

บทที่ 2

แนวคิดหลักการและวิธีการเขียน

มนุษย์กับสังคมเป็นสิ่งที่ควบคู่กัน เมื่อมนุษย์ได้เกิดขึ้นในโลก มนุษย์จำต้องอยู่ร่วมกันเป็นสังคมเพื่อความปลอดภัยและดำรงไว้ซึ่งเผ่าพันธุ์ของมนุษยชาติ การควบคุมสมาชิกของสังคมหนึ่งสังคมใดให้อยู่ในระเบียบวินัยนั้นจึงเป็นสิ่งจำเป็นซึ่งอาจกระทำได้ 2 วิธี คือ การให้รางวัลและการลงโทษ

การให้รางวัล หมายถึงการให้สิ่งต่างๆ ที่ทำให้ผู้รับเกิดความพอใจ โดยรางวัลที่ให้อาจเป็นการสรรเสริญเยินยอ การปลอบอกปลอบใจ ให้สิ่งของตลอดจนเงินทอง ซึ่งต่างกับการลงโทษเพราะการลงโทษก่อให้เกิดผลร้ายต่อผู้กระทำความผิด เป็นสิ่งที่ไม่มีการต้องการ การลงโทษทำให้ผู้ถูกลงโทษไม่พึงพอใจและขุ่นเคืองใจ¹ อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติโดยทั่วไปแล้ว การลงโทษจึงเป็นสิ่งจำเป็นในสังคมมนุษย์ ไม่ว่าจะสังคมนั้นจะเป็นสังคมที่พัฒนาแล้ว หรือเป็นสังคมกำลังพัฒนาก็ตามเพราะมนุษย์ยังมีกิเลส อันประกอบด้วยความรัก โลภ โกรธ หลง ทั้งยังประพฤตินั้นในลักษณะที่เป็นการเห็นแก่ตน ข่มเหงผู้ที่ด้อยกว่า จึงกล่าวได้ว่ามีคนอยู่ที่ไหนก็ต้องมีการลงโทษที่นั่น ถ้าปราศจากการลงโทษผู้กระทำความผิด ย่อมก่อให้เกิดความไม่สงบในสังคม การลงโทษ จึงเป็นเครื่องมือสำคัญในการควบคุมพฤติกรรมของมนุษย์ แม้โลกจะก้าวหน้าไปในทางวิทยาศาสตร์ก็ตาม มนุษย์ก็มีอาจละเว้นที่จะประกอบความผิด ในทุกสังคมจึงต้องสร้างกฎหรือกฎหมายขึ้นเพื่อให้ทุกคนเคารพเชื่อฟังและปฏิบัติตามอันจะก่อให้เกิดความมั่นคงปลอดภัยและสงบสุขขึ้นในสังคม² อย่างไรก็ตาม กฎหมายซึ่งเป็นข้อบังคับความประพฤติและกำหนดโทษของบุคคลในสังคมคือกฎหมายอาญา³

¹ อัมฉพ ชูบำรุง, ทฤษฎีอาชญาวิทยา (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์โอเดียน สโตร์, 2527), หน้า 136.

² อัมฉพ ชูบำรุง, “ปรัชญาการลงโทษ”, วารสารสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ ปีที่ 11 ฉบับที่ 2 (พฤษภาคม - มิถุนายน 2524), หน้า 55.

³ อุททิศ แสนโกสติก, กฎหมายอาญาภาค 1 (กรุงเทพมหานคร : เรือนแก้วการพิมพ์, 2525), หน้า 1.

กฎหมายอาญา เป็นกฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดเป็นความผิด และกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้ด้วย⁴ โทษจึงเป็นบทบังคับของกฎหมายอาญา และบัญญัติไว้คู่กับการกระทำความผิด ดังนั้น ในบทนี้จึงเป็นการกล่าวถึงความหมายการลงโทษทางอาญา ที่มาของการลงโทษ วัตถุประสงค์ของการลงโทษ ตลอดจนแนวความคิดและวิวัฒนาการของโทษเขียน ซึ่งแต่เดิมถือเป็นโทษทางอาญา โดยแยกพิจารณาดังต่อไปนี้

2.1 ความหมายของโทษทางอาญา

ประมวลกฎหมายอาญาในประเทศไทยไม่ได้บัญญัติคำนิยามของโทษทางอาญาไว้ แต่ในตำรากฎหมายต่างประเทศ ได้กล่าวถึงความหมายของโทษทางอาญาโดยมีผู้ให้ความเห็นแตกต่างกันไป ซึ่งพอจะสรุปได้เป็น 3 ความเห็นด้วยกันคือ

ความเห็นแรก เป็นความเห็นของศาสตราจารย์ เอช.แอล.เอ.ฮาร์ท (H.L.A.Hart)⁵ ศาสตราจารย์ เอส.ไอ.เบน (S.I.Benn)⁶ และศาสตราจารย์ เอ.ฟลู (A.Flew)⁷ เห็นว่าโทษทางอาญาจะต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ 5 ประการ คือ

1. โทษจะต้องก่อให้เกิดความทุกข์ (pain) หรือผลร้ายอย่างอื่น เช่น อาจได้รับความเจ็บปวดทางร่างกาย สูญเสียทรัพย์สิน ถูกจำกัดเสรีภาพหรือสิ่งอื่นซึ่งเป็นการทุกข์
2. โทษจะต้องใช้ต่อผู้กระทำความผิดกฎหมาย หมายถึงผู้กระทำความผิดกฎหมายเท่านั้นที่จะถูกลงโทษ บุคคลอื่นจะมารับโทษแทนไม่ได้

⁴ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536), หน้า 1.

⁵ H.L.A.Hart, Punishment and Responsibility. (London : Oxford University Press, 1982), p.4-5.

⁶ S.I.Benn, An Approach to The Problem of Punishment in Freedom and Responsibility ed. By Herbert Morris, (California : Standford University Press, 1961), p.517.

⁷ A.Flew, Definition of Punishment in Contemporary Punishment ed. By Rudolph J. Gerber and Patrick D. Mc Anany, (Notre Dame : University of Notre Dame Press, 1972), p. 31-37.

3. โทษจะมีขึ้นเมื่อมีการกระทำผิดกฎหมาย หมายถึง ต้องมีการกระทำผิดกฎหมายขึ้นก่อนจึงจะลงโทษได้ ถ้ายังไม่มีมีการกระทำผิดกฎหมายแล้วรัฐให้ผลร้าย ผลร้ายนั้นก็ไม่ใช่โทษ
4. โทษหรือผลร้ายที่ใช้กับผู้กระทำความผิด จะต้องมิใช่เกิดจากการที่ผู้กระทำความผิดกระทำต่อตนเอง
5. โทษจะต้องเกิดจากผู้มีอำนาจตามกฎหมายที่จะทำให้เกิดผลร้ายนั้นขึ้นมาได้
จะเห็นได้ว่าความเห็นแรกนี้ พิจารณาความหมายของโทษทางอาญาโดยดูจากเนื้อหาภายนอก คือ ผู้ถูกลงโทษแต่เพียงอย่างเดียว ไม่ได้พิจารณาไปถึงลักษณะภายในอันได้แก่ เจตนาของการใช้โทษด้วย โทษ สอดคล้องกับความผิดอาญาโดยความผิดอาญาเป็นความผิดที่มีกฎหมายบัญญัติและกำหนดโทษไว้

ความเห็นที่สอง เป็นความเห็นของศาสตราจารย์ โยฮันส์ แอนเดเนิส (Johannes Andenaes) เห็นว่าโทษอาญาจะต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ 3 ประการคือ⁸

1. โทษทางอาญาเป็นผลร้ายซึ่งรัฐนำมาใช้แก่ผู้กระทำความผิด
2. โทษจะต้องมีขึ้นเมื่อมีการกระทำผิดกฎหมาย ถ้าไม่มีการกระทำผิดกฎหมายแล้วได้รับผลร้าย ผลร้ายนั้นก็ไม่ใช่โทษ
3. โทษจะต้องเป็นผลร้ายที่ได้รับจากรัฐโดยตรงจากการกระทำความผิด ไม่ใช่เป็นผลร้ายที่เกิดขึ้นโดยทางอ้อม

ความเห็นที่สองนี้ได้้นำเรื่องเจตนาการใช้โทษของผู้มีอำนาจเข้ามาพิจารณาด้วย ซึ่งผู้มีอำนาจลงโทษคือรัฐ

ความเห็นที่สาม เป็นความเห็นของศาสตราจารย์ เอ แอล เอฟ รอส (ALF Ross) เห็นว่าโทษทางอาญาเป็นการตอบสนองของสังคมต่อผู้กระทำความผิดโดยผู้มีอำนาจ และจะต้องเป็นผลร้ายต่อผู้กระทำความผิด อันเป็นการดำเนินที่เขาได้กระทำสิ่งที่ไม่สมควร ถ้าไม่เป็นการดำเนินก็ไม่ถือเป็นการลงโทษ เช่น วิธีการเพื่อความปลอดภัย⁹

⁸ Johannes Andenaes, The General Part of The Criminal Law of Norway. (London : Sweet & Maxwell Limited, 1965) , p.8-11.

⁹ ALF Ross, On Guilty. Responsibility and Punishment , (london : Steven & Sons Limited, 1975) , p.36.

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าความหมายของโทษตามความเห็นนี้แสดงให้เห็นถึงความไม่พอใจของสังคมส่งผลร้ายต่อผู้กระทำความผิด ไม่ใช่การป้องกันสังคมจากผู้กระทำความผิดดังเช่นการถูกบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย

สรุป ความหมายของโทษทางอาญาโดยพิจารณาจากสิ่งสำคัญ 3 ประการ คือ ลักษณะโทษอาญา การใช้โทษอาญา และธรรมชาติของโทษอาญา คือ

1. พิจารณาจากลักษณะโทษทางอาญา จะเห็นได้ว่าโทษ เป็นบทบังคับของกฎหมายอาญา สิ่งที่จะเป็นบทบังคับได้ต้องมีลักษณะเป็นผลร้าย ซึ่งอาจเป็นผลร้ายต่อร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิของผู้ถูกลงโทษ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าโทษทางอาญา เป็นผลร้ายอย่างหนึ่งซึ่งผู้กระทำความผิดได้รับเนื่องจากฝ่าฝืนกฎหมายอาญานั้น

2. พิจารณาจากการใช้ แยกได้ 2 กรณี คือ

2.1 ผู้มีอำนาจใช้ ผู้ที่จะลงโทษอาญาแก่ผู้กระทำความผิดได้จะต้องเป็นผู้มีอำนาจตามกฎหมายอาญา ซึ่งก็คือองค์กรหรือบุคคลซึ่งมีอำนาจตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ปัจจุบันผู้มีอำนาจบังคับตามกฎหมายอาญาคือศาล ดังนี้ ถ้าเป็นองค์กรหรือบุคคลซึ่งกฎหมายอาญาไม่ได้กำหนดหรือให้อำนาจไว้แล้วมาให้ผลร้ายแก่บุคคลอื่น ผลร้ายนั้นก็ไม่ใช่โทษ เช่น พ่อแม่ตีลูกที่ไปลักทรัพย์ของบุคคลอื่น กรณีนี้ไม่ใช่โทษทางอาญา เนื่องจากกฎหมายไม่ได้กำหนดโทษเอาไว้ว่าถ้าลูกทำผิดให้พ่อแม่ลงโทษอาญาแก่ลูกได้

2.2 พิจารณาผู้ถูกลงโทษ บุคคลจะถูกลงโทษได้ต่อเมื่อได้ฝ่าฝืนกฎหมายหรือกฎข้อบังคับ หรือกระทำความผิดตามกฎหมายอาญาที่กำหนดไว้ หากบุคคลซึ่งไม่ได้กระทำความผิดได้รับผลร้าย ผลร้ายนั้นก็ไม่ใช่โทษทางอาญา

3. พิจารณาจากเหตุผลในทางธรรมชาติ เมื่อบุคคลกระทำความผิดตามกฎหมายอาญา และถูกลงโทษ เท่ากับว่าผู้นั้นได้ละเมิดบรรทัดฐานของสังคม การที่เขาได้รับโทษนี้เป็นการตอบแทนการกระทำที่ผิดกฎหมายและการตอบแทนนี้มีลักษณะเป็นการดำเนินบุคคลผู้กระทำความผิดอยู่ในตัวว่าผู้กระทำความผิดนั้นได้ละเมิดกฎหมายขึ้นจึงสมควรได้รับโทษทางอาญา ดังนั้น โทษทางอาญาจึงมีลักษณะเป็นการดำเนินผู้กระทำความผิดอยู่ในตัว ส่วนวิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้นไม่ใช่โทษทางอาญา แม้ว่าวิธีการเพื่อความปลอดภัยจะเป็นผลร้ายต่อผู้กระทำความผิดก็ตาม แต่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสังคมไม่ใช่เจตนาดำเนินผู้กระทำความผิด

ดังนั้น เราสามารถที่จะให้ความหมายของโทษทางอาญาได้ว่า “โทษอาญา” คือ ผลร้ายซึ่งผู้กระทำความผิดได้รับเนื่องจากฝ่าฝืนกฎหมายอาญา โดยผู้ซึ่งมีอำนาจให้ผลร้ายจะต้องมีอำนาจตามที่

กฎหมายกำหนด และผลร้ายที่ผู้กระทำผิดได้รับนั้นเป็นการตอบแทนการฝ่าฝืนกฎหมายซึ่งการตอบแทนนี้จะมีลักษณะตำหนิผู้กระทำความผิดนั้น¹⁰ ประเทศไทยในอดีตโทษเขียนถือเป็นโทษทางอาญาอย่างหนึ่ง การเขียนในประเทศไทยบัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะโจรสมัยสุโขทัยและกฎหมายลักษณะอาญาหลวงในสมัยอยุธยา หากผู้ใดกระทำความผิดตามกฎหมายดังกล่าวผู้นั้นจะต้องถูกลงโทษโดยการเขียน โทษเขียนจึงถือเป็นโทษทางอาญาที่ลงแก่ผู้กระทำความผิดตามกฎหมายดังกล่าวข้างต้น แต่หลังจากที่ประเทศไทยเริ่มใช้ประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ได้มีการยกเลิกโทษเขียนและกำหนดให้โทษเขียนเป็นโทษทางวินัย เป็นเหตุให้โทษเขียนไม่ได้ถูกกำหนดไว้ในกฎหมายอาญา ในประเภทโทษตามกฎหมายอาญาคือต่อไป เช่น

พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 มาตรา 35 ข้อ 8 บัญญัติว่า “เมื่อผู้ต้องขังคนใดกระทำความผิดวินัย ให้เจ้าพนักงานเรือนจำผู้มีหน้าที่พิจารณาโดยถ่องแท้แล้วลงโทษสถานหนึ่งสถานใดหรือหลายสถานดังต่อไปนี้ (8) เขียนคราวหนึ่งไม่เกิน 20 ที ในความควบคุมของแพทย์ แต่ห้ามเขียนคราวต่อไป เว้นแต่จะล่วงพ้นเวลา 30 วันจากวันที่เขียนคราวที่แล้ว ถ้าผู้ต้องขังเป็นผู้หญิงห้ามเขียน”

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 มาตรา 39 บัญญัติว่า “เขียนไม่เกิน 12 ทีแก่เด็กและเยาวชนที่ละเมิดกฎหมาย ประพฤติชั่วหรือกระทำความผิดวินัยตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง การลงโทษเขียนเด็กหรือเยาวชนในความควบคุมตามกฎกระทรวง ควรใช้เฉพาะรายที่จำเป็นจริงๆ เช่น มีพฤติการณ์รุนแรงหรือเป็นภัย หรือก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรง หรือหลบหนี หรือเมื่อปรากฏว่าใช้วิธีการอย่างอื่นมาก่อนแล้วไม่เป็นผลดี เช่น การเรียกมาว่ากล่าวตักเตือน การตัดผลประโยชน์ที่พึงได้รับ การทำงานหนัก การให้ทำงานเพิ่มขึ้น ฯลฯ เหล่านี้แล้วแต่ไม่เป็นผล ก็ให้ลงโทษเขียน¹¹ การเขียนนี้ต่างจากโทษที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา เพราะจุดมุ่งหมายหลักเป็นการสั่งสอนเด็กให้กลับตนเป็นคนดี แต่ในประเทศสิงคโปร์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 53 ได้

¹⁰ สหชน รัตนไพจิตร, “ความประสงค์ของการลงโทษทางอาญา : ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), หน้า 8 - 10.

¹¹ ระเบียบว่าด้วยการดำเนินงานของสถานฝึกและอบรม สถานกักและอบรม พ.ศ.2535 ข้อ 17 (5).

กำหนดโทษทางอาญาไว้ 5 สถาน คือ ประหารชีวิต จำคุก ริบทรัพย์สิน ปรับ เจียนด้วยไม้หวาย¹² ดังนั้น ในประทศสังคโปร้โทษเมี้ยนจึงถือเป็นโทษทางอาญา

2.2 ที่มาของการลงโทษ

ในสมัยโบราณเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น การตอบโต้การกระทำผิดจะเป็นเรื่องของผู้เสียหาย หรือพวกญาติพี่น้อง เป็นการแก้แค้นระหว่างหมู่เหล่า เมื่อสังคมเจริญขึ้น มีผู้นำสังคมและมีการจัดระเบียบสังคมเป็นระบบจึงเกิดมีการลงโทษขึ้นโดยผู้นำชุมชนจะเป็นผู้มีอำนาจทำการลงโทษ การกระทำตอบโต้ผู้กระทำความผิดจึงเปลี่ยนจากการแก้แค้นระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิดมาเป็นการลงโทษโดยความยินยอมของสังคม โดยมีจุดมุ่งหมายเพิ่มขึ้นเพื่อความปลอดภัยและความสงบสุขของสังคม เช่น การฆ่าโดยการเผาหรือฝังทั้งเป็น¹³ ซึ่งวิธีการดังกล่าวในอดีตเป็นวัตถุประสงค์ประการหนึ่งของการลงโทษ ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ประการสำคัญในระยะแรกเริ่ม เช่น กฎหมายฮัมมูราบี ที่วางบทลงโทษในลักษณะตาต่อตา ฟันต่อฟัน (An eye for an eye a tooth for a tooth) เป็นต้น

แนวความคิดที่มาแห่งอำนาจการลงโทษของรัฐมีหลายระบบ คือ¹⁴

2.2.1 ระบบสัญญา (Contractual System) เป็นแนวความคิดเนื่องมาจากสัญญาประชาคม (Social Contract) ของ Rousseau ถือว่าอำนาจการลงโทษเป็นอำนาจป้องกันตัวของบุคคลโอนมาให้รัฐ เมื่อเอกชนเหล่านั้นตกลงรวมกันเข้าเป็นชุมชน เอกชนต่อเอกชนมีฐานะเท่าเทียมกันจึงลงโทษกันเองไม่ได้ จึงมอบอำนาจการลงโทษให้รัฐ

2.2.2 ระบบการลงโทษที่เป็นประโยชน์ (Utility System) ความคิดนี้มาจาก Bentham ถือว่าการลงโทษเป็นประโยชน์แก่การดำรงอยู่ของชุมชน เป็นการป้องกันไม่ให้ชุมชนถูกบ่อน

¹² The Statutes of The Republic of Singapore , Penal Code (Chapter 224) (Singapore : The Government Printer, 1986) , p.26-27.

¹³ ภราดร ภคพัฒน์ , “การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับการลงโทษ” , (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2521) , หน้า 11.

¹⁴ จิตติ ดิงศภัทย์ , คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 , พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานครพิมพ์ จำกัด , 2536) , หน้า 8.

ทำลาย อาจเป็นการป้องกันโดยทั่วไป คือ ขู่ไม่ให้คนอื่นกระทำผิด หรือเป็นการป้องกันเฉพาะคือลงโทษผู้กระทำผิดโดยเอาตัวคุมขังไว้ ไม่ให้กระทำผิดอีก ระบบนี้มีจุดหมายในการป้องกันการกระทำผิดไม่ให้เกิดขึ้นอีก โทษจึงอาจรุนแรง ไม่ได้สัดส่วนกับความผิดที่ได้กระทำลงไป

2.2.3 ระบบศีลธรรม (Moral System) ความคิดนี้มี Kant เป็นผู้นำ ถือว่าเมื่อมีการกระทำ ความผิดเกิดขึ้น ก็เป็นการยุติธรรมที่จะต้องลงโทษตอบแทน โทษจึงมีส่วนสัมพันธ์กับความร้ายแรงของความผิด แต่ก็ยังบกพร่องโดยคำนึงถึงแต่ผลร้ายที่เกิดจากการกระทำ ความผิด มิได้คำนึงถึงจิตใจของผู้กระทำที่ได้ทำความผิดลงโดยเหตุและพฤติการณ์ต่าง ๆ ไม่เหมือนกัน

2.2.4 ระบบผสม (Mixed System) Rossi เป็นผู้นำเอาความคิดเห็นก่อน ๆ มารวมกัน โดยมีมนุษยธรรมและความคิดในทางคตินิสัยแทรกเข้ามา เห็นว่าต้องลงโทษผู้กระทำผิดเพื่อที่จะป้องกันชุมชน แต่ต้องไม่เกินความจำเป็นและไม่เกินความยุติธรรม การลงโทษมิใช่ทำเพื่อการแก้แค้นอย่างเดียว แต่ต้องคำนึงถึงภาวะจิตใจ ตลอดจนปัจจัยแห่งการกระทำผิด เช่น ความเป็นผู้เยาว์ คนวิกลจริต ประกอบด้วย

2.3 วัตถุประสงค์ของการลงโทษ

วัตถุประสงค์ของการลงโทษโดยทั่ว ๆ ไป มักจะอ้างกันว่าเพื่อคุ้มครองสังคมมากกว่าเหตุอื่น แม้ว่าการอ้างดังกล่าวจะมีส่วนถูกก็ตาม แต่ปัญหาที่ต้องพิจารณาก็คือควรลงโทษอย่างไรจึงจะได้ผลเป็นการคุ้มครองสังคมมากที่สุด วัตถุประสงค์ในการลงโทษ จึงแยกพิจารณาออกเป็น 4 ประการ คือ¹⁵

1. การลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน (Retribution)
2. การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือยับยั้ง (Deterrence)
3. การลงโทษเพื่อเป็นการตัดโอกาสไม่ให้มีการกระทำผิดอีก (Incapacitation)
4. การลงโทษเพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไข (Reformation)

¹⁵ อุททิศ แสนโกศิก , “วัตถุประสงค์ของการลงโทษ” , บทบัญญัติ (เล่ม 27 ตอน 2, 2513) : 271.

1. การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน (Retribution)

วัตถุประสงค์ของการลงโทษนี้ มีรากฐานมาจากหลักเกณฑ์ที่ว่า สังคมมีสิทธิที่จะแก้แค้นต่อผู้ที่ฝ่าฝืนกฎหมายได้ การตอบแทนผู้ที่ฝ่าฝืนกฎหมายเป็นการแก้แค้นของสังคมต่อผู้กระทำความผิด เช่น การลงโทษแบบตาต่อตา ฟันต่อฟัน ซึ่งมีทฤษฎีที่อธิบายเรื่องนี้อยู่ 2 ทฤษฎี คือ¹⁶

1.1 ทฤษฎีชดเชย (Expiation) ถือว่าถ้ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น การกระทำความผิดนั้น เป็นการเอาอะไรบางอย่างจากสังคมไป ดังนั้นผู้กระทำความผิดต้องชดใช้คืนให้กับสังคม ตามความคิดเดิมแบบคริสเตียนถือว่าการลงโทษด้วยความเจ็บปวด ทำให้อาชญากรได้ชดใช้บาปที่กระทำ แนวความคิดแบบสังคมวิทยาถือว่าการลงโทษด้วยความเจ็บปวด ทำให้อาชญากรควรปรองดองกับระเบียบสังคม การลงโทษเป็นวิธีบังคับให้อาชญากรแสดงความสำนึกผิด

1.2 ทฤษฎีการแก้แค้น (Revenge) คือการที่สังคมได้ตอบผู้กระทำความผิดในสิ่งที่เขาได้กระทำไป สภาวะจิตเบื้องหลังทฤษฎีการแก้แค้นคือความต้องการทำให้ผู้อื่นเจ็บปวด เช่น กฎหมายฮิบรูบัญญัติให้ฆ่าวัวที่ชนคนตายด้วยการใช้ก้อนอิฐขว้าง กฎหมายเอเธนส์บัญญัติให้ขว้างขวานที่ใช้ฆ่าคนออกไปจากอาณาเขตประเทศ และปี ค.ศ.1685 ระฆังโบสถ์เมือง La Rochelle ถูกเฉียนและฝังเพราะส่งเสียงช่วยเหลือพวกผู้ต่อต้านศาสนจักร

การแก้แค้น คือการให้อาชญากรได้รับผลตอบแทน ส่วนการชดใช้คือการที่อาชญากรต้องชดใช้คืนแก่สังคมต่อการกระทำของเขา การแก้แค้นมองอาชญากรรมเป็นความรุนแรงทางกายภาพ ส่วนการชดใช้มองอาชญากรรมเป็นสัญญาเศรษฐกิจ เมื่อเขาเอาอะไรไปจากผู้อื่นเขาคงชดใช้คืนในอัตราเท่ากัน ทฤษฎีการชดเชย , การแก้แค้น มีลักษณะเป็นอย่างเดียวกัน คำว่า “แก้แค้น” มักมีอารมณ์ของสังคมเข้ามาเกี่ยวข้อง และการได้ตอบกลับไปมักจะเกินกว่าที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำ ดังนั้น ในประวัติศาสตร์การลงโทษด้วยวิธีการแก้แค้นทดแทน มักจะรุนแรงกว่าความผิดที่กระทำ และมักจะเป็นการสนองตอบอารมณ์ของสังคมเสียมาก แต่เมื่อเปลี่ยนใช้คำว่า “ชดเชย” เป็นลักษณะการเอาไปเท่าไร เอากลับคืนมาเท่านั้น ทำให้ลดระดับความรุนแรงลง แต่ก็มีส่วนที่เป็นอารมณ์ของสังคมอยู่¹⁷

¹⁶ จิรนิติ หะวานนท์ , เอกสารประกอบคำบรรยายวิชาอาชญาวิทยาชั้นสูงระดับปริญญาโท , 2538 (อัดสำเนา) , หน้า 44.

¹⁷ เรื่องเดียวกัน , หน้าเดียวกัน.

ในปัจจุบันวัตถุประสงค์ของการลงโทษประเภทนี้ ไม่เป็นที่ยอมรับของสังคมเพราะ¹⁸

1. การลงโทษแบบแก้แค้นทดแทน มีลักษณะเป็นการมองย้อนหลังไปในอดีต คือถือเอาการลงโทษเป็นการทดแทนที่ได้กระทำผิดไป ไม่ได้มองถึงประโยชน์ในอนาคต คือไม่ได้คำนึงว่าการลงโทษนั้นจะมีผลในทางป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำผิดเกิดขึ้นหรือไม่

2. การลงโทษแบบแก้แค้นทดแทนนี้คำนึงถึงการลงโทษผู้กระทำความผิดมากกว่าความปลอดภัยของสังคม เพราะฉะนั้น เมื่อได้ลงโทษผู้กระทำความผิดครบตามที่กำหนดแล้วก็ต้องปล่อยตัวผู้นั้นไป แม้ว่าผู้นั้นยังอาจเป็นอันตรายต่อสังคมอยู่

2. การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ (Deterrence) ทฤษฎีที่อธิบายเรื่องนี้คือทฤษฎี Commonsense ซึ่งโดยหลักทั่วไปมนุษย์ต้องการความพอใจและการให้รางวัล ในทางตรงกันข้ามมนุษย์หลีกเลี่ยงความเจ็บปวดและการลงโทษ ดังนั้น เมื่อต้องการห้ามพฤติกรรมใดก็ตามตามความรุนแรงของอัตราโทษยิ่งสูงขึ้น บทลงโทษจะยิ่งทำให้มนุษย์ไม่กล้าปฏิบัติพฤติกรรมที่ต้องห้ามนั้น แม้จะมีข้อยกเว้นบ้างในสถานการณ์บางประเภทแต่การลงโทษยังคงเป็นสัญลักษณ์แสดงความสำคัญของบทบัญญัติห้ามปราม ยิ่งอัตราโทษสูง แสดงว่าบทบัญญัติสำคัญมาก¹⁹ ในสมัยก่อน การข่มขู่ให้กลัวโทษจะเน้นที่การลงโทษ โดยการลงโทษจะกระทำต่อหน้าประชาชนทั่วไป มีลักษณะเป็นการประจานเพื่อข่มขู่ให้ผู้อื่นให้เกิดความเกรงกลัว เช่น การเขียนตีในที่ชุมชน ต่อมาได้เปลี่ยนเป็นการข่มขู่โดยประกาศให้ทราบล่วงหน้า²⁰ การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่นี้มีวัตถุประสงค์ 2 ประการคือ²¹

2.1 เพื่อเป็นตัวอย่างให้คนทั่วไปเห็นว่าเมื่อกระทำความผิดแล้วจะต้องได้รับโทษเช่นไร จะได้เกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิด

¹⁸ อุททิศ แสนโกศิก , “วัตถุประสงค์การลงโทษ” , บทบัญญัติ (เล่ม 27 ตอน 2 , 2513) , : 273.

¹⁹ จิรนิติ หะวานนท์ , เอกสารประกอบคำบรรยายวิชาอาชญาวิทยาชั้นสูงระดับปริญญาโท , 2538 (อัคราเนา) , หน้า 46.

²⁰ สหทรน รัตนไพจิตร , “ทฤษฎีการลงโทษ : การนิติบัญญัติ” , วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 12 ฉบับที่ 2 (2524) : 79.

²¹ อุททิศ แสนโกศิก , “วัตถุประสงค์การลงโทษ” , บทบัญญัติ (เล่ม 27 ตอน 2 , 2513) , : 276-277.

2.2 เพื่อให้มีผลแก่ตัวผู้กระทำความผิดเองคือทำให้ผู้กระทำความผิดซึ่งถูกลงโทษมีความเข็ดหลาบ ไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำอีก

ดังนั้น การลงโทษอย่างรุนแรง เป็นการเสียสละบุคคลเพียงส่วนน้อย เพื่อความสงบสุขของคนส่วนใหญ่เพราะเมื่อประชาชนได้ทราบความรุนแรงของบทลงโทษจะเกิดความกลัว และไม่กล้ากระทำความผิดเช่นนั้นอีก วิธีการลงโทษ ต้องลงโทษด้วยวิธีรุนแรง สร้างความเจ็บปวดเพื่อให้หลาบจำและเพื่อเป็นตัวอย่างแก่บุคคลอื่น

มาตรการที่ทำให้การข่มขู่มีผลคือ²²

1. ความแน่นอน (Certainly) จุดมุ่งหมายในการข่มขู่ขึ้นกับการเชื่อว่าโอกาสถูกลงโทษมีมากเพียงไร ยิ่งสามารถจับผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้มากเท่าใดเท่าใด ผลในทางข่มขู่มีมากขึ้นในทางตรงกันข้ามแม้อัตราโทษรุนแรง แต่รัฐไม่สามารถจับผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ ย่อมมีผู้ยอมเสี่ยงกระทำความผิดมากขึ้น

2. ความรวดเร็ว (Speed) ยิ่งลงโทษผู้กระทำความผิดรวดเร็วเท่าใด ผลในทางข่มขู่ย่อมเพิ่มขึ้น เช่น โทษจำคุก 5 ปีที่เริ่มลงโทษภายหลังการกระทำความผิดแล้ว 1 ปี ย่อมมีผลในทางข่มขู่ น้อยกว่าโทษจำคุก 6 เดือนที่เริ่มลงโทษในทันทีที่มีการกระทำความผิด

3. ความรุนแรง (Severity) มุ่งทำให้เกิดความเจ็บปวดและความกลัว

การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ ยังคงมีใช้อยู่ในปัจจุบันซึ่งมีการวิจารณ์กันว่า²³

1. การข่มขู่ ตั้งอยู่บนสมมุติฐานที่ว่าก่อนกระทำการใดๆ มนุษย์ได้คิดคำนวณผลได้ผลเสียแล้ว แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่ามนุษย์ไม่สามารถคาดหมายการกระทำบางอย่าง จึงไม่มีการคิดคำนวณผลได้ผลเสียล่วงหน้า เช่น คนที่กระทำความผิดขณะบันดาลโทสะ ซึ่งกระทำความผิดไปโดยไม่ยั้งคิด

²² จิรนิติ หะวานนท์, เอกสารประกอบคำบรรยายวิชาอาชญาวิทยาชั้นสูงระดับปริญญาโท, 2538 (อัครา), หน้า 47.

²³ อุททิศ แสนโกศิก, “วัตถุประสงค์ของการลงโทษ”, บทบัญญัติ (เล่ม 27 ตอน 2, 2513), : 278-286.

2. สำหรับเยาวชนซึ่งกระทำความผิดเพราะถูกชักจูงจากกลุ่มเพื่อน การลงโทษมีผลทางข่มขู่ น้อยมาก

3. วัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่คือทำให้เจ็บปวดและลดระดับความเป็นมนุษย์ เมื่อพ้นโทษนักโทษไม่สามารถหางานทำได้ ไม่มีใครต้องการจ้างผู้ที่ถูกประณาม ดังนั้นแนวทางหาเงินที่พอจะทำได้คือประกอบอาชญากรรม ผลคือสังคมได้รับผลร้ายเพราะการข่มขู่นี้มีผลต่อพลเมืองดีเท่านั้น แต่ไม่มีผลต่อบุคคลที่จำเป็นต้องประกอบอาชญากรรมเพื่อชีวิตรอด

4. การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ ไม่สามารถใช้กับผู้กระทำความผิดคดีนิสสัยได้เพราะผู้กระทำความผิดคดีนิสสัย มักจะกระทำความผิดโดยไม่คำนึงถึงโทษ

5. แม้บุคคลที่เชื่อการข่มขู่ ยังคงไม่เห็นด้วยกับการเพิ่มอัตราโทษด้วยเหตุผล 2 ประการคือค่าใช้จ่ายในการจองจำนักโทษ , นักโทษระยะยาวไม่สามารถกลับคืนสู่สังคมปกติ

3. การลงโทษเพื่อเป็นการตัดโอกาสไม่ให้กระทำความผิดอีก (Incapacitation)

วัตถุประสงค์ของการลงโทษชนิดนี้เพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสกระทำความผิดซ้ำอีก เช่น โทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต เกิดจากแนวความคิดที่ว่าคดีอุกฉกรรจ์ส่วนมากเกิดจากอาชญากรที่เคยกระทำความผิดมาก่อน บุคคลกระทำความผิดบางประเภทเพราะพื้นฐานบุคลิกของเขาเอง ดังนั้น จึงสามารถคาดได้ว่าเขาจะกระทำความผิดประเภทเดียวกันนั้นอีก เพื่อเป็นการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำอีก วัตถุประสงค์ของการลงโทษคือทำให้อาชญากรไม่สามารถกระทำความผิดเดียวกันนั้นอีก โดยอ้างเหตุผลว่าความเจ็บปวดที่นักโทษได้รับเกิดจากการลงโทษเพราะประกอบอาชญากรรมขึ้นน้อยยิ่งกว่าความเดือดร้อนที่สังคมจะได้รับเพราะเขาก่ออาชญากรรมนั้นซ้ำอีก เป็นการลงโทษเพื่อไม่ให้เป็นภัยแก่สังคมอีกต่อไป²⁴

²⁴ จิรนิติ หะวานนท์ , เอกสารประกอบคำบรรยายวิชาอาญาวิทยาขั้นสูงระดับปริญญาโท . 2538 (อค์สำเนา) , หน้า 49.

4. การลงโทษเพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไข (Reformation)²⁵

วัตถุประสงค์นี้เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้บุคคลที่ได้กระทำความผิดมาแล้ว หันมากระทำความผิดซ้ำ ไม่ได้มุ่งหมายที่จะให้มีผลถึงบุคคลอื่นโดยตรงด้วย และเมื่อเขาได้รับโทษแล้วก็ให้เขามีความรู้พอที่จะกลับเข้าสู่สังคมได้โดยปกติ และไม่ให้การลงโทษเป็นสิ่งที่ทำให้เขาเกิดปมด้อยขึ้นมา

วิธีการลงโทษ

4.1 พยายามหลีกเลี่ยงไม่ให้ผู้กระทำความผิดประสบสิ่งที่ทำลายคุณลักษณะประจำตัวของเขา เพราะว่าเมื่อผู้กระทำความผิดได้รับโทษทำให้เขาเกิดความอับอายและไม่สามารถกลับเข้าสู่สังคมได้โดยปกติ ดังนั้นการลงโทษจึงต้องพยายามหลีกเลี่ยงสิ่งเหล่านี้ เช่น ไม่ลงโทษด้วยวิธีการประจาน เป็นต้น

4.2 พยายามหลีกเลี่ยงโทษจำคุกระยะสั้น โดยหันมาใช้วิธีการอย่างอื่นทดแทนเพราะโทษระยะสั้น ไม่ทำให้บรรล่วัตถุประสงค์ในการดัดแปลงเนื่องจากระยะเวลาที่อยู่ในคุกน้อยเกินไป ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงนิสัยผู้กระทำความผิดให้กลายเป็นคนดีได้ และนอกจากนั้นกลับจะทำให้ผู้ถูกลงโทษกลายเป็นผู้ร้ายเพราะได้ชื่อว่าต้องโทษจำคุกมาแล้วทำให้กลับเข้าสู่สังคมลำบาก ดังนั้นอาจนำเรื่องโทษกักขังหรือโทษปรับมาใช้แทนโทษจำคุกระยะสั้นหรือให้ศาลรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษก็ได้

4.3 การลงโทษต้องลงโทษให้เหมาะกับบุคคลเนื่องจากความหนักเบาของการลงโทษขึ้นอยู่กับระยะเวลาในการแก้ไขของแต่ละคน ไม่ได้ขึ้นอยู่กับความหนักเบาของการกระทำผิด ดังนั้นจึงต้องลงโทษให้เหมาะกับตัวบุคคลว่าเขาควรจะได้รับแก้ไขเท่าไร และควรแยกนักโทษออกจากกันเพื่อความสะดวกแก่การปรับปรุงแก้ไข

4.4 เมื่อผู้กระทำความผิดได้รับการแก้ไขดีแล้วก็ไม่ต้องลงโทษต่อ เพราะจะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ขึ้นมา

4.5 ให้มีการปรับปรุงผู้ต้องโทษระหว่างถูกคุมขังโดยการฝึกหัดอาชีพ ให้การศึกษา อบรมทางศาสนาและศีลธรรม เมื่อพ้นโทษออกไปจะได้ไม่กระทำความผิดซ้ำอีก

²⁵ อุททิศ แส่นโกศิก . “วัตถุประสงค์ของการลงโทษ” . บทบัญญัติ (เล่ม 27 ตอน 2 , 2513) , : 286 - 291.

จะเห็นว่าวัตถุประสงค์ในการลงโทษเหล่านี้ บางครั้งก็ขัดกัน คือ ถ้าดำเนินการตามวัตถุประสงค์อย่างหนึ่ง ก็อาจจะไม่ได้ผลตามวัตถุประสงค์อีกอย่างหนึ่ง เช่น การลงโทษเพื่อทดแทน ย่อมขัดกับการปรับปรุงแก้ไข เพราะการลงโทษเพื่อทดแทนทำให้ไม่สามารถปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิดได้ถ้ามีการประหารชีวิต หรือทำให้การปรับปรุงแก้ไขเป็นไปได้ยาก เพราะการทำโทษทำเพื่อเป็นการทดแทนก็ต้องทำให้ได้รับความยากลำบาก ย่อมขัดกับการที่จะนำวิธีการปรับปรุงแก้ไขมาใช้ ดังนั้นถ้าจะเน้นหนักไปในทางปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิด ก็จะต้องผ่อนเบาหรือเลิกความคิดในทางทดแทน แต่บางครั้งก็สามารถสอดคล้องกันได้ คือถ้าดำเนินการลงโทษตามวัตถุประสงค์ของทฤษฎีหนึ่งแล้วก็เป็นผลตามวัตถุประสงค์ของทฤษฎีอื่นด้วย²⁶ เมื่อทฤษฎีดังกล่าวมีทั้งข้อดีและข้อเสียอยู่ในตัว รวมทั้งมีความขัดแย้งต่างกัน การจะเลือกทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งมาใช้ในการลงโทษผู้กระทำความผิดแต่เพียงทฤษฎีเดียว ย่อมจะทำให้ละทิ้งข้อดีที่มีอยู่ในทฤษฎีอื่นไป ดังนั้น ควรจะมีการประสานความขัดแย้งของแต่ละทฤษฎีโดยยึดถือทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งเป็นหลัก แล้วนำทฤษฎีอื่นเข้ามาเสริม การที่จะยึดถือทฤษฎีใดเป็นหลักก็ขึ้นอยู่กับว่าเราต้องการให้การลงโทษเน้นไปยังวัตถุประสงค์ใด ถ้าเราต้องการเน้นว่าผู้กระทำความผิดควรได้รับการทดแทนก็จะใช้ทฤษฎีแก้แค้นทดแทนเป็นหลัก แต่ถ้าต้องการเน้นถึงผลในอนาคตหลังจากความผิดเกิดขึ้นแล้ว ก็จะใช้ทฤษฎียับยั้งหรือทฤษฎีตัดโอกาสมิให้กระทำความผิดอีก หรือทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเป็นหลัก²⁷ ตามทฤษฎีการลงโทษทั้ง 4 อย่างนี้จะเห็นได้ว่าเน้นตัวผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ การป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นนั้นนอกจากจะต้องคำนึงถึงการแก้ไขปัจจัยภายในตัวผู้กระทำความผิดอันได้แก่ปัญหาชีววิทยา , ร่างกาย , จิตวิทยาของผู้กระทำความผิดแล้วยังต้องคำนึงถึงการที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงปัจจัยภายนอกคือสภาพสังคม , ครอบครัว , ชุมชน วัฒนธรรม และความยากจนของผู้คน จึงจะป้องกันการกระทำความผิดไม่ให้เกิดขึ้นอย่างมีผล²⁸

²⁶ อุททิศ แสนโกศิก , หลักกฎหมายอาญา : การลงโทษ , ในอุททิศานุสรณ์ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์กรมสรรพสามิต , 2515), หน้า 62-63.

²⁷ มาลินี รุ่งอรุณศิริ , “การโอนตัวนักโทษ : ศึกษาเฉพาะกรณีวัตถุประสงค์ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด” , (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2534) , หน้า 21.

²⁸ วีระดา สมสวัสดิ์ , มองกฎหมาย (กรุงเทพมหานคร : มิตรนราการพิมพ์ , 2526) , หน้า

นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่ายังมีอีกทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง คือ ทฤษฎีตราบาป ซึ่งถือว่าไม่มีใครเป็นอาชญากรในตัวเองแต่การกำหนดและตีตราบางสิ่งบางอย่างลงไปนั้นเป็นการกระทำของสังคม คนต้องกลายเป็นอาชญากรเพราะมีพื้นฐานมาจากพฤติกรรมที่ถือกันว่าเป็นความผิด พฤติกรรมดังกล่าวเกิดจากกระบวนการประทับตราบาปของระบบงานยุติธรรม Schrag ได้บอกถึงขั้นตอนกระบวนการตีตราหรือให้ตราบาปไว้ 9 ขั้นตอน คือ²⁹

1. ไม่มีการกระทำใดที่ถือว่าเป็นการกระทำผิดของอาชญากรอย่างแท้จริงนอกจากจะเป็นความผิดตามที่กำหนดไว้เท่านั้น
2. ข้อกำหนดว่าพฤติกรรมใดเป็นอาชญากรรมนั้นได้รับการนำมาบังคับใช้ภายในขอบเขตของผลประโยชน์ของกลุ่มที่มีอำนาจซึ่งใช้ตัวแทนรวมตลอดทั้งใช้ตำรวจ
3. คนมิได้เป็นอาชญากรเพราะการละเมิดกฎหมาย แต่ต้องเป็นเช่นนั้นก็เพราะกระบวนการประทับตราบาปซึ่งผู้มีอำนาจหน้าที่ได้มอบสถานภาพเช่นนั้นให้แก่เขา
4. การแบ่งแยกคนเป็นอาชญากรพวกหนึ่งและพวกที่ไม่เป็นอาชญากรอีกพวกหนึ่งเป็นสิ่งตรงกันข้ามกับสามัญสำนึกและตรงกันข้ามกับหลักฐานการพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์
5. มีคนเพียงส่วนน้อยเท่านั้นที่ถูกจับกุมเพราะการละเมิดกฎหมาย ยังมีคนอื่นอีกมากที่มีความผิดพอๆกันแต่ไม่ถูกจับ
6. การบังคับให้ลงโทษตามมาตรการบังคับใช้กฎหมายนั้น มุ่งไปที่ความเป็นส่วนรวมของคน มิใช่พิจารณาเฉพาะพฤติกรรมที่เป็นอาชญากรรม ดังนั้น ความร้ายแรงและผลของการลงโทษจึงแปรเปลี่ยนไปตามลักษณะของผู้กระทำความผิด
7. การลงโทษอาชญากรยังแปรเปลี่ยนไปตามลักษณะอื่นๆอีก เช่น ความเป็นชนกลุ่มน้อย คนอาศัยชั่วคราว การได้รับการศึกษาน้อย ผู้อยู่อาศัยในแหล่งเสื่อมโทรมในเมือง ตลอดทั้งปัจจัยอื่นๆ
8. ระบบงานยุติธรรมก็คือสิ่งจำลองแนวความคิดที่ว่า อาชญากร คือผู้ที่ตั้งใจกระทำความผิด เป็นคนเลวและสมควรได้รับการมอบตราบาปให้
9. เมื่อมอบตราบาปให้แก่อาชญากรครั้งหนึ่งแล้ว ทำให้เกิดความยากลำบากแก่ผู้กระทำความผิดที่จะยอมรับตราบาปนั้นตลอดทั้งมีความยากใจที่จะปรับปรุงตนเองให้เป็นที่เคารพนับถือในชุมชน

²⁹ อัมณฑ พูบำรุง, อาชญาวิทยาและอาชญากรรม (กรุงเทพมหานคร : คณะสังคมศาสตร์มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2532), หน้า 281-282.

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นว่าโทษเขียน เป็นโทษที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการข่มขู่เป็นหลักในขณะที่เดียวกันก็เป็นการประจานไปในตัว นอกจากจะเป็นการข่มขู่ให้ผู้กระทำผิดเข็ดหลาบหวาดกลัว ไม่กล้ากระทำผิดอีกแล้วยังเป็นการข่มขู่บุคคลทั่วไปซึ่งเมื่อเห็นการลงโทษเขียนกับผู้กระทำผิดแล้วก็จะเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดเช่นนั้น ขณะเดียวกัน ก็เป็นการแก้แค้นทดแทน คือ เมื่อผู้กระทำความผิดได้รับโทษ ผู้เสียหายเกิดความพึงพอใจเท่ากับเป็นการแก้แค้นทดแทน แต่ถ้าเป็นการเขียนที่เป็นการลงโทษระหว่างบิดา มารดา กับบุตร หรือครูกับนักเรียน วัตถุประสงค์จะไม่ใช่เป็นการแก้แค้นทดแทน แต่มุ่งที่จะให้กลับตัวเป็นคนดีและข่มขู่ให้กลัว ซึ่งโทษเขียนมักใช้กับเด็กได้ผลดีกว่าผู้ใหญ่

ตามวัฒนธรรมไทย โทษเขียนมักถูกใช้กับเด็กโดยถือเป็นจารีตประเพณีที่ปฏิบัติสืบต่อกันมา ดังภาษิตไทยที่ว่า “รักวัวให้ผูก รักลูกให้ตี” หรือ “ไม้อ่อนคุดง่าย ไม้แก่คุดยาก” โดยหลัก บิดา มารดา ย่อมมีหน้าที่ในการอบรมเลี้ยงดูบุตรให้เป็นพลเมืองดี การอบรม ย่อมรวมถึงการว่ากล่าวตักเตือนและการทำโทษเขียนตี บิดา มารดา จึงมีอำนาจและสิทธิโดยชอบธรรมที่จะทำโทษเขียนตีบุตรหรือเด็กที่อยู่ในความปกครองของตนแต่ต้องกระทำไปพอสมควรเพื่อประโยชน์ในการอบรมสั่งสอน ด้วยเหตุนี้ อำนาจทำโทษเขียนตีบุตร จึงเป็นอำนาจและสิทธิที่มีอยู่โดยธรรมชาติของบิดา มารดา ตามประมวลกฎหมายแพ่ง ได้รับรองสิทธิในการทำโทษบุตรไว้ในมาตรา 1567 “ผู้ใช้อำนาจปกครอง มีสิทธิ.....(2) ทำโทษบุตรตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน...” การทำโทษเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน จะต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป โดยคำนึงถึงอายุและเพศของบุตร อุบัติสัยใจ คอตลอดจนพฤติการณ์อื่นๆ ประกอบ³⁰ นอกจากนี้ครูและอาจารย์ในโรงเรียน ย่อมมีสิทธิในการอบรมสั่งสอนตลอดจนทำโทษนักเรียนได้ ประเพณีของไทยเรามีการนับถือครูบาอาจารย์ทุกคนถึงขนาดขนานนามครูว่าเป็นปูชนียบุคคล ครูจะแนะนำตักเตือน ว่าก็เชื่อฟังและปฏิบัติตาม จะทำการสิ่งใดล่วงเกินครูไม่ได้ อำนาจของครูโดยประเพณีแล้วย่อมมีอำนาจในการลงโทษเด็ก ครูเท่านั้นที่สามารถลงโทษเด็กได้โดยไม่มีความคิดใดๆ เช่น อาจลงโทษให้เด็กทำงานมาส่งใหม่ , ทำความสะอาดโรงเรียน หรืออาจมีการเขียนตีบ้างได้โดยไม่ผิดกฎหมาย การลงโทษเด็กครูสามารถทำได้โดยไม่มีกฎหมายและได้ทำมาตั้งแต่สมัยโบราณจนเป็นที่ยอมรับกันแล้วว่าครูมีอำนาจลงโทษเด็กได้ แต่การลงโทษนั้นจะต้องไม่เกินขอบเขตจนกลายเป็นการทำร้ายร่างกายและจิตใจ เกินควรแก่ระดับ

³⁰ วัชรินทร์ ปิงเจกวิญญูสกุล , “มาตรการป้องกันการทารุณกรรมเด็กที่สังคมคาดหวัง”, บทบัญญัติ เล่มที่ 45 ตอน 1 (2532) : 70.

อายุของเด็ก³¹ วัตถุประสงค์ในการลงโทษของครูเพื่อสั่งสอนให้มีความประพฤติดี เพื่อให้เข็ดหลาบ³² เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 949/2471 เด็กนักเรียนมีความประพฤติเกเร ชอบรังแกเพื่อน ทั้งเกียจคร้านต่อการเรียน ขาดเรียนไม่มาโรงเรียนบ่อยๆ ครูประจำชั้นได้ทำทัณฑกรรมหลายครั้งก็ไม่หลาบจำ ก่อนจะเขียนจำเลยได้เรียกเด็กนักเรียนมาขึ้นหน้าชั้นประกาศสั่งสอนถึงความผิดและตักเตือนไม่ให้ขาดโรงเรียน จากนั้นจำเลยจึงเขียนด้วยไม้เรียวตามอำนาจของครูใหญ่ เป็นการปราบปรามสั่งสอนเพื่อให้เด็กประพฤติตัวดี เป็นการทำโทษฐานครูกับศิษย์โดยเจตนาดี ไม่มีความผิด คำพิพากษาฎีกาที่ 429 - 430/2505 พระภิกษุบังคับจะเอาผิดจากจำเลยซึ่งเป็นศิษย์ เนื่องจากจำเลยเป็นคนโมโหร้ายมีมีดไว้กั้วจะมีเรื่อง จำเลยแสดงกิริยาขัดขืนจะต่อสู้ พระภิกษุจึงใช้ไม้ฟาดไปที่หนึ่ง จำเลยยกแขนรับปัดไม้กระเด็นไป แล้วจำเลยโถมเข้าหาพระภิกษุ กอดปล้ำกันล้มกลิ้งไปมา จำเลยใช้มีดที่ถืออยู่แทงพระภิกษุ เช่นนี้ไม่เป็นการป้องกันสิทธิของตนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 พระยกไม้ขึ้นฟาดจำเลยซึ่งเป็นศิษย์ที่หนึ่งนั้น หาเป็นการเกินขอบเขตที่อาจารย์พึงจะกระทำแก่ลูกศิษย์ในรูปการณ์เช่นนี้ไม่ เป็นการใช้อำนาจของอาจารย์ซึ่งเป็นผู้ปกครองศิษย์ภายในขอบเขตอันสมควร ย่อมไม่ใช่เป็นการข่มเหงจำเลยด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม จึงไม่เป็นบันดาลโทษตามมาตรา 72

ปัจจุบัน ได้มีระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยการลงโทษนักเรียน หรือนักศึกษา พ.ศ.2515 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ.2522) ให้อำนาจครูในการลงโทษเขียน รวมตลอดถึงกำหนดวิธีการเขียนไว้ว่าการเขียนให้เขียนด้วยไม้เรียวเหลากกลมเกลียวเรียบ เส้นผ่านศูนย์กลางไม่เกิน 0.7 ซม. ที่บริเวณก้นหรือขาท่อนบนด้านหลังซึ่งมีเครื่องแต่งกายรองรับ โดยเขียนไม่เกิน 6 ที การเขียนต้องกระทำในที่ที่ไม่เปิดเผยและในลักษณะเพื่อว่ากล่าวสั่งสอนให้เข็ดหลาบ ไม่ประพฤติชั่วและกลับตัวเป็นคนดีต่อไป³³

³¹ สุรางค์ จันทน์เอม, จิตวิทยาสังคม (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดอักษร บัณฑิต , 2529) , หน้า 30 - 32.

³² ระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยการลงโทษนักเรียนหรือนักศึกษา พ.ศ.2515 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ.2522) , ข้อ 3 วรรค 2.

³³ เรื่องเดียวกัน , ข้อ 4-6.

นอกจากนี้ ยังมีเจ้าหน้าที่ของรัฐอีกหลายหน่วยงานที่มีภาระหน้าที่ในการควบคุม อบรม สั่งสอนเด็กและเยาวชน เช่น เจ้าหน้าที่สถานสงเคราะห์เด็กของกรมประชาสงเคราะห์ มีอำนาจลงโทษเขียนตีเด็กที่อยู่ในสถานสงเคราะห์ในกรณีที่เด็กกระทำผิดระเบียบ แต่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งที่ 363/2498 เรื่อง ระเบียบข้อบังคับว่าด้วยการลงโทษเด็กและเยาวชน ข้อ 3 โดยเคร่งครัดโดยกำหนดเงื่อนไขในการตี เช่น ห้ามเขียนตีเด็กที่ส่วนอื่นของร่างกายนอกจากที่ฝ่ามือและบริเวณก้นเท่านั้น ต้องใช้ไม้เรียวกลมหรือแบน ซึ่งทำด้วยไม้ไผ่ หรือเป็นกิ่งไม้ที่มีขนาดและลักษณะพอสมควรกับการที่จะใช้ในการเขียนตีเด็ก ห้ามเขียนตีเด็กซึ่งมีอาการเจ็บป่วยหรือมีสุขภาพหรือจิตใจไม่สมบูรณ์³⁴ นอกจากนี้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 มาตรา 38 และ 39 ให้อำนาจแก่ผู้อำนวยการสถานพินิจมีอำนาจทัณฑ์แก่เด็กหรือเยาวชนที่อยู่ในความควบคุมของสถานพินิจ ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำละเมิดกฎหมาย ประพฤติชั่วหรือทำผิดวินัย โดยทัณฑ์ที่จะลงแก่เด็กหรือเยาวชนรวมถึงการเขียนไม้เกิน 12 ที³⁵ เงื่อนไขในการลงโทษเขียนตีเป็นไปตามกฎกระทรวงฉบับที่ 2 (พ.ศ.2494) ข้อ 6 คือต้องชี้แจงให้เด็กหรือเยาวชนนั้นทราบถึงเหตุในการที่จะต้องถูกเขียน ก่อนเขียนให้แพทย์ตรวจว่าจะทนต่อการเขียนได้หรือไม่ ให้เขียนด้วยไม้ไผ่เหลากลม หรือหวายมีเส้นผ่าศูนย์กลางไม่เกิน 1 เซนติเมตรและยาวไม่เกิน 1 เมตร และให้เขียนที่ขาอ่อนท่อนบนด้านหลัง พยายามอย่าให้ซ้ำแนวกัน ถ้าแพทย์ให้ความเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นจะทนต่อการเขียนต่อไปไม่ได้ก็ให้ยุติการเขียนเมื่อเขียนเสร็จแล้วก็ให้ส่งเด็กหรือเยาวชนไปให้แพทย์ตรวจรักษาต่อไป การลงโทษของเจ้าหน้าที่จะต้องกระทำในลักษณะอบรมสั่งสอน มิใช่ลู่แก่โทษจริตหรืออาฆาตมาดร้ายและจะต้องทำโทษทันทีที่เด็กกระทำผิดตลอดจนชี้แจงให้เด็กเห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องลงโทษและต้องกระทำไปด้วยความยุติธรรม³⁶

³⁴ วชิรินทร์ ปิจเจกวิญญูสกุล, “มาตรการป้องกันการทารุณกรรมเด็กที่สังคมคาดหวัง”, บทบัญญัติ (เล่ม 45 ตอน 1, 2532) : 70 - 71.

³⁵ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 มาตรา 38-39.

³⁶ วชิรินทร์ ปิจเจกวิญญูสกุล, “มาตรการป้องกันการทารุณกรรมเด็กที่สังคมคาดหวัง”, บทบัญญัติ (เล่ม 45 ตอน 1, 2532) : 71.

จะเห็นได้ว่าการลงโทษเขียนตีบุตรของบิดา มารดา ตลอดจนครูอาจารย์ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ในการอบรมดูแลเด็กเป็นไปในลักษณะของการอบรมสั่งสอนให้เด็กกลับตนเป็นคนดี ในขณะที่เดียวกันก็เป็นการข่มขู่ให้เข็ดหลาบไม่กล้ากระทำความผิด แต่จะไม่มีลักษณะของการแก้แค้นทดแทน ซึ่งโทษส่วนใหญ่มักมีวัตถุประสงค์ของการแก้แค้นทดแทนเป็นหลัก

2.4 แนวคิดและวิวัฒนาการของการลงโทษเขียน

ในตอนนี้จะทำการศึกษาถึงแนวความคิดและวิวัฒนาการของโทษเขียนในต่างประเทศ รวมถึงตลอดถึงวิธีการเขียน อุปกรณ์ และเงื่อนไขต่างๆ ซึ่งแบ่งออกได้ดังนี้

2.4.1 ยุคประวัติศาสตร์

การลงโทษแบบทรมานต่อเนื่องตัวร่างกายของผู้กระทำความผิดได้รับอิทธิพลมาจากแนวความคิดว่าด้วยกฎแห่งการแก้แค้น (Lex Talionis) ในประมวลกฎหมายฮัมมูราบี (The Code of Hammurabi) ของชาวบาบิโลเนียเมื่อประมาณ 1,750 ปี ก่อนคริสตกาล วิธีการลงโทษมุ่งแก้แค้นตอบแทน ทารุณทางร่างกายแก่ผู้กระทำความผิดในลักษณะเรียกว่า “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” เช่น การเขียนอย่างไรก็ดีหลักการนี้ได้เป็นที่นิยมใช้ปฏิบัติอย่างแพร่หลายในยุโรปสมัยกลางและยุคแรกเริ่มสมัยใหม่ รวมทั้งประเทศตะวันออกกลางและเอเชียบางประเทศ³⁷ เป็นที่น่าสังเกตว่าในประมวลกฎหมายนี้ไม่มีการลงโทษจำคุกแก่ผู้กระทำความผิดเพราะโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดร้ายแรง เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ชิงทรัพย์ มีโทษประหารชีวิตสถานเดียว ส่วนความผิดอื่นที่ไม่ร้ายแรงโทษที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับคือโทษปรับและโทษเขียน³⁸ นอกจากนี้การใช้โทษเขียนในการลงโทษผู้กระทำความผิดแล้ว ยังมีการใช้โทษเขียนกับทาสโดยถือว่าทาสเป็นทรัพย์สินหรือสมบัติของนายจ้างเหมือนกับสังหาริมทรัพย์ชนิดอื่น นายจ้างมีสิทธิที่จะลงโทษเขียนและ

³⁷ ประเสริฐ เมฆมณี , หลักพันทวิทยา (กรุงเทพมหานคร : บริษัทบพิตรการพิมพ์ จำกัด , 2523) , หน้า 3.

³⁸ อุกฤษ มงคลนาวิน , ประวัติศาสตร์กฎหมายต่างประเทศ (สากล) พิมพ์ครั้งที่ 1 , (กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช , 2514) , หน้า 4.

ประจักษ์ได้หากทาสผู้นั้นพยายามที่จะหลบหนี³⁹

กฎหมายสิบสองโต๊ะ

เป็นกฎหมายโรมันซึ่งจัดทำขึ้นเมื่อประมาณสองพันกว่าปี คือ ก่อนคริสตศักราชกว่า 400 หรือ 450 ปี โดยจารึกบนแท็บเล็ตดินบนโต๊ะทองแดง เป็นประมวลกฎหมายที่รวบรวมจากจารึกประเพณีที่ถือเป็นกฎหมายบังคับคดีซึ่งได้มีการกล่าวถึงโทษเขียนไว้ดังนี้⁴⁰

1. โต๊ะที่ 4 ว่าด้วยบิดากับบุตร บิดาระหว่างที่มีชีวิตมีอำนาจเด็ดขาดเหนือบุตรอันชอบด้วยกฎหมาย บิดาอาจกักขังบุตร ลงโทษโดยการเขียนตีหรือล่ามโซ่ ให้ทำงานในท้องนา หรือมีเหตุไม่พอใจจะฆ่าเสียก็ได้ ตลอดจนจะเอาไปขายเสียก็ได้เช่นกัน⁴¹

2. โต๊ะที่ 8 ว่าด้วยการละเมิด

ข้อ 9 ห้ามมิให้ลักขโมยอัญมณีของเพื่อนบ้านข้างเคียงในเวลาค่ำคืน ถ้าเป็นบุคคลบรรลุนิติภาวะแล้วเอาไปฆ่าเสีย หากเป็นบุคคลยังไม่บรรลุนิติภาวะให้ศาลสั่งเขียนแล้วปรับเป็นทวีคูณ คำว่าอัญมณีในที่นี้ท่านเจ้าคุณนิติศาสตร์ไพศาลให้ความเห็นว่าควรถือตามคำสอนเสด็จกรมหลวงราชบุรี คือ อัญมณีเป็นของกินได้ ไม้ล้มลุก เช่น ผลไม้ หรือลูกฟิก ฝักถั่ว เป็นต้น นอกจากนี้ คำว่าลักทรัพย์หาได้แยกเป็นประเภท มีค่าน้อยแต่ประการใดไม่⁴²

ข้อ 10 ผู้ใดวางเพลิงบ้านเรือนเขา หรือ กองข้าวสาธิตเขาให้อามาผูกแล้วเขียนและเผาเสียทั้งเป็น ถ้าเกิดขึ้นเพราะความประมาท ให้เสียเงินค่าทำขวัญแล้วลงโทษพอควร บทนี้เป็นเรื่องเจตนาวางเพลิงกับทำให้เกิดเพลิงไหม้โดยประมาท การกระทำโดยเจตนา โทษคือผูกมัดเขียน

³⁹ Funk & Wagnalls , *Babylonia* , Microsoft (R) Encarta Copyright (C) 1994 , Microsoft Corporation Copyright (C) 1994.

⁴⁰ หลวงสุทริวาทนฤพุมิตี , คำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท พิมพ์เนื่องในงานพระราชทานเพลิงศพหลวงสุทริวาทนฤพุมิตี 30 มกราคม 2529 (กรุงเทพมหานคร : ศรีสมบัติการพิมพ์จำกัด , 2529) , หน้า 29.

⁴¹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 32.

⁴² เรื่องเดียวกัน , หน้า 35 , 86.

ดีแล้วเผาทั้งเป็น ส่วนประมาทให้เสียค่าทำขวัญแล้วลงโทษอาญาพอควร เป็นการให้ใช้ดุลพินิจ⁴³

ข้อ 14 ถ้าเป็นการลักทรัพย์ในเวลากลางวันและผู้ร้ายมิได้ใช้อาวุธต่อสู้ ให้เขียนแล้วทำทานบลไว้ ถ้าเป็นทาสให้เขียนแล้วจับโยนเสียที่เขาตาเบียน ถ้าเป็นเด็กยังไม่บรรลุนิติภาวะให้ผู้พิพากษาสั่งเขียนตามสมควรแล้วบังคับให้ใช้ค่าทำขวัญ ค่าทำขวัญคือค่าเสียหาย ในกรณีที่โยนเสียที่เขาตาเบียน ตีความว่าไม่โยนให้ถึงตาย เข้าใจว่าเขาตาเบียนเป็นสถานที่อ้อมงคลซึ่งชุมชนนั้นรังเกียจและเป็นสมัยที่เชื่อ โชคลาง หรือชุมชนเชื่อว่าเป็นเขาที่มีภูตผีปีศาจคร่าภัย เป็นเจตนาของกฎหมายที่จะป้องกันมิให้มีการกระทำผิดเกิดขึ้นอีกตลอดจนเป็นการปราบปรามด้วย⁴⁴

นอกจากนี้โทษเขียนยังถูกใช้ในกรณีที่ชาวเมืองสปาตาร์ ที่อ้วนมากเกินไปก็จะถูกลงโทษโดยการเขียน⁴⁵

เมื่อจักรวรรดิโรมันล่มสลายลงในราวปลายศตวรรษที่ 5 เกิดมีการรบพุ่งแย่งชิงความเป็นใหญ่และแย่งชิงสมบัติกันตามท้องถิ่นต่างๆ การปกครองแยกออกเป็นแคว้นๆ มีเจ้าครองนครเป็นผู้ปกครองเป็นใหญ่ในแคว้นของตน ไม่มีอำนาจปกครองส่วนกลางแบบสมัยโรมัน ยุโรปทั้งยุโรปแยกการปกครองเป็นแคว้นเล็กแคว้นน้อย เมื่ออาณาจักรล่มสลายลงองค์การจัดตั้งของคริสตศาสนจักรซึ่งมีศูนย์กลางอยู่ที่โรมไม่ได้ถูกพวกอนารยชนทำลายไปด้วย ศาสนจักรจึงเป็นองค์การเดียวที่คงอยู่สืบมา ศาสนจักรมีการแบ่งเขตการปกครองทางศาสนา โดยมีการจัดตั้งเป็นศาสนมณฑล เขต แขวง กันอย่างเป็นระบบระเบียบ มีการแบ่งพระออกเป็นชั้น Cardinal , Archbishop , Bishop ฯ มีเขตรับผิดชอบในการปกครองชัดเจนอยู่ภายใต้การปกครองส่วนกลางของสันตปาปา เมื่อจักรวรรดิโรมันล่มสลายลงแล้วประชาชนทั้งหมดของยุโรปไม่อาจพึ่งพาจักรวรรดิโรมันในทางปกครองได้อีกต่อไป ก็ได้อาศัยศาสนจักรโรมันคาทอลิกเป็นที่พึ่งทางจิตใจต่อมาและศาสนจักรเองก็ถือเป็นภารกิจในการจัดการปกครองโดยให้โบสถ์เป็นที่พึ่งของคนทั่วยุโรปด้วย ดังนั้น โบสถ์ ของศาสนจักรจึงกลายเป็นศูนย์กลางในการปกครองทางศาสนาที่สำคัญแทนที่

⁴³ เรื่องเดียวกัน , หน้า 35 , 87.

⁴⁴ เรื่องเดียวกัน , หน้า 35 , 88 และ 89.

⁴⁵ Peter N. Walker , Punishment an Illustrated History (Great Britain : Straker Brothers Ltd.,1972) , p.25.

จักรวรรดิโรมัน⁴⁶ นอกจากนี้ศาสนาโรมันคาทอลิกได้มีบทบาทและอิทธิพลอย่างมากในการพิจารณาและพิพากษาความผิดของบุคคล ทั้งนี้เพราะถือว่ามนุษย์มีเจตจำนงอิสระ การประพฤดิชั่วจึงเป็นบาปและพระสันตปาปาคือตัวแทนของพระเจ้าในการแก้ไขความชั่วร้ายต่างๆจากจิตใจของมนุษย์ การบังคับให้ผู้ถูกกล่าวหารับสารภาพโดยทั่วไปศาลาการศาสนาได้ใช้วิธีการทรมานแบบต่างๆ เช่น การเขี่ยนดี ทุกพฤติการณ์ที่ศาลาการศาสนากระทำลงไปไม่ว่าจะรุนแรงและโหดเหี้ยมสักเพียงใดก็ตามถือว่าเป็นการกระทำในนามของพระเจ้า ในยุคนี้ คำว่า “ความเป็นธรรมทางกฎหมายและความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย” เป็นแนวคิดที่ยังไม่ปรากฏในกระบวนการยุติธรรม การจำขังบุคคลผู้ต้องโทษก็เป็นไปในลักษณะที่ไม่ได้จำแนกแยกประเภทระหว่างผู้กระทำความผิดครั้งแรกกับผู้กระทำความผิดติดสันดาน ระหว่างผู้เยาว์กับผู้ใหญ่ บุคคลผู้กระทำความผิดต่างถูกจำขังอยู่ในสถานที่เดียวกัน⁴⁷

ในสมัยในสมัยคริสต์ศตวรรษที่ 17 มีความเชื่อว่าการก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานทางร่างกายถือเป็นภาวะปกติหรือธรรมชาติอย่างหนึ่งของมนุษย์ จึงนิยมวิธีการลงโทษต่อเนื่องด้วยร่างกายโดยเน้นหนักไปในทางทรมานและก่อความสูญเสียทางร่างกายแก่ผู้กระทำความผิดอย่างรุนแรง เช่น การแล่นเรือ การเขี่ยนดี และการประหารชีวิตด้วยวิธีการอันทารุณโหดร้ายต่าง ๆ นานา เป็นต้น⁴⁸ ต่อมาได้มีนักวิชาการรวมกลุ่มกันขึ้น โดยมีแนวคิดต่อต้านกระบวนการพิจารณาและพิพากษาคดีของศาลาการศาสนา รวมทั้งได้ใช้ความพยายามที่จะล้มเลิกวิธีการทรมานที่โหดเหี้ยมทารุณ โดยได้รวมตัวกันจัดตั้งเป็นสำนักขึ้นในช่วงกลางศตวรรษที่ 18 ใช้ชื่อว่า “Classical School”⁴⁹ ซึ่งมีแนวคิดเห็นสอดคล้องกับหลักจิตวิทยาที่ว่ามนุษย์มักจะแสวงหาความสุขและหลีกเลี่ยงความเจ็บปวดหรือสิ่งที่ไม่พึงพอใจเป็นพื้นฐานอยู่เสมอ ฉะนั้น การลงโทษเพื่อก่อความเจ็บปวดให้แก่ผู้กระทำ

⁴⁶ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : มิตรนราการพิมพ์, 2531), หน้า 133-135.

⁴⁷ ประชัช เปี่ยมสมบูรณ์, อาชญาวิทยา : สหวิทยาการว่าด้วยปัญหาอาชญากรรม, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), หน้า 9-10.

⁴⁸ ประเสริฐ เมฆมณี, หลักทัณฑ์วิทยา (กรุงเทพมหานคร : บริษัทบพิชการพิมพ์จำกัด, 2523), หน้า 71-12.

⁴⁹ ประชัช เปี่ยมสมบูรณ์, อาชญาวิทยา : สหวิทยาว่าด้วยปัญหาอาชญากรรม, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), หน้า 11.

ผิดในลักษณะสัมพันธ์กับความรุนแรงของอาชญากรรม ย่อมเป็นการสอดคล้องกับทฤษฎีเจตจำนงอิสระที่ว่าเมื่อบุคคลมีความเป็นอิสระที่จะเลือกกระทำการใดๆ โดยตนเองแล้ว ก็สมควรที่จะได้รับผลตอบแทนจากการกระทำนั้นๆ ในลักษณะเป็นสัดส่วนกัน⁵⁰ วัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อข่มขู่ ยับยั้งบุลลจากจากการประกอบอาชญากรรม แต่โทษจะต้องกำหนดให้เป็นอัตราส่วนที่พอเหมาะกับความคิด ไม่มากเกินไปจนกลายเป็นโหดร้ายทารุณและไม่น้อยจนทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับประโยชน์จากการประกอบอาชญากรรม⁵¹

ต่อมาในปลายศตวรรษที่ 19 ซึ่งเป็นช่วงที่วิทยาศาสตร์กำลังเฟื่องฟู ได้เกิดสำนัก Positive School โดยมีแนวคิดเปลี่ยนปรัชญาการลงโทษจากการแก้แค้นทดแทนหรือการลงโทษเพื่อข่มขู่ของสำนัก Classical School มาเป็นการแก้ไขให้การบำบัดรักษาฟื้นฟูจิตใจให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดีต่อไป ถือว่าการกระทำของมนุษย์เกิดขึ้นโดยมีสิ่งอื่นมาชักจูงซึ่งอาจจะเป็นสิ่งที่อยู่ภายนอกและภายในร่างกายของมนุษย์เองที่บีบบังคับหรือบงการ เมื่อเป็นเช่นนั้นมนุษย์ก็ไม่ควรที่จะรับผิดชอบในการกระทำของตนทั้งหมด เพราะเมื่อมนุษย์ไม่มีทางเลือกก็ไม่ควรที่จะรับผิดชอบ สังคมและสิ่งแวดล้อมซึ่งมีส่วนในการให้บุคคลกระทำผิด ควรเข้ามามีส่วนรับผิดชอบแก้ไขด้วย⁵² ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวมีผลกระทบต่อโทษเขียนและผลแห่งการปฏิบัติอุตสาหกรรมความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และการเพิ่มพูนของชนชั้นกลางในศตวรรษที่ 19 ได้ผลักดันให้การใช้ระบบการลงโทษจำคุกแก่ผู้กระทำความผิดแทนวิธีการลงโทษในลักษณะการทรมานอื่นๆ ที่มีมาแต่เดิมโดยสิ้นเชิง⁵³

ส่วนประเทศในแถบเอเชีย เนื่องจากศาสนาเป็นสถาบันทางสังคมที่สำคัญสถาบันหนึ่งเป็นที่ยึดเหนี่ยวจิตใจของสมาชิกในสังคมและสนับสนุนส่งเสริมให้สมาชิกในสังคมให้ปฏิบัติ

⁵⁰ ประเสริฐ เมฆมณี , หลักทัณฑ์วิทยา (กรุงเทพมหานคร : บริษัทพิชการพิมพ์จำกัด , 2523) , หน้า 84.

⁵¹ ประเทือง ธนิยผล , อาชญาวิทยาและทัณฑ์วิทยา , พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดแสงจันทร์การพิมพ์ , 2538) , หน้า 56-57.

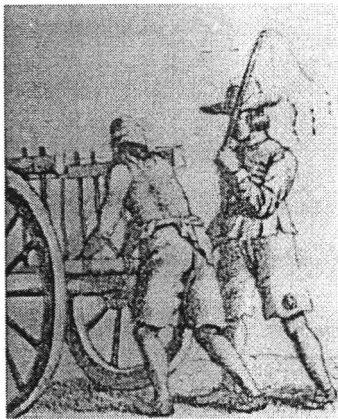
⁵² เรื่องเดียวกัน , หน้า 62-63.

⁵³ ประเสริฐ เมฆมณี , หลักทัณฑ์วิทยา (กรุงเทพมหานคร : บริษัทพิชการพิมพ์จำกัด , 2523) , หน้า 78.

ต่อกันอย่างถูกต้องตามครรลองคลองธรรมเพื่อความสงบสุขในสังคม ในทฤษฎีของพุทธศาสนา แล้ว การประกอบอาชญากรรมเป็นการคิดศีลห้าไม่ข้อหนึ่งก็หลายข้อรวมกัน กล่าวคือ การปล้น ทรัพย์ ลักทรัพย์ ฆ่าคนตาย ข่มขืน หรือฉ้อโกง พฤติกรรมเหล่านี้ล้วนเป็นการประกอบอาชญากรรม และผู้กระทำย่อมล่วงละเมิดศีลห้าทั้งสิ้น⁵⁴ อาชญากรรมเกิดจากกิเลสคือความโลภ ความโกรธ และความหลง เป็นต้นตอให้เกิดความเห็นผิดหรือมิจฉาทิฐิ เมื่อความเห็นผิดเกิดขึ้นก็นำไปสู่การ พุดผิด คิดผิด และทำผิด นอกจากนี้ปัจจัยทางสังคมและสิ่งแวดล้อมภายนอกก็ล้วนส่งเสริมให้คน เห็นผิดแล้วทำให้เกิดการกระทำความผิดในภายหลัง⁵⁵ ซึ่งจะแตกต่างจากความเชื่อของประเทศใน แถบยุโรป

ประเทศต่างๆ ที่เคยมีการใช้โทษเขียนในการลงโทษผู้กระทำความผิด มีดังนี้

ประเทศอังกฤษ โทษเขียนมีมาแต่ครั้งโบราณ การเขียนจะกระทำต่อหน้าประชาชน โดยวิธีล่ามติดกับท้ายเกวียนเทียมด้วยม้าเขียนตระเวนไปตามถนนหรือไม้กล้ำเสาหาหยั่งตั้งไว้ กลางชุมชนแล้วเขียนด้วยแส้ 9 แฉก ที่เรียกว่า “แมวเก้าหาง”



⁵⁴ อรรถ สุวรรณบุบผา, หลักอาชญาวิทยา, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิชจำกัด, 2518), หน้า 26.

⁵⁵ อัมณพ ชูบำรุง, อาชญาวิทยาแนวพุทธ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ชุมนุมสหกรณ์การเกษตรแห่งประเทศไทย, 2540), หน้า 141-143.

สตรีก็อาจได้รับโทษเข็มนเช่นเดียวกับบุรุษ ต่อมา ค.ศ.1820 จึงได้มีกฎหมายออกมาห้ามเข็มนสตรีไม่ว่าในที่ลับหรือต่อหน้าธารกำนัล⁵⁶ ต่อมาในปี 1938 กระทรวงมหาดไทยแห่งประเทศไทยอังกฤษได้ตั้งคณะกรรมการเพื่อสอบสวนค้นคว้าเรื่องการลงโทษเข็มนโดยคณะกรรมการดังกล่าวมีความเห็นดังนี้⁵⁷

1. เห็นว่าการเข็มนทำให้การตัดสินใจผู้กระทำความผิดยากขึ้น นอกจากนี้คณะกรรมการยังไม่พบข้อเท็จจริงหรือสถิติซึ่งจะแสดงให้เห็นว่าการลงโทษเข็มนทำให้ปริมาณความผิดซึ่งมีโทษเข็มนนั้นลดน้อยลง หรือว่าความผิดซึ่งมีโทษเข็มนเพิ่มขึ้นเมื่อศาลสั่งใช้โทษเข็มนน้อยลงหรือลดลงเมื่อศาลใช้โทษเข็มนบ่อยขึ้น เกี่ยวกับผลของการลงโทษเข็มน คณะกรรมการเห็นว่า เป็นโทษที่ไม่น่าส่งเสริมอย่างยิ่ง โทษเข็มนไม่ได้ช่วยในการตัดสินใจ มีแต่ทางเสียเพราะโทษนี้อาจก่อให้เกิดปฏิกิริยาตอบโต้ ดีไม่ดีผู้ถูกทำโทษจะกลายเป็นผู้เสียคนไปเลย คณะกรรมการจึงเสนอให้เลิกโทษเข็มนเขาวขนในทุกกรณีและได้เสนอให้เลิกโทษเข็มนผู้ใหญ่ตามที่ยังมีบัญญัติไว้ในกฎหมายหลายแห่งด้วยกันนั้นเสียด้วย

2. เกี่ยวกับการเข็มน ซึ่งใช้เป็นทัณฑ์แก่นักโทษซึ่งกระทำความผิดวินัยของเรือนจำนั้น คณะกรรมการมีความเห็นว่าจำเป็นต้องรักษาการลงทัณฑ์นักโทษโดยวิธีเข็มนไว้ในกรณีนักโทษกระทำความผิดวินัยโดยทำร้ายเจ้าพนักงาน ขณะนี้จึงยังไม่สมควรจะเลิกการเข็มนนักโทษ ควรจะใช้เป็นทัณฑ์เพื่อรักษาวินัยของเรือนจำแต่ควรใช้ให้น้อยที่สุด เมื่อใดความประพฤติของนักโทษทั้งหลายดีขึ้นแล้ว ทัณฑ์นี้ก็ควรเลิกไป

ต่อมาเมื่อวันที่ 30 กรกฎาคม ค.ศ.1948 ประเทศไทยได้ใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญาฉบับใหม่ ให้ยกเลิกการเข็มนที่ศาลสั่งใช้โดยบัญญัติในมาตรา 2 ว่า ศาลจะพิพากษาหรือมีคำสั่งให้เข็มนมิได้และกฎหมายใดที่ระบุถึงโทษเข็มนที่ศาลสั่งใช้ไว้ก็ให้ยกเลิกบทบัญญัติเช่นนั้นด้วย⁵⁸

⁵⁶ สุด สุตรา, “โทษเข็มนในกฎหมาย”, อุลพาท เล่มที่ 5 ปีที่ 8 (พฤษภาคม 2504) : 444.

⁵⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 451-452.

⁵⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 444.

สหรัฐอเมริกา มีเฉพาะที่มลรัฐแคลิฟอร์เนียเท่านั้นที่อนุญาตให้มีการเขียนผู้กระทำความผิดภายใต้การวินิจฉัยของศาลและการควบคุมรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเกี่ยวข้องอย่าง กวดขัน⁵⁹ โดยเมื่อเดือนมีนาคม ค.ศ.1940 มีนักโทษถูกโบย 8 คน คนละ 10 ทีและเมื่อเดือนมีนาคม ค.ศ.1941 ก็ปรากฏมีการโบยกันอีกในเรือนจำเดียวกัน นักโทษถูกโบย 6 คน คนละ 40 ที เหตุผลที่โบยคือกระทำความผิดฐานปล้นทรัพย์และลักทรัพย์ ครั้งสุดท้ายปรากฏอยู่ในบันทึกว่ามีการโบยกันอีกในปี ค.ศ.1947⁶⁰



ประเทศออสเตรเลีย ได้มีการใช้โทษเขียนสำหรับความผิดที่ไม่รุนแรงเพื่อเป็นการปรามผู้กระทำความผิดและโทษเขียนถูกยกเลิกโดยประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ.1867

ประเทศเดนมาร์ก ตามกฎหมายปี ค.ศ.1866 ศาลลงโทษเขียนเด็กชายที่กระทำความผิดอายุระหว่าง 10-18 ขวบ หรือเด็กหญิงอายุระหว่าง 10-12 ขวบได้และตามกฎหมายปี ค.ศ.1905 ให้อำนาจศาลลงโทษเขียนบุคคลอายุระหว่าง 18-55 ปี ที่กระทำความผิดอาญาฐานข่มขืนกระทำ

⁵⁹ ประเสริฐ เมฆมณี, หลักทัณฑ์วิทยา (กรุงเทพมหานคร : บริษัทบพิตรการพิมพ์จำกัด , 2523) , หน้า 4.

⁶⁰ พล.ต.ต.ชาย เสวีกุล , อาชญาวิทยาและทัณฑ์วิทยา (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2517) , หน้า 195.

ชำเราหรือทำร้ายร่างกาย กฎหมายทั้ง 2 ฉบับนี้ถูกยกเลิกไปโดยกฎหมายใหม่ปี ค.ศ.1911 แต่ตั้งนั้น มาก็ไม่มิโทษเขียนอีก ส่วนการเขียนนักโทษที่เป็นทัณฑ์ของเรือนจำนั้นเพิ่งมาเลิกโดยกฎหมายปี ค.ศ.1930

ประเทศนอร์เวย์ ประมวลกฎหมายอาญาปี ค.ศ.1902 ไม่มีโทษเขียนไม่ว่าคดีที่เด็ก หรือผู้ใหญ่กระทำความผิดอาญา แต่ในกรณีที่เด็กอายุต่ำกว่า 14 ขวบถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา พนักงานอัยการอาจขอร้องพ่อแม่หรือผู้ปกครองเขียนเด็กที่บ้านหรือให้ครูเขียนที่โรงเรียน สำหรับการเขียนเป็นทัณฑ์ของเรือนจำได้ถูกยกเลิกเมื่อ ค.ศ.1933

ประเทศฟินแลนด์ ประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ.1889 ให้ยกเลิกโทษเขียน แต่กฎหมายนี้ยังให้ลงโทษเขียนเด็กและนักโทษได้ คือ

ก. ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเด็กอายุระหว่าง 7-16 ขวบ อาจสั่งให้พ่อแม่หรือผู้ปกครองเขียนเด็กได้ที่บ้านต่อหน้าพยาน หากพ่อแม่หรือผู้ปกครองขัดขืนคำสั่งศาลศาลอาจสั่งเจ้าพนักงานศาลเป็นผู้ทำการเขียน

ข. นักโทษที่กระทำความผิดต่อวินัยเรือนจำอย่างร้ายแรง ถ้าไม่มีวิธีอื่นลงโทษก็ให้ลงโทษโดยการเขียนตามคำสั่งคณะกรรมการเรือนจำไม่เกิน 25 ที⁶¹

ประเทศสวีเดน การเขียนไม่เป็นโทษตามกฎหมายอาญา แต่กฎหมายให้ใช้เป็น ทัณฑ์ของเรือนจำสำหรับความผิดวินัยร้ายแรง ผู้ใหญ่ให้เขียนด้วยเส้นไม่เกิน 40 ที เด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี ให้ใช้ไม้เรียวได้ ซึ่งมีการลงทัณฑ์เขียนแก่เด็กเพียงครั้งเดียวในปี 1926⁶²

จะเห็นได้ว่าประเทศต่าง ๆ ได้มีการใช้โทษเขียนในลักษณะที่เป็นการทรมารร่างกายของผู้กระทำความผิดโดยนอกจากจะใช้ในการลงโทษผู้กระทำความผิดแล้วยังใช้โทษเขียนในการบังคับให้รับสารภาพ หรือบอกถึงพรรคพวกที่ร่วมกระทำความผิดกับตน ต่อมาเมื่อวัตถุประสงค์ของการลงโทษได้เปลี่ยนแปลงไปโดยยึดหลักแนวคิดในการปรับปรุงแก้ไข ไม่นิยมใช้การลงโทษต่อเนื้อตัวร่างกายโดยเห็นว่าโทษเขียนเป็นโทษที่ทรมานโหดร้าย โดยในภายหลังได้มีการนำโทษจำคุกมาใช้แทนการลงโทษโดยการเขียนและโทษในลักษณะที่เป็นการทรมานอื่นๆที่มีมาแต่เดิม

⁶¹ สูด สุตรา, “โทษเขียนในกฎหมาย”, อุลพาห เล่มที่ 5 ปีที่ 8 (พฤษภาคม 2504) : 444-445.

⁶² คำบรรยายอาชญาวิทยา, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2510 (อัคราณา) หน้า 47.

2.4.2 ยุคปัจจุบัน

แม้บางประเทศจะได้ยกเลิกโทษจำคุกไปแล้ว แต่ก็ยังมีบางประเทศที่ยังคงใช้โทษจำคุกในการลงโทษผู้กระทำความผิดอยู่เรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน โดยประเทศต่างๆ ในปัจจุบันที่ยังคงใช้โทษนี้อยู่ได้แก่

ประเทศสิงคโปร์ ในประเทศสิงคโปร์โทษจำคุกถือเป็นโทษทางอาญาอย่างหนึ่ง ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งได้กำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด 5 สถาน คือ⁶³

1. ประหารชีวิต
2. จำคุก
3. ริบทรัพย์สิ้น
4. ปรับ
5. จำคุก (การจำคุกให้จำคุกด้วยหน่วย)

ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสิงคโปร์ที่กำหนดโทษจำคุกไว้มีดังนี้⁶⁴

1. ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน
2. ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ได้แก่ ความผิดฐานฆ่าคนตาย , ฐานทำร้ายร่างกาย
3. ความผิดเกี่ยวกับการลักพาตัวเรียกค่าไถ่ , การฉกฉกร้าหรือลักพาตัวเพื่อการอนาจาร
4. ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา
5. ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ได้แก่ ความผิดฐานลักทรัพย์ , ทรัพย์ , ชิงทรัพย์ และปล้นทรัพย์
6. ความผิดฐานบุกรุก

นอกจากในกฎหมายอาญาแล้วยังมีในพระราชบัญญัติอื่น อาทิเช่น

1. กฎหมายยา ค.ศ.1978 (The Misuse of Drugs Act)
2. กฎหมายการเข้าเมือง ค.ศ.1989 (Immigration Act)

⁶³ The Statutes of The Republic of Singapore , Penal Code 1985 (Section 53)
(Singapore : The Government Printer , 1986) , p. 26-27.

⁶⁴ Ibid.

3. กฎหมายเกี่ยวกับการทำลายทรัพย์สินสาธารณะ ค.ศ.1966 (Vandalism Act)
4. กฎหมายเรือนจำของประเทศสิงคโปร์ ค.ศ.1933 (Prison Act)

โทษเข็ญ เป็นโทษที่ใช้มาตั้งแต่เมื่อครั้งยังเป็นเมืองขึ้นประเทศอังกฤษ ในสิงคโปร์มีผู้กระทำความผิดข้อหาต่างๆและถูกเข็ญด้วยไม้เรียวตามคำพิพากษาในรอบสิบปีมานี้เฉลี่ยแล้วตกปีละ 1,000 คน⁶⁵ นักโทษจำนวน 602 คน ถูกเข็ญในปี 1987 (เป็นชาวต่างประเทศ 115 คน) และ 616 คน ถูกเข็ญในปี 1988 (เป็นชาวต่างประเทศ 119 คน) ในปี 1992 จำนวนผู้ถูกเข็ญได้เพิ่มขึ้นสูงถึง 1,422 คน และในปี 1993 ได้เพิ่มขึ้นเป็น 3,244 คน หรือประมาณ 60 คนต่อสัปดาห์⁶⁶ ประเทศสิงคโปร์ยอมรับว่าการโบยถือเป็นรูปแบบของการลงโทษอย่างหนึ่งซึ่งไม่ใช่เป็นเรื่องผิดปกติหรือทารุณแต่อย่างใด⁶⁷ จากการสำรวจความคิดเห็นของประชาชนชาวสิงคโปร์ทั้งสิ้น 705 คน พบว่ามี 99% สนับสนุนให้เข็ญตีบุคคลที่ทำผิดในเรื่องของการฉกชิงวิ่งราว ในขณะที่อีก 92% สนับสนุนให้เข็ญตีบุคคลที่ทำผิดในเรื่องของการมีอาวุธผิดกฎหมายอยู่ในครอบครอง นอกจากนี้ชาวสิงคโปร์อีกประมาณ 44% ได้แนะนำให้ลงโทษด้วยการเข็ญเฉพาะผู้หญิง และอีก 35% คิดว่าควรจะใช้ลงโทษชายที่มีอายุเกิน 50 ปีไปแล้ว ชาวสิงคโปร์ส่วนใหญ่ชอบการลงโทษเข็ญตีบุคคลที่กระทำตัวเป็นอันธพาลโดยสนับสนุนให้ใช้การลงโทษดังกล่าวในเรื่องของอาชญากรรมที่ร้ายแรง⁶⁸ นอกจากนี้ยังทำให้นักท่องเที่ยวได้ทราบว่าหากเดินทางมายังสิงคโปร์ ชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน จะได้รับการป้องกันให้ปลอดภัยอย่างดี⁶⁹

⁶⁵ ส.กาญจนไพบูลย์, “ปัญหากฎหมาย” . สยามรัฐฉบับสุดสัปดาห์ (1 พฤษภาคม 2537) : 4.

⁶⁶ Collin Farrell , Judicial Caning in Singapore Feature article by Investigator , Colin Farrell’s World Corporal Punishment Research Website , wysiwyg://8/http://www.club.innet.be/~pub02733/singfeat.htm , p. 5.

⁶⁷ ข่าวต่างประเทศ , เดลินิวส์ (25 เมษายน 2537) : 2.

⁶⁸ ข่าวต่างประเทศ , เดลินิวส์ (30 พฤษภาคม 2537) : 2.

⁶⁹ ข่าวต่างประเทศ , มติชน (14 พฤษภาคม 2537) : 4.

ประเทศซาอุดีอาระเบีย ระบบการลงโทษทางอาญาของประเทศนี้มาจากศาสนาอิสลาม เนื่องจากประเทศซาอุดีอาระเบียปกครองโดยใช้ขนบธรรมเนียมประเพณีของศาสนาอิสลาม เช่น Shari'a เป็นกฎหมายอิสลามใช้ปกครองประชาชนในด้านต่างๆ เช่น สังคม เศรษฐกิจ การเมืองและการบริหารความยุติธรรม นักโทษที่ถูกตัดสินว่ามีความผิดทางอาญาจะถูกลงโทษตามกฎหมายอิสลามโดยวิธีการลงโทษจะขึ้นกับฐานความผิด เช่น การเข่นแค้น , การตัดอวัยวะ หรือการตัดศีรษะ⁷⁰ เช่น ผู้ที่กระทำความผิดฐานลักทรัพย์จะถูกลงโทษโดยการตัดมือขวา อย่างไรก็ตาม โทษตัดอวัยวะไม่มีการนำมาใช้ตั้งแต่เดือนมิถุนายน 1995 สำหรับอาชญากรรมที่ไม่ร้ายแรง เช่น การดื่มของมึนเมา หรือ การดูหมิ่นคำสอนของศาสนาอิสลามในที่สาธารณะ ก็จะถูกลงโทษโดยการเข่นแค้น⁷¹

กฎหมายอาญาอิสลามได้กำหนดลักษณะความผิดไว้ 3 ประเภท คือ⁷²

1. Hudud Offenses เป็นความผิดต่อพระเจ้า ความผิดประเภทนี้มีอยู่ 6 ฐานความผิดมีโทษต่างกันซึ่งจะระบุไว้ในคัมภีร์โคหราน (Koran) ของอิสลาม ความผิดประเภทนี้ศาลไม่มีดุลพินิจในการกำหนดโทษ ถ้ามีความผิดเกิดขึ้นจะต้องสั่งลงโทษตาม Koran

1.1 ความผิดฐานลักทรัพย์ คือการเอาไปซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นอย่างลับๆ โดยผู้กระทำความผิดจะถูกตัดมือ ใน Koran “สำหรับพวกขโมย ไม่ว่าชายหรือหญิง จงตัดมือนั้น” ถือว่าเป็นการชดใช้ความเสียหายและเป็นการลงโทษโดยพระอัลเลาะห์

1.2 ความผิดฐาน “Zina” คือการประพฤติดังผิดทางเพศระหว่างชายและหญิง โดยปราศจากสิทธิอันชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ การที่ชายหญิงยังไม่ได้แต่งงานกันแล้วลักลอบได้

⁷⁰ Jacqueline M. Young , “Torture and Inhumane Punishment of United States Citizens in Saudi Arabia and the United States Government’s Failure to Act” , Hastings International and Comparative Law Review V.16 N.1 , (1993) : 663-664.

⁷¹ The Bureau of Democracy , Human Rights and Labor .U.S.Department of State Saudi Arabia Report on Human Rights Practices for 1996 , 30 January 1997 , <http://www.usis.usemb.se/human/human96/saudiara.htm> , p.4.

⁷² Jacqueline M. Young , “Torture and Inhumane Punishment of United States Citizens in Saudi Arabia and the United States Government’s Failure to Act” , Hastings International and Comparative Law Review V.16 N.1 , (1993) : 665-673.

เสียกันจะถูกลงโทษเขียนคนละ 100 ครั้ง ความผิดฐานนี้แยกได้ตั้งนี้การเป็นชู้จะถูกเขียนคนละ 100 ครั้ง , การลักลอบได้เสียก่อนแต่งงานจะถูกขว้างด้วยก้อนหินจนเสียชีวิต

1.3 ความผิดฐานกล่าวหาเท็จ การกล่าวหาว่าผู้อื่นกระทำผิดฐาน Zina และการกล่าวหาผู้หญิงที่มีชื่อเสียงโดยไม่มีพยานบุคคลมายืนยันจำนวน 4 คน จะถูกเขียน 80 ครั้งและจะไม่ยอมรับคำให้การของผู้กระทำผิด ถ้าผู้กล่าวหาได้สำนึกผิดจะได้รับกรายกเว้นโทษ

1.4 ความผิดฐานคิมของมีนเมา เช่น ไวน์ “ผู้ใดคิมไวน์ จงเขียนผู้นั้น.....” จะถูกเขียน 80 ครั้ง

1.5 ความผิดฐานเลิกนับถือศาสนาอิสลามด้วยความสมัครใจ “ผู้ใดเปลี่ยนศาสนาหรือความเชื่อ ให้ฆ่าผู้นั้นเสีย” จะถูกตัดศีรษะ

1.6 ความผิดฐานชิงทรัพย์โดยมีอาวุธ การลงโทษในการชิงทรัพย์ขึ้นอยู่กับว่ามีการฆ่าเจ้าของทรัพย์สินหรือไม่ ในกรณีที่มีการฆ่าเจ้าของทรัพย์สิน ผู้กระทำผิดจะถูกประหารชีวิตโดยถูกตัดศีรษะและร่างกายของผู้นั้นจะถูกนำไปตรึงไม้กางเขน ในกรณีที่ไม่มีการฆ่าเจ้าของทรัพย์สิน ผู้กระทำผิดจะถูกตัดมือขวาและเท้าซ้าย

2. Qesas Offnses เป็นการกระทำผิดต่อบุคคลและอนุญาตให้ผู้เสียหายหรือทายาทมีส่วนในการลงโทษ เช่น คดีหนึ่งผู้กระทำผิดถูกตัดสินให้จำคุกจนกว่าทายาทของผู้เสียหายจะพอใจเป็นผู้ใหญ่ เมื่อลูกชายของผู้เสียหายโตเป็นผู้ใหญ่เขาจะเป็นผู้ทำการแก้แค้น การฆ่าผู้อื่นเป็นความผิดฐานนี้โดยมีความเชื่อเรื่องกฎแห่งกรรม ผู้กระทำผิดจะถูกลงโทษให้สาสมกับความผิด

3. Ta'azir Offenses ความผิดลักษณะนี้ Koran ไม่ได้กำหนดโทษที่จะใช้ ดังนั้น ศาลมีดุลพินิจในการลงโทษโดยพิจารณาจากการกระทำผิด , ประวัติผู้กระทำผิด และผลที่เกิดจากการลงโทษ เช่น ทำให้ผู้อื่นเกรงกลัวไม่กล้ากระทำผิด อย่างไรก็ตาม ใน Koran ได้กำหนดระดับของการลงโทษไว้ เช่น การประณาม , การข่มขู่ , การที่ถูกสังคมไม่ยอมรับและไม่มีการคบหาสมาคม , การประกาศต่อประชาชนโดยทั่วไปให้ทราบถึงความผิดที่ได้กระทำ , การปรับ , การจำคุก , การเขียนตี และการประหารชีวิต

กฎหมายของประเทศซาอุดีอาระเบียได้กำหนดโทษสถานเบาให้กับชาวต่างประเทศที่กระทำผิดกฎหมายและกฎหมายที่มีการฝ่าฝืนอยู่เสมอ คือ กฎหมายห้ามคิมของมีนเมา เช่น ในปี 1987 มีชาวต่างประเทศจำนวน 87 คน ได้ถูกจับกุมในงานเลี้ยงที่เมือง Jeddah ประเทศซาอุดีอาระเบียในความผิดฐานคิมของมีนเมา ถ้าใช้กฎหมายอิสลามจริงๆ พวกเขาจะถูกเขียน 80 ครั้ง แต่ในทางปฏิบัติจะถูกจำคุกเป็นระยะเวลาสั้นๆ เมื่อจ่ายเงินค่าประกันตัวก็จะถูกปล่อยตัวและส่วนใหญ่จะถูกสั่งให้ออกจากประเทศทันที แต่ในบางครั้งก็มีการลงโทษโดยวิธีรุนแรง เช่น คดี

นาย Jack Huissen ครูชาวอเมริกัน เขาถูกตัดสินเมื่อปี 1990 ให้ถูกเขียนจำนวน 160 ครั้ง (70 ครั้ง สำหรับการดื่มเครื่องดื่มที่มีแอลกอฮอล์ 90 ครั้ง สำหรับเหตุผลอื่นที่ไม่มีการเปิดเผยให้เขาทราบ) ก่อนที่จะได้รับการปล่อยตัวเมื่อเดือนสิงหาคม เขาถูกเขียน 90 ครั้ง หรือคดีนาย Peter Jennings สมาชิกของ World News Tonight กล่าวว่า “พวกโจรถูกตัดมือสองข้างและพวกที่กระทำความผิดซึ่งรุนแรงน้อยกว่าจะถูกเขียนต่อหน้าประชาชน และมีชาวอเมริกัน 4 คนที่ถูกเขียน” แม้ว่ารัฐบาลซาอุดีอาระเบียจะบอกว่าใช้การลงโทษสถานเบาแต่รายงานก็ยังยืนยันว่ามีชาวอเมริกันบางคนที่ถูกลงโทษตามกฎหมายอิสลาม

สาธารณรัฐอาหรับเอมิเรต ภายใต้กฎหมายอิสลาม Shair'a ห้ามผู้หญิงชาวมุสลิม แต่งงานกับผู้ชายที่ไม่ใช่ชาวมุสลิม เว้นแต่ชายผู้นั้นจะเปลี่ยนศาสนามานับถือศาสนาอิสลาม การแต่งงานเช่นนั้นตาม Shair'a ถือว่าเป็นโมฆะและจะถูกลงโทษโดยการจำคุกหรือเขียน⁷³

ประเทศปากีสถาน โทษเขียนซึ่งเป็นโทษตามกฎหมายอิสลาม ได้มีการนำกลับมาใช้บังคับใหม่หลังจากที่รัฐบาลภายใต้การนำของนายพลเซีย อุลฮัค เมื่อเดือนกุมภาพันธ์ 2522 ปราบกฏว่าต้องมีคนจำนวนหลายสิบคนถูกเขียนในที่สาธารณะเพื่อเป็นการลงโทษในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและการเสพสุรา⁷⁴



⁷³ Amnesty International Report , United Arab Emirates Imprisonment and Flogging for Marriage Across Faiths : The Case of Elie Dib Ghaleb , January 1997, p.1.

⁷⁴ กนก อินทร์พรชัย , “แค่ไหนก็ถูกเขียนได้” , บทบัญญัติ เล่ม 39 ตอน 2 (พ.ศ.2525): 202-203.

จากรูปภาพเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดฐานล่อลวงหญิงสาวในประเทศปากีสถาน ซึ่งถูกตัดสินโดยศาลทหาร การลงโทษโดยการเขี่ยนได้กระทำในที่สาธารณะ⁷⁵

ในประเทศปากีสถานมีกรณีที่สามารถลงโทษทางร่างกาย 3 ประการได้แก่

1. การลงโทษผู้กระทำความผิดอาญาทั่วไป
2. การลงโทษผู้กระทำความผิดตามกฎหมายอิสลาม
3. การลงโทษนักโทษที่ทำความผิดกระเบียบในเรือนจำ

การลงโทษผู้กระทำความผิดอาญาทั่วไปเป็นธรรมเนียมที่ถือปฏิบัติ มาตั้งแต่สมัยอาณาจักรโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการเขี่ยน ค.ศ.1909 เป็นกฎหมายซึ่งกำหนดวิธีการเขี่ยนและสามารถเขี่ยนสูงสุดได้ไม่เกิน 30 ครั้ง ต่อมาในปี 1996 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการยกเลิกโทษเขี่ยน (The Abolition of the Punishment of Whipping Act 1996) โดยรัฐบาลปากีสถาน เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำที่กฎหมายใช้สำหรับโทษเขี่ยนนั้นถือว่าเป็นการทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มาตรา 3 ของพระราชบัญญัตินี้กำหนดว่ายกเว้นการลงโทษสำหรับความผิด Hadd ห้ามมิให้ศาลสั่งลงโทษเขี่ยน และตามมาตรา 4 ของพระราชบัญญัตินี้ได้ยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยการเขี่ยนปี 1909 พระราชบัญญัติว่าด้วยการยกเลิกโทษเขี่ยนนั้นมิได้ยกเลิกโทษเขี่ยนสำหรับ Hadd ซึ่งเป็นความผิดที่บัญญัติไว้ใน Quran หรือ Sunnah และมีการบัญญัติโทษทางอาญาไว้ด้วย นอกจากนี้พระราชบัญญัติว่าด้วยการยกเลิกโทษเขี่ยนนั้นไม่ได้แก้ไขพระราชบัญญัติว่าด้วยเรือนจำในประเทศปากีสถานในปี 1894 และกฎเกี่ยวกับเรือนจำในประเทศปากีสถาน ดังนั้น เจ้าหน้าที่เรือนจำอาจเขี่ยนนักโทษได้สูงสุดถึง 30 ครั้ง และ 15 ครั้ง สำหรับนักโทษที่มีอายุไม่เกิน 16 ปีในความผิดขั้นรุนแรง ในกรณีนี้การลงโทษดังกล่าวขัดกับมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับการปฏิบัติต่อนักโทษ (The Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners) ข้อ 31 ที่ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่เรือนจำใช้การลงโทษทางร่างกายสำหรับการกระทำผิดระเบียบของเรือนจำ⁷⁶

⁷⁵ Rough Justice for an Abductor , Liverpool Echo,UK,(1 March 1978) ,

<http://www.club.innet.be/~pub02733/hiscut.htm>.

⁷⁶ Nigel S. Rodley , Report of the Special Rapporteur on torture and cruel, inhuman or degrading treatment or punishment . Visit by the Special Rapporteur to Pakistan , U.N.Doc.E/CN.4/1997/7/Add.2 (1996) , p.18-20.

ประเทศอิหร่าน กฎหมายที่บัญญัติขึ้นในปี 2522 ได้นำการเขียนด้วยเส้นมาใช้ในการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด การเขียน 30 ที ได้ถูกกำหนดให้เป็นการลงโทษสำหรับผู้ละเมิดข้อห้าม⁷⁷ เมื่อไม่นานมานี้ประเทศอิหร่านได้มีการลงโทษคนขับรถแท็กซี่ที่ก่ออาชญากรรมฆ่าข่มขืนสตรีและเด็กหญิง 9 คน ในช่วง 3 เดือน จนได้รับฉายาว่า “ผีดูดเลือด” ถูกพิพากษาลงโทษด้วยการเขียนดีจากญาติของเหยื่อที่เสียชีวิตจำนวน 214 ที และแขวนคอติดกับครนท่ามกลางสายตาญาติผู้เสียชีวิตและประชาชนกว่า 10,000 คน เพื่อให้ประชาชนที่ตื่นตระหนกกับคดีสะเทือนขวัญได้รับรู้ว่าฆาตกรรมโหดได้จบลงแล้ว⁷⁸

ประเทศเคนยา ได้กำหนดให้มีการใช้โทษเขียนสำหรับการกระทำความผิดต่างๆ ประกอบด้วย ความผิดฐานชิงทรัพย์และการข่มขืนกระทำชำเรา ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 27 (3) โทษเขียนสามารถใช้ลงโทษชายที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี เช่น เดือนกรกฎาคม ปี 1996 ชาย 2 คน ถูกตัดสินลงโทษจำคุก 10 ปี และเขียน 13 ทีในคดีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา⁷⁹

หมู่เกาะบาสามาส จากการที่ประเทศบาสามาสเคยเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษ ภายหลังจากได้รับเอกราชได้ยกเลิกโทษที่กระทำต่อเนื้อตัวร่างกายไปในปี 1984 แต่หลังจากนั้น 7 ปี ต่อมาได้นำโทษดังกล่าวกลับมาใช้อีก สืบเนื่องจากการขยายตัวของกรก่ออาชญากรรมอย่างกว้างขวางในสังคม รวมถึงการฆาตกรรมที่น่าสยดสยอง สังคมจึงสนับสนุนข้อเสนอให้มีการนำโทษเขียนดีกลับมาใช้โดยเมื่อวันที่ 9 ตุลาคม 1991 นายกรัฐมนตรี Pindling ผู้ซึ่งประกาศยกเลิกโทษดังกล่าวไปในช่วงปี 1984 ได้นำร่างพระราชบัญญัติกฎหมายอาญาที่นำโทษที่กระทำต่อเนื้อตัวร่างกายกลับมาใช้ใหม่ กฎหมายฉบับนี้ผ่านสภาผู้แทนราษฎรและออกใช้เป็นกฎหมายเมื่อวันที่ 5 พฤศจิกายนในปีเดียวกัน

พระราชบัญญัติกฎหมายอาญาได้นำเอาโทษเขียนดีมาใช้กับความผิดบางฐานอีกครั้งหนึ่ง เช่น การใช้ความรุนแรงโดยใช้อาวุธร่วมด้วยในการกระทำความผิด , ความผิดทางเพศ และอาชญากรรมบางอย่างที่กระทำต่อตัวบุคคลและทรัพย์สิน โดยกำหนดรายละเอียดต่างๆไว้ เช่น

⁷⁷ กฤษณ์ ศาลยาชีวิน , “ปากีสถานยกร่างกฎหมายอาญากำหนดโทษหนักขึ้น” , คุณภาพ ปีที่ 28 เล่ม 2 (มีนาคม - เมษายน 2524) : 105.

⁷⁸ ข่าวต่างประเทศ แนวหน้า (15 สิงหาคม 2540) : 5.

⁷⁹ Kenya - Violations of Human Rights , <http://www.amnesty.org/ailib/intcam/kenya/report/report7.h> , p.1.

กรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ใหญ่ เครื่องมือที่ใช้ในการลงโทษคือแส้ 9 หาง^{*} หรือไม้พลองซึ่งจะต้องได้รับการอนุมัติโดยผู้ตราพระราชกฤษฎีกาทั่วไป สำหรับเยาวชนก็จะลงโทษด้วยท่อนอ้อยขนาดเล็ก การลงโทษกำหนดว่ากรณีใช้แส้จะตีที่หลังของผู้กระทำความผิด แต่หากใช้ไม้พลองก็จะตีลงไปที่ยก้นหรือสะโพกของผู้กระทำความผิด จำนวนครั้งสูงสุดที่จะลงโทษได้ คือ 24 ที สำหรับผู้ใหญ่และ 12 ที สำหรับเด็ก โดยใช้เรือนจำในเขตปกครอง New Providence เป็นสถานที่ทำการลงโทษ กฎหมายยังระบุนมาตรการป้องกันการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าพนักงานไว้ด้วยโดยที่ผู้พิพากษาจะเป็นผู้ออกคำสั่งลงไปคำพิพากษา คำสั่งตามคำพิพากษาจะกำหนดว่าให้เขียนกัณฑ์ซึ่งอาจจะสั่งให้ลงโทษเป็นงวดๆก็ได้ ซึ่งถ้าให้ลงโทษเป็นงวดๆ ก็จะกำหนดลงไปด้วยว่าลงโทษกี่งวด กวดละกัณฑ์ การตีเป็นงวด จะตีในแต่ละครั้งไม่เกิน 12 ที แล้วเว้นระยะห่างกันแต่ละงวดประมาณ 4 วัน แพทย์จะทำหน้าที่ตรวจร่างกายของผู้กระทำความผิดและอยู่ดูในระหว่างการเขียนตีด้วย การเขียนทุกครั้งจะทำในที่ลับตาเพื่อป้องกันความอับอายขายหน้าจากการถูกสังคมประณาม ห้ามลงโทษเขียนหรือโบยแก่สตรีแต่ถ้าโทษที่สตรีได้รับคือการเขียนให้ศาลเปลี่ยนเป็นชำระค่าปรับแทน⁸⁰

ประเทศมาเลเซีย เป็นอีกประเทศหนึ่งที่มีการใช้โทษเขียนอยู่จะเห็นได้จากพระราชบัญญัติอาชญากรรมปี 1971 ที่กำหนดการใช้อาชญากรรมในการกระทำความผิด , การครอบครองอาชญากรรม โดยผิดกฎหมาย จะถูกลงโทษเขียน พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้หญิงและเด็ก 1973 กรณีการซื้อขายว่าจ้างหญิงให้ทำงานเป็นโสเภณี จะถูกลงโทษโดยการเขียน นอกจากนี้ผู้ที่เข้ามาทำงานโดยผิดกฎหมายก็จะถูกบังคับใช้โทษเขียนด้วย

ปัจจุบันนี้จะเห็นได้ว่าประเทศต่างๆส่วนใหญ่ได้เลิกใช้โทษเขียนแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการใช้โทษเขียนในการลงโทษผู้กระทำความผิดตามกฎหมาย หรือ จะเป็นการใช้โทษเขียนในลักษณะทัณฑ์ของเรือนจำเพื่อรักษาระเบียบวินัยก็ตาม แต่ก็ยังมีบางประเทศที่ยังคงใช้โทษเขียนนี้ อยู่ ดังเช่น ประเทศสิงคโปร์ , ซาอุดีอาระเบีย , อิหร่าน , ปากีสถาน , เคนยา , สาธารณรัฐอาหรับ

^{*} แส้ 9 หาง (Cat-o'-nine tail) คือแส้ชนิดหนึ่งซึ่งพันด้วยเชือกเล็กๆ 9 เส้น แต่ละเส้นยาว 18 นิ้ว.

⁸⁰ Harvey , Holly S., “ Essay of Flogging and Electric Shock : A Comparative Tale of Colonialism , Commonwealths and the Cat-O’-Nine Tail” , The University of Miami inter-American law review V.4 N.1 , (1992) : 87-96.

อเมริกา , หมู่เกาะบาหลี และประเทศมาเลเซีย โดยใช้ธงโทษในการกระทำความผิดร้ายแรง เช่น ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน, ความผิดเกี่ยวกับเพศ เป็นต้น

2.4.3 แนวคิดและวิวัฒนาการของโทษเขียนในความสัมพันธ์เกี่ยวกับประเพณีและ ศาสนา

2.4.3.1 ประเพณี

ตั้งแต่โบราณกาล เรานิยมใช้โทษเขียนในการอบรมสั่งสอน เพื่อให้ ประพฤติตนเป็นคนดี ดังเช่นประเทศจีนสมัยโบราณเมื่อเจ้าเมืองเดินไปไหนก็ตาม ถ้าเจ้าเมืองยก หน้าให้โบยใคร ก็โบยได้ ณ ที่นั้น ผู้ที่ถูกโบยต้องเข้ามาคำนับเจ้าเมือง กล่าวคำขอบคุณที่ท่านได้ ช่วยสั่งสอน ดัดสันดานให้ตามธรรมเนียม⁸¹ นอกจากนี้ยังใช้ในการลงโทษระหว่างบิดา มารดา กับ บุตร ดังจะเห็นได้จากกฎหมายโรมันที่บัญญัติให้บิดามีอำนาจกักขัง หรือเขียนตีบุตรได้ตาม สมควร⁸² และได้มีการปฏิบัติสืบเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน การลงโทษในลักษณะนี้ไม่ใช่เป็นการ กระทำเพื่อการแก้แค้น แต่เป็นการลงโทษเพื่ออบรมสั่งสอนโดยเห็นว่าการเขียนเป็นสิ่งจำเป็นอย่าง ยิ่งในการเลี้ยงดูเด็กเพื่อให้เด็กเป็นคนดี นอกจากนี้ยังใช้ในการลงโทษระหว่างครูกับนักเรียน เป็นการลงโทษเพื่อรักษาระเบียบวินัย ดังเช่น ประเทศอังกฤษ ยังใช้วิธีการเขียนนักเรียนอยู่ ใน โรงเรียนบางโรงเรียนสิทธิในการเขียนเป็นประเพณีของโรงเรียนส่วนหนึ่ง การเขียนในโรงเรียน เป็นการป้องกันไม่ให้เกิดอาชญากร ผลการสำรวจปรากฏว่าครูส่วนมากยังคงนิยมให้มีโทษเขียน อยู่เมื่อเด็กขาดวินัย ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ของอังกฤษถือว่าครูเป็นผู้ช่วย บิดามารดา จึงมีสิทธิที่จะลงโทษเด็กพอประมาณโดยมีเหตุผล การเขียนจะเป็นความผิดทางอาญา ก็ต่อเมื่อได้กระทำลงด้วยความโกรธหรือใช้เครื่องเขียนที่ไม่สมควร หรือทำรุนแรงจนเกินไป ใน โรงเรียนรัฐบาลทั่วไป การลงโทษนี้จะต้องกระทำด้วยความเห็นชอบของครูใหญ่และจดลงไว้ใน

⁸¹ ลักษณะอาญาจีน “สมัยเก่า” พร้อมทั้งรูปแลหมายเหตุ พระนคร : โรงพิมพ์ไทย , ร.ศ.130.

⁸² หลวงสุทริวาทนฤพุมิ , คำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท พิมพ์เนื่อง ในงานพระราชทานเพลิงศพหลวงสุทริวาทนฤพุมิ 30 มกราคม 2529 (กรุงเทพมหานคร : ศรีสมบัติ การพิมพ์ จำกัด , 2529) , หน้า 54.

สมุดโทษ การเขียนนี้ไม่ต้องการให้เจ็บ แต่ต้องการให้เด็กสำนึกถึงการเขียนแล้วจะได้ไม่ประพฤตินั้นอีกต่อไป⁸³

ในปัจจุบัน ประเทศต่างๆ ไม่เห็นด้วยกับการลงโทษต่อเนื่องด้วยร่างกายโดยการเขียนตี ดังเช่น ประเทศสวีเดน ห้ามการลงโทษทางกายในโรงเรียนในปี 1958 แต่การเขียนตีซึ่งเป็นการลงโทษทางกาย ก็ยังคงมีหลงเหลือในบางครัวเรือน ต่อมาในปี 1979 ได้ออกกฎหมายระบุว่า “เด็กจะต้องไม่ถูกลงโทษทางกาย หรือถูกทำให้ได้รับบาดเจ็บหรือถูกลดความเป็นมนุษย์” กฎหมายนี้ครอบคลุมถึงเด็กทุกวัย ดังนั้น การลงโทษทางกายทุกชนิดจึงห้ามโดยเด็ดขาด⁸⁴ ห้ามผู้ปกครองเด็กลงโทษ โดยการเขียนตีหรือแม้แต่จับเด็กไปขังไว้ในห้อง ถึงแม้ว่าจากการสำรวจปรากฏว่าชาวสวีเดนหนึ่งในสี่ ไม่เห็นด้วยกับกฎหมายฉบับนี้ โดยเห็นว่าการเขียนตีเด็กนั้นเป็นสิ่งจำเป็นอย่างหนึ่งในการเลี้ยงดูเด็ก และมีผู้ปกครองบางคนแสดงปฏิกิริยาไม่เห็นด้วยกับกฎหมายฉบับนี้โดยกล่าวว่าตนจะต้องตีเด็กต่อไปตามแบบฉบับการเลี้ยงดูมาแต่เดิม ถึงแม้ว่าจะต้องแอบทำ เพราะว่าเป็นการผิดกฎหมายก็ตาม⁸⁵

ในปัจจุบันนี้ประเทศต่างๆ ที่ได้ห้ามการลงโทษต่อเนื่องด้วยร่างกายเด็กทั้งในโรงเรียนและในครอบครัว ได้แก่⁸⁶

⁸³ กิ่ง สาลิกุปต์, “ครูเขียนนักเรียน”, คุณพาท เล่ม 3 ปี 3 (มีนาคม 2499) : 169-170.

⁸⁴ ชำนาญ แก้วคะดา, “เราจะหยุดลงโทษเด็กทางกายได้หรือไม่”, วารสารก้าวไกล ปีที่ 1 ฉบับที่ 12 (มีนาคม 2534) : 24.

⁸⁵ ปรีชา ส่งสัมพันธ์, “สวีเดนออกกฎหมายห้ามผู้ปกครองตีเด็ก”, วารสารอัยการ ปีที่ 2 ฉบับที่ 20 (สิงหาคม 2522) : 83.

⁸⁶ EPOCH-USA, U.S. Progress in Ending Physical Punishment of Children in School, Institution, Foster Care, Day Care and Families, Report Updated April 1st, 1996, <http://www.stophitting.com/usaprogress.htm>, p.8.

ประเทศ	ประกาศใช้เป็นกฎหมาย สำหรับโรงเรียน	ประกาศใช้เป็นกฎหมาย สำหรับครอบครัว
สวีเดน	1958	1979
ฟินแลนด์	1890	1983
เดนมาร์ก	1967	1985
นอร์เวย์	1936	1986
ออสเตรีย	1870	1989
ไซปรัส	1967	1994
อิตาลี	1860	***1996

*** โดยคำพิพากษาศาลสูง

ประเพณีในการลงโทษเขียน ได้นิยมใช้มาตั้งแต่สมัยโบราณในการลงโทษระหว่างบิดามารดากับบุตร ครูกับนักเรียน การลงโทษมีลักษณะไม่รุนแรงมากเพียงเพื่อข่มขู่ให้เด็กไม่กล้ากระทำความผิดอีกและต้องการให้เด็กกลับตัวเป็นคนดีเท่านั้น การเขียนของพ่อ แม่ พ่อแม่จะกระทำด้วยตัวเอง ด้วยความรัก มีความผูกพันกันโดยความรักระหว่างพ่อ แม่ ลูก ครูกับนักเรียน ซึ่งจะต่างกับการลงโทษผู้กระทำความผิด จะมีลักษณะรุนแรง ศาลจะเป็นผู้ทำการเขียน ผู้เขียนกับผู้ถูกเขียนมิได้มีความสัมพันธ์กันโดยความรัก เขียนเพราะผู้เขียนได้กระทำความผิดและเป็นการกระทำเพื่อการแก้แค้น แต่ในปัจจุบันนี้แนวโน้มในการใช้โทษเขียนเริ่มลดน้อยลง ดังจะเห็นได้จากบางประเทศได้ยกเลิกการใช้โทษเขียนกับเด็กไม่จะเป็นการลงโทษในโรงเรียนหรือในครอบครัวก็ตามซึ่งต่างจากประเทศไทยที่ยังคงมีการใช้โทษนี้อยู่ ซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาในบทต่อไป

2.4.3.1 ศาสนา

ในสมัยโบราณ มนุษย์เชื่อว่ามีเทพเจ้าหรือจิตวิญญาณที่สามารถคุ้มครองมนุษย์ได้ เชื่อว่าการปฏิบัติตนอยู่ในกฎระเบียบที่เทพเจ้าสร้างขึ้นเป็นสิ่งที่ถูกต้อง หากไม่อยู่ใต้กฎระเบียบดังกล่าวถือว่ามิจิตวิญญาณชั่วร้ายสิงอยู่ และเชื่อว่าคนกระทำผิดเพราะมีจิตวิญญาณที่ชั่วร้าย ดังนั้น มาตรการลงโทษที่ใช้กับบุคคลผู้กระทำความผิด จึงไม่ใช่มาตรการของมนุษย์กระทำต่อมนุษย์ แต่ถือว่าเป็นการที่มนุษย์กระทำต่อสิ่งชั่วร้าย เช่น การเขียนตีส ซึ่งหากเป็นผู้บริสุทธิ์เทพเจ้าจะคุ้มครอง ศาสนายิวเชื่อในอำนาจอันยิ่งใหญ่ของพระเจ้า บงการมนุษย์ให้เป็นไปตามพระประสงค์

นับแต่เกิดจนกระทั่งตาย⁸⁷ ในพระคัมภีร์โบราณของยิว Makkot หมายถึงการเขียนดี เป็นวิธีการลงโทษอย่างหนึ่งในสมัยก่อนนอกจากโทษค่าปรับ ชาวยิวเชื่อว่าการเขียนดีเป็นการลงโทษและในขณะเดียวกันก็เป็นการรักษาผู้กระทำความผิดและเป็นการขัดขวางมิให้มีการกระทำผิดซ้ำอีก⁸⁸ ความผิดที่สามารถลงโทษเขียนได้มี 168 ประเภท และรวมถึงการกระทำต่างๆ ดังต่อไปนี้⁸⁹

1. การทำบาปอย่างร้ายแรงโดยนักบวชมี 3 ประเภท
2. การแต่งงานที่ต้องห้าม มี 4 ประเภท
3. การร่วมประเวณีระหว่างชายหญิงร่วมสายโลหิตเดียวกัน มี 7 ประเภท
4. การกระทำความผิดเกี่ยวกับกฎหมายโภชนาการ มี 8 ประเภท
5. การกระทำความผิดเกี่ยวกับข้อห้ามอื่นๆ มี 12 ประเภท
6. การกระทำความผิดกฎหมาย Levitical (ข้อห้ามศาสนา) มี 25 ประเภท
7. การกระทำความผิดกฎหมาย agarian (กฎหมายเกี่ยวกับที่ดิน) และ Passover (หมายถึงเทศกาลเฉลิมฉลองของชาวยิวเพื่อระลึกถึงวันที่ชาวยิวโดยการนำของโมเสสเดินทางออกจากประเทศอียิปต์)

ความผิดที่ร้ายแรงที่สุดในบรรดาความผิดทั้งหมดได้แก่

1. การร่วมประเวณีกับน้องสาว , น้องสาวของมารดา , น้องสาวของภรรยา หรือภรรยาของพี่ชาย ของผู้อื่น
2. การร่วมประเวณีกับหญิงที่กำลังมีประจำเดือน
3. การที่นักบวชแต่งงานกับหญิงหม้ายซึ่งหย่ากับสามีหรือซึ่งได้ผ่านพิธีเฉลิมฉลองของพระเจ้า (halizah)
4. การแต่งงานกับหญิงที่เป็นบุตรนอกกฎหมาย

⁸⁷ จิรนิติ หะวานนท์ , เอกสารประกอบคำบรรยายวิชาอาชญาวิทยาชั้นสูงระดับปริญญาโท , 2538 (อัคราเนา) , หน้า 30.

⁸⁸ Arthur Lelyveld , Punishment : For & Against Introduction by Harold H. Hart (New York : Hart Publishing Company , Inc.) , p.67-68.

⁸⁹ Issrael Drapkin , Crime and Punishment in the Ancient World (The United States of America : 1989) , p.79-80.

ส่วนการลงโทษในศาสนาอิสลาม ศาสนาอิสลามมีความเชื่อว่าการลงโทษมีทั้งในโลกนี้และในโลกหน้า การลงโทษในโลกหน้าหรือปรโลกนั้นขึ้นอยู่กับความประสงค์ของอัลลอฮ์ สิบๆ พระองค์จะลงโทษผู้ที่ไม่เชื่อฟังพระองค์หรือบรรดาอาชญากรทั้งหลาย การลงโทษตามกฎหมายอิสลามในโลกนี้ เช่น การดำหนิว่ากล่าว หรือการเขียนตีสั่งสอน ถือว่าเป็นสิ่งจำเป็นและสำคัญในการปกป้องผลประโยชน์ต่างๆ ไปของทุกสังคมซึ่งต้องการที่จะดำรงรักษาคำสอนของศาสนา ศีลธรรม กฎหมายอิสลามในเรื่องการลงโทษยังวางอยู่บนหลักการแห่งความสมน้ำสมเนื้อกันในระหว่างความผิดกับโทษที่ได้รับ หากเป็นความผิดที่กระทำออกมาให้เห็นโดยชัดเจนเช่นนั้น ต้องได้รับการลงโทษ ดังในอัล-กุรอาน ความว่า

“หญิงทำชั่วและชายทำชั่ว จงโบยแต่ละคนในทั้งสองนั้นคนละร้อยที และจงอย่าให้การสงสารแก่ทั้งสองยังยั้งเจ้า ตามพระราชบัญญัติของอัลลอฮ์ และวันสุดท้าย”

(อัล-กุรอาน 24 : 2)

กรณีนี้ถือได้ว่าเป็นความผิดอาญาในขอบเขตของการอยู่ร่วมกัน⁹⁰

จากการที่มนุษย์มีความเชื่อในเรื่องสิ่งศักดิ์สิทธิ์ เทพเจ้า การที่มนุษย์ทำผิดเพราะมีจิตวิญญาณชั่วร้ายสิงอยู่ ต้องทำการรักษาโดยการขับไล่สิ่งชั่วร้ายออกไป การเขียนได้ถูกนำมาใช้โดยเชื่อว่าสามารถขับไล่วิญญาณอันชั่วร้ายให้ออกไปได้

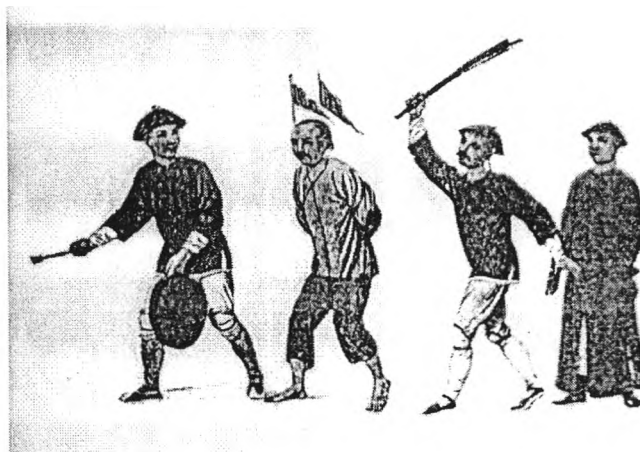
2.4.4 แนวคิดและวิวัฒนาการของโทษเขียนในความสัมพันธ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณา ดำเนินคดีในศาล

ระบบการพิจารณาแบบไต่สวน (Inquisitorial System) มีที่มาจาก การชำระความในศาสนาโรมันคาทอลิก ซึ่งมีอิทธิพลอยู่ในภาคพื้นยุโรป เดิมเคยตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของสันตปาปาแห่งกรุงโรม เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ผู้มีอำนาจปกครองจะต้องไต่สวนค้นหาความจริงให้ได้โดยไม่คำนึงว่าจะมีผู้เสียหายหรือบุคคลอื่นมากล่าวหาหรือไม่ การค้นหาตัวผู้กระทำความผิดก็ไม่มีหลักเกณฑ์ในการไต่สวนหรือวิธีพิจารณาเคร่งครัดเพราะมุ่งจะค้นหาข้อเท็จจริง จึงมี

⁹⁰ เสฯ “การลงโทษในอิสลาม” วารสารอัล-อียาด ปีที่ 21 อันดับที่ 183 (กุมภาพันธ์ 2528) : 45-48.

การใช้วิธีทรมานผู้กระทำความผิดเพื่อได้รับสารภาพด้วยวิธีการต่างๆ⁹¹ จนผู้ถูกทรมานบางรายอาจเสียชีวิตลงก่อนที่กระบวนการพิสูจน์ความผิดจะสิ้นสุด เช่น ผู้ถูกกล่าวหาจะถูกมัดแน่นติดกับเก้าอี้ ซึ่งจะค่อยๆ เคลื่อนเข้าหาเตาเผาที่มีความร้อนสูง หรือ ผู้ถูกกล่าวหาจะถูกมัดติดอยู่กับที่และถูกบังคับให้สวมรองเท้าหุ้มข้อสูงถึงเข่า จากนั้นเท้าเดือกลงไปในรองเท้า เป็นต้น⁹² นอกจากนี้ยังใช้วิธีการเขียนในการทรมานโดยการใช้เชือกหนังขมวดเป็นปม เรียกว่า “แมวเก้าหาง” (Cat-o-Nine Tails) หรือการใช้แส้วรัสเซีย (The Russian Knout) ทำด้วยเชือกหนังผูกมัดเป็นเกลียวหลายแฉก ที่ปลายแฉกมีลวดตะขอเบ็ดติดไว้ทุกแฉก ทุกครั้งที่มีการโบยแส้วตะขอเบ็ดที่ติดกับปลายแส้วจะกระชากเนื้อหนังและเลือดของผู้ถูกเขียนตีไหลติดออกมา⁹³

ประเทศในแถบเอเชีย ดังเช่นประเทศจีน เมื่อจะนำนักโทษไปพิจารณาความ จะมีการมัดมือนักโทษไว้หลัง มีธงแดงปักกริมหูข้างละอัน ผู้คุมนำหน้าประจานเพื่อให้ผู้อื่นดู มิให้เอาเยี่ยงอย่าง มีผู้คุมตามหลังอีก 2 คน คนหนึ่งกำห้วยหลายๆเส้น หรือไม้คอยตีมิให้นักโทษเดินก้มหน้า⁹⁴



⁹¹ เจ็มซัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดโรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2536), หน้า 1-2.

⁹² ประชัย เปี่ยมสมบูรณ์, อาชญาวิทยา : สหวิทยาว่าด้วยปัญหาอาชญากรรม, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), หน้า 10.

⁹³ ประเสริฐ เมฆมณี, หลักทัณฑ์วิทยา (กรุงเทพมหานคร : บริษัทบพิตรการพิมพ์ จำกัด, 2523), หน้า 4.

⁹⁴ ลักษณะอาญาจีน “สมัยเก่า” พร้อมทั้งรูปแลหมายเหตุ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ไทย, ร.ศ.130 (2454)).

วิธีพิจารณาจะกระทำโดยคุณากรซึ่งจะทำการพิจารณาความที่บ้าน มีเสมียนทนาย และผู้คุมถือโซ่ตรวนและไม้ปิ่นซี สำหรับเขียนคอบอยู่พร้อม มีไม้ตีวไล่กระบองวางอยู่บนโต๊ะ ถ้าจำเลยมีโทษน้อยก็ให้โบยแล้วปล่อยไปทันที โดยทิ้งไม้ตีวลงให้ผู้คุมโบย ตีอันหนึ่งหมายถึง ให้ตี 5 ทีทุกอัน ผู้คุมก็จะจับจำเลยซึ่งหมอบอยู่ไปลงอาญาตามคำพิพากษา โทษที่น้อยที่โบยแล้ว ปล่อยไปคือ โทษเสพสุรา ทะเลาะวิวาท ลักล้วง หมิ่นประมาท ไม่เชื่อฟังคำผู้ใหญ่ หรือนาย หน่อ โกง เป็นต้น ถ้าโทษหนักก็ต้องใช้ลูกขุนพิจารณาความโดยละเอียด⁹⁵ โทษโทษนี้ได้ใช้กันมา ตลอดเวลาจนกระทั่งการเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตย มีการนำวิธีการทามา ร่างกายมาใช้เพื่อให้รับสารภาพ หรือ เพื่อริดไถเงิน นอกจากนี้ยังใช้กับพยานและผู้สมรู้ร่วมคิดด้วย มีการนำการเขียนตีมาใช้เพื่อให้รับสารภาพ เช่น การนำนักโทษไปแขวนโดยเอามือคร่อมคาน (ไม้กลม) แขนอีกข้างหนึ่งสอดเข้าไปได้ขาพับ แล้วเอาเชือกมัดข้อมือทั้งสองให้แน่นอยู่ในระหว่าง ได้หัวเข้า ผู้กระทำผิดจะถูกแขวนและเคลื่อนไหวได้ยาก จะไม่มีร่างกายส่วนไหนสัมผัสพื้นเลย บางครั้งผู้กระทำผิดจะถูกเขียนด้วยเส้นขี้วันเป็นเกลียวเชือกหลายๆเส้น ปลายเป็นขอกคล้ายเบ็ด⁹⁶ ในประเทศไทยตระลาการทำหน้าที่เป็นผู้ไต่สวนคดี มีการสืบพยาน มีอำนาจในการคุมขังโบยตีคู่ ความ มีการคาดคั้นเอาความจริงจากผู้ร้ายตามวิธีพิจารณาจารีตนครบาลโดยการเขียนโจรให้ตอบคำถาม การตบปากคู่ความที่ไม่ตอบคำถาม จำขังผู้ขัดหมายเรียกหรือไม่รับสารภาพ

ปัจจุบัน ประเทศต่าง ๆ ได้ยกเลิกวิธีการพิจารณาในลักษณะต่างๆอย่างนี้ ไม่มีการนำมาใช้เนื่องจากเห็นว่าเป็นวิธีการที่ป่าเถื่อน ทารุณโหดร้าย และเป็นการขัดต่อสิทธิมนุษยชน ยกเว้นประเทศซาอุดีอาระเบียยังมีการทรมานนักโทษเพื่อให้รับสารภาพ เนื่องจากตามกฎหมาย ลักษณะพยานของประเทศซาอุดีอาระเบียต้องมีพยาน 2 คน หรือคำสารภาพด้วยวาจาของผู้กระทำผิดสำหรับการกระทำผิดอาญา ดังนั้น ในกรณีที่ไม่มีพยาน เจ้าหน้าที่จะใช้วิธีทรมานให้รับสารภาพ ซึ่งวิธีการทรมานมีหลายวิธี เช่น ตบกกหู, ถูกจับแช่ในน้ำเย็นและใช้ไฟฟ้าช็อต, ตีฝ่าเท้าด้วยลวด

* ไม้ปิ่นซี คือ ไม้ที่ใช้ในการเขียนตีผู้กระทำผิด ทำด้วยไม้ไผ่ มีปลายกว้าง 4 นิ้ว โคนไม้ที่มีมือถือกลมเกลี้ยง .

⁹⁵ เรื่องเดียวกัน.

⁹⁶ อตุล พิริยวิทย์, “การลงทัณฑ์ของจีนในสมัยโบราณ”, วารสารราชทัณฑ์ ปีที่ 25 (กรกฎาคม-สิงหาคม 2520) : 7-11.

เคเบิลหรือไม้เรียวจนกว่าเท้าจะแตกและเล็บเท้าเปิด เป็นต้น⁹⁷

2.5 แนวคิดของโทษเนียนในประชาคมโลก

2.5.1 แนวคิดของโทษเนียนในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน

แนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องสิทธิมนุษยชนมีวิวัฒนาการมาจากแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและความยุติธรรม สมัยคริสต์ศตวรรษที่ 17-18 ตามที่ปรากฏอยู่ในคัมภีร์ไบเบิลซึ่งได้กล่าวยกย่องว่ามนุษย์เป็นสิ่งมีชีวิตสิ่งเดียวเท่านั้นที่มีศักดิ์ศรี มีเสรีภาพ และมีความรับผิดชอบ มนุษย์เป็นสิ่งเดียวที่พระเจ้าได้ทรงสร้างขึ้นมาในพระฉายาของพระองค์ด้วยเหตุที่กำเนิดของมนุษย์มีความสัมพันธ์กับพระเจ้ามาก คำสอนในพระคัมภีร์จึงเน้นเสมอว่าทุกคนมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ และมีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกัน ศักดิ์ศรีของมนุษย์ เสรีภาพ และความเสมอภาค ซึ่งพระเจ้าได้ประทานให้แก่มนุษย์ทุกคนตั้งแต่เกิดมานั้นมีความสำคัญสูงสุด การกระทำใดๆก็ตามที่รีดรอนหรือทำลายสิ่งเหล่านี้ถือว่าผิดเพราะขัดกับพระประสงค์ของพระเจ้า มนุษย์ทุกคนมีศักดิ์ศรีสมควรได้รับการปฏิบัติจากผู้อื่นด้วยความเสมอภาคและยุติธรรม⁹⁸ จากความเชื่อในเรื่องดังกล่าว ได้นำไปสู่การประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights) ในวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ.1948 ซึ่งประเทศไทยได้ร่วมรับรอง แต่จากการที่ปฏิญญาเองไม่มีน้ำหนักเท่ากับศาสน์อื่น ๆ ในกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งมีผลผูกมัดอย่างแน่ชัด ดังเช่นสนธิสัญญา⁹⁹ สนธิสัญญา คือ ข้อตกลงซึ่งทำกันระหว่างรัฐ 2 รัฐหรือมากกว่านั้นขึ้นไปภายใต้หลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ และผูกมัดรัฐคู่สัญญาให้เคารพในสนธิสัญญาซึ่งได้ทำขึ้นและจะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่บัญญัติไว้ในสนธิสัญญานั้นๆ หากไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญา

⁹⁷ Jacqueline M. Young , “Torture and Inhumane Punishment of United States Citizens in Saudi Arabia and the United States Government’s Failure to Act” , Hasting International and Comparative Law Review volume 16 Number 4 , 1993 : 673-674.

⁹⁸ พินิจ รัตนกุล, “สิทธิมนุษยชนและวัฒนธรรมไทย” . วารสารภาษาและวัฒนธรรม ปีที่ 2 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2525) : 65-66.

⁹⁹ วิทิต มันทากรณ์, “สิทธิมนุษยชนและสิทธิปวงชนแสงสว่างจากความชุ่มมัว” , วารสารกฎหมาย ปีที่ 11 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม-กันยายน 2530): 126.

แล้วรัฐคู่สัญญาอื่นๆ ก็มีสิทธิที่จะดำเนินการลงโทษ (Sanction) หรือบังคับให้ปฏิบัติตามได้¹⁰⁰ แต่ปฏิญญาฯ นี้มีลักษณะเป็นเพียงหลักมาตรฐานเบื้องต้นให้ประเทศต่างๆ ปฏิบัติตามโดยไม่มีลักษณะบังคับ เป็นคำประกาศหลักการทั่วไปที่บรรดาประเทศต่างๆ ยอมรับแต่ไม่มีการกำหนดข้อผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตาม ซึ่งตรงข้ามกับอนุสัญญาที่มีผลบังคับใช้ที่แข็งแกร่งกว่า คือกำหนดให้แต่ละประเทศลงนามและให้สัตยาบันจะต้องปฏิบัติตามข้อความและพันธกรณีที่ระบุไว้ในสัญญานั้นๆ การที่ประเทศสมาชิกไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติในปฏิญญา จึงไม่เป็นการขัดต่อกฎหมาย¹⁰¹

ดังนั้น ต่อมาจึงได้มีการจัดทำกติการะหว่างประเทศขึ้นมา 2 ฉบับ เพื่อให้มีผลผูกมัดทางกฎหมายให้ประเทศที่ลงนามต้องรับไปปฏิบัติตาม คือ

1. กติกาว่าด้วยสิทธิทางพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) เป็นอนุสัญญาที่บัญญัติถึงสิทธิทางแพ่งและทางการเมืองของประชาชน เช่น สิทธิในการดำรงชีวิต สิทธิในทรัพย์สินร่างกาย สิทธิในอันที่จะปลอดจากการพิจารณาคดี และลงโทษโดยไม่เป็นธรรม สิทธิในการแสดงความคิดเห็น สิทธิในการเลือกตั้ง เป็นต้น

2. กติกาว่าด้วยสิทธิทางสังคม เศรษฐกิจ และวัฒนธรรม (International Covenant of Economic, Social and Cultural Rights) เป็นอนุสัญญาที่บัญญัติถึงการคุ้มครองสิทธิทางสังคม เศรษฐกิจ และวัฒนธรรม เช่น สิทธิในการได้รับการศึกษา สิทธิในการมีงานทำ สิทธิในการอยู่อาศัย เป็นต้น¹⁰²

¹⁰⁰ กุลพล พลวัน , พัฒนาการแห่งสิทธิมนุษยชน , พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด , 2538) , หน้า 55-56.

¹⁰¹ โกศล โสภากย์วิจิตร , การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศ (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2520) , หน้า 12-14

¹⁰² ภราดร ภคพัฒน์ , “การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับการลงโทษ” , (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารบัณฑิต แผนกวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2521) , หน้า 96 และ 102.

กติกาทั้ง 2 นี้ เป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่กำหนดขอบเขตของสิทธิมนุษยชนแต่ละสิทธิในรายละเอียด รวมทั้งวางมาตรการสำหรับการบังคับตามสิทธิอื่นๆ ด้วย¹⁰³

ในส่วนของบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับการลงโทษ พิจารณาได้ดังนี้ คือ

1. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับการลงโทษไว้ตามข้อ 5 ที่บัญญัติว่า “บุคคลใดๆ จะถูกทรมานหรือได้รับผลปฏิบัติ หรือการลงโทษที่โหดร้ายผิดมนุษยธรรมหรือต่ำช้าไม่ได้”

บทบัญญัตินี้สอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษในปัจจุบันที่ว่า การลงโทษควรเป็นการปฏิบัติเพื่อมุ่งแก้ไขปรับปรุงตัวบุคคลตามทฤษฎีปรับปรุงแก้ไข โดยไม่ควรมุ่งถึงการแก้แค้นทดแทน ดังนั้น เมื่อการลงโทษมุ่งถึงการแก้ไขปรับปรุงตัวบุคคลแล้ว การลงโทษที่เป็นการโหดร้ายทรมานจึงเป็นการผิดหลักการและขัดต่อสิทธิมนุษยชน¹⁰⁴

จากคำประกาศของสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการทรมานการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้ายผิดมนุษยธรรมหรือต่ำช้าซึ่งได้รับการรับรองเมื่อวันที่ 9 ธันวาคม 2518 ได้ให้คำจำกัดความของการทรมานว่าหมายถึงการกระทำใดๆ ที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างสาหัส ไม่ว่าจะต่อร่างกายหรือจิตใจอย่างมีเจตนาต่อผู้ใดผู้หนึ่ง หรือด้วยการยุยงสนับสนุน ริเริ่มของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อจะได้ข้อมูล คำสารภาพจากบุคคลผู้นั้นหรือบุคคลที่ 3 หรือเพื่อลงโทษที่ผู้นั้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือถูกสงสัยว่า

¹⁰³ พันธ์ ทศนียานนท์, “สิทธิมนุษยชน : วิชาการในกฎหมายไทย”, วารสารธรรมศาสตร์ ปีที่ 12 เล่มที่ 3 (กันยายน 2526) : 33.

¹⁰⁴ ภราดร ภคพัฒน์, “การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับการลงโทษ”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต แผนกวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2521), หน้า 97.

กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือเพื่อข่มขู่บุคคลผู้นั้นหรือบุคคลอื่น¹⁰⁵ จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวนี้ไม่สนับสนุนการลงโทษที่โหดร้ายและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดหรือนักโทษอย่างหยาบช้ำทารุณเพราะว่าก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานที่ไม่จำเป็น และเป็นการไม่ยอมรับเกียรติภูมิของความเป็นมนุษย์ มีผลทำให้อาชญากรมีความคือด้าน เกิดความเคียดชังหรืออาชังต่อการลงโทษ ไม่มีความเข็ดหลาบ และยังเป็นการเสริมสร้างความเสื่อมโทรมทางศีลธรรมในสังคม ทำให้สมาชิกไม่เห็นคุณค่าของความมีมนุษยธรรมอีกด้วย¹⁰⁶ ข้อความที่ว่า “บุคคลใดๆ จะถูกทรมาน.....ไม่ได้” นั้น มุ่งแสดงให้เห็นว่าการทรมานไม่ว่าจะเป็นการลงโทษหรือไม่ก็ตามเป็นสิ่งที่รัฐไม่มีอำนาจที่จะกระทำได้เพราะเป็นการขัดกับหลักสิทธิมนุษยชน การทรมานไม่จำเป็นต้องเป็นการลงโทษ เช่น การทรมานเพื่อให้ผู้ต้องหายอมรับสารภาพ ซึ่งเป็นวิธีปฏิบัติในการสืบสวนหาข้อเท็จจริง

การลงโทษที่ถือว่าเป็นการโหดร้าย ฝืดคนมนุษยธรรมหรือต่ำช้านั้นอาจแยกได้ดัง

นี้คือ¹⁰⁷

1. การลงโทษที่เป็นการโหดร้ายโดยสภาพได้แก่การลงโทษต่อร่างกาย ตลอดจนการลงโทษที่มุ่งหมายให้ผู้ถูกลงโทษได้รับความเจ็บปวดทรมานทุกชนิด หรือการลงโทษที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสภาพจิตใจอย่างรุนแรง เช่น การขังห้องมืด เป็นต้น

¹⁰⁵ ปรีดา เฉลิมเผ่า, “สิทธิมนุษยชน : ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน”, วารสารคณะกรรมการแห่งชาติว่าด้วยการศึกษาสหประชาชาติ ปีที่ 15 ฉบับที่ 6 (พฤศจิกายน-ธันวาคม 2526) : 38.

¹⁰⁶ อรัญ สุวรรณบุบผา, หลักอาชญาวิทยา, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิชจำกัด, 2518), หน้า 142-144.

¹⁰⁷ ภราดร ภคพัฒน์, “การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับการลงโทษ”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต แผนกวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2521), หน้า 98.

การลงโทษต่อร่างกาย (Corporal Punishment) เป็นการกระทำให้ได้รับความเจ็บปวดต่อร่างกายของบุคคลโดยการลงโทษ การลงโทษต่อร่างกายรวมถึงการเขียน การตี การประจาน การตัดอวัยวะ การทำให้ตาบอด (Britannica, <http://www.ed.com/cgi-bin/g?keyword=floogin>).

2. การลงโทษที่เป็นการผิดมนุษยธรรม หรือต่ำช้าโดยสภาพ เช่น การตีตรวน ล่ามโซ่ การประจานเพื่อให้อับอาย เป็นต้น

3. การลงโทษที่เป็นการโหดร้ายเนื่องจากลงโทษเกินสมควรแก่กรรม เกินสมควรแก่ความผิดที่ผู้กระทำผิดได้กระทำการ หรือเกินสมควรแก่พฤติการณ์แห่งการกระทำตลอดจนเกินสมควรแก่สภาพของผู้กระทำผิด เช่น ความเป็นผู้เยาว์

4. การลงโทษที่เป็นการผิดมนุษยธรรมหรือต่ำช้าอันเนื่องมาจากวิธีปฏิบัติในการลงโทษ สภาพของเรือนจำหรือทัณฑสถานตลอดจนการฝึกอบรม เช่น การเขียนโปยนักโทษที่กระทำผิด อาหาร เครื่องนุ่งห่มและความเป็นอยู่ที่เลวร้าย วิธีปฏิบัติที่ต่างไปจากวิธีที่มนุษยพึงปฏิบัติต่อกัน

การลงโทษที่เป็นการโหดร้าย ผิดมนุษยธรรมหรือต่ำช้าโดยสภาพหรือโดยเนื่องมาจากวิธีปฏิบัติตลอดจนสภาพทัณฑสถาน แม้จะมีอยู่ทั่วไปในประเทศต่างๆ ในปัจจุบันแต่ก็มักจะมีได้มีการนำเรื่องขึ้นร้องเรียนไปยังสหประชาชาติเนื่องจากคำว่าโหดร้าย ผิดมนุษยธรรมและต่ำช้านั้น ก่อให้เกิดปัญหาการตีความว่าแค่ไหนเพียงไรจึงจะเป็นการโหดร้ายหรือไม่ รัฐที่ถูกฟ้องแย้งว่าได้ลงโทษด้วยวิธีการอันทารุณ โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม ก็อ้างภาวะความจำเป็นทางสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองขึ้นปกป้องตนเองว่าการลงโทษนั้นเป็นการลงโทษโดยชอบได้ เช่น ประเทศมาเลเซีย เมื่อวันที่ 12 พฤศจิกายน 1991 The Special Rapporteur ได้ยื่นคำร้องไปยังรัฐบาลเกี่ยวกับคดีของ Aaron Cohen Shelton ซึ่งถูกตัดสินลงโทษจำคุกตลอดชีวิตและเขียน 6 ที ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยยาที่เป็นอันตรายของประเทศมาเลเซียเมื่อเดือนกันยายน 1991 ต่อมาเมื่อวันที่ 5 สิงหาคม 1993 รัฐบาลได้ตอบกลับมาว่าการลงโทษโดยการเขียนได้ทำการลงโทษไปเมื่อวันที่ 12 ธันวาคม 1991 โทษเขียนเป็นโทษที่ถูกบังคับใช้มาตั้งแต่ปี 1975 โทษนี้ไม่เป็นการทารุณโหดร้าย โดยการลงโทษจะสัมพันธ์กับความร้ายแรงของอาชญากรรมที่เป็นการกระทำผิดต่อสังคมและความมั่นคงของชาติ Aaron Cohen Shelton ถูกกล่าวหาว่าครอบครองเฮโรอีนซึ่งมีความผิดหลังจากที่ได้ผ่านกระบวนการอันชอบธรรมตามกฎหมายของประเทศมาเลเซียและการลงโทษก็สอดคล้องกับกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาซึ่งได้รับการเลือกตั้งมาจากประชาชนในประเทศ¹⁰⁸

¹⁰⁸ Nigel S. Rodley , “U.N.Commission on Human Rights , Report of the Special Rapporteur on torture and cruel , inhuman or degrading treatment or punishment” , U.N.Doc. E/CN.4/1994/31 , 1994 , p.1.

สำหรับการลงโทษเขียนนั้นองค์การนิรโทษกรรมสากล ได้ให้ความเห็นว่า โทษเขียนเป็นโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และเป็นการหยามเกียรติ ซึ่งถูกห้ามโดยกฎหมาย ว่าด้วยสิทธิมนุษยชน นอกจากนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Rights Committee)^{**} ได้ กำหนดห้ามการทรมาน ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองได้

องค์การนิรโทษกรรมสากล (Amnesty International) เป็นองค์การระหว่างประเทศที่มี ลักษณะไม่เป็นทางการ ก่อตั้งขึ้นที่ประเทศอังกฤษ เมื่อปี ค.ศ.1961 วัตถุประสงค์คือ การให้ความ ช่วยเหลือหรือหาทางเรียกร้องให้มีการปลดปล่อยบุคคลต่างๆ ที่ถูกจองจำ ถูกกักขังหน่วงเหนี่ยว เนื่องจากมีความคิดเห็นในลัทธิการเมือง ศาสนา สีผิว ชาติกำเนิด แตกต่างไปจากรัฐบาลของตน และต่อต้านการลงโทษประหารชีวิตในทุกกรณี คัดค้านการพิจารณาคดีที่ไม่ยุติธรรม

โครงสร้างการบริหารงานขององค์การประกอบด้วยหน่วยงานใน 35 ประเทศ สภาสากล (International Council) ประกอบด้วยตัวแทนจากหน่วยงาน 35 ประเทศ คณะกรรมการบริหารงาน สากล (International Executive Committee) ประกอบด้วยกรรมการจำนวน 9 คนซึ่งได้รับเลือกตั้ง จากสภาสากลให้อยู่ในตำแหน่งคราวละ 2 ปี และสำนักงานเลขาธิการสากล (International Secretariat) เป็นหน่วยงานที่ปฏิบัติการกิจประจำองค์การและอยู่ภายใต้การควบคุมของคณะ กรรมการบริหารสากล สำนักงานนี้แบ่งงานออกเป็น 10 แผนก โดยมีแผนกโครงการณรงค์ต่อ ด้านการทรมานนักโทษรวมอยู่ด้วย

การดำเนินงานขององค์การกระทำโดยสันติวิธี เช่น การระดมเขียนจดหมายประท้วงไป ยังรัฐบาลของประเทศที่ทำการละเมิดสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับการลงโทษและเรียกร้องให้รัฐบาล ประเทศต่างๆ ประกาศให้สัตยาบันปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน การปฏิบัติงานขององค์การ ที่ผ่านมานับว่าประสบความสำเร็จเป็นอย่างมากจนมีกลุ่มสนับสนุนทั่วโลก โดยเฉพาะในปี 1976-77 มีนักโทษที่ได้รับความช่วยเหลือให้เป็นอิสระถึง 1,489 คน เป็นเหตุให้องค์การได้รับรางวัลโนเบล สาขาสันติภาพประจำปี 1977.

^{**} คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Rights Committee) จัดตั้งขึ้นตามกติการะหว่าง ประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ปี ค.ศ.1966 ประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญอิสระ จากรัฐภาคีจำนวน 18 คน มีหน้าที่หลักคือการตรวจตราและควบคุมการปฏิบัติตามข้อผูกพันตาม กติกาของรัฐสมาชิกต่างๆ การตรวจตราส่วนใหญ่จะเป็นการตรวจตราจากรายงานที่รัฐภาคีต่างๆ จัด ทำเสนอมาเป็นระบบเป็นหลัก.

ขยายความไปถึงการห้ามการลงโทษต่อเนื่องต่อตัวร่างกายและการลงโทษสำหรับการกระทำผิด การอบรมสั่งสอน หรือการบังคับตามระเบียบวินัยที่มากเกินไปจนเกินความจำเป็น ในเดือนเมษายน ปี 1997 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Rights Commission) ในการลงมติที่ 1997/38 ว่าการลงโทษต่อเนื่องต่อตัวร่างกายเป็นการลงโทษที่โหดร้ายทารุณ ไร้มนุษยธรรม และในรายงานของ Nigel Rodley : The UN Special Rapporteur on torture ที่รายงานไปยังคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเมื่อวันที่ 10 มกราคม 1997 ได้กำหนดว่าการลงโทษต่อเนื่องต่อตัวร่างกายไม่สอดคล้องกับการห้ามการทรมานและการลงทัณฑ์หรือการปฏิบัติที่เป็นการทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือหยามเกียรติมิได้ ตามที่กำหนดไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน , กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง , ปฏิญญาว่าด้วยการป้องกันบุคคลจากการลงทัณฑ์หรือการปฏิบัติที่เป็นการทรมาน ทารุณ โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการกระทำทารุณและการกระทำที่ป่าเถื่อน¹⁰⁹ นอกจากนี้องค์การนิรโทษกรรมสากลยังเรียกร้องให้ยกเลิกการลงโทษเขียนโดยศาลโดยถือว่าเป็นการลงโทษที่โหดร้าย ทารุณ ไร้มนุษยธรรมและเป็นการหยามเกียรติด้วย¹¹⁰

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Rights Commission) เป็นองค์กรทางการเมืองที่ประกอบด้วยสมาชิกจำนวน 43 คน จากรัฐสมาชิกของสหประชาชาติ มีหน้าที่หลัก 3 ประการ คือ

1. กำหนดมาตรฐานหรือร่างเครื่องมือของสิทธิมนุษยชน ร่างฉบับแรกที่คณะกรรมการได้จัดทำคือปฏิญญาสากลฯ (รับรองในปี 1948) และกติการะหว่างประเทศ (รับรองในปี 1966) เอกสารเหล่านี้ได้รับการรับรองจากสมาชิกทั่วไปของสหประชาชาติในเวลาต่อมา
2. ส่งเสริมสิทธิมนุษยชน หน้าที่นี้รวมทั้งการส่งเสริมและยอมรับกติกาต่างๆ การจัดตั้งกลไกใหม่และเครื่องมือในด้านการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่ดีกว่าเดิม
3. ดำเนินการกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบ รายงานและจัดทำข้อคิดเห็นเผยแพร่ในเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชน.

¹⁰⁹ Kenya - Violations of Human Rights , <http://www.amnesty.org/ailib/intcam/kenya/report/report7.h> , p.1.

¹¹⁰ Amnesty International Report , United Arab Emirates Imprisonment and Flogging for Marriage Across Faiths : The Case of Elie Dib Ghaleb , January 1997 , p.2.

2. สิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับการลงโทษตามกติกาว่าด้วยสิทธิทางพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับการลงโทษไว้ในข้อ 7 คือ “บุคคลใดจะถูกทรมานหรือได้รับผลปฏิบัติ หรือการลงโทษที่โหดร้าย ฝืดคนุษยธรรมหรือต่ำช้ามิได้ บุคคลใดจะถูกทดลองทางแพทย์หรือทางวิทยาศาสตร์ โดยปราศจากความยินยอมพร้อมใจอย่างอิสระหาได้ไม่” จากบทบัญญัติดังกล่าว คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (the Human Rights Committee) ได้ชี้แนะว่าการห้ามการทรมานหรือการปฏิบัติ หรือการลงโทษที่โหดร้าย ฝืดคนุษยธรรมหรือต่ำช้านั้นขยายความรวมไปถึงการลงโทษต่อเนื้อตัวร่างกายด้วย การห้ามตามข้อ 7 นี้ไม่เพียงแต่ห้ามการกระทำที่เป็นการทำให้อวัยวะทรมานทางร่างกายเท่านั้นแต่ยังรวมไปถึงการทำให้เจ็บปวดทางจิตใจของผู้เคราะห์ร้ายด้วย ยิ่งไปกว่านั้นคณะกรรมการยังเห็นว่าการห้ามการลงโทษต่อเนื้อตัวร่างกายนั้นรวมถึงการลงโทษตามคำสั่งของฝ่ายบริหารในกรณีที่ประพฤติดิกระเบียบหรือข้อบังคับเพื่อเป็นการอบรมสั่งสอน¹¹¹

3. สิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับการลงโทษตามสนธิสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป

ในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สอง กลุ่มประเทศในทวีปยุโรปได้ร่วมมือกันในระดับภูมิภาคโดยการรวมกลุ่มกันเรียกว่าสภายุโรป (Council of Europe) เป็นองค์การระหว่างประเทศที่พยายามนำหลักการในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมาปฏิบัติให้มีประสิทธิภาพภายในบรรดารัฐสมาชิกของตน โดยการจัดทำอนุสัญญาเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นมูลฐาน (Convention for The Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) ซึ่งเริ่มใช้บังคับเมื่อวันที่ 3 กันยายน 1953 การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามอนุสัญญาดังกล่าวเริ่มโดยการจัดตั้งองค์กร 2 องค์กร ได้แก่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (The European Commission) และศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (The European Court of Human Rights) ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามมาตรา 19 แห่งอนุสัญญา มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการรักษาข้อผูกพันต่างๆ ระหว่างรัฐภาคี¹¹²

¹¹¹ Human Rights Committee , General Comment 20 , HRI/GEN/1/Rev.2 , p.30.

¹¹² Council of Europe , International Protection of Human Rights , Strasboun , 1989, p.36-40.

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป มีอำนาจ คือ¹¹³

1. ดำเนินการเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่เกิดขึ้นภายในเขตอำนาจของรัฐภาคี
2. ดำเนินการในกรณีที่รัฐคู่สัญญาได้ละเมิดสิทธิต่างๆ ที่ระบุไว้ในอนุสัญญาและใน โปรโตคอลและเจเพาะสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองแล้วเท่านั้น
3. ดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องต่างๆ ซึ่งตกอยู่ในบังคับของอนุสัญญา โดยมีรัฐภาคีเกี่ยวข้องด้วย
4. ดำเนินการกับคำร้องซึ่งยื่นโดยคู่สัญญาหรือ โดยเอกชนหรือองค์กรที่ไม่ใช่ของรัฐบาลหรือกลุ่มชนต่างๆ

ในกรณีที่เป็นการยื่นคำร้องโดยรัฐ รัฐคู่สัญญามีสิทธิยื่นคำร้องกล่าวหาว่าได้มีการละเมิดต่ออนุสัญญา ไม่เพียงแต่ที่กระทำต่อบุคคลของประเทศตนเท่านั้นแต่ยังอาจยื่นคำร้องกล่าวหาต่อคณะกรรมการว่าได้มีการละเมิดอนุสัญญาต่อบุคคลซึ่งมิใช่คนในประเทศได้อีกด้วย

การดำเนินการของคณะกรรมการคือพิจารณาคำร้องเรียนโดยการตรวจสอบของคณะอนุกรรมการ สรุปข้อเท็จจริง พยายามไกล่เกลี่ยให้คู่กรณียุติข้อพิพาทหากไม่สำเร็จคณะกรรมการจะทำรายงานประกอบความเห็นกล่าวถึงข้อเท็จจริงและให้ความคิดเห็นถึงการที่รัฐที่เกี่ยวข้องได้กระทำการละเมิดอนุสัญญา รายงานฉบับนี้จะถูกส่งไปยังคณะกรรมการรัฐมนตรีแห่งสภายุโรปและจะถูกส่งไปยังรัฐที่เกี่ยวข้องด้วย ผลที่ตามมาคือ

- เรื่องอาจถูกส่งไปพิจารณาไปยังศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการหรือโดยรัฐคู่กรณีทั้งสองฝ่าย

¹¹³ กุลพล พลวัน , พัฒนาการสิทธิมนุษยชน , พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชนจำกัด , 2538) , หน้า 93-97.

- ถ้าเรื่องไม่ถูกส่งไปพิจารณาอีกศาลภายใน 3 เดือน คณะกรรมการรัฐมนตรี จะทำการวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวโดยคะแนนเสียงข้างมาก 2 ใน 3

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป¹¹⁴

ประกอบไปด้วยผู้พิพากษาจำนวนเท่ากับสมาชิกของสภายุโรป เลือกตั้งโดย สมัชชาที่ปรึกษาแห่งสภายุโรปจากรายชื่อผู้ที่สมัครซึ่งรัฐสมาชิกได้ยื่นเสนอและจะมีการเลือกตั้งผู้พิพากษาเพื่อดำรงตำแหน่งทุกระยะเวลา 9 ปี

ศาลสิทธิมนุษยชนมีอำนาจพิจารณาคดีทุกชนิดที่เกี่ยวกับการแปลความหมาย ของอนุสัญญาและเกี่ยวกับคำฟ้องที่รัฐภาคีหรือคณะกรรมการได้ยื่นเสนอตามมาตรา 48 แต่ศาล ไม่มีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีได้เองเพราะจะต้องได้รับการยอมรับโดยรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องก่อน ผู้ที่มีสิทธินำคดีมาให้ศาลพิจารณาคือ

1. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน
2. รัฐภาคีซึ่งบุคคลถือสัญชาติตนเป็นผู้เสียหาย
3. รัฐภาคีซึ่งได้นำคดีไปสู่การพิจารณาของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน
4. รัฐภาคีซึ่งโต้แย้งคำร้อง

เมื่อคดีมาสู่ศาลก็อาจมีการประนีประนอมกัน แต่ศาลจะยอมรับการประนีประนอมต่อเมื่อเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน การสรุปผลการดำเนินงานขั้นสุดท้ายของศาล จะทำในรูปของคำพิพากษา โดยศาลจะวินิจฉัยว่ามีการละเมิดต่อบทบัญญัติของอนุสัญญาหรือไม่

คณะกรรมการรัฐมนตรี เป็นองค์กรทางการเมืองแต่ทำหน้าที่กึ่งตุลาการประกอบด้วย รัฐมนตรีว่าการหรือรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงการต่างประเทศของรัฐสมาชิก มาตรา 32 ของอนุสัญญากำหนดว่าหลังจากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้ส่งรายงานของคำร้องเรียนมายังคณะกรรมการรัฐมนตรีแล้ว 3 เดือน ถ้าไม่มีการอุทธรณ์คดีไปยังศาลสิทธิมนุษยชน คณะกรรมการรัฐมนตรีจะต้องวินิจฉัยชี้ขาดว่ามีการละเมิดสิทธิหรือไม่ คณะกรรมการรัฐมนตรีอาจกำหนดช่วงเวลาให้รัฐคู่กรณีปฏิบัติตามคำสั่ง คำชี้ขาดนี้มีผลผูกพันคู่กรณี.

¹¹⁴ กุลพล พลวัน , พัฒนาการสิทธิมนุษยชน , พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชนจำกัด , 2538) , หน้า 97-98.

ถ้าศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าคำวินิจฉัยหรือมาตรการที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายหรือผู้มีอำนาจอื่นใดของรัฐภาคีได้กระทำไปนั้นขัดต่อพันธกรณีของรัฐภาคีที่ต้องปฏิบัติตามอนุสัญญา¹¹⁵ทั้งหมดหรือบางส่วนและถ้ากฎหมายภายในของรัฐภาคีได้บัญญัติชัดเจนใช้ค่าทำขวัญเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการวินิจฉัยหรือมาตรการนี้เพียงบางส่วน ถ้าศาลเห็นจำเป็น ศาลจะระบุในคำพิพากษาว่าให้มีการปฏิบัติจนเป็นที่พอใจแก่ผู้เสียหายด้วยก็ได้ คำพิพากษาของศาลถือว่าถึงที่สุดไม่อาจอุทธรณ์ต่อไปอีกได้ คำพิพากษานี้มีผลผูกมัดรัฐภาคีที่เป็นคู่ความโดยคณะกรรมการรัฐมนตรีแห่งสภายุโรปจะเป็นผู้ควบคุมให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาดังกล่าว

สำหรับในส่วนของสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับการลงโทษตามอนุสัญญาเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปนั้นในมาตรา 3 ได้กำหนดว่า “บุคคลใดจะถูกลงโทษหรือได้รับการปฏิบัติที่ทารุณโหดร้าย ผิดมนุษยธรรม หรือต่ำช้าไม่ได้”

ความในมาตรา 3 นี้ คล้ายคลึงกับข้อความในมาตรา 5 แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และมาตรา 7 แห่งกติกาว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและการเมือง เนื่องจากข้อความในอนุสัญญานี้ได้รับอิทธิพลมาจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและมีข้อความใกล้เคียงกันมาก ขอบเขตของการตีความบทบัญญัติทั้งสองนี้จึงน่าจะมีความหมายทำนองเดียวกัน

ในกรณีการลงโทษเขียนได้มีคดีที่ศาลสิทธิมนุษยชนของยุโรปได้ทำการตัดสินไว้คือคดี Tyrer V.UK. เมื่อปี 1978 ศาลสิทธิมนุษยชนของยุโรปโดยได้รับเสียงเห็นชอบส่วนใหญ่ได้ตัดสินคดีนี้ซึ่งมีประเด็นเกี่ยวกับการลงโทษเขียนโดยศาล มีการพิจารณาคดีที่เกาะ Man ปรากฏข้อเท็จจริงว่าเด็กชายอายุ 15 ปี ถูกลงโทษเขียนโดยศาลทำให้เด็กได้รับความเจ็บปวด แต่ไม่รุนแรงมาก ศาลสิทธิมนุษยชนตัดสินว่าเป็นการลงโทษที่เลวร้าย ศาลสิทธิมนุษยชนเห็นว่าการลงโทษโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายนั้น เป็นการกระทำที่เลวร้ายแม้ว่าผู้กระทำผิดไม่ได้รับบาดเจ็บมากหรือไม่มีผลกระทบทางจิตใจในระยะยาวจากการลงโทษซึ่งถือว่าเขาเป็นวัตถุที่ต้องอยู่ภายใต้อำนาจของเจ้าหน้าที่ก็ตาม แต่ก็ถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดกับมาตรา 3 ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองศักดิ์ศรีและร่างกายของผู้กระทำผิด...¹¹⁵

¹¹⁵ David Feldman , Civil Liberties and Human Rights in England and Wales (London: Oxford University Press , 1993) , p.132-133.

คดี Tyrer V.UK. นั้นศาลได้แยกประเภทการลงโทษโดยทำให้ยับยั้งดังนี้ “...กรณีที่จะถือว่าการลงโทษนั้นเป็นการทำให้ยับยั้งและขัดกับมาตรา 3 นั้นจะต้องได้ความว่าเป็น การทำให้ยับยั้งและทำให้รู้สึกต่ำต้อย การทำให้ยับยั้งในความหมายของมาตรา 3 นั้นคือการทำให้ยับยั้งอย่างมาก แม้ว่าจะทำให้บาดเจ็บเพียงเล็กน้อย นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาลักษณะและ วิธีการลงโทษประกอบด้วย” ดังนั้น ศาลถือว่าคำตัดสินของศาลเยาวชนของเกาะ Man ที่สั่งเขียน เด็กอายุ 15 ปี จำนวน 3 ครั้ง สำหรับความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้ลงโทษนั้น เป็นการทำให้ยับยั้งและขัดกับมาตรา 3 ในเรื่องลักษณะและวิธีการลงโทษนั้นศาลสังเกตว่ามีการ ใช้มาตรการด้านการแพทย์และความปลอดภัยและเป็นการเขียนในที่ลับตาคนทั่วไป ตามลักษณะ การลงโทษเขียนดังกล่าวศาลกล่าวว่าสถานที่ที่ใช้ในการลงโทษเขียนนั้นมีความสำคัญ กล่าวคือถ้า เป็นการเขียนในที่สาธารณะอาจเป็นปัจจัยหนึ่งซึ่งทำให้เป็นการยับยั้ง แต่ก็ไม่จำเป็นเพราะในบาง ครั้งการทำให้ยับยั้งอาจกระทำเฉพาะต่อหน้าผู้ถูกลงโทษก็ได้ อย่างไรก็ตาม ประเด็นสำคัญใน คดีที่จะต้องพิจารณาคือเรื่องลักษณะและวิธีการลงโทษทางร่างกายของศาล โดยทั่วไปศาลเน้นว่าการ ลงโทษดังกล่าวเป็นการทำร้ายร่างกายโดยบุคคลหนึ่งต่อบุคคลหนึ่งและถือว่าบุคคลนั้นกระทำใน นามของรัฐ ในการลงโทษนั้นถือว่าผู้ถูกลงโทษเป็นเสมือนวัตถุซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจของเจ้าหน้าที่ ฉะนั้น จึงเป็นการกระทำที่ขัดกับมาตรา 3 โดยเป็นการทำลายศักดิ์ศรีและทำร้ายร่างกายของผู้ที่นั้นซึ่ง เป็นสิ่งที่มาตรานี้ให้ความคุ้มครอง ในคดีนี้ศาลไม่พิจารณาความเห็นของชาวเกาะ Man ที่เห็นว่า ควรใช้การลงโทษนี้เนื่องจากเป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพเพราะไม่ใช่เป็นสิ่งที่นโยบายทางอาญา ของคณะมนตรียุโรปยอมรับว่าเป็นมาตรฐานทั่วไป¹¹⁶

ในคดี Warwick V. United Kingdom เมื่อปี 1986 เป็นการกระทำที่ขัดกับ มาตรา 3 โดยเป็นการลงโทษเขียนเด็กผู้หญิงอายุ 16 ปี ในโรงเรียนรัฐเนื่องจากเด็กแอบสูบบุหรี่ โดยครูใหญ่เป็นผู้ลงโทษทำให้เกิดบาดแผลฟกช้ำดำเขียวและเป็นการลงโทษต่อหน้ารองครูใหญ่ และเพื่อนๆ ผู้ร่วมกระทำผิด เป็นการลงโทษในทันทีที่มีการรายงาน¹¹⁷

¹¹⁶ DJ Harris , MD'Boyle , C Warbrick , Law of the European Convention on Human Rights (London , 1995) , p.80-85.

¹¹⁷ Ibid , p.86-87.

โทษเขียนนอกจากจะถูกห้ามตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติกาว่าด้วยสิทธิทางพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และตามสนธิสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปแล้ว ในการลงโทษผู้ต้องขังที่กระทำผิดวินัยในเรือนจำนั้นได้มีข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง (Standard Minimum Rules of the Treatment of Prisoners) ซึ่งสหประชาชาติได้มีมติรับรองให้ใช้ตั้งแต่วันที่ 30 สิงหาคม 2498 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการลงโทษผู้ต้องโทษไว้ ดังนี้คือ

ข้อ 31 “ การลงโทษต่อร่างกาย ขังห้องมืด และการลงโทษที่โหดเหี้ยมทารุณ ไร้มนุษยธรรมหรือต่ำช้าแก่ผู้ต้องขังที่ฝ่าฝืน เป็นอันห้ามขาด”

จะเห็นได้ว่าการลงโทษต่อร่างกายโดยการเขียนนั้น เป็นการขัดกับข้อกำหนดดังกล่าวนี้ ซึ่งห้ามการลงโทษต่อร่างกายและการขังห้องมืด แม้ข้อความตอนต้นของมาตรฐานขั้นต่ำดังกล่าวจะมีข้อความว่าข้อกำหนดต่างๆ เหล่านี้ ย่อมจะนำมาใช้ปฏิบัติไม่ได้ทุกข้อทุกแห่ง ทุกเวลา เพราะความแตกต่างกันในด้านกฎหมาย สังคม เศรษฐกิจ และสภาพแห่งภูมิศาสตร์ก็ตาม แต่ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการลงโทษซึ่งถือว่าเป็นการโหดร้ายทารุณ ไร้มนุษยธรรม เช่น การลงโทษต่อร่างกายได้แก่การเขียนและการขังห้องมืดนั้น ข้อความตามข้อกำหนดดังกล่าวได้กำหนดห้ามขาด ฉะนั้น แม้ประเทศต่างๆ จะมีความแตกต่างกันในด้านใดๆ ก็ตาม การลงโทษที่เป็นการโหดร้ายดังกล่าวเป็นสิ่งที่ไม่พึงกระทำอย่างยิ่ง และประเทศใดๆ ก็ตามซึ่งมีกฎหมายอนุญาตให้กระทำได้ก็ควรยกเลิกเสีย

2.5.2 แนวคิดของโทษเขียนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

เนื่องจากเด็กไม่มีอำนาจทางการเมือง และไม่มีสิทธิในการเลือกตั้ง ดังนั้นการเรียกร้องสิ่งต่างๆ สำหรับเด็กเองจึงต้องอาศัยพ่อแม่ หรือผู้ปกครอง และสังคมเพื่อช่วยพิทักษ์และดูแลผลประโยชน์ให้ดีที่สุดสำหรับเด็ก อนุสัญญาสิทธิเด็ก จึงหมายถึงอนุสัญญาที่ร่างขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิอันพึงได้รับของเด็กทุกคน หรือการช่วยพิทักษ์และช่วยดูแลผลประโยชน์ของเด็กทุกให้ดีที่สุด¹¹⁸ จากการที่สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้เห็นความสำคัญของเด็กว่าเด็กต้องการหลัก

¹¹⁸ สถานองค์การพัฒนาลูกและเยาวชนและคณะทำงานด้านเด็ก , สถานสัมพันธฉบับพิเศษสิทธิเด็กไทย (กรุงเทพมหานคร : ม.ป.ท., ม.ป.ป.), หน้า15.

ประกันและการดูแลเป็นพิเศษ รวมทั้งได้รับการคุ้มครองทางกฎหมายทั้งก่อนและหลังกำเนิด เนื่องจากความอ่อนเยาว์ทางร่างกายและจิตใจ ดังนั้นที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติจึงได้เสนออนุสัญญาสิทธิเด็กเมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน 2532 โดยมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 2 กันยายน 2533 อนุสัญญาสิทธิเด็กนี้จัดได้ว่าเป็นสนธิสัญญาแบบพหุภาคี กล่าวคือ เป็นอนุสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เปิดกว้างให้ทุกรัฐสามารถเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาได้ไม่ว่ารัฐนั้นจะมาจากภูมิภาคใดและไม่ว่าคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจหรือระบอบการปกครองที่แตกต่างกัน¹¹⁹

อนุสัญญาฯ ไม่เพียงแต่ระหนักถึงการละเมิดสิทธิเด็กในรูปแบบต่างๆ เช่น เด็กที่ถูกนำไปแสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจและถูกใช้แรงงาน , เด็กที่ถูกชักจูงหรือบีบบังคับให้ค้าประเวณีหรือกระทำการอื่นๆ เกี่ยวกับเพศหรือสิ่งลามก อนาจาร , เด็กที่ถูกเกณฑ์เข้าประจำในกองทัพ หรือให้มีส่วนร่วมในกรณีพิพาทกันด้วยอาวุธ , เด็กเร่ร่อน , เด็กที่ได้รับสารอาหารไม่เพียงพอ , เด็กที่ได้รับหรือป่วยจากเชื้อโรคเอดส์ , เด็กที่ได้รับการทรมาน ถูกปฏิบัติหรือลงโทษที่โหดร้ายในครัวเรือน , เด็กที่ถูกทอดทิ้งโดยบิดามารดาหรือผู้ปกครอง , เด็กที่ใช้ยาเสพติด หรือสารที่มีอันตรายต่อสุขภาพ , เด็กที่ถูกชักจูง หรือบีบบังคับให้ประกอบอาชญากรรม , เด็กผู้ลี้ภัย , เด็กพิการ และเด็กจากชนกลุ่มน้อย เป็นต้นเท่านั้น แต่ยังมุ่งให้การคุ้มครองสิทธิแก่เด็กโดยทั่วไป หรือมนุษย์ทุกคนที่อายุต่ำกว่า 18 ปี (มาตรา 1) เด็กแต่ละคนจะได้รับการเคารพและประกันสิทธิต่างๆ โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติไม่ว่าชนชาติใดๆ โดยไม่คำนึงถึงเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น ดันกำเนิดทางชาติ ชาติพันธุ์ หรือสังคม ทรัพย์สิน ความทุพพลภาพ การเกิดหรือสถานะอื่นๆของเด็ก หรือบิดามารดา หรือผู้ปกครองตามกฎหมาย (มาตรา 2) และการกระทำใดๆ ก็ตามที่เกี่ยวกับเด็ก ไม่ว่าโดยองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก เป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นอันดับแรก (มาตรา 3)¹²⁰

¹¹⁹ วิศิษฎ์ นัตกริช , “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิเด็กทางครอบครัว” , (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาบริหารธุรกิจ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2538) , หน้า 27-28.

¹²⁰ กมลินทร์ พินิจกุล , “อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก : สิทธิเด็กในประเทศไทย” , รวมบทความและเอกสารประกอบการสัมมนาในโครงการอบรมและศึกษาวิจัยเกี่ยวกับสิทธิเด็กในประเทศไทย ระหว่างปี พ.ศ.2537-2538 ของศูนย์เครือข่ายสิทธิเด็กเอเชียเน็ท โดยความสนับสนุนของคณะกรรมการยุโรปแห่งสหภาพยุโรป , 2538 , หน้า 13.

สิทธิเด็กที่อนุสัญญาบัญญัติให้การคุ้มครอง 4 ประเภท คือ¹²¹

1. สิทธิในการดำรงชีวิต (Survival Rights) หรือสิทธิพื้นฐานทั่วไปของเด็ก เช่น สิทธิในการมีชีวิตอยู่ , สิทธิที่จะได้รับมาตรฐานสาธารณสุข , สิทธิที่จะได้ประโยชน์จากการประกันสังคม , สิทธิที่จะมีมาตรฐานความเป็นอยู่ที่ดีพอ , สิทธิในการมีชื่อและสัญชาติ เป็นต้น
2. สิทธิในการได้รับการปกป้องคุ้มครอง (Protection Rights) จากการถูกเอาเปรียบทางเพศ หรือถูกทำร้ายรังแกทางเพศ , การถูกเอารัดเอาเปรียบทางเศรษฐกิจ หรือจากการทำงานใดๆ ที่จะเป็นอันตรายต่อสุขภาพ หรือการพัฒนาทางร่างกาย สมอง จิตใจ ศีลธรรม และสังคมของเด็ก , การถูกใช้อย่างเอาเปรียบไม่ว่าในลักษณะใด , จากการถูกทรมานหรือลงโทษ หรือการกระทำในลักษณะที่โหดร้าย จากการเข้าไปมีส่วนร่วมในสงคราม ตลอดจนการปกป้องคุ้มครองเด็กที่มีชีวิตอยู่ในภาวะที่ยากลำบาก เช่น เด็กพิการ์ , เด็กผู้ลี้ภัย , เด็กกำพร้า เป็นต้น
3. สิทธิที่จะได้รับการพัฒนา (Development Rights) เช่น สิทธิที่จะได้รับการศึกษา , สิทธิที่จะได้รับการพักผ่อนหย่อนใจ และการทำกิจการต่างๆ เป็นต้น
4. สิทธิในการมีส่วนร่วม (Participation Rights) เช่น สิทธิในการแสดงความคิดเห็นได้อย่างเสรีในทุกๆ เรื่องที่มีผลกระทบต่อตนเอง , สิทธิในการแสดงออกและการแสวงหา , ได้รับหรือถ่ายทอดข้อมูลข่าวสาร , สิทธิในการสมาคมและชุมนุมอย่างสงบ , สิทธิทางความคิด มโนธรรม และศาสนา เป็นต้น

สำหรับในเรื่องของการลงโทษนั้น ตามอนุสัญญาสิทธิเด็กได้กำหนดการลงโทษไว้ในมาตรา 37 ซึ่งบัญญัติว่า “จะไม่มีเด็กคนใดถูกทรมานหรือถูกลงโทษหรือถูกกระทำในลักษณะที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือทำให้อับอาย จะไม่มีการลงโทษประหารชีวิต หรือต้องโทษจำคุกตลอดชีวิตโดยไม่มีโอกาสจะได้รับการปลดปล่อยเลย หากบุคคลที่ก่อคดีอาญานั้นมีอายุต่ำกว่า 18 ปี” คือเด็กจะต้องไม่ได้รับการทรมานหรือถูกลงโทษในลักษณะที่ทารุณ โหดร้าย

¹²¹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 13-14.

ในกรณีของการลงโทษเขียนนั้นคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก¹²¹ ได้บันทึกลงในบทสรุปข้อสังเกตในรายงานของรัฐภาคีโดยให้ความเห็นว่าการลงโทษต่อเนื้อตัวร่างกายเด็กเป็นการขัดกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กข้อ 19 ซึ่งมุ่งที่จะคุ้มครองเด็กจากความรุนแรงทุกรูปแบบทั้งทางร่างกายและจิตใจและระเบียบวินัยของโรงเรียนตามข้อ 28 (2) ที่กำหนดว่ารัฐภาคีจะดำเนินมาตรการที่เหมาะสมที่จะประกันว่าระเบียบวินัยของโรงเรียนได้กำหนดขึ้นในลักษณะที่สอดคล้องกับศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ของเด็กและสอดคล้องกับอนุสัญญานี้ และข้อ 37 ดังเช่น

รายงานการประชุมครั้งที่ 7 เดือนพฤศจิกายน 1994 คณะกรรมการกล่าวว่า “การลงโทษต่อเนื้อตัวร่างกายเด็กเป็นการขัดกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก โดยได้แนะนำให้แก้ไขกฎหมายที่มีอยู่ ให้การศึกษา อบรมรณรงค์ต่อต้านการทารุณกรรมเด็กและการลงโทษต่อร่างกายเด็ก”¹²²

สรุปการประชุมคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก ครั้งที่ 15 คณะกรรมการได้มีความเห็นจากรายงานของประเทศ Ghana ว่าการลงโทษต่อเนื้อตัวร่างกายควรที่จะถูกห้ามโดยกฎหมายและมาตรการทางระเบียบวินัยที่ใช้กำลังเกี่ยวกับร่างกาย เช่น การเขียนควรถูกลบไปจากคู่มือการลงโทษของครู¹²³

สรุปการประชุมคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็กครั้งที่ 14 ที่กรุงเจนีวา เมื่อวันที่ 6-24 มกราคม 1997 คณะกรรมการได้ให้ความเห็นรายงานของประเทศอิโอเปียและประเทศปานามาว่าควรแก้ไขกฎหมายที่ขัดกับอนุสัญญานี้ รวมถึงการยกเลิกการลงโทษต่อเนื้อตัวร่างกาย

คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก ประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญ 10 คนที่มีสถานะทางศีลธรรมสูงและเป็นที่ยอมรับในความสามารถในด้านที่อนุสัญญานี้ครอบคลุมถึง รัฐภาคีจะเลือกตั้งสมาชิกของคณะกรรมการจากคนชาติของตน และสมาชิกของคณะกรรมการนี้จะทำหน้าที่ในฐานะส่วนตัว โดยให้คำเนิ่งถึงการกระจายทางภูมิศาสตร์อย่างเป็นธรรม และคำเนิ่งถึงระบบกฎหมายหลัก.

¹²² Rachel Hodgkin and Peter Newell , Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child , Geneva : Atar SA , 1998 , p.493.

¹²³ Committee on Rights of Child concludes fifteenth session , Press Release HR/4330, p.1.

ของเด็ก นอกจากนี้ในรายงานของประเทศเมียนมา คณะกรรมการให้ความเห็นว่าควรยกเลิกพระราชบัญญัติโทษเขียน¹²⁴

สรุปการประชุมคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก ครั้งที่ 17 ที่กรุงเจนีวา เมื่อวันที่ 5-23 มกราคม 1998 คณะกรรมการได้ให้ความเห็นรายงานของประเทศลิเบียและประเทศไอแลนด์ว่ารัฐบาลควรใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อที่จะยกเลิกการลงโทษต่อเนื่องตัวร่างกายในครอบครัว¹²⁵

คณะกรรมการได้พิจารณาข้อกำหนดเกี่ยวกับรัฐภาคี โดยเฉพาะระหว่างการยอมรับและการไม่ยอมรับการลงโทษต่อเนื่องตัวร่างกาย ในบทสรุปข้อสังเกตเกี่ยวกับรัฐภาคีนั้นในรายงานคณะกรรมการได้ห้ามการลงโทษต่อเนื่องตัวร่างกายทุกรูปแบบทั้งในครอบครัว ในความดูแลรับผิดชอบอื่นๆ เช่น ในโรงเรียนและในระบบการลงโทษ เช่น คณะกรรมการได้แสดงความห่วงใยในการยอมรับในการบัญญัติกฎหมายใช้การลงโทษต่อเนื่องตัวร่างกายในโรงเรียนและในครอบครัวซึ่งขัดกับอนุสัญญาที่ถือว่าการลงโทษต่อร่างกายเป็นรูปแบบของความรุนแรง การทำร้าย การทอดทิ้ง หรือการกระทำโดยมิชอบตามข้อกำหนดของอนุสัญญาข้อ 19 , 28 (2) และ 37 (Zimbabwe IRCO, Add.55 , para.18)¹²⁶

จะเห็นได้ว่าแต่เดิมนั้นประเทศต่างๆ นิยมการลงโทษเด็กด้วยการเขียนตี ต่อมา ได้มีแนวคิดว่าการลงโทษต่อเนื่องตัวร่างกายเด็กนั้น มีลักษณะเป็นการทารุณกรรมเด็ก จากอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เด็กมีสิทธิที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองจากการถูกรุณานหรือลงโทษ หรือการกระทำในลักษณะที่โหดร้าย ดังนั้น จึงได้มีการพยายามชักชวนให้ประเทศที่ใช้โทษเขียนอยู่เลิกใช้โทษนี้เสีย

¹²⁴ Committee on Rights of Child concludes fourteenth session at Geneva , 6-24 January 1997 , Press Release HR/4321 , p.2-4.

¹²⁵ Committee on Rights of Child concludes seventeenth session Geneva , 5-23 January 1998 , Press Release HR/4353 , p.2-4.

¹²⁶ Rachel Hodgkin and Peter Newell , Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child , Geneva : Atar SA , 1998 , p.493.

2.6 เงื่อนไขของการบังคับใช้โทษจำคุก

2.6.1 การบังคับใช้โทษจำคุกตามลักษณะความผิด

ประเทศต่างๆ ที่ยังคงใช้โทษจำคุกนั้น จะใช้โทษจำคุกในความผิด 2 ลักษณะ คือ ใช้ลงโทษในกรณีกระทำความผิดตามกฎหมายกับใช้ในลักษณะเป็นทัณฑ์ของเรือนจำ ดังจะเห็นได้จากประเทศสิงคโปร์ โทษจำคุกถือเป็นโทษทางอาญา 1 ใน 5 ประเภท ได้แก่ ประหารชีวิต , จำคุก , ริบทรัพย์สิน , ปรับ , จำคุก นอกจากนี้ยังมีประเทศซาอุดีอาระเบีย , ปากีสถาน , อิหร่าน , หมู่เกาะบาฮามาส และมาเลเซีย โดยใช้ลงโทษในกรณีกระทำความผิดร้ายแรง เช่น ความผิดต่อชีวิต ร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับเพศ นอกจากนี้ยังใช้โทษจำคุกในลักษณะเป็นทัณฑ์ของเรือนจำ เช่น ประเทศสิงคโปร์ กฎหมายเรือนจำ (Prison Act 1933) สามารถลงโทษจำคุกแก่ผู้ต้องขังที่ทำผิดวินัยได้ สำหรับเด็กห้ามจำคุกเกิน 10 ปีและต้องได้รับการตรวจจากแพทย์ก่อน ส่วนผู้ใหญ่จำคุกได้ไม่เกิน 24 ปี ประเทศมาเลเซีย กฎหมายเรือนจำ (Prison Ordinances of Malaysia 1952) สามารถลงโทษจำคุกผู้ต้องขังที่กระทำความผิดวินัยได้เช่นเดียวกับประเทศสิงคโปร์¹²⁷

2.6.2 การบังคับใช้โทษจำคุกตามลักษณะของผู้กระทำความผิด

โทษจำคุก แต่เดิมใช้ลงโทษได้ทั้งชาย หญิง และเด็ก ต่อมาได้มีการกำหนดห้ามจำคุกสตรีไม่ว่าในกรณีใด การจำคุกเด็กยังคงสามารถทำได้แต่ได้มีการกำหนดเงื่อนไขในการจำคุก ดังเช่นประเทศนอร์เวย์ กรณีเด็กอายุต่ำกว่า 14 ขวบ ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา พนักงานอัยการอาจร้องขอให้พ่อแม่หรือผู้ปกครองจำคุกเด็กที่บ้าน หรือให้ครูที่โรงเรียน ประเทศฟินแลนด์ ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเด็กอายุระหว่าง 7 - 16 ขวบ อาจสั่งให้พ่อแม่หรือผู้ปกครองจำคุกเด็กที่บ้านต่อหน้าพยาน หากพ่อแม่ หรือผู้ปกครองขัดคำสั่งศาล ศาลอาจสั่งเจ้าพนักงานศาลเป็นผู้จำคุก¹²⁸ หรือประเทศหมู่เกาะบาฮามาส ห้ามลงโทษจำคุกหรือโทษทัณฑ์

¹²⁷ ณรงค์ ใจหาญ , ประธาน วัฒนวานิชย์ , สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล , ธรรมชัย แสงเสัย โย , นัทธิต จิตสว่าง , กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ , “โครงการศึกษาวิจัยเรื่องสิทธิของผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา” (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักนายกรัฐมนตรี , 2540) , หน้า 138-139 และ 145.

¹²⁸ สุด สุตรา , “โทษจำคุกในกฎหมาย” , อุลพาห เล่ม 5 ปีที่ 8 (พฤษภาคม 2504) : 444-445.

แต่ถ้าโทษที่สตรีได้รับคือการเขียนให้ศาลเปลี่ยนเป็นชำระค่าปรับแทน ส่วนประเทศมาเลเซีย และสิงคโปร์นั้น ห้ามมิให้ลงโทษเขียนแก่หญิง , ชายที่ถูกลงโทษประหารชีวิต และชายที่มีอายุ 50 ปีขึ้นไป สำหรับเด็กห้ามเขียนเกิน 10 ที ส่วนผู้ใหญ่เขียนได้ไม่เกิน 24 ที

2.7 วิธีการลงโทษเขียน

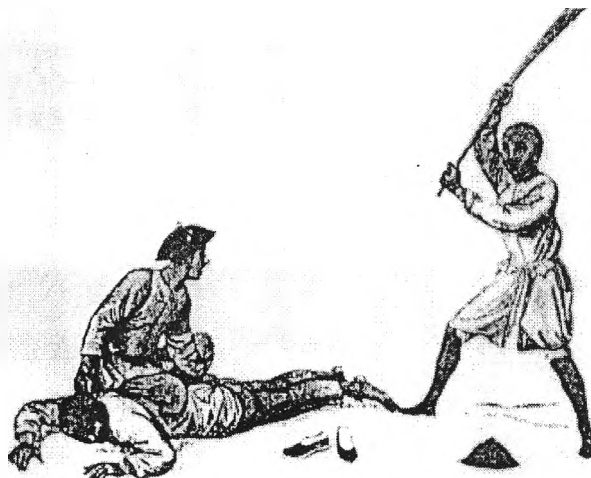
ในสมัยโบราณตามพระคัมภีร์ไบเบิลกล่าวถึงโทษเขียนว่า ถ้าผู้กระทำผิดสมควรถูกลงโทษ ศาลจะสั่งลงโทษโดยให้เขานอนลงและให้ทำการเขียนต่อหน้าศาล ในการเขียนนี้ศาลจะสั่งลงโทษได้ไม่เกิน 40 ครั้ง¹²⁹ ขั้นตอนในการลงโทษเขียน หัวหน้าผู้พิพากษาจะอ่านข้อความตามพระคัมภีร์ไบเบิลซึ่งจะนำมาใช้ในการลงโทษ ในขณะที่ลงโทษเขียนจะมีผู้พิพากษา 2 ท่านทำหน้าที่นับการเขียนและคอยให้คำสั่งเขียน ถ้าเจ้าหน้าที่ศาลเขียนเกินกำหนดแล้วทำให้ผู้กระทำผิดเสียชีวิต เจ้าหน้าที่นั้นจะต้องถูกเนรเทศ แต่ถ้าผู้กระทำผิดไม่เสียชีวิตเจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะต้องถูกเขียนวิธีการเขียนผู้กระทำผิดจะถูกมัดมือและถอดเสื้อผ้าออก เจ้าหน้าที่จะยืนด้านหลังผู้กระทำผิดโดยยืนอยู่บนก้อนหินและถือแส้หนังวัวกว้าง 1 คืบ เจ้าหน้าที่จะเขียนผู้กระทำผิดโดยจะฟาดแส้ 1 ส่วน 3 ลงหน้าอก และ 2 ส่วน 3 ลงหลังของผู้กระทำผิดโดยทำการเขียนในขณะที่ผู้กระทำผิดก้มตัวและชูแขนทั้ง 2 ข้างขึ้น (แขนข้างหนึ่งจะถูกมัดไว้) เจ้าหน้าที่ซึ่งรับผิดชอบการลงโทษเขียนจะต้องคำนึงถึงความแข็งแรงของผู้กระทำผิด กล่าวคือจะต้องลงโทษเขียนเท่าที่ผู้กระทำผิดสามารถทนได้¹³⁰

ประเทศจีนในสมัยโบราณ การเขียนนักโทษจะกระทำโดยให้นักโทษนอนคว่ำโดยมีคนจับคนเดียวข้าง สองคนข้าง ผู้คุมอีกคนยืนโบยที่หลังหรือก้นหรือฝ่าเท้าของนักโทษด้วยไม้ปิ่น¹³¹

¹²⁹ Arthur Lelyveld , Punishment : For & Against Introduction by Harold H.Hart (New York : Hart Publishing Company , Inc.,1971) , p.68.

¹³⁰ Issrael Drapkin , Crime and Punishment in the Ancient World (The United States of America : 1989) , p.80-81.

¹³¹ ลักษณะอาญาจีน “สมัยเก่า” พร้อมทั้งรูปแลหมายเหตุ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ไทย, ร.ศ.130 (2454).



ต่อมาในปัจจุบันได้กำหนดเงื่อนไขการเขียนเพิ่มขึ้นว่า การเขียนต้องกระทำภายใต้การตรวจสอบ ดูแลของแพทย์ด้วยว่าการเขียนนั้นจะไม่ใช่อันตรายหรือรุนแรงเกินไป การลงโทษเขียนนี้ปัจจุบันยังคงมีใช้อยู่ในเรือนจำสิงคโปร์และมลายู โดยได้กำหนดเงื่อนไขและวิธีการดังนี้¹³²

1. ผู้กระทำความผิดที่จะถูกลงโทษเขียนนั้นถึงแม้ว่าจะกระทำความผิดหลายอย่าง การลงโทษเขียนจะต้องลงแต่เพียงอย่างเดียว
2. ห้ามมิให้ลงโทษเขียนแก่หญิง , ชายที่ถูกลงโทษประหารชีวิต และชายที่มีอายุ 50 ปีขึ้นไป¹³³
3. สำหรับเด็กห้ามเขียนเกิน 10 ที ส่วนผู้ใหญ่เขียนได้ไม่เกิน 24 ที¹³⁴
4. การลงโทษเขียนทุกครั้งจะต้องให้แพทย์ตรวจนักโทษที่จะถูกลงโทษเสียก่อนว่าจะทนต่อการลงโทษนี้ได้หรือไม่ การลงโทษเขียนทุกๆ ครั้งผู้บัญชาการเรือนจำและเจ้าหน้าที่แพทย์

¹³² อภา ภมรบุตร , ทัณฑวิทยา (พระนคร : กรมตำรวจ , 2499) , หน้า 47-48.

¹³³ ณรงค์ ใจหาญ , ประธาน วัฒนวานิชย์ , สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล , ธรรมชัย แสงเสัยโย , นัทธิต จิตสว่าง , กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ , “โครงการศึกษาวิจัยเรื่องสิทธิของผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา” (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักนายกรัฐมนตรี , 2540) , หน้า 139 และ 145.

¹³⁴ เรื่องเดียวกัน , หน้าเดียวกัน.

จะต้องอยู่ด้วยเสมอ แพทย์จะต้องเป็นผู้ให้คำแนะนำเพื่อให้การเขี่ยนั้นไม่เกิดบาดแผลหรือเป็นอันตรายแก่นักโทษในชั้นรุนแรงเกินไป การเขี่ยนี้ทางเรือนจำจะเขี่ยนรวดเดียวไม่ได้เว้นแต่จะมีคำสั่งพิเศษให้เขี่ยภายใน 24 ชั่วโมงหรือให้เขี่ยเป็นงวดๆไป การสั่งเล็กโทษเขี่ยทำได้โดยคำสั่งของผู้บัญชาการหรือคำสั่งของ Visiting Justice. และแพทย์สามารถสั่งให้หยุดเขี่ยได้ทุกเวลานอกจากนี้แพทย์ยังมีหน้าที่รักษาบาดแผลหลังจากที่การลงโทษเสร็จสิ้นลง การตรวจของแพทย์ก่อนเขี่ยจะกระทำโดยละเอียด สำหรับผู้ที่มีความดันโลหิตสูงหรือโรคหัวใจจะได้รับการยกเว้นโทษนี้¹³⁵

วิธีการลงโทษเขี่ยมี 2 วิธี คือ¹³⁶

1. วิธี Cat-o-Nine Tails วิธีนี้จะต้องได้รับอนุมัติจากผู้ว่าราชการเมืองสิงคโปร์และการเขี่ยวิธีนี้จะใช้แก่ผู้ต้องขังวัยหนุ่มไม่ได้ กระทำโดยเขี่ยลงไปบนหลังของผู้ต้องขัง แต่เพื่อป้องกันมิให้เกิดบาดแผลอธิบดีกรมราชทัณฑ์อาจอนุมัติให้ใช้เสื้อ (Jacket) สวมไว้ก็ได้

2. การเขี่ยด้วยหวายโดยเขี่ยที่ก้นของผู้ต้องขัง ถ้าเป็นนักโทษผู้ใหญ่ใช้หวายเส้นผ่าศูนย์กลางไม่เกินครึ่งนิ้ว ถ้าเป็นเด็กใช้หวายเส้นเล็ก ๆ

บุคคลผู้ทำการเขี่ยจะต้องได้รับการฝึกฝนมาเป็นพิเศษก่อนที่จะได้รับอนุญาตให้เป็นผู้ทำการเขี่ย หัวหน้าผู้ทำการฝึกการเขี่ยจะเป็นผู้แสดงถึงวิธีการเขี่ยซึ่งจะมีแพทย์อยู่ด้วย จุดประสงค์เพื่อให้ได้รับความเจ็บปวดมากที่สุดและเกิดการบาดเจ็บน้อยที่สุด การฝึกซ้อมการเขี่ยกระทำโดยการเขี่ยนถุทราย ผู้ทำการเขี่ยจะสวมเสื้อผ้าที่ทำให้สามารถเคลื่อนไหวได้สะดวก¹³⁷

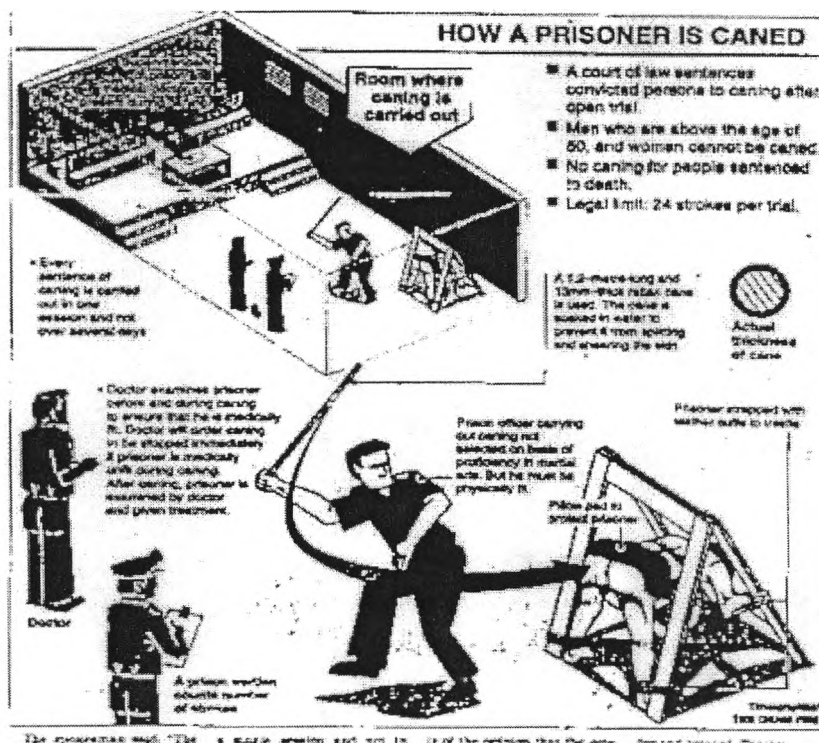
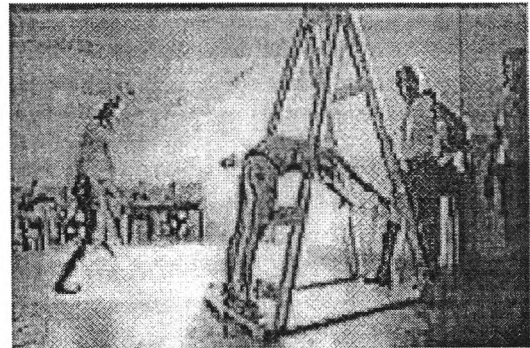
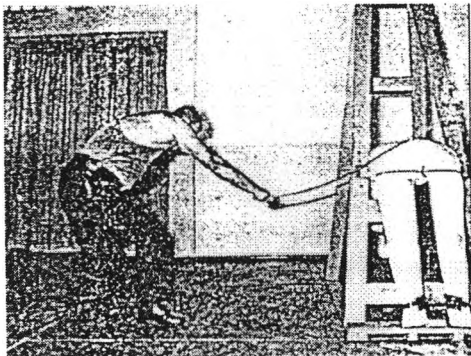
¹³⁵ Collin Farrell , Judicial Caning in Singapore Feature article by “Investigator” , Colin Farrell’s World Corporal Punishment Research Website , wysiwyg://8/http://www.club.innet.be/~pub02733/singfeat.htm , p.7.

¹³⁶ อภา ภมรบุตร , ทัณฑ์วิทยา (พระนคร : กรมตำรวจ , 2499) , หน้า 48-49.

¹³⁷ Collin Farrell , Judicial Caning in Singapore Feature article by “Investigator” , Colin Farrell’s World Corporal Punishment Research Website , wysiwyg://8/http://www.club.innet.be/~pub02733/singfeat.htm , p.10.

ไม้หวายที่ใช้ในการเขียนจะถูกแช่น้ำทิ้งไว้ค้างคืนเพื่อให้อ่อนลง โค้งงอได้ง่าย เพื่อเป็นการป้องกันการทำให้ผิวหนังแตก¹³⁸

การเขียนให้ค้อมตัวลงบนท่อนไม้ มัดข้อมือข้อเท้ากันดิน วิธีการเขียนจะกระทำโดยคนเขียนจะใช้น้ำหนักตัวทั้งหมด ไม่ใช่ใช้แต่แรงฟาดของกำลังแขนอย่างเดียวถือไม้เรียวกลับไปสุดแขนและใช้เท้าเป็นแกนหมุนตัวเวลาฟาดไม้เรียว¹³⁹



¹³⁸ Ibid. p.11.

¹³⁹ ส. กาญจนไพฑูริย์, “ปัญหากฎหมาย”, สยามรัฐสุดสัปดาห์ (1 พฤษภาคม 2537) : 4.

ปัจจุบันประเทศสิงคโปร์ได้เปลี่ยนจากการเขียนด้วยหวาย มาเป็นการเขียนด้วยหวายคอมพิวเตอร์แบบใช้กระแสไฟฟ้าซึ่งวิธีนี้จะไม่เป็นอันตรายต่อผิวหนังชั้นนอก แต่จะทำให้กล้ามเนื้อข้างในระบบ¹⁴⁰

หมู่เกาะบาหลี ได้กำหนดเงื่อนไขและวิธีการดังนี้¹⁴¹

1. กรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ใหญ่ เครื่องมือที่ใช้ในการลงโทษคือแส้ 9 หาง หรือไม้พลองซึ่งจะต้องได้รับการอนุมัติโดยผู้ตรวจราชการทั่วไป สำหรับเยาวชนก็จะลงโทษด้วยท่อนอ้อยขนาดเล็ก
2. การลงโทษกำหนดว่ากรณีใช้แส้จะทำการตีที่หลังของผู้กระทำความผิด แต่หากใช้ไม้พลองก็จะตีลงไปที่ก้นหรือสะโพกของผู้กระทำความผิด จำนวนครั้งสูงสุดที่จะลงโทษได้ คือ 24 ทีสำหรับผู้ใหญ่และ 12 ทีสำหรับเด็ก โดยใช้เรือนจำในเขตปกครอง New Providence เป็นสถานที่ทำการลงโทษ
3. ผู้พิพากษาจะเป็นผู้ออกคำสั่งลงไปในคำพิพากษา คำสั่งตามคำพิพากษาจะกำหนดว่าให้เขียนกี่ทีซึ่งอาจจะสั่งให้ลงโทษเป็นงวดๆก็ได้ ซึ่งถ้าให้ลงโทษเป็นงวดๆ ก็จะกำหนดลงไปด้วยว่าลงโทษกี่งวด กวดละกี่ที การตีเป็นงวด จะตีในแต่ละครั้งไม่เกิน 12 ที แล้วเว้นระยะห่างกันแต่ละงวดประมาณ 4 วัน แพทย์จะทำหน้าที่ตรวจร่างกายของผู้กระทำผิดและอยู่ดูในระหว่างการเขียนตีด้วย
4. การเขียนทุกครั้งจะทำในที่ลับตาเพื่อป้องกันความอับอายขายหน้าจากการถูกสังคมนับประณาม
5. ห้ามลงโทษเขียนหรือโบยแก่สตรีแต่ถ้าโทษที่สตรีได้รับคือการเขียน ให้ศาลเปลี่ยนเป็นชำระค่าปรับแทน

¹⁴⁰ ข่าวต่างประเทศ , เคลลินิวส์ (26 มีนาคม 2539) : 2.

¹⁴¹ Harvy , Holly S., “ Essy of Flogging and Electric Shock : A Comparative Tale of Colonialism , Commonwealths and the Cat-O’-Nine Tail” , The University of Miami inter-American law review V.4 N.1 , (1992) : 87-96.

จะเห็นได้ว่าวิธีการเขียนในอดีตไม่มีการกำหนดเงื่อนไข ต่อมาได้มีการกำหนดเงื่อนไขขึ้นซึ่งเหมือนกันในแต่ละประเทศ คือก่อนการเขียนจะต้องได้รับการตรวจร่างกายจากแพทย์ก่อนและแพทย์จะต้องอยู่ด้วยในระหว่างการเขียนดีด้วย ห้ามลงโทษเขียนสตรี มีการกำหนดจำนวนครั้งสูงสุดที่จะลงโทษกับนักโทษ ปัจจุบันประเทศต่างๆ เหล่านี้ยังคงใช้โทษเขียนอยู่ซึ่งต่างกับประเทศไทยที่ใช้โทษนี้ในการลงโทษผู้กระทำความผิดในอดีต ภายหลังต่อมาได้ยกเลิกโทษนี้ไปแต่ในทางจารีตประเพณียังคงมีการใช้โทษนี้ในลักษณะของการอบรมสั่งสอนซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ในบทความต่อไป

สรุป

การลงโทษเขียนได้มีวิวัฒนาการในรูปแบบต่างๆ ทั้งกฎหมาย จารีตประเพณี หลักศาสนา และศีลธรรม การลงโทษในประวัติศาสตร์นั้นเป็นไปด้วยความรุนแรงโดยวัตถุประสงค์เพื่อการแก้แค้นทดแทนซึ่งได้มีการใช้โทษเขียนโดยนอกจากจะใช้ในการลงโทษผู้กระทำความผิดแล้ว ยังใช้ในการสอบสวนเพื่อให้รับสารภาพหรือบอกถึงพรรคพวกที่ร่วมกระทำความผิด การลงโทษนั้น มักจะกระทำในที่สาธารณะเพื่อเป็นการประจานและมีให้ผู้อื่นเอาเยี่ยงอย่าง ไม่ว่าจะเด็กผู้ชาย ผู้หญิง ก็มีสิทธิที่จะได้รับโทษเขียนได้ด้วยกันทั้งนั้น การกำหนดจำนวนในการตีก็ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้มีอำนาจในการสั่งลงโทษ ต่อมาเมื่อแนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษได้เปลี่ยนแปลงไปเห็นว่าการลงโทษไม่ควรเป็นไปเพื่อการแก้แค้นทดแทน ควรเป็นไปเพื่อการปรับปรุงแก้ไข เพื่อให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสกลับเข้าสู่สังคมได้อีกครั้ง ทำให้โทษเขียนถูกมองว่าเป็นโทษที่มีลักษณะเป็นการโหดร้าย ทารุณ และเป็นการขัดกับสิทธิมนุษยชน หลายๆ ประเทศได้มีการยกเลิกการใช้โทษนี้ในการลงโทษผู้กระทำความผิดตามกฎหมายแต่ก็ยังคงมีบางประเทศที่ยังคงใช้โทษนี้ในการลงโทษผู้กระทำความผิด เช่น ประเทศสิงคโปร์ มาเลเซีย ปากีสถาน ซาอุดีอาระเบีย เป็นต้น ซึ่งก็ได้รับการคัดค้านจากประเทศต่างๆ นอกจากโทษเขียนจะใช้ในการลงโทษผู้กระทำความผิดแล้ว ในทางจารีตประเพณี ยังใช้ในการอบรมสั่งสอนโดยใช้ในการลงโทษเด็ก ทั้งในสถาบันครอบครัวและในโรงเรียน ในปัจจุบันนี้เห็นว่าการลงโทษเด็กไม่ควรใช้ความรุนแรง ซึ่งการลงโทษเขียนนั้นถือเป็นรูปแบบของความรุนแรงอย่างหนึ่ง เป็นการขัดกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ดังนั้น ได้มีบางประเทศที่ยกเลิกการใช้โทษเขียนทุกกรณีทั้งในสถาบันครอบครัวและโรงเรียน ดังเช่น ประเทศสวีเดน เป็นต้น นอกจากนี้ คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็กก็ได้รณรงค์ให้ประเทศต่างๆ ยกเลิกการลงโทษเขียนแก่เด็กในทุกกรณี

สำหรับประเทศไทยนั้น โทษเขียนได้มีการนำมาใช้ตั้งแต่สมัยประวัติศาสตร์โดยได้รับอิทธิพลมาจากคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ที่ใช้ในการลงโทษผู้กระทำความผิดแต่สาเหตุในการเลิกใช้โทษเขียนในการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นมีความแตกต่างกับประเทศอื่นๆ และในทางจารีตประเพณีก็ยังใช้โทษเขียนในการลงโทษเด็กเพื่อเป็นการอบรมสั่งสอนมาจนกระทั่งถึงปัจจุบัน การลงโทษด้วยการเขียนตีในสังคมไทยได้มีผู้คัดค้านโดยเห็นว่าการลงโทษเด็กด้วยการเขียนตีเป็นวิธีการที่ทำให้เด็กเกิดนิสัยชอบความทารุณ ซึ่งในส่วนนี้ผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์ในบทต่อไป