรีพิจารณา ซึ่งได้มีมติรับหลักการและดำเนินการต่อไปจนมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีดำเนินการคุ้มครองความประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2522 ที่กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลและของเจ้าพนักงานคุมประพฤติ รวมทั้งขั้นตอนในการดำเนินงานคุ้มครองประพฤติ และสำนักงานคุมประพฤติกลางได้เปิดดำเนินการเมื่อวันที่ 7 สิงหาคม 2522 ซึ่งจากผลการดำเนินงานของสำนักงานคุมประพฤติกลางได้ผลดีเป็นที่น่าพอใจ รัฐบาลจึงได้เริ่มขยายงานคุ้มครองประพฤติออกสู่ส่วนภูมิภาค ในปี พ.ศ. 2526 และเพื่อให้สามารถเปิดดำเนินการสำนักงานคุมประพฤติในส่วนภูมิภาคได้ครบทุกจังหวัดจึงได้บรรจุโครงการขยายงานคุ้มครองประพฤติออกสู่ส่วนภูมิภาคไว้ในแผนพัฒนาศาลและกระทรวงยุติธรรม ฉบับที่ 2-3 (พ.ศ. 2530-2539) และแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 6-7 (พ.ศ. 2530-2539) ต่อมาเมื่อสำนักงานคุมประพฤติกลางมีปริมาณงาน ขอบเขตอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบเพิ่มมากขึ้น จึงได้รับการยกฐานะเป็น “กรมคุมประพฤติ” เมื่อวันที่ 15 มีนาคม 2535 เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพและความคล่องตัวในการปฏิบัติงานคุ้มครองประพฤติ¹⁴

ในอดีตการคุ้มครองประพฤติผู้กระทำผิดในประเทศไทยมีหน่วยงานรับผิดชอบอยู่หลายหน่วยงานทั้ง ราชทัณฑ์ที่ดูแลงานคุ้มครองผู้พ้นโทษและลดวันต้องโทษจำคุก กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่ดูแลงานคุ้มครองผู้เยาว์และเยาวชน และกรมคุมประพฤติดูแลงานคุ้มครองผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่ แต่ด้วยมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 10 กรกฎาคม 2544 เรื่อง แนวทางรูปแบบการปรับลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล และตามพระราชกฤษฎีกาโอนกิจการบริหารและอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 ให้กรมคุมประพฤติเป็นหน่วยงานหลักในการคุ้มครองความประพฤติผู้กระทำผิดทั้งในชั้นก่อนฟ้อง ชั้นพิจารณาคดีของศาล และชั้นภายหลังศาลมีคำพิพากษา ซึ่งนำมาสู่การถ่ายโอนงานและกรมคุมประพฤติได้เพิ่มบทบาทภารกิจในการคุ้มครองความประพฤติเด็กและเยาวชน ผู้ได้รับพักการลงโทษหรือลดวันต้องโทษจำคุก ดังนั้น ผู้กระทำผิดที่อยู่ในการควบคุมและสอดส่องของกรมคุมประพฤติ ได้แก่¹⁵

(2.1) ผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่ คือ ผู้กระทำผิดที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไป ที่ศาลพิพากษาหรือการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษจำคุกและกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56

¹⁴ กรมคุมประพฤติ. (2537). *กรมคุมประพฤติผู้ใหญ่: ทฤษฎีและแนวคิด*. กรุงเทพฯ: อินเทอร์เน็ต-เทค ฟรันทิง. หน้า 7-9.

¹⁵ สำนักพัฒนาการคุ้มครองประพฤติ กรมคุมประพฤติ. (2552). *คู่มือการปฏิบัติงานควบคุมและสอดส่องผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่ เด็กหรือเยาวชน และผู้ได้รับพักการลงโทษ/ลดวันต้องโทษจำคุก เอกสารหมายเลข 9/2551*. กรุงเทพฯ: กรมคุมประพฤติ. หน้า 3-4.

(2.2) ผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน คือ เด็กและเยาวชนที่ศาลเห็นควรใช้วิธีการคุมประพฤติตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 หรือตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74, 75

(2.3) ผู้ได้รับพักการลงโทษหรือลดวันต้องโทษจำคุก คือ ผู้กระทำผิดที่ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกแล้วเป็นนักโทษเด็ดขาดที่ได้รับโทษมาแล้วตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 มาตรา 32 และได้รับการปล่อยตัวก่อนครบกำหนดโทษภายใต้เงื่อนไขการพักการลงโทษ หรือลดวันต้องโทษจำคุก

3) ประชญาและวัตถุประสงค์ของการคุมประพฤติ

(1) ประชญาการคุมประพฤติ

ในสมัยก่อนผู้กระทำผิดจะถูกจับกุมมาลงโทษให้สาสมกับความผิด เพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน ชดเชยหรือบรรเทาความเสียหาย และช่วยให้ผู้เสียหายได้รับความพึงพอใจด้วย แต่ปรากฏว่าผู้กระทำผิดที่พ้นโทษออกมาไม่สามารถกลับตัวเป็นคนดีได้ กลับประพฤติผิดมากยิ่งขึ้น จึงเกิดการเปลี่ยนแปลงปรัชญาและแนวความคิดใหม่ โดยอาศัยหลักการและเหตุผลดังนี้¹⁶

(1.1) ลดความเชื่อในการลงโทษจำคุกผู้กระทำผิด และความรุนแรงของตัวบทกฎหมายในเรื่องการลงโทษผู้กระทำผิด

(1.2) ตระหนักถึงผลของการลงโทษจำคุกกว่าทำให้หนักโทษเป็นจำนวนมาก เลวลง และเกิดผลเสียยิ่งกว่าการปล่อยตัวไป

(1.3) มีแนวความคิดว่าควรจะศึกษาผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคล เพื่อจะได้แนวทางแก้ไขให้พวกเขาสามารถปรับตัวเข้ากับสถานการณ์หรือสภาพแวดล้อมของแต่ละคน แทนการจำคุกก่อนตัดสิน

(1.4) กระตุ้นให้ชุมชนตระหนักถึงความรับผิดชอบของชุมชนต่ออาชญากรรมและสาเหตุแห่งอาชญากรรม

(1.5) เสริมสร้างความรู้สึกลงถึงคุณค่าแห่งเกียรติและศักดิ์ศรีของการเป็นมนุษย์ เพื่อป้องกันการกระทำผิด

จากการเปลี่ยนแปลงปรัชญาและแนวความคิดดังกล่าว เป็นผลให้เกิดกระบวนการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดที่เน้นการแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation) ผู้กระทำผิดแทน ซึ่งพบว่า ในปัจจุบันงานของพนักงานคุมประพฤติจะกลายเป็นงานราชการที่เน้นหนักไปทางด้านเอกสาร และต้องออก

¹⁶ อัญชลี สุวรรณวานิช. (2532). การศึกษาเปรียบเทียบผลการคุมความประพฤติในกรณีที่ถูกคุมความประพฤติเคยผ่านและไม่เคยผ่านการสืบเสาะและพินิจ. วิทยานิพนธ์สังคมสงเคราะห์ศาสตรมหาบัณฑิต, คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 22.

สอดคล้องดูแลผู้ถูกคุมความประพฤติจำนวนมาก ในขณะที่มีอัตรากำลังน้อย จึงอาจเป็นการยากที่จะรักษาปรัชญาดั้งเดิมของการคุมประพฤติ อย่างไรก็ตาม ปรัชญาที่มุ่งแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดก็ยังคงอยู่ต่อไป แต่ปรัชญาร่วมสมัยของการคุมประพฤติที่เกิดขึ้นในยุคนี้ก็คือ ปรัชญาที่มุ่งควบคุมผู้กระทำผิด (Offender Control) ซึ่งเชื่อว่า แม้ไม่สามารถแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดได้อย่างเต็มที่ แต่อย่างน้อยก็สามารถที่จะสร้างยุทธวิธีในการควบคุมพฤติกรรมผู้กระทำผิดอย่างได้ผล ระหว่างการคุมความประพฤติและปรัชญาที่มุ่งควบคุมนี้ อาจถูกจัดลำดับความสำคัญให้มาก่อนปรัชญาดั้งเดิม¹⁷

นอกจากนี้ ยังมีนักวิชาการหลายท่าน ที่เชื่อว่าสิ่งเกี่ยวพันใกล้ชิดกับปรัชญาการคุมประพฤติในปัจจุบันก็คือ¹⁸

- การลงโทษ (Punishment) ซึ่งจะมีขึ้นหากมีการฝ่าฝืนเงื่อนไขการคุมความประพฤติ โดยอาจเพิกถอนการคุมความประพฤติ หรือการที่ศาลสั่งให้ชดใช้ค่าเสียหายแก่เหยื่อ รวมถึงการให้ทำงานสาธารณะ ดังนั้นจะเห็นได้ว่า แม้การคุมประพฤติโดยตัวของมันเอง จะไม่ใช่การลงโทษ แต่ก็มีผลสืบเนื่องอันเป็นสภาพบังคับ

- เพื่อการข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence) ไม่ให้ผู้ถูกคุมความประพฤติกลับไปกระทำผิดซ้ำอีก โดยพิจารณาระดับของการควบคุมพฤติกรรมของบุคคลนั้น

- การกลับคืนสู่สังคม (Community Reintegration) โดยการให้ผู้ถูกคุมความประพฤติทำงานหาเลี้ยงครอบครัวความปกติ ไม่ต้องพบกับสภาพแวดล้อมในเรือนจำที่มีอิทธิพลต่อการก่ออาชญากรรม

- การควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) โดยการออกสอดส่องดูแล และตรวจสอบพฤติกรรมของผู้ถูกคุมความประพฤติเป็นระยะๆ

(2) วัตถุประสงค์การคุมประพฤติ

จากปรัชญาของการคุมประพฤติได้พัฒนามาเป็นวัตถุประสงค์ของการคุมประพฤติ ซึ่ง Carter และคณะ ได้สรุปวัตถุประสงค์หลักการคุมประพฤติผู้ใหญ่ว่า ดังนี้¹⁹

¹⁷ ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, หม่อมหลวง. (2539). *บทบาทของกรมคุมประพฤติในการป้องกันอาชญากรรมมิติใหม่ในกระบวนการยุติธรรม*. รายงานการศึกษาส่วนบุคคล สถาบันพระปกเกล้า รุ่นที่ 1. หน้า 14.

¹⁸ สักดิ์ชัย เลิศพานิชพันธ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 9. หน้า 40.

¹⁹ นางเยาว์ เขียวสะอาด. (2542). *ความรู้ ทักษะ และปฏิบัติของพนักงานคุมประพฤติในงานคุมประพฤติผู้ใหญ่*. วิทยานิพนธ์สังคมสงเคราะห์มหาวิทยาลัย สงเคราะห์ สาขาการบริหารและนโยบายสวัสดิการสังคม, คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 17-18.

(2.1) ป้องกันชุมชนจากพฤติกรรมต่อต้านสังคม โดยใช้กระบวนการสืบเสาะ และพินิจในการประเมินความเป็นไปได้ที่บุคคลนั้นจะกระทำผิดซ้ำและเสนอความเห็นต่อศาลว่า ควรใช้วิธีการใดกับผู้กระทำผิดที่น่าจะเป็นการปกป้องชุมชนมากที่สุด รวมถึงดำเนินการสอดส่อง ดูแลผู้กระทำผิดที่ศาลคุมความประพฤติ ทั้งรายงานพฤติกรรมที่เป็นอันตรายต่อชุมชนให้ศาล ทราบโดยเร็ว เพื่อให้มีการเพิกถอนการคุมความประพฤติทันที

(2.2) ทำให้ผู้กระทำผิดกลับคืนสู่ชุมชน ซึ่งเน้นการสร้างความสัมพันธ์ทางบวก ระหว่างผู้กระทำผิดกับชุมชน โดยการพิจารณาประเมินความต้องการเป็นรายบุคคลตามความ จำเป็น แล้วให้ข้อมูลและเสนอความเห็นเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาที่เหมาะสมในการส่งผู้กระทำผิด กลับสู่ชุมชน รวมทั้งเตรียมแผนปฏิบัติการ จัดระดับการคุมความประพฤติ และวิธีการที่เหมาะสม ในการทำให้ผู้กระทำผิดกลับคนเป็นพลเมืองดี มีพฤติกรรมที่สังคมยอมรับ

(2.3) ส่งเสริมความเป็นธรรมในสังคม โดยการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของบุคคล ที่เข้ามาสู่กระบวนการคุมประพฤติ และทำให้บุคคลดังกล่าวเข้าใจถึงสิทธิและความรับผิดชอบของตน นอกจากนี้ ยังทำการตัดสินใจในฐานะผู้ทำหน้าที่กึ่งตุลาการภายใต้กฎหมายที่ให้อำนาจแก่พนักงาน คุมประพฤติ

(2.4) ให้บริหารที่จำเป็น เพื่อให้การจัดงานคุมประพฤติและวัตถุประสงค์ใน ข้อ 1-3 ประสบความสำเร็จอย่างมีประสิทธิภาพ ด้วยการควบคุมการบริหารงาน การจัดการ อย่างเหมาะสมเพื่อให้งานคุมประพฤติดีประสิทธิภาพ การแสวงหาความร่วมมือ และการสนับสนุน จากชุมชน รวมทั้งให้การศึกษาคู่มือ เพื่อพัฒนาเจ้าหน้าที่ในงานคุมประพฤติ

4) ทฤษฎีและประโยชน์ในการคุมประพฤติ

(1) ทฤษฎีการคุมประพฤติ

Howard Abadinsky กล่าวว่า โดยความเชื่อที่ยึดถือกันมาบุคคลที่ถูกคุมความประพฤติ ไม่ได้ถือว่าเป็นผู้มีอิสระ (Free Person) แม้ว่าจะไม่ได้ถูกจองจำแต่มีการวางหลักเกณฑ์ในการ กำหนดข้อจำกัดหรือวางเงื่อนไขที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกคุมความประพฤติ เพื่อให้ สามารถนำตัวกลับมาลงโทษได้อีกหากมีการฝ่าฝืนเงื่อนไข โดยอยู่ในกรอบของ 3 ทฤษฎีด้วยกัน ดังนี้²⁰

(1.1) ทฤษฎีเมตตาธรรม (Grace Theory) เห็นว่า การคุมประพฤติเป็นสิทธิพิเศษ อันมีเงื่อนไข (Conditional Privilege) ถือเป็นความเมตตาจากศาล มิได้มาจากตัวผู้กระทำผิด เพราะฉะนั้นการคุมประพฤติอาจถูกเพิกถอนได้ในทันที หากมีการฝ่าฝืนเงื่อนไข แห่งสิทธิพิเศษนั้น

²⁰ ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, หม่อมหลวง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 17. หน้า 15-16.

(1.2) ทฤษฎีสัญญา (Contract Theory) เห็นว่า การคุมประพฤติเป็นวิธีการที่เสมือนกับการให้ผู้ถูกคุมความประพฤติแต่ละคนต้องทำสัญญาไว้กับศาล โดยยอมรับข้อกำหนดบางอย่างเพื่อแลกกับการได้รับสิทธิเสรีภาพที่มีเงื่อนไข (Conditional Liberty) ถ้ามีการผิดสัญญาก็ต้องได้รับโทษ นั่นคือการเพิกถอนความประพฤติ

(1.3) ทฤษฎีคุมขัง (Custodial Theory) ถือว่า ผู้ถูกคุมความประพฤดียังอยู่ภายใต้การควบคุมตามกฎหมายโดยศาล เพราะฉะนั้นผู้ถูกคุมความประพฤติจึงอยู่ในฐานะ “กึ่งนักโทษ (Quasi Prisoner)” ซึ่งสิทธิตามรัฐธรรมนูญจะถูกจำกัด ศาลยังมีอำนาจที่จะเคลื่อนย้ายผู้กระทำผิดจากชุมชนเข้าสู่เรือนจำได้เมื่อมีการฝ่าฝืนเงื่อนไขการคุมความประพฤติ

นอกจากนี้ ยังมีทฤษฎีที่เกี่ยวกับการคุมประพฤติที่น่าสนใจอีก 3 ทฤษฎี²¹ คือ

- ทฤษฎีใช้ความรู้และเหตุผล เห็นว่า ความรู้เป็นส่วนประกอบสำคัญของอำนาจบุคคลผู้มีความรู้เป็นแหล่งแห่งอำนาจที่ถูกต้อง และกระจายความรู้จากที่ผู้รู้ไปยังผู้ไม่รู้ โดยให้การศึกษาคู่มือความรู้ที่ถูกต้อง ซึ่งทฤษฎีนี้มีอำนาจมาประยุกต์ใช้กับผู้ถูกคุมความประพฤติด้วย เมื่อพนักงานคุมประพฤติให้ความรู้และชี้แจงเหตุผลที่ศาลสั่งคุมประพฤติแก่ผู้ถูกคุมความประพฤติ จนเกิดความเข้าใจและปฏิบัติตามด้วยดี จะทำให้การคุมประพฤติผ่านพ้นไปด้วยดี

- ทฤษฎีการให้การศึกษาใหม่ เน้นความสำคัญในการให้การศึกษาเสียใหม่ โดยกลวิธีต่างๆ เช่น การให้คำปรึกษาแนะนำทางจิตวิทยา และการให้คำปรึกษาแนะนำทางจิตบำบัด เพื่อค้นหาปัญหาที่เขาประสบอยู่ และหาแนวทางในการแก้ปัญหา

- ทฤษฎีใช้อำนาจบังคับ ทฤษฎีนี้เน้นการใช้อำนาจทางการเมือง เศรษฐกิจ กฎหมาย และศีลธรรมบังคับให้ผู้ถูกคุมความประพฤติปฏิบัติตาม มิฉะนั้นจะได้รับผลอันไม่พึงปรารถนา แต่อำนาจนั้นต้องเป็นอำนาจที่มีอยู่โดยชอบธรรมมิฉะนั้นจะถูกโต้แย้งได้ ทฤษฎีนี้นำมาประยุกต์ใช้กับการคุมประพฤติผู้กระทำผิด เพราะการคุมประพฤติเป็นการควบคุมอาชญากรรมอย่างหนึ่ง ที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสังคมและมุ่งแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้กลับตนเป็นคนดี ดังนั้น เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายได้ผลดียิ่งขึ้นจึงต้องมีเจ้าหน้าที่คือ พนักงานคุมประพฤติเป็นผู้คอยควบคุมดูแลให้ผู้ถูกคุมความประพฤติปฏิบัติตามเงื่อนไข

²¹ อนุถกษณ์ สาริกบุตร. (2537). *การให้ผู้ถูกคุมความประพฤติทำงานบริการสังคมในฐานะเงื่อนไขของการคุมความประพฤติ: ศึกษากรณี สำนักงานคุมประพฤติในเขตกรุงเทพมหานคร*. วิทยานิพนธ์สังคมสงเคราะห์ศาสตรมหาบัณฑิต, คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 17-18.

สำหรับทฤษฎีที่ใช้ในการควบคุมและสอดส่อง คือ ทฤษฎีสยามเส้า (Supervision Trial)²² เป็นทฤษฎีที่ต้องประกอบไปด้วย 3 ฝ่าย คือ พนักงานคุมประพฤติ ผู้ถูกคุมความประพฤติ และสำนักงานคุมประพฤติหรือศาล ซึ่งในการควบคุมและสอดส่องจะต้องมีขั้นตอนการพัฒนาความสัมพันธ์ระหว่างพนักงานคุมประพฤติและผู้ถูกคุมความประพฤติเพื่อร่วมกันในการแก้ไขปัญหาของผู้ถูกคุมความประพฤติ แต่ขณะเดียวกันพนักงานคุมประพฤติก็ทำหน้าที่เป็นผู้รักษากฎหมายด้วย ถ้าผู้ถูกคุมความประพฤติผิดเงื่อนไขพนักงานคุมประพฤติต้องรับรายงานศาลพร้อมเสนอความเห็นว่าการใช้มาตรการใดต่อไป อย่างไรก็ดี พนักงานคุมประพฤติต้องมีอำนาจตามกฎหมายและเป็นผู้แก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเพื่อให้บรรลุเป้าหมาย คือ แก้ไขผู้ถูกคุมความประพฤติและคุ้มครองสังคมด้วย ซึ่งจะประสบความสำเร็จได้จะต้องขึ้นอยู่กับบุคคลทั้ง 3 ฝ่าย คือ พนักงานคุมประพฤติ ผู้ถูกคุมความประพฤติ และศาล เนื่องจากบุคคลทั้ง 3 ฝ่าย ต้องให้ความร่วมมือทำไปด้วยกัน ถ้าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ให้ความร่วมมือก็จะเกิดปัญหาเป็นอุปสรรคทำให้การคุมประพฤติไม่บรรลุผลในที่สุด

(2) ประโยชน์ในการคุมประพฤติ

แม้ว่าการคุมประพฤติจะถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่า เป็นวิธีการที่ให้ความกรุณาผู้กระทำผิดมากเกินไปหรือเป็นการปล่อยเสียออกไปเป็นอันตรายต่อสังคม แต่เมื่อพิจารณาด้านประโยชน์หรือผลดีของการคุมความประพฤตินี้มีผลดีหลายประการ สรุปดังนี้²³

(2.1) เป็นวิธีการที่ช่วยให้ศาลได้ทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างละเอียดและถูกต้อง เพื่อศาลจะได้ใช้ดุลพินิจพิจารณาว่า ควรใช้มาตรการใดที่เหมาะสมกับจำเลยแต่ละราย

(2.2) เป็นการคุ้มครองป้องกันสังคมจากอาชญากรรม

(2.3) เป็นวิธีการที่ส่งเสริมให้ผู้กระทำผิดยังคงมีความสัมพันธ์กับครอบครัวและสังคมของเขาตามปกติ

(2.4) เป็นวิธีการที่ไม่ตัดอิสระภาพ ทำให้ผู้กระทำผิดสามารถประกอบอาชีพเพื่อเลี้ยงตัวเอง เลี้ยงครอบครัว เสียภาษีบำรุงรัฐ และชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายได้

²² จีวรธรรม เภาไฟ. (2545). *การปฏิบัติงานควบคุมและสอดส่องผู้ถูกคุมความประพฤติในคดีอาชญากรรมให้โทษของพนักงานคุมประพฤติ*. วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาพัฒนาสังคม, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์. หน้า 8-9.

²³ ศันสนีย์ โพธิ์พุท. (2528). *การประเมินผลการปฏิบัติต่อผู้คดีอาชญากรรมให้โทษโดยการคุมประพฤติ: ศึกษาเฉพาะกรณีสำนักงานคุมประพฤติกลาง*. วิทยานิพนธ์สังคมสงเคราะห์มหาบัณฑิต คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 22-23.

(2.5) เป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายของรัฐได้มาก เพราะผู้กระทำผิดยังคงอยู่กับครอบครัวของเขาในชุมชน ภายใต้การควบคุมสอดส่องของพนักงานคุมประพฤติ ซึ่งเมื่อเปรียบกับการจำคุกแล้ว ค่าใช้จ่ายในการคุมประพฤติจะถูกกว่ามาก

(2.6) เป็นวิธีที่ได้ผลดีกว่าการจำคุก ที่ว่าผู้ถูกคุมความประพฤติจะไม่ได้รับสมญาว่า “คนจี้คุก” และไม่ได้เรียนรู้สิ่งไม่ดีต่างๆจากอาชญากรในคุก

(2.7) เป็นการลดความแออัดในเรือนจำ และจะทำให้การช่วยเหลือบุคคลที่จำเป็นต้องใช้วิธีการจำคุกได้ผลดีขึ้น

จะเห็นได้ว่า ประโยชน์หรือผลดีดังกล่าวจะลดล้างข้อด้อยของการคุมประพฤติไปได้มากที่ว่าเป็นการปล่อยบุคคลที่เป็นอันตรายต่อชุมชนหรือทำให้กฎหมายไม่ศักดิ์สิทธิ์ ปัจจุบันประเทศต่างๆ เกือบทั่วโลก นำวิธีการคุมประพฤติไปใช้อย่างแพร่หลาย และทำให้การคุมประพฤตินี้ยังคงมีอายุยืนยาวมาเป็นเวลานาน

2.2 อำนาจหน้าที่ทั่วไปของพนักงานคุมประพฤติในประเทศไทย

การคุมความประพฤติ เป็นมาตรการทางกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ที่ศาลอาจให้โอกาสผู้กระทำผิดที่ศาลรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษจำคุก โดยให้สามารถดำเนินชีวิตอยู่ในสังคมได้ภายใต้เงื่อนไขในการคุมความประพฤติ ซึ่งจะมีพนักงานคุมความประพฤติเป็นผู้ควบคุมและสอดส่องดูแลให้บุคคลนั้นกลับตนเป็นพลเมืองดีไม่หวนกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก

ในอดีตการคุมประพฤติผู้กระทำผิดในประเทศไทยมีหลายหน่วยงานรับผิดชอบทั้งกรมราชทัณฑ์ กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน และกรมคุมประพฤติ ต่อมาเมื่อวันที่ 10 มกราคม 2544 คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้กรมคุมประพฤติเป็นหน่วยงานหลักในการคุมความประพฤติผู้กระทำผิดทั้งในชั้นก่อนฟ้อง ชั้นพิจารณาคดี และชั้นภายหลังศาลมีคำพิพากษา และเพื่อความชัดเจนครอบคลุมถึงภารกิจการคุมประพฤติผู้ต้องหาและผู้กระทำผิดในแต่ละขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมจึงได้มีการปรับเปลี่ยนโครงสร้างกรมคุมประพฤติตามพระราชบัญญัติปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 และออกกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม พ.ศ. 2545 ข้อ 1²⁴ ต่อมาได้ยกเลิกและออกกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม พ.ศ. 2556 ข้อ 2 กำหนดให้กรมคุมประพฤติมีภารกิจเกี่ยวกับ

²⁴ สุริย์พร ศรีสุวรรณ. (2551). *การยอมรับผลการปฏิบัติงานคุมประพฤติผู้กระทำผิดของศาล*. การศึกษาอิสระหลักสูตรปริญญารัฐประศาสนศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยเชียงใหม่. หน้า 2.

การคุมความประพฤติผู้กระทำผิดทั้งเด็ก เยาวชน และผู้ใหญ่ โดยการสืบเสาะประวัติเพื่อประกอบการพิจารณาคดี การสอดส่อง ติดตาม แก้ไขพฤติกรรมและฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด โดยให้ชุมชนและภาคประชาสังคมเข้ามามีส่วนร่วมในการป้องกันอาชญากรรม และการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดที่อยู่ในกระบวนการคุมประพฤติ เพื่อเสริมสร้างความสงบสุขในสังคม โดยให้มีอำนาจหน้าที่ (1) ดำเนินการสืบเสาะและพินิจ ควบคุมและสอดส่อง แก้ไข ฟื้นฟู และสงเคราะห์ผู้กระทำผิดในชั้นก่อนฟ้อง ชั้นพิจารณาคดีของศาล และภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษาตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งผู้ที่ใช้อำนาจหน้าที่ดังกล่าวก็คือ พนักงานคุมประพฤติ ดังนั้น บทบาทและอำนาจหน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติในกระบวนการคุมความประพฤติ จึงมีทั้งก่อนและหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษา แบ่งออกเป็นกระบวนการหลัก 2 กระบวนการ ดังนี้

2.2.1 การสืบเสาะและพินิจ (Pre-sentence Investigation)

เป็นกระบวนการคัดเลือกผู้ถูกคุมความประพฤติ โดยมีพนักงานคุมประพฤติเป็นผู้ดำเนินการตามคำสั่งศาล ซึ่งมีหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริงและภูมิหลังทางสังคมของจำเลย สภาพความผิด และเหตุอันควรปราณีก่อนศาลมีคำพิพากษา แล้วนำข้อเท็จจริงที่ได้มาวิเคราะห์ ประเมิน และทำรายงานพร้อมความเห็นเสนอต่อศาล เพื่อใช้ประกอบการดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษาว่าจะใช้มาตรการใดจึงจะเหมาะสมและเป็นธรรมกับจำเลยเป็นรายบุคคล ซึ่งเป็นการกลั่นกรองผู้กระทำผิดก่อนเข้าสู่กระบวนการคุมความประพฤติ โดยคำนึงถึงความปลอดภัยของสังคมและแนวโน้มในการวางแผนแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในชุมชนเป็นหลัก²⁵

2.2.2 การควบคุมและสอดส่อง (Supervision)

การควบคุมและสอดส่องหรือการคุมประพฤติ เป็นวิวัฒนาการของการลงโทษผู้กระทำผิดในแนวทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation) ซึ่งถือว่าผู้กระทำผิดที่ไม่ได้มีสำนึกตนเป็นโจรผู้ร้ายแต่กระทำผิดเพราะสาเหตุจากสภาพแวดล้อมรอบๆ ตัว ความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ ตลอดจนความประมาทเลินเล่อจึงสมควรได้รับการแก้ไขพฤติกรรมนั้นๆ ให้เปลี่ยนไปในแนวทางที่เข้ากับบรรทัดฐานของสังคม (Norms) คือ ให้ผู้กระทำผิดกลับตนเป็นพลเมืองดีได้²⁶ โดยเป็นขั้นตอนภายหลังศาลมีคำพิพากษาให้รอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษไว้และสั่งใช้วิธีการคุมความประพฤติเพื่อให้โอกาสผู้กระทำผิดได้กลับตัว โดยจะต้องยินยอมปฏิบัติตามข้อกำหนดและเงื่อนไขที่ศาลเป็นผู้กำหนด ภายใต้การควบคุมและสอดส่องของพนักงานคุมประพฤติซึ่งจะทำหน้าที่ทั้งในฐานะผู้บังคับใช้กฎหมายในการติดตามให้ผู้ถูกคุมความประพฤติปฏิบัติตามเงื่อนไข

²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 3.

²⁶ สำนักพัฒนาการคุมประพฤติ กรมคุมประพฤติ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 15. หน้า 2.

และให้คำแนะนำ ช่วยเหลือหรือดักเตือนเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้กลับเป็นพลเมืองดี ดังนั้นในการปฏิบัติงานควบคุมและสอดส่อง พนักงานคุมประพฤติจะต้องมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ทั้ง 2 ด้าน ดังนี้²⁷

1) ด้านกฎหมาย พนักงานคุมประพฤติเป็นผู้บังคับใช้กฎหมาย ซึ่งจะถือหลักการควบคุมดูแลให้ผู้ถูกคุมความประพฤติปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนด เช่น การมารายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติ การทำงานบริการสาธารณะประโยชน์ให้แก่ชุมชน เป็นต้น ซึ่งพนักงานคุมประพฤติจะคอยควบคุมดูแลไม่ให้ผู้ถูกคุมความประพฤติละเมิดเงื่อนไขที่ศาลกำหนดหรือกระทำความผิดขึ้นใหม่ วิธีการที่พนักงานคุมประพฤติใช้ได้แก่ การชี้แจงเงื่อนไข การดักเตือน โดยใช้อำนาจทางกฎหมายบังคับ

2) ด้านสังคมจิตวิทยา ในบทบาทด้านนี้พนักงานคุมประพฤติเป็นผู้ให้ความช่วยเหลือแก้ไขบำบัดผู้กระทำผิดที่ไม่ใช่อาชญากรโดยนิตย ให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทัศนคติและพฤติกรรมให้อยู่ในบรรทัดฐานของสังคม โดยพนักงานคุมประพฤติจะคอยดูแลสอดส่อง ช่วยเหลือด้วยวิธีการต่างๆ ซึ่งใช้หลักจิตวิทยาและสังคมสงเคราะห์เป็นแนวทางในการปฏิบัติงาน

วัตถุประสงค์ในการควบคุมและสอดส่อง มีดังนี้²⁸

- (1) เพื่อแก้ไขผู้กระทำผิดให้กระทำความผิดขึ้นอีก
- (2) เพื่อช่วยเหลือผู้กระทำผิดให้สามารถดำเนินชีวิตและปรับตัวเข้ากับสังคมได้ และเป็นประชากรที่มีคุณค่า
- (3) เพื่อส่งเสริมสวัสดิภาพและความปลอดภัยของชุมชน

สรุปได้ว่า บทบาท อำนาจหน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติในการปฏิบัติงานควบคุมและสอดส่องนั้น มีทั้งในแง่การควบคุมทางสังคมและการบังคับใช้ทางกฎหมาย เพื่อให้ ผู้ถูกคุมความประพฤติปฏิบัติตามเงื่อนไขภายในระยะเวลาที่ศาลได้กำหนดไว้ ในขณะที่เดียวกันก็เป็นการให้ความช่วยเหลือผู้ถูกคุมความประพฤติด้วยวิธีการต่างๆ ทำให้ในบางครั้งการดำเนินงานใน 2 บทบาทนี้มีความขัดแย้งกัน ดังนั้น การปฏิบัติงานของพนักงานคุมประเวตินอกจากจะต้องปฏิบัติหน้าที่ให้ครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว จะต้องมีบทบาทที่สังคมคาดหวังอีกด้วย บทบาทและหน้าที่ทั้ง 2 ด้านนี้ จะส่งเสริมและสนับสนุนซึ่งกันและกัน ทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติในงานควบคุมและสอดส่องครบถ้วนสมบูรณ์ และดำเนินการคุมประพฤติไปอย่างมีประสิทธิภาพ

²⁷ สำนักพัฒนาการคุมประพฤติ กรมคุมประพฤติ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 15. หน้า 42-43.

²⁸ กรมคุมประพฤติ. (2537). *คู่มือการปฏิบัติงานคุมประพฤติ*. กรุงเทพฯ: องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก. หน้า 91.

นอกจากนี้ สุพจน์ สุโรจน์²⁹ ได้แบ่งพนักงานคุมประพฤติวิชาชีพออกตามลักษณะของการปฏิบัติหน้าที่และปรัชญาในการทำงานเป็น 4 ประเภท ซึ่งแต่ละประเภทจะมีบทบาทดังนี้

(1) ผู้รักษากฎหมาย (Law Enforcer) ซึ่งจะเน้นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของตนตามกฎหมาย คือ ถือว่างานของตนเป็นการควบคุมให้ผู้ถูกคุมความประพฤติปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนด โดยคำนึงถึงความปลอดภัยของสังคมเป็นหลัก ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนเงื่อนไข พนักงานคุมประพฤติประเภทนี้จะรายงานให้ศาลทราบเพื่อดำเนินการกับจำเลยต่อไปทันที

(2) ผู้ทำงานแบบซังกะตาย (Time Server) ไม่เน้นบทบาทใดเลย ทำหน้าที่เพียงเท่าที่มีอยู่ในกฎ ข้อบังคับของที่ทำงานเพียงอย่างเดียว

(3) ผู้แก้ไขบำบัด (Therapeutic Agent) เน้นบทบาทในการแก้ไขผู้ถูกคุมความประพฤติอย่างมีศิลปะ ชี้ทางให้ผู้ถูกคุมความประพฤติดำเนินชีวิตในทางที่ดียิ่งขึ้น ด้วยการให้ความสนับสนุนและให้คำแนะนำแก่ผู้ถูกคุมความประพฤติที่แก้ไขปัญหของตนไม่ได้

(4) แบบผสม (Synthetic Officer) ได้แก่การพยายามผสมบทบาททั้ง 2 คือ ผู้รักษากฎหมายและผู้แก้ไขบำบัดเข้าด้วยกัน เช่น ในกรณีมีการฝ่าฝืนเงื่อนไขอย่างร้ายแรงก็รายงานให้ศาลทราบเพื่อดำเนินการต่อไป แต่ในกรณีที่ฝ่าฝืนเงื่อนไขเล็กน้อย ก็ว่ากล่าวตักเตือนและให้โอกาสผู้ถูกคุมความประพฤติ เพื่อให้ปรับปรุงตนเองให้ได้

พนักงานคุมประพฤติที่แสดงบทบาทและหน้าที่ในประเภทที่ 4 นับว่าถูกต้องเหมาะสมที่สุด เรียกได้ว่า เป็นผู้ควบคุมและผู้แก้ไข

2.2.3 หลักการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่

ในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมอาจจำเป็นต้องใช้มาตรการบังคับ (Compulsory Measure) ซึ่งมาตรการบังคับที่ปรากฏในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย คือ การเรียก การจับ การค้น การควบคุม การขัง และการนำตัว แต่การใช้มาตรการบังคับดังกล่าวล้วนเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคล โดยเฉพาะการค้นและการจับที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพอย่างมาก จึงต้องมีการควบคุมการใช้มาตรการบังคับดังกล่าว เนื่องจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้เป็นเพียงกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมเท่านั้น แต่ยังเป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอีกด้วย³⁰ ดังนั้น การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในกรณีต่างๆ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

²⁹ วารุณี เกิดฉาย. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 4. หน้า 32-33.

³⁰ ปาลิตา ไตรสารศรี. (2554). *การค้นกรองการออกหมายจับ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 14-15.

จึงต้องมีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐไว้ดังนี้

1) หลักการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่

อำนาจดุลพินิจ หมายถึง อำนาจการตัดสินใจอย่างอิสระที่จะเลือกกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ ก็คืออำนาจที่กฎหมายบัญญัติให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถเลือกตัดสินใจที่จะกระทำการได้หลายอย่าง เพื่อให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีและบรรลุนโยบายหรือความมุ่งหมายของกฎหมาย³¹ สาเหตุที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้ เนื่องจากฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจตรากฎหมายให้มีเนื้อหาที่ครอบคลุมข้อเท็จจริงได้ทุกกรณี จึงต้องบัญญัติให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจดุลพินิจในการปรับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณี ทำให้การใช้กฎหมายไม่แข็งกระด้างสามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างยืดหยุ่นโดยคำนึงถึงความยุติธรรม³²

ความอิสระในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐทำให้เข้าใจผิดว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจใช้ดุลพินิจอย่างไรก็ได้ไม่มีขอบเขต ซึ่งความจริงไม่เป็นเช่นนั้น เพราะการที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจเลือกตัดสินใจได้หลายทางก็เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในฐานะผู้ใช้กฎหมายสามารถปรับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงอย่างสมเหตุสมผล และเป็นธรรมตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ดังนั้นการใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมายต้องอยู่บนพื้นฐานข้อเท็จจริงข้อกฎหมายและการให้เหตุผลประกอบการพิจารณาตัดสินใจอย่างเหมาะสมภายในขอบเขตแห่งกฎหมาย เป็นกลาง โปร่งใสไม่บิดเบือนเจตนารมณ์ของกฎหมาย ไม่ใช่อำนาจเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด โดยคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ขณะเดียวกันก็ต้องสงวนและรักษาความสงบเรียบร้อยและประโยชน์ของส่วนร่วมเป็นสำคัญด้วย จึงจะเป็นการใช้ดุลพินิจที่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนความอิสระในการใช้ดุลพินิจไม่ได้หมายความว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐ

³¹ สมบัติ โชติวงษ์. (2552). *ปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของทางราชการ ศึกษากรณีตามมาตรา 15 (2) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 10.

³² ขนบ มากบุญ. (2549). *ปัญหาทางกฎหมายในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 19-20.

มีอำนาจตัดสินใจอย่างไรก็ได้ตามอำเภอใจ การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามอำเภอใจไม่ใช่เป็นการใช้ดุลพินิจแต่เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย³³

จะเห็นได้ว่า การให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจดุลพินิจนั้นมีทั้งผลดีและผลเสีย กล่าวคือ มีผลดีตรงที่ประชาชนแต่ละคนต่างได้รับความยุติธรรมจากการปรับใช้กฎหมายให้เหมาะสมและเป็นธรรมกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเฉพาะกรณี แต่ในทางตรงข้ามประชาชนก็อาจถูกเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการละเมิดสิทธิและเสรีภาพจากการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย เพราะอำนาจดุลพินิจทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอิสระในการใช้อำนาจกระทำการต่างๆ ตามสมควร จึงมีแนวโน้มที่เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจใช้อำนาจดังกล่าวตามอำเภอใจได้ง่าย ด้วยเหตุนี้ระบบกฎหมายของรัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายจึงกำหนดให้องค์กรตุลาการมีอำนาจในการควบคุมการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้หากมีการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ (Abuse of Discretion)³⁴

2) หลักการจำกัดดุลพินิจของเจ้าหน้าที่

หลักการสำคัญที่ใช้เป็นแนวทางในการจำกัดการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ คือ “หลักความได้สัดส่วน” (Principle of Proportionality) หรือที่เรียกว่า “หลักความพอสมควรแก่เหตุ” ซึ่งจำกัดการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ในทางปกครอง มีหลักการพื้นฐานในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐเหนือประชาชน ซึ่งพัฒนามาจากคดีที่ศาลปกครองสูงสุดปรัสเซียควบคุมการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ตำรวจ หลักความได้สัดส่วนนี้ห้ามไม่ให้เจ้าหน้าที่กระทำการที่มีผลเป็นการสร้างภาระให้เกิดกับปัจเจกชนเกินสมควร โดยต้องกระทำการให้พอเหมาะพอประมาณกับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณี ซึ่งมีหลักการย่อย 3 ประการ ดังต่อไปนี้³⁵

(1) หลักความเหมาะสม (Principle of Suitability) เป็นหลักการที่เรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ต้องใช้วิจารณญาณเลือกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายได้ ดังนั้นมาตรการใดที่เห็นประจักษ์ชัดว่าไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายได้อย่างแน่แท้ย่อมเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสมและขัดต่อหลักความได้สัดส่วน

³³ กฤษฎะ สราญบุรุษ. (2557). *การค้นในทฤษฎีโดยไม่มีหมยค้น: ศึกษาแนวคำพิพากษาศาลฎีกาว่าด้วยเหตุอันควรเชื่อ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ มหาวชิราวุฒยาลัยราชภัฏวชิราวุฒยาลัย. หน้า 33 .

³⁴ อนุวัฒน์ บัญญัติ. (2554). *การควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการในระบบกฎหมายอังกฤษและระบบกฎหมายไทย*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 1.

³⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 67-68.

(2) หลักความจำเป็น (Principle of Necessity) หรือหลักแทรกแซงน้อยที่สุด เป็นหลักการใช้อำนาจรัฐที่เจ้าหน้าที่ต้องกระทำการไม่เกินความจำเป็นตามพฤติการณ์ โดยใช้มาตรการที่กระทบสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนน้อยที่สุด กล่าวคือ ในกรณีที่มีมาตรการที่เหมาะสมตามหลักการแรกหลายมาตรการ เจ้าหน้าที่ต้องเลือกมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนน้อยที่สุดมากระทำ มิฉะนั้นจะขัดกับหลักความได้สัดส่วน

(3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in the Narrow Sense) เป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดความสมดุลระหว่างความเสียหายที่จะเกิดขึ้น แก่ปัจเจกชนกับประโยชน์ที่ส่วนร่วมจะได้รับจากการใช้มาตรการใดมาตรการหนึ่ง เจ้าหน้าที่ ใช้บังคับ กล่าวคือ มาตรการที่ใช้บังคับนั้นต้องก่อให้เกิดประโยชน์มากกว่าโทษ เจ้าหน้าที่ต้องพิจารณาถึงผลดีและผลเสีย มาตรการใดก็ตามที่เห็นได้ชัดว่าจะเกิดประโยชน์แก่ส่วนร่วมน้อยกว่าไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับปัจเจกชนเจ้าหน้าที่ต้องละเว้นจากการใช้อำนาจดังกล่าว แม้มาตรการนั้นจะสามารถกระทำการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายได้ตามหลักความเหมาะสมและมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนน้อยที่สุดตามหลักความจำเป็นก็ตาม

ดังนั้น พนักงานคุมประพฤติซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติคุมประพฤติ พ.ศ. 2559 โดยมีหน้าที่ในการควบคุมดูแลผู้ถูกคุมความประพฤติให้ปฏิบัติตามเงื่อนไขการคุมประพฤติ เมื่อมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนด จึงจำเป็นต้องมีมาตรการบังคับทางกฎหมาย เช่น อำนาจในการจับกุม คั่นและยึดสิ่งของที่มิไว้เป็นการฝ่าฝืนเงื่อนไขการคุมประพฤติ เป็นต้น เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายคุมประพฤติได้ผลดียิ่งขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จึงต้องมีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของความชอบด้วยกฎหมายในการกระทำของพนักงานคุมประเวศด้วย

2.2.4 แนวคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐเพื่อป้องกันอาชญากรรม

การที่รัฐมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมและปกครองดูแลประชาชนจึงจำเป็นต้องใช้อำนาจปกครองเพื่อความสงบสุขของสังคมส่วนร่วมผ่านเจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยการบัญญัติกฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานใช้อำนาจรัฐ ทั้งเพื่อป้องกันปราบปรามอาชญากรรมและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน³⁶ ซึ่งประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย มีหลักการพื้นฐานสำคัญ 2 ประการ คือ หลักประชาธิปไตยและนิติรัฐ หรือนัยหนึ่ง หลักประกันสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้ปลอดภัยพ้นจากการใช้อำนาจที่ไม่เป็นธรรมของรัฐและคุ้มครองความเสมอภาคทางกฎหมายของ

³⁶ คณิศ ฌ นคร. (2543). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 184.

บุคคล โดยถือว่าเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญในการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนในประเทศ³⁷ ซึ่งภายใต้หลักนิติรัฐ (Legal State) หรือหลักการปกครองภายใต้กฎหมาย อันเป็นรูปแบบการปกครองที่กำหนดให้รัฐ องค์กรของรัฐทั้งหมดต้องอยู่ภายใต้กฎหมายที่รัฐหรือองค์กรของรัฐตราขึ้น โดยการกระทำใดๆ ขององค์กรของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องมีกฎหมายเป็นรากฐาน โดยเฉพาะการกระทำที่เป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน เจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายกำหนด หรือที่เรียกว่า “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” และเมื่อใช้อำนาจก็ต้องใช้โดยไม่ขัดต่อกฎหมาย ซึ่งเป็นการแปรสภาพจาก “อำนาจดั้งเดิมที่ไม่มีข้อจำกัด (Pouissance)” ให้กลายเป็น “อำนาจตามกฎหมาย (Competences)”³⁸ ดังนั้น การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น การจับกุม คမ်းขัง หรือการตรวจค้น ต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้อย่างชัดเจนและต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย

ในต้นศตวรรษที่ 18 มีแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนว่าการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องถูกจำกัดไว้ในกฎหมายและกฎหมายจะต้องให้ความเท่าเทียมแก่คนทุกคน ทั้งการลงโทษโดยกฎหมายจะมีได้ในกรณีจำเป็นอย่างยิ่ง ไม่มีการลงโทษแบบกดขี่ข่มเหงและจะต้องคุ้มครองผู้ที่ถูกกล่าวหาด้วย ซึ่งนักปราชญ์ในยุคนี้ได้มีการตั้งข้อสันนิษฐานต่างๆ เช่น ทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์การปล่อยตัวผู้กระทำผิด 10 คน ดีกว่าการลงโทษผู้บริสุทธิ์เพียงคนเดียว และการลงโทษผู้กระทำผิดมิใช่เป็นการแก้แค้นทดแทนเพียงอย่างเดียว แต่เป็นการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิดด้วย หลักการนี้เองที่ประเทศต่างๆ ได้นำไปเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายขึ้นใช้ในประเศของตน ซึ่งได้กลายมาเป็นรากฐานสำคัญในกระบวนการพิจารณาความอาญาที่มีจุดมุ่งหมายในการพิสูจน์การกระทำผิด การติดตามตัวผู้กระทำผิดและการลงโทษผู้กระทำผิด³⁹ โดยแต่ละสังคมมีรูปแบบหรือกลไกการบังคับใช้กฎหมายที่จะนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษแตกต่างกัน ซึ่งจะต้องสอดคล้องกับสภาพสังคมที่มี

³⁷ บรรพต ภาคยุทธ. (2548). *บทบาทของพนักงานอัยการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตาม มาตรา 237 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 1.

³⁸ สำนักงานคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ. (2555). *หนังสือ นิติรัฐ นิติธรรม ฉบับประชาชน*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ. หน้า 10-11.

³⁹ กฤษณะ สราญบุรุษ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 33. หน้า 17.

การเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอเพื่อให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญามีประสิทธิภาพในการอำนวยความยุติธรรม ป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่เกิดขึ้นให้เหมาะสมกับสภาพสังคมแต่ละแห่ง⁴⁰

การให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจตรวจค้นและจับกุมเป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แต่การใช้อำนาจดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมแม้ว่าจะเป็นการลดละสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานไปบ้าง แต่หากไม่ก่อให้เกิดความเสียหายมากนักก็เป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้ โดยมีแนวคิดที่นำไปสู่การปฏิบัติเพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างประโยชน์ของรัฐและของประชาชน ซึ่งเป็นแนวความคิดของ Herbert Packer เกี่ยวกับกระบวนการทางอาญาหรือกระบวนการยุติธรรม ปรากฏในบทความเรื่อง “Two Models of The Criminal Process” ได้กำหนดรูปแบบกระบวนการทางอาญาหรือกระบวนการยุติธรรมไว้ 2 แนว ดังนี้⁴¹

รูปแบบที่หนึ่ง เป็นแนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model) ซึ่งมุ่งเน้นการปราบปรามและควบคุมอาชญากรรมเป็นหลัก องค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะต้องหาวิธีและมาตรการเพื่อให้การปราบปรามและควบคุมอาชญากรรมบังเกิดผลดีที่สุด เพราะถือว่าเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนส่วนร่วมดีที่สุด การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถควบคุมและติดตามจับกุมตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษตามกฎหมายได้ย่อมกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมและสิทธิเสรีภาพของประชาชน และในที่สุดจะนำไปสู่การไม่เคารพกฎหมาย จึงมีความจำเป็นต้องดำเนินการตามมาตรการต่างๆ เพื่อให้ได้มา ซึ่งอัตราการจับกุม คမ်းขัง และลงโทษผู้กระทำผิดในสัดส่วนที่สูง เมื่อเทียบกับอัตราการเกิดอาชญากรรม ส่วนสิทธิเสรีภาพของบุคคลทั่วไป รวมถึงสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกจับกุม ผู้ต้องหาและจำเลย จะได้รับความคุ้มครองภายในขอบเขตที่กำหนดไว้ ทั้งนี้ เพื่อให้องค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสามารถบริหารงานด้านการปราบปรามและควบคุมอาชญากรรมได้อย่างเต็มที่

จะเห็นได้ว่า ตามแนวความคิดนี้ องค์กรในกระบวนการยุติธรรมมีหน้าที่หลักในการปราบปรามและควบคุมอาชญากรรม โดยมีเป้าหมายหลักในการทำให้สังคมส่วนรวมมีความสุข จึงอาจให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนเป็นลำดับรองเพื่อสร้างประสิทธิภาพในการปราบปรามและควบคุมอาชญากรรม

⁴⁰ จันทนา เกษมโกสินทร์. (2557). *การโต้แย้งคำสั่งศาลในคดีอาญา: ศึกษากรณีการออกหมายจับ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 22.

⁴¹ พิพากษ์ เกียรติกมลเสศ. (2546). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการตรวจค้น และการจับกุมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ศึกษาเฉพาะกรณี: อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในชั้นก่อนฟ้องคดี*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 37-40.

รูปแบบที่สอง เป็นแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือที่เรียกว่า “ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม” (Due Process Model) ซึ่งเน้นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นหลัก หากมีการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน แม้กระทำเพื่อให้ได้พยานหลักฐานในการพิจารณาคดีหรือเพื่อให้ได้ตัวบุคคลผู้กระทำผิดมาจะกระทำไม่ได้ เนื่องจากบุคคลไม่ควรถูกกล่าวหาว่าเป็นอาชญากรเพียงเพราะมีหลักฐานว่าเขากระทำความผิด บุคคลจะมีความผิดต่อเมื่อได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นทางการและกระทำโดยองค์กรที่เป็นกลาง ทฤษฎีนี้เห็นว่ากระบวนการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษต้องเป็นไปตามขั้นตอนของกฎหมายโดยยึดหลักนิติธรรมและให้ความสำคัญกับสิทธิส่วนบุคคล เพื่อป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่รัฐและเป็นการสร้างความสมดุลระหว่างเป้าหมายของรัฐในการธำรงรักษาไว้ซึ่งกฎหมายกับประโยชน์ส่วนบุคคลในการสงวนสิทธิเสรีภาพของตนและลดการแทรกแซงจากรัฐ ทั้งนี้ เนื่องจากการใช้อำนาจรัฐตามอำเภอใจหรือเกินสมควรถูกมองว่าเป็นสิ่งเลวร้ายยิ่งกว่าความล้มเหลวในการตัดสินใจและการลงโทษผู้กระทำผิด⁴² ด้วยหลักการนี้เองทำให้การดำเนินงานและการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในการตรวจค้นและการจับกุมตัวบุคคลมีมาตรการที่เข้มงวด และต้องมีเหตุอันควรในการเข้าไป มิฉะนั้นอาจจะถูกฟ้องดำเนินคดีและรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น

ปัจจุบันประเทศต่างๆ ได้นำแนวคิดทั้งสองรูปแบบมาใช้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายที่จะจำกัดอำนาจเจ้าหน้าที่รัฐในการป้องกันอาชญากรรมหรือการจำกัดเสรีภาพของประชาชน เพื่อรักษาความสมดุลในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่และการป้องกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการจับกุม คမ်းขังและการตรวจค้น⁴³ ซึ่งการคุมประพฤติต้องเกี่ยวข้องทั้งในส่วนการควบคุมและส่วนเสรีภาพของผู้ถูกคุมความประพฤติเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคม ดังนั้น ในการปฏิบัติต่อผู้ถูกคุมความประพฤติพนักงานคุมประพฤติจึงต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพตามแนวคิดรูปแบบกระบวนการทางอาญาหรือกระบวนการยุติธรรมทั้ง 2 รูปแบบด้วย

⁴² ปาลีดา ไตรสารศรี. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 30. หน้า 28-29.

⁴³ กฤษณะ สราญบุรุษ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 33. หน้า 20.

2.3 ผู้กระทำผิดเงื่อนไขการคุมประพฤติและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล

ด้วยวิธีการคุมความประพฤติมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองป้องกันสังคมจากอาชญากรรม และแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้กลับตนเป็นพลดี ซึ่งการจะทำให้ผู้กระทำผิดสามารถแก้ไขนิสัยความประพฤติของตนเองและปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดนั้น ตัวผู้กระทำผิดจะต้องยินยอมที่จะปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลสั่งด้วย ทั้งนี้ เพราะการคุมความประพฤตินี้ลักษณะเป็นสัญญา 2 ฝ่าย เมื่อศาลเห็นว่าจำเลยยอมรับการปฏิบัติตามเงื่อนไขและเมื่อพิจารณาประวัติจำเลย พฤติการณ์แห่งคดี รวมทั้งข้อเท็จจริงอื่นๆ แล้ว ศาลเห็นสมควรใช้วิธีการคุมความประพฤติจึงกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติจำเลยไว้แล้วปล่อยตัวไป⁴⁴ ซึ่งในระหว่างการคุมความประพฤติพนักงานคุมประพฤติเป็นผู้ควบคุมและดูแลให้ผู้กระทำผิดที่ศาลสั่งคุมประพฤติปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนด แต่การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติต้องคำนึงอยู่เสมอว่าผู้กระทำผิดที่ศาลสั่งคุมความประพฤติไว้นั้นมีความเท่าเทียมกับบุคคลอื่น จึงมีเกียรติและศักดิ์ในความเป็นมนุษย์เหมือนกัน จึงเห็นได้ว่าการคุมความประพฤตินี้ทั้งความยินยอมของผู้กระทำผิดและเป็นการใช้มาตรการบังคับทางกฎหมายด้วย ดังนั้น จึงต้องทำความเข้าใจในเรื่องประเภทของเงื่อนไขการคุมประพฤติ การฝ่าฝืน/การผิดเงื่อนไขและผลของการผิดเงื่อนไข ตลอดจนการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล ดังนี้

2.3.1 เงื่อนไขในการคุมความประพฤติ

การใช้วิธีการคุมความประพฤตินี้มีความสำคัญอยู่ที่ความสมัครใจของผู้ถูกคุมความประพฤติในการยอมรับเงื่อนไขต่างๆ ตามที่ศาลกำหนด ดังนั้น พื้นฐานความสำเร็จในการคุมประพฤตินั้นขึ้นอยู่กับความตกลงใจของผู้ถูกคุมความประพฤติที่จะละเว้นการกระทำผิดกฎหมายและให้ความร่วมมือกับพนักงานคุมประพฤติที่รับผิดชอบในการควบคุมสอดส่อง ยิ่งกว่าอยู่ที่เงื่อนไขต่างๆ ที่ศาลกำหนด⁴⁵ อย่างไรก็ตาม คุณพินิจของศาลในการวางเงื่อนไขให้ผู้ถูกคุมความประพฤติปฏิบัติตามยังมีความสำคัญอย่างยิ่ง ซึ่งศาลต้องพิจารณาวินิจฉัยด้วยความละเอียดถี่ถ้วนและระมัดระวังเป็นพิเศษในการกำหนดเงื่อนไขที่เหมาะสมและมีเหตุผล ดังรายงานของ Attorney General's Survey ของสหรัฐอเมริกาให้ความเห็นว่า “เงื่อนไขที่เรียกร้องให้ผู้ถูกคุมความประพฤติปฏิบัติสิ่งที่ไม่สมเหตุสมผลนั้น ย่อมเป็นสิ่งที่ไร้ประโยชน์ในตัวเอง ความสำเร็จของระบบการคุมประพฤตินี้ไม่ได้

⁴⁴ กรรณิการ์ แสงทอง. (2543). *บทบาทของพนักงานคุมประพฤติในการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกคุมความประพฤติ*. วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาการบริหารงานยุติธรรม, คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 80.

⁴⁵ กรกช นาควิเชตร. (2529). *การศึกษาปัจจัยที่มีผลกระทบต่อการไม่พ้นคุมประพฤติ*. วิทยานิพนธ์สังคมสงเคราะห์ศาสตร์มหาบัณฑิต คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 29.

ขึ้นอยู่กับความบังคับวางข้อจำกัดโดยอำเภอใจ แต่ขึ้นอยู่กับความตั้งใจของผู้คุมความประพฤติ การทดสอบคุณค่าของเงื่อนไขใดๆ ควรเป็นไปในลักษณะที่ว่า เงื่อนไขนั้นมีทางที่จะช่วยเหลือให้ผู้คุมความประพฤติบำเพ็ญตนเป็นคนซื่อตรง และพนักงานคุมประพฤติสามารถที่จะทราบได้ว่าผู้คุมความประพฤติปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้นหรือไม่” และหลักสำคัญอีกประการหนึ่ง คือ เงื่อนไขหรือข้อกำหนดในคำสั่งการคุมประพฤติ (Probation Order) ที่ศาลวางไว้นั้น ผู้คุมความประพฤติจะต้องเข้าใจโดยแจ่มชัด ฉะนั้น ศาลจึงควรใช้ถ้อยคำธรรมดา ชัดเจน ไม่กำกวมสับสน เพื่อให้ผู้คุมความประพฤติเข้าใจได้ง่าย และศาลควรหาทางอธิบายให้เป็นที่เชื่อแน่ว่า ผู้คุมความประพฤติเข้าใจเงื่อนไขหรือข้อกำหนดนั้นจริงๆ ดังนั้น เงื่อนไขใดๆ ที่กำหนดไว้ โดยไม่คำนึงถึงหลักการดังกล่าวย่อมเป็นผลร้ายแก่ ผู้คุมความประพฤติ ทั้งทำให้บุคคลทั่วไป เข้าใจการคุมประพฤติว่า เป็นสิ่งที่เหลวไหลไร้ประโยชน์⁴⁶

นอกจากนี้ เงื่อนไขต่างๆ ที่ศาลจะกำหนดจะต้องมีความเกี่ยวข้องกับสภาพการณ์ของแต่ละคดี ไม่ใช่เพียงแต่กำหนดเงื่อนไขที่มีลักษณะเป็นงานประจำและเงื่อนไขต้องไม่มีลักษณะเป็นข้อจำกัดมากเกินไป ซึ่งในการวางเงื่อนไขนั้น The Administrative office of the United States Courts, Division of Probation ได้กำหนดมาตรฐานไว้ดังต่อไปนี้⁴⁷

- (1) เงื่อนไขจะต้องเกี่ยวข้องกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด หรือปกป้องสังคม
- (2) เงื่อนไขต้องเป็นจริงและผู้กระทำความผิดสามารถที่จะปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้นได้
- (3) เงื่อนไขต้องชัดเจนและกระชับ
- (4) เงื่อนไขต้องสามารถบังคับได้
- (5) เงื่อนไขต้องไม่ก้าวท้าวชีวิตส่วนตัวของผู้กระทำความผิดโดยไม่จำเป็น

เนื่องจากเงื่อนไขการคุมความประพฤติมีหลายลักษณะที่เป็นเรื่องสำคัญต่อการคุมประพฤติ ไม่ว่าจะเป็นการเสนอความเห็นของพนักงานคุมประพฤติต่อศาลว่า ควรจะกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติอย่างไร รวมทั้งการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาที่จะวางเงื่อนไขต่อจำเลยอย่างไรในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด อีกทั้งเป็นการบังคับไม่ให้ผู้กระทำความผิด ฝ่าฝืนเงื่อนไข อันเป็นสิ่งที่ปกป้องการกระทำผิดซ้ำขึ้นอีก ดังนั้น การกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติ จึงมีการคิดค้นมาตรการต่างๆ ขึ้นมาเพื่อให้เงื่อนไขมีประสิทธิภาพในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดได้มากขึ้น⁴⁸

⁴⁶ สมคิด ศรีสังคม. (ม.ป.ป.). *การคุมประพฤติเด็ก*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 74-76.

⁴⁷ อนุลักษณ์ สาริกบุตร. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 21. หน้า 31-32.

⁴⁸ อนุลักษณ์ สาริกบุตร. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 21. หน้า 34.

1) ประเภทของเงื่อนไข⁴⁹

เงื่อนไขการประพฤติโดยทั่วไปจะจำแนกตามลักษณะเนื้อหาได้ 2 ประเภท คือ เงื่อนไขเพื่อการแก้ไขปรับปรุงตัวผู้กระทำผิด (Reforming) เช่น ให้ผู้กระทำผิดเข้าโรงเรียนฝึกหัดอาชีพ เข้ารับการบำบัดรักษาการติดยาเสพติดให้โทษ เข้ารับการบำบัดรักษาอาการทางจิต ให้ละเว้นการประพฤติตัวในทางที่ชั่ว ให้มีความรับผิดชอบอุปการะครอบครัว เป็นต้น ส่วนอีกประเภทหนึ่งคือ เงื่อนไขเพื่อการควบคุมสอดส่อง (Controlling and Supervision) เช่น ให้ผู้กระทำผิดไปรายงานตัวกับพนักงานคุมประพฤติเป็นครั้งคราว ให้อยู่อาศัยในสถานที่ ที่กำหนด ห้ามเดินทางออกนอกเขตอำนาจศาลเว้นแต่ได้รับอนุญาต ห้ามออกนอกบ้านหลังเวลา ที่กำหนด เป็นต้น

ระบบงานคุมประพฤติของรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกาจะมีเงื่อนไขคุมประพฤติอยู่ 2 ประเภท คือ เงื่อนไขทั่วไป และเงื่อนไขเฉพาะ

เงื่อนไขทั่วไป ใช้กับผู้ถูกคุมความประพฤติทั้งหมด เป็นเงื่อนไขที่เกี่ยวกับการว่ากล่าวตักเตือน รวมทั้งการจำกัดการเดินทางออกนอกเขต การต้องไปรายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติ การเขียนรายงานแจ้งเรื่องการทำงาน ที่อยู่อาศัย สถานะการเงิน ดังนั้น เงื่อนไขทั่วไปจะเป็นการวางขอบเขตความประพฤติอันเป็นที่ยอมรับกัน

เงื่อนไขเฉพาะ จะกำหนดใช้โดยมีความมุ่งหมายเฉพาะกรณี เพื่อแก้ไขสถานการณ์หรือปัญหาเฉพาะอย่างของผู้ถูกคุมความประพฤติ เงื่อนไขเฉพาะนั้นจะใช้กันบ่อยในเรื่องของการปรับ การจ่ายค่าทดแทน การบำบัดรักษาอาการติดยาเสพติด การรักษาการติดสุรา การปรึกษาปัญหาสุขภาพทางจิต การทำงานบริการชุมชน การคืนและยึด การเดินทาง การคบหาสมาคม การประกอบอาชีพ การเปิดเผยสถานะทางการเงิน

แม้ว่ากฎหมายจะให้ดุลพินิจศาลอย่างมากในการกำหนดเงื่อนไขคุมความประพฤติ แต่ไม่ได้หมายความว่าศาลจะวางเงื่อนไขได้ตามอำเภอใจโดยไม่มีขอบเขต การวางเงื่อนไขคุมความประพฤติจะต้องสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการคุมความประพฤติ ขอบด้วยเหตุผล และเกี่ยวข้องกับความคิดอันเป็นเหตุให้ศาลสั่งคุมความประพฤติ เช่น ในทุกคดียาเสพติดให้โทษก็ควรมีเงื่อนไขกำหนดห้ามเกี่ยวข้องกับยาเสพติดให้โทษทุกชนิด เป็นต้น

สำหรับเงื่อนไขคุมความประพฤติในประเทศอังกฤษ ผู้กระทำผิดจะต้องให้ความยินยอมให้ศาลสั่งใช้วิธีคุมประพฤติ เมื่อผ่านความยินยอมของผู้กระทำผิดแล้ว การคุมประพฤติก็เป็นเสมือนสัญญาาระหว่างผู้กระทำผิดกับศาล ถ้ามีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามผู้ถูกคุมความประพฤติจะต้องได้รับผลร้าย ซึ่งอาจหมายถึงการตัดสินการกระทำผิดเดิมที่ได้ถูกคุมความประพฤติไว้

⁴⁹ กรกช นาควิเชตร. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 45. หน้า 29-31.

มาเป็นการลงโทษอย่างอื่น ส่วนเงื่อนไขมาตรฐานที่ระบุไว้ในคำสั่งคุมความประพฤติ คือ ผู้ถูกคุมความประพฤติจะต้อง

- (1) มีความประพฤติดี และขยันขันแข็งในการประกอบอาชีพ
- (2) เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงที่อยู่หรือย้ายงาน ต้องรายงานพนักงานคุมประพฤติทุกครั้ง
- (3) ติดต่อกับพนักงานคุมประพฤติเป็นระยะตามที่พนักงานคุมประพฤติเป็นผู้กำหนด

และรับการเยี่ยมเยียนจากพนักงานคุมประพฤติซึ่งจะมาเยี่ยมที่บ้าน

ในคำสั่งคุมความประพฤติอาจมีเงื่อนไขอื่นๆ นอกจากนี้ที่เป็นประโยชน์ต่อผู้ถูกคุมความประพฤติ เช่น ศาลเห็นว่าสภาพแวดล้อมทางบ้านไม่เป็นที่น่าพอใจศาลอาจสั่งให้พำนักอยู่ตามหอพัก หรือที่พักที่ศาลกำหนดให้ ภายในระยะเวลาที่ระบุ แต่ถ้าผู้ถูกคุมความประพฤติต้องการบำบัดรักษาทางจิตหรือทางแพทย์ ศาลก็อาจสั่งให้เข้าโรงพยาบาลหรือเข้าเป็นผู้ป่วยนอกเพื่อรับการบำบัดรักษาที่จำเป็น

2) ผู้กำหนดเงื่อนไข⁵⁰

เงื่อนไขคุมความประพฤติจะมีทั้งที่ศาลเป็นผู้กำหนด หรือเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดเงื่อนไขคุมความประพฤติสำหรับใช้กับคดีใดก็ตามที่ได้รับการคุมความประพฤติ เช่น ในประเทศญี่ปุ่นผู้กระทำผิดที่ได้รับการคุมความประพฤติจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขคุมความประพฤติตามกฎหมายทันที ส่วนสำนักงานคุมประพฤติที่รับผิดชอบคดีมีอำนาจในการวางข้อชี้แนะความประพฤติไม่มีอำนาจบังคับตามกฎหมาย เป็นเพียงการแนะนำทางด้านความประพฤติ ส่วนการคุมความประพฤติในมลรัฐวิสคอนซิน นอกจากศาลจะเป็นผู้กำหนดเงื่อนไขคุมความประพฤติแล้วหน่วยงานบริหารซึ่งทำหน้าที่รับผิดชอบงานคุมประพฤตินี้ยังมีอำนาจในการวางกฎการคุมความประพฤติอีกด้วย กฎเหล่านี้ได้ผ่านกระบวนการทางนิติบัญญัติและมีการประกาศใช้ ผู้ถูกคุมความประพฤติจะต้องปฏิบัติตามหากฝ่าฝืนก็จะมีบทลงโทษ นอกเหนือจากกฎเหล่านี้แล้ว หน่วยงานคุมความประพฤติยังสามารถออกกฎเป็นลายลักษณ์อักษรใช้กับผู้ถูกคุมความประพฤติเป็นการเฉพาะราย หากฝ่าฝืนก็อาจถูกเพิกถอนการคุมความประพฤติได้

3) การฝ่าฝืน/การผิดเงื่อนไข⁵¹

ผู้ถูกคุมความประพฤติที่ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขการคุมความประพฤติ เรียกว่าอีกอย่างหนึ่งว่า “ผู้กระทำผิดเงื่อนไขการคุมความประพฤติ” ซึ่งถือว่าเป็นการฝ่าฝืนข้อตกลงที่มีกับศาล จึงต้องถูกเพิกถอนเสรีภาพที่ได้รับอย่างมีเงื่อนไขและถูกกำหนดโทษหรือลงโทษจำคุก การไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไข

⁵⁰ วิไล จิวังกูร. (2528). *กฎหมายคุมประพฤติผู้ใหญ่ในประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 39.

⁵¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 94-96.

คุมประพฤตินั้นพนักงานคุมประพฤติต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง คือ ทำให้ผู้ถูกคุมความประพฤติ หันกลับมาปฏิบัติเงื่อนไขหรือจะดำเนินการเพิกถอนการคุมประพฤติ โดยทางเลือกหลายแบบที่ใช้ แทนการจำคุกจะถูกนำมาพิจารณาเป็นสิ่งแรก ส่วนการเพิกถอนจะเป็นหนทางสุดท้าย โดยทั่วไป การฝ่าฝืนเงื่อนไขคุมความประพฤตินี้มี 2 แบบ คือ

(1) การฝ่าฝืนกฎหมาย (Violation of the Law) เป็นกรณีที่ผู้ถูกคุมความประพฤติ กระทำความผิดขึ้นใหม่ในระหว่างระยะเวลาคุมความประพฤติ ซึ่งพนักงานคุมประพฤติจะต้อง รายงานไปยังศาลโดยทันที ส่วนการเสนอให้เพิกถอนการคุมประพฤติพนักงานคุมประพฤติจะต้อง สอบสวนอย่างละเอียดเพื่อที่จะหาความเสี่ยงที่มีต่อชุมชน หากพบว่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ชุมชน พนักงานคุมประพฤติจะดำเนินการขอเพิกถอน

(2) การฝ่าฝืนทางเทคนิค (Technical Violations) เป็นการฝ่าฝืนต่างๆ ที่ไม่ใช่การ กระทำความผิดขึ้นใหม่ แต่เป็นกรณีที่ผู้ถูกคุมความประพฤติไม่สามารถปฏิบัติตามเงื่อนไข คุมความประพฤติได้ ซึ่งพนักงานคุมประพฤติจะทำการวิเคราะห์อย่างรอบคอบในสภาพการณ์ ต่างๆ เพื่อที่จะหาว่าการฝ่าฝืนนั้นอยู่ในรูปแบบใดดังต่อไปนี้

(2.1) รูปแบบพฤติกรรมที่ไม่เป็นที่ยอมรับ จะมีลักษณะเป็นการฝ่าฝืนทางเทคนิค ในเงื่อนไขคุมความประพฤติของผู้ถูกคุมความประพฤติที่มีประวัติเกี่ยวข้องกับคดีอาญาร้ายแรง ตลอดมา การฝ่าฝืนเช่นนี้จะต้องรายงานให้ศาลทราบ เช่น ผู้ถูกคุมความประพฤติที่ติดยาเสพติด ไม่ยอมไปรายงานตัวตามปกติเพื่อรับการแก้ไขและการทดสอบ หรือกรณีผู้ถูกคุมความประพฤติที่ ไม่มีงานทำและมีประวัติมาว่าเป็นผู้ที่ยึดเอาการกระทำผิดคดีอาญามาเป็นการค้าจนสถานะทาง การเงินนั้น ได้ปฏิเสธการรับภาระว่าจ้าง

(2.2) การไม่นำพาต่อเงื่อนไขอย่างโจ่งแจ้ง คือมีลักษณะตั้งใจไม่ปฏิบัติตาม เงื่อนไขทั้งที่มีความพร้อมในวิธีการและความสามารถ เช่น ไม่ยอมจ่ายค่าปรับหรือค่าทดแทน หรือ หลบหนี ซึ่งการฝ่าฝืนเงื่อนไขในกรณีนี้จำเป็นจะต้องรายงานศาล

(2.3) พฤติกรรมธรรมดา การฝ่าฝืนในกรณีนี้เกิดจากการไม่เอาใจใส่หรือความ พลังเพลอของผู้ถูกคุมความประพฤติ การไม่เอาใจใส่อาจเกิดจากพฤติกรรมที่ขาดความรับผิดชอบ และสื่อให้เห็นข้อบกพร่องของผู้ถูกคุมความประพฤตินี้กว่าเป็นการไม่นำพาต่อเงื่อนไขอย่างจงใจ การฝ่าฝืนแบบนี้อาจรายงานศาลเป็นครั้งคราว กรณีนี้ในเบื้องต้นพนักงานคุมประพฤตินี้มีหน้าที่ ทำให้ผู้ถูกคุมความประพฤติปฏิบัติตามเงื่อนไขให้ได้

4) การเพิกถอนการคุมความประพฤติ

การฝ่าฝืนเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการกระทำผิดในกรณีร้ายแรงในระหว่าง การควบคุมสอดส่องอาจจำเป็นจะต้องเปลี่ยนการคุมประพฤติเป็นการจำคุกแทน แต่หากเป็นการฝ่าฝืน

ในลักษณะที่เป็นการไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขคุ้มครองประพจน์จำเป็นจะต้องมีการจัดการแต่ไม่ใช่การเพิกถอน พนักงานคุ้มครองประพจน์จะเป็นผู้ช่วยทำให้ผู้ถูกคุ้มครองปฏิบัติตามเงื่อนไขได้ ซึ่งการฝ่าฝืนแบบนี้อาจแก้ไขได้โดยใช้วิธีการที่เข้มงวดยิ่งขึ้นด้วยความเห็นชอบจากศาลทางเลือกต่างๆ ที่ใช้แทนการเพิกถอน ได้แก่ การว่ากล่าวตักเตือน การเพิ่มเติมเงื่อนไขที่เข้มงวดขึ้น ส่วนกระบวนการเพิกถอนจะเริ่มจากการที่พนักงานคุ้มครองปฏิบัติหน้าที่ ในการพิจารณาว่าจะเพิกถอนหรือไม่ ทำหน้าที่ของพนักงานคุ้มครองที่มีต่อผู้ถูกคุ้มครองประพจน์และการฝ่าฝืน จะมีอิทธิพลต่อกระบวนการเพิกถอนการคุ้มครองประพจน์ ในกรณีที่เห็นควรเพิกถอน พนักงานคุ้มครองประพจน์จะยื่นคำร้องขอให้ศาลเพิกถอน ซึ่งจะมีการไต่สวนว่ามีการฝ่าฝืนจริงหรือไม่ หากศาลเห็นด้วยกับข้อกล่าวหาของพนักงานคุ้มครองผู้ถูกคุ้มครองประพจน์ก็อาจจะถูกว่ากล่าวตักเตือนและคงการคุ้มครองประพจน์ไว้ หรืออาจถูกเพิกถอนการคุ้มครองประพจน์และรับโทษจำคุก ซึ่งคำพิพากษาลงโทษนี้จะต้องเป็นโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดที่ผู้ถูกคุ้มครองประพจน์ได้ถูกตัดสินความผิดในตอนแรก แต่หากศาลเห็นว่าไม่มีการฝ่าฝืน การคุ้มครองประพจน์ก็ยังคงไว้⁵²

ในเรื่องการเพิกถอนการคุ้มครองประพจน์นี้จะคล้ายกับการเพิกถอนการพักการลงโทษ โดยจะมีคดีอยู่ 2 คดี ที่เป็นหลักในการเพิกถอน ดังนี้⁵³

คดี *Morrissey v. Brewer* เป็นคดีเกี่ยวกับการเพิกถอนการพักการลงโทษ ซึ่งศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาตัดสินว่า ผู้ถูกพักการลงโทษมีสิทธิที่จะได้รับการปกป้องในการถูกเพิกถอนการคุ้มครองประพจน์ ต่อมาในปี ค.ศ. 1973 ศาลฎีกาได้นำมาขยายใช้กับผู้ถูกคุ้มครองประพจน์ด้วย โดยใช้ขั้นตอนเดียวกันกับการพักการลงโทษ

ส่วนคดี *Gagnon v. Scarpelli* ศาลฎีกาตัดสินว่า การเพิกถอนการคุ้มครองประพจน์ตามรัฐธรรมนูญแล้วถือว่าแตกต่างจากการเพิกถอนการพักโทษ ซึ่งในคดี *Morrissey* ศาลไม่ได้ยกปัญหาว่า จำเลยมีสิทธิหรือไม่ในการมีหรือแต่งตั้งทนายในระหว่างกระบวนการเพิกถอนการพักโทษ แต่ในคดี *Gagnon* ศาลปล่อยให้ปัญหานี้เป็นดุลพินิจของรัฐที่จะตัดสินในแต่ละคดีว่า มีความจำเป็นหรือไม่ที่ต้องจัดให้มีทนายที่ศาลแต่งตั้งในระหว่างกระบวนการเพิกถอนการคุ้มครองประพจน์หรือการพักโทษ ซึ่งมีหลายประเด็นที่รัฐอาจใช้ในการตัดสินใจว่าจะจัดให้มีทนายหรือไม่ ได้แก่ คำปฏิเสธของจำเลยในเรื่องการฝ่าฝืนเงื่อนไข หรือเมื่อมีเหตุผลที่เป็นสาระในการโต้แย้งคัดค้านการเพิกถอน หรือเมื่อมีประเด็นต่างๆ ซับซ้อนมาก

สำนักงานบริหารของศาลสหรัฐอเมริกา (The Administrative office of The United States Courts) ได้ดำเนินการเพิกถอนการคุ้มครองประพจน์ให้สอดคล้องกับคำตัดสินในคดี *Morrissey*

⁵² วิลโล จิวเจอร์. อ้างแล้วเชิงบรรณที่ 50. หน้า 100-101.

⁵³ กรกช นาควิเชตร. อ้างแล้วเชิงบรรณที่ 45. หน้า 48-49

และ Gagnon ว่า ผู้ถูกคุมความประพฤติที่ถูกกล่าวหาว่าฝ่าฝืนการคุมประพฤติ ไม่จำเป็นต้องถูกจับกุม พวกเขาจะถูกนำมาปรากฏตัวต่อศาลโดยปราศจากการควบคุม แต่ในกรณีจำเป็นพนักงานคุมประพฤติอาจจับกุมตัวผู้ถูกคุมความประพฤตินั้น โดยจะมีหมายจับหรือไม่ก็ได้ อย่างไรก็ตาม การกล่าวหาเหล่านั้นจะต้องได้รับการพิจารณาเบื้องต้นต่อหน้าศาลก่อนในทันทีที่เป็นไปได้ นอกจากนี้ การออกหมายจับผู้ฝ่าฝืนการคุมประพฤติจะต้องมีคำร้องในการขอหมาย ซึ่งในคำร้องจะต้องระบุข้อกล่าวหาที่ถูกฝ่าฝืน ผู้ถูกคุมความประพฤติจะได้รับอนุญาตให้ปรากฏตัวในการพิจารณาเบื้องต้นและมีสิทธิเสนอหลักฐานเอกสารและพยานบุคคลเป็นข้อมูลที่ศาลจะรับฟังได้เพื่อประโยชน์ของตัวเอง ผู้ถูกกล่าวหาที่มีสิทธิที่จะต่อสู้คดีและซักค้านพยานใดๆ ที่ให้ข้อมูลสนับสนุนการเพิกถอนการคุมประพฤติได้ถ้าเจ้าหน้าที่พิจารณา (Hearing officer) มีความเห็นว่าจะไม่เป็นอันตรายต่อพยาน กล่าวโดยสรุป ผู้ถูกกล่าวหาว่าฝ่าฝืนเงื่อนไขคุมประพฤติในสหรัฐอเมริกาที่อยู่ภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของรัฐบาลกลางมีสิทธิต่างๆ ได้แก่ สิทธิในการมีทนาย สิทธิที่จะได้รับข้อกล่าวหาเป็นลายลักษณ์อักษร สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม การเปิดเผยพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหา สิทธิให้มีการพิจารณาเบื้องต้นว่าข้อกล่าวหาเหล่านั้นมีมูลหรือไม่ สิทธิที่จะว่าต่างด้วยตนเอง เว้นแต่จะไม่มีเหตุจำเป็น นอกจากนี้ หน่วยงานคุมประพฤติบางแห่งในสหรัฐอเมริกาจะมีอำนาจอย่างกว้างขวาง เมื่อมีการฝ่าฝืนเงื่อนไขคุมประพฤติ โดยจะมีอำนาจในการค้น ยึด จับและขังผู้ถูกคุมความประพฤติ ในคดีส่วนใหญ่ผู้ถูกคุมความประพฤติจะยินยอมให้จับ โดยไม่ต้องสู้คดีขึ้นคำสั่งจับ แต่หากไม่ยินยอมให้จับทางหน่วยงานคุมประพฤติจะขอความร่วมมือไปยังหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายให้ทำการจับและนำตัวไปสถานคุมขังซึ่งหน่วยงานคุมประพฤติมีอำนาจในการสั่งขังด้วย⁵⁴

2.3.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล

การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นสิ่งที่มีความสำคัญ ตั้งแต่ผู้กระทำผิดถูกจับกุม ขัง ถูกสอบสวน หรือในชั้นพิจารณาคดี ตลอดจนเมื่อศาลมีคำพิพากษา ให้จำคุกหรือรอกการลงโทษและคุมความประพฤติ พวกเขาเหล่านั้นย่อมได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรม ภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามหลักสิทธิมนุษยชน ที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่ติดตัวมาตั้งแต่เกิด ซึ่งสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกายก็เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญเช่นกัน ดังนั้น จึงต้องศึกษาและทำความเข้าใจเรื่องความหมายของสิทธิและเสรีภาพ ขอบเขตสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ตลอดจนการคุ้มครองศักดิ์ความเป็นมนุษย์ ตามลำดับดังนี้

⁵⁴ กรกช นาควิเชตร. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 45. หน้า 49-50.

1) ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ

แนวความคิดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์มีที่มาจากแนวความคิดในเรื่องสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights) ซึ่งเป็นแนวคิดปรัชญาทางการเมืองของชาวตะวันตก มีสาระสำคัญว่า “มนุษย์มีสิทธิบางประการติดตัวมาแต่กำเนิดจนกระทั่งถึงแก่ความตาย ได้แก่ สิทธิในชีวิต เสรีภาพในร่างกาย สิทธิในทรัพย์สิน และความเสมอภาค เป็นสิทธิที่ไม่สามารถโอนให้แก่กันได้ และใครจะล่วงละเมิดไม่ได้ หากมีการล่วงละเมิดก็อาจจะก่อให้เกิดอันตราย หรือกระทบกระเทือนต่อสภาพของความเป็นมนุษย์ได้” โดยมีความมุ่งหมายในการจำกัดอำนาจของรัฐ เพราะเป็นปกตินิสัยที่ผู้ใช้อำนาจรัฐมักจะใช้อำนาจเกินขอบเขตอยู่เสมอ⁵⁵ ซึ่งหลักการนี้เป็นข้อผูกมัดไม่ให้ผู้มีอำนาจกระทำการตามอำเภอใจ หรือใช้อำนาจเกินขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้น การใช้อำนาจตามกฎหมายจะกระทบสิทธิและเสรีภาพอย่างไร จำเป็นต้องเข้าใจความหมายของคำว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ซึ่งทั้งสองคำนี้มักจะนำมาใช้ควบคู่กันหรือแยกกัน และบางครั้งก็ใช้สลับกันจนทำให้รู้สึกว่าการใช้สิทธิและเสรีภาพมีความหมายไม่แตกต่างกัน แต่ในความเป็นจริงแล้วทั้งสองคำนี้มีความหมายที่แตกต่างกัน ซึ่งสามารถแยกอธิบายได้ ดังนี้

(1) ความหมายของ “สิทธิ” (Rights)

รองศาสตราจารย์ ดร. วีระ โลจายะ ได้อธิบายความหมายของคำว่า “สิทธิ” มีความหมาย 2 นัย คือ สิทธิทางกฎหมาย ได้แก่ อำนาจหรือประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครอง เช่น รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองสิทธิในทรัพย์สินของประชาชน เป็นต้น และสิทธิทางศีลธรรม หมายถึง สิทธิซึ่งเกิดจากความรู้สึกนึกคิดของคนทั่วไปว่า วิธีทางที่ถูกต้องและเป็นธรรมในกรณีหนึ่งกรณีใดควรจะเป็นอย่างนั้นอย่างนี้ แต่วิธีทางที่ถูกต้องและเป็นธรรมนั้น อาจจะยังไม่มียกหมายรับรองคุ้มครอง หรือบังคับให้เป็นไปตามสิทธิดังกล่าว เช่น สมมติว่าประชาชนต่างมีความรู้สึกคิดเห็นว่า ควรมีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลจากโรงพยาบาลของรัฐโดยไม่ต้องเสียค่าบริการใดๆ ซึ่งสิทธิที่จะได้รับการรักษาพยาบาลดังกล่าวนี้อาจเรียกว่า เป็นสิทธิทางศีลธรรม เนื่องจากว่าตามความเป็นจริงแล้วยังไม่มีกฎหมายใดรับรองให้ประชาชนมีสิทธิดังกล่าวได้⁵⁶

รองศาสตราจารย์ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ให้ความหมายไว้ว่า สิทธิ (Right) คือ อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น

⁵⁵ วีระ โลจายะ. (2546). *เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายมหาชน หน่วยที่ 8-15* (พิมพ์ครั้งที่ 30). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. หน้า 465.

⁵⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 462.

เป็นต้นว่าอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลหนึ่งในอันที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นการกระทำบางอย่างใดอย่างหนึ่งให้เกิดประโยชน์แก่ตน⁵⁷

ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ได้แยกสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ออกจากความหมายของคำว่า สิทธิ ตามความหมายทั่วไป โดยให้ความหมายไว้ว่า “สิทธิตามรัฐธรรมนูญ” หมายถึง อำนาจที่กฎหมายสูงสุดได้บัญญัติรับรอง ค้ำครองแก่ปัจเจกบุคคลที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด ซึ่งการให้อำนาจดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน และในบางกรณีก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนั้น สิทธิตามรัฐธรรมนูญ จึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับรัฐ และเป็นสิทธิที่ผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายที่จะต้องเคารพ ปกป้องและค้ำครอง เพื่อให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติ⁵⁸

คำว่า “สิทธิ” (Rights) คือ ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคลที่จะกระทำการที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น เช่น สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในชีวิตร่างกาย เป็นต้น และมีความหมายในทางคุ้มครองบุคคลไม่ให้ผู้อื่นล่วงละเมิดเจ้าของสิทธิ⁵⁹

(2) ความหมายของ “เสรีภาพ” (Liberty)

รองศาสตราจารย์ ดร.วีระ โลจายะ ได้อธิบายความหมายไว้ว่า ในทางปรัชญา “เสรีภาพ” คือ อำนาจของคนเราที่จะตัดสินใจดำเนินพฤติกรรมของตนโดยไม่มีบุคคลอื่นใดมีอำนาจสอดแทรก แต่การที่คนเราดำรงชีวิตอยู่ในสังคมการตัดสินใจกระทำการหรือไม่กระทำการสิ่งหนึ่งสิ่งใด จำเป็นต้องคำนึงถึงกฎเกณฑ์ของสังคม โดยเฉพาะกฎเกณฑ์ทางสังคมที่เป็นกฎหมาย ดังนั้น ในทางกฎหมาย “เสรีภาพ” จึงหมายความว่า อำนาจของคนเราที่จะตัดสินใจด้วยตนเองที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการสิ่งหนึ่งสิ่งใดซึ่งไม่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย⁶⁰

รองศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิสสุตพิชญ์ ให้ความหมายไว้ว่า “เสรีภาพ” หมายถึง ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น และภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง กล่าวโดยสรุป เสรีภาพ คือ อำนาจของบุคคลที่จะกำหนดตนเอง (Self-Determination) และ

⁵⁷ วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2543). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 21.

⁵⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547). *หลักการพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 48.

⁵⁹ นัตรสมน พดุมิถิญา. (2556). *สังคมกับหลักกฎหมายพื้นฐาน*. ม.ป.ท. หน้า 100.

⁶⁰ วีระ โลจายะ. *อ่าวแล้วเชิงอรรถที่ 55*. หน้า 463.

ภายใต้อำนาจดังกล่าวนี้บุคคลย่อมสามารถเลือกวิถีแห่งตนได้ตามใจปรารถนา เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง⁶¹

ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ให้ความหมายไว้ว่า “เสรีภาพ” หมายถึงอำนาจในการกำหนดตนเองอย่างอิสระของบุคคลที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการใดอันเป็นอำนาจที่มีเหนือตนเอง⁶²

คำว่า “เสรีภาพ” (Liberty) คือ ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น มีอิสระที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ และเป็นภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง เช่น เสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร เสรีภาพในการเดินทาง เป็นต้น⁶³

ดังนั้น ความแตกต่างระหว่าง “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” จึงอยู่ที่ว่า สิทธิ เป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการใดหรืองดเว้นการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ส่วนเสรีภาพ หมายถึง อำนาจของบุคคลที่มีอยู่เหนือตนเองในการตัดสินใจที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตนเอง โดยไม่อยู่ภายใต้อำนาจของบุคคลใดและไม่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย

2) ขอบเขตสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

เมื่อกล่าวถึง “มนุษย์” ก็ต้องกล่าวถึง “สังคม” และ “กฎหมาย” เพราะมนุษย์เป็นสัตว์สังคมที่ต้องพึ่งพาอาศัยกัน เมื่อแต่ละคนมีพฤติกรรมที่แตกต่างกันย่อมเกิดปัญหา และหากปล่อยให้กระทำตามอำเภอใจสังคมจะเกิดความวุ่นวาย ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงสร้างกลไกควบคุมทางสังคมในการควบคุมพฤติกรรมหรือการกระทำของสมาชิกในสังคม และมาตรการที่มีบทบาทสำคัญและมีประสิทธิภาพอย่างยิ่งก็คือ กฎหมาย (Law)⁶⁴ ซึ่งบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ได้บัญญัติข้อยกเว้นไว้เพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพ โดยจะกล่าวถึงเฉพาะสิทธิและเสรีภาพที่เกี่ยวข้องการศึกษา ดังนี้⁶⁵

(1) กรณีบุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ดังนั้น การจับ การคุมขังและการค้นตัวบุคคลจะกระทำไม่ได้ แต่มีบทบัญญัติข้อยกเว้นให้กระทำได้ ถ้าหากมีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายอื่นบัญญัติ ตัวอย่าง กรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 ที่ให้อำนาจตำรวจจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าหรือบุคคลที่มี

⁶¹ วรพจน์ วิสริตพิชญ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 57. หน้า 22.

⁶² บรรเจิด สิงคะเนติ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 58. หน้า 61.

⁶³ ฉัตรสุมน พฤตภิทยุโย. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 59. หน้า 100.

⁶⁴ คณพล จันทน์หอม. (2558). *รากฐานกฎหมายอาญา*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 11.

⁶⁵ ฉัตรสุมน พฤตภิทยุโย. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 59. หน้า 104-105.

พฤติการณ์อันควรสงสัยว่า น่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น โดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด หรือมีความจำเป็นเร่งด่วนไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับได้ หรือเป็นการจับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หนีหรือจะหลบหนี ในระหว่างถูกปล่อยชั่วคราว ซึ่งกรณีเหล่านี้ตำรวจสามารถจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ เป็นต้น โดยเป็นข้อยกเว้นตามกฎหมายที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้

(2) กรณีบุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถานและได้รับความคุ้มครองในการอยู่อาศัย และครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครองหรือการตรวจค้นในเคหสถานหรือในที่รโหฐานจะกระทำไม่ได้ แต่มีข้อยกเว้นหากมีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายอื่นบัญญัติ ตัวอย่าง กรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 ที่ให้อำนาจตำรวจค้นในที่รโหฐานได้ เช่น บ้านพักของบุคคล โดยไม่ต้องมีหมายค้นของศาล หากปรากฏความผิดซึ่งหน้ากำลังกระทำลงในที่รโหฐาน หรือมีพยานหลักฐานตามสมควรว่า สิ่งของที่มีไว้เป็นความเป็นผิดหรือได้มาจากการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะเนื่องจากการดำเนินการซ้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อน เป็นต้น

(3) กรณีบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทางและเลือกถิ่นที่อยู่ ในราชอาณาจักรการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำไม่ได้ แต่มีข้อยกเว้น โดยมีกฎหมายเฉพาะบัญญัติยกเว้นไว้เพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อย หรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์ เช่น พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พุทธศักราช 2522 มาตรา 11 และมาตร 62 ที่จำกัดเสรีภาพในการเดินทางของบุคคลซึ่งเดินทางเข้ามาในหรือออกไปตามช่องทางด่านตรวจคนเข้าเมือง เขตท่า สถานี หรือท้องที่และตามกำหนดเวลา ขึ้นอยู่กับรัฐมนตรีจะประกาศในราชกิจจานุเบกษา หรือการจำกัดเสรีภาพของบุคคลในการเลือกถิ่นที่อยู่ โดยห้ามบุคคลบุกรุกเข้าไปในป่าสงวนแห่งชาติตามพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 มาตรา 54, 72 ตี และพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พุทธศักราช 2507 มาตรา 14, 31 เป็นต้น

จะเห็นได้ว่า สิทธิและเสรีภาพของบุคคล รัฐต้องรับรองและคุ้มครอง แต่หากให้บุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพของตนเองอย่างไม่มีขอบเขตหรือตามอำเภอใจ ก็อาจไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นหรือก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยของประชาชน หรือกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ⁶⁶ ดังนั้น เพื่อความมั่นคงของประเทศและความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่สำคัญว่า สิทธิเสรีภาพของบุคคล รัฐจึงจำเป็นต้องออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้

⁶⁶ ฉัตรสุมน พฤตภิกษุ โณ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 59. หน้า 108.

3) มาตรฐานสากลในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ

หลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพเริ่มมีมาพร้อมกับการเกิดขึ้นของสังคมหรือรัฐ เพราะมนุษย์เป็นสัตว์สังคมที่ต้องอยู่ร่วมกันเพื่อพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน มนุษย์จึงไม่อาจแยกออกจากสังคมหรือรัฐได้ พัฒนาการของสังคมหรือรัฐจึงเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นพร้อมๆ กับการพัฒนาการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ และภายใต้การรวมกลุ่มเป็นสังคมนี้นักมนุษยศาสตร์ได้สร้างสมวัฒนธรรมที่หลากหลายในการดำเนินชีวิตเพื่อแก้ไขปัญหาต่างๆ และได้พัฒนาจนกลายเป็นแบบแผน (Pattern) ที่มนุษย์ส่วนใหญ่ในสังคมยอมรับว่าดีงามและถือปฏิบัติสืบต่อกันมา และการรวมตัวของแบบแผนต่างๆ เหล่านี้ ทำให้เกิดแบบแผนใหญ่ (Master Pattern) ที่ควบคุมแบบแผนอื่น ซึ่งภายใต้หลักการเดียวกันนี้ หลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพจึงมีลักษณะเดียวกัน⁶⁷ ดังนี้

(1) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of human Rights-UDHR) เป็นตราสารสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศฉบับแรกที่ประกาศหลักการสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์ ซึ่งสมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้รับรองเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 (ค.ศ. 1948) มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นมาตรฐานกลางที่ทุกประเทศนำไปเป็นแนวทางในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เช่น ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ลำดับรองอื่นๆ หลักการต่างๆ ที่รับรองในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้มีการยอมรับ จนถือได้ว่าเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ นอกจากนี้ยังมีกติการะหว่างประเทศ อีก 2 ฉบับ คือ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ซึ่งเป็นส่วนที่แตกออกมาจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เพื่อให้เกิดความชัดเจนขึ้น ซึ่งตราสารทั้ง 3 ฉบับนี้ได้รับ การยอมรับว่าเป็น “กฎบัตรสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ”⁶⁸

องค์การสหประชาชาติได้รับรองสิทธิมนุษยชนทางอาญาไว้เป็นมาตรฐานสากลในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งมีบทบัญญัติ 30 ข้อ โดยในส่วนของคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา จำเลย หรือผู้ต้องโทษ เกี่ยวกับการจับกุม คမ်းขัง ตรวจสอบจะกระทำโดยพลการไม่ได้ สิทธิได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรมในระหว่างการดำเนินคดี สิทธิที่ในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ สิทธิได้รับ

⁶⁷ ไพโรจน์ พลเพชร. (2547). *รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ชุดโครงการวิจัยการติดตามและประเมินผลบังคับใช้รัฐธรรมนูญ เรื่อง สิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 5.

⁶⁸ วิชัย ศรีรัตน์. (2556) . *การจัดทำตัวชี้วัดสิทธิมนุษยชนเบื้องต้นตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน*. รายงานการศึกษาวิจัย สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. หน้า 36-39.

การปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมในระหว่างถูกคุมขังหรือจำคุก และกรณีการใช้อาวุธปืนต่อผู้ถูกจับกุม ซึ่งเป็นสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยกำหนดหลักสำคัญไว้ในข้อ 9 และข้อ 12 ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้⁶⁹

ข้อ 9 บุคคลใดจะถูกจับ กักขัง หรือเนรเทศโดยพลการมิได้

สิทธิดังกล่าวนี้ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ได้รับรองและกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันการใช้อำนาจจับหรือกักขังโดยพลการไว้ในข้อ 9 ดังนี้

(1) บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของร่างกาย บุคคลจะถูกจับกุมหรือควบคุมโดยอำเภอใจมิได้ บุคคลจะถูกลิดรอนเสรีภาพของตนมิได้ ยกเว้นโดยเหตุและโดยเป็นไปตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

(2) ในขณะที่จับกุม บุคคลใดที่ถูกจับกุมจะต้องได้รับแจ้งถึงเหตุผลในการจับกุม และจะต้องได้รับแจ้งถึงข้อหาที่ถูกจับกุมโดยพลัน

(3) บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวในข้อหาทางอาญา จะต้องถูกนำตัวโดยพลันไปยังศาลหรือเจ้าหน้าที่อื่นที่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะใช้อำนาจทางตุลาการ และจะต้องมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีภายในเวลาอันสมควร หรือได้รับการปล่อยตัวไป มิให้ถือเป็นหลักทั่วไปว่าจะต้องควบคุมบุคคลที่รอการพิจารณาคดี แต่ในการปล่อยตัวอาจกำหนดให้มีการประกันว่าจะมาปรากฏตัวในการพิจารณาคดี ในขั้นตอนอื่นของกระบวนการพิจารณา และจะมาปรากฏตัวเพื่อการบังคับตามคำพิพากษา เมื่อถึงวาระ

(4) บุคคลใดที่ถูกลิดรอนเสรีภาพโดยการจับกุมหรือการควบคุม มีสิทธินำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อให้ตัดสิน โดยไม่ชักช้าถึงความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมผู้นั้น และหากการควบคุมไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ให้ศาลมีคำสั่งปล่อยตัวไป

(5) บุคคลใดที่ถูกจับกุม หรือถูกควบคุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทน

ข้อ 12 บุคคลใดๆ จะถูกสอดแทรกโดยพลการในความเป็นอยู่ส่วนตัว ครอบครัว เหยะสถาน การสื่อสาร ตลอดจนจะถูกลบลู่เกียรติและชื่อเสียงมิได้ และทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจากการสอดแทรกและลบลู่ดังกล่าว

สิทธิดังกล่าวในข้อ 12 นี้ ได้มีการรับรองไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 17 เช่นเดียวกัน ดังนี้⁷⁰

⁶⁹ พิพากษ์ เกียรติกรมเลศ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 41. หน้า 24-26.

⁷⁰ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. (2546). *พันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนของไทย*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์การศาสนา. หน้า 160.

(1) บุคคลจะถูกแทรกแซงความเป็นส่วนตัว ครอบครัว เคหะสถาน หรือการติดต่อสื่อสารโดยพลการหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้ และจะถูกลบลู่เกียรติและชื่อเสียงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้

(2) บุคคลมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไม่ให้ถูกแทรกแซงหรือลบลู่เกียรติเช่นว่านั้น

จะเห็นว่า แม้การจับกุม คุมขัง และการตรวจค้นจะเป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่สำคัญและจำเป็นในการนำตัวบุคคลเข้าสู่การดำเนินคดีอาญา แต่มาตรการดังกล่าวมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล โดยเฉพาะสิทธิเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย สิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนไหว และเสรีภาพในเคหสถาน เป็นต้น ดังนั้น ปญญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนจึงได้กำหนดมาตรการควบคุมการใช้อำนาจรัฐโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องทำภายในขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติและต้องมีการตรวจสอบการใช้อำนาจโดยองค์กรศาลเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลว่าจะไม่ถูกกระทบกระเทือนมากเกินไป แต่ยังคงรักษาประโยชน์ของรัฐในการดูแลความสงบสุขของสังคม

(2) มาตรฐานองค์การสหประชาชาติเกี่ยวกับการใช้อาวุธปืนของเจ้าพนักงานในการบังคับใช้กฎหมาย (Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials, 1990) ซึ่งได้หลักเกณฑ์กำหนดไว้ดังนี้⁷¹

(2.1) หลักเกณฑ์ทั่วไป

ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานจำเป็นจะต้องพยายามใช้วิธีที่ปราศจากความรุนแรง หรือเป็นการประทุษร้ายต่อผู้ถูกจับหรือนักโทษ แต่หากจำเป็นจะต้องใช้กำลังในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้งานบรรลุเป้าหมาย และเป็นไปตามกฎหมายกำหนดก็ควรคำนึงถึงหลักเกณฑ์ ดังนี้

- เป็นการกระทำที่เหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิดและวัตถุประสงค์ที่ชอบ

- พยายามให้ได้รับอันตรายน้อยที่สุด และรักษาไว้ซึ่งชีวิตมนุษย์

- ต้องให้การรักษาพยาบาลโดยด่วนหลังจากมีการใช้กำลัง

- รัฐบาลจะต้องบัญญัติโทษทางอาญาสำหรับเจ้าพนักงานผู้ใช้กำลังโดยพลการ

หรือ

⁷¹ อุดมศักดิ์ สงเคราะห์. (2552). *ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดี*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ ปริติ พนมพงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 39-40.

- ใช้อำนาจเกินขอบเขตในกรณีสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ ซึ่งอาจยกเว้นมาตรการดังกล่าวได้

(2.2) หลักเกณฑ์การใช้อาวุธปืนโดยเฉพาะ

- การใช้อาวุธปืนของเจ้าหน้าที่ของรัฐ จะต้องกระทำเฉพาะกรณีที่เป็นเพื่อป้องกัน

- สิทธิของผู้กระทำของผู้อื่นหรือเพื่อป้องกันชีวิตหรือภัยอันตรายต่อร่างกายของผู้อื่น และต้องเป็นการกระทำโดยวิธีทางน้อยที่สุดที่จะป้องกันผลดังกล่าว

- เจ้าหน้าที่ต้องแสดงตัวและเตือนผู้ถูกจับหรือนักโทษก่อนทุกครั้งที่จะมีการใช้อาวุธ เว้นแต่กรณีจำเป็นที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้

(2.3) การใช้กำลังของตำรวจกับผู้ถูกจับหรือผู้ถูกกักขัง

- ห้ามใช้อาวุธปืนต่อสู้ผู้ถูกควบคุมหรือผู้ต้องขัง เว้นแต่กรณีจำเป็นเพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือมีการข่มขู่ต่อชีวิตเกิดขึ้น

- ห้ามใช้อาวุธปืน เว้นแต่ใช้ป้องกันตัวเองหรือป้องกันอันตราย

จะเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์ข้างต้น ได้กำหนดขอบเขตการใช้อาวุธปืนของเจ้าพนักงานในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่จับกุมผู้กระทำผิดหรือควบคุมตัวนักโทษว่า ต้องปฏิบัติต่อบุคคลดังกล่าวอย่างมีมนุษยธรรม โดยคำนึงศักดิ์ความเป็นมนุษย์และหลักสิทธิมนุษยชนเป็นสำคัญ ห้ามใช้อาวุธปืนเพราะมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกจับหรือผู้ถูกควบคุมตัว เว้นแต่กรณีจำเป็นเพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือป้องกันตัวเองหรือป้องกันอันตราย ดังนั้น เพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐานสากลและหลักสิทธิมนุษยชน จึงควรมีกฎระเบียบและข้อบังคับเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้ถูกควบคุมตัวโดยเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมอย่างเหมาะสม

(3) กฎมาตรฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยมาตรการการไม่ควบคุมตัวหรือข้อกำหนดโตเกียว (United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures: The Tokyo Rules) ปัจจุบันนานาอารยประเทศในประชาคมโลกได้ให้ความสำคัญต่อการเคารพสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ตลอดจนการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้กระทำผิด ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งองค์การสหประชาชาติได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานสำหรับมาตรการการไม่ควบคุมตัวผู้กระทำผิด หรือที่เรียกว่า “The Tokyo Rules”⁷² โดยได้มีการรับรองและประกาศ

⁷² วรรณิการ์ แสงทอง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 44. หน้า 72-73.

โดยที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 1990 มีจำนวน 23 ข้อ ซึ่งจะขอกล่าวถึงเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการศึกษา ดังนี้⁷³

ภาค 1 หลักการทั่วไป

ข้อ 1 จุดมุ่งหมายพื้นฐาน กล่าวโดยสรุป กฎมาตรฐานฉบับนี้ได้กำหนดหลักการพื้นฐานที่จะส่งเสริมการใช้มาตรการไม่ควบคุมตัวผู้กระทำความผิดแทนการจำคุก โดยให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วม และชาติสมาชิกพึงพัฒนามาตรการดังกล่าวในระบบกฎหมายของตน เพื่อสร้างทางเลือกการลงโทษและลดการใช้โทษจำคุก ซึ่งต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด และจะต้องพยายามให้เกิดความสมดุลระหว่างสิทธิของผู้กระทำความผิด สิทธิของผู้เสียหาย และความปลอดภัยของสังคมรวมถึงการป้องกันอาชญากรรม

ข้อ 2 ขอบเขตของการใช้มาตรการไม่ควบคุมตัว กล่าวโดยสรุปคือ หลักเกณฑ์ตามมาตรฐานฉบับนี้ให้ใช้กับบุคคลในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตั้งแต่ก่อนการฟ้องร้องไปจนถึงขั้นตอนหลังมีคำพิพากษาลงโทษแล้ว โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ แต่ให้คำนึงถึงความเหมาะสมกับลักษณะและความร้ายแรงของความผิด บุคลิกภาพและภูมิหลังของผู้กระทำความผิด การคุ้มครองสังคม และการหลีกเลี่ยงการใช้โทษจำคุกโดยไม่จำเป็นและการใช้มาตรการไม่ควบคุมตัวควรใช้ให้สอดคล้องกับหลักการที่ว่า การแทรกแซงเสรีภาพของมนุษย์นั้นพึงกระทำให้น้อยที่สุด

ข้อ 3 แนวทางของกฎหมายในการคุ้มครอง กล่าวโดยสรุปคือ การบังคับใช้ของมาตรการไม่ควบคุมตัวนั้นพึงมีการบัญญัติไว้ในกฎหมาย และการเลือกที่จะใช้มาตรการไม่ควบคุมตัวหรือไม่นั้นให้ประเมินหลักเกณฑ์ที่คำนึงถึงลักษณะและระดับความร้ายแรงของความผิด บุคลิกภาพและภูมิหลังของผู้กระทำความผิด วัตถุประสงค์ของการลงโทษ และสิทธิของผู้เสียหาย และการใช้ดุลพินิจของศาลหรือเจ้าพนักงานที่มีอำนาจ ต้องมีขั้นตอนในการดำเนินการที่เชื่อถือได้ว่ามีความรับผิดชอบและดำเนินการในหลักกฎหมาย ทั้งนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้กระทำความผิดที่อยู่ในมาตรการไม่ควบคุมตัวจะต้องได้รับการคุ้มครองอยู่เสมอ โดยต้องไม่ทำให้สิทธิของผู้กระทำความผิดถูกจำกัดเกินกว่าที่ได้กำหนดโทษไว้แต่แรก และต้องเคารพสิทธิในความเป็นส่วนตัว (Right to Privacy) ทั้งของผู้กระทำความผิดและครอบครัวของผู้กระทำความผิดด้วย ตลอดจนข้อมูลส่วนตัวของผู้กระทำความผิดต้องมีการเก็บรักษาไว้เป็นความลับ การตรวจดูข้อมูลดังกล่าวจะกระทำได้เฉพาะบุคคลที่เกี่ยวข้องในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดนั้นหรือบุคคลที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายโดยตรง

⁷³ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, ซาดิ ซัยเดชสุริยะ และฉวีรัฐา ฉัตรไพฑูริย์. (ม.ป.ป.). *มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา. หน้า 170-176.

จากหลักการทั่วไปข้างต้น จะเห็นว่า จุดมุ่งหมายหลักของข้อกำหนดโตเกียว คือ การส่งเสริมให้ประเทศสมาชิกมีการใช้มาตรการทางเลือกแทนการจำคุกให้กว้างขวางและเกิดประสิทธิผลมากที่สุด โดยมุ่งเน้นการมีส่วนร่วมของชุมชนและมุ่งสนับสนุนให้ผู้กระทำความผิดมีความรู้สึกรับผิดชอบต่อสังคมเพื่อสร้างความสมดุลระหว่างสิทธิของผู้กระทำความผิดและสิทธิของเหยื่อ ซึ่งประเทศไทยได้นำการคุมประพฤติที่เป็นมาตรการการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดโดยการหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกด้วยวิธีการควบคุมดูแลและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดตามกฎหมายมาใช้ทั้งในขั้นตอนก่อนการฟ้องร้อง คือ การตรวจพิสูจน์ผู้ติดยาเสพติดว่าเป็นผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติด เพื่อเข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด ในขั้นตอนก่อนมีคำพิพากษา คือ การสืบเสาะและพินิจซึ่งเป็นการกลั่นกรองว่าจำเลยรายใดควรได้รับการแก้ไขฟื้นฟูด้วยวิธีการคุมความประพฤติหรือควรใช้วิธีการอื่นที่เหมาะสมกับจำเลยรายนั้น และในขั้นตอนหลังจากรับคำพิพากษา คือ การควบคุมและสอดส่องเป็นกรณีภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษาและได้กำหนดเงื่อนไขเพื่อความประพฤติไว้หรือเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจมีคำสั่งให้ดำเนินการคุมความประพฤติ เช่น ผู้ที่ได้รับการพักการลงโทษหรือการลดวันต้องโทษจำคุก จะเห็นว่าการคุมประพฤติเป็นการบรรเทาความแออัดในเรือนจำและลดผลกระทบทางลบจากเรือนจำที่อาจมีผลต่อผู้กระทำความผิด ตลอดจนมุ่งส่งเสริมให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในรูปแบบอาสาสมัครคุมประพฤติอีกด้วย ซึ่งเป็นไปตามหลักการทั่วไปของข้อกำหนดโตเกียว (The Tokyo Rules)

ภาค 5 การจัดการในการใช้มาตรการไม่ควบคุมตัว

ข้อ 14 ระเบียบวินัยและการผัดผ่อนใจ กล่าวโดยสรุป หากมีการ กระทำความผิดเงื่อนไขอาจมีการแก้ไขหรือเพิกถอนมาตรการไม่ควบคุมตัว แต่ไม่ควรนำไปสู่การใช้มาตรการควบคุมตัวโดยทันที ซึ่งการแก้ไขหรือเพิกถอนดังกล่าวควรทำโดยผู้มีอำนาจหน้าที่ และควรกระทำหลังจากมีการตรวจสอบข้อเท็จจริงอย่างชัดเจนทั้งจากเจ้าหน้าที่ควบคุมดูแลและผู้กระทำความผิด และอำนาจในการจับกุมหรือควบคุมตัวผู้กระทำความผิดในกรณีที่ทำผิดเงื่อนไขหรือไม่ยอมทำตามมาตรการดังกล่าวนั้นจะต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในกฎหมาย

ในกรณีนี้ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 57 ได้กำหนดไว้ว่า “เมื่อความปรากฏแก่ศาลเอง หรือความปรากฏตามคำแถลงของพนักงานอัยการหรือเจ้าพนักงานว่า ผู้กระทำความผิดไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนด ศาลอาจตัดเตือนผู้กระทำความผิดหรือจะกำหนดการลงโทษที่ยังไม่ได้กำหนดหรือลงโทษซึ่งรอไว้ นั่นก็ได้” ดังนั้น ในกรณีนี้พนักงาน คุมประพฤติมีหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงในการกระทำผิดเงื่อนไขแล้วรีบจัดทำรายงานเกี่ยวกับพฤติกรรมดังกล่าวเสนอศาล ส่วนอำนาจในการจับกุมหรือควบคุมตัวผู้กระทำความผิดเงื่อนไขนั้นต้องเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดเงื่อนไขไม่มาศาลตามหมายเรียกและศาลได้ออกหมายจับซึ่งเป็นอำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจตาม

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พนักงานคุมประพฤติไม่มีอำนาจจับกุมเพราะกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้อำนาจไว้

ภาค 6 เจ้าหน้าที่ ข้อ 15 และข้อ 16 ในการคัดเลือกและฝึกอบรมเจ้าหน้าที่กล่าวโดยสรุป คือ เจ้าหน้าที่ผู้ควบคุมดูแลมาตรการไม่ควบคุมตัว ควรเป็นผู้มีคุณสมบัติที่เหมาะสม โดยเฉพาะกับงาน โดยควรผ่านการฝึกอบรมทางวิชาชีพและมีประสบการณ์ภาคปฏิบัติพอสมควร และก่อนการปฏิบัติงาน เจ้าหน้าที่ควรได้รับการฝึกอบรมเกี่ยวกับลักษณะการใช้และรูปแบบของมาตรการไม่ควบคุมตัว รวมทั้งวัตถุประสงค์ของการควบคุมดูแลผู้กระทำความผิด และแม้จะได้เข้าปฏิบัติหน้าที่แล้วก็ยังคงต้องเข้าฝึกอบรมหลักสูตรต่างๆ ในหน่วยงาน เพื่อพัฒนาความรู้ความสามารถในวิชาชีพและเป็นการส่งเสริมประสิทธิผลที่เกี่ยวข้อนั้นอยู่เสมอ

จะเห็นได้ว่า พนักงานคุมประพฤติต้องผ่านการฝึกอบรมทั้งก่อนและหลังการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อให้เข้าใจหลักการ รูปแบบ และวัตถุประสงค์ในการควบคุมดูแลผู้กระทำความผิด และการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดต้องคำนึงหลักสิทธิมนุษยชนแม้เขาจะต้องถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพบางอย่าง โดยต้องอยู่ในความดูแลของพนักงานคุมประพฤติ แต่พนักงานคุมประพฤติก็ต้องปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดตามขั้นตอนของกฎหมาย มีการตรวจสอบข้อเท็จจริง ซึ่งต้องดำเนินการอย่างมีมนุษยธรรมและให้ความคุ้มครองสิทธิของบุคคลเหล่านั้น โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิเสรีภาพ