

ปัญหาการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องคำสั่งตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการ
ป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง



นายवंสันต์ สุทิน

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต วิชาเอกกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม
สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2566

**Issues Related to the rights and liberties of ex-convicts under
Preventive Measures for Recidivism in Sexual or Violent Offenses**



Mr. WASAN SUKIN

An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Laws in Criminal Law and Criminal Justice
School of Law Sukhothai Thammathirat Open University

2023

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ ปัญหาการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องคำสั่งตามกฎหมายว่า
ด้วยมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศ
หรือที่ใช้ความรุนแรง

ชื่อและนามสกุล นายวสันต์ สุทิน
สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อิงครัต ตลเจิม

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ. 2566

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ



ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ ปัญหาการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องคำสั่งตามกฎหมายว่า
ด้วยมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง

อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อิงครัต ตลเจิม ปีการศึกษา 2566

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) ศึกษาถึงความเป็นมา สภาพของปัญหาเกี่ยวกับการกระทำความผิดซ้ำและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการบังคับใช้มาตรการในการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง (2) ศึกษาแนวคิด ทฤษฎีการลงโทษทางอาญาและแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดซ้ำ (3) ศึกษาบทบัญญัติทางกฎหมายอันเกี่ยวกับการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรงของกฎหมายไทยและกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และเครือรัฐออสเตรเลีย (4) วิเคราะห์และเปรียบเทียบบทบัญญัติทางกฎหมายตามกรณีปัญหาของกฎหมายไทยและหลักดังกล่าวในต่างประเทศ โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และเครือรัฐออสเตรเลีย (5) เสนอแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติทางกฎหมาย เกี่ยวกับมาตรการในการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 ของราชอาณาจักรไทย

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพด้วยวิธีวิจัยเอกสารจากเอกสารที่เป็นภาษาไทยและภาษาอังกฤษ หนังสือ ตำรากฎหมาย ผลงานวิจัย วิทยานิพนธ์ วารสารวิชาการ บทความทางวิชาการ ตลอดจนแนวคำพิพากษาของศาล รวมถึงการหาข้อมูลทางเว็บไซต์ต่าง ๆ ที่เป็นแหล่งข้อมูลที่นำมาเชื่อถือ รวมถึงค้นคว้าจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องคำสั่งตามกฎหมาย

ผลการศึกษา พบว่า (1) ปัญหาการกระทำความผิดซ้ำเป็นปัญหาที่พบได้บ่อยครั้ง แต่การกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง หากเกิดขึ้นแล้วก่อผลเสียหายร้ายแรงและสร้างผลกระทบเป็นอย่างมาก (2) ราชอาณาจักรไทยจึงต้องบังคับใช้มาตรการป้องกันกรณีดังกล่าว อย่างไรก็ตาม (3) กฎหมายฉบับนี้ ยังมีความคลุมเครือเกี่ยวกับมาตรฐานหรือกรอบในการกำหนดดุลยพินิจของผู้ออกคำสั่งตามมาตรา การขาดบทบัญญัติในการรับรองสิทธิของผู้ต้องคำสั่ง รวมถึงการขาดค่านิยม การกำหนดขอบเขตการบังคับใช้การคุมขังฉุกเฉิน อันอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องคำสั่งเกินสมควร (4) มาตรการดังกล่าวในสาธารณรัฐฝรั่งเศส เครือรัฐออสเตรเลีย ได้กำหนดกรอบดุลยพินิจของศาลในการออกคำสั่งคุมขังภายหลังพ้นโทษและการคุมขังฉุกเฉินไว้ นอกจากนี้ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียังได้กำหนดหลักอันเป็นพื้นฐานใน การรับรองสิทธิของผู้ต้องคำสั่งอย่างชัดเจน(5)เพื่อการบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพ และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องคำสั่งให้ดีขึ้น ผู้ศึกษาจึงเสนอแนะให้มีการกำหนดกรอบดุลยพินิจในการออกคำสั่งตามมาตรา การบัญญัติรับรองสิทธิของผู้ต้องคำสั่ง และกำหนดนิยาม ขอบเขตการบังคับใช้การคุมขังฉุกเฉิน

คำสำคัญ การทำความผิดซ้ำเกี่ยวกับเพศหรือความรุนแรง การป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ การคุมขังภายหลังพ้นโทษ

Independent Study title: “

Issues Related to the rights and liberties of ex-convicts under
Preventive Measures for Recidivism in Sexual or Violent Offenses”

Author: “Mr. WASAN SUKIN”; ID: “2644001675”;

Degree:

Independent Study Advisor: Inkarat Doljem; Academic year: 2023

Abstract

This independent study seeks to (1) investigate the historical developments and challenges associated with the unacceptable risk of re-offending, along with the consequences of a law addressing this risk in cases of serious sex violence, (2) study principles and theories of criminal sentencing and theories related to an unacceptable risk of re-offending, (3) examine legal provisions or statutes that aim to prevent or address the unacceptable risk of re-offending in cases of serious sex violence in the Kingdom of Thailand, The French Republic, The Federal Republic of Germany, and the Commonwealth of Australia, (4) analyze and compare the legal penalties in Thailand with those of the other nations and, (5) propose recommendations for enhancing legislation designed to prevent or deal with the unacceptable risk of re-offending in cases involving serious sexual violence.

This independent study is qualitative and documentary which analyses documents in both Thai and English along with books, law books, researches, theses, academic journals, academic articles, court's judgements and information for respectable websites.

The result finds that (1) the re-offending in serious sex violence cases has a significant and widely recognized impact. Consequently, (2) The Kingdom of Thailand must enact corresponding laws. Nevertheless, (3) there is still ambiguity regarding the criteria or frameworks guiding the discretion of enforcement officers in this regard. There is an absence of legal protection for a former convict, also no definitions or guidelines specifying scope of enforcement of emergency detention. This may overly affect the rights and liberties of ex-convicts. (4) In the French Republic, and the Commonwealth of Australia, there is a limitation on the court's discretion in their detention after Release order and emergency detention. Additionally, in The Federal Republic of Germany, there is a basis for acknowledging the rights of people under orders in such situations. Consequently, (5) for the successful implementation of the Act, the researcher recommends imposing limits on issuing orders according to laws, recognizing the rights of ex-convicts, and establishing clear definitions and scope for emergency detention enactment.

Keywords : Recidivism in Sexual or Violent Offenses, Re-offending prevention, Detention after Release.

กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาครั้งนี้สำเร็จบริบูรณ์ได้ เนื่องมาจากความกรุณาของท่าน ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อิงครัต ตลเจิม อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ซึ่งให้ความกรุณารับข้าพเจ้าเป็นนักศึกษาในที่ปรึกษา โดยตลอดระยะเวลาที่ข้าพเจ้าได้ดำเนินการศึกษานี้ ท่านอาจารย์ได้ให้ความเมตตาในการให้คำปรึกษา แนะนำ สั่งสอน ตลอดจนชี้แนะแนวทางในการจัดทำการศึกษาครั้งนี้ จนสำเร็จได้อย่างสมบูรณ์ ข้าพเจ้าจึงขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูง ณ โอกาสนี้

ขอกราบขอบพระคุณท่าน ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปณณวิช ทัพภวิมล อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ที่กรุณามาเป็นคณะกรรมการในการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ตลอดจนให้คำแนะนำ ข้อคิดเห็นอันเป็นประโยชน์เพื่อปรับปรุงการศึกษาค้นคว้าอิสระให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ข้าพเจ้าขอขอบคุณบุคคลที่มีส่วนสำคัญอย่างยิ่ง ซึ่งคอยสนับสนุนข้าพเจ้าจนสามารถสำเร็จลุล่วงได้ด้วยดี อันได้แก่ บิดา มารดาและครอบครัวอันเป็นที่รักและเคารพอย่างสูงสุดที่ได้ส่งเสริมให้ข้าพเจ้าได้เล่าเรียนและให้การสนับสนุนข้าพเจ้าทั้งทางด้านโภชนาการและปัจจัยอย่างเสมอมา ข้าพเจ้าขอขอบคุณเพื่อนๆ พี่ๆ สาขาวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทุกคนที่คอยพูดคุยช่วยเหลือกันมาโดยตลอด และที่ขาดไม่ได้คือ เพื่อนหญิงคนสนิทของข้าพเจ้าที่คอยให้ความช่วยเหลือด้านอุปกรณ์เทคโนโลยีในการจัดทำการศึกษาครั้งนี้ ตลอดจนกำลังใจที่ดีเสมอมา

ข้าพเจ้าหวังเป็นอย่างยิ่งว่าการศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ จะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อประเทศชาติ ประชาชนตลอดจนนำมาสู่การบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด ควบคู่ไปกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนอย่างแท้จริง อีกทั้งหากก่อประโยชน์ต่อการศึกษาประการใด ข้าพเจ้าขออุทิศให้แก่บุคคลผู้มีส่วนสนับสนุน ส่งเสริมการทำศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น ตลอดจนผู้แต่งตำราและบทความที่ข้าพเจ้าได้ใช้ในการศึกษาค้นคว้า ทั้งนี้ หากมีข้อบกพร่อง ผิดพลาดประการใด ข้าพเจ้าขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียวและขออภัยมา ณ โอกาสนี้

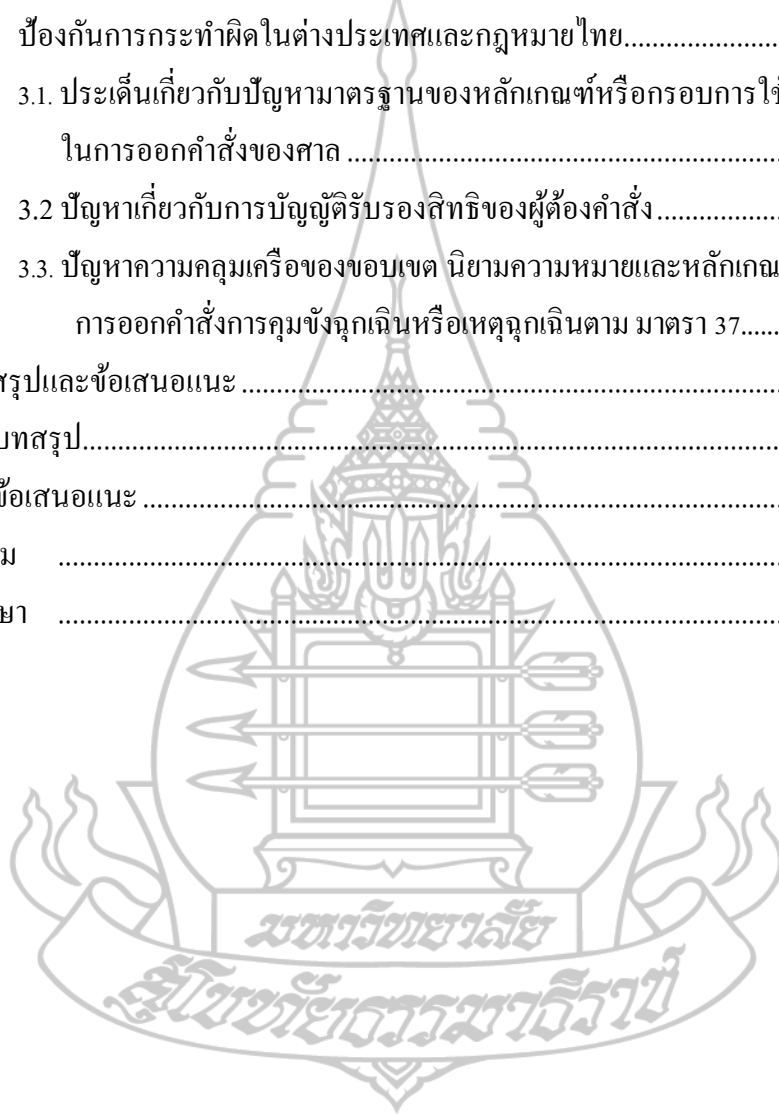
นายวสันต์ สุภิน

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
บทที่ 1 บทนำ	10
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	10
2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	15
3. ขอบเขตของการศึกษา.....	16
4. ระเบียบวิธีวิจัย	16
5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	17
บทที่ 2 ความหมาย แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำใน ความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง.....	18
1. ความหมาย แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษ	18
1.1. ความหมาย และแนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษ	18
1.2. ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้น	21
1.3. ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง	22
1.4. ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู.....	24
2. ความหมาย แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำความผิดซ้ำ.....	27
2.1. ความหมายของการกระทำความผิดซ้ำ.....	27
2.2. ทฤษฎีเกี่ยวกับสาเหตุของการกระทำผิด.....	29
2.3. แนวคิดในการดำเนินการกับผู้กระทำผิดซ้ำ.....	31
3. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางเพศ	34
3.1. ความเป็นมาเกี่ยวกับการกำหนดความผิดทางเพศ	34
3.2. แนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดความผิดทางเพศ.....	38
3.3. ทฤษฎีการข่มขืนตามแนวอดิศาสตร์	41
3.4. ทฤษฎีจิตวิเคราะห์เกี่ยวกับสัญชาตญาณและเซ็กซ์.....	42
3.5. คุณธรรมทางกฎหมายในการกำหนดความรับผิดทางเพศ	44

4. ความหมาย แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับความรุนแรง	46
4.1. ความหมายของความรุนแรง	47
4.2. สาเหตุของพฤติกรรมความรุนแรง	48
4.3. ทฤษฎีความรุนแรงของ โยฮัน กัลตุง	51
บทที่ 3 หลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการในการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง.....	53
1. มาตรการในการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำตามพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ.2565	53
2. วิธีการเพื่อความปลอดภัย.....	68
3. ความแตกต่างระหว่างวิธีการเพื่อความปลอดภัยกับมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง	79
4. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุมขังตัวบุคคลเพื่อป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในต่างประเทศ.....	85
4.1. มาตรการทางกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	87
4.2. มาตรการทางกฎหมายของเครือรัฐออสเตรเลีย	94
4.3. มาตรการทางกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	106
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องคำสั่งตามพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565.....	114
1. ประเด็นปัญหาตามกรณีศึกษาในพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565.....	116
1.1 ประเด็นปัญหามาตรฐานของหลักเกณฑ์หรือกรอบการใช้ดุลยพินิจในการออกคำสั่งของศาล.....	116
1.2. ปัญหาเกี่ยวกับการบัญญัติรับรองสิทธิของผู้ต้องคำสั่ง	117
1.3. ปัญหาความคลุมเครือของขอบเขต นิยามความหมาย หลักเกณฑ์ในการพิจารณาการออกคำสั่งการคุมขังฉุกเฉินหรือเหตุฉุกเฉิน ตามมาตรา 37	118
2. เปรียบเทียบหลักกฎหมายในการคุมขังผู้กระทำความผิดในต่างประเทศและกฎหมายไทย	119
2.1. หลักกฎหมายและเงื่อนไขในการคัดกรองบุคคลเข้าสู่มาตรการ	119
2.2. ประเภทความผิดที่อยู่ภายใต้มาตรการ.....	123
2.3. กรอบการใช้ดุลยพินิจของศาล	125
2.4. ระยะเวลาคุมขัง	127

2.5. การทบทวนคำสั่งตามมาตรการ	128
2.6. สถานที่ควบคุม.....	130
2.7. มาตรการคุมขังฉุกเฉิน.....	130
3. วิเคราะห์และอภิปรายหลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมผู้ต้องคำสั่งตามมาตรการ ป้องกันการกระทำผิดในต่างประเทศและกฎหมายไทย.....	133
3.1. ประเด็นเกี่ยวกับปัญหามาตรฐานของหลักเกณฑ์หรือกรอบการใช้ดุลยพินิจ ในการออกคำสั่งของศาล	133
3.2 ปัญหาเกี่ยวกับการบัญญัติรับรองสิทธิของผู้ต้องคำสั่ง.....	140
3.3. ปัญหาความคลุมเครือของขอบเขต นิยามความหมายและหลักเกณฑ์ในการพิจารณา การออกคำสั่งการคุมขังฉุกเฉินหรือเหตุฉุกเฉินตาม มาตรา 37.....	143
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	148
1. บทสรุป.....	148
2. ข้อเสนอแนะ	152
บรรณานุกรม	157
ประวัติผู้ศึกษา	163



บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ธรรมชาติของมนุษย์ย่อมเคยกระทำผิด ซึ่งความหนักเบาแห่งการกระทำขึ้นอยู่กับลักษณะนิสัยของแต่ละคน ทั้งนี้อาจเกิดจากความผิดพลาดในชีวิต การขาดสตินึกคิดหรือปราศจากการคิดอย่างถี่ถ้วน ซึ่งหากผู้กระทำความผิดสำนึกในการกระทำ ปรับปรุงแก้ไขและเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น ผลที่ตามมาจากความผิดพลาด ความเสียหายอาจเกิดขึ้นน้อยลง ได้รับการบรรเทา ลดทอนความเป็นอาชญากรรมและจะเป็นบทเรียนแก่ผู้กระทำความผิดหรืออาชญากรและต่อสังคมได้

ในการกระทำความผิด อาชญากรบางจำพวกที่มักกระทำความผิดเป็นประจำหรือกระทำความผิดซ้ำ จนติดเป็นนิสัย หากความผิดนั้นเป็นเพียงความผิดเล็กน้อยจำพวก ลักเล็กขโมยน้อย สังคมหรือผู้คนทั่วไปอาจให้อภัยต่อการกระทำนั้น หากผู้กระทำสำนึกในการกระทำและปรับปรุง แก้ไขพฤติกรรมของตน แต่สำหรับความผิดบางประเภท เช่น การข่มขืนกระทำชำเรา การกระทำความผิดทางเพศกับเด็ก การฆาตกรรม และการก่ออาชญากรรมรุนแรง ย่อมก่อความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือส่งผลกระทบต่อในวงกว้างดังคดีอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในสังคม เช่น กรณีของ นายอภิชัย องค์กรวิศิษฐ์ หรือ ไอซ์หีบเหล็ก ที่ได้ก่อเหตุฆาตกรรม โดยจับหญิงสาวบรรจุใส่หีบ แล้วล็อกกุญแจให้ขาดอากาศหายใจก่อนนำศพไปฝัง ซึ่งฆาตกรรายนี้ เคยมีประวัติกระทำความผิดโดยการการกักขังหน่วงเหนี่ยว ข่มขืนหรือแม้แต่การฆาตกรรมมาก่อน¹ นอกจากนี้ยังมีกรณีของ นายสมคิด พุ่มพวง ฆาตกรต่อเนื่อง ฉายา “คิด เดอะริปเปอร์”² ฆาตกรต่อเนื่องที่ก่อคดีฆาตกรรมในช่วง พ.ศ. 2548 และ พ.ศ. 2562 โดยมีรูปแบบการฆาตกรรมหญิงสาวด้วยการบีบคอ กดน้ำ และรัดคอเหยื่อผู้เสียชีวิตต่อเนื่องหลายคดี ซึ่งในปี 2562 ได้ก่ออาชญากรรมโดยการฆาตกรรมซึ่งใช้วิธีรัดคอหญิงสาววัย 51 ปี แม่บ้านโรงแรมแห่งหนึ่งในจังหวัดขอนแก่น

¹ Workpointtoday. สรุปลคดีไอซ์ หีบเหล็ก: ฆาตกรโรคจิตผิดมนุษย์. 5 ธันวาคม 2566 สืบค้นจาก <https://workpointtoday.com/ice-4>.

² MatichonOnline. ย้อนความโหดเหี้ยม ‘สมคิด พุ่มพวง’ ฆาตกรต่อเนื่อง เลือดเหยื่อ หมอนวด-นักร้องสาวเดือนเดียว 4 ศพ. 5 ธันวาคม 2566 สืบค้นจาก https://www.matichon.co.th/local/crime/news_2654166

เสียชีวิตภายในบ้านพักหลังจากที่นายสมคิด ได้รับการพันโทษาจำคุกในคดีฆาตกรรมผู้เสียชีวิต 5 ราย จากการกระทำผิดก่อนหน้านี้ อันได้แก่ กรณีนักร้องสาวห้องอาหาร ถูกมัดและกดน้ำเสียชีวิต ในห้องพักของ โรงแรมแห่งหนึ่ง ที่จังหวัดมุกดาหาร ซึ่งผู้เสียชีวิตถูกลักทรัพย์กันไปจนหมด ในวันที่ 30 มกราคม 2548 กรณีหมอนวดแผนโบราณ ถูกบีบคอเสียชีวิตในโรงแรมที่จังหวัดลำปาง และลักเอาทรัพย์สินของผู้เสียชีวิตหลบหนีไป ในวันที่ 4 มิถุนายน 2548 กรณีนักร้องคาเฟ่ ถูกฆาตกรรมโดยการรัดคอด้วยสายไฟ ในห้องพักโรงแรมที่จังหวัดตรัง ในวันที่ 11 มิถุนายน 2548 กรณีหมอนวดสาว ฆาตกรรมโดยถูกกดน้ำเสียชีวิตที่โรงแรมใน จังหวัดอุดรธานี ในวันที่ 18 มิถุนายน 2548 และกรณีหมอนวดแผนโบราณ อายุ 25 ปี ถูกบีบคอเสียชีวิตในที่พักแห่งหนึ่งใน จังหวัดบุรีรัมย์ ก่อนลักทรัพย์สินหลบหนีไปในวันที่ 21 มิถุนายน 2548

นอกจากกรณีของสมคิด พุ่มพวง แล้วยังมีกรณีของ นางสรารัตน์ รังสิวุฒาพรณ์ หรือ แอม ไชยาไนต์ ผู้ต้องหาในคดีฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน โดยการฆาตกรรมมีพฤติการณ์ คือ การใช้สารพิษ เนื่องจากพบว่ามีสารพิษในร่างกายของผู้เสียชีวิตซึ่งเป็นเพื่อนของผู้ก่อเหตุที่จังหวัด กาญจนบุรี นอกจากนี้ภายหลังยังพบว่า พฤติกรรมของผู้กระทำผิดรายนี้ได้เกี่ยวโยงกับการเสียชีวิต ปริศนาของบุคคลอีก 10 ราย ที่มีการเสียชีวิตลักษณะเดียวกัน³

ปัญหาการก่ออาชญากรรมดังที่กล่าวมา ได้ทวีความรุนแรงมากขึ้น โดยการก่อ อาชญากรรมประเภทนี้สร้างความเสียหายและผลกระทบต่อตัวผู้เสียหาย ครอบครัวทั้งของผู้เสียหายและผู้ก่ออาชญากรรม อีกทั้งยังก่อความเสียหายต่อชุมชน และสังคมโดยรวมอย่าง หลีกเลี่ยงไม่ได้ ซึ่งปัญหาดังกล่าว เกิดขึ้นแม้เพียงครั้งเดียวก็ข่มเขินพอแล้ว ทั้งนี้บ่อยครั้งที่ ผู้กระทำผิดเป็นบุคคลเดิม หรือเป็นการกระทำความผิดซ้ำจากอาชญากรคนเดิม เช่น ฆาตกรต่อเนื่อง หรือบุคคลโรคจิตที่มีพฤติกรรมข่มขืนกระทำชำเราบุคคลอื่น โดยปัญหา ดังกล่าวล้วน ก่อปัญหาแก่ประชาชนหรือสังคมส่วนรวมเป็นอย่างมาก ซึ่งลำพังเพียงการดำเนิน กระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก หรือการบังคับโทษทางอาญา แก่บุคคลเหล่านี้ เพียงอย่างเดียวอาจไม่เพียงพอสำหรับการแก้ไขหรือปรับปรุงพฤติกรรมบุคคลเหล่านี้ได้ ดังนั้นภาครัฐจึงให้ความสำคัญและหาทางแก้ไขโดยกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อมุ่งหาแนวทาง แก้ปัญหา แทนการจับกุม การมุ่งลงโทษหรือการดำเนินคดีตามกฎหมายเพียงอย่างเดียว เช่น การคุมประพฤติ การให้ผู้กระทำผิดเข้ารับการฝึกอบรมต่าง ๆ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 หรือการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยซึ่งเป็นมาตรการในการป้องกันการกระทำความผิด

³ เติลินิวส์ออนไลน์. ย้อนรอยคดีเยี่ยม! '8 ฆาตกร โหด' มาต่อเบื้องสุดเลือดเย็นในเมืองไทย.

นอกจากมาตรการต่าง ๆ ที่กล่าวมา ในปัจจุบันมีการตรากฎหมายที่เป็นมาตรการในการป้องกันการกระทำความผิด โดยกฎหมายนี้ได้กำหนดมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดอาญาบางประเภทที่เกี่ยวข้องกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง เช่น การข่มขืนกระทำชำเรา การกระทำความผิดทางเพศกับเด็ก การฆาตกรรม การทำร้ายจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย การทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้รับอันตรายสาหัส รวมทั้งการนำตัวบุคคลไปเรียกค่าไถ่ ซึ่งกฎหมายนี้ได้แก่ พระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้มีมาตรการในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด มาตรการเฝ้าระวังภายหลังพ้นโทษ และมาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษ

เนื่องจากกฎหมายดังกล่าว มีบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด มาตรการเฝ้าระวังภายหลังพ้นโทษ มาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษ ยิ่งไปกว่านั้นยังมีมาตรการกรณีการคุมขังฉุกเฉินอีกด้วย ซึ่งมีเนื้อหาที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องคำสั่ง ทั้งนี้ในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นจะกระทำได้ ก็แต่โดยการอาศัยบทบัญญัติตามกฎหมายให้อำนาจ และบทบัญญัตินั้นต้องสอดคล้องหรือให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลไม่ได้⁴ นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยยังได้รับรองหลักประกันในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลอย่างเท่าเทียมกัน⁵ โดยมีได้มีการแบ่งแยกเชื้อชาติ ถิ่นกำเนิด เพศ ชนชั้น ศาสนา สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ตลอดจนไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นคนดีหรือเคยกระทำความผิดมาร้ายแรงเพียงใด ฉะนั้นบทบัญญัติทางกฎหมาย การพิจารณาดี การบังคับใช้กฎหมายหรือการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐที่ปฏิบัติต่อตัวผู้เคยกระทำความผิดจะเอนเอียงโดยย่ำยีศักดิ์ศรี หรือกดขี่ตัวบุคคลผู้กระทำความผิดเพียงเพราะผู้นั้นเคยกระทำความผิดมาได้ ยิ่งไปกว่านั้นในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอันเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับขั้นตอนวิธีการในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญายังมีบทบัญญัติที่วางหลักไว้ดีกว่า ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ หรือความประพฤติในทางเสื่อมเสียของจำเลย เพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดในคดีที่ถูกฟ้อง⁶ ซึ่งหลักกฎหมายดังกล่าวยังแสดงให้เห็นว่าในการพิจารณาพิสูจน์ความผิดจำเลยนั้น ศาลจะพิจารณาด้วยความเอนเอียงหรือมีอคติอันเนื่องมาจากอดีตที่จำเลยเคยกระทำความผิดพลาดมาได้ ดังนั้นบุคคลผู้เคยกระทำความผิดจึงต้องได้รับ

⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 26

⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 4

⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/2

การปฏิบัติ หรือการถูกบังคับใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียม เป็นกลาง ตลอดจนได้รับการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพอย่างเสมอภาคและเท่าเทียม

กฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์หรือความจำเป็นในการตราขึ้นเพื่อใช้เป็นบทบัญญัติ ในการป้องกันและเฝ้าระวังการก่ออาชญากรรม ส่งเสริมการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด สร้างความปลอดภัยให้กับสังคม แก้ไขปัญหาและลดอัตราการกระทำความผิดซ้ำ ป้องกันสังคมและ ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดที่อาจเกิดขึ้น การตราพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงมีเหตุผล และความจำเป็นที่สอดคล้องกับเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แต่อย่างไรก็ตามยังมีบทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้บางประการที่อาจกระทบสิทธิและเสรีภาพของ ผู้ต้องคำสั่งมากเกินไป หรืออาจก่อปัญหาในทางปฏิบัติได้ในภายหลัง ซึ่งในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว มีประเด็นที่น่าสนใจ ที่อาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องคำสั่งได้ ดังต่อไปนี้

1. มาตรฐานของหลักเกณฑ์การพิสูจน์หรือมาตรฐานในการกำหนดกรอบการใช้ คุลยพินิจในการออกคำสั่งของศาลในพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำใน ความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 มาตรา 28 ซึ่งกฎหมายวางหลักไว้ว่า ศาลอาจ มีคำสั่งให้ใช้มาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษแก่นักโทษเด็ดขาด หากศาลเห็นว่า มีเหตุอันควรเชื่อ ได้ว่า ผู้นั้นจะไปกระทำความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา 3 และ ไม่มีมาตรการอื่นใดที่อาจป้องกันมิ ให้ผู้นั้นไปกระทำความผิดได้ ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าว เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลในการมีคำสั่ง ให้ใช้มาตรการคุมขังนักโทษเด็ดขาดได้ ซึ่งกรณีเช่นนี้ แม้ว่าการใช้มาตรการคุมขังดังกล่าวจะ มิใช่โทษทางอาญา ที่ศาลต้องใช้มาตรฐานการพิสูจน์ถึงขนาดปราศจากเหตุอันควรสงสัยว่าจำเลย เป็นผู้กระทำความผิด แต่อย่างไรก็ตามมาตรการคุมขังดังกล่าว ก็ยังถือว่าเป็นการกระทบสิทธิของผู้ต้อง คำสั่งแล้ว อีกทั้งมาตรการคุมขังดังกล่าวเป็นเพียงการป้องกันก่อนการกระทำความผิด หากใช้ การกระทำความผิดแล้วไม่ ดังนั้น ถ้อยคำว่ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า อาจทำให้เกิดความคลุมเครือหรือ เป็นปัญหาในด้านมาตรฐานของหลักเกณฑ์การออกคำสั่งหรือมาตรฐานการบังคับใช้ อันจะส่งผล ต่อการกำหนดดุลพินิจศาลในการออกคำสั่งได้อย่างมีประสิทธิภาพ อีกทั้งในการบัญญัติถ้อยคำใน ลักษณะดังกล่าว อาจทำให้เข้าใจได้ว่า เป็นเพียงมาตรฐานการพิสูจน์สำหรับการดำเนินคดีทางแพ่งที่ เพียงแสดงให้เห็นว่าข้อเท็จจริงควรไปในทิศทางใด ศาลก็สามารถตัดสินคดีได้แล้วเท่านั้น

2. ในการออกคำสั่งตาม มาตรา 22 หรือ มาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้น โทษนั้นกฎหมายได้วางกรอบการใช้ดุลพินิจ โดยให้ศาลคำนึงถึงพฤติการณ์แห่งความรุนแรงของ คดี สาเหตุแห่งการกระทำความผิด ประวัติการกระทำความผิด ภาวะแห่งจิต นิสัย และลักษณะ ส่วนตัวอื่นของผู้กระทำความผิด ความปลอดภัยของผู้เสียหายและสังคม โอกาสในการกระทำ ความผิดซ้ำ การแก้ไขฟื้นฟู ผู้กระทำความผิด และความได้สัดส่วนของการใช้มาตรการที่ต้อง

กระทบสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องถูกบังคับด้วย ทั้งนี้บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงความตระหนักในสิทธิและเสรีภาพของผู้ได้รับคำสั่งตามมาตราการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษ แต่อย่างไรก็ตามในการออกคำสั่งเกี่ยวกับมาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษ และการคุมขังฉุกเฉินกฎหมายกลับมิได้บัญญัติกรอบการใช้ดุลยพินิจในการกำหนดคำสั่งดังกล่าว ทั้งที่มาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษ และการคุมขังฉุกเฉินนั้นล้วนกระทบสิทธิ และเสรีภาพของผู้ต้องคำสั่งไม่น้อยไปกว่ามาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษ

3. พระราชบัญญัติดังกล่าวมีบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด มาตรการเฝ้าระวังภายหลังพ้นโทษ มาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษ ยิ่งไปกว่านั้นยังมีมาตรการกรณีการคุมขังฉุกเฉิน ซึ่งมีเนื้อหาที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องคำสั่ง แต่เนื่องจากพระราชบัญญัตินี้มิได้บัญญัติรับรองถึงสิทธิของผู้ต้องคำสั่งไว้อย่างชัดเจน เหมือนดังประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1 ที่ได้บัญญัติรับรองสิทธิของ ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมหรือขังไว้ อีกทั้งแม้ว่าจะมีการบัญญัติไว้ในมาตรา 6 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า บทบัญญัติหรือวิธีพิจารณาใดซึ่งพระราชบัญญัตินี้ มิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้นำบทบัญญัติหรือวิธีพิจารณาแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติตามพระราชบัญญัตินั้น แต่ในบางกรณีอาจเกิดปัญหาในการบังคับใช้ได้ เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้มีบทบัญญัติที่จะใช้กับกรณีดังกล่าวโดยตรง กล่าวคือ ไม่ว่าผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมหรือขังนั้น บุคคลเหล่านี้ล้วนต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดมาแล้วทั้งสิ้นบุคคลเหล่านั้นจึงถูกจับกุมหรือควบคุมตัวไว้ อีกทั้งบุคคลดังกล่าวล้วนถูกจับหรือควบคุมตัวไว้ซึ่งบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการต่าง ๆ ตาม พระราชบัญญัตินี้ มิใช่เกี่ยวกับการถูกจับหรือการถูกควบคุมโดยตรง เป็นเพียงการเฝ้าระวัง หรือการรอคอยเหตุเพื่อป้องกันก่อนการกระทำความผิดเท่านั้น

4. ขอบเขตความหมาย “เหตุฉุกเฉิน” ตามมาตรา 37 ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวเป็นกรณีมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ถูกเฝ้าระวังจะกระทำความผิด และมีเหตุฉุกเฉิน ศาลอาจสั่งคุมขังฉุกเฉินผู้ถูกเฝ้าระวังได้ไม่เกินเจ็ดวัน อีกทั้งก่อนที่ศาลจะมีคำสั่ง กฎหมายได้ให้อำนาจให้แก่เจ้าพนักงานในการจับผู้ถูกเฝ้าระวังตามมาตรา ๓๘ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอีกด้วย ซึ่งมาตรการดังกล่าวนี้ ให้อำนาจแก่ศาลในการสั่งคุมขังผู้ถูกเฝ้าระวังเป็นการด่วน อีกทั้งกฎหมายยังให้อำนาจเจ้าพนักงานในการจับผู้ถูกเฝ้าระวังได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีหมายจับ ซึ่งจะเห็นได้ว่า มาตรการดังกล่าวให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่อย่างกว้างขวาง เพื่อป้องกันการกระทำความผิดเท่านั้น ดังนั้น ความหมายของคำว่า เหตุฉุกเฉิน จึงควรได้รับการนิยาม การจำกัดความ หรือขยายความเพื่อป้องกันการใช้ การตีความ ความหมายของคำว่า เหตุฉุกเฉิน อย่างกว้างขวาง เกินขอบเขตหรือพรั้า เพื่อเกินไปจนอาจขัดต่อหลักความได้สัดส่วนสิทธิเสรีภาพของผู้กระทำความผิดได้

จากประเด็นปัญหาที่กล่าวมา เนื่องจากพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 25 ตุลาคม 2565 และจะมีผลบังคับใช้เมื่อพ้นเก้าสิบวันนับแต่วันประกาศ พระราชบัญญัตินี้จึงถือเป็นพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นใหม่ ณ ขณะช่วงเวลาที่ทำการศึกษารายงานข้าพเจ้าจึงมีความสนใจที่จะศึกษาถึงโครงสร้าง ขอบเขตการบังคับใช้ ตลอดจนศึกษามาตรการต่าง ๆ ตามพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันและระงับการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 อีกทั้งยังเป็นการมุ่งศึกษาถึงประเด็นปัญหาดังที่กล่าวมา ทั้งนี้ในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการป้องกันและระงับการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรงนั้น ในต่างประเทศก็ได้มีการบัญญัติมาตรการในการป้องกันในลักษณะดังกล่าว โดยอาจมีเนื้อหาหรือวิธีที่แตกต่างกันไป ดังนั้นในการมุ่งแสวงหาวิธีแก้ปัญหานี้ จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาหลักกฎหมายของต่างประเทศเพื่อนำมา วิเคราะห์เปรียบเทียบ และศึกษา โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อการแสวงหาแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวให้ครอบคลุม ครบถ้วน ตลอดจนให้พระราชบัญญัตินี้สามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด ควบคู่ไปกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและเสรีภาพแก่ประชาชนอย่างแท้จริง

2. วัตถุประสงค์ในการศึกษา

2.1 เพื่อศึกษาถึงความเป็นมา สภาพของปัญหาเกี่ยวกับการกระทำความผิดซ้ำในคดีที่มีความรุนแรง ตลอดจนศึกษาถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นเกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรการในการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง

2.2 เพื่อศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎีการลงโทษทางอาญาและแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดซ้ำ

2.3 เพื่อศึกษายบทบัญญัติทางกฎหมายอันเกี่ยวกับการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดทั่วไปและในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง

2.4 เพื่อศึกษา วิเคราะห์และเปรียบเทียบบทบัญญัติทางกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการในการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับความรุนแรงของกฎหมายไทย และหลักดังกล่าวในต่างประเทศ ทั้งนี้จะศึกษาเปรียบเทียบกับสาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และเครือรัฐออสเตรเลีย

2.5 เพื่อวิเคราะห์ปัญหา ศึกษาหาแนวทาง ความเป็นไปได้ในการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติทางกฎหมาย เกี่ยวกับมาตรการในการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรงของราชอาณาจักรไทย เพื่อพัฒนาปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวให้

ครอบคลุม ครบถ้วนตลอดจนให้พระราชบัญญัติดังกล่าวสามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด ควบคู่ไปกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนอย่างแท้จริง

3. ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษานี้ มีขอบเขตการศึกษาที่เกี่ยวกับมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรงที่ถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ.2565 โดยจะศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎีการลงโทษทางอาญาและแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดซ้ำในความผิดทั่ว ๆ ไปและในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง รวมถึงศึกษาบทบัญญัติทางกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการในการคุมขังตัวบุคคลไว้อันมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรงตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งได้แก่ สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และเครือรัฐออสเตรเลีย โดยจะทำการศึกษา เปรียบเทียบทั้งส่วนที่เป็นข้อดีและข้อเสียแล้วนำมาวิเคราะห์ ปรับปรุงให้สอดคล้องกับสภาพสังคมของไทยและเพื่อการพัฒนาปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัตินี้ให้ครอบคลุม ครบถ้วนตลอดจนให้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวสามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด ควบคู่ไปกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนอย่างแท้จริง

4. ระเบียบวิธีวิจัย

การศึกษาค้นคว้าอิสระ เรื่อง ปัญหาการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องคำสั่งตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรงนั้น เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ซึ่งใช้วิธีการวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยจะศึกษาค้นคว้าข้อมูลจากเอกสารที่เป็นภาษาไทยและภาษาอังกฤษ หนังสือ ตำรากฎหมาย ผลงานวิจัย วิทยานิพนธ์ วารสารวิชาการ บทความทางวิชาการ ตลอดจนแนวคำพิพากษาของศาล รวมถึงการหาข้อมูลทางเว็บไซต์ต่าง ๆ ที่เป็นแหล่งข้อมูลที่น่าเชื่อถือซึ่งเป็นประโยชน์ต่อการค้นคว้า รวมถึงค้นคว้าจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องคำสั่งตามกรณีปัญหา แล้วนำข้อมูลเหล่านั้นมาทำการศึกษาร่วมทั้งวิเคราะห์ เพื่อหาข้อสรุปและเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขปัญหา

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

5.1 ทำให้ทราบถึงความเป็นมา สภาพของปัญหาเกี่ยวกับการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง ตลอดจนทราบถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นเกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรการในการป้องกันการกระทำผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง

5.2 ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎีการลงโทษทางอาญาและแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดซ้ำ

5.3 ทำให้ทราบถึงบทบัญญัติทางกฎหมายอันเกี่ยวกับการป้องกันการกระทำผิดซ้ำในความผิดทั่ว ๆ ไปและในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง

5.4 ทำให้ทราบถึงความแตกต่างของบทบัญญัติทางกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการในการป้องกันการกระทำผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรงของกฎหมายไทย และหลักดังกล่าวในต่างประเทศ

5.5 ทำให้ทราบถึงแนวทาง ในการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติทางกฎหมาย เกี่ยวกับมาตรการในการป้องกันการกระทำผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรงของไทยซึ่งจะนำไปสู่การพัฒนา ปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัตินี้ให้ครอบคลุม ครบถ้วนตลอดจนให้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวสามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด ควบคู่ไปกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนอย่างแท้จริง



บทที่ 2

ความหมาย แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับมาตรการป้องกัน การกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง

การศึกษาถึงปัญหาเกี่ยวกับมาตรการในการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง ตามพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 เพื่อการวิเคราะห์ หรือปรับปรุงกฎหมายได้นั้น มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องเข้าใจถึงบทนิยาม ความหมาย ตลอดจนทฤษฎีต่าง ๆ เพื่อให้เกิดความเข้าใจถึงแนวคิด ทฤษฎี รากฐาน ที่มาหรือวัตถุประสงค์ของการบัญญัติกฎหมายดังกล่าว ตลอดจนการต่อยอดเพื่อพัฒนาปรับปรุงกฎหมาย ดังนั้นการศึกษาในส่วนนี้จึงเป็นการศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษ แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำความผิดซ้ำ แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางเพศ และแนวคิดเกี่ยวกับความรุนแรงเป็นลำดับดังจะกล่าวต่อไปนี้

1. ความหมาย แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษ

เมื่อบุคคลหนึ่งกระทำความผิดกฎหมายอาญา ไม่ว่าจะเกิดจากความพลั้งเผลอ การขาดการไตร่ตรอง หรือการขาดสติยังคิด เมื่อบุคคลได้กระทำความผิดไปแล้วบุคคลนั้นย่อมต้องได้รับผลจากการกระทำ หรือถูกลงโทษทั้งในด้านสังคมและจากทางกฎหมาย ยิ่งไปกว่านั้น หากบุคคลดังกล่าวมีลักษณะกระทำความผิดเป็นอาชญากรรมหรือกระทำความผิดจนเป็นนิสัย กฎหมายจำเป็นต้องมีวิธีหรือมาตรการเข้ามาแก้ไขบุคคลเหล่านี้เพื่อพยายามป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดซ้ำอีก ซึ่งแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษ ซึ่งได้แก่ ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู ซึ่งแต่ละทฤษฎีมีความมุ่งหมายในการลงโทษที่แตกต่างกัน ดังนั้นในการลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดย่อมมีแนวคิดหรือทฤษฎีต่าง ๆ มาเพื่อสนับสนุนการลงโทษนั้น

1.1 ความหมายและแนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษ

เพื่อให้เข้าใจถึงทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษ มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องเข้าใจความหมายของโทษทางอาญาก่อน ซึ่งความหมายของโทษทางอาญานั้น มีนักวิชาการด้านกฎหมาย

ได้อธิบายความหมายไว้ ดังนี้คือ ศาสตราจารย์ฮาร์ท⁷ แห่งมหาวิทยาลัยออกซ์ฟอร์ด อธิบายว่าองค์ประกอบสำคัญของโทษทางอาญา มี 5 ประการ คือ

1. โทษจะต้องก่อให้เกิดความทุกข์ ซึ่งหมายถึง ผู้ได้รับโทษจะต้องได้รับความทุกข์ อย่างไม่อย่างหนึ่ง อาจเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพทางร่างกาย การได้รับความเจ็บปวดทางกาย หรือการสูญเสียทรัพย์สิน หรืออื่น ๆ
2. โทษจะต้องใช้ต่อผู้กระทำผิดกฎหมายเท่านั้นหรือผู้กระทำผิดกฎหมายเท่านั้น ที่จะต้องถูกลงโทษจะนำบุคคลอื่นที่มีได้กระทำความผิดมารับโทษมิได้
3. การจะลงโทษได้นั้นจะต้องมีการทำผิดกฎหมายก่อน กล่าวคือ ต้องมีการกระทำผิดกฎหมายเกิดขึ้นเสียก่อน จึงจะลงโทษได้ หากไม่มีการกระทำผิดกฎหมายก็ลงโทษไม่ได้
4. โทษจะต้องเป็นวิธีการซึ่งคนใดคนหนึ่งนอกจากตัวผู้กระทำผิดนำมาใช้กับผู้กระทำผิดนั้น หากผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลนั่นเอง จะไม่ถือเป็นโทษทางอาญา
5. โทษจะต้องเกิดจากผู้มีอำนาจที่จะกระทำให้เกิดผลร้ายนั้นขึ้นมาได้ กล่าวคือ โทษนั้นต้องผ่านกระบวนการตราขึ้นตามกฎหมาย และผู้ลงโทษหรือให้บุคคลอื่นได้รับผลร้ายนั้น ต้องได้รับอำนาจโดยชอบตามกฎหมาย

นอกจากนี้ศาสตราจารย์โยฮันส์ แอนเดอนีส⁸ ซึ่งเป็นนักวิชาการด้านกฎหมาย อธิบายว่า โทษอาญา จะต้องประกอบด้วยลักษณะสำคัญ 3 ประการ คือ

1. โทษเป็นผลร้ายที่รัฐนำมาใช้กับผู้กระทำผิด ผลร้ายที่จะถือว่าเป็นโทษอาญาตามความหมายนี้จะต้องเป็นโทษที่รัฐซึ่งมีอำนาจนำมาใช้กับผู้กระทำผิดเท่านั้น
2. โทษต้องมีขึ้นเมื่อมีการกระทำผิดกฎหมาย หากไม่มีการกระทำผิดกฎหมายแล้วได้รับผลร้ายและจะไม่ถือว่าเป็นโทษอาญาตามความหมายนี้
3. โทษเป็นผลร้ายที่ต้องการตอบแทนให้ผู้กระทำผิด รู้ว่าเป็นผลร้ายที่ได้รับจากรัฐ โดยตรงจากการกระทำผิด ไม่ใช่ผลร้ายที่เกิดขึ้นโดยอ้อม

ทั้งนี้ความหมายของโทษอาญาในประมวลกฎหมายอาญาของไทย สามารถพิจารณาจากบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 ว่า บุคคลจะต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อ

1. ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้

⁷ H.L.A. Hart, *Punishment and Responsibility*. London : Oxford University Press, 1982. pp. 4-5

⁸ Johannes Andenaes, *The General Part of the Criminal Law of Norway*. London : Sweet & Maxwell Limited, 1965. pp. 8-11.

2. โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย⁹

ดังนั้นเมื่อพิจารณาจากที่กล่าวมาแล้วนั้น โทษทางอาญาจะถูกนำไปใช้ก็ต่อเมื่อมีการกระทำผิดโดยการกระทำที่จะเป็นความผิดนั้น ต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดและการกระทำที่จะเป็นความผิดนั้น ต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด และยังต้องมีบทกำหนดโทษไว้อีกด้วย

อย่างไรก็ตาม หากโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด ไม่ใช่โทษตามประมวลกฎหมายอาญา ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทัย¹⁰ มีความเห็นว่า “เราต้องพิจารณาลักษณะอันแท้จริงของวิธีการนั้น และความประสงค์ที่นำวิธีการนั้นมาใช้ว่าจะถือเป็นการลงโทษหรือไม่ มิได้สำคัญอยู่ที่การเรียกขานวิธีการนั้น ดังนั้น หากวิธีการที่นำมาใช้กับผู้กระทำความผิด มีความมุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิด อันเป็นการตอบแทนอันเนื่องมาจากเขาได้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งวิธีการที่จะก่อให้เกิดผลร้ายดังกล่าวนี้ ได้มีบัญญัติไว้ในกฎหมาย และออกมาโดยผู้มีอำนาจตามกฎหมายแล้ว ย่อมถือได้ว่าเป็นโทษอาญาตามความหมายนี้ด้วย”

จากความหมายของโทษทางอาญาดังนั้น บุคคลจะรับผิดทางอาญาก็ต่อเมื่อ บุคคลนั้นได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะนั้นบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด และได้กำหนดโทษไว้ และโทษที่ลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นได้ ต้องเป็นโทษที่กฎหมายบัญญัติไว้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าเมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดกฎหมายอาญาที่รัฐบัญญัติขึ้น บุคคลนั้นย่อมต้องถูกลงโทษ ทั้งนี้ความผิดทางอาญามีได้ 2 ลักษณะ คือ ความผิดในตัวเอง หรือ Mala in se และ ความผิดเพราะมีกฎหมายห้ามหรือ Mala Prohibita ซึ่งในความผิดประเภทนี้อาจไม่เกี่ยวข้องกับศีลธรรมหรือความเดือดร้อนของประชาชนเป็นเพียงการกำหนด มาตรการแห่งรัฐที่มุ่งเข้าควบคุมการกระทำต่าง ๆ เท่านั้น อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะเป็ความผิดทางอาญาประเภทความผิดในตัวเองหรือความผิดเพราะกฎหมายห้าม บุคคลที่ฝ่าฝืนกฎหมายนั้น ย่อมต้องถูกลงโทษทางอาญา ทั้งนี้ ในการลงโทษย่อมมีแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษซึ่งแต่ละทฤษฎีจะมีเหตุผลในการลงโทษตลอดจนฐานคิดในการลงโทษที่แตกต่างกัน ซึ่งสามารถจำแนกทฤษฎีการลงโทษได้ดังต่อไปนี้

⁹ ธีรรัฐวัฒน์ สุทธิโยชิน. แนวการศึกษาวิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง = *Advanced criminal laws and criminology* สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.-ฉบับปรับปรุงครั้งที่ 1. หน่วยที่ 1-8. (พิมพ์ครั้งที่ 2). นนทบุรี : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัย สุโขทัยธรรมาธิราช. 2564. หน้า 5 – 10

¹⁰ จิตติ ดิงศภัทัย. *กฎหมายอาญา ภาค 1*. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. 2525. หน้า 882

1.2 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้น

ความคิดพื้นฐานของทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน มีพื้นฐานความคิดมาจากลัทธิเจตจำนงเสรีหรือที่เรียกว่า Free will ซึ่งมีความเชื่อเป็นพื้นฐานว่า มนุษย์มีเหตุผล มีอิสระเสรีภาพที่จะคิดมีเสรีภาพที่จะกระทำการใด ภายใต้ความคิดความเชื่อและการตัดสินใจของตนเอง รวมทั้งความสามารถของบุคคลในการใช้เหตุผล การกระทำสิ่งใดมนุษย์ย่อมมีเหตุผลกับสิ่งนั้นเสมอ ดังนั้น มนุษย์จึงต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตนเองที่ได้กระทำลงไป หากเป็นการกระทำที่ดี บุคคลนั้นย่อมได้รับผลตอบแทนที่ดี แต่หากเป็นการกระทำที่ไม่ดีหรือเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎเกณฑ์ของสังคม บุคคลนั้นย่อมสมควรได้รับการตำหนิ หรือได้รับการลงโทษจากสังคมอย่างไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ ดังนั้นการที่สังคมลงโทษบุคคลที่กระทำผิดนั้นเป็นเพราะเหตุที่มาจากกระทำความผิดของบุคคลนั่นเอง¹¹

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน ได้รับอิทธิพลมาจากความเชื่อของสำนักอาชญาวิทยาสำนักคลาสสิก (Classical School) ซึ่งเห็นว่า ผู้ที่กระทำผิดเป็นผู้ละเมิดศีลธรรม ฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของสังคม จึงสมควรถูกลงโทษให้เพื่อตอบแทนความผิดที่บุคคลนั้นได้กระทำลงไป

การลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน เป็นการมองกลับไปในอดีตจากการกระทำของบุคคล มิใช่การมองผลที่จะเกิดขึ้นในอนาคตว่า เมื่อผู้กระทำผิดได้รับการลงโทษแล้วผลจะเป็นอย่างไร บุคคลนั้นจะปรับปรุงแก้ไข กลับตนเป็นคนดีได้หรือไม่ ดังนั้นวัตถุประสงค์ของการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน คือ เพื่อเป็นการตอบโต้ผู้กระทำผิด ซึ่งผู้กระทำผิดสมควรที่จะได้รับโทษเนื่องจากการกระทำผิดของตน เพื่อแสดงความรับผิดชอบต่อการกระทำที่ได้กระทำลงไป เพื่อธำรงความยุติธรรมในสังคมและเพื่อรักษากฎหมาย

หลักการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน

จุดมุ่งหมายสำคัญสำนักแนวคิดการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนนั้นคือ การทดแทนการกระทำความผิด ซึ่งในการลงโทษจึงต้องสอดคล้องกับหลักเกณฑ์สำคัญดังต่อไปนี้¹²

1. ผู้ที่กระทำผิดเท่านั้นที่จะถูกลงโทษ การจะลงโทษบุคคลใด ต้องมีการกระทำผิด และมีความผิดเกิดขึ้นก่อน จึงจะนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ ดังนั้น การลงโทษจะลงโทษได้เฉพาะแต่บุคคลผู้กระทำผิดเท่านั้น ตราบใดที่บุคคลยังมีได้กระทำความผิดกฎหมายจะลงโทษมิได้ สรุปได้ว่า

¹¹ อุททิศ แสนโกสิก. หลักกฎหมายอาญา: การลงโทษ อนุสรณ์พระราชทานเพลิงศพ 23 มีนาคม 2515. กรุงเทพมหานคร : กรมสรรพสามิต. 2515. หน้า 13

¹² ฌ็องว์วัฒน์ สุทธิโยชิน. แนวการศึกษาชาติวิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง = *Advanced criminal laws and criminology* สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.-ฉบับปรับปรุงครั้งที่ 1. หน่วยที่ 1-8. หน้า 5 – 16.

เงื่อนไขของการลงโทษที่สำคัญคือ จะต้องมีการกระทำผิดเกิดขึ้นเสียก่อนจึงจะลงโทษบุคคลผู้กระทำผิดได้

2. ผู้กระทำผิดทุกคนต้องถูกลงโทษอย่างไม่มีข้อยกเว้น การลงโทษตามทฤษฎีนี้มุ่งรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรม ผู้กระทำผิดเป็นผู้ละเมิดกฎเกณฑ์แห่งความยุติธรรม ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นใครก็ตามหากเป็นผู้ละเมิดกฎเกณฑ์แห่งความยุติธรรมก็จะต้องถูกลงโทษทุกคน แม้ว่า การลงโทษบุคคลนั้นจะไม่เกิดประโยชน์อะไรต่อสังคมก็ตาม

3. จำนวนโทษต้องพอเหมาะกับความผิด เนื่องจากความมุ่งหมายของการลงโทษตามทฤษฎีนี้ คือลงโทษให้สาสมกับความผิดที่ได้กระทำลงไป ดังนั้น การลงโทษจึงต้องมีความหนักเบาเท่า ๆ กับความผิดนั้น

การลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนนี้เป็นการลงโทษเพื่อการรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรม ดังนั้นผู้กระทำผิดเท่านั้นจึงจะถูกลงโทษและจะต้องลงโทษผู้กระทำผิดทุกคนอย่างไม่มีข้อยกเว้น อีกทั้งโทษที่ได้รับนั้นต้องมีความเหมาะสมกับความผิด

ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า วัตถุประสงค์ของการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน คือเพื่อเป็นการทดแทนการกระทำผิดซึ่งผู้กระทำผิดได้กระทำลงไป เพราะผู้กระทำผิดสมควรจะได้รับการลงโทษ อันเนื่องมาจากการทำความผิดของบุคคลนั่นเอง

1.3 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง

พื้นฐานของแนวคิดทฤษฎีการลงโทษเพื่อการข่มขู่ยับยั้ง มีฐานคิดว่าการกระทำที่เกิดขึ้นในสังคมนั้นไม่สามารถย้อนกลับไปแก้ไขได้ ดังนั้นเพื่อไม่ให้เกิดการกระทำผิดขึ้นอีกจึงจำเป็นต้องหาทางแก้ไข มากกว่าการแก้แค้นทดแทน ทั้งนี้แนวคิดดังกล่าวมีแนวคิดว่าการลงโทษนั้นควรเป็นการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งและป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำผิดในลักษณะดังกล่าวขึ้นอีก ทั้งนี้โดยจะเป็นการลงโทษเพื่อให้บุคคลอื่นในสังคมเกิดความเกรงกลัว และไม่คิดที่จะกระทำผิดเนื่องจากกลัวที่จะได้รับโทษ อีกทั้งยังเป็นการสร้างสังคมให้ผู้คนมีคุณธรรม จริยธรรมด้วย

ทั้งนี้วัตถุประสงค์ของการลงโทษตามทฤษฎีนี้ คือ การลงโทษนั้นเป็นการกระทำเพื่อข่มขู่ ป้องกันการกระทำผิดมิให้เกิดขึ้นและเป็นการลงโทษเพื่อให้ผู้กระทำผิดเกิดความหยาบช้าเกิดความเกรงกลัวจากโทษจนไม่คิดจะกลับไปกระทำผิดอีก อย่างไรก็ตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษตามทฤษฎีนี้แบ่งได้ 2 ลักษณะ¹³ คือ

¹³ สหชน รัตนไพจิตร. ความประสงค์ของการลงโทษอาญา : ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทบริหารคดี). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร. 2527. หน้า 33-34.

1. การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งโดยเฉพาะหรือป้องกันโดยเฉพาะ (Specific Deterrence) เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดรายบุคคลเพื่อข่มขู่ยับยั้งมิให้บุคคลนั้นกระทำความผิดซ้ำ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าเป็นการป้องกันโดยเฉพาะบุคคล

2. การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งโดยทั่วไปหรือป้องกันโดยทั่วไป (General Deterrence) เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อเป็นตัวอย่างให้สังคมทั่วไปเห็น เพื่อที่จะได้เกรงกลัวโทษจากการกระทำความผิด และไม่คิดที่จะกระทำความผิดขึ้นอีก อาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าเป็นการป้องกันโดยทั่วไป (General Prevention)

ตามทฤษฎีการลงโทษนี้ การลงโทษไม่เพียงแต่ลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิดของอาชญากรเท่านั้น แต่ยังเป็นการคำนึงถึงประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวม โดยจะตั้งอยู่บนพื้นฐานของทฤษฎีอรรถประโยชน์ และ ทฤษฎีเจตจำนงเสรีซึ่งทฤษฎีอรรถประโยชน์มีแนวคิดว่าการที่จะตัดสินใจว่าการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งนั้นเป็นการกระทำที่ถูกต้องชอบธรรมหรือไม่ จะต้องดูจากผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อสังคมโดยรวมเป็นสำคัญ หากการกระทำนั้นก่อให้เกิดผลประโยชน์ต่อสังคมโดยรวม ก็จะถือว่าการกระทำนั้น เป็นสิ่งที่ถูกต้องชอบธรรม โดยมีหลักการพิจารณาว่า การกระทำนั้นก่อให้เกิดความสุขมากที่สุดต่อคนจำนวนมากที่สุด หรือไม่ ถ้าใช่ ก็จะถือว่าการกระทำนั้นถูกต้องชอบธรรม

ตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งนี้มองว่าการลงโทษนั้นเป็นสิ่งเลวร้าย แต่จำเป็นต้องมีการลงโทษเพื่อเป็นการป้องกันสังคมจากการกระทำความผิด ดังนั้นการลงโทษจะเกิดขึ้นได้มิใช่เพื่อการแก้แค้นแต่ต้องเป็นไปเพื่อการป้องกันสังคมเท่านั้น ดังนั้นตามทฤษฎีดังกล่าวมีเงื่อนไขของการลงโทษคือ การลงโทษจะต้องได้สัดส่วนกับอาชญากรรม กล่าวคือ โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดมีความเหมาะสมกับความหนักเบาของการกระทำความผิด นอกจากนี้สาธารณชนจะต้องได้รับรู้เข้าใจอย่างชัดเจนเกี่ยวกับการลงโทษนั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การลงโทษต้องทำโดยเปิดเผยไม่ปิดบังควรจะต้องให้สาธารณชนรับรู้เพื่อให้เกิดความเกรงกลัวต่อโทษ

หลักสำคัญในการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งไม่ให้เกิดการกระทำความผิดได้อีกนั้น มีหลักการปฏิบัติที่สำคัญ¹⁴ คือ

1. การลงโทษต้องได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด กล่าวคือ การลงโทษต้องมีความเท่าเทียมหรือพอดีกับอาชญากรรม อีกทั้งการลงโทษต้องไม่ใช่วิธีการที่รุนแรงเกินกว่าอาชญากรรมซึ่งอยู่ภายใต้สัญญาประชาคมที่รัฐไม่มีสิทธิหรืออำนาจที่จะลงโทษผู้ใดเกินกว่าที่

¹⁴ ฌ็องว์วัฒน์ สุทธิโยธิน, *แนวการศึกษาชุดวิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง = Advanced criminal laws and criminology* สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.-ฉบับปรับปรุงครั้งที่ 1. หน่วยที่ 1-8. หน้า 5 - 24.

จำเป็นและการลงโทษที่มีระดับมากเกินไปจะเป็นการสนับสนุนให้เกิดอาชญากรรม หรือจะกลายเป็นเหตุจูงใจให้ผู้กระทำผิดประกอบอาชญากรรมที่ร้ายแรงยิ่งขึ้น

2. การรับรู้ของสาธารณชน ทั้งนี้ ทฤษฎีนี้มองว่า การลงโทษจะไม่สามารถข่มขู่ ยับยั้งผู้กระทำผิดได้จนกว่าการลงโทษนั้นจะเป็นที่รับรู้โดยทั่วไปของสาธารณชน โดยจะอยู่ภายใต้ หลักว่าการลงโทษควรกระทำด้วยความรวดเร็วจนสามารถทำให้สาธารณชนเข้าใจเชื่อมโยง ความสัมพันธ์ระหว่างการลงโทษกับอาชญากรรมนั้น นอกจากนี้การลงโทษควรมีความเหมาะสม ทางสัญลักษณ์เพื่อให้สาธารณชนสามารถเปรียบเทียบระหว่างแรงจูงใจจากการประกอบ อาชญากรรมกับการลงโทษที่จะได้รับและยิ่งไปกว่านั้นการลงโทษควรมีความแน่นอน

3. กฎหมายกับการลงโทษ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายหรือโทษทางกฎหมาย ต้องมีการเผยแพร่แก่สาธารณะชนเพื่อให้ได้รับรู้ เช่น การพิมพ์หนังสือทำให้สาธารณชนสามารถเข้าถึงได้ง่าย

1.4 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู เป็นแนวคิดที่เกิดจากนักอาชญาวิทยาสำนัก ปฏิฐานนิยม ซึ่งในยุคนั้นเป็นยุคที่มีการตื่นตัวทางวิทยาศาสตร์ โดยเป็นการศึกษาค้นคว้าโดยอาศัย วิธีการทางวิทยาศาสตร์ใช้วิธีการศึกษาเชิงประจักษ์ อันได้มาจากการสังเกต การทดลอง โดยนักอาชญาวิทยาที่มีแนวคิดนี้ได้แก่ ลอมโบรโซ กาโรฟาโล และ เฟอริ ทั้งนี้กลุ่มนักอาชญาวิทยา กลุ่มนี้มีแนวคิดที่ว่า ควรใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์เข้ามาศึกษาเรื่องอาชญากรรมและการกระทำผิดซึ่ง จะมุ่งเน้นการศึกษาเป็นรายบุคคลเพื่อค้นหาสาเหตุแห่งการก่ออาชญากรรม แล้วจึงนำผลลัพธ์ที่ได้มา วิเคราะห์ แก้ไขการกระทำผิด ตลอดจนต้องปรับปรุงวิธีการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิด¹⁵

อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีนี้มีแนวคิดว่าการลงโทษควรเป็นไปเพื่อการแก้ไขฟื้นฟู ผู้กระทำผิดให้กลับตัวเป็นคนดีเพื่อไม่ให้ผู้กระทำผิดกลับมากระทำผิดซ้ำ รวมทั้งพยายามที่จะช่วยให้ผู้กระทำผิดกลับคืนสู่สังคมได้ตามปกติดังนั้นจึงต้องมีการให้การเรียนรู้ การอบรมให้เพียงพอ เพื่อจะเป็นประโยชน์สำหรับการดำเนินชีวิตของผู้นั้นต่อไป เช่น การฝึกอาชีพ รวมทั้งการพยายาม ช่วยให้ผู้กระทำผิดไม่รู้สึกมีปมด้อยจากการที่ได้รับการลงโทษไปแล้ว¹⁶

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูนี้เกิดขึ้นมาพร้อม ๆ กับความเจริญก้าวหน้าของ การศึกษาแบบวิทยาศาสตร์ที่เน้นความเป็นเหตุผล เน้นการศึกษาเชิงประจักษ์ มีการนำความรู้ ทางด้านสังคมศาสตร์มาใช้ ตลอดจนนำวิธีการศึกษาแบบเชิงประจักษ์นิยมมาใช้ในวงการนิติศาสตร์ เพื่อศึกษาถึงสาเหตุแห่งการกระทำผิด โดยศึกษาวิเคราะห์และเก็บข้อมูลด้วยวิธีการทางวิทยาศาสตร์

¹⁵ “เรื่องเดียวกัน”

¹⁶ อุททิศ แส่นโกติก. *หลักกฎหมายอาญา: การลงโทษ อนุสรณ์พระราชทานเพลิงศพ 23 มีนาคม 2515*. กรุงเทพมหานคร : กรมสรรพสามิต. 2515. หน้า 35

โดยมิใช่เพียงการใช้เหตุผลในทางตรรกวิทยาเท่านั้น ดังนั้นมีวัตถุประสงค์ของการลงโทษตามทฤษฎีนี้จึงเป็นไปเพื่อมุ่งที่จะศึกษาทำความเข้าใจสาเหตุของการกระทำผิด โดยเน้นตัวบุคคลผู้กระทำผิด และสภาพแวดล้อม นอกจากนี้ยังเป็นไปเพื่อที่จะหาทางแก้ไขผู้กระทำผิดมากกว่าจะลงโทษ อีกทั้งเป็นการทำให้ผู้กระทำผิดกลับคืนสู่สังคมสามารถใช้ชีวิตร่วมกับผู้อื่นต่อไปได้เป็นปกติสุข

ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า การลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูมีวัตถุประสงค์ เพื่อเป็นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้กลับตัวเป็นคนดี มิให้กระทำความผิดซ้ำ รวมถึงการพยายามทำให้ผู้กระทำผิดสามารถดำรงชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุข

อย่างไรก็ตาม กลุ่มนักวิชาการด้านนิติศาสตร์และอาชญวิทยา¹⁷ มีความเห็นเกี่ยวกับการลงโทษว่าการลงโทษแม้จะมีความรุนแรงเพียงใด แต่บ่อยครั้งจะพบว่าจะมีการกระทำความผิดซ้ำเกิดขึ้นอีกอยู่เสมอ สิ่งนี้เองจึงทำให้เห็นได้ว่า การลงโทษไม่สามารถทำให้คนกลัวโทษที่จะได้รับไม่สามารถข่มขู่ให้คนกลัวจนไม่กล้ากระทำความผิดขึ้นมาอีก ดังนั้น การลงโทษเพื่อข่มขู่ให้กลัวตามทฤษฎีการป้องกัน หรือ การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน จึงไม่อาจแก้ไขปัญหาค่าการก่ออาชญากรรมได้ จึงต้องมีการศึกษาวิธีการอื่นเพื่อแก้ไขปัญหานั้นคือ การศึกษาค้นคว้าสาเหตุแห่งการกระทำผิดและหาวิธีการแก้ไขที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดเพื่อที่จะแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดมากกว่าการลงโทษเพื่อข่มขู่ผู้กระทำผิดและบุคคลอื่นให้เกิดความหวาดกลัว จนไม่กล้ากระทำความผิด

หลักคิดของแพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer)¹⁸ เกี่ยวกับการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูนั้นมีหลักว่า สิ่งใดก็ตามที่สามารถแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำผิดให้กลับตัวเป็นคนดีได้ สิ่งนั้นคือวิธีการที่ดีที่สุดและควรนำมาใช้ เนื่องจากผู้กระทำผิดแต่ละคนมีปัญหาแตกต่างกัน มีนิสัยใจคอแตกต่างกัน จึงต้องใช้วิธีปฏิบัติที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับว่าวิธีการแบบใดจึงจะเหมาะสมกับผู้กระทำผิดมากที่สุด” ซึ่งจากหลักการดังกล่าวนี้นำไปสู่ หลักสำคัญของทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูได้ ดังนี้คือ

1. พยายามหลีกเลี่ยงไม่ให้ผู้กระทำผิดประสบกับสิ่งที่ทำลายอัตลักษณ์หรือความเป็นตัวตนประจำตัวของบุคคลนั้น
2. ให้ใช้วิธีการอื่นแทนการลงโทษจำคุกระยะสั้น โดยให้ใช้วิธีการอย่างอื่นแทนโทษจำคุกเนื่องด้วยว่า การลงโทษจำคุกระยะสั้นไม่ทำให้บรรล่วัตถุประสงค์ของการฟื้นฟูผู้กระทำผิด การลงโทษจำคุกระยะสั้นยังจะทำให้ผู้กระทำผิดที่ถูกลงโทษกลายเป็นผู้ร้ายอย่างถาวรเพราะผ่าน

¹⁷ Lin Song and Roxanne Lieb. *Recidivism: The effect of incarceration and length of time Served*. October 2, 2023. Retrieved from: <http://www.wsipp.wa.gov/rptfiles/incarcerecid.pdf>

¹⁸ Herbert L. Packer. *The Limits of the Criminal Sanction*. California : Stanford University Press. 1979. p. 54

การจำคุก ยิ่งไปกว่านั้นผู้กระทำผิดอาจเกิดการเรียนรู้พฤติกรรมโจรหรือวิชาเกี่ยวกับการประกอบอาชญากรรมจากในคุกได้ ดังนั้นจึงอาจใช้วิธีการอย่างอื่นแทนการลงโทษ เช่น การกักขังแทนค่าปรับ การรอกการลงโทษ หรือรอกการกำหนดโทษ หรือการคุมประพฤติ

3. การลงโทษต้องเหมาะสมกับการกระทำผิดเป็นรายบุคคล กล่าวคือ ในการกำหนดความหนักเบาหรือลักษณะของโทษนั้นจะพิจารณาจากระยะเวลาในการฟื้นฟูแก้ไขผู้กระทำผิด มิใช่จะพิจารณาจากความหนักเบาของการทำผิด ดังนั้นในการลงโทษควรพิจารณาโทษให้เหมาะสมกับแต่ละบุคคลว่าควรลงโทษในลักษณะใด

4. เมื่อผู้กระทำได้แก้ไขดีดั้งเดิมแล้วให้หยุดการลงโทษ หากเห็นว่าผู้กระทำผิดสามารถแก้ไขตนเองได้ดีแล้ว ให้หยุดการลงโทษทันที เนื่องจากการลงโทษต่อจากนั้นก็จะมีไม่เกิดประโยชน์ใด ๆ โดยอาจนำวิธีการพักโทษเข้ามาปรับใช้สำหรับกรณีนี้

5. ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูมีวัตถุประสงค์ในการช่วยเหลือผู้กระทำผิดในการกลับตนเป็นคนดี สามารถดำรงชีวิตร่วมกับผู้อื่นในสังคมได้ นอกจากนี้ยังเป็นการช่วยเหลือให้ผู้กระทำผิดสามารถดำรงชีพ มีงานทำ สร้างรายได้ ดังนั้น ตามทฤษฎีดังกล่าวจึงมีแนวคิดว่าการระหว่างการลงโทษจึงควรมีการให้ความรู้ การฝึกอาชีพเพื่อที่จะสามารถใช้ในการประกอบอาชีพต่อไปภายหลังพ้นโทษ

ในการลงโทษผู้กระทำผิดนั้นมีสิ่งที่จะต้องคำนึงถึงสำหรับการลงโทษแก่ผู้กระทำผิดอยู่เสมอ นั่นคือ หากกรณีที่ผู้กระทำผิดไม่มีความรับผิดชอบทางอาญา เมื่อพิจารณาจากตัวผู้กระทำผิด หากผู้กระทำเป็นบุคคลที่มีความผิดปกติทางจิต หรือมีความบกพร่องทางการรับรู้ ไม่สามารถรับรู้ไม่เข้าใจถึงการกระทำของตน การลงโทษย่อมไม่เกิดประโยชน์ใด ๆ ดังนั้น การลงโทษจึงควรใช้วิธีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูมากกว่าการลงโทษเพื่อข่มขู่ หรือการลงโทษเพื่อป้องกัน นอกจากนี้การลงโทษบางกรณีอาจไม่สามารถรักษาและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดได้ อีกทั้งยังอาจก่อผลเสียมากกว่าผลดีด้วย เช่นกรณีของลัทธิเพื่อขโมยอาหารมารับประทานประทังชีวิต ซึ่งเป็นกรณีกระทำผิดเพื่อความจำเป็น โดยกรณีเช่นว่านี้หากได้รับการลงโทษจำคุกอาจเป็นการกดดันสภาพจิตใจให้แย่ลง หรือเป็นการเรียนรู้สิ่งที่ไม่ดีจากในคุก ดังนั้นในการลงโทษในแต่ละแนวคิดทฤษฎีจึงย่อมมีความแตกต่างกันไป แต่อย่างไรก็ตามวัตถุประสงค์ หรือความต้องการหลักในการลงโทษนั้นเพื่อแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิด ตลอดจนใช้เป็นมาตรการเพื่อให้สังคมปราศจากความวุ่นวาย ประชาชนสามารถดำเนินชีวิตในสังคมได้อย่างปลอดภัยและสงบสุขนั่นเอง

จากแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษดังที่กล่าวมา จะเห็นได้ว่า วัตถุประสงค์ของการลงโทษทั้ง 3 กรณี เป็นแนวคิดในการจัดการกับปัญหาการก่ออาชญากรรมหรือเป็นการปราบปรามอาชญากรรมทั้งสิ้น ซึ่งทั้งนี้ในแต่ละทฤษฎีจะมีมุมมองหรือแนวคิดในการลงโทษที่

แตกต่างกัน กล่าวคือ ในทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นนั้นเป็นการลงโทษเพื่อให้สาสมกับการกระทำของผู้กระทำผิด เป็นการลงโทษเพื่อให้ผู้กระทำผิดได้เกิดความท้อใจไม่กล้ากลับมากระทำผิดอีก ส่วนในทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งนั้น เป็นการลงโทษผู้กระทำผิดเพื่อข่มขู่ยับยั้งมิให้บุคคลนั้นกลับมากระทำผิดซ้ำ อีกทั้งยังเป็นการลงโทษผู้กระทำผิดเพื่อเป็นตัวอย่างให้สังคมทั่วไปเห็น เพื่อที่จะได้เกรงกลัวโทษจากการกระทำผิด และไม่คิดที่จะกระทำผิดขึ้นอีกหรือกล่าวอย่างง่ายได้ว่า การลงโทษตามทฤษฎีนี้เป็นการลงโทษเพื่อสั่งสอนทั้งตัวผู้กระทำผิดเองและบุคคลอื่น ๆ ในสังคมให้ได้รับรู้ถึงบทลงโทษหรือผลที่ตามมาจากการกระทำผิดนั้นเอง ส่วนการลงโทษเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูนั้นเป็นการลงโทษในเชิงของการเยียวยา รักษาและแก้ไขพฤติกรรมผู้กระทำผิด ตลอดจนการปลูกจิตสำนึกแก่ผู้กระทำผิดมิให้หวนกลับมากระทำผิดอีก ซึ่งการลงโทษในลักษณะดังกล่าวนี้ นอกจากเป็นการแก้ไขตัวผู้กระทำผิดแล้ว ยังถือเป็นการจัดการกับต้นตอหรือต้นเหตุแห่งอาชญากรรมได้เป็นอย่างดี หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า นอกจากสภาพสังคม สิ่งแวดล้อมจะมีผลให้บุคคลหนึ่งเป็นอาชญากรแล้ว ในด้านของคุณลักษณะนิสัย ความประพฤติส่วนตัวของแต่ละบุคคลยังเป็นเหตุให้บุคคลนั้น เป็นอาชญากรได้ ดังนั้น การจัดการที่ตัวบุคคลผู้กระทำผิดจึงถือเป็นการแก้ปัญหาอาชญากรรมได้อีกอย่างหนึ่งด้วย

2. ความหมาย แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำความผิดซ้ำ

ความผิดพลาดถือเป็นเรื่องปกติของมนุษย์ ในการลงมือกระทำความผิดนั้น อาจเกิดขึ้นจากการพลั้งเผลอ อารมณ์ชั่ววูบ หรือการขาดการไตร่ตรองที่ดี ดังนั้นหากมีการจัดเกล้า ปรับปรุงบุคคลดังกล่าวอย่างเหมาะสม ตลอดจนผู้กระทำผิดได้สำนึกผลในการกระทำ และเยียวยาแก้ไขแล้ว บุคคลนั้นย่อมสามารถกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างคนปกติได้ แต่อย่างไรก็ตามมีบุคคลบางจำพวกที่มักกระทำผิดเป็นอาชิมหรือทำผิดเป็นนิสัย ขาดการสำนึก โดยกรณีดังกล่าวถือเป็นพฤติกรรมที่เบี่ยงเบนไปจากสังคม ซึ่งพฤติกรรมดังกล่าวนี้ได้สร้างความเดือดร้อนเสียหายแก่บุคคลในสังคมตลอดจนเป็นการสิ้นเปลืองทรัพยากรงบประมาณของรัฐที่ต้องนำมาจัดการกับบุคคลเหล่านี้ ดังนั้นในการจัดการแก้ไขปัญหามูลเหตุเหล่านี้จึงมีความจำเป็นที่จะต้องเข้าใจแนวคิดพื้นฐานสาเหตุ และเพื่อทราบแนวทางในการจัดการกับบุคคลกลุ่มเหล่านี้ เพื่อนำมาวิเคราะห์และหาแนวทางแก้ไขต่อไป

2.1 ความหมายของการกระทำความผิดซ้ำ

ความหมายของคำว่า การกระทำความผิดซ้ำ ในราชอาณาจักรไทยนั้น ยังไม่มีการให้คำนิยามไว้โดยเฉพาะ มีเพียงการกล่าวเกี่ยวกับ คำว่า "การกระทำความผิดอีก" ซึ่งได้บัญญัติ

ไว้ตามมาตรา 92 ถึง 94 ในประมวลกฎหมายอาญา เท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม ทั้งสองคำล้วนมีความหมายที่เหมือนหรือใกล้เคียงกัน ทั้งนี้ ศาสตราจารย์ ดร.โกเมน ภัทรภิรม ได้ให้ความหมายของการกระทำความผิดอีกว่า หมายถึง การที่บุคคลผู้ได้กระทำความผิดจนได้มีคำพิพากษาลงโทษไปแล้ว และได้กระทำความผิดขึ้นอีกภายในระยะเวลาที่กำหนดหรือในความผิดที่ได้กำหนดไว้ การกระทำความผิดอีกนี้เป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำได้รับโทษหนักขึ้น¹⁹

นอกจากนี้ ยังมีนักวิจัยด้านอาชญาวิทยาและกระบวนการยุติธรรม ที่ได้ให้ความหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดซ้ำไว้ เช่น จิตราภรณ์ จิตรธร ซึ่งให้ความหมายไว้ว่า คำว่ากระทำผิดซ้ำ (Recidivism) หรือเรียกอีกอย่างว่า การกระทำผิดซ้ำซ้อน ซึ่งเป็นคำศัพท์ทางสาขาวิชาอาชญาวิทยา หมายถึง การกระทำผิดเพิ่มเติมขึ้นอีก หลังจากผู้กระทำผิดถูกจับกุมและถูกลงโทษแล้ว นอกจากนี้ยังหมายถึง การละเมิดเงื่อนไขที่ผู้ได้รับการคุมประพฤติหรือผู้ได้รับการพักการลงโทษกระทำซ้ำ การกระทำผิดซ้ำนี้นับรวมถึงการกระทำผิดครั้งที่ 2 ขึ้นไป ซึ่ง อาจเรียกได้ว่าเป็นการกระทำผิดติดนิสัยและยากต่อการแก้ไขพฤติกรรมที่ติดเป็นนิสัยให้กลับคืนสู่สภาพปกติได้²⁰

อย่างไรก็ตาม การกระทำผิดซ้ำ หรือ Recidivism นี้รากศัพท์มาจากคำว่า recidere ซึ่งเป็นภาษาละติน โดยมีความหมายถึง การกลับไป หรือ การถอยกลับ ทั้งนี้ การกระทำผิดซ้ำ ถูกให้ความหมายหรือคำจำกัดความโดยกลุ่ม นักอาชญาวิทยาว่า หมายถึง การที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งมีแนวโน้มที่จะกลับไปมีพฤติกรรมแบบเดิมหรือกลับไปกระทำความผิดแบบเดิมซ้ำอีก ซึ่งกรณีเช่นนี้นี้มักเกิดขึ้นได้กับบุคคลที่เคยได้รับโทษจำคุกและรับโทษจนถึงพ้นโทษแล้ว ต่อมาบุคคลดังกล่าวได้กระทำความผิดและถูกจับกุมดำเนินคดีอีก หรือได้รับคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกในการกระทำผิดในครั้งใหม่นั้น²¹

ทั้งนี้ความหมายตามพจนานุกรมต่างประเทศได้ให้ความหมายของการกระทำผิดซ้ำไว้ในลักษณะใกล้เคียงกัน เช่น Webster's Dictionary ได้ให้ความหมายของ Recidivism หรือการกระทำความผิดซ้ำว่า A tendency to slip back into a previous criminal behavior pattern ซึ่งมีความหมายว่า การมีแนวโน้มที่จะกลับไปก่ออาชญากรรมรูปแบบเดิมอีก นอกจากนี้ พจนานุกรม

¹⁹ โกเมน ภัทรภิรมย์. *อาญาเปรียบเทียบ : อาชญาวิทยา*. กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2520. หน้า 61

²⁰ จิตราภรณ์ จิตรธร. *การกระทำความผิดซ้ำของเด็กและเยาวชนในฐานความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ศึกษาเชิงทฤษฎีการควบคุมตนเอง การควบคุมทางสังคม และการคบหาสมาคมที่แตกต่างกัน* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต) มหาวิทยาลัยมหิดล, นครปฐม. 2551. หน้า 30.

²¹ Jason Payne. *Recidivism in Australia: Findings and future research*. Research and Public Policy Series 80. 2007. p 4.

ฉบับของฮัฟตัน มีฟลิน ได้ให้ความหมายของการกระทำผิดซ้ำว่า รูปแบบปรากฏการณ์ของบุคคลที่กระทำพฤติกรรมซ้ำในพฤติกรรมที่ไม่พึงประสงค์ในรูปแบบเดิมอีก

ศาสตราจารย์ แอลเลน อาร์ เบค (Dr. Allen R. Beck)²² ได้วางหลักคิดสำคัญในการกำหนดว่า การกระทำใดจะถือเป็นการกระทำผิดซ้ำหรือไม่นั้นจะขึ้นอยู่กับการบัญญัติในกฎหมายของแต่ละเขตแต่ละรัฐ เช่น กฎหมายในมลรัฐฟลอริดา การกระทำใดจะถือเป็นการกระทำผิดซ้ำได้นั้น มีเพียงกรณีของการที่ได้รับโทษโดยการกำหนดให้ทำงานบริการสังคมสำหรับความผิดฐานใหม่หรือกรณีที่ต้องถูกจำคุกใหม่เท่านั้นหากเป็นกรณีที่บุคคลดังกล่าวได้รับโทษจำคุกซ้ำอีก แต่ในความผิดที่เบากว่าหรือเป็นเพียงความผิดลหุโทษ เช่น การกระทำผิดในข้อหาไม่แจ้งความต่อเจ้าพนักงานตำรวจ กรณีเช่นว่านี้จะไม่เป็นการกระทำผิดซ้ำ ซึ่งกรณีจะแตกต่างกันออกไปซึ่งที่มลรัฐโคโรโด การกระทำผิดซ้ำนั้น มีความหมายครอบคลุมถึงการกระทำผิดลหุโทษด้วย นอกจากนี้ ในกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้วางหลักสำคัญของการกระทำผิดซ้ำว่า การจะเพิ่มโทษสำหรับการกระทำผิดซ้ำอีกนั้น จะกระทำต่อเมื่อการกระทำผิดนั้นมีความผิดถึงที่สุดแล้ว ทั้งนี้ไม่ว่าบุคคลนั้นจะรับโทษตามคำพิพากษาหรือไม่ซึ่งอาจเกิดจากการรอลงโทษ การได้รับอภัยโทษ หรือแม้แต่การหลบหนี

กล่าวโดยสรุป สำหรับนิยามหรือความหมายของการกระทำผิดซ้ำนั้น การกระทำผิดซ้ำได้ต้องเป็นการกระทำผิดมากกว่าหนึ่งครั้งขึ้นไป โดยแบ่งการกระทำผิดเป็น 2 ส่วน คือ การกระทำผิดครั้งแรกในส่วนหนึ่ง และการกระทำผิดอีกในครั้งต่อมา ทั้งนี้ในการกระทำผิดครั้งแรกจะต้องมีคำพิพากษาของศาลตัดสินว่าผู้นั้นได้กระทำผิด ทั้งนี้การพิพากษาลงโทษดังกล่าว ผู้กระทำผิดหาจำต้องถูกลงโทษจำคุกเท่านั้นไม่ ผู้กระทำผิดอาจได้รับโทษทางอาญาอื่น ๆ ได้ ส่วนการกระทำผิดในครั้งต่อมา เป็นการกระทำผิดโดยผู้กระทำผิดอาจไม่สำนึกในการกระทำ หวนกลับไปกระทำผิดแบบนั้นซ้ำอีกโดยเป็นการกระทำผิดแบบเดียวกัน ซึ่งการกระทำผิดครั้งหลังนี้เอง ถือเป็นการกระทำผิดซ้ำ

2.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับสาเหตุของการกระทำผิด

ในการศึกษาเกี่ยวกับการกระทำผิดซ้ำเพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหามีความจำเป็นทำความเข้าใจถึงสาเหตุของการกระทำผิดก่อน เพื่อทราบต้นตอหรือที่มาของปัญหาได้ ทั้งนี้ นักอาชญาวิทยา นักสังคมวิทยา จิตแพทย์ นักจิตวิทยา และนักพันธุศาสตร์ ได้พยายามอธิบาย

²² Allen R. Beck. *Recidivism: A Fruit Salad Concept in the Criminal Justice World*. March 1, 2023. Retrieved from : <http://www.justiceconcepts.com/recidivism.pdf>

สาเหตุหรือ ปัจจัยที่อาจเป็นต้นตอในการก่ออาชญากรรม นอกจากนี้ยังได้สร้างทฤษฎีต่าง ๆ เพื่อมาอธิบายถึงต้นตอของการกระทำความผิดซ้ำ โดยสามารถจำแนกทฤษฎีต่าง ๆ ได้ ดังนี้²³คือ

2.2.1 ทฤษฎีว่าด้วยอาชญากรที่ถือลักษณะของบุคคลเป็นสาเหตุ

การศึกษาตามหลักทฤษฎีนี้ เป็นการศึกษาที่เน้นศึกษาถึงความสัมพันธ์ระหว่างร่างกายกับจิตใจของบุคคลกับการกระทำผิด ซึ่งกลุ่มทฤษฎีดังกล่าวเป็นกลุ่มทฤษฎีที่ใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์ในยุคแรกของการศึกษาสาเหตุของการกระทำความผิด ซึ่งจะใช้วิธีผ่านสถิติและข้อมูลจากผู้ต้องโทษหรือผู้กระทำความผิดในเรือนจำ ซึ่งกลุ่มแนวคิดนี้มีความเชื่อว่าสาเหตุการกระทำความผิดนั้นเกิดจากความบกพร่องทางด้านร่างกายจิตใจ ตลอดจนความบกพร่องทางชีวภาพ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ สาเหตุของผู้กระทำผิดตามแนวคิดนี้เกิดจากผู้กระทำผิดมักมีความบกพร่องทางด้านร่างกายหรือจิตใจและจะมีลักษณะที่แตกต่างจากคนทั่วไป ดังนั้นจากลักษณะดังกล่าวจึงสามารถแยกกลุ่มผู้กระทำผิดนี้ออกจากกลุ่มคนปกติทั่วไปได้

ทฤษฎีดังกล่าวนี้มีกลุ่มนักวิชาการที่สนับสนุนทฤษฎีดังกล่าว คือ เออร์เนสต์ ฮูตัน (Ernest A. Hooton) ชาลส์ กอริง (Charles B. Goring) วิลเลียม เชลดอน (William Sheldon) ก๊อดดาร์ด (Goddard) บักเดล (Bugdale) รวมถึง ซีซาร์ ลอมโบโรโซ (Cesare Lombroso)²⁴

2.2.2 ทฤษฎีว่าด้วยกลุ่มสังคมและปัจจัยทางวัฒนธรรม

การศึกษาตามหลักทฤษฎีนี้ เป็นการศึกษาถึงสาเหตุการกระทำความผิดโดยศึกษาจากปัจจัยทางโครงสร้างและกระบวนการทางสังคม เพื่อหาความเกี่ยวข้องระหว่างการทำ ความผิดกับระบบ โครงสร้างและองค์กรทางสังคม ทั้งนี้ทฤษฎีดังกล่าวมีความแตกต่างจากทฤษฎีแรกโดยจะไม่เน้นการศึกษาแบบเฉพาะตัวบุคคลเป็นหลัก ซึ่งกลุ่มแนวคิดนี้มีความเชื่อว่า สาเหตุของการเกิดอาชญากรรมอาจเกิดขึ้นจาก ปัญหาเศรษฐกิจ การเมืองและสังคม ทั้งปัญหาในเรื่องของ ความขัดสน แร้นแค้น ความไม่เป็นระเบียบของสังคม รวมถึงความขัดแย้งต่าง ๆ จนทำให้ประชาชนในสังคมเกิดพฤติกรรมที่อยู่นอกเหนือบรรทัดฐานของสังคมจนทำให้เกิดปัญหาความวุ่นวาย ยิ่งไปกว่านั้น อีกสาเหตุหนึ่งของปัญหาเกิดจากการเรียนรู้ทางสังคมโดยการคบค้าสมาคมใกล้ชิดระหว่างกลุ่มบุคคลกับสภาพแวดล้อมที่อาจมีพฤติกรรมที่เบี่ยงเบนไปจากสังคม²⁵ โดยทฤษฎีดังกล่าวนี้มีกลุ่มนักวิชาการที่สนับสนุนทฤษฎีดังกล่าว คือ มองเตสกีเยอ (Montesquieu) โรเบิร์ต

²³ โกศล วงศ์สวรรค์ และสถิต วงศ์สวรรค์. *ปัญหาสังคมไทย*. กรุงเทพมหานคร : รวมสาส์น, 2543. หน้า 21 - 23

²⁴ ประธาน วัฒนาวณิชย์. *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา*. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2546. หน้า 179 - 209

²⁵ โกศล วงศ์สวรรค์ และสถิต วงศ์สวรรค์. *ปัญหาสังคมไทย*. หน้า 21-23

เมอร์ตัน (Robert Merton) ซัทเทอร์แลนด์ (Sutherland) เดอร์ไกม์ (Durkheim) จากหลักคิดดังกล่าว มีหลายทฤษฎีที่เข้ามาสนับสนุนไม่ว่าจะเป็น ทฤษฎีความขัดแย้งทางวัฒนธรรม ทฤษฎีโครงสร้างทางสังคมและการไร้กฎเกณฑ์ ทฤษฎีเศรษฐกิจ ทฤษฎีว่าด้วยการคบค้าสมาคม และทฤษฎีควบคุมภายนอกและควบคุมภายใน²⁶

จากทฤษฎีเกี่ยวกับสาเหตุของการกระทำผิดทำให้ทราบได้ว่า สาเหตุของการกระทำผิดนั้นอาจมีปัจจัยหลัก ได้แก่ ความผิดปกติที่เกิดจากสภาวะของร่างกาย หรือจิตใจ ซึ่งอาจเกิดจากความผิดปกติของร่างกายมาแต่กำเนิดหรืออาจเกิดขึ้นในภายหลังได้ นอกจากนี้อีกหนึ่งสาเหตุคือการเรียนรู้จากสภาวะของสังคมและสิ่งแวดล้อม อย่างไรก็ตามเนื่องจากการแสดงออกซึ่งพฤติกรรมเบี่ยงเบนไปจากสังคมนั้นสร้างปัญหาแก่สังคมเป็นอย่างมาก ยิ่งไปกว่านั้นหากผู้กระทำผิด ไม่มีความสำนึกในการกระทำ และก่ออาชญากรรมต่าง ๆ ซ้ำอีกยิ่งจะก่อความเสียหายแก่สังคมและสิ่งแวดล้อมมากขึ้น เสมือนวงล้อที่หมุนเวียนไปไม่รู้จบ ดังนั้นจึงต้องมีแนวคิดในการจัดการกับผู้กระทำผิดซ้ำต่อไป

2.3 แนวคิดในการดำเนินการกับผู้กระทำผิดซ้ำ

แนวคิดหรือวิธีการในการจัดการกับผู้กระทำผิดซ้ำมีได้หลายรูปแบบ ทั้งนี้รูปแบบหรือวิธีการในการจัดการกับผู้กระทำผิดนั้นจะใช้รูปแบบวิธีการใดจะขึ้นอยู่กับแนวคิดที่จะใช้ในการจัดการทั้งนี้แนวคิดในการจัดการกับผู้กระทำผิดซ้ำ สามารถจำแนกได้เป็น 2 แนวคิด ได้แก่

2.3.1 แนวคิดเรื่องการลงโทษ

แนวคิดดังกล่าวนี้เกิดจากนักกฎหมายในสำนักกฎหมายอาญาคลาสสิกที่มีความคิดว่า การจัดการกับกลุ่มผู้กระทำผิดซ้ำนั้นอาจต้องเป็นการปราบปรามโดยใช้มาตรการอย่างรุนแรง เช่น การลงโทษให้หนักหรือใช้วิธีการเพิ่มโทษผู้กระทำผิดซึ่งวิธีการดังกล่าวอาจเป็นมาตรการป้องกันหรือลดอัตราการกระทำผิดซ้ำได้บ้าง เนื่องจากการลงโทษโดยวิธีดังกล่าวอาจทำให้ผู้กระทำผิดเกิดความเกรงกลัวในโทษจนไม่กล้าหวนกลับไปกระทำความผิดซ้ำได้อีก ทั้งนี้ซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อการข่มขู่ขยับยั้งนั่นเอง

ในกรณีของการเพิ่มโทษหรือการลงโทษให้หนักขึ้นสำหรับผู้กระทำผิดซ้ำนั้น มีนักวิชาการและนักกฎหมายหลายคนที่ได้ให้ความเห็นสำหรับการเพิ่มโทษซึ่งมีดังนี้

²⁶ ประธาน วัฒนาวณิชย์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา. หน้า 211-245.

พระยาสุนทรพิพิธ มีความเห็นว่า กฎหมายถือว่าผู้กระทำความผิดอีกเป็น ผู้มีความประพฤติเป็นพาลเกะกะกระทำความผิดหลายครั้งหลายครา กฎหมายต้องปราบปรามให้ ยิ่งขึ้น²⁷

ศาสตราจารย์ อุททิศ แสนโกศิก มีความเห็นว่า เพราะผู้้นั้นแสดงให้เห็นว่ามีความ โน้มเอียงที่จะกระทำความผิดอีกต่อไป จึงควรถูกควบคุมตัวเป็นระยะเวลา นานกว่าธรรมดา เพื่อตัดโอกาสไม่ให้ผู้้นั้นกระทำความผิดได้อีกในระยะเวลา นั้น และการที่จะถูกลงโทษมากขึ้นกว่าปกติ จะมีผลเป็นการข่มขู่แก่ผู้ที่เคยกระทำความผิดมาแล้วว่า ถ้ากลับมาก่อทำความผิดขึ้นอีก จะต้องได้รับโทษหนักขึ้น²⁸

ศาสตราจารย์ หยุต แสงอุทัย มีความเห็นว่า เพื่อให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจ ลงโทษผู้กระทำความผิดให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด แม้ว่าโทษจะสูงกว่าอัตราโทษขั้นสูงที่ กฎหมายกำหนดไว้และเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเองรู้สำนึกว่า การกระทำผิดซ้ำจะต้องถูกเพิ่มโทษ ซึ่งจะทำให้ผู้ที่เคยถูกลงโทษจำคุกมาแล้วไม่กล้ากระทำผิดซ้ำอีก²⁹

ศาสตราจารย์ สง่า ลีนะสมิต มีความเห็นว่า เพราะผู้กระทำความผิดหลายครั้ง แสดงลักษณะเป็นภัยมากกว่าธรรมดา ถ้าจะลงโทษเฉพาะความผิดครั้งหนึ่งๆ ก็จะไม่สมกับลักษณะ อันเป็นภัยมากนั้น กฎหมายจึงให้เพิ่มโทษได้อีกตามหลักเกณฑ์ แม้จะสูงกว่าอัตราโทษขั้นสูงที่ กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ³⁰

นอกจากนี้สำนักกฎหมายต่าง ๆ ยังมีแนวคิดในการกำหนดโทษหรือการจัดการกับ การกระทำความผิดซ้ำ โดยแต่ละสำนักกฎหมายมีแนวคิดต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

1. สำนักอาชญาวิทยาคลาสสิกหรือดั้งเดิม ซึ่งสำนักดังกล่าวนี้มีความเห็นว่า มาตรการ ที่จำเป็นเพื่อทำให้เกิดความเกรงกลัว หรือการยับยั้งป้องกัน การกระทำความผิดได้อีกนั้นคือ การลงโทษ

2. สำนักอาชญาวิทยาแก๊งดั้งเดิม หรือนีโอคลาสสิก โดยสำนักนี้มีความเห็นว่า วัตถุประสงค์หลักสำหรับการลงโทษนั้นคือเพื่อตอบสนองต่อความร้ายแรงของการกระทำผิด

²⁷ ณิชภา จตุพัฒน์กุล. การเพิ่มโทษกรณีการกระทำความผิดซ้ำในคดีสิ่งแวดล้อม (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทบริหารคดี). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร. 2555. หน้า 11.

²⁸ อุททิศ แสนโกศิก. หลักกฎหมายอาญา: การลงโทษ อนุสรณ์พระราชทานเพลิงศพ 23 มีนาคม 2515. กรุงเทพมหานคร : กรมสรรพสามิต. 2515. หน้า 9-12

²⁹ หยุต แสงอุทัย. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2516. หน้า 342

³⁰ สง่า ลีนะสมิต. กฎหมายอาญา 1. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2523. หน้า 247

โดยกฎหมายจะต้องกำหนดโทษให้เหมาะสมกับฐานความผิด ทั้งนี้เพื่อให้ผู้กระทำผิดไม่กล้าที่จะกระทำผิดอีก อย่างไรก็ตามสำนักอาชญาวิทยานี้มีความเห็นเกี่ยวกับการลงโทษกรณีการทำความผิดซ้ำว่า หากการทำความผิดเดิมที่ศาลพิพากษาไปในคดีก่อน กับความผิดที่ได้กระทำขึ้นใหม่ไม่ได้ร้ายแรงไปกว่าเดิม ในการกำหนดโทษก็ควรจะกำหนดให้เหมาะสมสำหรับฐานความผิดเดิม ดังนั้นสำหรับสำนักอาชญาวิทยานี้จึงไม่เห็นด้วยกับกรณีของการเพิ่มโทษเนื่องจากการกระทำผิดซ้ำอีก

3. สำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม สำนักนี้มีความเห็นเกี่ยวกับการลงโทษว่า สาเหตุหรือปัจจัยใน การก่ออาชญากรรมของมนุษย์นั้นอาจเกิดขึ้นเนื่องจากเหตุผลทางธรรมชาติ โดยสาเหตุหรือปัจจัยทางชีววิทยาล้วนมีผลต่อการก่ออาชญากรรมทั้งสิ้น ดังนั้น สำนักอาชญาวิทยาดังกล่าวไม่เห็นด้วยกับกรณีของการเพิ่มโทษสำหรับผู้กระทำผิดซ้ำ³¹

แต่อย่างไรก็ตาม มีกลุ่มนักวิชาการอีกหลายฝ่ายไม่เห็นด้วยกับแนวคิด ในการเพิ่มโทษ ซึ่งการศึกษาของนักวิชาการหลายท่านพบว่า การลงโทษโดยการเพิ่มโทษผู้กระทำผิดซ้ำในความผิดบางฐาน เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส หรือความผิดฐานฆ่าผู้อื่นนั้น การใช้มาตรการกำหนดโทษอย่างรุนแรงหรือกำหนดโทษให้สูงขึ้น ไม่สามารถยับยั้งการก่ออาชญากรรมเหล่านี้ได้และยิ่งไปกว่านั้นการลงโทษในลักษณะดังกล่าวอาจเป็นปัจจัยให้ผู้กระทำผิดหวนกลับไปกระทำผิดซ้ำมากขึ้น³²

2.3.2 แนวคิดเรื่องการแก้ไขฟื้นฟู

แนวคิดเรื่องการแก้ไขฟื้นฟูเกิดจากแนวคิดของนักกฎหมายในสำนักปฏิฐานนิยมที่มีฐานคิดว่าการค้นหาต้นตอของการกระทำผิดของอาชญากรแต่ละราย แต่ละบุคคล อาจเป็นการแก้ปัญหาคำผิดได้ และเมื่อทราบถึงสาเหตุแล้วจึงดำเนินการแก้ไขที่สาเหตุนั้น โดยแนวคิดดังกล่าวจะค้นหาและวิเคราะห์หาสาเหตุของการกระทำผิด และมุ่งแก้ปัญหาโดยใช้กระบวนการวิธีการแพทย์และวิทยาศาสตร์เป็นหลัก

ทั้งนี้สำนักปฏิฐานนิยม มีแนวคิดว่าความบกพร่องทางด้านร่างกาย จิตใจ หรือแม้แต่สภาพสังคม ล้วนเป็นปัจจัยของการทำความผิด ดังนั้นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคล โดยใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์จะเป็นการแก้ปัญหาคำผิดสำหรับผู้กระทำผิดซ้ำได้ ซึ่งอาจเกิดผลดีเสียมากกว่าการมุ่งเน้นการลงโทษผู้กระทำผิดเป็นหลัก ทั้งนี้แนวคิดดังกล่าวจึงเป็นเหตุให้ศาลในหลายมลรัฐของสหรัฐอเมริกา มุ่งแก้ปัญหาการกระทำผิดซ้ำในอาชญากรที่มีสิ่งเสพติดเข้ามา

³¹ วิจิตร ลุคิตานนท์. *กฎหมายอาญาภาค 1*. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2507. หน้า 212

³² Song and Lieb. *Recidivism: The effect of incarceration and length of time served*. pp 1 - 3.

เกี่ยวข้องโดยเปลี่ยนจากการลงโทษจำคุกเป็นการใช้วิธีบำบัดฟื้นฟูผู้เสพสิ่งเสพติดหรือหรือ
สิ่งมีนเมาเข้ามาแทน³³

แนวคิดเกี่ยวกับการดำเนินการกับผู้กระทำผิดซ้ำนั้น จะเห็นได้ว่า มี 2 แนวคิด
คือแนวคิดเกี่ยวกับ การเน้นการลงโทษเป็นหลัก และอีกแนวคิดหนึ่งคือการมุ่งแก้ไข บำบัดฟื้นฟู
ผู้กระทำความผิด ซึ่งจากแนวคิดดังกล่าว แนวคิดเรื่องการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดนั้น เป็นแนวคิด
สำนักปฏิฐานนิยม ซึ่งในส่วนของจัดการกับการกระทำผิดซ้ำนั้น ถือได้ว่าเป็นแนวคิดที่
สอดคล้องกับทฤษฎีนี้ โดยเป็นการมุ่งแสวงหาสาเหตุและแก้ปัญหาที่ตัวบุคคล เพื่อเป็นการสกัดกั้น
หรือป้องกันการกระทำผิดอีกอย่างยั่งยืนถือเสมือนเป็นการแก้ปัญหาที่ต้นเหตุอย่างแท้จริง

3. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำผิดทางเพศ

ความรุนแรงทางเพศนอกจากสร้างความเสียหายทางกายแก่ผู้ประสบเหตุแล้ว
นอกจากนี้ยังเป็นการสร้างความเสียหายหรือสร้างตราบปแก่เหยื่อหรือผู้ถูกกระทำ ซึ่งในบางกรณี
ผู้ถูกกระทำอาจเกิดปมหรือแผลในใจติดตัวไปตลอด โดยการศึกษามาตรการป้องกันการกระทำ
ความผิดซ้ำทางเพศและความรุนแรง เพื่อให้ทราบแนวทางในการปรับปรุงพัฒนากฎหมาย จึงมี
ความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทราบรากฐานหรือแนวคิดพื้นฐานต่าง ๆ มีอยู่ในมาตรการนี้ ซึ่งได้แก่
แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษแก่ผู้กระทำผิด และแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับ
การกระทำผิดซ้ำ นอกจากนี้แล้วเพื่อให้เข้าใจความหมาย แนวคิดพื้นฐาน รวมถึงลักษณะของ
การกระทำผิดในการจัดการป้องกันและแก้ไขปัญหาดังนั้นจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องเข้าใจ
ความเป็นมา ลักษณะความผิดตลอดจนฐานความคิดเกี่ยวกับความผิดทางเพศ

3.1 ความเป็นมาเกี่ยวกับการกำหนดความผิดทางเพศ

สิ่งมีชีวิตทั้งมนุษย์และสัตว์สามารถดำรงเผ่าพันธุ์มาได้จนถึงทุกวันนี้ ล้วนเกิดขึ้น
จากการสืบพันธุ์ ดังนั้นธรรมชาติจึงได้กำหนดให้สิ่งมีชีวิตมีความรู้สึกปลุกเร้า หรือสัญชาตญาณที่
กระตุ้นในความต้องการทางเพศขึ้น เพื่อให้เกิดความพอใจ ยินดีหรือความอยากในการร่วมรักหรือ
การมีเพศสัมพันธ์ขึ้นโดยวัตถุประสงค์หลักของธรรมชาตินั้นคือ การมีทายาทสืบทอดหรือเพื่อ
การขยายเผ่าพันธุ์ของสิ่งมีชีวิตนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม ด้วยการพัฒนาทางด้านสติปัญญาของมนุษย์ มนุษย์จึงมี
ความสามารถในการนำเฉพาะบางส่วนของตนปรารถนามาใช้เพื่อสนองความใคร่หรือความอยาก

³³ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. ทฤษฎีอาญา. กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน. 2548. หน้า 82 -101

ของตน เช่น การปรารถนาในการร่วมรักหรือร่วมประเวณี แต่ไม่ปรารถนาจะตั้งครรรค์ มนุษย์ก็
สามารถคิดหาวิธีในการคุมกำเนิดขึ้นมาได้ นอกจากนี้จากเดิมที่เพศสัมพันธ์มีวัตถุประสงค์เพื่อให้
กำเนิดทายาท ทุกวันนี้วัตถุประสงค์ได้เปลี่ยนแปลงไป เช่น การมีบุตรเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินสมบัติ
จากสามีหรือภริยาอีกฝ่ายเพื่อแสดงออกถึงความสมบูรณ์แข็งแรงของตน เพื่อปกปิดข้อเท็จจริง
ในทางส่วนตัวบางอย่างหรือกรณีหญิงพยายามทำให้ตนมีลูกเพื่อให้ชายจ่ายออมแต่งงานด้วยซึ่ง
วัตถุประสงค์ดังกล่าวนี้ซับซ้อนเกินกว่าเหตุผลทางธรรมชาติยิ่งนัก³⁴

ยิ่งไปกว่านั้นยังมีการนำการร่วมประเวณีมาใช้เพื่อสนองความพอใจหรือเป็น
เครื่องมือสำหรับวัตถุประสงค์อื่น ๆ ด้วย เช่น การขายบริการเพื่อหารายได้เลี้ยงชีพ การค้าประเวณี
การร่วมประเวณีเพื่อแลกกับความเจริญก้าวหน้าในหน้าที่การงาน ซึ่งสิ่งเหล่านี้อาจเกิดขึ้นจากความ
สมัครใจของทั้ง 2 ฝ่ายหรืออาจเกิดจากการบีบบังคับให้ยินยอมก็ตาม ซึ่งสิ่งเหล่านี้เองอาจนำไปสู่
ผลเสียที่ตามมา เช่น การข่มขืนกระทำชำเรา การอนาจาร หรือการล่วงละเมิดทางเพศเพื่อสนอง
ความต้องการหรือประโยชน์อย่างอื่นของตน ดังนั้นในส่วนของการร่วมประเวณีหรือการมีกิจกรรม
ทางเพศนั้น นอกจากจะมองในมุมของการดำรงเผ่าพันธุ์ซึ่งถือเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเป็นธรรมชาติแล้ว
ในทางกลับกัน หากมองการร่วมประเวณีในเชิงสังคมแล้วจะเห็นได้ว่า การร่วมประเวณีหรือ
การมีพฤติกรรมเพื่อสนองความต้องการทางเพศนั้น ในบางกรณีอาจนำมาซึ่งความเดือดร้อน
เสียหายแก่บุคคลอื่นได้ ดังนั้นในมุมมองดังกล่าวนี้อาจมีความจำเป็นต้องนำหลักทางด้านศีลธรรม
ศาสนาเข้ามาเพื่อมาเป็นกรอบในการควบคุมจิตใจเพื่อให้มนุษย์ยับยั้งชั่งใจ หรือตัดสินใจตาม
สัญชาตญาณของตนอย่างอำเภอใจซึ่งอาจนำความเดือดร้อนมาสู่บุคคลอื่น ยิ่งไปกว่านั้นเพื่อให้
การควบคุมเป็นไปได้ในทางปฏิบัติและเพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคมบ้านเมืองจึงต้องมี
การตรากฎหมายขึ้นมาควบคุมสำหรับการกระทำความผิดทางเพศในลักษณะต่าง ๆ นั้นเอง

สำหรับกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลจากการกระทำความผิดทางเพศนั้น
ในส่วนของยุโรปยุคตอนต้น ส่วนได้รับอิทธิพลมาจากศาสนจักร เนื่องจากศาสนจักรเองเป็น
สถาบันอันมีอิทธิพลต่อบ้านเมืองในสมัยนั้น ดังนั้นสถาบันศาสนาจึงเข้ามามีบทบาท
ในการวางรากฐานทางกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางเพศหลายประการ ซึ่งอยู่ภายใต้
หลักเกณฑ์ของกรอบศีลธรรมศาสนาหรือความผิดชอบชั่วดี ดังนี้³⁵ คือ

1. กฎหมายที่มุ่งคุ้มครองบุคคลไม่ให้ถูกล่วงละเมิดทางเพศ หมายถึง กฎหมายที่มุ่ง
ควบคุมพฤติกรรมของบุคคลใดบุคคลหนึ่งทีกระทำออกมาอย่างก้าวร้าวรุนแรง กระทบกระเทือนหรือ

³⁴ ดาวร เชาว์วารัตน์. *ความเป็นมาของกฎหมายเกี่ยวกับเพศ*. 25 กุมภาพันธ์ 2566 สืบค้นจาก

<https://thawonchao.wordpress.com>

³⁵ เรื่องเดียวกัน

ล่วงเกินสวัสดิภาพของบุคคลผู้ถูกระทำให้ต้องเดือดร้อน รำคาญ หรือเจ็บปวด ทั้งร่างกายหรือจิตใจ เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเรา กระทำอนาจารผู้อื่น แอบดูคนอื่นเปลือยกาย การถ่มมูกหรือการบุกรุกเข้าไปในที่ส่วนตัวของผู้อื่นเพื่อแอบมองเหตุการณ์ส่วนตัวของผู้อื่น เป็นต้น

ทั้งนี้กฎหมายดังกล่าวมีฐานคิดที่คำนึงถึงสภาวะทางจิตใจของผู้ถูกระทำให้เป็นสำคัญ กล่าวคือ แม้การละเมิดทางเพศเป็นการกระทำทางกายก็ตาม แต่สิ่งที่กระทบมากที่สุดนั้นคือ สภาวะจิตใจของผู้ถูกระทำให้ ดังนั้นหากมองการกระทำในทางเพศในด้านของความยินยอมแล้ว กรณีใดจะเป็นการละเมิดในทางเพศหรือไม่จะพิจารณาจากความยินยอมต่อการกระทำนั้น ๆ หรือไม่ หากการกระทำทางเพศ เกิดขึ้นจากความสมัครใจหรือความยินยอม กล่าวคือ หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตกลงยินยอมให้อีกฝ่ายหนึ่งกระทำโดยมิได้มีการข่มขู่ หรือข่มขู่แรงเกิน กรณีเช่นนี้นี้จะไม่ถือเป็นการละเมิดในทางเพศ

อย่างไรก็ตาม จากหลักคิดในเรื่องของความยินยอมดังกล่าวมานี้ ในบางกรณีบุคคลบางจำพวกหรือบางกลุ่มอาจเกิดความบกพร่องในเรื่องของการตัดสินใจ หรือความรู้สึกนึกคิด อันอาจทำให้เกิดความฉกฉวยหรือเอาเปรียบกับบุคคลที่มีความบกพร่องที่อาจเกิดจากวุฒิภาวะ สติปัญญา ความรู้สำนึกทางจิตใจ เช่น กรณีการกระทำทางเพศกับเด็ก ผู้เยาว์ คนวิกลจริตหรือแม้แต่ผู้บกพร่องด้านสติปัญญา ซึ่งจากปัญหาดังกล่าวจึงได้มีการปรับปรุงพัฒนาหลักกฎหมายโดยมองว่าการมีเพศสัมพันธ์หรือกระทำในทางเพศกับบุคคลเหล่านี้ถือเป็นการละเมิดทางเพศทั้งสิ้น โดยจะไม่อาศัยหลักความยินยอมเป็นสำคัญได้อย่างคนปกติ เนื่องจากบุคคลกลุ่มดังกล่าวอาจยังมีความบกพร่องในเรื่องของการคิด วุฒิภาวะ การตัดสินใจ ดังนั้นจากฐานคิดนี้ จึงเป็นรากฐานแนวคิดทางกฎหมายในกรณีการกระทำทางเพศกับเด็กหรือผู้เยาว์แม้เด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ผู้กระทำก็ยังคงถือว่ามีความผิดตามกฎหมายอยู่

2. กฎหมายที่ปกป้องคุ้มครองความสงบเรียบร้อยแห่งสาธารณะเป็นกฎหมายที่มุ่งรักษาระดับศีลธรรมอันดีงาม หรือความสงบเรียบร้อยแห่งสาธารณะหรือของสังคมไว้จากพฤติกรรมทางเพศประเภทที่มีผู้แสดงออกอย่างโจ่งแจ้งในที่สาธารณะ โดยรากฐานของกฎหมายกลุ่มนี้มีแนวคิดในการมุ่งควบคุมการกระทำใด ๆ ทางเพศที่ก่อให้เกิดปฏิกิริยาหรือเดือดร้อนทางจิตใจ ความน่ารำคาญ การรบกวนจิตใจ ของคนส่วนใหญ่ในสังคมหรือสาธารณสถาน เช่น การประกอบกิจกรรมทางเพศหรือแสดงออกทางเพศในที่สาธารณะอย่างเปิดเผยชัดแจ้ง การเปลือยกายโชว์เรือนร่างหรือแสดงออกทางเพศหรืออื่น ๆ ในทำนองเดียวกันต่อหน้าธารกำนัล เหตุการณ์หรือพฤติกรรมเหล่านี้แม้จะเป็นไปด้วยความสมัครใจหรือบางครั้งอยู่ในรูปแบบของเพศสัมพันธ์ในสภาวะปกติ แต่อาจบกพร่องในเรื่องของกาลเทศะ

3. กฎหมายที่มุ่งคุ้มครองระดับศีลธรรมในการมีเพศสัมพันธ์ หรือมีกิจกรรมทางเพศส่วนตัวโดยกฎหมายกลุ่มนี้ มุ่งควบคุมพฤติกรรมทางเพศอันเกิดขึ้นในที่ลับเฉพาะ หรือเป็นเรื่องส่วนตัวโดยแท้ ซึ่งพฤติกรรมเหล่านี้มิได้ทำให้บุคคลอื่นเดือดร้อนหรือจำยอมถูกบังคับให้ต้องรู้เห็นไปด้วย ซึ่งโดยปกติแล้วพฤติกรรมทางเพศเป็นเรื่องส่วนบุคคลซึ่งมุ่งประสงค์ในทางเพศเพื่อปลุกเร้า กระตุ้นและบำบัดความต้องการทางเพศของตนหรือของกลุ่มประเวณีที่สมัครใจต่อกัน หากแต่ไม่เป็นการละเมิดล่วงเกิน ทำลาย หรือทำร้ายบุคคลอื่นใดทั้งด้านจิตใจและร่างกาย ซึ่งโดยปกติมักเป็นพฤติกรรมที่เกิดขึ้นในที่ลับเฉพาะ ไร้อาณัติ หรือในสถานที่ที่รู้เห็นหรือทำกันอยู่เฉพาะในกลุ่มพวกของตน ไม่วุ่นวายกับบุคคลอื่น

อย่างไรก็ตาม สังคมในทุกวันนี้ได้มีการพัฒนาและการเปลี่ยนแปลงของสังคมมีความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีมากขึ้น เป็นเหตุให้แนวคิด วัฒนธรรมที่มีรากฐานทางศาสนจักรเริ่มมีความเสื่อมถอย ยิ่งไปกว่านั้นรูปแบบการกระทำความผิดกลับมีความซับซ้อนมากขึ้น ดังนั้นจึงได้มีการพัฒนาหลักกฎหมายต่าง ๆ เข้ามาแทนที่หลักการทางศาสนาบ้าง แต่โดยรากฐานแล้วยังคงมุ่งในการคุ้มครองบุคคลมิให้ถูกระงับหรือล่วงละเมิดทางเพศ ตลอดจนมุ่งในการรักษาความสงบเรียบร้อยในบ้านเมือง อย่างไรก็ตามกรณีของการคุ้มครองระดับศีลธรรมเกี่ยวกับเรื่องเพศหรือควบคุมกิจกรรมทางเพศส่วนตัวนั้น ถูกมองว่าการถือเอาระดับความรู้สึกหรือการรับรู้ทางอารมณ์ในเชิงศีลธรรมของผู้ที่ได้สัมผัสหรือรับรู้เรื่องราวมาเป็นเกณฑ์ในการกำหนดความผิดนั้นหาทำได้ไม่ เนื่องจากเรื่องมโนธรรมหรือจิตสำนึกของแต่ละบุคคลนั้นแตกต่างกันอีกทั้งยังเป็นเรื่องนามธรรม ไม่มีหลักเกณฑ์หรือบรรทัดฐานใดที่จะวัดได้³⁶ นอกจากนี้หากมองว่าเรื่องที่เกิดขึ้นนั้นกระทบต่อความรู้สึกหรือขัดต่อศีลธรรมและต่างลงความเห็นว่าเป็นความผิด กรณีนี้จะถือเป็นการเอาอารมณ์ความรู้สึกเข้ามาจับกับหลักทางกฎหมายซึ่งหาทำได้ไม่ ซึ่งในบางเรื่อง บางกรณีอาจไม่ได้ก่อความเสียหายหรือกระทบต่อบุคคลอื่นเลย อีกทั้งหากมองในมุมของสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแล้วจะเห็นว่าการกระทำใดที่บุคคลซึ่งพร้อมด้วยสติสัมปชัญญะ ได้กระทำการไปโดยความสมัครใจเป็นการส่วนตัว หากพฤติกรรมเหล่านั้นไม่ได้สร้างความเดือดร้อนหรือกระทบกระเทือนแก่บุคคล กฎหมายไม่ควรมุ่งเข้าไปเกี่ยวข้อง

ในเรื่องของการใช้การตีความ กรณีใดจะกระทบกระเทือนความสงบเรียบร้อยของสังคมหรือขัดต่อศีลธรรมอันดีของในแต่ละประเทศนั้นย่อมมีความแตกต่างกัน โดยขึ้นอยู่กับค่านิยม วัฒนธรรม คุณธรรม มโนธรรมของผู้คนในแต่ละสังคม ดังนั้นด้วยความแตกต่างกันนี้เองจึงเป็นเหตุให้การมองรูปแบบพฤติกรรมในทางเพศที่หนึ่งระดับปฏิกิริยาของสังคมหรือการมอง

³⁶ ถิ่นนนท์ นันทชัย. การกระทำความผิดทางเพศ: ศึกษากรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุพการี

ความรุนแรงมากน้อยมีความแตกต่างกันในแต่ละสังคมอันส่งผลให้การกำหนดฐานความผิด หรือ บทกำหนดโทษของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน เช่น การรักร่วมเพศในบางประเทศถูก กำหนดให้เป็นความผิด หรือแม้แต่ความผิดในฐานเดียวกัน ในบางประเทศอาจใช้วิธีการลงโทษที่ แตกต่างกันเช่นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราในบางประเทศกำหนดให้ทำการแขวนคอผู้ข่มขืน หรือใช้หินปาจนตาย หรือในบางประเทศกำหนดโทษให้จำคุกตลอดชีวิต

3.2 แนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดความผิดทางเพศ

ความผิดทางเพศลักษณะต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในสังคมนั้น มีระดับความรุนแรงแตกต่างกันไป ซึ่งในการกำหนดความรับผิดนี้ อาจขึ้นอยู่กับความยินยอมของผู้ถูกละเมิด เพศ อายุ จำนวน บุคคลผู้เกี่ยวข้องกับการกระทำ หรือแม้แต่ว่านะความสัมพันธ์ของผู้กระทำกับผู้ถูกละเมิด ตลอดจนลักษณะและพฤติการณ์ การกระทำความผิด ทั้งนี้ในอดีตมีการกำหนดความผิดทางเพศโดย อาศัยความรู้สึกทางวัฒนธรรมหรือศีลธรรมเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย เช่น การรักร่วมเพศ การมีชู้ การมีเพศสัมพันธ์กับสัตว์ หรือแม้แต่การร่วมเพศแบบผิดธรรมชาติซึ่งการกำหนดความผิดเหล่านี้ ส่วนหนึ่งล้วนมาจากฐานคิดทางศาสนาจักร

อย่างไรก็ตาม ในความผิดบางประเภทที่กำหนดโดยการใช้อาرمณ์ ความรู้สึกหรือ สามีญ์สำนึกของปุถุชน ซึ่งความผิดในบางฐานอาจเกิดความลำสมัยหรือยกเลิกการบังคับใช้ใน บางประเทศ เช่น การมีชู้ ซึ่งกรณีดังกล่าวถือเป็นเพียงการขัดต่ออารมณ์ความรู้สึกเท่านั้น แต่ไม่ถึง ขนาดเป็นอาชญากรรม เว้นแต่กรณีที่การกระทำทางเพศดังกล่าวจะกระทบต่อความสงบสุขโดยรวม เช่นการใช้ความรุนแรง การใช้กำลังบังคับขู่เข็ญ หรือการแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากผู้เยาว์หรือ กรณีการสร้างความสะดวกหรืออำนวยความสะดวก เช่น การกระทำทางเพศที่เปิดเผยต่อสาธารณชน การอวด อวัยวะเพศหรือกรณีการก่อความเสียหายแก่บุคคลอื่นเช่น การฉ้อโกง การแอบบันทึกภาพอนาจาร บุคคลอื่น นอกจากนี้หากการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยใน สังคม การกระทำดังกล่าวก็จะถูกกำหนดเป็นความผิด เช่น การค้าประเวณี

จากลักษณะของการกำหนดความผิดทางเพศเพื่อคุ้มครองผู้เสียหาย ดังนั้นจึง สามารถจำแนกรูปแบบของการกระทำความผิดทางเพศเป็นกรณีต่าง ๆ ได้ดังต่อไปนี้³⁷

1. กรณีการกระทำทางเพศโดยใช้กำลังประทุษร้าย การบีบบังคับหรือการขู่เข็ญทำ ให้ผู้ถูกละเมิดเกิดความกลัว เช่น การข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งความผิดทางเพศในลักษณะนี้เห็นได้ว่าเป็น การขัดต่อความรู้สึกของผู้คนในสังคม เป็นการสร้างความเสียหายหรือขัดต่อความสงบสุขอย่าง

³⁷ เอื้อพร เพ็ชรศิริ. *แนวคิดใหม่เกี่ยวกับความเสมอภาคทางเพศในความผิดเกี่ยวกับเพศตาม ประมวลกฎหมายอาญา : ศึกษาเปรียบเทียบบางประเทศในประชาคมอาเซียน* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร. 2556. หน้า 44.

ยั้ง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าเป็นการก่ออาชญากรรมอย่างร้ายแรง ซึ่งรากฐานความคิดในอดีตเกี่ยวกับการกระทำทางเพศต่อหญิงนั้นมีวัตถุประสงค์ในการปกป้องสิทธิของชายซึ่งมาจากแนวคิดที่ว่าชายเป็นใหญ่กว่าหญิง โดยแนวคิดนี้มองว่าการล่วงละเมิดทางเพศต่อหญิงหรือการร่วมประเวณีแก่หญิงนั้นเป็นการพรากพรหมจรรย์ไปจากตัวหญิงซึ่งถือเป็นการทำลายเกียรติยศศักดิ์ของฝ่ายชาย ผู้เป็นเจ้าของหญิงนั้น ซึ่งหากเป็นการกระทำต่อหญิงที่มีได้สมรสจะถือเป็นการสร้างความเสียหายต่อบิดาของหญิงหรือหากหญิงนั้นได้สมรสแล้ว ก็จะถือเป็นการสร้างความเสียหายต่อชายผู้เป็นสามี ซึ่งในทุกวันนี้ แนวคิดในเรื่องความเสมอภาคเท่าเทียมของคนในสังคมมีมากขึ้น ส่งผลให้หญิงและชายนั้นมีฐานะเท่าเทียมกันแนวคิดดังกล่าวจึงไม่ได้รับความนิยมนักต่อไป อย่างไรก็ตามในการกำหนดความผิดเกี่ยวกับเพศในปัจจุบันจึงอยู่บนฐานคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือรักษาเกียรติศักดิ์ในเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกระทำนั่นเอง

2. กรณีการกระทำทางเพศโดยอาศัยอำนาจหรือสถานะที่เหนือกว่าตัวผู้ถูกระทำ เช่น การกระทำต่อผู้ที่อ่อนแอกว่า การอาศัยอำนาจการต่อรองทางสังคม อำนาจจากหน้าที่การงาน หรือการบังคับบัญชาหรือการอาศัยความเชี่ยวชาญของผู้ถูกระทำ ความบกพร่องทางร่างกายจิตใจ หรือการกระทำต่อผู้อยู่ในความปกครองหรือดูแล นอกจากนี้ยังรวมถึงกรณีของการกระทำโดยอาศัยความสัมพันธ์ระหว่างครูอาจารย์กับลูกศิษย์

3. กรณีการกระทำทางเพศในลักษณะที่ไม่เหมาะสมอย่างการเปิดเผยหรือกระทำกิจกรรมทางเพศในที่สาธารณะหรือต่อหน้าธารกำนัลหรือการชักชวนประชาชนเพื่อวัตถุประสงค์ทางเพศ เช่น การโชว์เรือนร่างของสงวนหรืออวัยวะเพศในที่สาธารณะ หรือการทำกิจกรรมทางเพศในที่ธารกำนัล

4. กรณีการกระทำทางเพศกับผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองหรือเป็นการกระทำโดยอาศัยความไว้วางใจ เช่น การมีความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างเครือญาติ ซึ่งกระทำโดยผู้มีวุฒิภาวะและสมัครใจ เช่น การกระทำต่อบิดามารดากระทำต่อบุตร ผู้ปกครองกระทำต่อผู้ใต้ปกครอง เป็นต้น

5. กรณีการกระทำผิดทางเพศโดยการแสวงหาผลประโยชน์หรือการดำรงชีพโดยอาศัยรายได้จากการกระทำทางเพศซึ่งขัดกับวัฒนธรรมหรือแบบแผนของสังคม เช่น การดำเนินกิจการสถานที่ค้าประเวณี การค้าประเวณี หรือการดำรงชีพด้วยรายได้ของผู้ค้าประเวณี

6. กรณีการกระทำผิดทางเพศโดยมีความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างเพศเดียวกัน ไม่ว่าจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม เช่น การร่วมเพศระหว่างหญิงกับหญิง หรือชายกับชาย อย่างไรก็ตามการกำหนดความผิดในลักษณะดังกล่าวนี้ เป็นการกำหนดกฎหมายเฉพาะแต่บางประเทศเท่านั้น เช่น ประเทศที่ถือว่าการกระทำผิดดังกล่าวเป็นการขัดต่อหลักศาสนา เป็นต้น

7. การแสวงหาความพอใจทางเพศโดยทำลายความไว้วางใจหรือความเชื่อมั่นในการสมรส เช่น การล่อลวงร่วมประเวณีโดยหลอกว่าจะสมรสด้วยหรือการสมรสซ้อน เป็นต้น

8. การกระทำทางเพศในลักษณะก่อความเดือดร้อนรำคาญ ซึ่งไม่ถึงกับเป็นอันตรายร้ายแรงต่อสังคม แต่อาจแสดงให้เห็นความผิดปกติทางจิตของผู้กระทำ เช่น การแอบบันทึกภาพของผู้อื่น การอวดอวัยวะเพศ

9. การกระทำกิจกรรมทางเพศแบบผิดธรรมชาติซึ่งเป็นการกระทำโดยความยินยอม หรือเป็นการกระทำจนถึงขนาดส่งผลให้เกิดการบาดเจ็บหรือถึงชีวิต

10. การกระทำทางเพศกับสัตว์ โดยพฤติกรรมจะแสดงออกด้วยการร่วมเพศกับสัตว์ทางอวัยวะเพศหรือทางทวารหนักของสัตว์ การให้สัตว์คู่นอนหรือเลี้ยงอวัยวะเพศของคน หรือการดูหรือเลียอวัยวะเพศของสัตว์

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าการกระทำผิดทางเพศในแต่ละลักษณะนั้นอาจมีความซ้อนทับหรือมีการผสมผสานการกระทำผิดในหลายลักษณะเข้าด้วยกัน โดยยากต่อการแยกขาดออกจากกัน ทั้งนี้ในการจะกำหนดว่าการกระทำใดจะเป็นความผิดต่อกฎหมายอาญาหรือไม่นั้น มีนักกฎหมายคนสำคัญคือ เฮอร์เบิร์ต แอล แพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer) ได้อธิบาย หลักการเรื่องนี้ไว้ในหนังสือชื่อ “The Limits of the Criminal Sanction” โดยวางหลักการไว้ 6 ประการ³⁸ ดังนี้

1. การกระทำนั้นเป็นที่เห็นได้ชัดในหมู่ชนส่วนมากว่า เป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคม และหมู่ชนส่วนมากไม่อาจให้อภัยแก่การกระทำเช่นนั้น
2. ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาแล้วจะไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษประการต่าง ๆ
3. การปราบปรามการกระทำเช่นนั้น กล่าวคือ การถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญา จะไม่มีผลเป็นการลดการกระทำที่สังคมเห็นว่าถูกต้องให้น้อยลงไป
4. หากเป็นความผิดอาญาแล้ว จะมีการใช้บังคับกฎหมายอย่างเสมอภาค และเท่าเทียมกัน
5. การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำดังกล่าวจะไม่มีผล ทำให้เกิดการใช้กระบวนการนั้นอย่างเกินขีดความสามารถ ทั้งทางด้านคุณภาพและปริมาณ
6. ไม่มีมาตรการควบคุมอย่างสมเหตุสมผลอื่น ๆ แล้ว นอกจากการใช้กฎหมายอาญากับกรณีที่เกิดขึ้น

จากหลักการทั้ง 6 ประการนี้ สำหรับกรณีการกระทำผิดทางเพศนั้น จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า เป็นการสร้างความเดือดร้อนเสียหายแก่บุคคลอื่น อีกทั้งยังเป็นการกระทำที่กระทบต่อ

³⁸ Herbert L. Packer. *The Limits of the Criminal Sanction*. California : Stanford University Press. 1968. p. 296

ความสงบสุขสาธารณะ ซึ่งผู้กระทำผิดควรได้รับบทลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษต่าง ๆ เพื่อให้ผู้กระทำผิดได้รับบทเรียน เพื่อให้เกิดความรับรู้ถึงความเสียหาย ตระหนักถึงสิ่งที่เกิดขึ้นตลอดจนเพื่อปรับปรุง แก้ไขผู้กระทำผิดให้อยู่ร่วมกับบุคคลอื่นในสังคมอย่างสงบสุข ดังนั้น การกระทำทางเพศอันมีลักษณะที่ก่อความเสียหาย สร้างความเดือดร้อนแก่บุคคลอื่น อีกทั้งไม่มีมาตรการอื่นใดแล้วนอกจากโทษทางอาญาที่จะนำมาใช้กับกรณีการละเมิดทางเพศ ดังนั้นจากที่กล่าวมา การกระทำผิดทางเพศ ไม่ว่าจะการกระทำอนาจารบุคคลอื่น การข่มขืนกระทำชำเรา หรือแม้แต่การกระทำทางเพศใด ๆ ที่ก่อความเสียหายแก่บุคคลอื่น การกระทำเหล่านี้จึงถูกกำหนดให้เป็นความผิดตามกฎหมายอาญานั้นเอง

3.3 ทฤษฎีการข่มขืนตามแนวอดิธิศาสตร์ (The Feminist Theory of Rape)

ทฤษฎีการข่มขืนตามแนวอดิธิศาสตร์ถูกกล่าวถึงโดยนักสังคมวิทยาชาวอเมริกันชื่อ อัลลิส ลี เอลลิส โดยทฤษฎีดังกล่าวได้รับอิทธิพลมาจาก แนวคิดอาชญาวิทยาแนวสตรีนิยมหรือ Feminist Criminology อันเป็นการศึกษาอาชญาวิทยาที่มุ่งเน้นความเท่าเทียมกันระหว่างเพศชายและหญิง โดยทฤษฎีดังกล่าวมีฐานคิดว่าเพศชายส่วนใหญ่ในสังคมล้วนมีอำนาจเหนือกว่าเพศหญิง หรือมีแนวคิดที่ว่าเพศชายเป็นใหญ่ในสังคม ซึ่งอิทธิพลดังกล่าวจึงเป็นผลให้ ฝ่ายชายเป็นผู้ออกกฎเกณฑ์ หรือกฎหมายต่างๆ ในลักษณะที่ฝ่ายชายได้เปรียบกว่าเพศหญิง³⁹

ดังนั้น การกระทำผิดทางเพศไม่ว่าการกระทำอนาจารหรือข่มขืนกระทำชำเราในมุมมองของทฤษฎีดังกล่าว เป็นผลมาจากค่านิยมทางสังคมที่ฝ่ายหญิงด้อยกว่าฝ่ายชายหรือชายมีอิทธิพลเหนือหญิง ซึ่งเกิดขึ้นตั้งแต่โครงสร้างทางอำนาจ เศรษฐกิจและสังคม นอกจากนี้ นักคิดด้านสตรีนิยม ชื่อ แอนเดรีย วอร์คิน⁴⁰ ได้มีความคิดว่า ฝ่ายชายเป็นผู้ได้ประโยชน์จากการข่มขืน เพราะฝ่ายชายได้รับประโยชน์จาก แนวคิดที่ว่าผู้หญิงเป็นผู้ที่ไม่มีอิสระในสังคมจากแนวคิดที่ว่าความเป็นใหญ่ของฝ่ายชาย ดังนั้น กลุ่มนักคิดอดิธิศาสตร์จึงมีแนวคิดที่ว่า แรงจูงใจในการกระทำผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราไม่ได้เกิดจากความพึงพอใจทางเพศเพียงอย่างเดียวแต่กลับมองว่าฝ่ายชายพยายามสร้างรากฐานหรือการคงอยู่ของอำนาจหรือการควบคุมเหนือผู้หญิงนั่นเอง⁴¹

³⁹ Ellis Lee. *Theories of Rape: Inquiries into the Causes of Sexual Aggression*. New York : Hemisphere Publishing Corporation. 1989 p. 15

⁴⁰ ลาวลย์ โพรพิพัฒน์. *การศึกษาทัศนคติของประชาชนต่อสิทธิและความเท่าเทียมทางการเมืองของสตรี: กรณีศึกษานักการเมืองท้องถิ่นสตรีอำเภอบ้านค่าย จังหวัดระยอง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). มหาวิทยาลัยบูรพา, ชลบุรี. 2554. หน้า 15.

⁴¹ สวธา สงเพชร. *แนวทางการขึ้นทะเบียนผู้กระทำผิดทางเพศที่เหมาะสมกับประเทศไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร. 2561. หน้า 22.

จากทฤษฎีดังกล่าวนี้ การแก้ไขปัญหาการกระทำผิดทางเพศจึงต้องมุ่งเน้นถึงการสร้างความตระหนัก การรับรู้ถึงสิทธิ ความเท่าเทียมของหญิงและชาย ตลอดจนการสร้างค่านิยมในการอยู่ร่วมกันของฝ่ายชายและหญิงอย่างให้เกียรติกัน ยิ่งไปกว่านั้น ในการกำหนดกฎเกณฑ์ข้อบังคับใดๆ ต้องแสดงออกถึงความมีระบบให้ความคุ้มครองช่วยเหลือทุกเพศอย่างมีประสิทธิภาพมาตรฐาน ตลอดจนการคำนึงถึงถึงความเท่าเทียมทางเพศด้วย

3.4 ทฤษฎีจิตวิเคราะห์เกี่ยวกับสัญชาตญาณและเซ็กซ์

ซิกมุนด์ ฟรอยด์ นักจิตวิทยาและจิตแพทย์ชาวออสเตรีย ซึ่งได้รับการยกย่องว่าเป็นบิดาด้านจิตวิทยาได้กล่าวถึงทฤษฎีจิตวิเคราะห์ มีเนื้อหาเกี่ยวกับ สัญชาตญาณและเซ็กซ์ โดยมีแนวคิดว่า สัญชาตญาณทางเซ็กซ์หรือสัญชาตญาณทางเพศหรือความสัมพันธ์ทางเพศนั้น เป็นสิ่งที่มนุษย์มีอยู่ตั้งแต่กำเนิดและได้พัฒนาขึ้นควบคู่ไปกับกระบวนการเรียนรู้ทางสังคม ทั้งนี้ได้มีการแบ่งแยกระหว่าง เป้าหมายทางเซ็กซ์ กับจุดมุ่งหมายทางเซ็กซ์ซึ่งมีความแตกต่างกัน โดยเป้าหมายทางเซ็กซ์สามารถมีได้ทั้งชายและหญิง ไม่จำกัดอายุและเพศ ส่วนจุดมุ่งหมายทางเซ็กซ์ หมายถึง การกระทำหรือพฤติกรรมในทางเพศ ตั้งแต่การมีเพศสัมพันธ์ การกอด จูบ เล้าโลม รวมถึงการการสัมผัส รวมทั้งการกระทำที่ซาติสติก และมาโซซิสติก ดังนั้นมุมมองเกี่ยวกับ เซ็กซ์หรือความสัมพันธ์ทางเพศ ในทฤษฎีจิตวิเคราะห์ ของฟรอยด์นั้นจึงมีการให้ความหมายที่แตกต่างออกไปจากคำว่าเซ็กซ์ที่คนทั่วไปเข้าใจ ที่ถูกให้การจำกัดความเพียงเฉพาะ พฤติกรรมการร่วมรักระหว่างชายหญิงเท่านั้น ซึ่งในทฤษฎีจิตวิเคราะห์นี้มีความหมายครอบคลุมไปถึงสัญชาตญาณและพฤติกรรมตั้งแต่เด็กทารก วัยรุ่นหนุ่มสาว ตลอดจนวัยผู้ใหญ่ ดังนั้นความพึงพอใจทางเซ็กซ์ จึงมีได้หลายรูปแบบ เช่น การแสวงหาความพึงพอใจทางเพศ กลุ่มคนที่มีรสนิยมในการโง้วของลับ กลุ่มซาติสติกและ มาโซซิสติก ตลอดจนการร่วมเพศทางทวารหนักหรือทางปาก นอกจากนี้เป้าหมายทางเซ็กซ์ ย่อมมีได้หลายรูปแบบเช่นกัน ดังกรณีของกลุ่มคนที่ชอบร่วมรักกับเพศเดียวกัน หรือ การบางคนชอบคู่รักที่มีอายุน้อยกว่า หรือมากกว่าหรือกลุ่มคนที่ชอบร่วมรักกับสัตว์ หรือวัตถุสิ่งของอื่น⁴²

ทั้งนี้ ตามทฤษฎีดังกล่าวอธิบายว่ามนุษย์พยายามแสวงหาความพึงพอใจหรือความสุขให้กับตนเองอยู่เสมอ โดยการแสวงหาหรือการกระทำทางเพศของมนุษย์ เกิดจากสัญชาตญาณทางเซ็กซ์ที่มีมาตั้งแต่เด็กทารก ยิ่งไปกว่านั้น นอกจากการแสวงหาความพึงพอใจ

⁴² เอกภพ อินทวิวัฒน์. ปัจจัยที่มีความสัมพันธ์กับความรุนแรงในการก่ออาชญากรรมทางเพศ: ศึกษาเฉพาะผู้ต้องขังคดีข่มขืนกระทำชำเรา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารจิต). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร. 2541. หน้า 33-35.

ทางร่างกายแล้ว มนุษย์ยังพยายามหลีกเลี่ยงความรู้สึกผิดทางศีลธรรม และการลงโทษ ซึ่งฟรอยด์ได้อธิบายโดยการแยกระบบศีลธรรมของสังคมออกเป็น 3 ประเภท⁴³ ได้แก่

1. ระบบศีลธรรมที่เปิดกว้าง ให้โอกาสบุคคลในการมีเสรีภาพทางเซ็กซ์หรือความสัมพันธ์ทางเพศได้อย่างเปิดกว้างหรือเต็มที่ โดยสัญชาตญาณทางเซ็กซ์ในประเภทนี้จะได้รับการปลดปล่อยเป็นอิสระ ปราศจากความรู้สึกผิดและความวิตกกังวลใดๆ โดยระบบนี้มองว่าบุคคลควรมีโอกาสในการเลือกคู่รักของตนได้ตามความสมัครใจ โดยไม่จำกัดทั้ง เพศและวัย ตลอดจนมีสิทธิที่จะแสวงหาความสุขทางร่างกายได้อย่างเปิดกว้างดังนั้นระบบศีลธรรมรูปแบบนี้จึงไม่มีแนวคิดเกี่ยวกับการสร้างครอบครัวหรือการใช้ชีวิตคู่

2. ระบบศีลธรรมที่มีการปลูกฝังค่านิยมให้มนุษย์ข่มสัญชาตญาณทางเซ็กซ์เอาไว้ และมองว่าเซ็กซ์เป็นเพียงการกระทำไปเพื่อการการขยายเผ่าพันธุ์มนุษย์เท่านั้น

3. ระบบศีลธรรมแบบคิวไลซ์ ซึ่งระบบศีลธรรมประเภทนี้ เซ็กซ์ถูกจำกัดไว้เฉพาะแต่ในระหว่างหญิงและชายที่เป็นคู่สมรสกันเท่านั้น อีกทั้งชายและหญิงจะต้องใช้ชีวิตรวมกันไปด้วย ตลอด ฉะนั้นหากมีความสัมพันธ์นอกสมรสที่เกิดขึ้นในรูปแบบอื่นๆ จะถือว่าเป็นสิ่งที่ผิดศีลธรรม

จากทฤษฎีดังกล่าว ฟรอยด์ได้อธิบายว่า มนุษย์มีความสามารถในการแปลงสัญชาตญาณเกี่ยวกับเพศไปเป็นกิจกรรมประเภทอื่นได้⁴⁴ นอกจากนี้บางคนยังมีความสามารถในการเก็บหรือข่มสัญชาตญาณทางเพศของตนไว้มากกว่าคนอื่น หรือสามารถแปลงความต้องการทางเพศออกไปเป็นกิจกรรมในรูปแบบอื่น เช่นการแสดงออกในด้านงานวรรณกรรมหรือศิลปะวัฒนธรรมหรืองานสร้างสรรค์อื่นๆ ทั้งนี้กระบวนการที่สัญชาตญาณทางเซ็กซ์ที่ถูกเก็บกดและแปลงเปลี่ยนเป็นพฤติกรรมรูปแบบอื่นนั้นคือ Sublimation หรือการทดแทนเปลี่ยนแรงผลักดันภายในจิตใจไปสู่การกระทำที่สังคมยอมรับนั่นเอง อย่างไรก็ตาม ฟรอยด์ อธิบายว่า ผู้ที่มีสัญชาตญาณทางเพศที่รุนแรง แต่ต้องข่มความต้องการของตนไว้และต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ทางสังคมมักกลายเป็นผู้ที่มีอาการทางจิตหรือกลายเป็นผู้ป่วย โดยผู้ป่วยประเภทนี้มักเป็นผู้ที่มีสัญชาตญาณทางเพศที่รุนแรงแต่ไม่มีความสามารถเปลี่ยนแปลง สัญชาตญาณของตนไปสู่กิจกรรมประเภทอื่น ๆ ได้ อันอาจนำไปสู่การกระทำที่ผิดทางเพศได้นั่นเอง

จากทฤษฎีนี้เอง ทำให้มีแนวคิดว่าการกระทำผิดทางเพศมิใช่เพียงเพราะอารมณ์ชั่ววูบเท่านั้น แต่กลับมีปัจจัยด้านอื่นๆดังที่ได้กล่าวมาเข้ามาเกี่ยวข้อง ดังนั้นเพื่อป้องกันการกระทำผิดทางเพศจึงควรมุ่งเน้นในการแก้ไขพฤติกรรม บำบัด พื้นฟูสภาพจิตของผู้กระทำผิดนั่นเอง

⁴³ “เรื่องเดียวกัน”

⁴⁴ “เรื่องเดียวกัน”

3.5 คุณธรรมทางกฎหมายในการกำหนดความรับผิดชอบทางเพศ

การกระทำผิดทางเพศนั้นส่งผลกระทบต่อผู้ถูกระทำหลายประการ ทั้งกระทบในเรื่องของศักดิ์ศรีในเนื้อตัวร่างกาย อิศรภาพเหนือตัวบุคคล ความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต ตลอดจนเสรีภาพทางเพศและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า การกระทำผิดทางเพศนั้นเป็นการกระทำละเมิดต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกระทำนอกจากนี้ยังถือเป็นการกระทำอย่างไร้มนุษยธรรมและเป็นการเหยียดหยามเกียรติ ศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์

จากที่กล่าวมา จึงได้มีการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการกระทำผิดทางเพศในหลาย ๆ ลักษณะเพื่อคุ้มครองผู้ถูกระทำ อีกทั้งเพื่อให้เป็นการลงโทษแก่ผู้กระทำ แต่อย่างไรก็ตามในการกำหนดลักษณะความผิดเหล่านี้มีสิ่งที่จะต้องตระหนักหรือคำนึงถึงนั่นคือคุณธรรมทางกฎหมายสำหรับความผิดทางเพศ อันได้แก่ศักดิ์ศรีในเนื้อตัวร่างกายและสภาพจิตใจ มาตรฐานทางศีลธรรมจรรยา เสรีภาพ ชื่อเสียงและเกียรติคุณ ซึ่งแบ่งได้ ดังนี้⁴⁵

1. มาตรฐานทางศีลธรรมจรรยา ทั้งนี้ศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย ได้ตีความความหมายของคำว่า ศีลธรรม นั้นคือ ความรู้สึกนึกคิดของมนุษย์ว่าการกระทำอย่างไรเป็นการกระทำที่ชอบ การกระทำอย่างไรเป็นการกระทำที่ผิด ทั้งนี้ในกรอบของสังคมหนึ่งๆนั้นย่อมต้องมีการกำหนดกรอบความคิดเกี่ยวกับสิ่งชั่วดีหรือกำหนดกรอบมาตรฐานทางศีลธรรมของแต่ละสังคม เพื่อให้สังคมดำรงอยู่ได้อย่างสงบสุข มนุษย์จึงได้สร้างกฎขึ้นมาเพื่อบังคับใช้ร่วมกัน ซึ่งต่อมาจากพัฒนาการมาเป็นกฎหมาย ดังนั้นกฎหมายที่สร้างขึ้นเหล่านี้จึงมักมีความเกี่ยวข้องกับศีลธรรมหรือเกี่ยวกับความดี ความชั่ว ซึ่งเรียกกฎหมายประเภทนี้ว่า Mala In Se นอกจากนี้ยังมีกฎหมายอีกประเภทหนึ่งที่มีได้เกี่ยวข้องกับศีลธรรม แต่มีขึ้นเพื่อการจัดการความเรียบร้อยและผลประโยชน์สาธารณะ นั่นคือ Mala Prohibita ซึ่งในมุมมองของการบังคับใช้นั้น กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับศีลธรรมนั้น ผู้คนส่วนใหญ่มักตระหนักในการเคารพ เนื่องจาก เกี่ยวข้องกับความเดือดร้อน ความสงบสุขของประชาชน ความดีชั่ว ตลอดจนมีมาตรการบังคับทางสังคมกำกับอยู่ ดังนั้นในส่วนของการกระทำผิดทางเพศเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกระทำ อีกทั้งยังเป็นการขึ้นใจอีกฝ่ายหนึ่ง ผู้คนในสังคมจึงเห็นได้โดยตรงว่าการกระทำดังกล่าวถือเป็นความผิด นอกจากนี้ในด้านของศีลธรรม ในทุกคำสอนของแต่ละศาสนาล้วนมีคำสอนเกี่ยวกับการห้ามเบียดเบียนผู้อื่น ตลอดจนข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำผิดทางเพศ เช่น ในศาสนาพุทธมีคำสอนว่าห้ามประพฤติดิถีในกาม ในศาสนาคริสต์มีคำสอนว่า ห้ามประพฤติดิถีประเวณี หรือกฎหมายอิสลามที่สอนว่าห้ามการผิดประเวณีกับหญิงใด ๆ รวมถึงห้ามกระทำสิ่งใด ๆ อันมีโอกาสจะนำไปสู่การมีประเวณี

⁴⁵เอื้อพร เพ็ชรศิริ. แนวคิดใหม่เกี่ยวกับความเสมอภาคทางเพศในความคิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา: ศึกษาเปรียบเทียบบางประเทศในประชาคมอาเซียน. หน้า 44-48.

ดังนั้นจากคำสอนด้านศาสนาต่าง ๆ อาจกล่าวได้ว่า การกระทำผิดทางเพศนั้นถือเป็นการทำผิดศีลธรรม อีกทั้งศาสนาต่าง ๆ ส่วนมีคำสอนในการห้ามกระทำผิดทางเพศทั้งสิ้น นอกจากนี้ การกระทำผิดทางเพศยังถือเป็นการผิดกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ด้วย เช่น ความผิดฐานคบชู้ ความผิดฐานสมรสซ้อน ความผิดฐานเผยแพร่สื่อลามก ความผิดฐานค้าประเวณีและความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

2. ศักดิ์ศรีในเนื้อตัวร่างกายและสภาพจิตใจ ทั้งนี้เนื่องจากมนุษย์ทุกคนเกิดมาพร้อมมีเสรีภาพหรือสิทธิในเนื้อตัวร่างกายเป็นพื้นฐาน บุคคลทุกคนต้องเคารพต่อสิทธิในเนื้อตัวร่างกายบุคคลอื่น ดังนั้นบุคคลใดจะละเมิดสิทธิหรือประทุษร้ายแก่บุคคลอื่น โดยปราศจากอำนาจทางกฎหมายนั้นไม่อาจกระทำได้ ดังนั้นหากบุคคลใดมากระทำกับเนื้อตัวร่างกายไม่ว่าจะเป็นการสัมผัส การกระทำใด ๆ หรือโดยเฉพาะอย่างยิ่งการข่มขืนกระทำชำเรา บุคคลนั้นหาอาจทำได้ไม่ ทั้งนี้นอกจากการกระทำทางเพศต่อบุคคลอื่นจะเป็น การกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายบุคคลอื่นแล้วยังอาจเป็นเหตุให้ผู้ถูกระทำได้รับอันตรายแก่กาย หรือได้รับสิ่งอันไม่พึงประสงค์ เช่น เกิดการตั้งครรภ์โดยไม่พึงประสงค์ หรือการได้รับ โรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ นอกจากนี้ผลกระทบต่อตัวร่างกาย ในบางกรณี การกระทำผิดทางเพศย่อมส่งผลต่อสภาพจิตใจของผู้ถูกระทำ ซึ่งอาจทำให้บุคคลนั้นเกิดความหวาดระแวง รู้สึกอับอาย เศร้าหมองหรืออาจถึงขนาดเกิดความผิดปกติทางจิตได้ ดังนั้นการละเมิดทางเพศที่กล่าวมาจึงถือเป็นการทำละเมิดต่อเนื้อตัวร่างกายตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อีกด้วย อย่างไรก็ตามในบางกรณีแม้ว่าผู้เสียหายจะยินยอมให้ตนถูกล่วงละเมิด แต่กรณีเช่นนี้อาจถือเป็นการข่มขืน เช่น การกระทำชำเราในเด็ก หรือผู้บกพร่องด้านสติปัญญา ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายมองว่าบุคคลเหล่านี้ยังขาดความนึกคิดหรือความสามารถในการตระหนักรู้ยังไม่เท่ากับบุุคคลทั่วไป กฎหมายจึงจำต้องคุ้มครองคนกลุ่มเหล่านี้ไว้

3. ชื่อเสียงเกียรติคุณ ทั้งนี้เนื่องจาก เกียรติประกอบอยู่ในคุณค่าที่ขอมรับนับถือที่มนุษย์มีอยู่โดยเกี่ยวเนื่องกับความสมบูรณ์ทางจริยธรรมของบุคคล เกียรติเป็นชื่อเรียกหรืออันสืบเนื่องมาจากศักดิ์ศรีส่วนบุคคลและเป็นชื่อเรียกหรือให้ผู้อื่นต้องให้ความเคารพ มนุษย์ทุกคนมีเกียรติสมบูรณ์ตราบเท่าที่ยังไม่ถูกลบหลู่ การลบหลู่ทำให้คุณค่าที่ขอมรับนับถือน้อยลงไป เกียรติเป็นส่วนหนึ่งหรือรูปการณ์อันหนึ่งของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยเกียรติเป็นภาวะทางคุณค่าและการพิจารณาเรื่องการกระทำที่กระทบต่อเกียรติต้องพิจารณาบนพื้นฐานของสังคมและพื้นฐานทางจริยธรรมประกอบด้วยเสมอ ซึ่งการกระทำผิดทางเพศนั้นนอกจากจะเป็นการกระทำที่กระทบต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกระทำแล้ว นอกจากนี้ยังถือเป็นการลดคุณค่าในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า การละเมิดทางเพศเป็นการดูถูกหรือดูหมิ่นเกียรติของผู้ถูกระทำโดยทำให้ผู้นั้นเสื่อมเสียชื่อเสียง เกิดความอับอาย

4. เสรีภาพทางเพศ ทั้งนี้โดยปกติแล้ว มนุษย์ย่อมมี เสรีภาพเป็นพื้นฐานหรือมีความเป็นอิสระ สามารถกระทำการใด ๆ ได้ตามประสงค์ หากสิ่งนั้นไม่กระทบต่อความเดือดร้อนหรือความสงบสุขของสังคมส่วนรวม ดังนั้น ในเรื่องการร่วมประเวณี มนุษย์จึงมีอำนาจในการตัดสินใจได้เองในการเลือกว่าจะมีหรือไม่ กับใครเมื่อใด ที่ไหน อย่างไร ซึ่งล้วนเป็นเสรีภาพทางเพศของมนุษย์ทั้งสิ้น ดังนั้นในการมีกิจกรรมทางเพศล้วนต้องเกิดจากความสมัครใจ ปราศจากการฝ่าฝืนเสรีของบุคคลอื่นหรือการถูกบีบบังคับ การกดขี่หรือการใช้ความรุนแรง

จากคุณธรรมในการกำหนดความผิดทางเพศ ทั้งในด้านมาตรฐานทางศีลธรรม จรรยา ศักดิ์ศรีในเนื้อตัวร่างกายและสภาพจิตใจ ชื่อเสียงเกียรติคุณ เสรีภาพทางเพศ ซึ่งสิ่งเหล่านี้เป็นสิ่งที่ควรตระหนักเป็นประการแรก รวมถึงกฎหมายต้องมุ่งคุ้มครองสิ่งเหล่านี้ เนื่องจากการละเมิดทางเพศนั้น เกิดผลกระทบในหลาย ๆ ด้านไม่ว่าจะเป็น ด้านสภาพร่างกายของผู้กระทำจิตใจ สิ่งแวดล้อม รวมถึงเป็นการทำลายความสงบสุขของสังคมโดยรวม ซึ่งสิ่งที่ร้ายแรงที่สุดนั้นคือ การข่มขืนหรือกดขี่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ถูกกระทำเป็นอย่างมาก ซึ่งจากสิ่งนี้เองจึงเป็นที่มาในการกำหนดความรับผิดชอบสำหรับการกระทำความผิดทางเพศให้เป็นความผิดต่อกฎหมายอาญา ซึ่งในพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันและระงับการกระทำผิดทางเพศที่ให้ความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 นั้นจะเห็นได้ว่า ความผิดทางเพศส่งผลกระทบต่อทั้งผู้เสียหาย สิ่งแวดล้อมและสังคมโดยรวมอย่างยิ่ง และยิ่งหากผู้กระทำผิดไม่มีความสำนึกผิด เหมะเกรียมกระทำผิดต่อ ๆ ไป ล้วนจะก่อความเสียหายหรือเป็นอันตรายต่อสังคมอย่างยิ่ง ดังนั้นรัฐซึ่งมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยจึงได้เล็งเห็นและตระหนักถึงผลเสียดังกล่าวและออกมาตรการต่าง ๆ มาเพื่อควบคุมการกระทำผิดทางเพศผิดกรณีนี้

4. ความหมาย แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับความรุนแรง

การใช้ความรุนแรงเป็นหนึ่งในวัตถุประสงค์ของมาตรการทางกฎหมายที่ภาครัฐเข้ามาแก้ไข เนื่องจากการใช้ความรุนแรงนั้นส่งผลกระทบต่อเสียหายแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องทั้งต่อตนเอง บุคคลอื่น ๆ ที่ได้รับผลกระทบอีกมาก นอกจากนี้ยังถือเป็นภัยทางสังคมร้ายแรง กล่าวคือการใช้ความรุนแรงก่อให้เกิดความเสียหายทั้งทางด้านร่างกาย จิตใจ ทรัพย์สินหรืออาจนำมาซึ่งอันตรายถึงชีวิตได้ ดังนั้นผู้คนในสังคมส่วนมีความปรารถนาไม่ยอมสัมผัสหรือพบเจอทั้งสิ้น ดังนั้นเพื่อให้เข้าใจความหมาย แนวคิด ทฤษฎีต่าง ๆ เพื่อทราบถึงที่มาอันนำไปสู่การแก้ปัญหาได้นั้นจึงมีความจำเป็นต้องศึกษาเกี่ยวกับ ความหมาย สาเหตุ และทฤษฎีต่าง ๆ เกี่ยวกับความรุนแรง เพื่อสามารถนำไปพัฒนาปรับปรุงมาตรการทางกฎหมายต่าง ๆ ในการจะแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้

4.1 ความหมายของความรุนแรง

ความหมายของความรุนแรง ถูกให้นิยามโดยหลายฝ่าย ทั้งนี้องค์การอนามัยโลก ได้ให้ความหมายเกี่ยวกับ การใช้ความรุนแรง ว่า การกระทำที่มีเจตนาแสดงออกมาร่างกาย การขู่บังคับ การแสดงอำนาจ ต่อตนเอง บุคคลอื่น กลุ่มบุคคลหรือชุมชนเพื่อก่อให้เกิดการบาดเจ็บ การเสียชีวิต ความสะเทือนใจความสูญเสียหรือการถูกทอดทิ้ง ซึ่งจากความหมายดังกล่าว ดังนั้นจึงสามารถแบ่งองค์ประกอบของความรุนแรงได้เป็น 3 องค์ประกอบ⁴⁶ ดังนี้

1. ปัจจัยนำเข้า (Input) หมายถึง สิ่งที่ผู้กระทำมุ่งประสงค์ที่ทำให้เกิดผลของการกระทำ เช่น การใช้ความรุนแรงทางด้านร่างกาย ด้านจิตใจ ด้านเพศ เป็นต้น
2. เหยื่อ (Victim) หมายถึง กลุ่มผู้ถูกกระทำซึ่งสามารถแบ่งได้หลายระดับ เช่น บุคคล กลุ่มชุมชน สังคม เป็นต้น
3. ผลลัพธ์ (Results) หมายถึง ผลจากการกระทำที่จิตใจกระทำต่อเหยื่อ เช่น เสียชีวิตหรือ การได้รับบาดเจ็บ

นอกจากความหมายที่องค์การอนามัยโลกให้ไว้แล้ว นอกจากนี้สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานเสรีแห่งชาติ ได้ให้ความหมายของ ความรุนแรง ว่า การกระทำที่เป็นการล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคล ทั้งทางกาย ทางวาจาและทางจิตใจ โดยการบังคับ ขู่เข็ญ ทบตี คุกคาม ซึ่งเป็นผลทำให้เกิด ความทุกข์ทรมานทั้งทางร่างกายและจิตใจของผู้ถูกกระทำ

จะเห็นได้ว่าการใช้ความรุนแรงนั้น ส่งผลกระทบต่อตนเองและต่อผู้อื่น โดยการใช้ความรุนแรงนั้นผู้กระทำมีวัตถุประสงค์ที่มุ่งกระทำต่อสิ่งใดสิ่งหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นด้านจิตใจ ร่างกายหรือแม้แต่ทางเพศ ทั้งนี้ลักษณะของความรุนแรงสามารถแบ่งได้ทั้งหมด 4 รูปแบบ⁴⁷ได้แก่

1. ความรุนแรงทางด้านร่างกาย หมายถึง การได้รับอันตรายแก่ร่างกายจากการกระทำของผู้อื่น เช่น การชกต่อย ทะเลาะวิวาท หรือการใช้ความรุนแรงต่าง ๆ ที่ส่งผลให้ผู้ถูกกระทำได้รับบาดเจ็บ ทั้งนี้ การใช้ความรุนแรงทางด้านร่างกายนี้จะต้องเกิดจากการกระทำโดยจงใจ มิใช่กรณีของการเกิดอุบัติเหตุ
2. ความรุนแรงทางจิตใจ หมายถึง การกระทำใด ๆ ที่ส่งผลกระทบต่อความรู้สึกของผู้ถูกกระทำ โดยการทำร้ายทางจิตใจ เช่น การทำให้ผู้ถูกกระทำเกิดความอับอาย ทำให้รู้สึกด้อยค่า ทำให้บุคคลนั้นไม่เป็นที่ยอมรับของสังคม หรือการข่มขู่ให้เกิดความหวาดกลัว

⁴⁶ องค์การอนามัยโลก. *กรอบแนวคิดและนิยามการกระทำความรุนแรง*. 5 มีนาคม 2566. สืบค้นจาก <http://stin.ac.th/th/file.pdf>.

⁴⁷ ขจรจิต บุญนาค. ความขัดแย้ง VS ความรุนแรง. *วารสารนักบริหาร*, 31(3), หน้า 136-144.

3. ความรุนแรงทางด้านเพศ หมายถึง การกระทำที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อใช้ผู้ถูกระทำเป็นวัตถุในการตอบสนองความต้องการทางเพศของผู้กระทำ หรือบุคคลอื่น ทั้งนี้ความรุนแรงทางเพศอาจเกิดจากการบังคับ ชูเชิญ โดยที่ผู้ถูกระทำไม่ยินยอมหรือเต็มใจหรืออาจมีข้อแลกเปลี่ยนสิ่งตอบแทน ทั้งนี้ การใช้ความรุนแรงทางเพศอาจมีการใช้ความรุนแรงทางด้านร่างกายมาเกี่ยวข้องด้วย

4. ความรุนแรงที่ก่อให้เกิดความสูญเสีย การทะเลาะหรือการถูกทอดทิ้ง หมายถึง การทำให้ไม่ได้รับความเอาใจใส่และการคุ้มครอง เช่น การทอดทิ้งเด็ก ปล่อยให้กำพร้า การทอดทิ้งคนชราให้ดำรงชีวิตอยู่เพียงลำพัง

4.2 สาเหตุของพฤติกรรมความรุนแรง

ความรุนแรง เป็นลักษณะทางพฤติกรรมที่มีความซับซ้อนและมีสาเหตุมาจากหลายองค์ประกอบร่วมกัน อันได้แก่ สังคม วัฒนธรรม ชีววิทยา เศรษฐกิจและการเมือง จึงกล่าวได้ว่าสาเหตุของความรุนแรงอาจเกิดขึ้นจากการรวมผสานระหว่างปัจจัยทางด้านสังคมและปัจจัยส่วนบุคคลด้วย ทั้งนี้ปัจจัยที่ส่งผลกระทบต่อการใช้พฤติกรรม ความรุนแรงมี 4 ปัจจัย⁴⁸ ดังนี้

4.2.1. ปัจจัยทางชีวภาพหรือปัจจัยส่วนตัว เป็นปัจจัยส่วนบุคคลหรือลักษณะเฉพาะแต่ละบุคคลที่มีผลให้กระทำความรุนแรงหรือตกเป็นเหยื่อของความรุนแรงซึ่งมีได้ดังนี้

1) **ความผิดปกติทางจิตและบุคลิกภาพ**คือ การมีความบกพร่องทางด้านร่างกายหรือสติปัญญา เช่น ผู้พิการทางสมองหรือผู้ที่มีปัญหาทางจิต บุคคลที่มีพฤติกรรมก้าวร้าวจนไม่สามารถควบคุมตนเองได้เมื่อมีบางสิ่งมากระทบต่อจิตใจ ทั้งนี้บุคคลที่มีความผิดปกติทางจิตสามารถแบ่งได้ดังนี้คือ

(1) กลุ่มบุคคลที่มีบุคลิกหรือพฤติกรรมที่ก้าวร้าว ไม่สามารถระงับหรือจัดการอารมณ์ตัวเองได้ ดังนั้นบุคคลเหล่านี้ เมื่อมีความ โกรธ ผิดหวังหรือสิ้นหวังอย่างรุนแรงมักมีการใช้ความรุนแรงเกิดขึ้น

(2) กลุ่มบุคคลผู้ใช้สารเสพติด หรือสิ่งมีเมาซึ่งสิ่งเหล่านี้อาจเป็นเหตุให้ความสามารถในการตระหนักคิด ตัดสินใจหรือการยับยั้งชั่งใจต่ำลง ซึ่งในบางกรณีบุคคลเหล่านี้ไม่สามารถควบคุมตัวเองได้อันนำมาสู่การใช้ความรุนแรงในที่สุด

(3) กลุ่มบุคคลที่มีปัญหาหรือพฤติกรรมในการเบี่ยงเบนทางเพศอันอาจนำไปสู่ปัญหาการกระทำผิดทางเพศ

⁴⁸ องค์การอนามัยโลก. *กรอบแนวคิดและนิยามการกระทำความรุนแรง*. 5 มีนาคม 2566 สืบค้นจาก

2) การเกิดพฤติกรรมการเรียนรู้หรือการมีประสบการณ์เกี่ยวกับความรุนแรง โดยพฤติกรรมความรุนแรงนี้เป็นปรากฏการณ์ที่ถูกเรียนรู้หรือซึมซับเอง ทั้งนี้ผู้ที่ได้รับประสบการณ์ความรุนแรงมีได้ 2 กรณี คือ

(1) การสังเกต ซึ่งบุคคลนั้น ๆ ได้รับรู้เรื่องราวข่าวสารเกี่ยวกับความรุนแรงหรือได้พบเห็นเหตุการณ์ความรุนแรง

(2) การมีส่วนร่วมในความรุนแรง โดยผู้ใช้ความรุนแรงอาจเคยเข้าร่วมในเหตุการณ์ความรุนแรงในฐานะผู้ถูกกระทำความรุนแรงหรือเป็นผู้กระทำความรุนแรงเองซึ่งจากประสบการณ์ทั้ง 2 นี้ ทำให้ผู้กระทำเกิดการเรียนรู้เกี่ยวกับความรุนแรงจึงนำมาเป็นพฤติกรรมลอกเลียนแบบ

(3) การขาดการเรียนรู้ทักษะชีวิตหรือการศึกษา เช่น การขาดทักษะชีวิตในการสื่อสารหรือการเรียนรู้ทำให้บุคคลนั้นไม่สามารถปรับตัวหรือสร้างความเข้าใจหรือความสัมพันธ์อันดีกับผู้อื่นได้ นอกจากนี้ยังอาจขาดประสบการณ์การเรียนรู้ทักษะการปรับตัวเมื่อเผชิญภาวะวิกฤตหรือความผิดหวัง ดังนั้นเมื่อเกิดความขัดแย้งจะทำให้บุคคลกระทำความรุนแรงได้

(4) การประสบปัญหาทางเศรษฐกิจหรือรายได้ อันนำมาสู่ความขาดแคลน เกิดความกดดันที่อาจนำไปสู่การหาทางออกโดยวิธีที่ไม่ถูกต้องเช่น การใช้กระทำความรุนแรง

4.2.2. ปัจจัยทางด้านสิ่งแวดล้อม สภาพสังคมรวมถึงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลใกล้ชิดเป็นปัจจัยหนึ่งที่ส่งผลให้บุคคลเกิดภาวะหรือพฤติกรรมที่รุนแรงได้ ซึ่งได้แก่

1. ครอบครัว ซึ่งหากสภาพแวดล้อมครอบครัวที่อาศัยอย่างโดดเดี่ยวลำพังเมื่อเกิดปัญหาหรือความขัดแย้งมักขาดบุคคลที่จะคอยช่วยเหลือหรือสนับสนุน นอกจากนี้สภาวะทางเศรษฐกิจ เช่น ความฝืดเคืองทางการเงิน ภาระหนี้สิน อาจนำมาซึ่งการแก้ปัญหาโดยการใช้ความรุนแรงจนเป็นเหตุให้บุคคลซึมซับหรือถือว่าความรุนแรงเป็นเรื่องที่ปกติหรือยอมรับได้ เช่น การใช้วาจาหยาบคาย การลงโทษด้วยการตี การชู้ตะคอกใส่กันจนถือเป็นเรื่องปกติ

2. เพื่อนฝูงที่คบค้าสมาคมล้วนมีบทบาทเป็นอย่างมากในพฤติกรรมความรุนแรง โดยเฉพาะในวัยรุ่นเนื่องจากกลุ่มช่วงอายุนี้เป็นวัยที่ต้องการ การยอมรับมากในกลุ่มเพื่อนจนบางครั้งอาจจะหลงกระทำความรุนแรงตามกลุ่มเพื่อนเพื่อให้ตนรู้สึกไม่แปลกแยกจากกลุ่ม

3. คนใกล้ชิด ทั้งนี้บุคคลมีแนวโน้มที่จะเลียนแบบพฤติกรรมของคนที่อยู่ใกล้ชิด เช่น คนใกล้ชิดมีความเคยชินและนิยมการใช้ความรุนแรง การใช้สารเสพติดหรือของมีนเมาซึ่งอาจนำไปสู่พฤติกรรมความรุนแรง

4.2.3. สภาพแวดล้อมที่อยู่อาศัย รวมถึงชุมชนอาจเป็นที่มาของการใช้พฤติกรรม ความรุนแรงได้ ทั้งนี้อันได้แก่ เพื่อนบ้าน ที่ทำงาน หรือแม้แต่โรงเรียน ซึ่งลักษณะของชุมชนที่อาจนำไปสู่การใช้ความรุนแรง เช่น ชุมชนที่มีอัตราการว่างงานสูง มีแหล่งอบายมุข มีภาวะอาชญากรรมสูง มีสื่อลามกหรือสื่อเน้นความรุนแรง รวมถึงชุมชนที่มีการระบาดของยาเสพติด เป็นต้น

4.2.4. รูปแบบ วัฒนธรรมทางสังคม รูปแบบ วัฒนธรรมทางสังคมอาจเป็นปัจจัยหรือต้นเหตุที่ปลูกเร้าหรือกระตุ้นให้เกิดความรุนแรง ได้แก่ การมีมาตรฐานทางสังคมและวัฒนธรรมที่ไม่เท่าเทียมกัน มีวัฒนธรรมที่ยอมรับการใช้ความรุนแรงเพื่อเป็นการแก้ปัญหา เช่น มีการสนับสนุนให้ใช้กำลังเกินขอบเขตโดยรัฐการถือระบบเพศชายเป็นใหญ่ สิทธิของพ่อแม่ที่มีต่อสวัสดิภาพของเด็ก รวมทั้งกลุ่มต่อต้านทางการเมือง

ปัญหาการใช้ความรุนแรงมีสาเหตุหรือปัจจัยหลายอย่างประกอบกัน ซึ่งมีทั้งปัจจัยในระดับบุคคล ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล ครอบครัวและสังคม ทั้งนี้มีการแบ่งระดับทางสังคมเพื่อหาสาเหตุการใช้ความรุนแรงระหว่างบุคคลได้เป็น 3 ระดับ คือ ปัจจัยระดับบุคคล ปัจจัยระหว่างบุคคลและปัจจัยระดับสังคมวัฒนธรรม⁴⁹ ดังนี้

1. ปัจจัยในระดับบุคคล โดยปัญหาเกี่ยวกับพฤติกรรมความรุนแรงในระดับบุคคลที่ส่งผลต่อระดับความรุนแรง ได้แก่ อายุ เพศ และบุคลิกภาพของผู้กระทำความรุนแรงหรือผู้ที่ถูกใช้ความรุนแรง นอกจากนี้บุคลิกภาพที่เบี่ยงเบน ใช้สารเสพติด การดื่มแอลกอฮอล์ หรือแม้แต่ความเจ็บป่วยทางจิตใจยังมีผลโดยตรงต่อระดับการใช้ความรุนแรง

2. ปัจจัยระหว่างบุคคล ทั้งนี้ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล โครงสร้าง บทบาทของครอบครัวและปฏิสัมพันธ์ของสมาชิกและการเรียนรู้ การซึมซับในครอบครัวและสังคมล้วนส่งผลต่อการเกิดพฤติกรรมความรุนแรงทั้งสิ้น

3. ปัจจัยระดับสังคมวัฒนธรรม ทั้งนี้การใช้ความรุนแรงในบุคคลอาจมีรากฐานมาจากโครงสร้างทางสังคมที่เอื้อต่อการเกิดความรุนแรง เช่น การเปลี่ยนแปลงแนวคิดทางวัฒนธรรม โครงสร้างทางสังคมที่ชายเป็นใหญ่ ความไม่เป็นธรรม ปัญหาช่องว่างทางวัฒนธรรม ประเพณีนิยมที่ยอมรับความรุนแรง เป็นต้น

⁴⁹ วราภรณ์ ชรรมะ. ปัจจัยที่มีผลต่อความรุนแรงในครอบครัวของเด็กและเยาวชน ในสถานพินิจ และคุ้มครองเด็กและเยาวชนจังหวัดนครราชสีมา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). มหาวิทยาลัยมหิดล, นครปฐม. 2544. หน้า 27.

4.3 ทฤษฎีความรุนแรงของโยฮัน กัลตุง

มีนักสังคมวิทยาได้เสนอแนวคิดเกี่ยวกับความรุนแรงในแต่ละระดับขั้นซึ่งเปรียบเทียบความรุนแรงได้ 3 รูปแบบ ทั้งนี้ทฤษฎีนี้เองมีอีกหนึ่งชื่อเรียกคือ แนวคิดเกี่ยวกับสามเหลี่ยมแห่งความรุนแรง ซึ่งโยฮัน กัลตุง นักสังคมวิทยาได้อธิบายไว้โดยความรุนแรงออกเป็น 3 รูปแบบ⁵⁰ ดังนี้

1. ความรุนแรงทางตรง ความรุนแรงประเภทนี้สามารถมองเห็นได้หรือมีลักษณะเป็นรูปธรรมโดยเป็นการใช้ความรุนแรงทางร่างกาย การทารุณกรรม หรือด้านจิตใจ ซึ่งจะมีองค์ประกอบคือ ผู้กระทำและผู้ถูกกระทำ โดยความรุนแรงรูปแบบดังกล่าวอาจแสดงให้เห็นได้เป็นประจักษ์จากทางบาดแผลทางกาย ซึ่งในการทำร้ายร่างกายอาจเป็นการกระทำโดยไม่มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ เช่น การชก ตะ ค่อย การกัด นอกจากนี้ยังสามารถกระทำได้อีก รูปแบบหนึ่งคือการกระทำโดยมีอาวุธหรืออุปกรณ์ เช่น ทบหรือฟาดด้วยของแข็งการแทงด้วยอาวุธมีดหรือการใช้อาวุธปืนในการยิง ซึ่งรูปแบบความรุนแรงทางตรงนี้อาจเกิดความเสียหายขึ้นในหลายระดับ ตั้งแต่การได้รับบาดเจ็บทางกาย ความเสียหายทางทรัพย์สิน หรือถึงขนาดได้รับอันตรายถึงชีวิตได้ นอกจากนี้รูปแบบความรุนแรงทางตรงอีกแบบนั้นคือการทำร้ายจิตใจผู้ถูกกระทำ เช่น การข่มขู่ การบังคับ ขู่เชิญ การทำให้สะเทือนใจ การกระทำที่ทำให้รู้สึกหวาดกลัว เกิดความไม่ปลอดภัย เป็นต้น

2. ความรุนแรงเชิงโครงสร้าง ซึ่งความรุนแรงประเภทนี้เกิดจากช่องว่างระหว่างศักยภาพของมนุษย์กับสิ่งที่มนุษย์เป็นอยู่หรือเป็น โครงสร้างอันทำให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างคนในสถานภาพหนึ่งกับคนในอีกสถานภาพหนึ่ง ทั้งนี้รูปแบบความรุนแรงดังกล่าวเป็นปัญหาในระบบหรือโครงสร้าง หากใช้เกิดจากตัวบุคคลไม่ โดยลักษณะของความรุนแรงนี้มักมีลักษณะไม่เป็นรูปธรรมมากนัก มักกลมกลืนอยู่ในระบบสังคมจนไม่อาจมองเห็นได้อย่างความรุนแรงทางตรง แต่เป็นสิ่งที่ดำรงอยู่อย่างต่อเนื่องและยาวนานในรูปของกระบวนการมากกว่าพฤติกรรมเฉพาะ โดยความรุนแรงทางโครงสร้างนี้เองมี 2 ลักษณะอันได้แก่ บริบททางการเมืองและเศรษฐกิจ กล่าวคือ เป็นกรณีของการทุจริต หรือการกดขี่ ทั้งนี้ความรุนแรงทางโครงสร้างอาจอยู่ในลักษณะของบทบาทชาย หญิงในสังคม เช่น การใช้อำนาจโดยมิชอบของผู้มีอำนาจในสังคมที่มักกดขี่ หรือเอารัดเอาเปรียบผู้ได้บังคับบัญชาหรือคนที่มิตำแหน่งต่ำกว่า หรือกรณีความเชื่อในอดีตที่ชายเป็นใหญ่กว่าผู้หญิงจึงปฏิบัติต่อหญิงอย่างอำเภอกใจ อีกทั้งฝ่ายหญิงต้องยอมก้มหัวหรือยอมรับแก่ฝ่ายชาย

3. ความรุนแรงทางวัฒนธรรม โดยความรุนแรงประเภทนี้เกิดขึ้นในบริบทของการให้ความชอบธรรมแก่การใช้ความรุนแรงทางตรงหรือเกิดจากวัฒนธรรมที่รองรับ อีกทั้งความ

⁵⁰ Galtung. Cultural Violence. *Journal of Peace Research*, 27(3), pp 291-305.

รุนแรงทางโครงสร้างทางวัฒนธรรมนี้เองจะปรากฏอยู่ในลักษณะของรูป สัญลักษณ์ อุดมการณ์ ศาสนา วิทยาศาสตร์ ศิลปะหรือ ภาษา เป็นต้น ทั้งนี้ กล่าวอีกนัยหนึ่งว่า ความรุนแรงทางวัฒนธรรม เป็นระบบความเชื่อที่ยอมรับความรุนแรงอันทำหน้าที่ในการรองรับหรือสนับสนุนความรุนแรงทั้งทางตรงและเชิงโครงสร้าง ซึ่งความรุนแรงประเภทนี้ทำหน้าที่โดยทำให้บุคคลทั่วไปรู้สึกถึงความรุนแรงมิใช่เรื่องผิดร้ายแรง เป็นสิ่งที่ถูกต้องหรือยอมรับได้

ความรุนแรงที่เกิดขึ้นในสังคมทุกวันนี้ มีที่มา สาเหตุหลายประการตั้งแต่ระดับบุคคล กล่าวคือ บุคคลผู้ก่อความรุนแรงอาจเกิดความคิดปกติทางด้านร่างกาย จิตใจมาแต่กำเนิดหรือเกิดการเรียนรู้ในภายหลัง นอกจากนี้ ในสังคมที่บุคคลนั้นอยู่อาศัย บุคคลใกล้ชิด ทั้งเพื่อน ครอบครัว สภาพแวดล้อม แหล่งที่อยู่ รวมถึงวัฒนธรรมต่าง ๆ ที่บุคคลนั้นพบเจอ รูปแบบของสังคม เศรษฐกิจ การเมืองในแต่ละท้องถิ่นที่ยังมีส่วนที่ทำให้บุคคลใช้ความรุนแรง ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า สาเหตุของการใช้ความรุนแรงนั้น เกิดจากปัจจัยที่ซับซ้อนหรือผสมผสานกันทั้งนี้อันได้แก่ ปัจจัยส่วนตัวและปัจจัยทางชีวภาพ ปัจจัยความสัมพันธ์ของบุคคล ปัจจัยทางสังคมและปัจจัยชุมชน ทั้งนี้ความเสียหายจากการใช้ความรุนแรงสามารถส่งผลกระทบต่อผู้กระทำเอง และต่อบุคคลอื่นได้ ซึ่งความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นมีได้ทั้งด้านชีวิต ร่างกาย จิตใจ รวมถึงการใช้ความรุนแรงทางเพศด้วย

อย่างไรก็ตาม ตามทฤษฎีของโยฮัน กัลป์ตุง ได้เสนอแนวคิดว่า ความรุนแรงนั้นมีอยู่หลายลักษณะ ทั้งความรุนแรงทางตรงที่สามารถเห็นหรือสัมผัสได้เองโดยตรง และเห็นได้มากในสังคมไทย ทั้งนี้ นอกจากความรุนแรงประเภทดังกล่าว ยังมีความรุนแรงทางโครงสร้าง หรือทางวัฒนธรรมที่อาจผสมผสานกลมกลืนอยู่ในสังคม จนผู้คนยอมรับความรุนแรงชนิดดังกล่าวจนเห็นว่าเป็นเรื่องปกติของสังคม ซึ่งความรุนแรงประเภทนี้มักแฝงตัวเป็นปัญหาและอาจนำพามาสู่ความรุนแรงทางตรงได้เช่นเดียวกัน

เนื่องจากปัญหาความรุนแรงส่งผลกระทบต่อผู้ถูกกระทำ และสังคมเป็นอย่างมาก อีกทั้งถือเป็นพฤติกรรมที่บุคคลอื่น ในสังคมไม่พึงปรารถนาจะพบเจอพฤติกรรมเหล่านี้ ดังนั้นภาครัฐจึงได้ออกมาตรการ ต่าง ๆ มาเพื่อจัดการกับปัญหาความรุนแรงดังกล่าว ซึ่งในมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความคิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง จึงถือเป็นหนึ่งในวิธีการในการจัดการกับความรุนแรงนั่นเอง

บทที่ 3

หลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการในการป้องกันการกระทำ ความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง

เนื่องจากกระทำผิดอาญามักก่อให้เกิดความเสียหายที่ตามมาเสมอ ดังนั้นภาครัฐจึงมุ่งออกมาตรการต่าง ๆ เพื่อมาควบคุม จัดการพฤติกรรมเหล่านี้ แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากปัจจัยทั้งในด้านการบังคับใช้กฎหมาย ปัจจัยด้านสภาพแวดล้อม รวมถึงตัวบุคคลเอง ส่งผลให้ในบางกรณีการบังคับใช้กฎหมายหรือมาตรการในการป้องกันการกระทำผิดอาญา อาจไม่ได้ผลมากนัก ทั้งนี้จากแนวคิด ทฤษฎีในบทที่ 2 ที่กล่าวมาทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับแนวคิดในการลงโทษ แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำผิดซ้ำ แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำผิดทางเพศและแนวคิดเกี่ยวกับความรุนแรง ซึ่งแนวคิดเหล่านี้นำมาสู่การประยุกต์ และพัฒนาเป็นบทบัญญัติทางกฎหมายต่าง ๆ เพื่อใช้ในการจัดการกับการกระทำผิด รวมถึงเป็นการสร้างมาตรการทางกฎหมายเพื่อใช้ควบคุมมิให้อาชญากรหวนกลับมากระทำผิดอีกเป็นครั้งที่ 2 อีกทั้งยังได้กำหนดมาตรการต่าง ๆ ในกรณีของการฝ่าฝืนบทบังคับ

ในส่วนของกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหาคriminalกลับมากระทำผิดซ้ำตามประเด็นที่ศึกษานั้น ในราชอาณาจักรไทยมีบทบัญญัติทางกฎหมายในลักษณะต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

1. มาตรการในการป้องกันการกระทำผิดซ้ำตามพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565

เนื่องจากในปัจจุบันผู้กระทำความผิดอาญาในบางประเภทอันเกี่ยวข้องกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง ไม่ว่าจะเป็น การฆาตกรรม การทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้รับอันตรายสาหัส การทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้นั้นถึงแก่ความตาย การข่มขืนกระทำชำเรา การกระทำความผิดทางเพศกับเด็ก หรือแม้แต่การนำตัวบุคคลไปเรียกค่าไถ่ ซึ่งความผิดเหล่านี้เมื่อบุคคลผู้กระทำผิดได้รับโทษทางกฎหมาย ถูกจำคุกจนพ้นโทษและได้รับการปล่อยตัวสู่สังคมแล้ว แม้ภายหลังจากบุคคลนั้นพ้นโทษแล้วจะมีการติดตามจากเจ้าพนักงาน ฝ่ายปกครองหรือตำรวจเพื่อคอยสอดส่อง ดูแลพฤติกรรมบ้าง แต่อย่างไรก็ตาม กรณีดังกล่าวกลับไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมาย

อีกทั้ง ในการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวอาจไม่มีประสิทธิภาพในการป้องกันการกระทำ ความผิดซ้ำมากนัก ผู้กระทำความผิดเหล่านี้มีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดในรูปแบบเดียวกันหรือ รูปแบบใกล้เคียงกันซ้ำอีกได้ ดังนั้นภาครัฐซึ่งได้ตระหนักถึงปัญหาดังกล่าวจึงได้กำหนดกฎหมาย เฉพาะที่กำหนดมาตรการป้องกันการกระทำ ความผิดซ้ำในความผิดดังกล่าว โดยการกำหนดให้มี มาตรการแก้ไขฟื้นฟู ผู้กระทำความผิด มาตรการเฝ้าระวังภายหลังพ้นโทษ และมาตรการคุมขัง ภายหลังพ้นโทษ เพื่อป้องกันสังคมและผู้เสียหาย จากการกระทำความผิดที่อาจเกิดขึ้นอีก โดย กฎหมายดังกล่าวนี้จะนำไปใช้บังคับกับคดีที่ค้างพิจารณาอยู่ในศาล รวมถึงกรณีที่จะมีการปล่อยตัว นักโทษเด็ดขาด ซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดตามที่กำหนดอยู่ในวันก่อนวันที่กฎหมายนี้ใช้บังคับด้วย⁵¹

พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาที่ต้องถูกใช้ บังคับตามพระราชบัญญัตินี้ได้แก่การกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 278 มาตรา 279 มาตรา 283 ทวิ มาตรา 284 มาตรา 288 มาตรา 289 มาตรา 290 มาตรา 297 มาตรา 298 และมาตรา 313⁵² แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งบทบัญญัตินี้ได้แก่ คดีเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ฆ่าบุพการีหรือฆ่าเจ้าพนักงาน หรือทำร้าย ร่างกายผู้อื่นจน ได้รับอันตรายสาหัส ความผิดฐานทำร้ายผู้อื่นจนถึงแก่ความตาย ทำร้ายจนได้รับ อันตรายสาหัส คดีเกี่ยวกับเพศ เช่น การข่มขืนกระทำชำเราไม่ว่าผู้เสียหายจะเป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ ก็ตาม การกระทำอนาจารเด็กไม่เกิน 15 ปี และเด็ก 15 - 18 ปี การอนาจารโดยใช้วัตถุหรืออวัยวะอื่น ที่ไม่ใช่อวัยวะเพศ รวมถึงการอนาจารจนได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย นอกจากนี้ กฎหมายดังกล่าวยังคุ้มครองถึงการกระทำความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ รวมถึงการเรียกค่าไถ่อีกด้วย แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายดังกล่าวจะไม่ใช้บังคับแก่ผู้ที่กระทำความผิดตามบทบัญญัติมาตราหนึ่ง มาตราใดดังที่กล่าวมา หากบุคคลดังกล่าวกระทำผิดในขณะที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี

ทั้งนี้ ความผิดทางกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดทั้ง 3 กลุ่ม ซึ่งแบ่งได้ เป็นคดีความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับเพศ และความผิดเกี่ยวกับการเรียกค่าไถ่ ซึ่งตามกฎหมายดังกล่าวมุ่งเน้นในการป้องกันสังคมและผู้เสียหายจากผู้พ้นโทษจากคดีอุกฉกรรจ์ ที่มีความเสี่ยงจะทำผิดซ้ำ รวมถึงส่งเสริมการแก้ไขฟื้นฟูผู้ทำผิดคดีอุกฉกรรจ์ที่ใช้ความรุนแรง

⁵¹ สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. เอกสารประกอบการพิจารณาเบื้องต้นสำหรับ สมาชิกวุฒิสภาได้ใช้ในการติดตามผลการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติในวาระที่หนึ่ง ชั้นรับหลักการของสภา ผู้แทนราษฎร ร่างพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำ ความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ.. กรุงเทพมหานคร : กลุ่มงานกฎหมาย 2 สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. 2565. หน้าที่ 2

⁵² พระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำ ความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ ความรุนแรง พ.ศ. 2565 มาตรา 3

ซึ่งในการใช้มาตรการบังคับดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขฟื้นฟู รวมถึงการรักษาผู้กระทำความผิด มากกว่าการลงโทษ ซึ่งมาตรการในกฎหมายดังกล่าว มี 4 มาตรการ⁵³ ได้แก่

1. มาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด
2. มาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษ
3. มาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษ
4. การคุมขังฉุกเฉิน

ในการตราพระราชบัญญัติขึ้นมาใช้บังคับ ไม่ว่าจะใช้บังคับแก่กรณีใด ๆ จำต้องมีหน่วยงานหรือคณะกรรมการขึ้นมา เพื่อเสมือนเป็นผู้บริหารหรือผู้คอยควบคุมตรวจสอบการบังคับใช้กฎหมายที่ตราขึ้นให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้น ๆ ซึ่งในพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 ก็เช่นเดียวกัน โดยกฎหมายดังกล่าวนี้ กำหนดให้มีคณะกรรมการขึ้น ได้แก่ คณะกรรมการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำและคณะกรรมการพิจารณากำหนดมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำขึ้น ซึ่งแต่ละคณะกรรมการ มีลักษณะ อำนาจและหน้าที่ดังต่อไปนี้

1. คณะกรรมการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ

คณะกรรมการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ ประกอบด้วย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม เป็นประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงยุติธรรม เป็นรองประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงมหาดไทย อธิบดีกรมการปกครอง อธิบดีกรมการแพทย์ อธิบดีกรมราชทัณฑ์ อธิบดีกรมสุขภาพจิต ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรม อัยการสูงสุด และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งจากผู้มีความรู้ความสามารถ ความเชี่ยวชาญ หรือมีประสบการณ์เป็นที่ประจักษ์ด้านกฎหมาย ด้านอาชญวิทยา ด้านพันธุวิทยา ด้านการบริหารงานยุติธรรม ด้านสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา ด้านสังคมสงเคราะห์ ด้านจิตวิทยา ด้านจิตเวชศาสตร์ หรือด้านอื่น ๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อการป้องกัน การกระทำความผิดซ้ำ จำนวน ไม่เกิน 5 คน เป็นกรรมการ⁵⁴ อีกทั้งให้อธิบดีเป็นกรรมการและเลขานุการ และให้อธิบดีแต่งตั้งข้าราชการในกรมคุมประพฤติอีกจำนวนหนึ่งคนเป็นผู้ช่วยเลขานุการ และให้อธิบดีกรมราชทัณฑ์แต่งตั้ง

⁵³ ilaw. เบื้องร่าง พ.ร.บ.ป้องกันการกระทำความผิดซ้ำฯ ฟื้นฟู จับตา อุดช่อง โห่วปัญหาคดีอุกฉกรรจ์. 9 ธันวาคม 2566. สืบค้นจาก <https://ilaw.or.th/node/6062>

⁵⁴ พระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 มาตรา 8

ข้าราชการในกรมราชทัณฑ์จำนวนหนึ่งคนเป็นผู้ช่วยเลขานุการ ทั้งนี้คณะกรรมการมีหน้าที่และอำนาจ⁵⁵ ดังต่อไปนี้

(1) กำหนดนโยบายและแผนการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำของผู้กระทำความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา 3 รวมทั้งพิจารณาให้ความเห็นเกี่ยวกับการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำตามที่คณะรัฐมนตรีขอให้พิจารณา

(2) ให้คำแนะนำหรือคำปรึกษาแก่รัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวงตามพระราชบัญญัตินี้ รวมทั้งให้คำแนะนำแก่คณะกรรมการพิจารณากำหนดมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ กรมคุมประพฤติและกรมราชทัณฑ์ในการออกระเบียบหรือปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

(3) ให้คำปรึกษา ข้อคิดเห็น และข้อเสนอแนะแก่ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐและองค์กรต่าง ๆ เกี่ยวกับการบริหารและการดำเนินงานป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ

(4) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่พระราชบัญญัตินี้ หรือกฎหมายอื่นกำหนดให้เป็นหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการหรือตามที่รัฐมนตรีมอบหมาย

2. คณะกรรมการพิจารณากำหนดมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ

ตามพระราชบัญญัตินี้ กำหนดให้รัฐมนตรีมีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการคณะหนึ่งหรือหลายคณะ ซึ่งเรียกว่า คณะกรรมการพิจารณากำหนดมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ ซึ่งจะประกอบด้วย รองปลัดกระทรวงยุติธรรม ซึ่งปลัดกระทรวงยุติธรรมมอบหมายเป็นประธานกรรมการ ผู้แทนกระทรวงมหาดไทย ผู้แทนกระทรวงสาธารณสุข ผู้แทนกรมคุมประพฤติ ผู้แทนกรมราชทัณฑ์ และผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เป็นกรรมการ โดยให้อธิบดีแต่งตั้งข้าราชการในกรมคุมประพฤติ เป็นเลขานุการและผู้ช่วยเลขานุการจำนวนไม่เกินสองคน⁵⁶

กฎหมายกำหนดให้ คณะกรรมการพิจารณากำหนดมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำมีหน้าที่และอำนาจ⁵⁷ ดังต่อไปนี้

(1) พิจารณากำหนดมาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษตาม มาตรา 23 และมาตรา 27

⁵⁵ พระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 มาตรา 12

⁵⁶ พระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 มาตรา 16

⁵⁷ พระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 มาตรา 17

(2) พิจารณากำหนดมาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษตามมาตรา 29 และมาตรา 34

(3) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่พระราชบัญญัตินี้ หรือกฎหมายอื่นกำหนดให้เป็นหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการพิจารณากำหนดมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำหรือตามที่คณะกรรมการหรือรัฐมนตรีมอบหมาย

1.1. มาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด

มาตรการดังกล่าวเป็นกรณีของการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ใช้มาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในระหว่างรับโทษจำคุกเพื่อป้องกันมิให้กระทำความผิดซ้ำ ทั้งนี้ กำหนดให้พนักงานอัยการมีอำนาจยื่นคำร้องส่วนการพิจารณาตั้งคำร้องนั้นให้ศาลเป็นผู้พิจารณา โดยกำหนดให้พนักงานอัยการมีอำนาจยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ใช้⁵⁸ มาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในระหว่างรับโทษจำคุกเพื่อป้องกันมิให้กระทำความผิดซ้ำในคดีที่พนักงานอัยการฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยในความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๓ ซึ่งอาจขอรวมกันไปใน การฟ้องคดีดังกล่าวหรือก่อนศาลมีคำพิพากษาก็ได้

ทั้งนี้มาตรการในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ได้แก่ มาตรการทางการแพทย์ และมาตรการอื่นใดที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำกำหนดกระทำในกฎกระทรวง อย่างไรก็ตามในการกำหนดมาตรการเหล่านี้ให้ศาลมีคำสั่งให้ใช้มาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในระหว่างรับโทษจำคุก โดยจะต้องคำนึงถึงพฤติการณ์แห่งความรุนแรงของคดี สาเหตุแห่งการกระทำความผิด ประวัติการกระทำ ความผิด ภาวะแห่งจิต นิสัย และลักษณะส่วนตัวอื่น ๆ ของผู้กระทำความผิด ความปลอดภัยของผู้เสียหายและสังคม โอกาสในการกระทำความผิดซ้ำ และการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด

1.1.1 หน่วยงานผู้รับผิดชอบมาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด

ในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวกำหนดให้กรมราชทัณฑ์เป็นหน่วยงานในการรับผิดชอบในการดำเนินการตามคำสั่งศาลและจัดทำรายงานผลของการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดพร้อมทั้งความเห็นเสนอต่อพนักงานอัยการอย่างน้อยปีละ 1 ครั้ง หากพนักงานอัยการเห็นสมควรอาจร้องขอให้ศาลมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือยกเลิกมาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดได้

หลักเกณฑ์การใช้มาตรการทางการแพทย์เพื่อป้องกันมิให้กระทำความผิดซ้ำและการนำผลของการใช้มาตรการทางการแพทย์มาใช้ประโยชน์

⁵⁸ พระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 มาตรา 19

1. พระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้ใช้มาตรการทางการแพทย์ที่ศาลมีคำสั่งต้องดำเนินการโดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอย่างน้อย 2 คน ซึ่งมีความเห็นพ้องต้องกัน ซึ่งหากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเห็นว่าจำเป็นต้องมีการใช้ยา กรณีดังกล่าวนี้จะกระทำได้เฉพาะกรณีเมื่อผู้กระทำความผิดยินยอม

2. กำหนดให้กรมราชทัณฑ์นำผลของการใช้มาตรการทางการแพทย์มาใช้ในการพิจารณาลดโทษ พักการลงโทษ หรือให้ประโยชน์อื่นใดอันเป็นผลให้ผู้กระทำความผิดได้รับการปล่อยตัวก่อนกำหนดในคำพิพากษาตามกฎหมายว่าด้วยราชทัณฑ์ด้วย⁵⁹

1.2. มาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษ

มาตรการดังกล่าวนี้เป็นกรณีการมีคำสั่งกำหนดมาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษของศาล โดยกำหนดให้ศาลอาจมีคำสั่งกำหนดมาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษตามที่พนักงานอัยการร้องขอ โดยศาลจะกำหนดมาตรการเดียวหรือหลายมาตรการตามควรแก่กรณีก็ได้ เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่านักโทษเด็ดขาดซึ่งศาลมีคำพิพากษาว่าเป็นผู้กระทำความผิดในความผิดทั้ง 3 กลุ่ม อันได้แก่ คดีความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับเพศ และความผิดเกี่ยวกับการเรียกค่าไถ่ จะกระทำความผิดดังกล่าวอีกภายหลังพ้นโทษ

ทั้งนี้มาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษ⁶⁰ ได้แก่

1. ห้ามเข้าใกล้ผู้เสียหายจากการกระทำความผิด
2. ห้ามทำกิจกรรมที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิด
3. ห้ามเข้าเขตกำหนด
4. ห้ามออกนอกประเทศเว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล
5. ห้ามก่อให้เกิดอันตรายต่อละแวกชุมชนที่ตนพักอาศัย
6. ให้พักอาศัยในสถานที่ที่กำหนด
7. ให้พักอาศัยในสถานบำบัดที่กำหนดหรือให้ไปอยู่ภายใต้การดูแลในสถานบำบัดภายใต้การดำเนินการของหน่วยงานต่าง ๆ ซึ่งได้รับการรับรองโดยกระทรวงสาธารณสุขตามที่ศาลเห็นสมควร

8. ให้ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานหรือผู้ดูแลสถานที่พักอาศัยหรือสถานบำบัด

⁵⁹ พระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 มาตรา 20

⁶⁰ พระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 มาตรา 22

9. ให้มีรายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติหรือได้รับการเยี่ยมจากพนักงานคุมประพฤติหรืออาสาสมัครคุมประพฤติหรือเจ้าหน้าที่อื่นตามระยะเวลาที่กำหนด
10. ให้ใช้มาตรการทางการแพทย์ หรือมาพบหรือรับการตรวจรักษาจากแพทย์หรือบุคคลอื่นใดตามที่ศาลหรือพนักงานคุมประพฤติกำหนด
11. ให้เข้ารับการบำบัดฟื้นฟูแก้ไขหรือเข้าร่วมกิจกรรมตามที่ศาลหรือพนักงานคุมประพฤติกำหนด
12. ให้แจ้งพนักงานคุมประพฤติทราบถึงการเปลี่ยนสถานที่ทำงานหรือการเปลี่ยนงาน
13. ให้ใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ติดตามตัวในการเฝ้าระวัง

อย่างไรก็ตามกฎหมายกำหนดให้ศาลอาจกำหนดระยะเวลาเฝ้าระวังในแต่ละมาตรการตามที่เหมาะสม แต่ไม่เกิน 5 ปี นับแต่วันพ้นโทษ นอกจากนี้กฎหมายกำหนดให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษ โดยจะต้องคำนึงถึงพฤติการณ์แห่งความรุนแรงของคดี สาเหตุแห่งการกระทำความผิด ประวัติการกระทำความผิด ภาวะแห่งจิต นิสัย และลักษณะส่วนตัวอื่นของผู้กระทำความผิด ความปลอดภัยของผู้เสียหายและสังคม โอกาสในการกระทำความผิดซ้ำ การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด และความได้สัดส่วนของการใช้มาตรการที่ต้องกระทบสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องถูกบังคับด้วย

1.2.1 การจัดทำรายงานจำแนกลักษณะของนักโทษเด็ดขาดและการพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณากำหนดมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ

การกำหนดมาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษนั้น เพื่อให้การใช้มาตรการดังกล่าวมีความเหมาะสมกับลักษณะ นิสัยและพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดแต่ละคน ดังนั้นกฎหมายจึงได้กำหนดให้มีการจำแนกลักษณะของนักโทษเป็นประเภทต่าง ๆ ก่อนปล่อยตัวนักโทษเด็ดขาดเพื่อพิจารณาความเหมาะสมในการกำหนดใช้มาตรการเฝ้าระวังต่าง ๆ ดังที่กล่าวมาแล้ว นักโทษเด็ดขาดผู้นั้น โดยกฎหมายกำหนดให้กรมราชทัณฑ์จัดทำรายงานจำแนกลักษณะของนักโทษเด็ดขาดตามกฎหมายว่าด้วยราชทัณฑ์เป็นรายบุคคล⁶¹ ก่อนปล่อยตัวนักโทษเด็ดขาดที่ศาลพิพากษาว่าเป็นผู้กระทำความผิดในความผิดตามที่กฎหมายกำหนดให้ใช้มาตรการ พร้อมทั้งความเห็น ในกรณี que เห็นว่านักโทษเด็ดขาดคนใดสมควรให้ใช้มาตรการเฝ้าระวัง โดยให้เสนอต่อคณะกรรมการพิจารณากำหนดมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำเพื่อพิจารณาว่าสมควรกำหนดให้ใช้มาตรการเฝ้าระวัง แก่นักโทษเด็ดขาดผู้นั้นหรือไม่ รวมถึงกำหนดวิธีการและระยะเวลาที่เหมาะสมในการใช้มาตรการดังกล่าวเพื่อป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ

⁶¹ พระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 มาตรา 23

นอกจากนี้กฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการพิจารณากำหนดมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำมีหน้าที่ต้องเสนอรายงานและความเห็นภายหลังจากได้พิจารณาสมควรให้ใช้มาตรการเฝ้าระวังกับนักโทษเด็ดขาดผู้ใดแล้วต่อพนักงานอัยการภายในเวลาอันสมควรก่อนปล่อยตัวนักโทษเด็ดขาด เพื่อให้พนักงานอัยการพิจารณาขึ้นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลให้กำหนดมาตรการเฝ้าระวัง

1.2.2 การยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ใช้มาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาด

ภายหลังการพ้นโทษพระราชบัญญัตินี้กำหนดให้พนักงานอัยการอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจในท้องที่เรือนจำหรือสถานที่คุมขังของนักโทษเด็ดขาดก่อนการปล่อยตัวนักโทษเด็ดขาดเพื่อให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการเฝ้าระวัง ในกรณีที่พนักงานอัยการได้รับรายงานพร้อมความเห็นของคณะกรรมการพิจารณากำหนดมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำแล้วเห็นสมควรให้ใช้มาตรการดังกล่าว⁶²

1.2.3 สิทธิการให้อภัยค่าและการมีทนายความของนักโทษเด็ดขาด

เนื่องจากมาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษ กำหนดมาตรการต่าง ๆ ไว้หลายมาตรการ อีกทั้งในแต่ละมาตรการอาจมีการกระทบสิทธิและเสรีภาพของนักโทษดั่งนั้น กฎหมายจึงได้กำหนดให้นักโทษเด็ดขาดเหล่านั้นสามารถมีทนายความตลอดจนการคัดค้านคำสั่งมาตรการดังกล่าวได้ โดยกฎหมายกำหนดให้ศาลไต่สวนและมีคำสั่งเมื่อได้รับคำร้องของพนักงานอัยการโดยให้ส่งสำเนาคำร้องให้นักโทษเด็ดขาดเพื่อทราบวันไต่สวนและสิทธิในการให้อภัยค่า และให้ศาลเรียกนักโทษเด็ดขาดมาให้ถ้อยคำด้วย นอกจากนี้กฎหมายยังกำหนดให้ศาลถามถึงการมีทนายความแก่นักโทษเด็ดขาดด้วย หากนักโทษเด็ดขาดไม่มีทนายความ ก็ให้ศาลตั้งทนายความให้ อย่างไรก็ตาม หากครบกำหนดระยะเวลาที่กรมราชทัณฑ์จะต้องปล่อยตัวนักโทษเด็ดขาดแล้ว แต่ศาลยังไม่ได้ไต่สวนคำร้องหรือมีคำสั่งตามที่พนักงานอัยการร้องขอ พระราชบัญญัตินี้กำหนดให้กรมราชทัณฑ์ต้องปล่อยตัวนักโทษเด็ดขาดไปก่อน โดยศาลยังคงมีอำนาจเรียกนักโทษเด็ดขาดที่ได้รับการปล่อยตัวมาให้ถ้อยคำประกอบการไต่สวน⁶³

⁶² พระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความคิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 มาตรา 24

⁶³ พระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความคิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 มาตรา 25

1.2.4 พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบตามมาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลัง พ้นโทษและการจัดทำฐานข้อมูลในระบบสารสนเทศศูนย์เฝ้าระวังความปลอดภัยของประชาชน

ในการกำหนดมาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษนั้น เมื่อมีบทบัญญัติทางกฎหมายแล้ว จำต้องมีผู้บังคับใช้หรือบังคับให้กฎหมายดำเนินไปได้ในทางปฏิบัติ ทั้งนี้กฎหมายได้กำหนด ให้พนักงานคุมประพฤติเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินการตามคำสั่งของศาล โดยให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของผู้ปฏิบัติงาน การสืบเสาะและพินิจและการคุมความประพฤติตามกฎหมายว่าด้วยการคุมประพฤติมาใช้บังคับโดยอนุโลม⁶⁴ นอกจากนี้พนักงานคุมประพฤติต้องตรวจสอบถึงสาเหตุที่ผู้ถูกเฝ้าระวังจะไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่ศาลกำหนด และดำเนินการแก้ไข โดยพนักงานคุมประพฤติจะต้องจัดทำรายงานการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษเสนอต่อศาล เมื่อครบกำหนด 6 เดือน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งตามมาตรการดังกล่าวและในทุกรอบ 6 เดือน ทั้งนี้ ศาลอาจแก้ไขเพิ่มเติม ลดหรือขยายระยะเวลา หรือยกเลิกคำสั่งมาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษได้ หากศาลเห็นสมควร

ในการจัดทำฐานข้อมูลในระบบสารสนเทศศูนย์เฝ้าระวังความปลอดภัยของประชาชน พระราชบัญญัตินี้กำหนดให้กรมคุมประพฤติจัดทำฐานข้อมูลในระบบสารสนเทศศูนย์เฝ้าระวังความปลอดภัยของประชาชนด้วย

1.2.5 การแก้ไขเปลี่ยนแปลงมาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษ

เนื่องจาก กฎหมายกำหนดให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษ โดยจะต้องคำนึงถึงพฤติการณ์แห่งความรุนแรงของคดีสาเหตุแห่งการกระทำความผิด ประวัติการกระทำความผิด ภาวะแห่งจิต นิสัย และลักษณะส่วนตัวอื่นของผู้กระทำความผิด ความปลอดภัยของผู้เสียหายและสังคม โอกาสในการกระทำความผิดซ้ำ การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด และความได้สัดส่วนของการใช้มาตรการที่ต้องกระทบสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องถูกบังคับ ดังนั้นหากว่าภายหลังศาลมีคำสั่งแล้วพฤติการณ์ที่เกี่ยวกับการใช้มาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษของผู้ถูกเฝ้าระวังได้เปลี่ยนแปลงไป กฎหมายได้กำหนดให้ศาลอาจสั่งแก้ไขเพิ่มเติม ลดหรือขยายระยะเวลา หรือยกเลิกมาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษบางมาตรการหรือทุกมาตรการได้⁶⁵ ทั้งนี้ เมื่อพนักงาน

⁶⁴ พระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความคิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 มาตรา 26

⁶⁵ พระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความคิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 มาตรา 27

อัยการหรือผู้ถูกเฝ้าระวังร้องขอหรือศาลเห็นเอง และเมื่อศาลมีคำสั่งอย่างใดแล้ว ศาลจะแจ้งให้ผู้ถูกเฝ้าระวังและผู้เกี่ยวข้องทราบด้วย

1.3 มาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษ

มาตรการดังกล่าวนี้เป็นมาตรการคุมขังผู้ต้องโทษไว้ภายหลังจากบุคคลนั้นพ้นโทษแล้ว โดยเหตุว่ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษนั้นจะไปกระทำความผิดตามกฎหมายกำหนดไว้อีก อีกทั้งไม่มีมาตรการอื่นใดที่อาจป้องกันมิให้ผู้นั้นไปกระทำความผิดได้ โดยกฎหมายได้กำหนดให้ศาลอาจมีคำสั่งให้ใช้มาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษแก่นักโทษเด็ดขาดซึ่งศาลมีคำพิพากษาว่าเป็นผู้กระทำความผิด ที่กฎหมายระบุไว้ เพื่อเป็นการป้องกันการกลับกระทำความผิดซ้ำอีก โดยศาลจะมีคำสั่งตามที่พนักงานอัยการร้องขอ ทั้งนี้หากศาลเห็นว่ามีความเห็นอันควรเชื่อได้ว่าผู้กระทำความผิดนั้นจะไปกระทำความผิดตามที่ระบุไว้และไม่มีมาตรการอื่นใดที่อาจป้องกันมิให้ผู้นั้นกลับไปกระทำความผิดได้ ศาลจะมีคำสั่งให้ใช้มาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษแก่นักโทษเด็ดขาด⁶⁶

1.3.1 การเสนอให้ศาลมีคำสั่งให้ใช้มาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษ

ขั้นตอนและวิธีการในการเสนอให้ศาลมีคำสั่งให้ใช้มาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษนั้น กระทำได้เมื่อคณะกรรมการพิจารณากำหนดมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ⁶⁷ พิจารณาเสนอรายงานการกำหนดมาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษ ซึ่งเป็นการเสนอรายงานก่อนปล่อยตัวนักโทษเด็ดขาดพร้อมทั้งความเห็นต่อพนักงานอัยการเพื่อพิจารณายื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ใช้มาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษกับนักโทษเด็ดขาดเพื่อไม่ให้ผู้นั้นไปกระทำความผิดอีก กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ในการจัดทำรายงาน การกำหนดมาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษนั้น หากคณะกรรมการพิจารณากำหนดมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ใช้มาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษกับนักโทษเด็ดขาด ให้คณะกรรมการดังกล่าวเสนอรายงานพร้อมทั้งความเห็นต่อพนักงานอัยการเพื่อพิจารณายื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ใช้มาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษ

⁶⁶ พระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความคิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 มาตรา 28

⁶⁷ พระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความคิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 มาตรา 29

1.3.2 การเสนอให้ใช้มาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษแก่ผู้ถูกเฝ้าระวังของพนักงานคุมประพฤติ

ในระหว่างการดำเนินการตามมาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษนั้น หากมีเหตุที่จะขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษ หรือผู้ถูกเฝ้าระวังฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษ⁶⁸ พนักงานคุมประพฤติอาจเสนอความเห็นต่อพนักงานอัยการเพื่อพิจารณายื่นคำร้องต่อศาลในท้องที่ที่ผู้ถูกเฝ้าระวังมีที่อยู่หรือท้องที่ที่พบตัวผู้ถูกเฝ้าระวังเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งให้ใช้มาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษแก่ผู้ถูกเฝ้าระวังเพื่อป้องกันการกระทำความผิดซ้ำได้

นอกจากนี้พนักงานคุมประพฤติอาจเสนอความเห็นต่อพนักงานอัยการเพื่อพิจารณาหรือหากพนักงานอัยการเห็นสมควรอาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้ใช้มาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษร่วมกับการกำหนดมาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษเมื่อครบกำหนดการคุมขังต่อเนื่องกันไปก็ได้

1.3.3 การไต่สวนคำร้องและออกหมายจับผู้ถูกเฝ้าระวัง

เมื่อศาลได้รับคำร้องของพนักงานอัยการตามที่กล่าวมา ศาลจะต้องทำการไต่สวนคำร้องดังกล่าว ทั้งนี้ในวันไต่สวนถ้าผู้ถูกเฝ้าระวังไม่มาศาลตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีเหตุอันสมควรหรือจงใจไม่รับหมายเรียก ได้หลบหนีไปหรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าจะหลบหนีให้ศาลมีอำนาจออกหมายจับเพื่อดำเนินการต่อไป⁶⁹

1.3.4 กำหนดระยะเวลาเกี่ยวกับมาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษ

1. กรณีคำร้องของพนักงานอัยการเกี่ยวกับมาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษนั้น ศาลอาจสั่งให้ใช้มาตรการคุมขังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษมีกำหนดระยะเวลาเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้ผู้ผู้นั้นกระทำความผิดซ้ำซึ่งต้องไม่เกิน 3 ปี นับแต่วันที่ผู้นั้นพ้นโทษ⁷⁰

2. กรณีคำร้องของพนักงานอัยการเกี่ยวกับมาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษร่วมกับการกำหนดมาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษ เมื่อครบกำหนดการคุมขังต่อเนื่องกันไป ศาลอาจสั่งให้ใช้มาตรการคุมขังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษมีกำหนดระยะเวลา

⁶⁸ พระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 มาตรา 30

⁶⁹ พระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 มาตรา 31

⁷⁰ พระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 มาตรา 32, 33

เท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้ผู้นั้นไปกระทำความผิดซ้ำอีก แต่ต้องไม่เกิน 3 ปี นับแต่วันพ้นโทษ หรือ มีคำสั่งให้ใช้มาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษเมื่อครบกำหนดการคุมขัง ต่อเนื่องกันไปตามที่พนักงานอัยการร้องขอก็ได้ แต่อย่างไรก็ตามเมื่อนับระยะเวลาทั้งหมดรวมกันแล้ว จะต้องมิมีระยะเวลาไม่เกิน 10 ปี นับแต่วันที่ผู้นั้นพ้นโทษ

3. กรณีคำร้องของพนักงานอัยการอันเป็นกรณี พนักงานคุมประพฤติเสนอความเห็นต่อพนักงานอัยการเพื่อพิจารณายื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งให้ใช้มาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษแก่ผู้ถูกเฝ้าระวังเพื่อป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ ศาลอาจสั่งให้ใช้มาตรการคุมขังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษแก่ผู้ถูกเฝ้าระวัง โดยมีกำหนดระยะเวลาเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้ผู้นั้นกระทำความผิดซ้ำอีก ซึ่งต้องไม่เกิน 3 ปี นับแต่วันที่ผู้ถูกเฝ้าระวังถูกควบคุมตัว แต่เมื่อนับระยะเวลาที่ศาลเคยมีคำสั่งให้ใช้มาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำและระยะเวลาในครั้งนี้ ทั้งหมดรวมกันแล้ว จะต้องมิมีระยะเวลาไม่เกิน 10 ปี นับแต่วันที่ผู้นั้นพ้นโทษ

4. กรณีคำร้องของพนักงานอัยการ ซึ่งพนักงานคุมประพฤติเสนอความเห็นต่อพนักงานอัยการเพื่อพิจารณาหรือพนักงานอัยการขอให้ศาลมีคำสั่งให้ใช้มาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษร่วมกับการกำหนดมาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษเมื่อครบกำหนดการคุมขังต่อเนื่องกันไป ศาลอาจสั่งให้ใช้มาตรการคุมขังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษแก่ผู้ถูกเฝ้าระวัง โดยมีกำหนดระยะเวลาเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้ผู้นั้นกระทำความผิดซ้ำ ซึ่งต้องไม่เกิน 3 ปี นับแต่วันที่ผู้ถูกเฝ้าระวังถูกควบคุมตัว หรือมีคำสั่งให้ใช้มาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษเมื่อครบกำหนดการคุมขังดังกล่าวต่อเนื่องกันไปตามที่พนักงานอัยการร้องขอก็ได้ อย่างไรก็ตามเมื่อนับระยะเวลาที่ศาลเคยมีคำสั่งให้ใช้มาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำและระยะเวลาในครั้งนี้ ทั้งหมดรวมกันแล้ว จะต้องมิมีระยะเวลาไม่เกินสิบปี นับแต่วันที่ผู้นั้นพ้นโทษ

1.3.5 หน่วยงานผู้รับผิดชอบในการดำเนินการบังคับตามคำสั่งคุมขังภายหลังพ้นโทษ

หน่วยงานซึ่งมีหน้าที่ในการดำเนินการบังคับตามคำสั่งคุมขังภายหลังพ้นโทษนั้น ได้แก่กรมราชทัณฑ์เป็นหน่วยงานผู้รับผิดชอบ นอกจากนี้กฎหมายยังได้นำกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการกักกัน⁷¹ตามประมวลกฎหมายอาญา มาใช้บังคับโดยอนุโลม อย่างไรก็ตามบุคคลผู้ถูกคำสั่งให้คุมขังภายหลังพ้นโทษนั้น ให้กรมราชทัณฑ์คุมขังไว้ในสถานที่คุมขังที่มีใช้เรือนจำและจะต้องไม่ปฏิบัติต่อผู้ถูกคุมขังเสมือนว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิด

⁷¹ พระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 มาตรา 34

1.3.6 การแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งคุมขังภายหลังพ้นโทษ

ในกรณีที่พฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป หรือเมื่อครบกำหนด 6 เดือน นับแต่วันที่มีคำสั่งคุมขังภายหลังพ้นโทษแล้ว และในทศรอบ 6 เดือน คณะกรรมการจะต้องพิจารณา กำหนดมาตรการป้องกันการกระทำผิดซ้ำ โดยต้องพิจารณาเสนอความเห็นต่อพนักงานอัยการ เพื่อให้พิจารณายื่นคำร้องต่อศาลให้มีคำสั่งแก้ไข เพิ่มเติม ลดหรือขยายระยะเวลา หรือยกเลิกคำสั่งคุมขังภายหลังพ้นโทษหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งคุมขังภายหลังพ้นโทษเป็นคำสั่งเฝ้าระวังแทน⁷² อีกทั้งในกรณีที่ศาลได้มีคำสั่งคุมขังผู้ถูกเฝ้าระวังแล้ว แต่ผู้นั้นยังไม่ได้รับการคุมขัง หรือได้รับการคุมขังแต่ยังไม่ครบถ้วนเพราะหลบหนี ซึ่งหากพ้นกำหนดระยะเวลา 3 ปี นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งหรือนับแต่วันที่ผู้นั้นหลบหนีระหว่างเวลาที่ต้องคุมขัง จนล่วงเลยระยะเวลาการคุมขังจะคุมขังผู้นั้นไว้ไม่ได้

1.4 การคุมขังฉุกเฉิน

ในพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดมาตรการการคุมขังฉุกเฉินขึ้น เพื่อเป็นการป้องกันการก่ออันตรายจากตัวนักโทษ โดยกฎหมายได้วางหลักไว้คือ กรณีมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ถูกเฝ้าระวังจะกระทำความผิดตามที่กฎหมายระบุไว้ อีกทั้งมีเหตุฉุกเฉินเกิดขึ้น หากไม่มีมาตรการอื่นใดที่อาจป้องกันมิให้ผู้ถูกเฝ้าระวังกระทำความผิดดังกล่าวได้⁷³ พนักงานอัยการมีอำนาจในการร้องขอให้ศาลสั่งคุมขังฉุกเฉินผู้ถูกเฝ้าระวังได้ไม่เกินเจ็ดวันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง

ทั้งนี้หลักเกณฑ์และวิธีการร้องขอตามบทบัญญัติดังกล่าวทำได้โดยให้พนักงานคุมประพฤติเสนอความเห็นต่อพนักงานอัยการเพื่อพิจารณายื่นคำร้องต่อศาลในท้องที่ที่ผู้ถูกเฝ้าระวังมีที่อยู่หรือท้องที่ที่พบตัวผู้ถูกเฝ้าระวังขอให้ศาลมีคำสั่งคุมขังฉุกเฉิน⁷⁴ โดยก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งนั้นให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจสามารถจับกุมผู้ถูกเฝ้าระวัง โดยให้เป็นไปตามมาตรา 78 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ทั้งนี้ไม่สามารถควบคุมผู้ถูกจับเกินกว่า 48 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับมาถึงที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจและเมื่อศาลมีคำสั่งให้คุมขังฉุกเฉินผู้ถูกเฝ้าระวังแล้ว กรมราชทัณฑ์จะนำตัวผู้ถูกเฝ้าระวังไปคุมขังฉุกเฉินตามคำสั่งศาลต่อไป ซึ่งกรณีเช่นนี้ ไม่ทำให้คำสั่งตามมาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษสิ้นผลไป และจะต้องดำเนินการตามมาตรการเฝ้าระวังดังกล่าวต่อไป ภายหลังพ้นจากการคุมขังฉุกเฉินอีกด้วย

⁷² “เรื่องเดียวกัน”

⁷³ พระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำผิดซ้ำในความคิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้
ความรุนแรง พ.ศ. 2565 มาตรา 37

⁷⁴ พระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำผิดซ้ำในความคิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้
ความรุนแรง พ.ศ. 2565 มาตรา 38

1.4.1 การโต้แย้งคำสั่งคุมขังลูกเงินของผู้ถูกเฝ้าระวัง

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายจะได้มีการกำหนดหลักในการคุมขังลูกเงิน แต่ในบางกรณี หากผู้ต้องคำสั่งได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายผู้ถูกเฝ้าระวังอาจยื่นคำร้องขอฝ่ายเดียวเพื่อให้ศาลยกเลิกคำสั่งนั้นกล่าวคือ การมีคำสั่งเกี่ยวกับมาตรการคุมขังลูกเงินนั้น ศาลต้องพิจารณาคำร้องของพนักงานอัยการ โดยเร็ว ทั้งนี้ศาลอาจมีคำสั่งคุมขังลูกเงินผู้ถูกเฝ้าระวังได้ หากศาลเห็นว่ามิเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายกำหนดให้ผู้ถูกเฝ้าระวังอาจยื่นคำร้องขอฝ่ายเดียวเพื่อให้ศาลยกเลิกคำสั่งคุมขังลูกเงินดังกล่าว และถ้าศาลมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งคุมขังลูกเงินแล้ว คำสั่งเช่นว่านี้ ให้เป็นที่สุด⁷⁵

1.4.2 หน่วยงานผู้รับผิดชอบคำสั่งคุมขังลูกเงิน

เพื่อให้การคุมขังลูกเงิน ดำเนินการไปได้ในทางปฏิบัติกฎหมายจึงได้กำหนดให้กรมราชทัณฑ์เป็นหน่วยงานผู้รับผิดชอบในการดำเนินการตามคำสั่งคุมขังลูกเงิน และให้นำกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการกักกัน⁷⁶ตามประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม

1.4.3 การเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษหรือมีคำสั่งให้ใช้มาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษในระหว่างศาลมีคำสั่งคุมขังลูกเงิน

เมื่อศาลมีคำสั่งคุมขังลูกเงินแล้ว พนักงานคุมประพฤติอาจดำเนินการเสนอความเห็นไปยังพนักงานอัยการเพื่อพิจารณาเสนอต่อศาลให้มีคำสั่งแก้ไขเพิ่มเติมมาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษหรือเพื่อเสนอต่อศาลให้มีคำสั่งให้ใช้มาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ผู้ถูกคุมขังลูกเงินกระทำความผิดซ้ำ⁷⁷

1.4.4 การอุทธรณ์

ในส่วนของการอุทธรณ์คำสั่งตามพระราชบัญญัตินี้ คู่ความ ทั้งพนักงานอัยการ รวมถึงนักโทษที่ได้รับคำสั่งมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งศาลได้⁷⁸ โดยคำสั่งศาลเกี่ยวกับมาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด มาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษ มาตรการคุมขัง

⁷⁵ พระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 มาตรา 39

⁷⁶ พระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 มาตรา 40

⁷⁷ พระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 มาตรา 41

⁷⁸ พระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 มาตรา 42

ภายหลังพ้นโทษ หากเป็นกรณีศาลมีคำสั่งขอร้องของพนักงานอัยการ คำสั่งนั้นให้ถือเป็นที่สุด ส่วนคำสั่งตามที่พนักงานอัยการร้องขอให้อุทธรณ์ได้ภายในกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง โดยคำสั่งศาลชั้นอุทธรณ์ ให้เป็นที่สุด ทั้งนี้การยื่นอุทธรณ์ไม่เป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งของศาลชั้นต้น

กล่าวโดยสรุปแล้ว กฎหมายฉบับนี้ มีสาระสำคัญเป็นการกำหนดมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำของผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง ซึ่งเป็นคดีความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับเพศ และความผิดเกี่ยวกับการเรียกค่าไถ่ โดยมีสาระสำคัญคือ

กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้มีคณะกรรมการ 2 ชุด คือ คณะกรรมการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ มีหน้าที่ในการกำหนดนโยบายและแผนการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำของผู้กระทำความผิด ให้คำปรึกษาและข้อเสนอแนะ และคณะกรรมการพิจารณากำหนดมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ มีหน้าที่ในการกำหนดมาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษ มาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษ เป็นต้น

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้มี มาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด โดยกฎหมายให้พนักงานอัยการมีอำนาจยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ใช้มาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในระหว่างรับโทษจำคุก เพื่อป้องกันไม่ให้กระทำความผิดซ้ำ โดยอาจมีการใช้มาตรการทางการแพทย์ หรือมาตรการอื่น ๆ ที่รัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรมกำหนด ในกฎกระทรวง อีกทั้งยังมีมาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษ โดยหากมีเหตุให้เชื่อว่านักโทษเด็ดขาดนั้นจะกระทำความผิดซ้ำภายหลังพ้นโทษ ศาลอาจมีคำสั่งกำหนดมาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษได้ เช่น ห้ามเข้าใกล้ผู้เสียหาย ห้ามทำกิจกรรมที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิด ห้ามเข้าเขตกำหนด ห้ามออกนอกประเทศเว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล ห้ามก่อให้เกิดอันตรายต่อละแวกชุมชนที่ตนพักอาศัย ให้พักอาศัยในสถานที่ที่กำหนด เป็นต้น นอกจากนี้ยังกำหนดให้มีมาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษ ศาลอาจมีคำสั่งให้ใช้มาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษแก่นักโทษเด็ดขาดหากศาลเห็นว่ามีความเชื่อได้ว่าผู้นั้นจะกลับไปกระทำความผิดซ้ำ และไม่มีมาตรการอื่นใดที่อาจป้องกันไม่ให้ไปกระทำความผิดได้ ยิ่งไปกว่านั้นยังได้กำหนดมาตรการกรณีการคุมขังฉุกเฉิน หรือกรณีมีความเชื่อได้ว่าผู้ถูกเฝ้าระวังจะกระทำความผิดและมีเหตุฉุกเฉิน หากไม่มีมาตรการอื่นที่อาจป้องกันไม่ให้ผู้ถูกเฝ้าระวังกระทำความผิดได้ เมื่อพนักงานอัยการร้องขอ ศาลอาจสั่งคุมขังฉุกเฉินผู้ถูกเฝ้าระวังได้ไม่เกิน 7 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง

2. วิธีการเพื่อความปลอดภัย

วิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นหนึ่งในมาตรการของรัฐในการป้องกันสังคมซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ชุมชนสังคมปลอดภัยจากการกระทำผิดอันอาจเกิดขึ้นจากผู้ที่เคยกระทำผิดมาแล้วและหวนกลับมากระทำความผิดซ้ำเดิมอีก อีกทั้งยังเป็นวิธีหนึ่งในการยับยั้งและป้องกันบุคคลที่มีแนวโน้มในการจะประกอบอาชญากรรมมิให้กระทำความผิด ดังนั้นจึงถือได้ว่า วิธีการเพื่อความปลอดภัยถือเป็นมาตรการหนึ่งในการป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากผู้กระทำความผิดในอนาคต⁷⁹

ทั้งนี้โดยภาครัฐได้กำหนดมาตรการต่าง ๆ ในการป้องกันและแก้ไขปัญหายาอาชญากรรมซึ่งถือเป็นวัตถุประสงค์หนึ่งในการบังคับใช้กฎหมายอาญาของรัฐ 2 ประการ นั่นคือ คือ การป้องกันและการปราบปรามอาชญากรรม โดยการป้องกันการกระทำความผิดนั้นจะให้ความสำคัญในการดำเนินการใด ๆ อันเป็นการป้องกันไม่เกิดการกระทำผิดได้หรือเพื่อไม่ให้เกิดการกระทำความผิดนั้นอีก ส่วนการปราบปรามจะให้ความสำคัญในส่วนของการลงโทษผู้กระทำความผิดในกรณีที่เกิดการกระทำผิดขึ้นแล้ว

กล่าวอีกนัยหนึ่ง ถือได้ว่า วิธีการเพื่อความปลอดภัยตามนัยของกฎหมายนั้นเป็นมาตรการหนึ่งของรัฐที่ใช้บังคับแก่บุคคลเป็นรายบุคคลเพื่อป้องกันผู้ที่มีแนวโน้มว่าจะกระทำผิดหรือบุคคลที่มีพฤติการณ์เป็นอันตรายต่อชุมชนหรือบุคคลอื่นไปกระทำผิดหรือหวนกลับไปกระทำผิดอีก⁸⁰ โดยวัตถุประสงค์หลักนั้นคือ การมุ่งควบคุมปัญหาการเกิดอาชญากรรมให้มีปริมาณการเกิดคดีที่ลดลงและอีกทั้งยังเป็นไปเพื่อหยุดปัญหาการเกิดอาชญากรรมต่าง ๆ นั้นเอง

ทั้งนี้วิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นมาตรการหนึ่งที่อยู่ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 39 โดยสามารถแบ่งได้เป็น 5 ประการ คือ 1.การกักกัน 2.ห้ามเข้าเขตกำหนด 3.การเรียกประกันตัว 4. การคุมตัวไว้ในสถานพยาบาล 5.ห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง

⁷⁹ ประเทือง ธนิยผล. *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา*. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์รามคำแหง. 2549. หน้า 259 -260.

⁸⁰ ปิยะบุตร บุญธรรม. *มาตรการ ใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยแทนโทษจำคุก* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, นนทบุรี. 2557. หน้า 36.

การใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัย

การใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัย บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 12 ถึง 16 มีสาระสำคัญ⁸¹ ดังนี้

1. ต้องมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้ใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยได้ และกฎหมายที่จะใช้บังคับนั้น ต้องเป็นกฎหมายในขณะที่ศาลพิพากษาคดีนั้น ทั้งนี้วิธีการเพื่อความปลอดภัยที่ศาลจะนำมาใช้บังคับแก่บุคคลใดนั้นต้องเป็นวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ และต้องใช้กฎหมายในขณะที่ศาลพิพากษาคดี มิใช่กฎหมายในขณะที่กระทำความผิด

2. ถ้าบุคคลหนึ่งบุคคลใดอยู่ระหว่างการใช่วิธีการเพื่อความปลอดภัยใด ต่อมาภายหลังมีกฎหมายบัญญัติขึ้นใหม่อย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ คือ

2.1 หากกฎหมายใหม่ยกเลิกวิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้น ทั้งนี้กำหนดให้ศาลตั้งระงับการใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้นเสีย โดยศาลตั้งเอง หรือผู้นั้น หรือผู้แทนโดยชอบธรรมของบุคคลนั้น รวมถึงผู้อนุบาลของบุคคลดังกล่าว หรือพนักงานอัยการร้องขอ

2.2 หากกฎหมายใหม่เปลี่ยนแปลงเงื่อนไขที่จะสั่งให้มีการใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้นเป็นอย่างอื่น ซึ่งเป็นผลอันไม่อาจนำมาใช้บังคับแก่กรณีของผู้นั้น ได้หรือนำมาใช้บังคับได้ แต่การใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลังเป็นคุณแก่ผู้นั้นยิ่งกว่า เมื่อสำนวนความปรากฏแก่ศาลหรือเมื่อผู้นั้น ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้นั้น ผู้อนุบาลของบุคคลนั้น หรือพนักงานอัยการร้องขอต่อศาลให้ยกเลิกการใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัย ให้ศาลมีอำนาจสั่งตามที่เห็นสมควร

3. ถ้าตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง โทษใดได้เปลี่ยนลักษณะมาเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย กฎหมายให้ถือว่าโทษที่ลงตามคำพิพากษานั้น เป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยด้วย และถ้ายังไม่ได้ลงโทษผู้นั้น หรือผู้นั้นยังรับโทษอยู่ ก็ให้ใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่ผู้นั้นแทนโทษนั้นต่อไป กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ หากบุคคลใดถูกศาลพิพากษาลงโทษตามกฎหมายในขณะนั้น ต่อมาภายหลังเปลี่ยนลักษณะมาเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามกฎหมายใหม่ กฎหมายให้ถือว่าโทษที่ลงแก่ผู้นั้นเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยซึ่งใช้บังคับแก่บุคคลนั้นได้ต่อไป หากบุคคลดังกล่าวยังไม่พ้นโทษ

4. เมื่อศาลได้พิพากษาให้ใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่บุคคลใดแล้ว ถ้าภายหลังความปรากฏแก่ศาลตามคำเสนอของผู้นั้นเอง ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาลของ

⁸¹ วินัย ล้ำเลิศ. *กฎหมายอาญา 1 CRIMINAL LAW I LW 206*. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2551. หน้า 381 - 387

บุคคลดังกล่าว หรือพนักงานอัยการเห็นว่าพฤติการณ์เกี่ยวกับการใช้บังคับนั้นได้เปลี่ยนแปลงไป จากเดิม ศาลจะสั่งเพิกถอนหรืองดการใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่บุคคลเช่นว่านั้นไว้ชั่วคราวตามที่ศาลเห็นสมควรก็ได้

ชนิดของวิธีการเพื่อความปลอดภัย

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 12 บัญญัติว่า “วิธีการเพื่อความปลอดภัยจะใช้ บังคับแก่บุคคลได้ก็ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้ใช้บังคับได้เท่านั้น...” ดังนั้นประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 39 จึงได้บัญญัติวิธีการเพื่อความปลอดภัยไว้ 5 ชนิด⁸² ได้แก่

1. กักกัน
2. ห้ามเข้าเขตกำหนด
3. เรียกประกันทัณฑ์บน
4. คุ่มตัวไว้ในสถานพยาบาล
5. ห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง

2.1. กักกัน

2.1.1 ความหมายของคำว่ากักกัน

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 40 บัญญัติว่า “กักกัน คือ การควบคุม ผู้กระทำความผิดคดีนี้เสียไว้ในเขตกำหนด เพื่อป้องกันการกระทำความผิด เพื่อคดีนี้และเพื่อ ฝึกหัดอาชีพ ดังนั้น ตามบทบัญญัติดังกล่าว การกักกันเป็นเรื่องป้องกันสังคมให้ปลอดภัยมี ความมุ่งหมาย 3 ประการ⁸³ คือ

ก. เพื่อป้องกันการกระทำความผิดต่อไปอีก อันเป็นการทำให้สังคมหรือ ผู้อื่นปลอดภัยจากการกระทำของผู้นั้น

ข. เพื่อตัดนิสัย อันเป็นการเปลี่ยนความเคยชินต่อการกระทำผิดให้เป็น ความเคยชินในทางที่ถูกต้องและเหมาะสมแก่อุปนิสัย ทัศนคติ และวิถีชีวิตของบุคคลนั้น

ค. เพื่อฝึกหัดอาชีพ โดยนำผู้ถูกกักกันมาฝึกหัดอาชีพ เพื่อเรียนรู้เกี่ยวกับ ประโยชน์ของการทำงาน ปลุกฝังให้รักในหน้าที่การงาน และรู้จักประกอบอาชีพเพื่อให้สามารถใช้ อาชีพในการดำรงชีวิตของตนและครอบครัวภายหลังจากกักกันแล้ว

กล่าวอีกนัยหนึ่ง วิธีการเพื่อความปลอดภัยกรณีของการกักกันนั้น เป็นการนำตัวบุคคลมาควบคุมไว้ในสถานที่ที่กำหนด โดยให้อยู่ในความควบคุมดูแลของ เจ้าพนักงานเพื่อเป็นการตัดโอกาสมิให้บุคคลผู้นั้นออกมากระทำความผิด อันถือเป็นการป้องกัน

⁸² “เรื่องเดียวกัน”

⁸³ “เรื่องเดียวกัน”

การก่ออาชญากรรม นอกจากนี้ยังเป็นการตัดสินร้าย ปลุกจิตสำนึก ชัดเกล้าจิตใจให้กลับตนเป็นพลเมืองที่ดีของสังคม ยิ่งไปกว่านั้น ในกรณีที่ถูกกักกันไม่มีอาชีพ ในสถานกักกันนั้นมีการอบรมฝึกหัดอาชีพ เพื่อให้สามารถนำไปทำมาหาเลี้ยงชีพได้อย่างสุจริตชนทั่วไป

2.1.2 หลักเกณฑ์ในการกักกัน

หลักเกณฑ์ในการกักกัน ถูกวางหลักไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 41 ซึ่งได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์การกักกัน ดังนี้

1. ผู้นั้นเคยถูกศาลพิพากษาให้กักกันมาแล้ว หรือ
2. ผู้นั้นเคยถูกศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุกไม่ต่ำกว่า 6 เดือนมาแล้วไม่น้อยกว่า 2 ครั้ง ในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาตามที่ระบุไว้ในมาตรา 41 (1) ถึง (8) และ
3. ผู้นั้นพ้นจากการกักกัน ตามข้อ 1. หรือพ้นโทษไปแล้ว ตามข้อ 2. ยังไม่เกิน 10 ปี

4. ผู้นั้นได้กระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดในบรรดาความผิดที่ระบุไว้นั้น อีกครั้งหนึ่ง จนศาลพิพากษาลงโทษจำคุกไม่ต่ำกว่า 6 เดือนสำหรับการกระทำความผิดนั้น และ

5. ผู้นั้นได้กระทำความผิดที่ระบุไว้ในขณะที่อายุต่ำกว่าสิบแปดปีแล้ว

ทั้งนี้ความผิดที่ถูกกำหนดไว้ซึ่งหากบุคคลผู้นั้นกระทำความผิดอาจถูกกักกันได้มีดังต่อไปนี้⁸⁴

- ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 209 ถึง มาตรา 216

- ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 217 ถึงมาตรา 224

- ความผิดเกี่ยวกับเงินตรา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 240 ถึงมาตรา 246

- ความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 ถึงมาตรา 286

- ความผิดต่อชีวิต ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 288 ถึงมาตรา 290 มาตรา 292 ถึงมาตรา 294

- ความผิดต่อร่างกาย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 295 ถึงมาตรา 299

- ความผิดต่อเสรีภาพ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 309 ถึงมาตรา 320

- ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ถึงมาตรา 340

มาตรา 354 และมาตรา 357

⁸⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 41

2.1.3 การคำนวณระยะเวลาที่กักกัน

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 42 ได้บัญญัติการคำนวณระยะเวลาที่กักกันไว้ว่า การคำนวณระยะเวลาที่กักกันให้นับวันที่ศาลพิพากษาเป็นวันเริ่มกักกัน แต่ถ้ายังมีโทษจำคุกหรือกักขังที่ต้องถูกกักกันนั้นจะต้องรับอยู่ ก็ให้จำคุกหรือกักขังเสียก่อนและให้นับวันถัดจากวันที่พ้นโทษจำคุก หรือพ้นจากกักขังเป็นวันเริ่มกักกัน ทั้งนี้ระยะเวลาที่กักกันและการปล่อยตัวผู้ถูกกักกัน ให้นำบทบัญญัติมาตรา 21 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

2.1.4 การฟ้องคดีที่กักกัน

การฟ้องคดีที่กักกัน กฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจของพนักงานอัยการ โดยเฉพาะ⁸⁵ ดังนั้นแม้ราษฎรจะเป็นผู้เสียหายในการกระทำความผิดที่ไม่มีอำนาจฟ้องขอให้กักกันได้

2.1.5 หลักเกณฑ์ที่พนักงานอัยการขอให้กักกัน

- (1) พนักงานอัยการสามารถขอให้ศาลพิพากษาที่กักกันรวมไปในการฟ้องคดีอันเป็นมูลให้เกิดอำนาจฟ้องขอให้กักกันได้⁸⁶
- (2) ฟ้องคดีที่กักกันเป็นอีกคดีหนึ่ง โดยการฟ้องเป็นอีกคดีหนึ่งซึ่งการฟ้องในลักษณะดังกล่าวนี้ต้องทำเป็นคำฟ้องด้วย

2.1.6 สถานที่ที่ใช้ในการกักกัน

เนื่องจากการกักกันมิใช่โทษตามประมวลกฎหมายอาญา อีกทั้ง ผู้ถูกกักกันเพียงแต่อาจกลับไปก่ออาชญากรรม แต่ยังมีได้ลงมือกระทำผิด ดังนั้น ในกรณีของการกักกันจึงต้องแยกออกจากผู้กระทำผิดที่ศาลพิพากษาให้จำคุกในเรือนจำ โดยสถานที่ที่กักกันนั้นจะต้องกักกันตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ทั้งนี้จะเป็นไปตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการกักกันตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2510 นอกจากนี้ยังมีคำสั่งกระทรวงมหาดไทยที่ 154/2511 ลงวันที่ 9 กุมภาพันธ์ 2511 เรื่อง กำหนดเขตกักกันนครปฐม โดยกำหนดเขตกักกันนครปฐมขึ้นที่จังหวัดนครปฐมนำตัวบุคคลมาควบคุมไว้ในสถานที่ที่กำหนด โดยให้อยู่ในความควบคุมดูแลของเจ้าพนักงาน เพื่อเป็นการตัดโอกาสมิให้บุคคลผู้นั้นออกมากระทำความผิด อันถือเป็นการป้องกันการก่ออาชญากรรม นอกจากนี้ยังเป็นการดำเนินสืบ ปลูกจิตสำนึก ขัดเกลาคิดใจให้กลับตนเป็นพลเมืองที่ดีของสังคม⁸⁷

⁸⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 43

⁸⁶ “เรื่องเดียวกัน”

⁸⁷ ปิยะบุตร บุญธรรม, *มาตรการใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยแทนโทษจำคุก*, หน้า 41

2.1.7 การพักการกักกัน

การพักการกักกันถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการกักกันตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2510 ซึ่งวางหลักไว้ใน มาตรา 12 ว่า หากบุคคลที่ได้รับการกักกันมาแล้วไม่น้อยกว่าสองในสามของกำหนดการกักกัน ตามหมายศาล หากบุคคลนั้นมีความประพฤติดี มีความก้าวหน้าในการศึกษา มีความอดสาหะ และทำการทำงานเกิดผลดี หรือทำความชอบแก่ราชการเป็นพิเศษ ผู้ถูกกักกับผู้นั้นอาจได้รับการพักการกักกันตามเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

ในกรณีของการพักการกักกันนั้นถูกกำหนดในกฎกระทรวง(พ.ศ.2514) ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการกักกันตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2510 ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

1. เงื่อนไขสำหรับผู้ได้รับการกักกัน มีดังนี้

(1) ผู้ได้รับการพักการกักกันจะต้องไปรายงานตัวต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เขตกักกัน พนักงานคุมประพฤติของกรมราชทัณฑ์ หรือพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำแหน่งแห่งที่ที่ได้รับการพักการกักกันเข้าไปอยู่ ตามที่ระบุไว้ในหนังสือสำคัญกรมข้อ 4 และตามระยะเวลาที่กำหนด

(2) ผู้ได้รับการพักการกักกันจะต้องไม่กระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก

(3) ผู้ได้รับการพักการกักกันจะไม่เข้าไปในเขตท้องที่ที่กำหนดไว้ เว้นแต่ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากเจ้าพนักงานตาม (1) เป็นครั้งคราวในกรณีที่จำเป็น

(4) ผู้ได้รับการพักการกักกันจะต้องไม่ประพฤติตนในทางเสื่อมเสีย

(5) ผู้ได้รับการพักการกักกันจะต้องประกอบอาชีพที่มีอยู่แล้ว หรือที่ผู้อื่นจัดหาให้ ทั้งนี้โดยความเห็นชอบของพนักงาน เจ้าหน้าที่ หรือตามที่พนักงาน เจ้าหน้าที่จัดหาให้

(6) ผู้ได้รับการพักการกักกันจะต้องปฏิบัติทางศาสนาที่ตนนับถือตามสมควร

2. เงื่อนไขตามข้อที่กล่าวมานี้ อธิบดีจะกำหนดให้ผู้ได้รับการพักการกักกันแต่ละคนปฏิบัติเพียงข้อเดียวหรือหลายข้อก็ได้ แล้วแต่ความเหมาะสมตามลักษณะของบุคคล และพฤติการณ์ และจะแก้ไขเพิ่มเติมหรือเพิกถอนเงื่อนไขที่กำหนดนั้นข้อใด ข้อหนึ่งก็ได้

3. ให้มีคณะกรรมการพิจารณาการพักการกักกัน ซึ่งจะต้องประกอบด้วยประธานกรรมการ หนึ่งคนและกรรมการอื่น ซึ่งอธิบดีแต่งตั้งจากข้าราชการมีจำนวนรวมกันอีกไม่น้อยกว่า 3 คน โดยผู้ถูกกักกันจะได้รับการพักการกักกัน เมื่อคณะกรรมการตามเห็นชอบและอธิบดีอนุมัติ

4. เมื่ออธิบดีอนุมัติให้พักการกักกันแล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ออกหนังสือสำคัญให้แก่ผู้ได้รับการพักการกักกันและส่งสำเนาหนังสือสำคัญนั้นให้พนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจแห่งท้องที่ที่ผู้ได้รับการพักการกักกันเข้าไปอยู่ทราบด้วย

5. ผู้ได้รับการพักการกักกันจะต้องแสดงหนังสือสำคัญต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เขตกักกัน พนักงานคุมประพฤติของกรมราชทัณฑ์ หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ เมื่อมีการขอขงซึ่งหากผู้ได้รับการพักการกักกันไม่มีหนังสือสำคัญมาแสดง พนักงานเจ้าหน้าที่จะจับบุคคลผู้รับ การพักการกักกันผู้นั้นส่งเข้าเขตกักกันได้ แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่หนังสือสำคัญนั้นหายหรือถูกทำลาย ให้ผู้ได้รับการพักการกักกัน ต้องแจ้งต่อนายอำเภอท้องที่โดยด่วนและขอรับสำเนาแทน

6. บุคคลผู้ได้รับการพักการกักกันต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้โดยเคร่งครัดหากไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไข อธิบดีอาจสั่งระงับการพักการกักกันและแจ้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจับส่งเข้าเขตกักกันได้

2.1.8 อายุความในการฟ้องขอให้กักกัน

พนักงานอัยการต้องฟ้องขอให้กักกันภายใน 6 เดือน นับแต่วันที่ฟ้องคดีอันเป็นมูลให้เกิดอำนาจฟ้องกักกัน กล่าวคือ นับแต่วันที่ฟ้องคดี อันเกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 209 ถึง มาตรา 216 ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 217 ถึงมาตรา 224 ความผิดเกี่ยวกับเงินตรา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 240 ถึงมาตรา 246 ความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 ถึงมาตรา 286 ความผิดต่อชีวิต ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 288 ถึงมาตรา 290 มาตรา 292 ถึงมาตรา 294 ความผิดต่อร่างกาย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 295 ถึงมาตรา 299 ความผิดต่อเสรีภาพ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 309 ถึงมาตรา 320 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ถึงมาตรา 340 มาตรา 354 และมาตรา 357 โดยพนักงานอัยการจะต้องฟ้องขอกักกันมาด้วยนับแต่ฟ้องคดีเหล่านี้ มิฉะนั้นจะขาดอายุความในการฟ้องขอกักกันนอกจากนี้ หากล่วงเลยระยะเวลาดังต่อไปนี้ จะไม่สามารถกักกันได้⁸⁸

(1) กรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้กักกันแล้ว แต่ผู้กระทำความผิดยังไม่ได้รับการกักกัน หากพ้นกำหนด 3 ปี นับแต่วันพ้นโทษ โดยผู้กระทำความผิดได้รับโทษตามคำพิพากษาครบถ้วนแล้วถือเป็นอันล่วงเลยการกักกัน จะทำการกักกันผู้นั้นไม่ได้ หรือหากพ้นกำหนด 3 ปี นับแต่วันพ้นโทษ โดยล่วงเลยการลงโทษตามคำพิพากษาก็ถือเป็นอันล่วงเลยการกักกัน และจะทำการกักกันผู้นั้นไม่ได้เช่นเดียวกัน

⁸⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 97

(2) กรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้กักกัน ผู้กระทำความผิดได้รับการกักกันมาบ้างแล้ว แต่ยังไม่ครบถ้วนโดยการหลบหนี ถ้าพ้นกำหนด 3 ปี นับแต่วันที่ผู้นั้นหลบหนีระหว่างเวลาที่ต้องกักกันเป็นอันล่วงเลยระยะเวลาการกักกันจะกักกันผู้นั้นอีกไม่ได้

2.2. ห้ามเข้าเขตกำหนด

2.2.1 ความหมายของคำว่าห้ามเข้าเขตกำหนด ห้ามเข้าเขตกำหนด ตามประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติไว้ใน มาตรา 44 ซึ่งได้บัญญัติความหมายห้ามเข้าเขตกำหนดไว้ว่าการห้ามเข้าเขตกำหนดคือ การห้ามมิให้เข้าไปในท้องที่หรือสถานที่ที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา

2.2.2 หลักเกณฑ์การห้ามเข้าเขตกำหนด⁸⁹ มีดังนี้

1. ต้องเป็นคดีที่ศาลพิพากษาให้ลงโทษผู้กระทำความผิด ทั้งนี้ไม่ว่าจะลงโทษสถานใด
2. ต้องมีพฤติการณ์ที่สมควรจะสั่งห้ามเข้าเขตกำหนด เพื่อความปลอดภัยแก่ประชาชน
3. กำหนดเวลาห้ามเข้าไปต้องไม่เกิน 5 ปีนับจากวันพ้นโทษ
4. คำสั่งห้ามนั้นศาลต้องสั่งในคำพิพากษาที่ลงโทษ จะสั่งภายหลังที่มีคำพิพากษาแล้วไม่ได้
5. ศาลมีอำนาจสั่งห้ามได้เองโดยโจทก์ ไม่ต้องมีคำขอให้ห้าม

2.3. เรียกประกันทัณฑ์บน

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 ได้บัญญัติถึงเหตุที่ศาลจะสั่งให้ใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัย 2 กรณีคือ

1. ถ้าความปรากฏแก่ศาลตามข้อเสนขอของพนักงานอัยการว่าบุคคลใดจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่น หรือจะกระทำการใดให้เกิดความเสียหายแก่สิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติตามกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ หรือ
2. ในการพิจารณาความผิดใด ไม่ว่าศาลจะลงโทษผู้ถูกฟ้องหรือไม่ก็ตาม หากมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ถูกฟ้องน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่น หรือจะกระทำการทั้งสองกรณีนี้ ถ้าเป็นการกระทำของบุคคลที่มีอายุไม่ต่ำกว่าสิบแปดปีแล้ว ศาลจะสั่งดังนี้

⁸⁹ วินัย ล้าเลิศ. กฎหมายอาญา 1 CRIMINAL LAW I LW 206. หน้า 385

1) สั่งให้บุคคลนั้นทำทัณฑ์บนโดยกำหนดจำนวนเงินไม่เกินกว่า 50,000 บาท ว่าผู้นั้นจะไม่ก่อเหตุร้ายหรือจะไม่กระทำความผิดดังกล่าวแล้วตลอดเวลาที่ศาลกำหนด แต่ไม่เกิน 2 ปี และจะสั่งให้มีประกันด้วยหรือไม่ก็ได้

2) ถ้าผู้นั้นไม่ยอมทำทัณฑ์บน หรือหาประกันไม่ได้ ศาลมีอำนาจสั่งกักขังผู้นั้นจนกว่าจะยอมให้ทำทัณฑ์บนหรือหาประกันได้ไม่เกิน 6 เดือน หรือมิฉะนั้นศาลจะสั่งห้ามผู้นั้นเข้าไปในเขตกำหนด ตามมาตรา 45 ก็ได้ อย่างไรก็ตามศาลมีอำนาจสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งแต่จะสั่งทั้งสองอย่างไม่ได้

3) ถ้าบุคคลดังกล่าวได้ทำทัณฑ์บน แต่ต่อมาได้ประพฤติผิดทัณฑ์บน ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้นั้นชำระเงินตามจำนวนที่กำหนดไว้ในทัณฑ์บน อีกทั้งหากผู้นั้นไม่ชำระเงินทัณฑ์บนดังกล่าว บุคคลนั้นจะถูกบังคับเช่นเดียวกับค่าปรับตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29 และมาตรา 30 อย่างไรก็ตาม การทำทัณฑ์บนหรือการกระทำของบุคคลตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 ที่ศาลจะสั่งให้ทำทัณฑ์บนนั้น ต้องปรากฏว่าการกระทำนั้นยังไม่ถึงขึ้นเป็นความผิดตามกฎหมาย

2.4. คুমตัวไว้ในสถานพยาบาล

กรณีศาลจะสั่งให้ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยโดยสั่งคุมตัวไว้ในสถานพยาบาลมีเหตุกระทำได้ 2 กรณี ได้แก่⁹⁰

1. ถ้าศาลเห็นว่าการปล่อยตัวผู้มีจิตบกพร่อง ไร้จิต หรือจิตฟั่นเฟือน ซึ่งไม่ต้องรับโทษหรือได้รับการลดโทษตาม มาตรา 65 จะเป็นการไม่ปลอดภัยแก่ประชาชน ศาลสามารถสั่งให้ส่งตัวบุคคลดังกล่าวไปคุมตัวไว้ในสถานพยาบาลก็ได้ และคำสั่งนี้ศาลจะเพิกถอนเสียเมื่อใดก็ได้

2. ในกรณีที่ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกหรือพิพากษาว่ามีความผิดแต่รอการกำหนดโทษ หรือรอการลงโทษบุคคลใด หากศาลเห็นว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดเกี่ยวกับการเสพยาเสพติด หรือการเป็นผู้ติดยาเสพติดให้โทษ ศาลอาจกำหนดในคำพิพากษาว่าบุคคลนั้นจะต้องไม่เสพยา ยาเสพติดให้โทษอย่างหนึ่งอย่างใด หรือทั้งสองอย่าง ภายในระยะเวลาไม่เกิน 2 ปี นับแต่วันพ้นโทษ หรือวันปล่อยตัว ทั้งนี้ในกรณีที่บุคคลดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามที่ศาลกำหนด ศาลจะสั่งให้ส่งไปคุมตัวไว้ในสถานพยาบาลเป็นเวลาไม่เกิน 2 ปี ก็ได้

2.5. ห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 50 บัญญัติหลักเกี่ยวกับการห้ามประกอบอาชีพบางอย่างไว้ว่า เมื่อศาลพิพากษาให้ลงโทษบุคคลหนึ่งบุคคลใด ถ้าศาลเห็นว่าผู้นั้นกระทำความผิดโดย อาศัยโอกาสจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ หรือเนื่องจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ

⁹⁰ “เรื่องเดียวกัน”

และเห็นว่าหากผู้ยื่นประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้นต่อไปอาจจะกระทำความผิดเช่นนั้นขึ้นอีก ศาลจะสั่งไว้ในคำพิพากษาห้ามการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้น มีกำหนดเวลาไม่เกิน 5 ปี นับแต่วันพ้นโทษไปแล้วก็ได้ ทั้งนี้ตามมาตราดังกล่าวศาลจะสั่งห้ามการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

1. บุคคลใดกระทำความผิดใด ๆ โดยอาศัยโอกาสหรือเนื่องจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ
2. ศาลได้พิพากษาให้ลงโทษผู้ยื่นตามความผิดนั้นแล้ว
3. ศาลเห็นว่า ถ้าให้ผู้ยื่นประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้นต่อไปอีก อาจจะกระทำความผิดเช่นนั้นขึ้นอีก
4. ศาลจะสั่งห้ามการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพไว้ในคำพิพากษาที่ลงโทษนั้นก็ได้ ทั้งนี้มีกำหนดเวลาไม่เกิน 5 ปี นับจากวันพ้นโทษนั้น
5. หากบุคคลใดฝ่าฝืนคำสั่งศาลเช่นว่านี้ มีความผิดตาม มาตรา 196 ด้วย กล่าวคือหากผู้ฝ่าฝืนคำสั่งห้ามของศาลซึ่งได้สั่งไว้ในคำพิพากษา ตามมาตรา 50 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับด้วย โดยตัวอย่างการห้ามประกอบอาชีพบางอย่างมิได้ เช่น ผู้มีอาชีพขับรถรับจ้างโดยสาร ก่อพฤติกรรมในการชู้ตหรือจี้ชิงทรัพย์จากผู้มาใช้บริการ หรือมีอาชีพเป็นพนักงานรักษาความปลอดภัย แต่กลับสมรู้ร่วมคิดกับอาชญากรให้เข้ามาโจรกรรมทรัพย์สิน เป็นต้น ดังนั้น เมื่อศาลพิพากษาให้ลงโทษสำหรับความผิดนั้นแล้ว ศาลเห็นว่าหากผู้กระทำความผิดดังกล่าวประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้นต่อไปอีก อาจมีความเป็นไปได้ว่าจะหวนมากระทำความผิดอีก ทั้งนี้ศาลจะสั่งไว้ในคำพิพากษา ว่าห้ามการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้น อย่างไรก็ตาม การห้ามประกอบอาชีพบางอย่างนี้ มีกำหนดเวลาห้ามไว้ต้องไม่เกิน 5 ปี นับแต่วันพ้นโทษไปแล้ว

ความแตกต่างระหว่างวิธีการเพื่อความปลอดภัยกับการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา
 การจัดการกับการกระทำความผิดหรือการก่ออาชญากรรมนั้น มีได้ 2 กรณี กล่าวคือ การปราบปรามอาชญากรรมหรือกรณีการนำตัวผู้กระทำความผิดมาแก้ไขฟื้นฟูรวมถึงการลงโทษเพื่อขจัดเกลานิสัย ส่วนอีกกรณีหนึ่งคือ การป้องกันอาชญากรรมซึ่งเป็นรูปแบบการดำเนินการต่าง ๆ ของรัฐ โดยมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันการก่ออาชญากรรมขึ้นอีกทั้งยังเป็นวิธีการในการป้องกันอาชญากรรมวิธีหนึ่ง กล่าวคือ การใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากวิธีการเพื่อความปลอดภัย และการลงโทษทางอาญาในบางกรณีอาจมีความใกล้เคียงกัน หรือมีการกระทบต่อสิทธิของผู้กระทำความผิดเช่นเดียวกัน ดังนั้นเพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ชัดเจน ดังนั้นจึงต้องจำแนกความแตกต่างของโทษทางอาญาและวิธีการเพื่อความปลอดภัย ซึ่งมีความแตกต่างกันดังนี้

โทษทางอาญาเป็นวิธีการบังคับหรือหลักการปฏิบัติที่รัฐหรือผู้ปกครองใช้ปฏิบัติต่ออาชญากรภายหลังมีการก่ออาชญากรรมขึ้น ส่วนวิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้นมีโทษอาญาโดยถือเป็นวิธีการหรือมาตรการหนึ่งทางกฎหมายที่ศาลใช้บังคับทั้งบุคคลที่กระทำความผิดและมิได้กระทำความผิดด้วย โดยมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันการก่ออาชญากรรม ยิ่งไปกว่านั้นในบางกรณี แม้จะ บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดจะถูกศาลพิพากษาว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ อย่างไรก็ตาม หากศาลเห็นว่า การปล่อยตัวบุคคลนั้นไปจะไม่ปลอดภัยแก่ประชาชน ศาลอาจใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่ผู้นั้นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

ความแตกต่างระหว่างวิธีการเพื่อความปลอดภัยกับโทษทางกฎหมายอาญา

1. โทษทางอาญานั้นจะใช้ลงโทษได้เฉพาะกรณีผู้กระทำความผิดลงมือกระทำผิดแล้วเท่านั้น แต่กรณีของวิธีการเพื่อความปลอดภัยจะใช้บังคับทั้งบุคคลที่กระทำความผิดและยังมิได้กระทำความผิดด้วย
2. โทษทางอาญาถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 อันได้แก่ การประหารชีวิต การจำคุก การกักขัง การปรับและการริบทรัพย์สิน แต่ในกรณีวิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้น มิได้ตาม มาตรา 39 ซึ่งได้แก่ การกักกัน การห้ามเข้าเขตกำหนด การเรียกประกันทัณฑ์บน การคุมตัวไว้ในสถานพยาบาลและการห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง
3. กฎหมายที่ใช้ลงโทษบุคคลนั้นได้ต้องใช้กฎหมายในขณะที่บุคคลนั้นกระทำความผิด แต่สำหรับวิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้นต้องใช้กฎหมายในขณะที่ศาลพิพากษา
4. เมื่อศาลพิพากษาลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดแล้ว ศาลจะแก้ไขคำพิพากษาเป็นอย่างอื่นไม่ได้ โดยจะถือเป็นการแก้ไขคำพิพากษาซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายได้บัญญัติห้ามไว้ ดังนั้นจึงมีเพียงเฉพาะแต่โทษกักขังเพียงอย่างเดียวที่ศาลสามารถแก้ไข โดยเปลี่ยนโทษกักขังเป็นโทษจำคุกได้ ในระหว่างที่รับโทษกักขังนั้นอยู่ ไม่ว่าคำพิพากษาที่ลงโทษกักขังนั้นจะถึงที่สุดแล้วหรือไม่ก็ตาม ซึ่งกรณีในส่วนวิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้นแตกต่างออกไปโดยวิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้นศาลอาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ใช้วิธีการนั้นได้
5. โทษทางอาญาสามารถใช้ลงแก่เด็กที่มีอายุต่ำกว่าสิบห้าปีแต่ต่ำกว่าสิบแปดปีก็ได้ โดยกฎหมายวางหลักไว้ว่า บุคคลใดอายุต่ำกว่าสิบห้าปีแต่ต่ำกว่าสิบแปดปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ให้ศาลพิจารณาถึงความรู้ผิดชอบและสิ่งอื่นทั้งปวงเกี่ยวกับผู้นั้น ในอันที่จะควรวินิจฉัยว่าสมควรพิพากษาลงโทษผู้นั้นหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควรพิพากษาลงโทษก็ให้จัดการตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๔ หรือถ้าศาลเห็นว่าสมควรพิพากษาลงโทษ ก็ให้ลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลงกึ่งหนึ่ง แต่สำหรับวิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้นมี 2 ชนิดคือ การกักกัน และการเรียกประกันทัณฑ์บนซึ่งจะใช้แก่เด็กที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีไม่ได้

6. การลงโทษต้องมีคำขอของโจทก์ให้ลงโทษ มิฉะนั้นศาลลงโทษไม่ได้ ซึ่งจะเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 ส่วนวิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้น โจทก์ไม่จำเป็นต้องมีคำขอ ศาลก็อาจใช้ดุลยพินิจในการสั่งหรือใช้วิธีการแก่จำเลยผู้นั้นได้ เช่น กรณีของการห้ามเข้าเขตที่กำหนด หรือการห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง ทั้งนี้มีเพียงการกักกันเท่านั้น ที่พนักงานอัยการโจทก์ต้องมีคำขอให้กักกัน ศาลจึงกักกันได้

7. ผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นนอกจากพนักงานอัยการแล้ว ในกรณีที่ราษฎรเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดนั้นราษฎรสามารถฟ้องคดีเองได้ แต่สำหรับวิธีการเพื่อความปลอดภัยในส่วนการกักกันนั้น พนักงานอัยการเท่านั้นที่มีอำนาจฟ้องผู้เสียหายจะฟ้องโดยขอให้ศาลใช้วิธีกักกันหาได้ไม่⁹¹

3. ความแตกต่างระหว่างวิธีการเพื่อความปลอดภัยกับมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง

จากรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยและมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง ซึ่งต่างเป็นมาตรการในการป้องกันการกลับมากระทำผิดอีก อีกทั้งยังเป็นมาตรการที่ใช้บังคับก่อนมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ดังนั้นจึงถือได้ว่า ทั้ง 2 มาตรการที่กล่าวมานี้ ถือเป็นมาตรการหนึ่งในการป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากผู้กระทำความผิดในอนาคต แต่อย่างไรก็ตาม ทั้ง 2 มาตรการนี้ มีลักษณะที่แตกต่างกันในหลายประการอีกทั้งการบังคับใช้อาจอยู่ในบริบทที่แตกต่างกัน ทั้งนี้ในการศึกษาเกี่ยวกับมาตรการป้องกันเหล่านี้ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีความเข้าใจถึงความแตกต่าง แต่อย่างไรก็ตามในการศึกษาจะมุ่งเน้นในการเปรียบเทียบในกรณีการกักกันเป็นส่วนสำคัญ เนื่องจากการกักกันถือเป็น การกระทบสิทธิ เสรีภาพในชีวิต ร่างกายของผู้ต้องคำสั่งประการหนึ่ง อีกทั้ง ในมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรงนั้น ในส่วนเกี่ยวกับมาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษ หรือการคุมขังฉุกเฉิน ก็ล้วนแต่นำกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการกักกันตามประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลมทั้งสิ้น ดังนั้นความแตกต่างของทั้ง 2 กรณีจึงสามารถสรุปได้ดังนี้

1. วิธีการเพื่อความปลอดภัยในส่วนเงื่อนไขในการขอกักกันนั้นมีเงื่อนไขว่า บุคคลผู้นั้นต้องเคยถูกศาลพิพากษาให้กักกันมาแล้ว หรือเคยถูกศาลพิพากษาให้ ลงโทษจำคุกไม่ต่ำกว่าหก

⁹¹ “เรื่องเดียวกัน”

เดือนมาแล้วไม่น้อยกว่าสองครั้ง อีกทั้งภายในเวลาสิบปีนับแต่วันที่ผู้นั้นได้พ้นจากการกักกัน หรือพ้นโทษ บุคคลนั้นได้กระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดสำหรับความผิดที่กฎหมายระบุไว้อีก จนศาลพิพากษาลงโทษจำคุกไม่ต่ำกว่าหกเดือน สำหรับการกระทำความผิดนั้น ศาลอาจถือว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดคดีนิสสัย และพิพากษาให้กักกัน ซึ่งกรณีจะเห็นได้ว่า ผู้กระทำความผิดถูกศาลพิพากษาให้ ลงโทษจำคุกไม่ต่ำกว่าหกเดือนมาแล้วไม่น้อยกว่าสองครั้ง อีกทั้ง กรณีจะใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยในส่วนกักกันได้นั้น ต้องถึงขนาดว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดคดีนิสสัยเสียก่อน จึงจะขอให้ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยได้ กล่าวคือ สำหรับการกักกันนั้น ต้องมีการกระทำผิด ซ้ำ ๆ เดิม ๆ มากเกินกว่า 2 ครั้งแล้ว จึงจะเข้าเงื่อนไขการกักกันได้ ส่วนในมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรงนั้น ทั้งมาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดที่ให้พนักงานอัยการมีอำนาจยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ใช้มาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในระหว่างรับโทษจำคุกเพื่อป้องกันมิให้กระทำความผิดซ้ำ หรือในมาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษ ซึ่งเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่านักโทษเด็ดขาดซึ่งศาลมีคำพิพากษาว่าเป็นผู้กระทำความผิดในความผิดตามที่ระบุไว้จะกระทำความผิดซ้ำ ภายหลังพ้นโทษศาลอาจมีคำสั่งกำหนดมาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษ หรือแม้แต่มาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษ ซึ่งศาลอาจมีคำสั่งให้ใช้มาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษได้ หากศาลเห็นว่ามีความผิดอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นจะไปกระทำความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา 3 และไม่มีมาตรการอื่นใดที่อาจป้องกันมิให้ผู้นั้นไปกระทำความผิดได้

ดังนั้นจากกรณีมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรงซึ่งจากที่กล่าวมานั้นจะเห็นได้ว่า ผู้ต้องคำสั่งอาจไม่ถึงขนาดต้องกระทำความผิดคดีนิสสัย หรือต้องกระทำความผิดนั้นซ้ำ ๆ มาก่อน จึงจะเข้าเงื่อนไขการบังคับใช้มาตรการได้ กล่าวคือ ในมาตรการนี้จะคำนึงถึงลักษณะความรุนแรง พฤติการณ์ของผู้กระทำความผิด รวมถึงความเสียหายเป็นหลัก ดังนั้นแม้ว่าผู้กระทำความผิดจะเป็นครั้งแรก แต่หากมีพฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นได้ว่าผู้กระทำความผิดอาจกลับไปกระทำความผิดอีก ผู้นั้นอาจต้องอยู่ภายใต้บังคับของมาตรการดังกล่าวได้

2. บทบัญญัติความผิดที่ผู้กระทำอาจถูกกักกันได้นั้น ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 41 ซึ่งประกอบไปด้วยความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 209 ถึง มาตรา 216 ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 217 ถึงมาตรา 224 ความผิดเกี่ยวกับเงินตรา ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 240 ถึงมาตรา 246 ความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 ถึงมาตรา 286 ความผิดต่อชีวิต ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 288 ถึงมาตรา 290 มาตรา 292 ถึงมาตรา 294 ความผิดต่อร่างกาย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 295 ถึงมาตรา 299 ความผิดต่อเสรีภาพ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 309 ถึง

มาตรา 320 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ถึงมาตรา 340 มาตรา 354 และ มาตรา 357 แต่ในมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรงนั้น ความผิดที่อยู่ภายใต้บังคับแห่งมาตรานี้ได้แก่ การกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 278 มาตรา 279 มาตรา 283 ทวิ มาตรา 284 มาตรา 288 มาตรา 289 มาตรา 290 มาตรา 297 มาตรา 298 และมาตรา 313 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งบทบัญญัตินี้ได้แก่ คดีเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ฆ่าบุพการีหรือฆ่าเจ้าพนักงาน หรือทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนได้รับอันตรายสาหัส ความผิดฐานทำร้ายผู้อื่นจนถึงแก่ความตาย ทำร้ายจนได้รับอันตรายสาหัส คดีเกี่ยวกับเพศ เช่น การข่มขืนกระทำชำเราไม่ว่าผู้เสียหายจะเป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ก็ตาม การกระทำอนาจาร เด็กไม่เกิน 15 ปี และเด็ก 15 - 18 ปี การอนาจารโดยใช้วัตถุหรืออวัยวะอื่นที่ไม่ใช่อวัยวะเพศ รวมถึงการอนาจาร จนได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย นอกจากนี้กฎหมายดังกล่าวยังคุ้มครองถึงการกระทำความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ รวมถึงการเรียกค่าไถ่

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ความผิดที่ใช้บังคับในแต่ละมาตรานั้นมีทั้งส่วนที่ทับซ้อนกัน และมีส่วนที่แตกต่างกัน อย่างไรก็ตามหมวดความผิดตามวิธีการเพื่อความปลอดภัยในส่วนของ การกักกันนั้น บทบัญญัติกฎหมายครอบคลุมในหลายหมวดความผิด เช่น ความผิดเกี่ยวกับอั้งยี่ ซ่องโจร ความผิดเกี่ยวกับการมั่วสุมก่อความวุ่นวายในบ้านเมือง ความผิดเกี่ยวกับการวางเพลิงเผาทรัพย์ การกระเบิด ความผิดเกี่ยวกับเงินตรา ความผิดเกี่ยวกับเพศ ชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ รวมถึง ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ตั้งแต่การลักทรัพย์ การกรรโชกทรัพย์ การริดเอาทรัพย์ การชิงทรัพย์ การปล้นทรัพย์ นอกจากนี้ยังรวมถึงความผิดเกี่ยวกับ การยักยอก รับของโจร ซึ่งจะเห็นได้ว่า บทบัญญัติความผิดนั้นถูกบัญญัติความผิดไว้กว้างขวางมาก มีทั้งคดีที่เป็นความรุนแรง เป็นปัญหาใหญ่ของสังคม แต่ในทางกลับกันความผิดบางคดี เช่นความผิดเกี่ยวกับการลักเล็กขโมยน้อย การรับของโจรหรือการยักยอกทรัพย์ หากผู้กระทำผิด ได้กระทำหลายครั้ง บุคคลนั้นก็อาจถูกกักกันได้ ซึ่งคดีเหล่านี้ หากมองในบรรทัดฐานทางสังคมเทียบกับคดีฆ่า คดีข่มขืนแล้ว ถือว่ามี ความรุนแรงที่แตกต่างกันอย่างเห็นได้ชัด ดังนั้น บุคคลที่อาจถูกกักกันได้จึงมีทั้งคดีตั้งแต่คดีที่มีความรุนแรง สะเทือนขวัญหรือก่อความเสียหายต่อสังคมเป็นอย่างมาก รวมถึงคดีที่ไม่จำเป็นต้องมี ผู้เสียหาย เช่น ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคง ความผิดเกี่ยวกับเงินตรา ตลอดจนคดีเล็ก ๆ น้อย ๆ สร้างความเสียหายไม่มากนัก ซึ่งกรณีจะต่างออกไปสำหรับบทบัญญัติความผิดในพระราชบัญญัติ มาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 ซึ่ง หมวดความผิดส่วนใหญ่จะเป็นคดีที่มีความรุนแรง ก่อความเสียหายต่อสังคม หรือมักเป็นคดีที่มี ผู้เสียหายเป็นหลัก โดยความผิดเหล่านั้นกระทบกระเทือนต่อสภาพจิตใจของผู้เสียหายและ ผู้เสียหายได้รับความเสียหายเป็นอย่างมาก

3. การใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยในส่วนของการกักกันนั้น มีหลักเกณฑ์ และแนวทางในการประเมินบุคคลที่จะถูกกักกันนั้นแตกต่างจากมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง กล่าวคือ แนวคิดเกี่ยวกับการประเมินความเสี่ยงตามวิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้น มีหลักเกณฑ์ คือ บุคคลนั้นต้องเคยถูกศาลพิพากษาให้กักกันมาแล้ว หรือเคยถูกศาลพิพากษาให้ ลงโทษจำคุกไม่ต่ำกว่า 6 เดือนมาแล้วไม่น้อยกว่าสองครั้ง อีกทั้งภายในเวลา 10 ปีนับแต่วันที่ผู้นั้นได้พ้นจากการกักกันหรือพ้นโทษ บุคคลนั้นได้กระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดสำหรับความผิดที่กฎหมายระบุไว้อีก จนศาลพิพากษาลงโทษจำคุกไม่ต่ำกว่า 6 เดือน สำหรับการกระทำความผิดนั้น ศาลอาจถือว่า ผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดติดนิสัย และพิพากษาให้กักกัน หรือกล่าวง่ายๆว่า สำหรับวิธีการเพื่อความปลอดภัยในส่วนของการกักกันนั้น กฎหมายมองเพียงปริมาณหรือจำนวนครั้งที่ผู้กระทำได้กระทำความผิดเท่านั้น ซึ่งหากผู้กระทำผิดซ้ำเรื่อยๆที่จะถูกกักกันได้ ศาลก็อาจมีคำสั่งให้กักกันผู้นั้น ซึ่งกรณีของมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรงนั้น จะมีขั้นตอน หรือกระบวนการในการกลั่นกรองก่อนเข้าสู่มาตรการที่มากกว่า กล่าวคือ ในมาตรการเช่นนี้มีการนำหลักการทางวิทยาศาสตร์ รวมถึงหลักการทางการแพทย์ มาปรับใช้ด้วย โดยการประเมิน พฤติกรรม ลักษณะเฉพาะของแต่ละบุคคล โดยจะมีแนวทางในการจัดการสำหรับแต่ละบุคคลที่แตกต่างออกไป นอกจากนี้ ในการออกคำสั่งใดๆ ตามมาตรการนี้ ศาลจะต้องคำนึงถึงสิ่งต่าง ๆ อันได้แก่ พฤติการณ์แห่งความรุนแรงของคดี สาเหตุแห่งการกระทำความผิด ประวัติการกระทำความผิด ภาวะแห่งจิต นิสัย และลักษณะส่วนตัวอื่นของผู้กระทำความผิด ความปลอดภัยของผู้เสียหายและสังคม โอกาสในการกระทำความผิดซ้ำและโอกาสความเป็นไปได้ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดด้วย

ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า แม้ว่าการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยในส่วนการกักกันและมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรงนั้น จะมีการนำเรื่องการกักกันมาใช้บังคับโดยอนุโลมก็ตาม แต่หนทางนำไปสู่การกักกันนั้นมีความแตกต่างกัน โดยในวิธีการเพื่อความปลอดภัยจะพิจารณาในด้านปริมาณการกระทำความผิดหรือการกระทำผิดติดนิสัยเป็นหลัก แต่ในมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง มีการนำหลักการทางวิทยาศาสตร์ รวมถึงหลักการทางการแพทย์ มาปรับใช้ด้วย โดยการประเมิน พฤติกรรม ลักษณะเฉพาะของแต่ละบุคคล ซึ่งจะมีแนวทางในการจัดการสำหรับแต่ละบุคคลเป็นหลัก โดยจะพิจารณาจากโอกาสความเป็นไปได้ในการกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก ดังนั้น หากบุคคลใดมีแนวโน้มจะกลับมากระทำความผิดซ้ำ แม้ว่าจะผู้นั้นจะกระทำผิดเป็นครั้งแรก

บุคคลนั้นก็อาจอยู่ภายใต้บังคับหรือเงื่อนไขตามมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรงได้

4. ในส่วนเกี่ยวกับการทบทวนคำสั่ง ในวิธีการเพื่อความปลอดภัยและในมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรงนั้น มีความแตกต่างกัน ทั้งนี้การทบทวนคำสั่งสำหรับวิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้น เมื่อศาลได้พิพากษาให้ใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยแล้ว ถ้าภายหลังความปรากฏแก่ศาลโดยตัวผู้ถูกกักกันเป็นผู้เสนอหรือ ผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้อนุบาลของบุคคลนั้นหรือพนักงานอัยการเห็นว่า พฤติการณ์เกี่ยวกับการใช้บังคับนั้นได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ศาลอาจมีคำสั่ง เพิกถอนหรืองดการใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่ผู้นั้นไว้ชั่วคราวตามที่เห็นสมควรก็ได้ ซึ่งกรณีเช่นนี้จะเห็นได้ว่าการทบทวนคำสั่งนั้น ต้องมีบุคคลใดบุคคลหนึ่งทำให้พฤติการณ์ปรากฏขึ้นแก่ศาล จึงจะมีการทบทวนคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัย ซึ่งกรณีการทบทวนคำสั่งในมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรงนั้น ไม่ว่าจะเป็นมาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษหรือมาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษ จะมีบทบัญญัติทางกฎหมายให้ทบทวนคำสั่งดังกล่าวเสมอ เช่น กรณีคำสั่งตามมาตราการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษ เมื่อครบกำหนด 6 เดือน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งและในทุกรอบ 6 เดือน ให้พนักงานคุมประพฤติจัดทำรายงานการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษเสนอศาล หากศาลเห็นสมควร ศาลอาจแก้ไขเพิ่มเติม ลดหรือขยายระยะเวลา หรือยกเลิกคำสั่งมาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษก็ได้ หรือในกรณีของมาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษนั้น ในกรณีที่พฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป หรือเมื่อครบกำหนด 6 เดือน นับแต่วันที่เริ่มมีการคุมขังภายหลังพ้นโทษและในทุกรอบ 6 เดือน ให้คณะกรรมการพิจารณากำหนดมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำพิจารณาเสนอความเห็นต่อพนักงานอัยการ เพื่อพิจารณายื่นคำร้องต่อศาลให้มีคำสั่งแก้ไขเพิ่มเติม ลดหรือขยายระยะเวลา หรือยกเลิกคำสั่งคุมขังภายหลังพ้นโทษหรือเปลี่ยนคำสั่งคุมขังภายหลังพ้นโทษเป็นคำสั่งเฝ้าระวังแทนก็ได้

ทั้งนี้จึงเห็นได้ว่ากรณีของการทบทวนคำสั่งของวิธีการเพื่อความปลอดภัย และมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรงนั้น มีความแตกต่างกันอย่างมีนัยยะอย่างหนึ่ง กล่าวคือ การทบทวนคำสั่งในมาตรการฯ นั้น กฎหมายกำหนดอย่างชัดเจนให้ต้องมีการทบทวนคำสั่งอย่างสม่ำเสมอเพื่อให้ศาลอาจมีคำสั่งแก้ไขเพิ่มเติม ลดหรือขยายระยะเวลา หรือยกเลิกคำสั่ง ส่วนการทบทวนคำสั่งสำหรับวิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้น ไม่มีกฎหมายบังคับให้ต้องทำการทบทวนคำสั่งเพื่อให้ศาลเปลี่ยนแปลงคำสั่ง หรืออาจมีคำสั่งเพิกถอนหรืองดการใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยแต่อย่างใด ดังนั้นในด้านสิทธิของผู้ต้องคำสั่งนั้น ไม่ว่าจะศาลจะมีคำสั่งให้กักกันตามวิธีการเพื่อความปลอดภัย หรือจะให้กักกันตามมาตราฯ การกักกันล้วนกระทบต่อ

เสรีภาพของผู้ต้องคำสั่งทั้งสิ้น แต่ทั้งนี้จะเห็นได้ว่าตามมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง มีการคำนึงถึงสิทธิของผู้ต้องคำสั่งอย่างเห็นได้ชัด กล่าวคือ จะต้องมีการทบทวนคำสั่งอยู่เสมอ ซึ่งหากภายหลังมีพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปอันเป็นคุณแก่ผู้ต้องคำสั่งแล้ว ศาลก็อาจมีคำสั่งให้เปลี่ยนแปลงแก้ไข ลระยะเวลาหรือยกเลิกคำสั่งได้โดยไม่ต้องมีผู้เสนออย่างกรณีวิธีการเพื่อความปลอดภัยนั่นเอง

จากความแตกต่างระหว่างวิธีการเพื่อความปลอดภัยกับมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรงนั้น จะเห็นได้ว่า ทั้ง 2 วิธีการที่กล่าวมาเป็นมาตรการในการจัดการกับบุคคลเพื่อป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดหวนกลับมากระทำความผิดซ้ำ ซึ่งถือเป็นมาตรการหนึ่งของรัฐในการป้องกันสังคมอันมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ชุมชน สังคม ปลอดภัยจากการกระทำผิดอันอาจเกิดขึ้นจากผู้ที่เคยกระทำความผิดมาแล้วและหวนกลับมากระทำความผิดซ้ำเดิมอีก โดยถือเป็นมาตรการหนึ่งในการป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากผู้กระทำความผิดในอนาคต

แต่อย่างไรก็ตาม แม้ทั้ง 2 วิธีการจะมีจุดมุ่งหมายเดียวกัน ทั้งในวิธีการเพื่อความปลอดภัยในส่วนการกักกัน และมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรงก็ให้นำบทบัญญัติในเรื่องการกักกันมาใช้ในการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดเช่นเดียวกัน หรือกล่าวได้โดยง่ายว่า ทั้ง 2 วิธีการมีวัตถุประสงค์เป็นอย่างเดียวกัน คือ การกักกัน แต่รูปแบบวิธีการหรือการดำเนินการนำบุคคลผู้กระทำความผิดเข้าสู่มาตรการนั้นมีความแตกต่างกันไม่ว่าในส่วนของเงื่อนไขในการใช้มาตรการทั้ง 2 ประเภท บทบัญญัติความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาที่จะบังคับใช้ หลักเกณฑ์ การประเมินบุคคลที่จะถูกต้องคำสั่ง หรือแม้แต่วิธีการในการทบทวนคำสั่งก็มีความแตกต่างกัน

ในด้านของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องคำสั่งนั้น เมื่อเปรียบเทียบมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรงกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยในส่วนของการกักกันนั้น ทั้ง 2 วิธีการ มีระดับความคุ้มครองที่แตกต่างกัน เช่น ในด้านของการทบทวนคำสั่งของมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรงโดยกฎหมายกำหนดให้ต้องทำการทบทวนคำสั่งตามกรอบระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนด หรือในด้านหลักเกณฑ์วิธีการในการนำผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการที่มีใช้คำนึงถึงปริมาณการกระทำความผิดเพียงอย่างเดียว แต่ยังคงคำนึงถึงระดับความรุนแรง โอกาสความเป็นไปได้หรือแนวโน้มในการกระทำความผิด ตลอดจนมีการนำวิธีการทางวิทยาศาสตร์และการแพทย์เข้ามาร่วมประเมินผลด้วย ซึ่งถือเป็นการคัดกรองบุคคลเข้าสู่กระบวนการอันเป็นการป้องกันบุคคลที่มีโทษอาชญากรที่มีความรุนแรงเข้าสู่กระบวนการ โดยใช้เหตุ หรือแม้แต่นำบทบัญญัติทางกฎหมายที่มุ่ง

ควบคุมเฉพาะคดีที่เป็นอาชญากรรมรุนแรง ส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายอย่างร้ายแรงและต่อประชาชนเป็นวงกว้างเท่านั้น

เนื่องจากมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรงถูกบัญญัติขึ้นหลังวิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นระยะเวลานาน ดังนั้นจึงอาจมองได้ว่ามาตรการดังกล่าวนี้ เป็นมาตรการที่เป็นการพัฒนาหรือปรับปรุงจากวิธีการเพื่อความปลอดภัย โดยได้คำนึงถึงสิทธิของผู้ต้องคำสั่งมากขึ้น แต่อย่างไรก็ตามมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรงนั้นก็ยังมีประเด็นปัญหาที่ต้องมีการพัฒนา ปรับปรุง อยู่บ้าง เช่น ความชัดเจนของมาตรฐานของหลักเกณฑ์หรือกรอบดุลยพินิจในการออกคำสั่งบาง มาตรการที่กระทบต่อสิทธิของผู้ต้องคำสั่ง กรอบการใช้ดุลยพินิจในการออกคำสั่งบางมาตรการ ขอบเขตความหมายของถ้อยคำบางคำในพระราชบัญญัติ กรอบระยะเวลาในการคุมขังผู้ต้องคำสั่ง ในบางมาตรการหรือบทบัญญัติรับรองถึงสิทธิของผู้ต้องคำสั่งในบางกรณี

ดังนั้นจากบทบัญญัติทางกฎหมายของไทยดังที่ได้กล่าวมาในบทที่ 3 เพื่อเป็นการพัฒนา ปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติดังกล่าวให้ครอบคลุม ครบถ้วนตลอดจนให้พระราชบัญญัตินี้สามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด ควบคู่ไปกับการคุ้มครอง สิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาหลักกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองการกระทำความผิดซ้ำในคดีที่มีความรุนแรงในต่างประเทศ เพื่อนำมาเปรียบเทียบให้ เห็นถึงมุมมอง ความแตกต่าง หลักคิด ตลอดจนวิธีการต่าง ๆ ในด้านการรับรองหรือคุ้มครองสิทธิ ของผู้ต้องคำสั่งในบทบัญญัติทางกฎหมายของประเทศนั้น ๆ เพื่อนำมาวิเคราะห์ และศึกษาโอกาส ความเป็นไปได้ในการแก้ไข ปรับปรุง หรือพัฒนากฎหมายไทยต่อไป

4. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุมขังตัวบุคคลเพื่อป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ ในต่างประเทศ

จากการศึกษาถึงมาตรการในการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในกฎหมายของ ราชอาณาจักรไทยนั้น มีบทบัญญัติทางกฎหมายอันเกี่ยวกับการแก้ไขผู้กระทำความผิดคดีนี้ ซึ่งเป็น บทบัญญัติอันเกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยโดยกฎหมายกำหนดมาตรการทั้ง การกักกัน กรณีห้ามเข้าเขตกำหนด การเรียกประกัน ทักษะบน การคุมตัวไว้ในสถานพยาบาล รวมถึงการห้าม การประกอบอาชีพบางอย่าง ทั้งนี้เฉพาะในส่วนของการกักกันนั้นถือเป็นการควบคุมผู้กระทำความ ผิดคดีนี้ไว้ภายในเขตที่กำหนด เพื่อป้องกันการกระทำความผิดเช่นกัน นอกจากนี้ ในปัจจุบันยังได้มีพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศ

หรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 โดยกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดมาตรการทางกฎหมายไว้หลาย มาตรการ ได้แก่ มาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด มาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลัง พ้นโทษ มาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษ รวมถึงการคุมขังฉุกเฉิน ซึ่งมาตรการต่าง ๆ เหล่านี้ บทบัญญัติบางมาตราก็ถือเป็นมาตรการที่ค่อนข้างจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องคำสั่งตามสมควร

จากกรณีปัญหาที่ข้าพเจ้าศึกษานั้น ทั้งวิธีการเพื่อความปลอดภัย ในส่วนของการกักกัน ซึ่งถือเป็นการกระทบสิทธิ เสรีภาพในชีวิต ร่างกายของผู้ต้องคำสั่งเนื่องจากการควบคุมตัวบุคคล ดังกล่าวภายในเขตที่กฎหมายกำหนด อีกทั้งมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิด เกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรงในส่วนเกี่ยวกับมาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษ หรือการคุมขัง ฉุกเฉิน ก็ล้วนเป็นบทบัญญัติที่กระทบสิทธิของผู้ต้องคำสั่ง เนื่องจากการควบคุมตัวบุคคลดังกล่าว หลังจากบุคคลนั้นได้พ้นโทษ อันถือเป็นการกระทบสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องคำสั่งพอสมควร ดังนั้นในการศึกษาบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการในการป้องกันการกระทำผิดซ้ำของต่างประเทศนั้น ข้าพเจ้าจึงจะมุ่งที่จะศึกษาถึงบทบัญญัติอันเกี่ยวกับการควบคุมหรือคุมขังตัวบุคคลไว้นอกเหนือจาก ที่บุคคลนั้นรับโทษตามกฎหมาย ซึ่งถือเป็นบทบัญญัติที่ค่อนข้างกระทบสิทธิของผู้ต้องคำสั่ง พอสมควร ทั้งนี้บทบัญญัติเกี่ยวกับการควบคุมตัวบุคคลเพื่อป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ หรือ การกักขังตราอย่างรุนแรงต่อสังคม โดยกฎหมายต่างประเทศที่ข้าพเจ้าจะศึกษานั้น ได้แก่ มาตรการควบคุมตัวบุคคลของสาธารณรัฐฝรั่งเศสซึ่งได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา โดยบังคับใช้สำหรับความผิดประเภทคืออุกฉกรรจ์ คดีที่มีอัตราโทษสูงและคดี ที่มีพฤติการณ์แห่งคดีมีความร้ายแรง กฎหมายเครือรัฐออสเตรเลียในส่วนของรัฐควีนส์แลนด์ โดยกฎหมายกำหนดมาตรการควบคุมบุคคลหลังพ้นโทษไว้สำหรับกรณีนักโทษที่เป็นอันตรายจาก ผู้ที่กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศไว้โดยเฉพาะใน Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act 2003 และ การคุมขังกรณีฉุกเฉินของของรัฐวิกตอเรียในพระราชบัญญัติผู้กระทำความผิดร้ายแรง พ.ศ. 2561 (ฉบับที่ 27 พ.ศ. 2561) ซึ่งบังคับใช้สำหรับความผิดทางเพศอย่างร้ายแรงและความผิดเกี่ยวกับ ความรุนแรง และกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีซึ่งหลักกฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ในหมวด 6 มาตรการการปรับเปลี่ยน พฤติกรรมและการป้องกันความรุนแรงจากการกระทำความผิด อย่างไรก็ตาม ลักษณะความผิดที่ กฎหมายทั้ง 3 ประเทศบังคับใช้ ตลอดจนบทบัญญัติทางกฎหมาย เงื่อนไขและหลักเกณฑ์การบังคับ ใช้ล้วนมีความแตกต่างกัน ดังจะได้กล่าวต่อไป แต่บทบัญญัติทางกฎหมายของประเทศเหล่านี้ ล้วนมีวัตถุประสงค์หลักร่วมกันนั่นคือ การควบคุมตัวบุคคลไว้ภายหลังที่บุคคลนั้นพ้นโทษซึ่งมี วัตถุประสงค์เพื่อให้ นักโทษรายดังกล่าวได้รับการบำบัดฟื้นฟู แก้ไขปรับเปลี่ยนพฤติกรรม ความรุนแรง ป้องกันการกลับมากระทำความผิดซ้ำของนักโทษรายนั้น ตลอดจนการป้องกัน

การก่ออาชญากรรมจากบุคคลดังกล่าวในระหว่างบุคคลนั้นมีภาวะความเป็นอันตราย โดยมีวัตถุประสงค์หลักก็เพื่อให้ประชาชนได้ดำรงชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างสงบสุขและปลอดภัยนั่นเอง

4.1 มาตรการทางกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

สาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นประเทศในกลุ่มภาคพื้นยุโรปที่ใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมายหรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่าระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษรซึ่งเมื่อครั้งในการร่างระบบกฎหมายราชอาณาจักรไทยนั้น กลุ่มนักกฎหมายผู้กำหนดโครงสร้างกฎหมายไทยนั่นเองก็ได้รูปแบบแนวคิด วัฒนธรรมทางกฎหมายมากลุ่มภาคพื้นยุโรปนี้มาใช้ ดังนั้นเนื่องจากระบบกฎหมายของทั้งสาธารณรัฐฝรั่งเศสและราชอาณาจักรไทยเป็นระบบประมวลกฎหมายเหมือนกันในการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายลักษณะต่าง ๆ ของราชอาณาจักรไทยและสาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงมีพื้นฐาน รูปแบบในการกำหนดโครงสร้างกฎหมายที่มีลักษณะที่ไม่แตกต่างกันมากนัก ทำให้ในการศึกษาถึงความแตกต่างหรือเปรียบเทียบกฎหมายนั้นจึงสามารถทำความเข้าใจได้อย่างไม่ยากเย็นนักเนื่องจากเป็นระบบกฎหมายอย่างเดียวกัน

นอกจากสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรเช่นเดียวกับราชอาณาจักรไทยแล้ว เนื่องจากสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นประเทศหนึ่งที่ทำให้ความสำคัญกับเรื่องสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองเป็นอย่างมาก แต่อย่างไรก็ตามสาธารณรัฐฝรั่งเศสกลับมีกฎหมายอันเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของพลเมือง เช่น กฎหมายเกี่ยวกับมาตรการในการจัดการปัญหาการป้องกันการทำคามผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมรุนแรง หรือมาตรการควบคุมตัวเชิงป้องกันเพื่อแก้ปัญหาการกระทำคามผิดซ้ำ ซึ่งสามารถนำมาบังคับใช้ในสังคมได้ ดังนั้นจากเหตุผลที่กล่าวมา จึงเป็นสิ่งที่น่าสนใจเป็นอย่างยิ่งในการศึกษาถึงมาตรการควบคุมตัวเชิงป้องกันดังกล่าวของสาธารณรัฐฝรั่งเศส เพื่อใช้ในการศึกษาเปรียบเทียบและเพื่อเป็นประโยชน์สำหรับนำมาพัฒนาปรับปรุงมาตรการตามกรณีปัญหาของไทยต่อไป

4.1.1 ความเป็นมาของมาตรการในสาธารณรัฐฝรั่งเศส

เนื่องจากสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้ประสบปัญหากรณีผู้กระทำความผิดบางรายมีลักษณะความเป็นอันตราย ดังนั้นเมื่อบุคคลดังกล่าวถูกจำคุกหรือรับโทษตามกฎหมายครบถ้วนแล้วจึงเป็นเหตุให้บุคคลนั้นพ้นโทษจำคุกและกลับเข้าสู่สังคม แต่เนื่องจากบุคคลนั้นมีพฤติกรรมที่เบี่ยงเบนไปจากสังคมอย่างรุนแรง ดังนั้นเมื่อได้รับการปล่อยตัวจากเรือนจำบุคคลดังกล่าวจึงมักจะหวนกลับไปสร้างความเดือดร้อนเสียหายแก่ชุมชนหรือสังคม หรือกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก ซึ่งกรณีดังกล่าวอาจก่อปัญหาได้โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากนักโทษรายดังกล่าวกลับไปกระทำความผิดต่อผู้เสียหายที่เป็นเด็กในความคิดเกี่ยวกับเพศ หรือก่ออาชญากรรมที่รุนแรงซึ่งจากกรณีดังกล่าวจึงเป็น

สาเหตุให้สาธารณรัฐฝรั่งเศสมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าวเพื่อนำมาใช้บังคับและแก้ปัญหาดังกล่าว

สำหรับมาตรการในการจัดการกับบุคคลที่มีแนวโน้มอาจกลับมากระทำความผิดซ้ำในสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีการควบคุมตัวบุคคลที่มีความเป็นไปได้ที่จะก่ออาชญากรรมอย่างรุนแรงอีก โดยถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งกฎหมายฉบับดังกล่าวมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายในส่วนของการควบคุมความปลอดภัยและการเฝ้าระวังความปลอดภัยในกลุ่ม มาตรา 706-53-13 ถึง มาตรา 706-53-22 โดยกำหนดมาตรการควบคุมตัวเชิงป้องกันหรือมาตรการในการคุมขังนักโทษ รวมถึงการสอดส่องดูแลเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยแก่สังคมซึ่งจะนำมาบังคับใช้กับผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงในบางกรณีที่มีแนวโน้มสูงว่าจะกระทำความผิดซ้ำอีกภายหลังพ้นโทษ⁹²

4.1.2 หลักเกณฑ์ของมาตรการควบคุมตัวเชิงป้องกันตามกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส

มาตรการควบคุมตัวเชิงป้องกันหรือมาตรการในการคุมขังนักโทษที่เป็นอันตรายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น ได้ถูกบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ที่มีแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 2014 ในส่วนของการควบคุมความปลอดภัยและการเฝ้าระวังความปลอดภัย ในกลุ่ม มาตรา 706-53-13 ถึง มาตรา 706-53-22 ทั้งนี้ มาตรการดังกล่าวของสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีหลักสำคัญ โดยการบัญญัติให้ศาลมีอำนาจในการสั่งควบคุมตัวนักโทษที่ก่ออาชญากรรมร้ายแรงในคดีที่กฎหมายกำหนดที่อยู่ระหว่างการรับโทษจำคุกตามกฎหมายในเรือนจำ โดยการสั่งควบคุมตัวบุคคลดังกล่าวไว้ในสถานที่ตามที่กฎหมายกำหนด ภายหลังจากที่บุคคลนั้นได้รับโทษจำคุกครบตามกฎหมายแล้ว ซึ่งจะเป็นการควบคุมนักโทษต่อไปได้อย่างไม่มีกำหนดเวลาอันมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสังคมส่วนรวม อีกทั้งเป็นการป้องกันสังคมให้พ้นจากภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากนักโทษรายดังกล่าวซึ่งอาจมีบุคลิกภาพบกพร่องอย่างร้ายแรงหรือมีความเป็นไปได้สูงที่หากบุคคลนั้นได้รับการปล่อยตัว กลับเข้าสู่สังคมโดยไม่มีการปรับปรุงแก้ไข หรือผ่านมาตรการเหล่านี้ บุคคลนั้นอาจกลับไปก่ออาชญากรรมร้ายแรงเช่นนั้นซ้ำอีก นอกจากนี้ยังมีวัตถุประสงค์เพื่อฟื้นฟูจิตใจ บำบัดรักษา และให้ความช่วยเหลือด้านสังคมแก่นักโทษที่ถูกควบคุมตัว และแก้ไขสภาพความเป็นอันตรายของบุคคลนั้นให้หมดไป เพื่อให้ นักโทษรายนั้นสามารถกลับเข้าสู่สังคมและใช้ชีวิตร่วมกับบุคคลอื่นได้อย่างสงบสุขโดยไม่ก่ออันตรายหรือสร้างความเดือดร้อนเสียหายแก่บุคคลอื่น

⁹² Martine Kaluszynski. *Return of the dangerous: Reflections on the concept of dangerousness and its use*. June 14, 2023. Retrieved from: <http://champanal.revues.org/6183>

ทั้งนี้เงื่อนไขในการนำบุคคลเข้าสู่มาตรการควบคุมตัวเชิงป้องกันถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 706-53-13 โดยจะต้องเป็นกรณีดังต่อไปนี้ คือ

1. บุคคลนั้นถูกศาลพิพากษาลงโทษจำคุกตั้งแต่ 15 ปีขึ้นไป ในความผิดร้ายแรงตามที่กฎหมายกำหนด
2. บุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดร้ายแรงโดยเป็นการกระทำความผิดอาญาต่อเด็ก ผู้เยาว์ สำหรับกรณีการฆาตกรรม การลอบสังหาร การกระทำความรุนแรงอันเป็นการทรมาณหรือการกระทำที่ป่าเถื่อน การข่มขืนกระทำชำเรา การลักพาตัวหรือการลักพาตัว หรือกรณีที่มีความผิดดังกล่าวได้กระทำต่อบุคคลที่มีไข้เด็กและเยาวชน โดยมีเหตุฉกรรจ์
3. บุคคลที่จะต้องถูกควบคุมตามมาตรการดังกล่าวจะต้องถูกประเมินเกี่ยวกับอาการทางจิต บุคลิกภาพ ลักษณะนิสัยและพฤติกรรมต่าง ๆ อันแสดงถึงการมีแนวโน้มสูงที่จะกระทำความผิดซ้ำ โดยแพทย์ จิตแพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญตามที่กฎหมายกำหนด

4.1.3 ความผิดที่จัดอยู่ในข่ายต้องใช้มาตรการควบคุมตัวเชิงป้องกัน

ประเภทความผิดที่เข้าข่ายต้องใช้มาตรการควบคุมตัวเชิงป้องกันหรือมาตรการคุมขังนักโทษที่เป็นอันตรายนั้นกฎหมายอาญาฝรั่งเศสได้กำหนดความผิดประเภทคดีอุกฉกรรจ์ คดีที่มีอัตราโทษสูงและคดีที่มีพฤติการณ์แห่งคดีมีความร้ายแรงอันได้แก่ความผิดร้ายแรงโดยเป็นการกระทำความผิดอาญาต่อเด็ก ผู้เยาว์ สำหรับกรณีการฆาตกรรม การลอบสังหาร การกระทำความรุนแรงอันเป็นการทรมาณหรือการกระทำที่ป่าเถื่อน การข่มขืนกระทำชำเรา การลักพาตัว หรือกรณีที่มีความผิดดังกล่าวได้กระทำต่อบุคคลที่มีไข้เด็กและเยาวชน โดยมีเหตุฉกรรจ์⁹³

4.1.4 ช่วงเวลาในการพิจารณาล้างมาตรการ

ในการกำหนดให้บุคคลใดจะต้องถูกคุมขังตามมาตรการหรือเป็นบุคคลที่อาจถูกควบคุมตัวเพื่อป้องกันสังคมนั้น ในการทำคำสั่งของศาลตามมาตรการดังกล่าวจะต้องเป็นกรณีการสั่งหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาที่ได้กำหนดโทษแก่บุคคลนั้น ซึ่งจะต้องเป็นการกระทำในระหว่างที่บุคคลดังกล่าวกำลังรับโทษจำคุกตามกฎหมายในเรือนจำ โดยบุคคลใดจะต้องถูกคุมขังได้นั้นศาลจะต้องระบุในคำพิพากษาดังกล่าวไว้ว่า นักโทษรายนั้นเป็นบุคคลที่อาจถูกควบคุมตัวเพื่อป้องกันสังคม ซึ่งบุคคลที่จะต้องถูกคุมขังดังกล่าวจะต้องถูกเข้ารับประเมินจากคณะกรรมการวิธีการเพื่อความปลอดภัยเพื่อพิจารณาสภาพความเป็นอันตรายในตัวบุคคลดังกล่าว โดยการประเมินนี้จะต้อง

⁹³ Code de procedure penale Article 706-53-13

กระทำก่อนสิ้นสุดเวลาการลงโทษ ซึ่งหากการประเมินล่วงพ้นระยะเวลาดังกล่าวอาจเป็นเหตุให้ศาลไม่สามารถสั่งใช้ มาตรการควบคุมตัวบุคคลนั้นได้⁹⁴

4.1.5 การคัดกรองและการประเมินบุคคลเข้าสู่มาตรการควบคุมตัวเชิงป้องกัน

เมื่อบุคคลใดได้กระทำผิดและความผิดดังกล่าวเข้าหลักเกณฑ์ที่บุคคลนั้นจะต้องเข้าสู่มาตรการหรือเข้าหลักเกณฑ์การคุมขังตามที่กฎหมายกำหนดนั้น เนื่องจากมาตรการดังกล่าวถือเป็นกรณีที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องโทษเป็นอย่างมาก อีกทั้งยังเป็นมาตรการที่เกิดขึ้นหลังจากการถูกลงโทษ ตลอดจนเป็นมาตรการที่ใช้ในการป้องกันการก่ออาชญากรรมในอนาคตซึ่งอาจเกิดขึ้นหรือไม่เกิดขึ้นก็ได้ ดังนั้นสาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงต้องมีการจัดตั้งเป็นคณะทำงานร่วมกันในหลายๆฝ่าย เพื่อประเมินตัวนักโทษผู้นั้นในด้านต่าง ๆ อันจะนำไปสู่เงื่อนไขการคุมขังนักโทษนั้น

ทั้งนี้การประเมินบุคคลเพื่อเข้าสู่มาตรการคุมขังดังกล่าวต้องมีการประเมินสภาพความเป็นอันตรายของบุคคลดังกล่าวตลอดจนแนวโน้มในการกลับไปก่ออาชญากรรมแบบเดิม ซึ่งการประเมินนี้จะอยู่ในรูปแบบของคณะกรรมการวิธีการเพื่อความปลอดภัยอันประกอบไปด้วยผู้เชี่ยวชาญสาขาความรู้ด้านต่าง ๆ หลากหลายอาชีพ อันประกอบไปด้วย ผู้พิพากษาจิตแพทย์ นักจิตวิทยา ผู้บัญชาการเรือนจำ ข้าราชการอาวุโส ทนายความและตัวแทนจากองค์กรหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่ดูแล โดยการประเมินสภาพความเป็นอันตรายของผู้กระทำผิดนี้จะกระทำก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งใช้มาตรการดังกล่าว โดยคณะกรรมการนี้จะมีหน้าที่ประเมินสภาพความเป็นอันตรายและตรวจสอบเหล่านักโทษ โดยกรอบระยะเวลาในการประเมินนั้นต้องกระทำภายใน 1 ปี ก่อนที่นักโทษรายนั้นจะครบกำหนดการปล่อยตัวหรือพ้นโทษออกมา ทั้งนี้ โดยการประเมินและตรวจสอบสภาพความเป็นอันตราย ซึ่งในการประเมินดังกล่าวนี้จะกระทำโดยการควบคุมนักโทษรายนั้นไว้ ณ สถานที่ที่กำหนดไว้โดยเฉพาะเพื่อประเมินสภาพความเป็นอันตรายของนักโทษรายนั้นตลอดจนสังเกตพฤติกรรม โดยจะใช้ระยะเวลาในการสังเกตและประเมินอย่างละเอียดเป็นเวลาประมาณ 6 สัปดาห์⁹⁵

ยิ่งไปกว่านั้นในการทำรายงานความเห็นเกี่ยวกับสภาพความเป็นอันตรายของนักโทษ เพื่อใช้ประกอบ การพิจารณาประเมินสภาพความเป็นอันตรายของบุคคลนั้น กฎหมายยังกำหนดให้มีผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์จำนวน 2 คน เป็นผู้ทำรายงานความเห็นอีกด้วย

⁹⁴ Code de procedure penale Article 706-53-15

⁹⁵ Code de procedure penale Article 706-53-14

นอกจากนี้ ใน มาตรา 706-53-15 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ได้กำหนดหน้าที่ให้อัยการสูงสุดมีหน้าที่ในการยื่นคำขอให้ควบคุมตัวบุคคลที่จะต้องเข้าสู่มาตรการเพื่อป้องกันสังคมตามที่คณะกรรมการวิธีการเพื่อความปลอดภัยจะมีการร้องขอ โดยจะต้องดำเนินการภายในกำหนด 3 เดือน ก่อนถึงวันพ้นโทษหรือวันครบกำหนดปล่อยตัวผู้กระทำความผิด

4.1.6 กรอบดุลยพินิจในการพิจารณาของศาลในการใช้มาตรการควบคุมตัวเชิงป้องกัน

การนำบุคคลใดเข้าสู่กระบวนการคุมขังอันเนื่องมาจากบุคคลนั้นมีภาวะการเป็นอันตรายและมีแนวโน้มจะกลับไปกระทำความผิดที่อาจก่อความรุนแรงเสียหายแก่สังคมนั้น เป็นมาตรการในการป้องกันก่อนบุคคลนั้นจะถูกปล่อยตัว อีกทั้งยังเป็นมาตรการที่เกิดขึ้นเพื่อปรับปรุงแก้ไขบุคคลดังกล่าวก่อนผู้นั้นจะไปก่อภัยอันตรายต่อบุคคลอื่น แต่ในทางกลับกันเนื่องจากมาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่เกิดขึ้นก่อนมีการกระทำผิดซึ่งมีโอกาสความเป็นไปได้ในการกระทำของบุคคลนั้นที่อาจกระทำหรือไม่กระทำก็ได้ ซึ่งจากมาตรการดังกล่าวมานั้น ก่อนข้างกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องคำสั่ง ดังนั้นในการที่ศาลจะออกคำสั่งใช้มาตรการใด จึงต้องผ่านการกลั่นกรองอย่างถี่ถ้วนรวมถึง นักโทษที่อาจถูกคุมขังดังกล่าวยังต้องเข้ารับการประเมินต่างๆเพื่อทราบถึงสภาพความเป็นจริง ตลอดจนพฤติกรรม ลักษณะนิสัยของนักโทษรายนั้นหลังจากรับโทษตามคำพิพากษาแล้วด้วย

ซึ่งจากที่กล่าวมา กรณีที่ศาลจะมีคำสั่งใช้มาตรการควบคุมตัวเชิงป้องกันแก่บุคคลใดนั้น กฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้กำหนดกรอบหรือแนวทางในการใช้ดุลยพินิจของศาลโดยในการออกคำสั่งนั้น ศาลต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วน กล่าวคือ ในการออกคำสั่งให้ใช้มาตรการควบคุมตัวเชิงป้องกันจะถูกจำกัดเฉพาะกรณีที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า การคุมขังบุคคลที่มีแนวโน้มจะกลับไปก่อภัยอันตรายเป็นมาตรการเดียวและเป็นมาตรการสุดท้ายที่จะสามารถป้องกันการกระทำความผิด หรือที่มีแนวโน้มสูงว่าจะเกิดการกระทำผิดได้ อีกทั้งมาตรการอื่น ๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้นั้นไม่สามารถแก้ไขหรือป้องกันการกระทำความผิดดังกล่าวได้เพียงพอ ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการขึ้นทะเบียนผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง หรือการควบคุมตัวโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ตามที่กฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศสกำหนด

ในการคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนของศาลฝรั่งเศสนั้น กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ใน 2 ช่วงด้วยกัน กล่าวคือ ในการพิจารณาสภาพความเป็นอันตรายของบุคคลที่คณะกรรมการวิธีการเพื่อความปลอดภัยจะต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนด้วย ซึ่งหลักดังกล่าวถูกกำหนดไว้ใน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 706-53-14 และยิ่งไปกว่านั้น ในการพิจารณาของศาลในการออกคำสั่งมาตรการดังกล่าวนี้ ศาลยังจะต้อง

คำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนซ้ำอีกรอบด้วย ซึ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 706-53-15

4.1.7 กำหนดระยะเวลาในการคุมขังนักโทษ

หลังจากมีการประเมินบุคคลที่อาจถูกคุมขังโดยคณะกรรมการแล้วและในภายหลังศาลมีคำสั่งให้ใช้มาตรการควบคุมตัวเชิงป้องกันดังกล่าวเพื่อป้องกันสังคม กฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศสกำหนดไว้ให้ควบคุมบุคคลดังกล่าวไว้ได้โดยมีกำหนด 1 ปี แต่อย่างไรก็ตามคำสั่งให้ควบคุมขังตามมาตรการนี้อาจถูกขยายได้อีก ครั้งละ 1 ปี หากความเห็นของคณะกรรมการสหวิชาชีพหรือคณะกรรมการวิธีการเพื่อความปลอดภัย มีความเห็นว่า สภาพความเป็นอันตรายหรือบุคคลดังกล่าวยังมีพฤติกรรมหรือมีแนวโน้มจะกลับไปก่ออาชญากรรมแบบเดิมอีก กล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่าระยะเวลาการคุมขังนักโทษตามมาตรการนี้สามารถต่อระยะเวลาได้อย่างไม่มีกำหนด ตราบเท่าที่คณะกรรมการได้ประเมินและตรวจสอบสภาพความเป็นอันตรายของบุคคลแล้วมีความเห็นว่าบุคคลนั้นมีความเป็นไปได้ในที่จะกลับไปก่ออาชญากรรมแบบเดิมนั้นเอง แต่อย่างไรก็ตามในการออกคำสั่งให้มีการคุมขังนักโทษไว้ตามมาตรการดังกล่าวนั้นจะต้องมีการกลั่นกรองโดยการพิจารณาจากคณะกรรมการในการประเมินเพื่อใช้ประกอบดุลพินิจของศาลในการออกคำสั่งให้คุมขังนักโทษนั้นต่อไป ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา 706-53-14

4.1.8 สถานที่ในการคุมขังตามมาตรการควบคุมตัวเชิงป้องกัน

เมื่อบุคคลซึ่งได้กระทำผิดจนศาลพิพากษาให้ได้รับโทษจำคุกแล้วเมื่อบุคคลนั้นมีพฤติกรรมหรืออยู่ภายใต้เงื่อนไขตามมาตรา 706-53-13 แล้ว บุคคลดังกล่าวถือเป็นบุคคลที่เป็นอันตรายที่เข้าข่ายถูกควบคุมตัวเพื่อป้องกันสังคมตามกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศสโดยนักโทษรายนั้นนั้นจะถูกคุมขังใน (Centre socio - medico - judiciaire de sirete) อันเป็นชื่อเรียกของสถานที่คุมขังดังกล่าวที่ได้จัดตั้งขึ้น โดยเฉพาะซึ่งจะอยู่ภายใต้การควบคุมและดูแลโดยกระทรวงสาธารณสุขและกระทรวงยุติธรรม ที่จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งขึ้นเพื่อการฟื้นฟูจิตใจ การบำบัดรักษาทางการแพทย์และให้ความช่วยเหลือด้านสังคมแก่ผู้ถูกคุมขังเพื่อปรับปรุงแก้ไข ลดและกำจัดพฤติกรรมความเป็นอันตรายของนักโทษรายดังกล่าว เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการคุมขังบุคคลที่เป็นอันตรายสิ้นสุดลง อันจะนำไปสู่การปล่อยตัวนักโทษรายดังกล่าวกลับสู่สังคมและสามารถใช้ชีวิตกับบุคคลอื่นในสังคมได้อย่างเป็นปกติสุข

4.1.9 การทบทวนคำสั่งถึงความจำเป็นและความเหมาะสมหลังจากศาลมีคำสั่งตามมาตรการ

เมื่อศาลมีคำสั่งให้ใช้มาตรการควบคุมตัวเชิงป้องกันนักโทษรายใดแล้ว หากต่อมาพฤติกรรมภายหลังได้เปลี่ยนแปลงไปหรือลักษณะนิสัยของนักโทษรายดังกล่าว

ปรับเปลี่ยนดีขึ้น มาตรการการควบคุมตัวเชิงป้องกันอาจสิ้นสุดลงโดยการเพิกถอนหรือยกเลิกคำสั่งนั้นได้ หากนักโทษรายดังกล่าวมิได้มีพฤติกรรมหรือมีแนวโน้มที่จะกลับไปก่ออาชญากรรมรุนแรงอีก หรือมีลักษณะนิสัยที่ไม่เข้าตามเงื่อนไขในมาตรา 706-53-14 นั้นเอง นอกจากนี้ นักโทษรายดังกล่าวอาจยื่นคำร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งยกเลิกการคุมขังบุคคลเช่นว่านั้นได้โดยกฎหมายให้สิทธิแก่ผู้คุมขังในการยื่นคำร้องดังกล่าวได้ ทุก ๆ 3 เดือน ทั้งนี้เมื่อศาลได้รับคำร้องดังกล่าวแล้ว หากศาลมิได้พิจารณาคำร้องดังกล่าวภายในกำหนดระยะเวลา กฎหมายจะถือว่าคำสั่งนั้นสิ้นสุดไปโดยปริยาย แต่อย่างไรก็ตาม ในระหว่างระยะเวลา 3 เดือนที่นักโทษรายนั้นถูกคุมขังอยู่ หากคำขอนั้นถูกปฏิเสธ นักโทษรายดังกล่าวจะไม่อาจยื่นคำร้องนั้นซ้ำได้ ก่อนสิ้นระยะเวลา 3 เดือนนั้น

นอกจากนี้ เนื่องจากการมีคำสั่งตามมาตรการควบคุมตัวเชิงป้องกันนั้น กฎหมายได้กำหนดให้ก่อนศาลจะมีคำสั่งขยายระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ถูกคุมขังในแต่ละปี จะต้องมีการประเมินสภาพความเป็นอันตรายรวมถึงแนวโน้มในการกลับไปกระทำผิดซ้ำ โดยคณะกรรมการวิธีการเพื่อความปลอดภัยต้องประเมินและตรวจสอบสภาพความเป็นอันตรายของบุคคลนั้น เพื่อใช้ผลการประเมินดังกล่าวเป็นเครื่องมือประกอบการพิจารณาการมีคำสั่งของศาลหรือใช้ประกอบดุลยพินิจของศาล ดังนั้นจึงถือได้ว่ากฎหมายอันเกี่ยวกับมาตรการควบคุมตัวเชิงป้องกันของสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น กฎหมายกำหนดให้ศาลต้องมีการทบทวนถึงความจำเป็นและความเหมาะสมหลังจากศาลมีคำสั่งตามมาตรการในทุก ๆ ปีเป็นอย่างน้อย

4.1.10 การคุมขังฉุกเฉินของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

มาตรการคุมขังฉุกเฉินเป็นมาตรการที่ใช้ในการควบคุมบุคคลในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนโดยกฎหมายให้อำนาจในการควบคุมบุคคลไว้ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดก่อนบุคคลเช่นว่านั้นจะไปก่ออาชญากรรมร้ายแรง ทั้งนี้โดยมาตรการดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ในการควบคุมตัวบุคคลผู้มีภาวะความเป็นอันตรายหรือมีแนวโน้มในการจะกระทำอันตรายแก่สังคม อีกทั้งยังเป็นอีกวิธีหนึ่งในการป้องกันการก่ออาชญากรรมได้ แต่อย่างไรก็ตาม การจะจำกัดเสรีภาพบุคคล โดยที่บุคคลนั้นมิได้กระทำผิดใด ๆ เลย จึงถือเป็นการกระทำที่กระทบสิทธิของประชาชนอยู่พอสมควร ดังนั้นกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงได้กำหนด หลักเกณฑ์ เงื่อนไข ในการบังคับใช้มาตรการดังกล่าวไว้เพื่อให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานและเป็นกรอบในการปฏิบัติงานตามมาตรการคุมขังฉุกเฉิน

ในกรณีที่มาตรการควบคุมตัวนักโทษเชิงป้องกันได้สิ้นสุดลง ไม่ว่าจะด้วยเหตุจากบุคคลนั้นครบระยะเวลาหรือเงื่อนไขการควบคุมตามที่กฎหมายกำหนดหรือ ไม่มีภาวะหรือความเสี่ยงในการก่ออันตรายร้ายแรงแล้ว หากต่อมาภายหลัง บุคคลนั้นมีความเสี่ยงที่จะกระทำ ความผิดตามที่ระบุไว้ใน มาตรา 706-53-13 หรือตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขในการคุมขังนักโทษอีก

ศาลอาจมีคำสั่งให้บุคคลนั้นอยู่ภายใต้การเฝ้าระวังความปลอดภัยเป็นระยะเวลา 2 ปี แต่อย่างไรก็ตามกรณีศาลจะมีคำสั่งดังกล่าวได้นั้น จะต้องมีการประเมิน หรือพิจารณาสภาพ พฤติกรรม อุปนิสัยของผู้ต้องคำสั่งอีกครั้ง นอกจากนี้ผู้ต้องคำสั่งยังสามารถมีทนายความในการว่าต่างได้ ทั้งนี้การเฝ้าระวังความปลอดภัยดังที่กล่าวมาอาจต่ออายุได้ภายใต้เงื่อนไขและระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนด

จากมาตรการการเฝ้าระวังความปลอดภัยนี้เอง หากผู้ต้องคำสั่งดังกล่าวเพิกเฉย หรือฝ่าฝืนต่อมาตรการบังคับตามที่กฎหมายกำหนดนี้ จะถือว่าบุคคลดังกล่าวอยู่ในภาวะความเป็นอันตรายหรือมีแนวโน้มหรือความเสี่ยงในการจะกลับไปกระทำผิด ที่อาจเป็นเหตุให้เข้าเงื่อนไขการคุมขังหลังบุคคลนั้นพ้นโทษอีกครั้ง อย่างไรก็ตาม ศาลที่มีอำนาจออกคำสั่งต้องจัดตั้งชุดเฉพาะกิจหรือคณะกรรมการสหสาขาวิชาชีพที่จะทำหน้าที่ในการประเมินและพิจารณาตัวนักโทษถึงการจะบังคับใช้มาตรการดังกล่าว

ทั้งนี้หากบุคคลที่อยู่ภายใต้การเฝ้าระวังความปลอดภัย ปฏิเสธหรือขัดขืนการดำเนินการตามมาตรการเฝ้าระวังความปลอดภัยตามที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ ปฏิเสธที่จะเริ่มต้นหรือดำเนินการรักษาตามที่แพทย์กำหนด กรณีเช่นนี้อาจเป็นเหตุให้บุคคลดังกล่าวถูกควบคุมตัวไว้ และภายใต้การดูแลความปลอดภัย นอกจากนี้หากมีความจำเป็นเร่งด่วน และพนักงานอัยการสามารถออกหมายจับหรือฟ้องคดีต่อบุคคลนั้นเพื่อนำตัวไปฝากขังอีกทั้งเป็นเหตุให้บุคคลดังกล่าวถูกกลับเข้าสู่มาตรการคุมขังต่อไป

4.2 มาตรการทางกฎหมายของเครือรัฐออสเตรเลีย

เครือรัฐออสเตรเลีย เป็นประเทศในระบบกฎหมายจารีตประเพณีหรือระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งแตกต่างจากระบบกฎหมายของไทยที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย แต่เครือรัฐออสเตรเลีย เป็นประเทศหนึ่งที่ได้กำหนดมาตรการในการแก้ปัญหาการกระทำความผิดซ้ำเกี่ยวกับคดีที่มีความรุนแรง โดยมีการควบคุมนักโทษไว้หลังจากที่บุคคลดังกล่าวได้รับการปล่อยตัว นอกจากนี้เครือรัฐออสเตรเลีย ถือเป็นประเทศต้นแบบในการพัฒนาปรับปรุงเกี่ยวกับมาตรการในการคุมขังนักโทษหลังพ้นโทษเพื่อป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ โดยประเทศต่าง ๆ ทั้งในระบบกฎหมายจารีตประเพณีหรือกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลักษณะอักษร ได้ถือมาตรการดังกล่าวของเครือรัฐออสเตรเลียมาเป็นต้นแบบในการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมบุคคลหลังพ้นโทษในประเทศของตนเพื่อนำมาปรับใช้ให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น กล่าวอีกนัยหนึ่งในการปรับปรุงแก้ไขมาตรการควบคุมบุคคลหลังพ้นโทษนั้น ประเทศต่าง ๆ ต่างได้รับอิทธิพลและ

แนวคิดในการปรับปรุง พัฒนากฎหมายเกี่ยวกับควบคุมบุคคลเมื่อสิ้นสุดโทษจำคุกจากเครือรัฐ ออสเตรเลีย ทั้งสิ้น⁹⁶

จากเหตุผลดังที่กล่าวมา ในการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุม บุคคลไว้ภายหลังพ้นโทษนั้น เพื่อให้เข้าใจถึงพื้นฐานทางกฎหมาย ค้นแบบ รวมถึงอิทธิพลทาง กฎหมายอันเกี่ยวกับกรณีศึกษานี้ ข้าพเจ้าจึงมีความเห็นว่า เครือรัฐออสเตรเลีย เป็นประเทศหนึ่งที่มี ความน่าสนใจในการศึกษาเกี่ยวกับมาตรการกรณีปัญหาเหล่านี้ เพื่อให้ทราบถึงความแตกต่าง จุดเด่นในด้านต่าง ๆ อันจะนำไปสู่การพัฒนาปรับปรุงกฎหมายของไทยต่อไป

เนื่องจากเครือรัฐออสเตรเลีย ในแต่ละรัฐจะมีอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและ อำนาจตุลาการเป็นของตนเอง ดังนั้นในแต่ละรัฐจึงมีอำนาจตรากฎหมายและบังคับใช้บทบัญญัติ นั้นได้เอง ดังนั้นในแต่ละรัฐจึงอาจมีกฎหมายที่แตกต่างกัน ทั้งนี้ผู้ศึกษาจึงมุ่งศึกษามาตรการ ในการควบคุมบุคคลหลังพ้นโทษของรัฐควีนส์แลนด์ โดยกฎหมายของรัฐดังกล่าวมีการกำหนด มาตรการควบคุมบุคคลหลังพ้นโทษไว้สำหรับกรณีนักโทษที่เป็นอันตรายจากผู้ที่ทำให้เกิดเกี่ยวกับ เพศไว้โดยเฉพาะใน Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act 2003 ซึ่งรัฐควีนส์แลนด์ถือเป็นรัฐ แรกของเครือรัฐออสเตรเลีย ในการออกกฎหมายในการคุมขังบุคคลภายหลังพ้นโทษ⁹⁷ นอกจากนี้ เฉพาะในส่วนของการควบคุมบุคคลไว้ในกรณีฉุกเฉินผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาพระราชบัญญัติ ผู้กระทำความผิดร้ายแรง พ.ศ. 2561 (ฉบับที่ 27 พ.ศ. 2561) ของรัฐวิกตอเรีย เกี่ยวกับการคุมขังกรณี ฉุกเฉิน สำหรับกรณีการจำเป็นเร่งด่วนให้เจ้าหน้าที่รัฐสามารถมีอำนาจในการควบคุมผู้กระทำความ ผิดก่อนบุคคลดังกล่าวจะไปก่ออาชญากรรม ซึ่งกฎหมายของรัฐดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และกรอบแนวทางการปฏิบัติของศาลและเจ้าพนักงานไว้อย่างเป็นระบบ ดังนั้นจึงมีความน่าสนใจ ในการศึกษาและเปรียบเทียบสำหรับกรณีปัญหาอันจะนำไปสู่การวิเคราะห์ และปรับปรุงพัฒนา กฎหมายไทยในส่วนมาตรการคุมขังฉุกเฉินให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

4.2.1 ความเป็นมาของมาตรการคุมขังเชิงป้องกันภายหลังพ้นโทษของเครือรัฐ ออสเตรเลีย

เครือรัฐออสเตรเลีย เป็นประเทศที่มีขนาดใหญ่ โดยเขตการปกครองจะแบ่ง ออกเป็นรัฐต่าง ๆ แต่ละรัฐมีสถานะปกครองตนเอง โดยแต่ละรัฐจะมีอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจ

⁹⁶ Axel Dessecker. *Dangerousness, Long prison terms, and preventive measures in Germany*. June 14, 2023. Retrieved from: <http://champpenal.revues.org/7508>

⁹⁷ McSherry, Keyzer and Freiberg, *A Preventive Detention for 'Dangerous' Offenders in Australia: A Critical Analysis and Proposals for Policy Development*. 2006. June 14, 2023. Retrieved from: https://www.aic.gov.au/crg/reports/crg-0304-05_pp9

บริหารและอำนาจตุลาการเป็นของตนเอง ซึ่งมีรัฐบาลกลางเป็นผู้ดำเนินกิจการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับประโยชน์ส่วนรวม แต่ละรัฐมีอำนาจเฉพาะกิจการภายในรัฐของตน ดังนั้นจากที่กล่าวมาทำให้ในแต่ละรัฐจึงสามารถตรากฎหมายเพื่อออกบังคับใช้แก่ประชาชนได้ในแต่ละรัฐของตน ซึ่งทำให้มาตรการบังคับใช้ทางกฎหมาย หรือตัวบทกฎหมายของเครือรัฐออสเตรเลีย อาจมีความแตกต่างกันในแต่ละรัฐ

เนื่องจากเครือรัฐออสเตรเลีย ได้ประสบปัญหาการกระทำความผิดซ้ำในคดีที่มีความรุนแรงของนักโทษหลังได้รับการพ้นโทษเช่นเดียวกันกับประเทศอื่น ดังนั้นกฎหมายในแต่ละรัฐต่างก็มีมาตรการในการแก้ปัญหาเหล่านี้ที่แตกต่างกัน เช่น การกำหนดระยะเวลาจำคุกอย่างไม่มีกำหนด กฎหมายเกี่ยวกับการกักขังผู้กระทำความผิดเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดโทษหรือการเพิ่มโทษจำคุกให้นานขึ้นสำหรับผู้กระทำผิดร้ายแรง แผนการควบคุมดูแลชุมชน ทั้งนี้มาตรการในการจัดการปัญหาเหล่านี้ในเครือรัฐออสเตรเลียมี ได้แก่⁹⁸ การแก้ปัญหาโดยการทำทัณฑ์บนศาลโทษและการใช้วิธีการบำบัดฟื้นฟู ซึ่งเป็นการดำเนินการกับผู้กระทำความผิดที่อยู่ระหว่างการรับโทษตามกฎหมาย นอกจากนี้ยังอาจถูกทำทัณฑ์บนศาลโทษหลังจากปล่อยตัวกลับสู่ชุมชนแล้ว เช่น มาตรการควบคุมดูแลนักโทษหลังปล่อยตัวที่อาจมีการขยายระยะเวลาการควบคุมได้ อันขึ้นอยู่กลับพฤติการณ์และแนวโน้มในการก่ออาชญากรรม นอกจากนี้ยังมีการจัดการอื่น ๆ เช่น มาตรการการติดตามพฤติกรรมในชุมชน การมีคำสั่งเพิ่มเติมการควบคุมดูแลนักโทษที่จะพ้นโทษให้อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลอย่างต่อเนื่องในชุมชนหลังจากพ้นโทษ การขึ้นทะเบียนผู้กระทำผิดทางเพศรวมถึงการขึ้นทะเบียนประวัติไว้กับเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือการห้ามผู้กระทำความผิดมีส่วนร่วมในการจ้างงานที่เกี่ยวข้องกับเด็กหรือกิจกรรมอาสา

นอกจากมาตรการข้างต้นดังกล่าวมาแล้ว ในเครือรัฐออสเตรเลีย ยังมีการคุมขังเชิงป้องกันภายหลังพ้นโทษเป็นกรณีที่สามารถมีคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดบางรายซึ่งได้รับโทษทางกฎหมายจนพ้นโทษแล้วให้ถูกคุมขังต่อไปได้อีกระยะเวลาหนึ่งหลังจากพ้นโทษอันมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองความสงบสุขของชุมชนรวมถึงการจัดการความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายต่อสาธารณชนในอนาคต โดยกฎหมายอันเกี่ยวกับการคุมขังเชิงป้องกันภายหลังพ้นโทษนั้นถือเป็นมาตรการทางกฎหมายของรัฐควีนส์แลนด์ รัฐนิวเซาท์เวลส์ และรัฐเวสเทิร์นออสเตรเลีย⁹⁹

⁹⁸ McSherry, Keyzer and Freiberg, *A Preventive Detention for 'Dangerous' Offenders in Australia: A Critical Analysis and Proposals for Policy Development*, p. 11.

⁹⁹ “เรื่องเดียวกัน”

4.2.2 หลักเกณฑ์ของมาตรการควบคุมตัวเชิงป้องกันตามกฎหมาย

กฎหมายเกี่ยวกับมาตรการในการคุมขังนักโทษหลังพ้นโทษของรัฐควีนส์แลนด์ถูกบัญญัติไว้ใน Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act 2003 หรือกฎหมายนักโทษที่เป็นอันตราย (ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ) ค.ศ. 2003 โดยกฎหมายดังกล่าว เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุมขังนักโทษที่ได้กระทำความผิดในความสัมพันธ์เกี่ยวกับเพศโดยจะมีการควบคุมตัวบุคคลดังกล่าวไว้หลังจากนักโทษรายนั้นได้รับโทษจำคุกครบตามกฎหมายและอยู่ในระหว่างจะถูกปล่อยตัวโดยบุคคลดังกล่าว ได้แสดงให้เห็นถึงภาวะความเป็นอันตรายต่อสังคม หรือมีพฤติกรรมที่มีแนวโน้มจะกลับไปกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศอีก หลังจากที่พ้นโทษไป โดยกฎหมายดังกล่าวจะยังคงควบคุมบุคคลนั้นต่อไปอย่างไม่มีกำหนดเวลา ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการรักษาไว้ซึ่งความปลอดภัยของสังคมและประชาชนและเพื่อเป็นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดหรือนักโทษรายนั้น¹⁰⁰

ทั้งนี้กฎหมายได้กำหนดหน้าที่ให้อัยการสูงสุดเป็นผู้ยื่นคำขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับการคุมขังผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศที่อาจมีพฤติกรรมเข้าเงื่อนไขในการใช้มาตรการดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตาม ในการออกคำสั่งเกี่ยวกับมาตรการนี้ นักโทษผู้กระทำความผิดจะต้องเข้ารับการประเมินสภาพความเป็นอันตราย รวมถึงการพิจารณาพฤติกรรมของนักโทษรายนั้นถึงเงื่อนไขการบังคับใช้แก่นักโทษรายดังกล่าวหรือไม่ โดยจะมีการประเมินจากจิตแพทย์ที่จดทะเบียนเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านจิตเวชศาสตร์ตามกฎหมายและคณะกรรมการพิจารณาประเมินผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศที่มีลักษณะร้ายแรง (The Serious Sexual Offenders Review Committee)¹⁰¹

เมื่อบุคคลใดได้กระทำความผิด ในความผิดตามที่กฎหมายกำหนด จนถูกพิพากษาให้รับโทษจำคุกแล้ว บุคคลนั้นจะเข้าเงื่อนไขในการใช้มาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษได้ต้องมีกรณีดังต่อไปนี้

1. นักโทษรายดังกล่าวต้องเป็น นักโทษที่เป็นอันตรายร้ายแรงต่อสังคมตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งบุคคลนั้น เป็นผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศอย่างร้ายแรง โดยกฎหมายได้กำหนดนิยาม ความผิดทางเพศอย่างร้ายแรง¹⁰² ว่าหมายถึง การกระทำความผิดที่เกี่ยวกับเพศ หากการกระทำความผิดเหล่านี้เป็นการใช้ความรุนแรง นอกจากนี้ การข่มขู่และการคุกคามก็ยังถือเป็นความรุนแรงตามกฎหมายดังกล่าวด้วย หรือเป็นการกระทำต่อเด็ก หรือแม้ว่าผู้ถูกกระทำจะมีอายุ แต่ผู้กระทำสำคัญผิดไปว่าผู้ถูกกระทำเป็นมนุษย์ที่มีอายุไม่เกิน 16 ปี บุคคลนั้นก็ถือว่าได้

¹⁰⁰ Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act 2003 Section 3

¹⁰¹ Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act 2003 Section 5 Section 8

¹⁰² Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act 2003 schedule 1 dictionary “ Serious sexual offence ”

กระทำความผิดทางเพศอย่างร้ายแรงตามที่กฎหมายกำหนดด้วย ทั้งนี้ไม่ว่าความผิดนั้นจะได้กระทำในรัฐควีนส์แลนด์หรือนอกรัฐควีนส์แลนด์ก็ตาม

2. บุคคลดังกล่าวมีแนวโน้มหรือมีโอกาสความเป็นไปได้ที่อาจหวนกลับมากระทำความผิดดังกล่าวซ้ำอีกอันจะส่งผลให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรงต่อสังคมและประชาชนทั่วไปหากบุคคลนั้นพ้นโทษและได้รับการปล่อยตัว¹⁰³

4.2.3 การประเมินโอกาสความเป็นไปได้หรือความเสี่ยงที่นักโทษจะกลับมาทำผิดซ้ำ

ในส่วนของการประเมินถึงโอกาสความเป็นไปได้หรือความเสี่ยงที่นักโทษจะกลับมาทำผิดซ้ำเพื่อนำข้อมูลดังกล่าวมาพิจารณาออกคำสั่งนั้น กฎหมายของรัฐควีนส์แลนด์ได้กำหนดหน้าที่ให้คณะกรรมการพิจารณาประเมินผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศที่มีลักษณะร้ายแรงซึ่งได้แก่หน่วยงานต่าง ๆ คือ กระทรวงยุติธรรม สำนักงานอัยการ ผู้แทนจากหน่วยงานราชทัณฑ์ และสำนักงานตำรวจของรัฐควีนส์แลนด์ ซึ่งหน่วยงานเหล่านี้จะมีหน้าที่ในการตรวจและประเมินสภาพความเป็นอันตรายของบุคคลดังกล่าว โดยมีกำหนดระยะเวลาในการดำเนินการคือภายใน 18 เดือน ก่อนที่นักโทษรายนั้นจะได้รับการปล่อยตัว โดยหน่วยงานเหล่านี้จะพิจารณาถึงพฤติการณ์ลักษณะนิสัย ประเมินสุขภาพกายและจิตว่าเข้าข่ายตามที่กฎหมายวางเงื่อนไขไว้หรือไม่¹⁰⁴

ข้อมูลที่ได้จากการประเมินดังกล่าวนี้จะถูกส่งให้แก่อัยการสูงสุดเพื่อยื่นคำร้องขอต่อศาลโดยให้ศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับการคุมขังบุคคลดังกล่าว โดยจะพิจารณาว่านักโทษรายนั้นสมควรจะถูกคุมขังไว้ภายหลังรับพ้นโทษเสร็จสิ้นหรือไม่ ยิ่งไปกว่านั้น ในการที่ศาลจะมีคำสั่งได้ศาลจะต้องพิจารณาตามรายงานทางการแพทย์ โดยนักโทษรายดังกล่าวจะต้องเข้ารับการประเมินสภาพความเป็นอันตรายโดยนักจิตวิทยาและจิตแพทย์ที่จะทำการประเมินบุคคลนั้นในระหว่างที่นักโทษรายนั้นอยู่ระหว่างการรับโทษในเรือนจำ¹⁰⁵

4.2.4 การพิจารณาคำร้องของพนักงานอัยการ

ในการพิจารณาคำร้องที่พนักงานอัยการยื่นเข้าสู่ศาลนั้น หลังจากที่มีการประเมินสภาพความเป็นอันตรายของนักโทษแล้ว ในกฎหมายนักโทษที่เป็นอันตราย (ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ) ได้กำหนดไว้ว่า ในกรณีที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่านักโทษรายนั้นเป็นบุคคลที่มีแนวโน้มจะก่อให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรงต่อสังคมหากไม่มีการสั่งใช้มาตรการคุมขังตามที่กฎหมายกำหนดในส่วนที่ 3 ของกฎหมายนี้ หลังจากนั้นให้ศาลกำหนดวัน

¹⁰³ Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act 2003 Section 13

¹⁰⁴ Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act 2003 Section 11

¹⁰⁵ McSherry, Keyzer and Freiberg, A. *Preventive Detention for 'Dangerous' Offenders in*

พิจารณาคำร้องของอัยการสูงสุด อีกทั้งให้ศาลมีคำสั่งประเมินความเสี่ยงหรือแนวโน้มการกลับมาทำความผิดซ้ำของนักโทษรายดังกล่าวโดยต้องมีรายงานเสนอต่อศาล โดยกฎหมายกำหนดให้จิตแพทย์จำนวน 2 คน ที่ได้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านจิตเวชศาสตร์ มีหน้าที่จัดทำรายงานดังกล่าวมาเสนอต่อศาลเพื่อใช้ในการพิจารณาประกอบการวินิจฉัยคำร้องของอัยการ¹⁰⁶

ในขณะที่นักโทษผู้กระทำความผิดอยู่ระหว่างการรับโทษนั้น กฎหมายของรัฐดังกล่าวกำหนดให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งให้ใช้มาตรการคุมขังบุคคลที่เป็นอันตรายเพื่อคุ้มครองประชาชนและความสงบสุขของชุมชนได้ ภายหลังจากพิพากษากำหนดโทษผู้กระทำความผิด ทั้งนี้ระยะเวลาในการยื่นคำร้องของพนักงานอัยการคือ ภายในกำหนด 6 เดือน ก่อนที่นักโทษรายนั้นจะพ้นโทษ โดยกฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการพิจารณาประเมินผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศที่มีลักษณะร้ายแรง (The Serious Sexual Offenders Review Committee) ต้องยื่นคำขอต่ออัยการเพื่อให้อัยการสูงสุดพิจารณายื่นคำร้องต่อศาลเกี่ยวกับการควบคุมบุคคลนั้นต่อไปภายหลังจากการได้รับโทษครบถ้วนหรือไม่

4.2.5 รายงานของจิตแพทย์

ในการจัดทำรายงานประเมินความเสี่ยงหรือแนวโน้มการกลับมาทำความผิดซ้ำของจิตแพทย์เพื่อเสนอรายงานต่อศาลนั้น ในรายงานดังกล่าวจะต้องประกอบไปด้วย

1. ความเห็นของจิตแพทย์เกี่ยวกับระดับความเสี่ยงหรือโอกาสความเป็นไปได้ที่บุคคลนั้นจะกลับมาก่อทำความผิดซ้ำอีก หากบุคคลนั้นได้รับการปล่อยตัวจากการถูกควบคุมหรือหากได้รับการปล่อยตัวโดยไม่มีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวอยู่ภายใต้การควบคุมสอดส่องดูแลหลังพ้นโทษ
2. เหตุแห่งความเห็นเช่นว่านั้น ทั้งนี้กฎหมายได้กำหนดให้หน่วยงานราชทัณฑ์ต้องจัดให้ซึ่ง รายงานของเรือนจำ ข้อมูลทางการแพทย์ จิตเวชศาสตร์ รวมถึงข้อมูลต่าง ๆ ที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานที่มีความเกี่ยวข้องกับนักโทษที่ได้รับการประเมินรายนั้น โดยมีวัตถุประสงค์สำหรับใช้ประกอบการจัดทำรายงานประเมินความเสี่ยงที่จิตแพทย์จะต้องจัดทำเพื่อยื่นเสนอต่อศาล

ในการจัดทำรายงานของจิตแพทย์ที่จะต้องใช้อื่นเสนอต่อศาลในการพิจารณาคำสั่งว่าบุคคลนั้นควรถูกคุมขังหลังพ้นโทษหรือไม่นั้น ในส่วนของการประเมินสภาพความเป็นอันตรายของบุคคลดังกล่าวกฎหมายของรัฐควีนส์แลนด์กำหนดให้ดำเนินการทั้งวิธีการสังเกตพฤติกรรม การสัมภาษณ์พูดคุย การประเมินบุคลิกภาพ ประวัติการกระทำความผิดของบุคคลนั้น ตลอดจนรูปแบบวิธีใช้ชีวิตในสังคมหรือทักษะทางสังคม นอกจากนี้ยังมีการใช้

¹⁰⁶ Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act 2003 Section 13

อุปกรณ์ทางวิทยาศาสตร์ หลักคณิตศาสตร์หรือทางสถิติเพื่อนำข้อมูลมาคำนวณและประเมินหาสภาพความเป็นอันตรายตลอดจนการประเมินความเสี่ยงหรือแนวโน้มในการกลับไปก่อความผิดซ้ำของนักโทษรายนั้น อีกทั้งยังมีการสืบค้นหาปัจจัยเสี่ยงที่บุคคลดังกล่าวอาจกลับไปก่ออาชญากรรมอีก ซึ่งมีทั้งปัจจัยส่วนตัวของนักโทษเอง ตลอดจนปัจจัยที่แวดล้อมต่าง ๆ ของผู้กระทำผิดรายนั้น ทั้งนี้โดยมีเป้าหมายหลักเพื่อให้ได้ข้อมูลเกี่ยวกับนักโทษรายดังกล่าวให้ครอบคลุม ครบถ้วนและมีความน่าเชื่อถือเท่าที่จะเป็นไปได้¹⁰⁷

4.2.6 กรอบการใช้ดุลพินิจศาลในการมีคำสั่งตามมาตรการ

หลังจากที่คณะกรรมการพิจารณาประเมินผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศที่มีลักษณะร้ายแรง ได้จัดทำรายงานและมีความเห็นเพื่อให้อัยการสูงสุดมีความเห็นในการพิจารณาขึ้นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับการคุมขังบุคคลดังกล่าวแล้ว ภายหลังจากศาลรับคำร้องของพนักงานอัยการ ศาลจะมีคำสั่งให้จิตแพทย์จัดทำรายงานเกี่ยวกับการประเมินความเสี่ยงของนักโทษ เพื่อใช้รายงานดังกล่าวประกอบ การพิจารณา วินิจฉัยมีคำสั่ง โดยการมีคำสั่งของศาลตามมาตรการคุมขังภายหลังรับโทษแล้วนั้น ศาลจะต้องพิจารณาพยานหลักฐานทั้งปวงเพื่อพิจารณาให้เห็นว่า ข้อเท็จจริงเหล่านั้นมีเหตุผลหรือมีน้ำหนักเพียงพอสำหรับการออกคำสั่งดังกล่าว กล่าวคือ ข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่ได้จากการรวบรวมมานั้น มีความน่าเชื่อถือ หรือมีแนวโน้มความเป็นไปได้อย่างมากที่แสดงให้เห็นว่า หากบุคคลดังกล่าวไม่ถูกควบคุมตามมาตรการ บุคคลนั้นอาจกลับไปก่ออันตรายอย่างร้ายแรงขึ้น

ทั้งนี้ในการที่ศาลจะพิจารณาออกคำสั่งควบคุมบุคคลที่มีความเป็นอันตรายอย่างร้ายแรงต่อชุมชนได้นั้น กฎหมายของรัฐควีนส์แลนด์ได้กำหนดกรอบการใช้ดุลพินิจของศาลคือ บุคคลดังกล่าวต้องมีความเสี่ยงหรือแนวโน้มที่จะกลับไปก่ออาชญากรรมร้ายแรงตามที่กฎหมายกำหนด หาก

(ก) นักโทษรายนั้นได้รับการปล่อยตัวจากการควบคุม หรือ

(ข) นักโทษรายดังกล่าวได้รับการปล่อยตัวเนื่องจากการพ้นโทษโดยไม่มี

คำสั่งควบคุม

อีกทั้งในการพิจารณาคำร้องของอัยการ ศาลจะต้องพิจารณาถึงแนวโน้มอย่างมากหรือโอกาสความเป็นไปได้ว่าจะกลับไปก่ออาชญากรรมนั้นอีก โดยจะพิจารณาจากพยานหลักฐานที่เป็นที่น่าเชื่อถือ ยอมรับได้และมีความสมเหตุสมผล

¹⁰⁷ รัชกานต์ จิตติขานนท์. การนำมาตราการควบคุมตัวบุคคลที่เป็นอันตรายมาใช้เพื่อป้องกันสังคม (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร. 2556 หน้า 96.

ยิ่งไปกว่านั้นในการออกคำสั่งของศาลเกี่ยวกับมาตรการดังกล่าว กฎหมาย
ยังได้กำหนด สิ่งต่าง ๆ ที่ศาลจะต้องคำนึงถึงอันได้แก่

1. รายงานการประเมินของจิตแพทย์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้รวมถึงระดับ
ความร่วมมือของนักโทษในการตรวจของจิตแพทย์
2. การประเมินทางการแพทย์ จิตเวชศาสตร์ จิตวิทยา รวมถึงข้อมูล
การประเมินในด้านอื่น ๆ ในส่วนอันเกี่ยวกับนักโทษรายนั้น
3. ข้อมูลที่บ่งชี้ให้เห็นถึงแนวโน้มของนักโทษที่จะกระทำความผิดทางเพศ
ร้ายแรงซ้ำอีกในอนาคต
4. บุคคลรายนั้นมีรูปแบบพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมหรือเบี่ยงเบน
ในการกระทำความผิดหรือไม่
5. นักโทษรายดังกล่าวมีความพยายามในการแก้ไขหรือคั่นสาเหตุของ
พฤติกรรมที่กระทำผิดของนักโทษ รวมถึงการให้ความร่วมมือในการเข้าร่วมฟื้นฟูสมรรถภาพ
หรือไม่
6. ประโยชน์หรือผลดีที่จะเกิดขึ้นกับผู้กระทำความผิดหากได้รับการแก้ไขฟื้นฟู
7. ความเป็นมาในอดีต ตลอดจนประวัติและประวัติอาชญากรรมของนักโทษ
8. ความเสี่ยงที่นักโทษรายนั้นจะกลับไปกระทำความผิดทางเพศร้ายแรงอีก
หากปล่อยออกสู่ชุมชน
9. ความจำเป็นในการประกันความปลอดภัยและปกป้องคุ้มครองสังคมจาก
ความเสี่ยงเช่นนั้นอย่างเพียงพอ
10. ปัจจัยอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง¹⁰⁸

นอกจากนี้ในกฎหมายฉบับดังกล่าวได้กำหนดหลักในการพิจารณาเพิ่มเติมไว้อีกว่า
ในการออกคำสั่งให้มีมาตรการควบคุมบุคคลที่เป็นอันตรายไว้หลังจากบุคคลนั้นรับโทษแล้ว
หรือไม่ ข้อควรพิจารณาอันดับแรกคือต้องมั่นใจว่ามีการคุ้มครองชุมชนอย่างเต็มที่ และศาลจะต้อง
พิจารณาว่า เมื่อศาลมีคำสั่งตามมาตรการแล้วจะเป็นการคุ้มครองสังคมได้อย่างเพียงพอ
มีความสมเหตุสมผลและเป็นไปได้จริง

ตามแนวทางการตัดสินใจของศาลรัฐควีนส์แลนด์ ศาลยังได้วางหลักเกณฑ์
ในการพิจารณาเพิ่มเติมไว้อีกว่า การปล่อยตัวนักโทษรายดังกล่าวไป โดยใช้วิธีการควบคุมดูแลของ
พนักงานเจ้าหน้าที่ จะไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัยจากอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจาก
นักโทษรายนั้น จึงจำเป็นต้องใช้มาตรการคุมขังนักโทษ ซึ่งให้สอดคล้องกับหลักความจำเป็น หรือ

¹⁰⁸ Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act 2003 Section 13 (4)

เพื่อให้เป็นไปตามหลักที่ว่า การลิดรอนสิทธิและการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลใดจะต้องเป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไป นอกจากนี้ กรณีจะจำกัดได้เฉพาะกรณีที่จำเป็นอย่างยิ่ง และต้องกระทำภายใต้กรอบและหลักเกณฑ์ที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น¹⁰⁹

ทั้งนี้หลังจากที่ศาลพิจารณาพยานหลักฐานที่พนักงานอัยการยื่นคำร้อง ตลอดจนพิจารณารายงานการทำความเห็นของจิตแพทย์แล้ว เมื่อศาลเห็นว่ามิเหตุจำเป็นและการจะคุมขังนักโทษนั้นเป็นไปตามหลักแห่งการได้สัดส่วนแล้ว อีกทั้งเห็นว่า หากไม่มีการนำมาตราการดังกล่าวมาใช้ โอกาสความเป็นไปได้ หรือความเสี่ยงที่นักโทษดังกล่าวจะกลับมากระทำผิดมีสูง ศาลอาจมีคำสั่งให้ควบคุมตัวนักโทษรายดังกล่าวต่อไปอย่างไม่มีกำหนดเวลา เพื่อบำบัดรักษา ตลอดจนควบคุมดูแล ผู้กระทำความผิด โดยจะถือว่าบุคคลดังกล่าวถือเป็นนักโทษอยู่ ดังนั้นนักโทษรายนั้นจึงต้องถูกคุมขังไว้ ณ เรือนจำตามเดิม อีกทั้งยังไม่มีสิทธิได้รับการปล่อยตัวกลับผู้ตั้งคุมตามเดิม

4.2.7 การทบทวนความจำเป็นและความเหมาะสมในการใช้มาตรการ

หลังจากที่นักโทษได้รับคำสั่งให้ถูกคุมขังเพื่อแก้ไขฟื้นฟูลักษณะและพฤติกรรมลดภาวะความเป็นอันตรายตลอดจนแก้ไขมิให้บุคคลดังกล่าวกลับไปกระทำความผิดรุนแรง ตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว กฎหมายของรัฐดังกล่าวกำหนดให้ต้องมีการทบทวนถึงความจำเป็นและความเหมาะสมสำหรับคำสั่งดังกล่าว ทั้งนี้วัตถุประสงค์ของมาตรการดังกล่าวก็เพื่อป้องกันการก่อภัยอันตรายจากบุคคลดังกล่าว ตลอดจนเพื่อแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมผู้กระทำผิด ดังนั้นหากนักโทษดังกล่าวไม่ปรากฏพฤติกรรมดังกล่าวแล้ว จึงหาเหตุให้ควบคุมบุคคลดังกล่าวต่อไปไม่ ทั้งนี้กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้ คำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับใช้ไปจนกว่าศาลจะมีคำสั่งเพิกถอนแต่อย่างไรก็ตาม มีบทบัญญัติที่กำหนดให้ศาลต้องทำการตรวจสอบหรือทบทวนคำสั่งประจำปี โดยการทบทวนประจำปีแต่ละครั้ง กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของอัยการต้องยื่นคำร้อง ขอให้ศาลทบทวนการใช้มาตรการควบคุมตัวบุคคลที่เป็นอันตรายกับนักโทษรายนั้นด้วย นอกจากนี้กฎหมายดังกล่าวยังกำหนดให้นักโทษที่ถูกคุมขังมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลโดยขอให้ศาลทบทวนการใช้มาตรการได้เช่นกัน ซึ่งการยื่นคำร้องของผู้ถูกควบคุมตัวในกรณีนี้จะกระทำได้หลังจากศาลได้ทบทวนความจำเป็นและความเหมาะสมในการใช้มาตรการตามที่อัยการสูงสุดยื่นขอต่อศาลแล้วเท่านั้น¹¹⁰

อย่างไรก็ตามกฎหมายกำหนดให้ในการทบทวนคำสั่งจะต้องมีการประเมินสภาพความเป็นอันตรายของผู้กระทำผิดตลอดจนแนวโน้มหรือความเสี่ยงที่ผู้นั้นจะกลับไปก่อ

¹⁰⁹ McSherry, Keyzer and Freiberg, *A Preventive Detention for 'Dangerous' Offenders in Australia: A Critical Analysis and Proposals for Policy Development*. p 32.

¹¹⁰ Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act 2003 Section 27

อาชญากรรมในลักษณะเดิม หรือไม่ โดยการประเมินจะประเมินจากจิตแพทย์ จำนวน 2 คน ที่ได้ขึ้นทะเบียนตามกฎหมายไว้ ทั้งนี้การประเมินดังกล่าวนี้ ผู้บริหารสูงสุดของกรมราชทัณฑ์มีหน้าที่ในการเตรียมหรืออำนวยความสะดวกในการประเมินในแต่ละครั้งให้นักโทษรายดังกล่าวได้รับการประเมิน โดยข้อมูลที่ได้จากการประเมินนี้จะใช้สำหรับเป็นข้อมูลประกอบการพิจารณาทบทวนในการมีคำสั่งของศาล ซึ่งประเด็นหลักที่ศาลจะใช้ในการพิจารณาออกคำสั่งให้มีการคุมขังบุคคลนั้นต่อไปหรือไม่ จะพิจารณาจากสภาพความเป็นอันตรายของนักโทษรายนั้น โดยศาลจะต้องพิจารณาพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักและที่น่าเชื่อถือได้ว่าบุคคลนั้นยังคงมีสภาพความเป็นอันตรายและมีแนวโน้มโอกาสความเป็นไปได้อย่างมากที่จะกลับไปก่ออาชญากรรมร้ายแรงต่อประชาชนอีกหรือไม่ หากนักโทษรายนั้นมิได้ถูกคุมขังไว้ตามมาตรการ ซึ่งหากมีหลักฐานที่มีน้ำหนักและเชื่อถือได้ ศาลก็จะออกคำสั่งตามมาตรการให้คุมขังบุคคลนั้นต่อไป¹¹¹

4.2.8 การคุมขังคุกเงินของเครือรัฐออสเตรเลีย

สำหรับกรณีการควบคุมบุคคลไว้ในกรณีฉุกเฉินนี้ กฎหมายของรัฐควีนแลนด์นั้นได้บัญญัติเพียงมาตรการในการออกหมายจับ หรือการเข้าควบคุมบุคคลผู้ถูกเฝ้าระวังในการก่ออาชญากรรม โดยกฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการจับกุมโดยหากเจ้าพนักงานมีเหตุอันควรสงสัยว่า ผู้ถูกเฝ้าระวังที่ได้รับการปล่อยตัวมีแนวโน้มที่จะฝ่าฝืนข้อกำหนดของคำสั่งควบคุมดูแลผู้ต้องขังที่ได้รับการปล่อยตัวหรือคำสั่งควบคุมชั่วคราวอันอาจนำไปสู่การก่ออาชญากรรมเจ้าพนักงานสามารถร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลใช้อำนาจในการออกหมายจับบุคคลดังกล่าวมาควบคุมและประเมินคัดกรองบุคคลดังกล่าวสำหรับจัดการตามมาตรการคุมขังผู้กระทำผิดต่อไป

นอกจากกฎหมายของรัฐควีนแลนด์ซึ่งที่ข้าพเจ้ากล่าวมาแล้วนั้น ผู้ศึกษาจึงได้ทำการศึกษาพระราชบัญญัติผู้กระทำความผิดร้ายแรง พ.ศ. 2561 (ฉบับที่ 27 พ.ศ. 2561) ของรัฐวิกตอเรีย ซึ่งกฎหมายของรัฐดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และกรอบแนวทางการปฏิบัติของศาลและเจ้าพนักงานสำหรับการควบคุมบุคคลไว้ในกรณีฉุกเฉินไว้ ดังนั้นจึงมีความน่าสนใจในการศึกษาและเปรียบเทียบสำหรับกรณีปัญหาอันจะนำไปสู่การวิเคราะห์ และปรับปรุงพัฒนากฎหมายไทยให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

พระราชบัญญัติผู้กระทำความผิดร้ายแรง พ.ศ. 2561 (ฉบับที่ 27 พ.ศ. 2561) ของรัฐวิกตอเรียได้กำหนดมาตรการในการกักขังฉุกเฉิน โดยกฎหมายได้กำหนดหลักการ เงื่อนไข ในการใช้มาตรการดังต่อไปนี้ คือ

¹¹¹ Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act 2003 Section 27, Section 29

เจ้าพนักงานตามที่กฎหมายกำหนดตามพระราชบัญญัตินี้อาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลคำสั่งควบคุมตัวผู้กระทำความผิดในกรณีฉุกเฉินเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดซึ่งอยู่ภายใต้คำสั่งควบคุมดูแลหรือคำสั่งควบคุมชั่วคราว ภายใต้งื่อนไขคือ

1. บุคคลที่อยู่ภายใต้คำสั่งควบคุมดูแลหรือคำสั่งควบคุมชั่วคราว มีพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป จนเป็นเหตุให้บุคคลนั้นอยู่ภายใต้เงื่อนไขการคุมขังนี้
2. จากพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปข้างต้นนี้ ผู้กระทำความผิดมีความเสี่ยงเป็นอย่างยิ่งว่าจะกระทำความผิดทางเพศหรือความผิดเกี่ยวกับความรุนแรงอย่างร้ายแรง หรือทั้งสองอย่างหากไม่มีคำสั่งควบคุมตัวในกรณีฉุกเฉิน และ
3. มีความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการนี้อย่างยิ่ง เนื่องจากไม่มีวิธีปฏิบัติอื่นใดหรือวิธีอื่นใดนอกเหนือจากคำสั่งกักขังฉุกเฉินเพื่อให้แน่ใจว่าผู้กระทำความผิดจะไม่กระทำความผิดทางเพศอย่างร้ายแรงหรือความผิดเกี่ยวกับความรุนแรงอย่างร้ายแรงหรือทั้งสองอย่าง

ทั้งนี้ ทันทีที่ได้ใช้มาตรการควบคุมฉุกเฉินแล้ว เจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัตินี้ จะต้องแจ้งสิ่งที่ผู้ต้องคำสั่งจะต้องทราบ ได้แก่ สำเนาคำสั่งเกี่ยวกับคำสั่งที่บุคคลนั้นต้องถูกควบคุมตัวอย่างฉุกเฉินพร้อมเอกสารที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้เจ้าพนักงานยังต้องแจ้งถึงสิทธิของผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับมาตรการ รวมถึงสิทธิในการอุทธรณ์ ขั้นตอนการพิจารณาคดีและการพิจารณาคำร้องและ ลักษณะของคำสั่งควบคุมตัวในกรณีฉุกเฉิน

อย่างไรก็ตาม มาตรการดังกล่าวนี้ ได้ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานมีอำนาจในการจับกุม หรือควบคุมบุคคลดังกล่าว เพื่อนำตัวบุคคลนั้นมาควบคุมและดำเนินการตามมาตรการควบคุมตัวกรณีฉุกเฉินต่อไป

1) การพิจารณาคำขอลูกคำสั่งคุมขังฉุกเฉิน

ในการพิจารณาคำขอลูกคำสั่งควบคุมตัวในกรณีฉุกเฉิน ศาลอาจมีคำสั่งคุมขังฉุกเฉินในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิด หากปรากฏต่อศาลว่า มีพยานหลักฐานเพียงพออันพิสูจน์ได้ว่า เนื่องจากพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปของผู้กระทำความผิด และ ผู้กระทำความผิดมีความเสี่ยงเป็นอย่างยิ่งที่จะกระทำความผิดทางเพศอย่างร้ายแรงหรือความผิดเกี่ยวกับความรุนแรงอย่างร้ายแรงหรือทั้งสองอย่างหากไม่ได้ออกคำสั่งควบคุมตัวในกรณีฉุกเฉิน

ในการพิจารณาว่าจะออกคำสั่งคุมขังฉุกเฉินหรือไม่ ศาลจะต้องคำนึงถึงรายงานการประเมินหรือรายงานเกี่ยวกับพฤติการณ์ ลักษณะนิสัยและข้อมูลต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับผู้กระทำความผิดที่แสดงให้เห็นถึงแนวโน้มหรือความเสี่ยงในการกระทำความผิด นอกจากนี้ในการออกคำสั่งศาลยังจะต้องคำนึงมาตรการในการจัดการ รับมือกับพฤติการณ์หรือภัยอันตรายที่กล่าวอ้าง รวมถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากคำสั่งกักขังฉุกเฉินต่อผู้กระทำความผิด

2) องค์ประกอบ เนื้อหาของคำสั่งคุ้มครองฉุกเฉิน

1. คำสั่งควบคุมตัวในกรณีฉุกเฉินต้องระบุว่า ข้อเท็จจริงที่กล่าวอ้างเพื่อสนับสนุนคำร้องที่ใช้พิสูจน์ถึง พฤติการณ์หรือสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลง และผู้กระทำความผิดมีความเสี่ยงเป็นอย่างมากที่จะกระทำความผิดทางเพศอย่างร้ายแรงหรือ ความผิดฐานใช้ความรุนแรงอย่างร้ายแรงหรือทั้งสองอย่าง หากไม่สั่งกักขังฉุกเฉิน

2. คำสั่งกักขังฉุกเฉินต้องระบุ ชื่อของผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งวันที่ทำคำสั่ง วันที่เริ่มใช้คำสั่งและระยะเวลาของคำสั่ง

3. คำสั่งควบคุมตัวในกรณีฉุกเฉินต้องลงนามโดยผู้พิพากษาที่ได้พิจารณาออกคำสั่ง

3) ระยะเวลาของคำสั่งคุ้มครองฉุกเฉิน

ตามมาตรการดังกล่าวนี้กฎหมายกำหนดระยะเวลาของคำสั่งคุ้มครองฉุกเฉินมีระยะเวลาไม่เกิน 168 ชั่วโมง ตามที่ศาลสามารถกำหนดในคำสั่งได้ โดยระยะเวลาที่กำหนดนี้ จะต้องเป็นเวลาศาลเชื่อว่าจำเป็นตามสมควร เพื่อให้ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างดังต่อไปนี้ คือ การดำเนินการเพื่อให้แน่ใจว่าผู้กระทำความผิดได้รับการควบคุมดูแลอย่างเพียงพอภายใต้คำสั่งการกักขังหรือคำสั่งคุ้มครองฉุกเฉินที่ผู้กระทำความผิดอยู่ภายใต้บังคับ รวมถึงการดำเนินการอื่นใดตามกฎหมายกำหนด

4) อำนาจฉุกเฉินของเจ้าพนักงาน

นอกจากพระราชบัญญัติผู้กระทำความผิดร้ายแรง พ.ศ. 2561 (ฉบับที่ 27 พ.ศ. 2561) ของรัฐวิศตอเรีย จะกำหนดให้ศาลมีอำนาจควบคุมบุคคลไว้ในกรณีฉุกเฉิน ในหมวดคำสั่งควบคุมตัวในกรณีฉุกเฉิน ดังที่กล่าวมาแล้วนั้น นอกจากนี้ พระราชบัญญัตินี้ยังให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการสั่งการหรือบังคับใช้วิธีการตามที่กฎหมายกำหนด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยของสังคมจากบุคคลผู้กระทำความผิดร้ายแรง ทั้งนี้กฎหมายได้วางหลักไว้โดย อำนาจฉุกเฉินของเจ้าพนักงานนี้ เป็นอำนาจสั่งการแก่ผู้กระทำความผิดให้จัดการหรือให้กระทำการหรือไม่กระทำการใด สำหรับกรณีที่ไม่สอดคล้องหรือไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของคำสั่งการกักขังหรือคำสั่งการกักขังชั่วคราว

ทั้งนี้เจ้าพนักงานอาจใช้อำนาจฉุกเฉินในการบังคับใช้กับผู้กระทำความผิด ได้ภายใต้เงื่อนไขคือ มีความเสี่ยงที่ใกล้จะเป็นอันตรายต่อผู้กระทำความผิดหรือต่อชุมชนหรือสถานที่ตามที่ศาลกำหนด อีกทั้ง เจ้าพนักงานนั้นเชื่อด้วยเหตุผลอันสมควรว่า เงื่อนไขในการยื่นขอให้ศาลเปลี่ยนแปลงคำสั่งควบคุมหรือคำสั่งควบคุมชั่วคราวนั้น ไม่สามารถปฏิบัติได้เนื่องจากมีเหตุจำเป็นเร่งด่วน โดยคำสั่งฉุกเฉินของเจ้าพนักงานนี้จะสิ้นสุดผลภายใน 72 ชั่วโมง

หลังจากได้รับคำสั่ง ทั้งนี้คำสั่งดังกล่าวจะต้องมีการรายงานผู้บังคับบัญชาอีกทั้งจะต้องมีการรายงาน และตรวจสอบโดยศาลอีกด้วย

5) การรายงานต่อศาล

ในกรณีที่เจ้าพนักงานได้ใช้อำนาจฉุกเฉินที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิด ผู้มีอำนาจที่เกี่ยวข้องจะต้องรายงานต่อศาลภายใน 5 วันทำการ หลังจากที่เจ้าพนักงานเริ่มใช้อำนาจฉุกเฉิน โดยกฎหมายกำหนดให้ในรายงานต้องประกอบไปด้วย รายละเอียดของ สถานการณ์ฉุกเฉิน คำอธิบายว่าเหตุใดจึงไม่สามารถจัดการผู้กระทำความผิดได้ในระหว่าง สถานการณ์ฉุกเฉินที่สอดคล้องกับเงื่อนไขของคำสั่งการกำกับดูแลหรือคำสั่ง การกำกับดูแลชั่วคราว วิธีการใช้อำนาจฉุกเฉินและสถานการณ์ฉุกเฉินได้รับการแก้ไขอย่างไร

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ามาตรการไม่ว่าการคุมขังฉุกเฉินและอำนาจฉุกเฉินของเจ้าพนักงาน จะมีลักษณะที่ใกล้เคียงกัน โดยจะเป็นกรณีกฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งในการฉุกเฉินหรือมีความจำเป็นเร่งด่วน เพื่อเข้าสกัดกั้นห้ามปราม ป้องกันการก่ออาชญากรรมของผู้กระทำผิด แต่ทั้ง 2 มาตรการนี้ก็กลับมีข้อแตกต่างอยู่บ้าง โดยการคุมขังฉุกเฉินนั้นเจ้าพนักงานที่ถูกกฎหมายกำหนดอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลคำสั่งควบคุมตัวผู้กระทำความผิดในกรณีฉุกเฉินได้ แต่สำหรับอำนาจฉุกเฉินของเจ้าพนักงานนั้นเป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการออกคำสั่งใด ๆ โดยอาจเป็นคำสั่งให้การทำงานหรือห้ามกระทำการใดที่อาจที่ไม่สอดคล้องหรือไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของคำสั่งการกำกับดูแลหรือคำสั่งการกำกับดูแลชั่วคราว จนอาจเป็นเหตุให้บุคคลนั้นกลับไปก่ออาชญากรรมได้นั้นเอง

4.3 มาตรการทางกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นประเทศหนึ่งที่มีแนวคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมตัวบุคคลเชิงป้องกันหรือที่เรียกว่า Sicherungs verwahrung มาแต่ช้านาน นอกจากนี้สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียังได้รับอิทธิพลในการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการคุมขังบุคคลภายหลังจากพันโทโยจากเครือรัฐออสเตรเลีย อีก อันเป็นผลให้กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมตัวบุคคลเชิงป้องกันของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นได้มีการปรับปรุงแก้ไข และพัฒนาอย่างค่อนข้างสมบูรณ์ ทั้งนี้ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเองก็ใช้ระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษรหรือระบบกฎหมายซีวิลลอว์เช่นเดียวกับกฎหมายไทย ดังนั้น ด้วยรูปแบบโครงสร้างทางกฎหมายที่เป็นระบบกฎหมายเดียวกัน ดังนั้นในการศึกษากฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงทำให้สามารถทำความเข้าใจได้อย่างไม่ยากเย็นนัก

ไม่ว่าด้วยเหตุผลทางระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่เป็นอย่างไรก็ตามก็เปรียบเทียบกับราชอาณาจักรไทย ยิ่งไปกว่านั้นสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียังมีแนวคิดเกี่ยวกับ

การควบคุมตัวบุคคลเชิงป้องกันที่มีมาแต่ช้านาน ดังนั้นกฎหมายของประเทศดังกล่าวจึงได้ผ่านการปรับใช้ ปรับปรุง แก้ไขให้เข้ากับสังคมได้อย่างเหมาะสม ด้วยเหตุผลนี้ข้าพเจ้าจึงเลือกที่จะศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมตัวบุคคลเชิงป้องกันในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เพื่อนำมาวิเคราะห์ศึกษาปรับปรุงหลักกฎหมายไทยให้ดีขึ้นต่อไป

4.3.1 หลักกฎหมายการควบคุมตัวบุคคลเชิงป้องกันในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

มาตรการควบคุมตัวบุคคลเชิงป้องกันหรือ Sicherungs verwahrung เป็นหนึ่งในมาตรการการแก้ไข ฟื้นฟูและป้องกันการกระทำตามประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (German Criminal Code หรือ Strafgesetzbuch – StGB) ซึ่งจัดอยู่ใน หมวด 6 มาตรการการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมและการป้องกันความรุนแรงจากการกระทำ ความผิด (Title 6 Measures of reform and prevention : Maßregeln der Besserung und Sicherung) ตั้งแต่ section 61 – section 72 อันประกอบไปด้วยมาตรการฟื้นฟูผู้กระทำผิดในโรงพยาบาลจิตเวช การบำบัดฟื้นฟู ผู้เสพยาเสพติด การคุมความประพฤติ การระงับสิทธิในการอนุญาตขับรถ การขาดคุณสมบัติในการประกอบวิชาชีพบางอย่าง รวมถึงมาตรการในการควบคุมตัวเชิงป้องกัน

ทั้งนี้มาตรการในการควบคุมตัวเชิงป้องกันเป็นมาตรการทางกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ปรากฏในกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ตั้งแต่ปี ค.ศ.1933 โดยเป็นมาตรการที่ใช้ในการควบคุม ผู้กระทำผิดคดีนิสสัยภายหลังจากที่บุคคลนั้นได้รับโทษจำคุกแล้ว อย่างไรก็ตามกฎหมายดังกล่าวได้ถูกปรับปรุงแก้ไขให้สามารถปรับเข้ากับสภาพสังคมและสามารถปรับใช้ได้เป็นอย่างดีมากขึ้น ทั้งนี้โดยได้แนวคิด อิทธิพลในการปรับปรุงกฎหมายมาจากเครือรัฐออสเตรเลีย เช่น ในระยะแรกกฎหมายให้อำนาจศาลสั่งใช้มาตรการดังกล่าว ในขณะที่มีคำพิพากษากำหนดโทษจำเลยเท่านั้น ต่อมาภายหลังจึงได้มีการปรับปรุงแก้ไขให้ศาลสามารถสั่งควบคุมตัวบุคคลดังกล่าวภายหลังเมื่อสิ้นสุดโทษจำคุกได้

มาตรการควบคุมตัวบุคคลเชิงป้องกันของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนี้ ถือเป็นแนวคิดในการป้องกันสังคมโดยเป็นมาตรการที่ใช้ในการแก้ไขฟื้นฟู และป้องกันโดยหลักกฎหมายดังกล่าวนี้ ถูกบัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์รัฐเยอรมนี มาตรา 66 ถึงมาตรา 66b โดยมีหลักสำคัญคือ การให้อำนาจศาลในการสั่งควบคุมผู้กระทำผิดไว้หลังจากที่นักโทษรายดังกล่าวได้รับโทษตามคำพิพากษารบถ้วนแล้ว ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมบุคคลไว้เพื่อป้องกันประชาชนและสังคมจากการก่ออันตรายที่บุคคลนั้นอาจกลับไปก่ออาชญากรรมขึ้นอีกในอนาคต

อย่างไรก็ตาม กรณีที่ศาลจะมีคำสั่งใช้มาตรการควบคุมตัวบุคคลเชิงป้องกันตามมาตรา 66 – 66b แก่บุคคลใดนั้น บุคคลดังกล่าวจะต้องถูกประเมินอย่างละเอียดเพื่อหาแนวโน้มหรือโอกาส ความเป็นไปได้ที่บุคคลดังกล่าวจะกลับไปก่ออาชญากรรมอย่างร้ายแรงอีกในอนาคต

ซึ่งหากการประเมินนั้นมีผลลัพธ์ที่มีความเป็นไปได้สูงว่าบุคคลนั้นอาจกลับไปกระทำความผิดอย่างร้ายแรงขึ้นอีกในอนาคต โดยไม่มีวิถีทางอื่นใดที่จะป้องกันการก่ออันตรายจากบุคคลดังกล่าวได้ โดยวิธีการอื่นนั้นจะส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นน้อยกว่าการมีคำสั่งใช้มาตรการควบคุมตัวบุคคลเชิงป้องกัน ดังนั้นศาลจึงมีเหตุจำเป็นที่อาจจะมีคำสั่งให้คุมขังบุคคลดังกล่าวไว้ ณ สถานที่ตามที่กฎหมายกำหนด อันเป็นการคุ้มครอง ป้องกันสังคมให้ปราศจากก่ออาชญากรรมอย่างรุนแรงจากบุคคลนั้น

4.3.2 เงื่อนไขในการบังคับใช้มาตรการ

มาตรการในการควบคุมตัวบุคคลเชิงป้องกันในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้จำแนก ประเภทหรือเงื่อนไขการบังคับใช้มาตรการ โดยประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์รัฐเยอรมนี แบ่งมาตรการเหล่านี้เป็นแต่ละมาตรการ ตั้งแต่ มาตรา 66, 66a, 66b ซึ่งมีรายละเอียดคือ

1. การมีคำสั่งควบคุมตัวบุคคลเชิงป้องกันในขณะที่ศาลมีคำพิพากษา กำหนดโทษ ตามมาตรา 66 เป็นกรณีของการสั่งควบคุมตัวบุคคลเชิงป้องกัน ในขณะที่ศาลมีคำพิพากษากำหนดโทษ การมีคำสั่งตามลักษณะนี้เป็นการพิจารณาหรือประเมินตัวผู้กระทำผิด โดยศาลจะพิจารณาถึงความเป็นอันตราย แนวโน้มหรือความเสี่ยงในการจะก่ออาชญากรรมที่อาจส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่นในด้านร่างกาย จิตใจ อารมณ์ หรือความรู้สึก หรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจอย่างรุนแรง ซึ่งหากผลการประเมินทำให้ศาลเห็นว่า ผู้กระทำผิดจะกระทำดังที่กล่าวมา ศาลอาจมีคำสั่งให้ควบคุมตัวบุคคลนั้นไว้ อันเป็นการเพิ่มเติมจากการลงโทษจำคุกโดยคำสั่งตามมาตราดังกล่าวนี้ศาลจะมีคำสั่งพร้อมกันโทษจำคุกตามที่ระบุไว้ในคำพิพากษา ทั้งนี้บทบัญญัติในมาตรานี้จะมีการพิจารณาหรือประเมินแนวโน้มหรือความเสี่ยงในการก่ออาชญากรรม ตัวผู้กระทำผิดในขณะที่ศาลมีคำพิพากษากำหนดโทษเท่านั้น

2. การสั่งควบคุมตัวบุคคลเชิงป้องกันโดยกำหนดเงื่อนไขหรือข้อสงวน โดยการมีคำสั่งใช้มาตรการไว้ในคำพิพากษา ตามมาตรา 66a เป็นกรณีของการทำข้อสงวนหรือการกำหนดเงื่อนไขการบังคับใช้มาตรการ โดยศาลจะกำหนดไว้ในคำพิพากษา ทั้งนี้จะเป็นกรณีของการสั่งควบคุมตัวผู้กระทำผิดที่อาจก่ออันตรายร้ายแรงแก่สังคมในภายหลังที่บุคคลดังกล่าวรับโทษไปแล้ว 2 ใน 3 ส่วน ทั้งนี้มาตรการดังกล่าวได้รับการพัฒนาขึ้นเนื่องจาก กรณีการมีคำสั่งตามมาตราตาม มาตรา 66 นั้น ศาลต้องมีคำสั่งในระหว่างที่ศาลมีคำพิพากษากำหนดโทษ ซึ่งในบางกรณี ในการประเมินสภาพความเป็นอันตรายหรือแนวโน้ม ความเสี่ยงที่บุคคลดังกล่าวอาจกลับไปก่ออันตรายร้ายแรงต่าง ๆ นั้นอาจยังไม่แน่ชัด เพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งตามมาตราดังกล่าวได้ ดังนั้น กฎหมายจึงให้อำนาจศาลในการกำหนดเงื่อนไข หรือทำข้อสงวนไว้ว่าอาจมีการบังคับใช้มาตรการ ภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษากำหนดโทษผู้กระทำผิดแล้วซึ่งหากศาลมิได้

กำหนดข้อสงวนไว้ อาจเป็นเหตุให้ศาลไม่สามารถออกคำสั่งตามมาตราดังกล่าวได้ กล่าวอีกนัยหนึ่ง ตามมาตราดังกล่าวนี้ กฎหมายเพิ่มกรอบระยะเวลาในการพิจารณาประเมินตัวผู้กระทำผิดในระหว่างถูกควบคุมตัวในเรือนจำ เพื่อศึกษา วิเคราะห์ข้อมูลถึงโอกาส ความเป็นไปได้หรือแนวโน้ม ความเสี่ยงในการจะก่ออาชญากรรมอีก แทนการมีคำสั่งกำหนดมาตรการในขณะที่ศาลมีคำพิพากษากำหนดโทษ ตามมาตรา 66 นั้นเอง

3. การสั่งควบคุมตัวบุคคลเชิงป้องกันก่อนผู้กระทำผิดพ้นโทษ ตามมาตรา 66b เป็นกรณีที่ศาลมีคำสั่งตามมาตราควบคุมตัวบุคคลเชิงป้องกันก่อนที่ผู้กระทำผิดจะพ้นโทษ กล่าวคือ การออกคำสั่งตามมาตรา 66b นี้ มีใช้การมีคำสั่งในขณะที่ศาลมีคำพิพากษากำหนดโทษ หรือกรณีของการทำข้อสงวนหรือการกำหนดเงื่อนไขระหว่างผู้กระทำผิดรับโทษ โดยการมีคำสั่งตามมาตรา 66b นี้เป็นกรณีการควบคุมบุคคลที่ใกล้พ้นโทษ แต่พฤติการณ์ของบุคคลดังกล่าวกลับแสดงให้เห็นว่าบุคคลนั้นมีแนวโน้มหรือความเสี่ยงที่อาจกลับไปก่ออาชญากรรมร้ายแรงอีก โดยในขณะที่ศาลได้กำหนดคำพิพากษา ซึ่งอาจมีคำสั่งตามมาตรา 66 หรือ ในระหว่างรับโทษ ศาลอาจมีคำสั่งกำหนดเงื่อนไขการกำหนดมาตรการไว้ตั้งแต่ต้นตาม มาตรา 66a นั้น บุคคลดังกล่าวยังมีได้แสดงออกซึ่งแนวโน้มหรือโอกาสในการก่ออาชญากรรมร้ายแรง ทำให้ศาลไม่อาจกำหนดตามมาตรการตามมาตรา 66 หรือ 66a ได้ จึงเป็นเหตุให้ศาลต้องมากำหนด มาตรการนั้นในภายหลัง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า พฤติการณ์หรือแนวโน้มในการก่ออาชญากรรมนั้นเกิดขึ้นในภายหลัง ก่อนบุคคลนั้นจะสิ้นสุดการรับโทษนั่นเอง

4.3.3 หลักความได้สัดส่วนในคำสั่ง

แม้ว่าในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะมีมาตรการในการควบคุมตัวบุคคลไว้เชิงป้องกัน แต่เนื่องจากมาตรการดังกล่าวนี้ถือเป็นมาตรการที่ค่อนข้างกระทบสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องคำสั่งอยู่มาก ดังนั้นกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงได้กำหนดหลักหนึ่งอันถือเป็นหลักพื้นฐานที่ตราไว้เป็นหลักก่อนมีการออกคำสั่งใด ๆ โดยบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 62 แห่งประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งหลักนี้ได้แก่ หลักแห่งความได้สัดส่วน ซึ่งกฎหมายได้วางหลักไว้ว่า ศาลจะไม่สามารถออกคำสั่งตามมาตราในการแก้ไขฟื้นฟูรวมถึงมาตรการควบคุมตัวบุคคลเชิงป้องกันได้ หากว่าการออกคำสั่งตามมาตรา 66b นี้ไม่ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิดที่ผู้กระทำผิดได้กระทำหรือคาดว่าจะกระทำขึ้นและระดับความเป็นอันตรายที่จะเกิดขึ้นต่อสังคมรวมทั้งการจะใช้มาตรการนี้ได้จะต้องไม่มีมาตรการอื่นที่จะสามารถป้องกันอันตรายที่อาจเกิดขึ้นได้และส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลน้อยกว่า ไม่เช่นนั้น ศาลต้องไม่สั่งใช้มาตรการดังกล่าว

4.3.4 การประเมินตัวบุคคลก่อนเข้ามาตรการควบคุมตัวบุคคลเชิงป้องกัน

เมื่อบุคคลได้รับ โทษตามกฎหมายแล้ว โดยปกติ หากบุคคลนั้นสำนึกผิด กลับใจเป็นพลเมืองดี กฎหมายย่อมถือว่าบุคคลนั้นเป็นบุคคลผู้ได้รับโทษครบถ้วนแล้วและได้รับการปล่อยเพื่อกลับสู่การใช้ชีวิตร่วมกับบุคคลอื่นอย่างเป็นปกติสุข แต่ในทางกลับกันหากบุคคลดังกล่าวยังมีแนวโน้มที่อาจกลับไปก่ออาชญากรรมร้ายแรง บุคคลดังกล่าวอาจต้องถูกบังคับตาม มาตรการทางกฎหมายต่อไปเพื่อฟื้นฟู พฤติกรรมบุคคลดังกล่าว อีกทั้งยังเป็นการป้องกันสังคมที่ อาจเกิดความเสียหายจากการก่ออาชญากรรมของบุคคลนั้น อย่างไรก็ตามมิใช่ทุกคนจะต้องถูก บังคับตามมาตรการดังกล่าว ทั้งนี้กฎหมายได้กำหนดแนวทางการประเมินตัวบุคคล ซึ่งจะกำหนดว่า บุคคลใดควรถูกควบคุมเชิงป้องกันต่อไปอีก โดยจะประเมินจากผู้เชี่ยวชาญตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งจะประเมินถึง สภาพความเป็นอันตราย แนวโน้ม หรือความเสี่ยงที่บุคคลดังกล่าวอาจกลับไป กระทำความผิดซ้ำอีก ทั้งนี้จะพิจารณาจากข้อมูลนักโทษต่าง ๆ เช่น พฤติกรรมของผู้กระทำ ความผิดระหว่างถูกควบคุมตัวในเรือนจำ ประวัติอาชญากรรม ข้อมูลทั้งด้านสุขภาพกายและ สุขภาพจิต ผลการบำบัดรักษาและแก้ไขฟื้นฟูในระหว่างถูกควบคุมตัวในเรือนจำ ปัจจัยเกี่ยวกับการใช้ชีวิตของผู้กระทำความผิด ตลอดจนสถานการณ์ รวมถึงมาตรการต่าง ๆ ที่อาจส่งผลกระทบต่อผู้กระทำความผิดหลังจากได้รับการปล่อยตัวจากเรือนจำ¹¹²

ในการประเมินข้อมูลนักโทษที่ละเอียดและต้องติดตามอย่างใกล้ชิดนั้น หน้าทีดังกล่าวจึงเป็นส่วนรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง ดูแลควบคุมผู้กระทำผิดใน เรือนจำ อันได้แก่ ผู้คุมเรือนจำหรือพัศดี ซึ่งเป็นบุคคลที่สามารถสังเกตพฤติกรรมของนักโทษได้ใน ระหว่างถูกคุมขังภายในเรือนจำ นอกจากนี้กฎหมายยังได้กำหนดให้มีจิตแพทย์และผู้เชี่ยวชาญที่ไม่ มีส่วนเกี่ยวข้องกับการบำบัดรักษาและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดอย่างน้อย 2 คน ในการพิจารณา ทำความเห็นเพื่อใช้ประกอบในการพิจารณาการออกคำสั่งใช้มาตรการของศาลด้วย

4.3.5 การบังคับใช้มาตรการควบคุมเชิงป้องกัน

ทั้งนี้ศาลอาจมีคำสั่งตามมาตรการควบคุมเชิงป้องกันเพิ่มเติมจากโทษจำคุกได้ ในกรณีดังต่อไปนี้

1. บุคคลนั้นได้รับโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 2 ปี จากการกระทำโดยเจตนาในข้อหา
 - (ก) ความผิดต่อชีวิต ร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับเสรี ตลอดจนความผิด

เกี่ยวกับเพศ

¹¹² Hammel. Preventive Detention in Comparative Perspective. *Annual of German & European Law* 2, 2006 (No. 3), p. 96.

(ข) ความผิดภายใต้ลักษณะ 1 ความผิดต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ความผิดฐานกบฏ และอาชญากรรมเกี่ยวกับการล้มล้างระบอบการปกครองประชาธิปไตย ภายใต้หลักนิติธรรม (Offences against peace, high treason and endangering democratic state under rule of law) ลักษณะ 7 ความผิดต่อความสงบเรียบร้อยของสาธารณชน (Offences against public order) ลักษณะ 20 ความผิดฐานปล้นและการขู่กรรโชกทรัพย์ (Robbery and extortion) และลักษณะ 28 ความผิดที่ก่อให้เกิดอันตรายแก่สาธารณชน (Offences constituting public danger) ของหมวดพิเศษ หรือความผิดในประมวลกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ (Völkerstrafgesetzbuch) หรือตามกฎหมายยาเสพติด ซึ่งมีโทษจำคุกที่ศาลอาจจะตัดสินได้สูงสุดไม่ต่ำกว่าสิบปีขึ้นไป หรือ

(ค) ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งได้รับโทษจำคุกถูกดำเนินมาตรการควบคุมพฤติกรรม หรือความประพฤติของผู้กระทำความผิดหรือการเพ็าระวังไม่ให้ผู้กระทำความผิดออกนอกรั้วไปกระทำซ้ำ ในกรณีความผิดเกี่ยวกับความผิดต่อความสงบเรียบร้อยของสาธารณชน (Offences against public order) section 145a และความผิดเกี่ยวกับความผิดที่ก่อให้เกิดอันตรายแก่สาธารณชน (Offences constituting public danger) section 323a

2. บุคคลนั้นถูกศาลตัดสินว่า ได้กระทำความผิดเพิ่ม โดยให้จำคุกอย่างน้อยหนึ่งปีขึ้นไปจากความผิดที่ได้กระทำในครั้งก่อนในลักษณะเพิ่มโทษ

3. บุคคลนั้นถูกตัดสินให้จำคุกมาไม่น้อยกว่าสองปี หรือถูกดำเนินมาตรการเกี่ยวกับการจำกัด อิสรภาพเพิ่มเติมของผู้กระทำความผิดที่ถูกลงโทษจำคุกแล้วอย่างหนึ่งอย่างใดมาแล้วก่อนจะมากระทำผิดครั้งนี้

4. มีการประเมินหรือพิจารณาถึงพฤติการณ์และพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้กระทำ ความผิดออกนอกรั้วโดยใช้ความรุนแรงในลักษณะที่ไม่สามารถควบคุมอารมณ์รุนแรงหรือเป็นผลก่อให้เกิด ความเสียหายทั้งทางร่างกายและจิตใจของเหยื่อ ซึ่งผู้กระทำความผิดยังคงมีภาวะเป็นอันตรายต่อสังคมโดยรวม เรื่อยมาตลอดช่วงเวลาในการพิจารณาคดีและการรับโทษตามคำพิพากษา

ทั้งนี้ ในการพิจารณาว่าคดีใดเป็นความผิดออกนอกรั้วหรือความผิดร้ายแรงนั้น กฎหมายได้กำหนดนิยามไว้ตาม section 12 โดยให้หมายความว่า การกระทำความผิดกฎหมายอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำอย่างน้อยหนึ่งปีขึ้นไป

นอกจากนี้การมีคำสั่ง ตามมาตรา 66a หรือกรณีการสั่งควบคุมตัวบุคคลเชิงป้องกันโดยกำหนดเงื่อนไขหรือข้อสงวน โดยการมีคำสั่งใช้มาตรการไว้ในคำพิพากษา หากศาลเห็นว่าบุคคลผู้กระทำความผิดดังกล่าวเป็นบุคคลที่ต้องเงื่อนไข และถูกออกคำสั่งควบคุมตัวหรือกักกันเพื่อเป็นการป้องกันภัยแก่สังคมจากเหตุผลอื่น โดยเฉพาะหากบุคคลนั้น ถูกตัดสินให้จำคุกมา

ไม่น้อยกว่าสองปี หรือถูกดำเนินมาตรการเกี่ยวกับการจำกัดอิสรภาพเพิ่มเติมของผู้กระทำความผิด ซึ่งถูกลงโทษจำคุกมาแล้วอย่างหนึ่งอย่างใด ก่อนจะมากระทำผิดครั้งนี้ตาม section 66(3) หรือยังอยู่ภายใต้เงื่อนไขตาม section 66(1) กรณีที่บุคคลนั้นได้รับโทษจำคุกไม่น้อยกว่าสองปีจากการกระทำความผิดโดยเจตนา ในข้อหาความผิดต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ หรือเพศ ตลอดจนสถานะทางเพศ หรือยังถูกดำเนินมาตรการควบคุม พฤติกรรมหรือความประพฤติของผู้กระทำความผิดหรือการเฝ้าระวังไม่ให้ผู้กระทำความผิดออกจกรรจ์ไปกระทำซ้ำ ในกรณีความผิดเกี่ยวกับความผิดต่อความสงบเรียบร้อยของสาธารณชน section 145a และความผิดเกี่ยวกับความผิดที่ก่อให้เกิดอันตรายแก่สาธารณชน section 323a¹¹³

ทั้งนี้ระยะเวลาการดำเนินมาตรการเพื่อควบคุมตัวหรือกักกันเพื่อเป็นการป้องกันภัยแก่สังคมนั้นการดำเนินมาตรการในลักษณะเพื่อควบคุมตัวหรือกักกันเพื่อเป็นการป้องกันภัยแก่สังคมนั้น section 67d (3) กำหนดระยะเวลาการดำเนินมาตรการ จะขึ้นกับโทษจำคุกตามคำพิพากษาเป็นหลักเอาไว้ไม่เกินสิบปี ภายหลังจากการรับโทษจำคุกจากการกระทำความผิดออกจกรรจ์ดังที่ได้กำหนดไว้ก่อน หากภายใน ระยะเวลาดังกล่าวผู้ถูกควบคุมตัวแสดงให้เห็นว่าตนเองไม่มีอันตรายต่อสังคมหรือมีแนวโน้มจะกลับไปก่ออาชญากรรมในความผิดออกจกรรจ์ขึ้นอีกหรือไม่ มาตรการตามคำสั่งดังกล่าวจะ ผ่อนคลายโดยทันที ดังนั้นหากมีการควบคุมตัวเชิงป้องกันบุคคลหนึ่งไว้เกินกว่า 10 ปีแล้ว ในภายหลัง หากบุคคลดังกล่าวไม่มีพฤติกรรม หรือแนวโน้มในการก่ออาชญากรรมอย่างรุนแรงอีก กฎหมายกำหนดให้มาตรการควบคุมนั้นเป็นอันยกเลิกไป

กล่าวอีกนัยหนึ่งระยะเวลาในการควบคุมตัวบุคคลเชิงป้องกันนั้น กฎหมายกำหนดให้ศาลอาจมีคำสั่งตามมาตรการได้ทราบเท่าที่บุคคลนั้นยังแสดงสภาวะความเป็นอันตรายหรือแนวโน้มที่บุคคลนั้นจะกลับไปก่ออาชญากรรมขึ้นอีก ทั้งนี้โดยกฎหมายจะกำหนดหลักเกณฑ์การประเมินสภาวะ และพฤติกรรมของนักโทษรายนั้นตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด

ทั้งนี้การดำเนินมาตรการเพื่อควบคุมตัวหรือกักกันเพื่อเป็นการป้องกันภัยแก่สังคมตาม section 66 นี้ section 66 c กำหนดให้ต้องดำเนินการในสถานที่พิเศษ (institutions) ซึ่งจะสามารถเอื้อประโยชน์ต่อผู้ถูกควบคุมหรือกักกันตัวในการดำเนินแผนฟื้นฟูหรือบำบัดตามลักษณะความผิดที่ได้มีการวางมาตรการเฉพาะราย ต่อตัวผู้ถูกควบคุมหรือกักกันไว้ โดยจะต้อง

¹¹³วรากร โอภาสนันท์. การวางมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ ของผู้กระทำความผิดออกจกรรจ์ที่ใช้ความรุนแรง (Serious Offenders). 20 มิถุนายน 2566. สืบค้นจาก <http://web.krisdika.go.th/pdfPage.jsp?type=act&actCode=13810>

ดำเนินการอย่างเข้มงวดและเหมาะสมในการบำบัดหรือฟื้นฟูสภาพ ทางจิตใจ และการกลับคืนสู่สังคม อีกทั้งในด้านความเป็นอยู่ ผู้ถูกควบคุมได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างจาก การจำคุกเช่นกัน

4.3.6 การทบทวนคำสั่งตามมาตรการควบคุมตัวบุคคลเชิงป้องกัน

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งตามมาตรการแล้ว หากต่อมาพฤติการณ์ภายหลังนั้นได้เปลี่ยนแปลงไป ไม่ว่าจะแนวโน้มความเสี่ยงในการก่ออาชญากรรมของนักโทษนั้นหมดไป หรือบุคคลรายดังกล่าวมีแนวโน้มในการปรับปรุงพฤติกรรม ศาลอาจทบทวนความจำเป็นและความเหมาะสม ในการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดซึ่งอาจมีการแก้ไขหรือยกเลิกคำสั่งที่ถือเป็น การลิดรอนสิทธิ เสรีภาพของนักโทษรายนั้นได้ โดยกฎหมายกำหนดให้ศาลอาจมีการทบทวนคำสั่งตามมาตรการดังกล่าวโดยอาจมีคำสั่งเพิกถอนหรืองดการบังคับใช้มาตรการดังกล่าวได้ โดยจะต้องดำเนินการทบทวนคำสั่งตามมาตรการภายในระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนด

ทั้งนี้ระยะเวลาทบทวนตามที่กฎหมายกำหนดได้แก่ ภายใน 6 เดือน สำหรับกรณีนักโทษเข้าสู่สถานบำบัดผู้ติดยาเสพติด ภายในกำหนด 1 ปี ในกรณีที่นักโทษเข้ารักษาในโรงพยาบาลจิตเวช นอกจากนี้กรณีการควบคุมตัวเชิงป้องกันกฎหมายกำหนดให้ ต้องมีการพิจารณาทบทวนคำสั่งการใช้มาตรการภายในกำหนด 1 ปีหรือภายในกำหนดเวลา 9 เดือน หลังจากที่บุคคลดังกล่าวถูกควบคุมตัวเชิงป้องกันมาแล้ว 10 ปี นอกจากนี้ศาลยังอาจลดระยะเวลาการควบคุมตัวเชิงป้องกันลงได้ ทั้งนี้โดยกำหนดระยะเวลาดังกล่าวจะเริ่มนับตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง และหากศาลปฏิเสธการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งตามมาตรการ กฎหมายให้เริ่มนับกำหนดเวลา ตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งเช่นว่านั้น

4.3.7 การคุมขังฉุกเฉินของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สำหรับบทบัญญัติเกี่ยวกับกรณีการควบคุมบุคคลไว้ในกรณีฉุกเฉินในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (German Criminal Code หรือ Strafgesetzbuch – StGB) มิได้มีการวางกรอบหรือกำหนดหลักเกณฑ์ในกรณีดังกล่าวไว้ ดังนั้นในการศึกษา วิเคราะห์และเปรียบเทียบในส่วนนี้ ผู้ศึกษาจึงได้ทำการศึกษายกบทบัญญัติดังกล่าวเพียงส่วนของราชอาณาจักรไทย สาธารณรัฐฝรั่งเศส และเครือรัฐออสเตรเลีย

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องคำสั่งตามพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565

ผลกระทบจากการก่อปัญหาอาชญากรรมนั้นสร้างความเสียหายเป็นอย่างมาก ซึ่งนอกจากจะส่งผลกระทบต่อตัวผู้เสียหายโดยตรงไม่ว่าจะเป็นด้านชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน ตลอดจนผลกระทบทางด้านจิตใจ ความบอบช้ำ การทุกข์ทรมานซึ่งนอกจากตัวผู้เสียหายโดยตรงแล้วยังรวมถึงครอบครัว ผู้คนใกล้ชิด ยิ่งไปกว่านั้น การก่ออาชญากรรมยังส่งผลกระทบต่อความสงบสุขของสังคม ความหวาดระแวง การดำรงชีวิตอย่างไม่เป็นปกติสุข แม้ว่าทุกวันนี้บ้านเมืองจะปกครองกันด้วยกฎหมาย โดยมีกฎหมายอาญาที่คอยกำกับควบคุมความประพฤติหรือพฤติกรรมของคนในสังคมให้อยู่ในกรอบ กฎเกณฑ์ตามที่กฎหมายได้กำหนดขึ้น ยิ่งไปกว่านั้นกฎหมายอาญายังได้กำหนดบทลงโทษ สำหรับบุคคลที่ฝ่าฝืนข้อบังคับตามที่กฎหมายกำหนดแล้วก็ตาม แต่ปัญหาการก่ออาชญากรรมกลับยังดำรงอยู่ หน้าที่ของกฎหมายอาญาจึงทำได้เพียงควบคุมบุคคลที่ประพฤติปฏิบัติตนในทิศทางที่ไม่เบี่ยงเบนทางสังคมมากนัก หรือเพียงกลุ่มคนที่หลงผิดมิได้ชั่วช้าโดยกมลสันดานมากนัก

อย่างไรก็ตามสำหรับกลุ่มบุคคลที่มีภาวะความผิดปกติในด้านการแสดงออก ภาวะทางจิต หรือบุคคลที่แสดงออกซึ่งพฤติกรรมที่เบี่ยงเบนจากสังคมจนเป็นนิสัย กลุ่มคนเหล่านี้มักไม่หวั่นเกรงต่อกฎหมายอาญาซึ่งบ่อยครั้งที่มีจะถูกจับกุมเพื่อดำเนินคดีตามกฎหมาย แต่เมื่อบุคคลดังกล่าวรับโทษตามกฎหมายครบถ้วนแล้ว บุคคลเหล่านี้ก็กลับออกมาก่ออาชญากรรมซ้ำอีก จนก่อความเสียหายต่อสังคม และเศรษฐกิจโดยรวม สร้างความหวาดระแวงต่อหมู่ประชาชนเป็นอย่างมาก ถ้าพึงเพียงบทลงโทษ และมาตรการในการป้องกันการกระทำความผิดตามกฎหมายอาญาจึงไม่เพียงพอต่อการควบคุมกลุ่มบุคคลเหล่านี้ ดังนั้นภาครัฐจึงได้มีการตรากฎหมายขึ้นมาควบคุมกับปัญหาเหล่านี้ ซึ่งกฎหมายนั้นคือ พระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ.2565 โดยกฎหมายดังกล่าวได้มีการกำหนดให้มีมาตรการแก้ไขฟื้นฟู ผู้กระทำความผิด มาตรการเฝ้าระวังภายหลังพ้นโทษ และมาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขฟื้นฟูบุคคลผู้มีภาวะความผิดปกติ มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนจากสังคม ตลอดจนป้องกันสังคมและผู้เสียหาย จากการกระทำความผิดที่อาจเกิดขึ้นจากการกลับมากระทำผิดของนักโทษรายนั้น

บทบัญญัติตามพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดมาตรการแก้ไขฟื้นฟู ผู้กระทำความผิด มาตรการเฝ้าระวังภายหลังพ้นโทษ มาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษ อีกทั้งยังมีการคุมขังฉุกเฉิน สำหรับกรณีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ถูกเฝ้าระวังจะกระทำความผิดตามที่กฎหมายระบุไว้ อีกทั้งมี เหตุฉุกเฉินเกิดขึ้น หากไม่มีมาตรการอื่นใดที่อาจป้องกันมิให้ผู้ถูกเฝ้าระวังกระทำความผิดดังกล่าว ได้ พนักงานอัยการมีอำนาจในการร้องขอให้ศาลสั่งคุมขังฉุกเฉินผู้ถูกเฝ้าระวังอีกด้วย ทั้งนี้จะเห็น ได้ว่าทั้งมาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษ และการคุมขังฉุกเฉิน ล้วนต้องมีการควบคุมตัวบุคคลไว้ ภายหลังจากที่บุคคลดังกล่าวรับโทษครบถ้วนตามกฎหมายแล้ว ยิ่งไปกว่านั้นสำหรับการควบคุม บุคคลเหล่านี้ไว้ ถือเป็นมาตรการในการดำเนินการก่อนจะมีการกระทำผิดเกิดขึ้น กล่าวคือ การควบคุมบุคคลดังกล่าวไว้ นั้นเป็นเพียงการคาดการณ์ หรือการอาศัยแนวโน้มหรือความน่าจะเป็น สำหรับการกลับไปก่ออาชญากรรมขึ้นเท่านั้น ซึ่งแท้จริงแล้วบุคคลดังกล่าวยังมิได้ก่ออาชญากรรม ในครั้งใหม่ขึ้น ดังนั้นมาตรการดังกล่าวจึงค่อนข้างกระทบสิทธิ เสรีภาพของบุคคลผู้ต้องคำสั่งเป็น อย่างมาก

ดังนั้น การที่ศาลจะออกคำสั่งบังคับมาตรการกับบุคคลใด ศาลจึงต้องอาศัยการชั่ง น้ำหนักจากพยานหลักฐานที่ต้องมีความน่าเชื่อถือ โดยพยานหลักฐานเหล่านั้นต้องผ่านการคัดกรอง รวบรวมจากการวิเคราะห์จากเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด อีกทั้งยังต้องมึ การกำหนดกรอบการใช้ดุลยพินิจของศาลอย่างรอบด้าน รัดกุม ตลอดจนต้องคำนึงถึงหลักความได้ สดส่วนระหว่างประสิทธิภาพสำหรับมาตรการกับเสรีภาพของประชาชนที่จะต้องเสียไปโดยคำสั่ง จากมาตรการดังกล่าว ซึ่งจากประเด็นปัญหาที่ข้าพเจ้าได้ทำการศึกษา นั้น มีประเด็นปัญหา อันได้แก่ ประเด็นเกี่ยวกับปัญหามาตรฐานของหลักเกณฑ์หรือกรอบการใช้ดุลยพินิจในการออกคำสั่งของ ศาล ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการบัญญัติรับรองสิทธิของผู้ต้องคำสั่ง และประเด็นปัญหา ความคลุมเครือของขอบเขต นิยามความหมาย หลักเกณฑ์ในการพิจารณาการออกคำสั่งการคุมขัง ฉุกเฉินหรือเหตุฉุกเฉิน ตามมาตรา 37 ซึ่งประเด็นปัญหาที่กล่าวมานี้ อาจทำให้เกิดปัญหา ในการออกคำสั่งตามมาตรการ โดยสามารถสร้างปัญหาในส่วนการใช้ การตีความ หลักเกณฑ์หรือ กรอบดุลยพินิจ ซึ่งอาจรวมไปถึงปัญหาในการออกคำสั่งตามมาตรการอีกด้วย ทั้งนี้ปัญหาต่าง ๆ เหล่านี้ล้วนจะส่งผลกระทบต่อการใช้ดุลยพินิจของศาลในการออกคำสั่งตามมาตรการที่จะกระทบสิทธิของ ผู้ต้องคำสั่งอยู่แล้ว ให้เสียสิทธิมากขึ้นไปอีก หรือเป็นการล่วงล้ำในสิทธิ เสรีภาพของประชาชนที่ มากเกินสมควร ซึ่งจากประเด็นปัญหาเหล่านี้จึงได้นำไปสู่การศึกษา วิเคราะห์และเปรียบเทียบหลัก กฎหมายเหล่านี้ในประเทศต่าง ๆ และกฎหมายไทยต่อไป

1. ประเด็นปัญหาตามกรณีศึกษาในพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการทำ ความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565

1.1 ประเด็นปัญหามาตรฐานของหลักเกณฑ์หรือกรอบการใช้ดุลยพินิจในการออก คำสั่งของศาล

จากกรณีปัญหาเกี่ยวกับมาตรฐานของหลักเกณฑ์การพิสูจน์หรือมาตรฐาน ในการกำหนดกรอบการใช้ดุลยพินิจในการออกคำสั่งของศาลตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติ มาตรการป้องกันการทำ ความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 มาตรา 28 ซึ่งกฎหมายวางหลักไว้ว่า ศาลอาจมีคำสั่งให้ใช้มาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษแก่ นักโทษเด็ดขาด หากศาลเห็นว่า มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า ผู้นั้นจะไปกระทำความผิดตามที่ระบุไว้ใน มาตรา 3 และไม่มีมาตรการอื่นใดที่อาจป้องกันมิให้ผู้นั้นไปกระทำความผิดได้ ซึ่งบทบัญญัติ ดังกล่าว เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลในการมีคำสั่งให้ใช้มาตรการคุมขังนักโทษเด็ดขาดได้นั้น

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัตินี้ยังคงค้างมีความคลุมเครือเกี่ยวกับมาตรฐาน ของหลักเกณฑ์การพิสูจน์หรือมาตรฐาน ในการกำหนดกรอบการใช้ดุลยพินิจในการออกคำสั่งอยู่ โดยมีปัญหาว่าศาลควรจะใช้มาตรฐานการพิสูจน์ในระดับใด แม้ว่าการใช้มาตรการคุมขังดังกล่าว จะมีใช้โทษทางอาญา ที่ศาลต้องใช้มาตรฐานการพิสูจน์ถึงขนาดปราศจากเหตุอันควรสงสัยว่าจำเลย เป็นผู้กระทำความผิด แต่อย่างไรก็ตามมาตรการคุมขังดังกล่าว ก็ยังถือว่าเป็นการกระทบสิทธิ ของผู้ต้องคำสั่งอยู่ อีกทั้งมาตรการคุมขังดังกล่าวเป็นเพียงการป้องกันก่อนการกระทำความผิด หากใช้การกระทำความผิดแล้วไม่ คังนั้น ถ้อยคำว่า มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า ในพระราชบัญญัตินี้ อาจทำให้เกิดความคลุมเครือหรือเป็นปัญหาในการกำหนดกรอบดุลยพินิจของศาลในการมีคำสั่ง ใช้มาตรการในการออกคำสั่งได้ นอกจากนี้ ถ้อยคำว่า “มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า” ยังมีลักษณะที่เป็น การเปิดกว้างเกินไป มิได้กำหนดทิศทาง กรอบ หรือหลัก ในการรับฟังพยานหลักฐานใด ๆ อันอาจ นำไปสู่ปัญหา ความลึกลับหรือความไม่แน่นอนในการบังคับใช้มาตรการป้องกันการทำผิดซ้ำ ในภายหน้าได้

ทั้งนี้ แม้ว่าการออกคำสั่งตาม มาตรา 22 หรือ มาตรการเฝ้าระวังนักโทษ เด็ดขาดภายหลังพ้นโทษนั้นกฎหมายได้วางกรอบการใช้ดุลยพินิจ โดยให้ศาลคำนึงถึงพฤติการณ์ แห่งความรุนแรงของคดี สาเหตุแห่งการกระทำความผิด ประวัติการกระทำความผิด ภาวะแห่งจิต นิสัย และลักษณะส่วนตัวอื่นของผู้กระทำความผิด ความปลอดภัยของผู้เสียหายและสังคม โอกาส ในการกระทำความผิดซ้ำ การแก้ไขฟื้นฟู ผู้กระทำความผิด และความได้สัดส่วนของ การใช้มาตรการที่ต้องกระทบสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องถูกบังคับด้วย ทั้งนี้บทบัญญัตินี้ดังกล่าวแสดงให้เห็น

เห็นถึงความตระหนักในสิทธิและเสรีภาพของผู้ได้รับคำสั่งตามมาตราการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาด ภายหลังพ้นโทษ แต่อย่างไรก็ตามในการออกคำสั่งเกี่ยวกับมาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษ และการคุมขังฉุกเฉิน กฎหมายกลับมิได้บัญญัติกรอบการใช้ดุลยพินิจในการกำหนดคำสั่งไว้ อีกทั้งใน หมวดเกี่ยวกับมาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษเองก็มิได้มีบทบัญญัติในมาตราใดให้นำหลัก ดังกล่าวมาใช้บังคับกับมาตรการดังกล่าวด้วยทั้งที่มาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษ และการคุมขัง ฉุกเฉินนั้นล้วนกระทบสิทธิ และเสรีภาพของผู้ต้องคำสั่งไม่น้อยไปกว่ามาตรการเฝ้าระวังนักโทษ เด็ดขาดภายหลังพ้นโทษ ซึ่งจากการรบพันบัญญัติกฎหมายตามที่ได้อ้างมาอาจทำให้มองได้ว่า ในการออกคำสั่งมาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษ หากจำต้องคำนึงถึงหลักความได้ สดส่วน และบทบัญญัติที่ศาลจำต้องคำนึงในการออกคำสั่งตามมาตราการต่าง ๆ เหล่านี้ด้วยหรือไม่

นอกจากนี้ในการบัญญัติโดยใช้ถ้อยคำว่า “... ไม่มีมาตรการอื่นใดที่อาจป้องกันมิให้ ผู้นั้นไปกระทำความผิดได้” ซึ่งการบัญญัติในลักษณะดังกล่าวนี้อาจทำให้มองได้ว่าการเลือกใช้ มาตรการ มิได้แสดงให้เห็นถึงการเลือกใช้มาตรการคุมขังหลังการพ้นโทษนั้น จะต้องเป็นทางออก สุดท้าย เมื่อไม่สามารถมีวิธีการอื่นใดที่จะกระทบสิทธิของผู้พ้นโทษได้น้อยกว่าและสามารถ ป้องกันไม่ให้เกิด การกระทำความผิดซ้ำได้อีกแล้ว

1.2 ปัญหาเกี่ยวกับการบัญญัติรับรองสิทธิของผู้ต้องคำสั่ง

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิของ ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาที่ถูกควบคุม เช่น บทบัญญัติใน มาตรา 7/1 ซึ่งได้วางหลักไว้ว่า ผู้ถูกจับหรือ ผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมหรือยังมีสิทธิแจ้งหรือขอให้เจ้าพนักงานแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับหรือ ผู้ต้องหาไว้วางใจทราบถึงการถูกจับกุมและสถานที่ที่ถูกควบคุมในโอกาสแรกและให้ผู้ถูกจับหรือ ผู้ต้องหามีสิทธิดังต่อไปนี้ด้วย โดยมีสิทธิพบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว ให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ในชั้นสอบสวน ได้รับการเยี่ยม หรือติดต่อกับญาติได้ตามสมควร ได้รับการรักษาพยาบาลโดยเร็วเมื่อเกิดการเจ็บป่วยโดยให้ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งรับมอบตัวผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหามีหน้าที่แจ้งให้ผู้ถูกจับหรือ ผู้ต้องหานั้นทราบในโอกาสแรกถึงสิทธิตามที่กล่าวมานี้ นอกจากนี้ในชั้นจับกุมหรือการถาม คำให้การจำเลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายยังได้กำหนดให้เจ้าพนักงาน จำต้องแจ้งสิทธิต่าง ๆ แก่จำเลยอีก เช่น สิทธิในการมีทนายความ สิทธิในการให้การหรือไม่ให้การ ก็ได้ ยิ่งไปกว่านั้นคำรับสารภาพในชั้นจับกุมกฎหมายยังบัญญัติห้ามมิให้รับฟังหรือใช้เป็น พยานหลักฐาน ซึ่งการบัญญัติรับรองดังกล่าวนี้เป็นการบัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐาน ที่เจ้าพนักงานจะต้องปฏิบัติตาม อันถือเป็นหลักปฏิบัติพื้นฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา

อย่างไรก็ตาม ในการออกคำสั่งตามมาตราต่าง ๆ ในพระราชบัญญัติมาตรการป้องกัน การกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ.2565 ย่อมต้องมีหลักปฏิบัติ ที่เป็นพื้นฐานเช่นกัน เพื่อให้เจ้าหน้าที่ได้ตระหนักถึงสิทธิเหล่านี้อยู่เสมอ เช่น การคำนึงถึงความได้ สัดส่วนระหว่างเสรีภาพของผู้ต้องคำสั่งกับความปลอดภัยของสาธารณชนที่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้ กฎหมายพึงจะต้องตระหนักถึงสิ่งนี้อยู่เสมอๆ ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนและผู้ต้องคำสั่งตาม พระราชบัญญัตินี้ควรจะต้องทราบและเพื่อให้เจ้าพนักงานจะต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด อีกทั้งเพื่อ เป็นการเน้นย้ำให้เห็นถึงการเคารพในสิทธิ และรับรองสิทธิของผู้ต้องคำสั่งตามกฎหมาย ซึ่งจะเห็น ได้ว่าพระราชบัญญัตินี้ได้มีได้มีการบัญญัติที่เป็นหลักในการปฏิบัติหรือหลักที่ใช้การรับรอง สิทธิของผู้ต้องคำสั่งอย่างชัดเจน มีเพียงการสอดแทรกไว้เพียงบางมาตราเท่านั้น

1.3 ปัญหาความคลุมเครือของขอบเขต นิยามความหมาย หลักเกณฑ์ในการพิจารณา การออกคำสั่งการคุมขังฉุกเฉินหรือเหตุฉุกเฉิน ตามมาตรา 37

ความคลุมเครือของขอบเขต นิยามความหมาย ตลอดจนหลักเกณฑ์ ในการพิจารณาการออกคำสั่งการคุมขังฉุกเฉินหรือ เหตุฉุกเฉิน ตามมาตรา 37 ซึ่งบทบัญญัติ ดังกล่าวเป็นกรณีมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ถูกเฝ้าระวังจะกระทำความผิด และมีเหตุฉุกเฉิน ศาลอาจ สั่งคุมขังฉุกเฉินผู้ถูกเฝ้าระวังได้ไม่เกิน 7 วัน อีกทั้งก่อนที่ศาลจะมีคำสั่ง กฎหมายได้ให้อำนาจให้แก่ เจ้าพนักงานในการจับ ผู้ถูกเฝ้าระวังตามมาตรา 78 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อีกด้วย ซึ่งมาตรการดังกล่าวนี้ ให้อำนาจแก่ศาลในการสั่งคุมขังผู้ถูกเฝ้าระวังเป็นการด่วนโดยศาล อาจสั่งคุมขังฉุกเฉินผู้ถูกเฝ้าระวังได้ไม่เกิน 7 วัน อีกทั้งกฎหมายยังให้อำนาจเจ้าพนักงานในการจับ ผู้ถูกเฝ้าระวังได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีหมายจับ ซึ่งจะเห็นได้ว่ามาตรการดังกล่าวให้อำนาจแก่ เจ้าหน้าที่อย่างกว้างขวาง เพื่อป้องกันการกระทำความผิดเท่านั้น ดังนั้น ความหมายของคำว่า เหตุฉุกเฉิน จึงควรได้รับการจำกัดความ หรือการกำหนดหลักเกณฑ์ให้แน่ชัดในการพิจารณา การออกคำสั่งตามมาตราฉุกเฉิน เพื่อป้องกันการใช้ การตีความหรือขยายความ ความหมายของ คำว่า เหตุฉุกเฉิน อย่างกว้างขวาง เกินขอบเขตหรือพรั้าเพื่อเกินไปจนอาจขัดต่อหลักความได้สัดส่วน สิทธิเสรีภาพของผู้กระทำความผิดได้

2. เปรียบเทียบหลักกฎหมายในการคุมขังผู้กระทำผิดในต่างประเทศและกฎหมายไทย

จากหลักกฎหมายในพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 และหลักกฎหมายเกี่ยวกับการคุมขังบุคคลไว้เพื่อป้องกันการก่ออันตรายจากบุคคลนั้นในต่างประเทศ ในส่วนนี้จะเป็นการเปรียบเทียบบทบัญญัติทางกฎหมายในด้านต่าง ๆ อันจะแสดงให้เห็นถึงความเหมือน ความแตกต่าง การวิเคราะห์และเปรียบเทียบหลักกฎหมายในแต่ละประเทศ ทั้งนี้ โดยจะแบ่งการเปรียบเทียบเป็นประเภทต่าง ๆ อันได้แก่ หลักกฎหมายและเงื่อนไขในการคัดกรองบุคคลเข้าสู่มาตรการประเภทความผิด กรอบการใช้ดุลพินิจของศาล ระยะเวลาคุมขัง การทบทวนคำสั่งตามมาตรการสถานที่ควบคุม และมาตรการคุมขังฉุกเฉินของสาธารณรัฐฝรั่งเศส เครือรัฐออสเตรเลีย และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

2.1 หลักกฎหมายและเงื่อนไขในการคัดกรองบุคคลเข้าสู่มาตรการ

มาตรการควบคุมตัวเชิงป้องกันหรือมาตรการในการคุมขังนักโทษของสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น ได้ถูกบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ในส่วนของการควบคุมความปลอดภัยและการเฝ้าระวังความปลอดภัย ในกลุ่ม มาตรา 706-53-13 ถึง มาตรา 706-53-22 ในขณะที่มาตรการในการควบคุมบุคคลหลังพ้นโทษของเครือรัฐออสเตรเลีย เนื่องจากเครือรัฐออสเตรเลีย มีลักษณะเป็นสหพันธรัฐ ดังนั้นในแต่ละรัฐจึงอาจมีการบัญญัติกฎหมายที่แตกต่างกัน สำหรับการศึกษาค้นคว้าครั้งนี้เป็นการศึกษาบทบัญญัติทางกฎหมายของรัฐควีนส์แลนด์ โดยกฎหมายของรัฐดังกล่าวมีการกำหนดมาตรการควบคุมบุคคลหลังพ้นโทษไว้สำหรับกรณีนักโทษที่เป็นอันตรายจากผู้ที่เกี่ยวข้องกับเพศไว้โดยเฉพาะ ซึ่งได้ตราเป็นพระราชบัญญัติแยกออกมาคือ Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act 2003 ทั้งนี้ในส่วนองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น มาตรการดังกล่าวอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (German Criminal Code หรือ Strafgesetzbuch – StGB) ซึ่งจัดอยู่ใน หมวด 6 มาตรการการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมและการป้องกันความรุนแรงจากการกระทำความผิด (Title 6 Measures of reform and prevention : Maßregeln der Besserung und Sicherung) ตั้งแต่ section 61 – section 72 ส่วนราชอาณาจักรไทยนั้น หลักกฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 ดังข้อมูลตามตารางต่อไปนี้

ประเทศ	ตัวบทกฎหมายที่ปรากฏ
สาธารณรัฐฝรั่งเศส	ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ในส่วนของการควบคุมความปลอดภัยและการเฝ้าระวังความปลอดภัย
สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมัน (German Criminal Code หรือ Strafgesetzbuch - StGB)
เครือรัฐออสเตรเลีย (รัฐควีนส์แลนด์)	Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act 2003
ราชอาณาจักรไทย	พระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565

ทั้งนี้ หลักกฎหมายในการควบคุมตัวบุคคลในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เครือรัฐออสเตรเลีย รวมทั้งราชอาณาจักรไทยนั้น บุคคลที่อาจถูกควบคุมตัวตามมาตรานี้ ได้แก่ นักโทษที่อยู่ระหว่างการรับโทษจำคุกในเรือนจำที่ผลการประเมินแนวโน้มการกลับมากระทำผิดซ้ำนั้นต้องแสดงให้เห็นความเป็นไปได้สูงที่จะกระทำความผิดซ้ำอีกหากได้รับการปล่อยตัวโดยไม่คำนึงถึงสถานะความผิดปกติทางจิตหรือความบกพร่องทางด้านบุคลิกภาพ ซึ่งในสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น หลักเกณฑ์เรื่องลักษณะของผู้กระทำความผิดที่อาจถูกควบคุมตัวนั้น กฎหมายได้กำหนดให้บุคคลที่กำลังรับโทษจำคุกในเรือนจำในความผิดตามที่กำหนดซึ่งเป็นผู้มีความผิดปกติทางจิตหรือเป็นผู้บกพร่องทางบุคลิกภาพอย่างร้ายแรง มีแนวโน้มสูงที่จะกระทำความผิดซ้ำอีกหลังพ้นโทษ เป็นบุคคลที่อาจถูกควบคุมตัวตามมาตรการควบคุมตัวบุคคลที่เป็นอันตราย

ในการออกคำสั่งตามมาตรการคุมขังนี้ ก่อนที่ศาลจะมีการออกคำสั่งคุมขัง ในแต่ละประเทศล้วนแต่กำหนดเงื่อนไขการสั่งใช้มาตรการของศาลไว้ว่า ต้องมีการประเมินสถานะพื้นฐานส่วนบุคคลของผู้ต้องคำสั่ง ตลอดจนแนวโน้มหรือความเสี่ยงในการกระทำความผิดซ้ำเสมอ โดยทุกประเทศจะกำหนดให้จิตแพทย์หรือนักจิตวิทยาจะมีบทบาทในการประเมินผู้ต้องคำสั่ง อย่างไรก็ตามการประเมินสภาพบุคคลตลอดจนแนวโน้มในการกระทำความผิดซ้ำในกฎหมายของรัฐควีนส์แลนด์จะกำหนดทั้งวิธีการสังเกตพฤติกรรม การสัมภาษณ์พูดคุย การประเมินบุคลิกภาพ ประวัติการกระทำความผิดของบุคคลนั้น ตลอดจนรูปแบบวิธีใช้ชีวิตในสังคมหรือทักษะทางสังคม นอกจากนี้ยังมีการใช้อุปกรณ์ทางวิทยาศาสตร์ หลักคณิตศาสตร์หรือทางสถิติเพื่อนำข้อมูลมาคำนวณและประเมินหาสภาพความเป็นอันตรายตลอดจนการประเมินความเสี่ยงหรือแนวโน้มในการกลับไปก่อความผิดซ้ำของนักโทษรายนั้น อีกทั้งยังมีการสืบค้นหาปัจจัยเสี่ยงที่บุคคลดังกล่าว

อาจกลับไปก่ออาชญากรรมอีก ซึ่งมีทั้งปัจจัยส่วนตัวของนักโทษเอง ตลอดจนปัจจัยแวดล้อมต่าง ๆ ของผู้กระทำผิดรายนั้น

ในส่วนการประเมินความเสี่ยงบุคคลผู้ต้องคำสั่งในประเทศเยอรมนีนั้น ในการประเมินข้อมูลนักโทษที่ละเอียดและต้องคิดตามอย่างใกล้ชิดนั้น หน้าที่ดังกล่าวเป็นส่วนรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง ดูแลควบคุมผู้กระทำผิดในเรือนจำ อันได้แก่ ผู้คุมเรือนจำหรือแพทย์ ซึ่งเป็นบุคคลที่สามารถสังเกตพฤติกรรมของนักโทษได้ในระหว่างถูกคุมขัง ภายในเรือนจำ นอกจากนี้กฎหมายยังได้กำหนดให้มีจิตแพทย์และผู้เชี่ยวชาญที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการบำบัดรักษาและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดอย่างน้อย 2 คน ในการพิจารณาทำความเข้าใจ เพื่อใช้ประกอบในการพิจารณาการออกคำสั่งใช้มาตรการของศาลด้วย

ในด้านสาธารณรัฐฝรั่งเศส การประเมินนี้จะอยู่ในรูปแบบของคณะกรรมการวิธีการ เพื่อความปลอดภัยอันประกอบไปด้วยผู้เชี่ยวชาญสาขาความรู้ด้านต่าง ๆ หลากหลายอาชีพ อันประกอบไปด้วย ผู้พิพากษา จิตแพทย์ นักจิตวิทยา ผู้บัญชาการเรือนจำ ข้าราชการอาวุโส นายความและตัวแทนจากองค์กรหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่ดูแล โดยการประเมินสภาพความเป็นอันตรายของผู้กระทำความผิดนี้จะกระทำก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งใช้มาตรการดังกล่าว โดยคณะกรรมการนี้จะมีหน้าที่ประเมินสภาพความเป็นอันตรายและตรวจสอบเหล่านักโทษ โดยกรอบระยะเวลาในการประเมินนั้นต้องกระทำภายใน 1 ปี ก่อนที่นักโทษรายนั้นจะครบกำหนดการปล่อยตัวหรือพ้นโทษออกมา ทั้งนี้จะเป็นการ โดยการประเมินและตรวจสอบสภาพความเป็นอันตราย ซึ่งในการประเมินดังกล่าวนี้จะกระทำโดยการควบคุมนักโทษรายนั้นไว้ ณ สถานที่ที่กำหนดไว้โดยเฉพาะเพื่อประเมินสภาพความเป็นอันตรายของนักโทษรายนั้นตลอดจนสังเกตพฤติกรรม โดยจะใช้ระยะเวลาในการสังเกตและประเมินอย่างละเอียดเป็นเวลาประมาณ 6 สัปดาห์ อีกทั้งในการทำรายงานความเห็นเกี่ยวกับสภาพความเป็นอันตรายของนักโทษ เพื่อใช้ประกอบการพิจารณาประเมินสภาพความเป็นอันตรายของบุคคลนั้น กฎหมายยังกำหนดให้มีผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์จำนวน 2 คน เป็นผู้ทำรายงานความเห็นอีกด้วย

การประเมินสภาวะบุคคลก่อนคุมขังตามกฎหมายของเครือรัฐออสเตรเลีย นั้นมีลักษณะที่ใกล้เคียงสาธารณรัฐฝรั่งเศส โดยจะมีการประเมินในรูปแบบของคณะกรรมการซึ่งจะพิจารณา รายงานของจิตแพทย์และนักจิตวิทยาที่ได้ประเมินนักโทษรายนั้นในระหว่างที่เป็นนักโทษถูกจำคุก ในเรือนจำ อีกทั้งกฎหมายยังกำหนดให้ศาลต้องมีคำสั่งให้จิตแพทย์จำนวน 2 คน ทำรายงานให้ความเห็นเกี่ยวกับระดับความเสี่ยงของผู้กระทำความผิดที่จะกระทำความผิดซ้ำหากได้รับการปล่อยตัวเพื่อประกอบการพิจารณาในชั้นศาล

ในส่วนพระราชอำนาจไทยนั้น กฎหมายกำหนดให้มีคณะกรรมการขึ้นมาพิจารณา ในการกำหนดมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ ซึ่งได้แก่ คณะกรรมการพิจารณากำหนด มาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ ซึ่งจะประกอบด้วย รองปลัดกระทรวงยุติธรรมซึ่ง ปลัดกระทรวงยุติธรรมมอบหมาย เป็นประธานกรรมการ ผู้แทนกระทรวงมหาดไทย ผู้แทน กระทรวงสาธารณสุข ผู้แทนกรมคุมประพฤติ ผู้แทนกรมราชทัณฑ์ และผู้แทนสำนักงานตำรวจ แห่งชาติ เป็นกรรมการ โดยให้อธิบดีแต่งตั้งข้าราชการในกรมคุมประพฤติ เป็นเลขานุการและ ผู้ช่วยเลขานุการ โดยมีหน้าที่ในการพิจารณากำหนดมาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้น โทษและพิจารณากำหนดมาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษ ดังข้อมูลตามตารางต่อไปนี้

ประเทศ	บุคคลผู้ทำหน้าที่ประเมินบุคคลก่อนบังคับใช้กฎหมาย
สาธารณรัฐฝรั่งเศส	คณะกรรมการวิธีการเพื่อความปลอดภัย ประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญ สาขาความรู้ด้านต่าง ๆ หลากหลายอาชีพ ได้แก่ ผู้พิพากษา จิตแพทย์ นักจิตวิทยา ผู้บัญชาการเรือนจำ ข้าราชการอาวุโส ทนายความและ ตัวแทนจากองค์กรหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่ดูแล
สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	ผู้คุมเรือนจำหรือพัศดีรวมถึงจิตแพทย์และผู้เชี่ยวชาญที่ไม่มีส่วน เกี่ยวข้องกับการบำบัดรักษาและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดอย่าง น้อย 2 คน
เครือรัฐออสเตรเลีย (รัฐควีนส์แลนด์)	คณะกรรมการซึ่งจะพิจารณารายงานของจิตแพทย์และนักจิตวิทยา ที่ได้ประเมินนักโทษรายนั้นในระหว่างที่เป็นนักโทษถูกจำคุกใน เรือนจำ โดยนอกจากใช้วิธีการสังเกตพฤติกรรม การสัมภาษณ์ พุดคุย การประเมินบุคลิกภาพ ประวัติการกระทำความผิดของบุคคล นั้น ตลอดจนรูปแบบวิธีใช้ชีวิตในสังคมหรือทักษะทางสังคม นอกจากนี้ยังมีการใช้อุปกรณ์ทางวิทยาศาสตร์ หลักคณิตศาสตร์ หรือทางทางสถิติเพื่อนำข้อมูลมาคำนวณและประเมินหาสภาพ ความเป็นอันตรายตลอดจนการประเมินความเสี่ยงหรือแนวโน้มใน การกลับไปก่อความผิดซ้ำของนักโทษราย
ราชอาณาจักรไทย	คณะกรรมการพิจารณากำหนดมาตรการป้องกันการกระทำ ความผิดซ้ำ ซึ่งจะประกอบด้วย รองปลัดกระทรวงยุติธรรม ซึ่ง ปลัดกระทรวงยุติธรรมมอบหมาย เป็นประธานกรรมการ ผู้แทน กระทรวงมหาดไทย ผู้แทนกระทรวงสาธารณสุข ผู้แทนกรมคุม

	<p>ประพฤติ ผู้แทนกรมราชทัณฑ์ และผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เป็นกรรมการ โดยให้อธิบดีแต่งตั้งข้าราชการในกรมคุมประพฤติ เป็นเลขานุการและผู้ช่วยเลขานุการ โดยมีหน้าที่ในการพิจารณากำหนดมาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษและพิจารณากำหนดมาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษ</p>
--	--

2.2 ประเภทความผิดที่อยู่ภายใต้มาตรการ

สำหรับการกำหนดความผิดที่อยู่ในข่ายหรืออาจเข้าเงื่อนไขการกระทำผิดที่อาจถูกควบคุมตัวนั้น ประเทศส่วนใหญ่กำหนดความผิดร้ายแรงมักอยู่ในข่ายการถูกควบคุมตัว โดยในสาธารณรัฐฝรั่งเศสประเภทความผิดที่เข้าข่ายต้องใช้มาตรการควบคุมตัวเชิงป้องกันหรือมาตรการคุมขังนักโทษที่เป็นอันตรายนั้นกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้กำหนดความผิดประเภทคดีอุกฉกรรจ์ คดีที่มีอัตราโทษสูง และคดีที่มีพฤติการณ์แห่งคดีมีความร้ายแรงอันได้แก่ ความผิดร้ายแรงโดยเป็นการกระทำความผิดอาญาต่อเด็ก ผู้เยาว์ สำหรับกรรมการฆาตกรรม การลอบสังหาร การกระทำความรุนแรงอันเป็นการทรมานหรือการกระทำที่ป่าเถื่อน การข่มขืนกระทำชำเรา การลักพาตัว หรือกรณีที่มีความผิดดังกล่าวได้กระทำต่อบุคคลที่มีไร้เดียงสาและเยาวชนโดยมีเหตุฉกรรจ์ ในขณะที่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีการกำหนดเงื่อนไขความผิดโดยแบ่งเป็น มาตรา 66 ศาลสามารถสั่งได้ทั้งกรณีความผิดอาญาไม่ร้ายแรงและความผิดอาญาร้ายแรง ส่วนการสั่งควบคุมตัวบุคคล โดยกำหนดเงื่อนไขหรือข้อสงวนในการมีคำสั่งใช้มาตรการไว้ในคำพิพากษากำหนดโทษตาม มาตรา 66a และการสั่งควบคุมตัวบุคคลที่เป็นอันตรายเพื่อป้องกันสังคมก่อนผู้กระทำความผิดพ้นโทษจำคุก ตาม มาตรา 66b จำกัดเฉพาะความผิดอาญาร้ายแรง

อย่างไรก็ตาม กฎหมายดังกล่าวของเครือรัฐออสเตรเลีย ในรัฐควีนส์แลนด์ กำหนดนักโทษที่จะถูกควบคุมตัวตามกฎหมายนี้ ต้องกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศตามที่กฎหมายกำหนดไว้ซึ่งบุคคลนั้น เป็นผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศอย่างร้ายแรง โดยกฎหมายได้กำหนดนิยาม ความผิดทางเพศอย่างร้ายแรง ว่าหมายถึง การกระทำความผิดที่เกี่ยวกับเพศ หากการกระทำความผิดเหล่านี้เป็นการใช้ความรุนแรง นอกจากนี้ การข่มขู่และการคุกคามก็ยังถือเป็นความรุนแรงตามกฎหมายดังกล่าวด้วย หรือเป็นการกระทำต่อเด็ก หรือแม้ว่าผู้ถูกกระทำจะมีไร้เดียงสาแต่ผู้กระทำสำคัญผิดไปว่าผู้ถูกกระทำเป็นมนุษย์ที่มีอายุไม่เกิน 16 ปี บุคคลนั้นก็ถือว่าได้กระทำความผิดทางเพศอย่างร้ายแรงตามที่กฎหมายกำหนดด้วย ทั้งนี้ไม่ว่าความผิดนั้นจะได้กระทำในรัฐควีนส์แลนด์หรือนอก รัฐควีนส์แลนด์ก็ตาม

สำหรับความผิดตามกฎหมายไทยที่อยู่ภายใต้บังคับตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ มาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 278 มาตรา 279 มาตรา 283 ทวิ มาตรา 284 มาตรา 288 มาตรา 289 มาตรา 290 มาตรา 297 มาตรา 298 และมาตรา 313 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งบทบัญญัตินี้ได้แก่ คดีเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ฆ่าบุพการีหรือฆ่าเจ้าพนักงาน หรือทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนได้รับอันตรายสาหัส ความผิดฐานทำร้ายผู้อื่นจนถึงแก่ความตาย ทำร้ายจนได้รับอันตรายสาหัส คดีเกี่ยวกับเพศ เช่น การข่มขืนกระทำชำเรา ไม่ว่าผู้เสียหายจะเป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ก็ตาม การกระทำอนาจาร เด็กไม่เกิน 15 ปี และเด็ก 15 - 18 ปี การอนาจารโดยใช้วัตถุหรืออวัยวะอื่นที่ไม่ใช่อวัยวะเพศ รวมถึงการอนาจาร จนได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย นอกจากนี้กฎหมายดังกล่าวยังคุ้มครองถึงการกระทำความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ รวมถึงการเรียกค่าไถ่อีกด้วย ดังข้อมูลตามตารางต่อไปนี้

ประเทศ	ประเภทความผิดที่อยู่ภายใต้มาตรการ
สาธารณรัฐฝรั่งเศส	ความผิดประเภทคดีอุกฉกรรจ์ คดีที่มีอัตราโทษสูงและคดีที่มีพฤติการณ์แห่งคดีมีความร้ายแรงอันได้แก่ ความผิดร้ายแรงโดยเป็นการกระทำความผิดอาญาต่อเด็ก ผู้เยาว์ สำหรับกรณีการฆาตกรรม การลอบสังหาร การกระทำความรุนแรงอันเป็นการทรมานหรือการกระทำที่ป่าเถื่อน การข่มขืนกระทำชำเรา การลักพาตัว หรือกรณีที่มีความผิดดังกล่าวได้กระทำต่อบุคคลที่มีไขว่เด็กและเยาวชน โดยมีเหตุฉกรรจ์
สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	มีทั้งความผิดอาญาไม่ร้ายแรงและความผิดอาญาร้ายแรง
เครือรัฐออสเตรเลีย (รัฐควีนส์แลนด์)	ความผิดทางเพศอย่างร้ายแรง
ราชอาณาจักรไทย	คดีเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ฆ่าบุพการีหรือฆ่าเจ้าพนักงาน หรือทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนได้รับอันตรายสาหัส ความผิดฐานทำร้ายผู้อื่นจนถึงแก่ความตาย ทำร้ายจนได้รับอันตรายสาหัส คดีเกี่ยวกับเพศ เช่น การข่มขืนกระทำชำเรา ไม่ว่าผู้เสียหายจะเป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ก็ตาม การกระทำอนาจาร เด็กไม่เกิน 15 ปี และเด็ก 15 - 18 ปี การอนาจาร โดยใช้วัตถุหรืออวัยวะอื่นที่ไม่ใช่อวัยวะเพศ

	รวมถึงการอนาจาร จนได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย การกระทำความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ รวมถึงการเรียกค่าไถ่
--	--

2.3 กรอบการใช้ดุลพินิจของศาล

ในการกำหนดกรอบดุลพินิจของศาลในการออกคำสั่งควบคุมบุคคลใดนั้น ในแต่ละประเทศมีการกำหนดกรอบหรือข้อจำกัดในการใช้ดุลพินิจของศาลปรากฏในกฎหมายประเทศต่าง ๆ ทั้งนี้ในแต่ละประเทศอาจมีข้อกำหนดความเข้มงวดหรือมีรายละเอียดที่แตกต่างกันไป แต่สิ่งหนึ่งที่ทุกประเทศมี ไม่ว่าจะสาธารณรัฐฝรั่งเศส รัฐควีนส์แลนด์ในเครือรัฐออสเตรเลีย หรือสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี นั่นคือ การใช้มาตรการควบคุมตัวบุคคลที่เป็นอันตรายต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วน กล่าวคือ การใช้มาตรการดังกล่าวต้องได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิดและระดับความเป็นอันตรายที่คาดว่าจะเกิดขึ้นต่อสังคม รวมทั้งต้องไม่มีมาตรการอื่นที่จะสามารถป้องกันอันตรายที่อาจเกิดขึ้นได้และส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลน้อยกว่า

ทั้งนี้ การคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนของศาลสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ใน 2 ช่วงด้วยกัน กล่าวคือ ในการพิจารณาสภาพความเป็นอันตรายของบุคคลที่คณะกรรมการวิธีการเพื่อความปลอดภัยจะต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนด้วย ซึ่งหลักดังกล่าวถูกกำหนดไว้ใน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 706-53-14 และยิ่งไปกว่านั้น ในการพิจารณาของศาลในการออกคำสั่งมาตรการดังกล่าวนี้ ศาลยังจะต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนซ้ำอีกรอบด้วย ซึ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 706-53-15

ในรัฐควีนส์แลนด์ เครือรัฐออสเตรเลีย นั้น การพิจารณาคำร้องของอัยการศาลจะต้องพิจารณาถึงแนวโน้มอย่างมากหรือโอกาสความเป็นไปได้ว่าจะกลับไปก่ออาชญากรรมนั้นอีกโดยจะพิจารณาจากพยานหลักฐานที่เป็นที่น่าเชื่อถือ ยอมรับได้และมีความสมเหตุสมผล

ยิ่งไปกว่านั้นในการออกคำสั่งของศาลเกี่ยวกับมาตรการดังกล่าว กฎหมายยังได้กำหนด สิ่งต่าง ๆ ที่ศาลจะต้องคำนึงถึงอันได้แก่ รายงานการประเมินของจิตแพทย์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้รวมถึงระดับความร่วมมือของนักโทษในการตรวจของจิตแพทย์ การประเมินทางการแพทย์ จิตเวชศาสตร์ จิตวิทยา รวมถึงข้อมูลการประเมินในด้านอื่น ๆ ในส่วนอันเกี่ยวกับนักโทษรายนั้น ข้อมูลที่บ่งชี้ให้เห็นถึงแนวโน้มของนักโทษที่จะกระทำความผิดทางเพศร้ายแรงซ้ำอีกในอนาคต บุคคลรายนั้นมีรูปแบบพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมหรือเบี่ยงเบนในการกระทำความผิดหรือไม่ นักโทษรายดังกล่าวมีความพยายามในการแก้ไขหรือคืนสาเหตุของพฤติกรรมที่กระทำผิดของนักโทษ รวมถึงการให้ความร่วมมือในการเข้าร่วมฟื้นฟูสมรรถภาพหรือไม่

ประโยชน์หรือผลดีที่จะเกิดขึ้นกับผู้กระทำความผิดหากได้รับการแก้ไขฟื้นฟู ความเป็นมาในอดีตตลอดจนประวัติและประวัติอาชญากรรมของนักโทษ ความเสี่ยงที่นักโทษรายนั้นจะกลับไปกระทำความผิดทางเพศร้ายแรงอีกหากปล่อยออกสู่ชุมชน ความจำเป็นในการประกันความปลอดภัยและปกป้องคุ้มครองสังคมจากความเสียหายเช่นว่านั้นอย่างเพียงพอ รวมถึงปัจจัยอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องอีกด้วย ซึ่งการกำหนดรายละเอียดหรือกรอบให้ศาลต้องคำนึงในการออกคำสั่งเช่นว่านี้แสดงให้ถึงการกำหนดมาตรฐาน กรอบ หรือหลักเกณฑ์การใช้ดุลยพินิจของศาลในการออกคำสั่งอย่างมีประสิทธิภาพ

สำหรับการกำหนดกรอบดุลยพินิจของศาลตามกฎหมายไทยนั้น กฎหมายได้วางหลักไว้ว่า ศาลอาจมีคำสั่งให้ใช้มาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษแก่นักโทษเด็ดขาดซึ่งศาลมีคำพิพากษาว่าเป็นผู้กระทำความผิดในความผิดตามที่กฎหมายกำหนด ตั้งแต่วันพ้นโทษหรือภายหลังพ้นโทษเพื่อป้องกันการกระทำความผิดซ้ำตามที่พนักงานอัยการร้องขอ หากศาลเห็นว่ามีความเห็นสมควรเชื่อได้ว่าผู้นั้นจะไปกระทำความผิดตามที่กฎหมายกำหนด และไม่มีมาตรการอื่นใดที่อาจป้องกันมิให้ผู้นั้นไปกระทำความผิดได้ ซึ่งจากหลักดังกล่าว หากศาลเห็นว่ามีความเห็นสมควรเชื่อได้ว่าผู้นั้นจะไปกระทำความผิดตามที่กฎหมายกำหนด และไม่มีมาตรการอื่นใดที่อาจป้องกันมิให้ผู้นั้นไปกระทำความผิดได้ ศาลอาจมีคำสั่งให้ใช้มาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษได้ อย่างไรก็ตามแม้ว่าในการออกคำสั่งตาม มาตรา 22 หรือ มาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษนั้นกฎหมายได้วางกรอบการใช้ดุลยพินิจ โดยให้ศาลคำนึงถึงพฤติการณ์ต่าง ๆ ตามหลักการได้สัดส่วน แต่บทบัญญัติในส่วนนี้เองยังอาจเกิดความคลุมเครือ หรือเป็นปัญหา ซึ่งในส่วนนี้จะนำไปสู่การวิเคราะห์ในประเด็นปัญหานี้ต่อไป

ประเทศ	กรอบการใช้ดุลยพินิจของศาล
สาธารณรัฐฝรั่งเศส	มีการคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนของศาลสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ใน 2 ช่วงด้วยกัน กล่าวคือ ในการพิจารณาสภาพความเป็นอันตรายของบุคคลที่คณะกรรมการวิธีการเพื่อความปลอดภัยจะต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนด้วย ซึ่งหลักดังกล่าวถูกกำหนดไว้ใน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 706-53-14 และยิ่งไปกว่านั้น ในการพิจารณาของศาลในการออกคำสั่งมาตรการดังกล่าวนี้ ศาลยังจะต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนซ้ำอีกรอบด้วย ซึ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 706-53-15

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	การใช้มาตรการดังกล่าวต้องได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิดและระดับความเป็นอันตรายที่คาดว่าจะเกิดขึ้นต่อสังคม รวมทั้งต้องไม่มีมาตรการอื่นที่จะสามารถป้องกันอันตรายที่อาจเกิดขึ้นได้และส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลน้อยกว่า
เครือรัฐออสเตรเลีย (รัฐควีนส์แลนด์)	การพิจารณาคำร้องของอัยการในการออกคำสั่งตามมาตรานั้น ศาลจะต้องพิจารณาถึงแนวโน้มหรือโอกาสความเป็นไปได้ว่าจะกลับไปก่ออาชญากรรมนั้นอีก โดยจะพิจารณาจากพยานหลักฐานที่เป็นที่น่าเชื่อถือ ยอมรับได้และมีความสมเหตุสมผล ในการออกคำสั่งของศาลเกี่ยวกับมาตรการดังกล่าว นอกจากนี้กฎหมายยังได้กำหนด สิ่งต่าง ๆ ที่ศาลจะต้องคำนึงถึงประกอบการพิจารณาออกคำสั่ง อันได้แก่ รายงานการประเมินของจิตแพทย์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้รวมถึงระดับความร่วมมือของนักโทษในการตรวจของจิตแพทย์ การประเมินทางการแพทย์ จิตเวชศาสตร์ จิตวิทยา รวมถึงข้อมูลการประเมินในด้านอื่น ๆ
ราชอาณาจักรไทย	ศาลอาจมีคำสั่งให้ใช้มาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษแก่นักโทษเด็ดขาดซึ่งศาลมีคำพิพากษาว่าเป็นผู้กระทำความผิดในความผิดตามที่กฎหมายกำหนด ตั้งแต่วันพ้นโทษหรือภายหลังพ้นโทษเพื่อป้องกันการกระทำความผิดซ้ำตามที่พนักงานอัยการร้องขอได้ หากศาลเห็นว่ามีความเห็นสมควรเชื่อได้ว่าผู้นั้นจะไปกระทำความผิดตามที่กฎหมายกำหนด และไม่มีมาตรการอื่นใดที่อาจป้องกันมิให้ผู้นั้นไปกระทำความผิดได้

2.4 ระยะเวลาคุมขัง

ระยะเวลาในการควบคุมบุคคลไว้ภายหลังจากบุคคลนั้นรับโทษตามกฎหมายแล้ว กฎหมายของประเทศส่วนใหญ่จะควบคุมบุคคลไว้ตราบเท่าผู้กระทำผิดยังมีแนวโน้มในการกลับไปกระทำผิดอีกหรือสภาวะความเป็นบุคคลอันตรายยังไม่หมดไป กล่าวคือ กฎหมายของประเทศต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นสาธารณรัฐฝรั่งเศส รัฐควีนส์แลนด์ เครือรัฐออสเตรเลีย หรือสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ล้วนแต่กำหนดให้สามารถควบคุมตัวบุคคลไว้ได้โดยไม่มีกำหนดเวลา โดยบุคคลดังกล่าวจะได้รับการปล่อยตัวเมื่อสภาพความเป็นอันตรายสิ้นสุดลงแล้วทั้งสิ้น เช่น กฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศสกำหนดไว้ให้ควบคุมบุคคลดังกล่าวไว้ได้โดยมีกำหนด 1 ปี โดยคำสั่ง

ให้คุมขังตามมาตรการนี้อาจถูกขยายได้อีก ครั้งละ 1 ปี หากความเห็นของคณะกรรมการสภวิชาชีพ หรือคณะกรรมการวิธีการเพื่อความปลอดภัย มีความเห็นว่า สภาพความเป็นอันตราย หรือบุคคล ดังกล่าวยังมีพฤติกรรมหรือมีแนวโน้มจะกลับไปก่ออาชญากรรมแบบเดิมอีก ส่วนในราชอาณาจักร ไทยนั้น กฎหมายให้อำนาจในการคุมขังผู้ต้องคำสั่งได้ ให้มีกำหนดระยะเวลา 3 ปี – 10 ปี ทั้งนี้ ระยะเวลาดังกล่าวจะขึ้นอยู่กับเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด ดังข้อมูลตามตารางต่อไปนี้

ประเทศ	ระยะเวลาในการคุมขัง
สาธารณรัฐฝรั่งเศส	สามารถควบคุมตัวบุคคลไว้ได้โดยไม่มีกำหนดเวลา โดยบุคคล ดังกล่าวจะได้รับการปล่อยตัวเมื่อสภาพความเป็นอันตรายสิ้นสุดลง
สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	สามารถควบคุมตัวบุคคลไว้ได้โดยไม่มีกำหนดเวลา โดยบุคคล ดังกล่าวจะได้รับการปล่อยตัวเมื่อสภาพความเป็นอันตรายสิ้นสุดลง
เครือรัฐออสเตรเลีย (รัฐควีนส์แลนด์)	สามารถควบคุมตัวบุคคลไว้ได้โดยไม่มีกำหนดเวลา โดยบุคคล ดังกล่าวจะได้รับการปล่อยตัวเมื่อสภาพความเป็นอันตรายสิ้นสุดลง
ราชอาณาจักรไทย	กฎหมายให้อำนาจในการคุมขังผู้ต้องคำสั่งได้ ให้มีกำหนดระยะเวลา 3 ปี – 10 ปี

2.5 การทบทวนคำสั่งตามมาตรการ

เมื่อศาลมีคำสั่งให้ใช้มาตรการควบคุมตัวเชิงป้องกันนักโทษรายใดแล้ว หากต่อมา พฤติกรรมภายหลัง ได้เปลี่ยนแปลงไปหรือลักษณะนิสัยของนักโทษรายดังกล่าว ปรับเปลี่ยนดีขึ้น มาตรการการควบคุมตัวเชิงป้องกันอาจสิ้นสุดลง โดยการเพิกถอนหรือยกเลิกคำสั่งนั้น ได้ หากนักโทษรายดังกล่าวมิได้มีพฤติกรรมหรือมีแนวโน้มที่จะกลับไปก่ออาชญากรรมรุนแรงอีก ทั้งนี้กฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส รัฐควีนส์แลนด์ เครือรัฐออสเตรเลีย ได้กำหนดหลักเกณฑ์ เรื่องการทบทวนความจำเป็นและความเหมาะสมในการใช้มาตรการเป็นระยะไว้โดยสาธารณรัฐ ฝรั่งเศสและรัฐควีนส์แลนด์ เครือรัฐออสเตรเลีย กำหนดให้ต้องประเมินแนวโน้มหรือโอกาสความเป็นไปได้ในการกลับไปกระทำความผิดหรือเพื่อทบทวนถึงความจำเป็นและความเหมาะสม ในการควบคุมตัวบุคคลในทุก ๆ ปี ส่วนสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กำหนดให้ต้องดำเนินการทุก 2 ปี สำหรับกฎหมายไทยนั้น ในกรณีที่พฤติกรรมเปลี่ยนแปลงไป หรือเมื่อครบ กำหนด 6 เดือน นับแต่วันที่เริ่มมีการคุมขังภายหลังพ้นโทษแล้ว และในทุกรอบ 6 เดือน คณะกรรมการจะต้องพิจารณากำหนดมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ โดยต้องพิจารณา เสนอความเห็นต่อพนักงานอัยการเพื่อให้พิจารณายื่นคำร้องต่อศาลให้มีคำสั่งแก้ไข เพิ่มเติม

ลดหรือขยายระยะเวลา หรือยกเลิกคำสั่งคุมขังภายหลังพ้นโทษหรือเปลี่ยนคำสั่งคุมขังภายหลังพ้นโทษเป็นคำสั่งเฝ้าระวังแทน อีกทั้งในกรณีที่ศาลได้มีคำสั่งคุมขังผู้ถูกเฝ้าระวังแล้ว แต่ผู้นั้นยังไม่ได้รับการคุมขัง หรือได้รับการคุมขังแต่ยังไม่ครบถ้วนเพราะหลบหนี ซึ่งหากพ้นกำหนดระยะเวลา 3 ปีนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งหรือนับแต่วันที่ผู้นั้นหลบหนีระหว่างเวลาที่ต้องคุมขัง จนล่วงเลยระยะเวลาการคุมขังจะคุมขังผู้นั้นไว้ไม่ได้ ดังข้อมูลตามตารางต่อไปนี้

ประเทศ	การทบทวนคำสั่งตามมาตรการ
สาธารณรัฐฝรั่งเศส	หากต่อมาพฤติการณ์ภายหลังได้เปลี่ยนแปลงไปหรือลักษณะนิสัยของนักโทษรายดังกล่าว ปรับเปลี่ยนดีขึ้น มาตรการการควบคุมตัวเชิงป้องกันอาจสิ้นสุดลง ทั้งนี้ต้องมีการประเมินแนวโน้มหรือโอกาสความเป็นไปได้ในการกลับไปกระทำความผิดหรือเพื่อทบทวนถึงความจำเป็นและความเหมาะสมในการควบคุมตัวบุคคลในทุก ๆ ปี
สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	หากต่อมาพฤติการณ์ภายหลังได้เปลี่ยนแปลงไปหรือลักษณะนิสัยของนักโทษรายดังกล่าว ปรับเปลี่ยนดีขึ้น มาตรการการควบคุมตัวเชิงป้องกันอาจสิ้นสุดลง ทั้งนี้ต้องมีการประเมินแนวโน้มหรือโอกาสความเป็นไปได้ในการกลับไปกระทำความผิดหรือเพื่อทบทวนถึงความจำเป็นและความเหมาะสมในการควบคุมตัวบุคคล โดยกำหนดให้ต้องดำเนินการทุก 2 ปี
เครือรัฐออสเตรเลีย (รัฐควีนส์แลนด์)	หากต่อมาพฤติการณ์ภายหลังได้เปลี่ยนแปลงไปหรือลักษณะนิสัยของนักโทษรายดังกล่าว ปรับเปลี่ยนดีขึ้น มาตรการการควบคุมตัวเชิงป้องกันอาจสิ้นสุดลง ทั้งนี้ต้องมีการประเมินแนวโน้มหรือโอกาสความเป็นไปได้ในการกลับไปกระทำความผิดหรือเพื่อทบทวนถึงความจำเป็นและความเหมาะสมในการควบคุมตัวบุคคลในทุก ๆ ปี
ราชอาณาจักรไทย	สำหรับกฎหมายไทยนั้น ในกรณีที่พฤติกรรมเปลี่ยนแปลงไป หรือเมื่อครบกำหนด 6 เดือน นับแต่วันที่เริ่มมีการคุมขังภายหลังพ้นโทษแล้ว และในทุกรอบ 6 เดือน

2.6 สถานที่ควบคุม

ตามกฎหมายไทยกำหนดให้การบังคับตามคำสั่งคุมขังภายหลังพ้นโทษนั้น ให้กรมราชทัณฑ์คุมขังไว้ในสถานที่คุมขังที่มีใช้เรือนจำและจะปฏิบัติต่อผู้ถูกคุมขังเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ อย่างไรก็ตามกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้กำหนดสถานที่ไว้เป็นการเฉพาะ แต่สำหรับกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกำหนดให้ผู้ต้องคำสั่งในบริเวณเดียวกับเรือนจำ แต่แยกส่วนสัดส่วนออกจากจากบริเวณที่คุมขังนักโทษทั่วไป ในขณะที่รัฐควีนส์แลนด์ เครือรัฐออสเตรเลียและผู้ต้องคำสั่งจะถูกคุมขังไว้ในเรือนจำ ดังข้อมูลตามตารางต่อไปนี้

ประเทศ	สถานที่ควบคุม
สาธารณรัฐฝรั่งเศส	สถานที่ที่จัดตั้งขึ้นเป็นพิเศษโดยเฉพาะซึ่งจะอยู่ภายใต้การควบคุมและดูแลโดยกระทรวงสาธารณสุขและกระทรวงยุติธรรม
สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	ภายในบริเวณเรือนจำแต่แยกพื้นที่เฉพาะสำหรับผู้ต้องคำสั่งตามมาตรการ
เครือรัฐออสเตรเลีย (รัฐควีนส์แลนด์)	บริเวณเดียวกับเรือนจำ
ราชอาณาจักรไทย	กฎหมายไทยกำหนดให้การบังคับตามคำสั่งคุมขังภายหลังพ้นโทษนั้น ให้กรมราชทัณฑ์คุมขังไว้ในสถานที่คุมขังที่มีใช้เรือนจำ

2.7 มาตรการคุมขังฉุกเฉิน

ในกรณีที่มีพฤติการณ์จำเป็นเร่งด่วน สำหรับนักโทษที่มีแนวโน้มจะไปก่ออาชญากรรม หากมิได้มีการควบคุมตัวบุคคลนั้นไว้เป็นการด่วน บุคคลนั้นอาจไปก่ออาชญากรรมหรือสร้างความเสียหายร้ายแรง จากกรณีดังกล่าวนี้กฎหมายในหลายประเทศจึงได้กำหนดมาตรการในการคุมขังนักโทษไว้เป็นการเร่งด่วน อย่างไรก็ตามมาตรการของหลายประเทศนั้นมีทั้งจุดที่เหมือนและแตกต่างกันคือ โดยกฎหมายของรัฐต่าง ๆ จะให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการจับกุมคุมขังนักโทษไว้กรณีที่มีพฤติการณ์พิเศษหรือมีเหตุจำเป็นเร่งด่วน ซึ่งในกฎหมายของรัฐวิกตอเรีย เครือรัฐออสเตรเลีย ได้กำหนดว่า บุคคลที่อยู่ภายใต้คำสั่งควบคุมดูแลหรือคำสั่งควบคุมชั่วคราว มีพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป อีกทั้งผู้กระทำความผิดมีความเสี่ยงเป็นอย่างยิ่งขวดยที่จะกระทำ ความผิดทางเพศหรือความผิดเกี่ยวกับความรุนแรงอย่างร้ายแรง โดยมีความจำเป็นที่จะต้องใช้ มาตรการนี้อย่างยิ่ง เนื่องจากไม่มีวิธีปฏิบัติอื่นใดหรือวิธีอื่นใดนอกเหนือจากคำสั่งกักขังฉุกเฉิน

ทั้งนี้กฎหมายกำหนดระยะเวลาของคำสั่งคุมขังฉุกเฉินมีระยะเวลาไม่เกิน 168 ชั่วโมง ตามที่ศาลสามารถกำหนดในคำสั่งได้ ในขณะที่กฎหมายของรัฐควีนแลนด์นั้นได้บัญญัติเพียงมาตรการในการออกหมายจับ หรือการเข้าควบคุมบุคคลผู้ถูกเฝ้าระวังในการก่ออาชญากรรม โดยกฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการจับกุม ซึ่งหากเจ้าพนักงานมีเหตุอันควรสงสัยว่า ผู้ถูกเฝ้าระวังที่ได้รับการปล่อยตัวมีแนวโน้มที่จะฝ่าฝืนข้อกำหนดของคำสั่งควบคุมดูแลผู้ต้องขังที่ได้รับการปล่อยตัวหรือคำสั่งควบคุมชั่วคราวอันอาจนำไปสู่การก่ออาชญากรรม เจ้าพนักงานสามารถร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลใช้อำนาจในการออกหมายจับบุคคลดังกล่าวมาควบคุมและประเมินคัดกรองบุคคลดังกล่าวสำหรับจัดการตามมาตรการคุมขังผู้กระทำผิดต่อไป ส่วนมาตรการฉุกเฉินของสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นกรณีที่หากบุคคลผู้ถูกเฝ้าระวัง ปฏิเสธหรือขัดขืนการดำเนินการตามมาตรการเฝ้าระวังความปลอดภัยตามที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ ปฏิเสธที่จะเริ่มต้นหรือดำเนินการรักษาตามที่แพทย์กำหนด กรณีเช่นนี้อาจเป็นเหตุให้บุคคลดังกล่าวถูกควบคุมตัวไว้และภายใต้การดูแลความปลอดภัย นอกจากนี้หากมีความจำเป็นเร่งด่วน และพนักงานอัยการสามารถออกหมายจับหรือฟ้องคดีต่อบุคคลนั้นเพื่อนำตัวไปฝากขังอีกทั้งเป็นเหตุให้บุคคลดังกล่าวถูกกลับเข้าสู่มาตรการคุมขังต่อไป

นอกจากพระราชบัญญัติผู้กระทำความผิดร้ายแรง พ.ศ. 2561 (ฉบับที่ 27 พ.ศ. 2561) ของรัฐวิกตอเรีย จะกำหนดให้ศาลมีอำนาจควบคุมบุคคลไว้ในกรณีฉุกเฉิน ในหมวดคำสั่งควบคุมตัวในกรณีฉุกเฉิน ดังที่กล่าวมาแล้วนั้น นอกจากนี้ พระราชบัญญัตินี้ยังให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการสั่งการหรือบังคับใช้วิธีการตามที่กฎหมายกำหนด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยของสังคมจากบุคคลผู้กระทำความผิดร้ายแรง ทั้งนี้กฎหมายได้วางหลักไว้ โดยอำนาจฉุกเฉินของเจ้าพนักงานนี้ เป็นอำนาจสั่งการแก่ผู้กระทำความผิดให้จัดการหรือให้กระทำการหรือไม่กระทำการใด สำหรับกรณีที่เมื่อสอดคล้องหรือไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของคำสั่งการกำกับดูแลหรือคำสั่งการกำกับดูแลชั่วคราวเท่านั้น

สำหรับมาตรการ การคุมขังฉุกเฉินในกฎหมายไทยนั้น ได้วางหลักไว้คือ ในกรณีมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ถูกเฝ้าระวังจะกระทำความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้และมีเหตุฉุกเฉิน หากไม่มีมาตรการอื่นใดที่อาจป้องกันมิให้ผู้ถูกเฝ้าระวังกระทำความผิดดังกล่าวได้ เมื่อพนักงานอัยการร้องขอ ศาลอาจสั่งคุมขังฉุกเฉินผู้ถูกเฝ้าระวังได้ไม่เกิน 7 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง อีกทั้งพระราชบัญญัตินี้ยังให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการจับกุมบุคคลนั้นได้ตามหมายจับ หรือการจับโดยไม่มีหมายจับด้วยเช่นกัน ดังข้อมูลตามตารางต่อไปนี้

ประเทศ	มาตรการคุมขังฉุกเฉิน
สาธารณรัฐฝรั่งเศส	เป็นกรณีที่บุคคลผู้ถูกเฝ้าระวัง ปฏิเสธหรือขัดขืนการดำเนินการตาม มาตรการเฝ้าระวังความปลอดภัยตามที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ ปฏิเสธที่จะเริ่มต้นหรือดำเนินการรักษาตามที่แพทย์กำหนด กรณีเช่นนี้อาจเป็นเหตุให้บุคคลดังกล่าวถูกควบคุมตัวไว้ และภายใต้ การดูแลความปลอดภัย นอกจากนี้หากมีความจำเป็นเร่งด่วนและ พนักงานอัยการสามารถออกหมายจับหรือฟ้องคดีต่อบุคคลนั้นเพื่อนำ ตัวไปฝากขังอีกทั้งเป็นเหตุให้บุคคลดังกล่าวถูกกลับเข้าสู่มาตรการ คุมขังต่อไป
สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	-
เครือรัฐออสเตรเลีย (รัฐวิกตอเรีย)	บุคคลที่อยู่ภายใต้คำสั่งควบคุมดูแลหรือคำสั่งควบคุมชั่วคราว มีพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป อีกทั้งผู้กระทำความผิดมีความเสี่ยง เป็นอย่างยิ่งยวดที่จะกระทำความผิดทางเพศหรือความผิดเกี่ยวกับ ความรุนแรงอย่างร้ายแรง โดยมีความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการนี้ อย่างยิ่ง เนื่องจากไม่มีวิธีปฏิบัติอื่นใดหรือวิธีอื่นใดนอกเหนือจาก คำสั่งกักขังฉุกเฉิน ทั้งนี้กฎหมายกำหนดระยะเวลาของคำสั่งคุมขัง ฉุกเฉินมีระยะเวลาไม่เกิน 168 ชั่วโมง
ราชอาณาจักรไทย	ในกรณีมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ถูกเฝ้าระวังจะกระทำความผิดตามที่ กฎหมายกำหนดไว้และมีเหตุฉุกเฉิน หากไม่มีมาตรการอื่นใดที่อาจ ป้องกันมิให้ผู้ถูกเฝ้าระวังกระทำความผิดดังกล่าวได้ เมื่อพนักงาน อัยการร้องขอ ศาลอาจสั่งคุมขังฉุกเฉินผู้ถูกเฝ้าระวังได้ไม่เกิน 7 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง อีกทั้งพระราชบัญญัตินี้ยังให้อำนาจแก่เจ้า พนักงานในการจับกุมบุคคลนั้นได้ตามหมายจับ หรือการจับโดยไม่มี หมายจับ

3. วิเคราะห์และอภิปรายหลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมผู้ต้องคำสั่งตาม มาตรการป้องกันการกระทำผิดในต่างประเทศและกฎหมายไทย

3.1 ประเด็นเกี่ยวกับปัญหามาตรฐานของหลักเกณฑ์หรือกรอบการใช้ดุลยพินิจ ในการออกคำสั่งของศาล

จากกรณีปัญหาเกี่ยวกับมาตรฐานของหลักเกณฑ์การพิสูจน์หรือมาตรฐานในการกำหนดกรอบการใช้ดุลยพินิจในการออกคำสั่งของศาลตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติ มาตรการป้องกันการกระทำผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 มาตรา 28 ซึ่งกฎหมายวางหลักไว้ว่า ศาลอาจมีคำสั่งให้ใช้มาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษแก่นักโทษเด็ดขาด หากศาลเห็นว่า มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า ผู้นั้นจะไปกระทำความผิดตามที่ระบุไว้ใน มาตรา 3 และไม่มีมาตรการอื่นใดที่อาจป้องกันมิให้ผู้นั้นไปกระทำความผิดได้ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าว เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลในการมีคำสั่งให้ใช้มาตรการคุมขังนักโทษเด็ดขาดได้นั้น

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวยังคงค่อนข้างมีความคลุมเครือเกี่ยวกับมาตรฐานของหลักเกณฑ์การพิสูจน์หรือมาตรฐานในการกำหนดกรอบการใช้ดุลยพินิจในการออกคำสั่งอยู่บ้างว่าศาลควรจะใช้มาตรฐานการพิสูจน์ในระดับใด แม้ว่า การใช้มาตรการคุมขังดังกล่าวจะมีโทษทางอาญา ที่ศาลต้องใช้มาตรฐานการพิสูจน์ถึงขนาดปราศจากเหตุอันควรสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด แต่อย่างไรก็ตามมาตรการคุมขังดังกล่าว ก็ยังถือว่าการค่อนข้างเป็นการกระทบสิทธิของผู้ต้องคำสั่งอยู่ อีกทั้งมาตรการคุมขังดังกล่าวเป็นเพียงการป้องกันก่อนการกระทำความผิดหาใช่การกระทำความผิดแล้วไม่ ดังนั้น ถ้อยคำว่า มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า อาจทำให้เกิดความคลุมเครือหรือเป็นปัญหาในการกำหนดกรอบดุลยพินิจของศาลในการมีคำสั่งใช้มาตรการในการออกคำสั่งได้ นอกจากนี้ ถ้อยคำว่า “มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า” ยังมีลักษณะที่เป็นการเปิดกว้างเกินไป มิได้กำหนดทิศทาง กรอบ หรือหลัก ในการรับฟังพยานหลักฐานใดๆ

ทั้งนี้ แม้ว่าในการออกคำสั่งตาม มาตรา 22 หรือ มาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษนั้นกฎหมายได้วางกรอบการใช้ดุลยพินิจ โดยให้ศาลคำนึงถึงพฤติการณ์แห่งความรุนแรงของคดี สาเหตุแห่งการกระทำความผิด ประวัติการกระทำความผิด ภาวะแห่งจิตนิสัย และลักษณะส่วนตัวอื่นของผู้กระทำความผิด ความปลอดภัยของผู้เสียหายและสังคม โอกาสในการกระทำความผิดซ้ำ การแก้ไขฟื้นฟู ผู้กระทำความผิด และความได้สัดส่วนของการใช้มาตรการที่ต้องกระทบสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องถูกบังคับด้วย ทั้งนี้บทบัญญัตินี้ดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงความตระหนักในสิทธิและเสรีภาพของผู้ได้รับคำสั่งตามมาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลัง

พันโทฯ แต่อย่างไรก็ตามในการออกคำสั่งเกี่ยวกับมาตรการคุมขังภายหลังพันโทฯ และการคุมขัง
ถูกเงิน กฎหมายกลับมิได้บัญญัติกรอบการใช้ดุลยพินิจในการกำหนดคำสั่งไว้อย่างชัดเจน

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติตาม มาตรา 29 ซึ่งกฎหมายวางหลักว่า ในการจัดทำ
รายงานการกำหนดมาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพันโทฯตามมาตรา ๒๓ วรรคสอง
หากคณะกรรมการพิจารณากำหนดมาตรการป้องกันการกระทำผิดซ้ำเห็นว่ามีความจำเป็นที่
จะต้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ใช้มาตรการคุมขังภายหลังพันโทฯกับนักโทษเด็ดขาดรายใด
ให้คณะกรรมการดังกล่าวเสนอรายงานพร้อมทั้งความเห็นต่อพนักงานอัยการเพื่อพิจารณา
ดำเนินการต่อไป และให้นำมาตรา 23 และมาตรา 24 มาใช้บังคับโดยอนุโลมก็ตาม แต่สำหรับ
มาตรา 23 และมาตรา 24 แล้วเป็นเพียงการกำหนดกระบวนการขั้นตอนในการปฏิบัติตามกฎหมาย
เท่านั้น ดังนั้นเมื่อพิจารณาประกอบกันแล้ว บทบัญญัติเกี่ยวกับสิ่งที่ศาลต้องคำนึงถึงตามมาตรา 22
เช่น พฤติการณ์แห่งความรุนแรงของคดี สาเหตุแห่งการกระทำผิด ประวัติการกระทำผิด
รวมถึงความได้สัดส่วนของการใช้มาตรการที่ต้องกระทบสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องถูกบังคับนั้น
สิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ถูกกำหนดมาเป็นการในการใช้ดุลยพินิจของศาลในการออกคำสั่งตามมาตรการคุม
ขังภายหลังพันโทฯด้วยหรือไม่

นอกจากนี้ในการบัญญัติโดยใช้ถ้อยคำว่า “...ไม่มีมาตรการอื่นใดที่อาจป้องกันมิให้
ผู้นั้นไปกระทำผิดได้” ซึ่งการบัญญัติในลักษณะดังกล่าวนี้อาจทำให้มองได้ว่าการเลือกใช้
มาตรการ มิได้แสดงให้เห็นถึงการเลือกใช้มาตรการคุมขังหลังการพันโทฯนั้น จะต้องเป็นทางออก
สุดท้าย เมื่อไม่สามารถมีวิธีการอื่นใดที่จะกระทบสิทธิของผู้พันโทฯได้น้อยกว่าและสามารถ
ป้องกันไม่ให้เกิด การกระทำผิดซ้ำได้อีกแล้ว

ซึ่งจากประเด็นปัญหานี้ กรณีที่ศาลจะมีคำสั่งใช้มาตรการควบคุมตัวเชิงป้องกันแก่
บุคคลใด กฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้กำหนดกรอบหรือแนวทางในการใช้ดุลยพินิจของศาล
ซึ่งในการออกคำสั่งนั้น ศาลต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนเสมอ กล่าวคือ ในการออกคำสั่งให้
ใช้มาตรการควบคุมตัวเชิงป้องกันของสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นจะถูกจำกัดเฉพาะกรณีที่ศาลพิจารณา
แล้วเห็นว่า การคุมขังบุคคลที่มีแนวโน้มจะกลับไปก่ออันตรายเป็นมาตรการเดียวและเป็น
มาตรการสุดท้ายที่จะสามารถป้องกันการกระทำผิด หรือที่มีแนวโน้มสูงว่าจะเกิดการกระทำ
ผิดได้ อีกทั้งมาตรการอื่น ๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้ในวันนั้นไม่สามารถแก้ไขหรือป้องกันการกระทำ
ความผิดดังกล่าวได้เพียงพอ ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการขึ้นทะเบียนผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง หรือ
การควบคุมตัวโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ตามที่กฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศสกำหนด

ในการคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนของศาลสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น กฎหมายได้
กำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ถึง 2 ช่วงด้วยกัน กล่าวคือ ในส่วนการพิจารณาสภาพความเป็น

อันตรายของบุคคลที่คณะกรรมการวิธีการเพื่อความปลอดภัยจะต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วน ซึ่งหลักดังกล่าวถูกกำหนดไว้ใน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 706-53-14 และยิ่งไปกว่านั้น ในการพิจารณาของศาลในการออกคำสั่งมาตรการดังกล่าวนี้ ศาลยังจะต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนซ้ำอีกรอบด้วย ซึ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 706-53-15

เมื่อนำหลักกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษของไทยมาเปรียบเทียบกับของสาธารณรัฐฝรั่งเศส จะเห็นได้ว่าแม้ว่าในการคัดกรองบุคคลใด เข้าสู่มาตรการดังกล่าว กฎหมายของทั้ง 2 ประเทศกำหนดให้มีคณะกรรมการขึ้นมาเพื่อพิจารณากำหนดมาตรการในการคุมขัง ซึ่งต้องประกอบด้วยผู้มีความรู้ความสามารถในหลากหลายอาชีพ ทั้งในด้านการแพทย์ สาธารณสุข รวมถึงบุคลากรในสายงานยุติธรรม ทั้งนี้ก็เพื่อคัดกรองบุคคลที่เป็นอันตรายอย่างแท้จริงและปรับใช้มาตรการทางกฎหมายให้เหมาะสมกับผู้ต้องคำสั่งอย่างสูงสุด

แต่อย่างไรก็ตาม ในส่วนการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องคำสั่งแล้วกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสกำหนดให้ในการออกคำสั่งตามมาตรการคุมขังแก่บุคคลใด เมื่อพิจารณาบทบัญญัติทางกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสรายมาตรการแล้ว พบว่าหลักความได้สัดส่วนหรือการออกคำสั่งให้ใช้มาตรการควบคุมตัวเชิงป้องกันจะถูกจำกัดเฉพาะกรณีที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าการคุมขังบุคคลที่มีแนวโน้มจะกลับไปก่ออันตรายเป็นมาตรการเดียวและเป็นมาตรการสุดท้ายที่จะสามารถป้องกันการกระทำความผิด หรือที่มีแนวโน้มสูงว่าจะเกิดการกระทำความผิดได้ อีกทั้งมาตรการอื่น ๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้นั้นไม่สามารถแก้ไขหรือป้องกันการกระทำความผิดดังกล่าวได้เพียงพอหรือสัดส่วนของการใช้มาตรการที่ต้องกระทบสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องคำสั่ง ทั้งนี้หลักดังกล่าวถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายถึง 2 ส่วนด้วยกัน ซึ่งเมื่อพิจารณาหลักความได้สัดส่วนในกฎหมายไทยแล้ว มีการบัญญัติไว้เพียงการออกคำสั่งตามมาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษตาม มาตรา 22 เท่านั้น ที่กฎหมายกำหนดให้ศาลต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนของการใช้มาตรการที่ต้องกระทบสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องคำสั่ง อย่างไรก็ตามหลักดังกล่าวนี้ก็หาได้ถูกนำไปใช้กับการออกคำสั่งตามมาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษด้วยไม่ ดังนั้นหากพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. ๒๕๖๕ ได้บัญญัติรับรองหลักความได้สัดส่วนอย่างชัดเจนเป็นบทมาตรากฎหมายหนึ่ง ที่จะต้องนำไปใช้บังคับกับทุก ๆ การออกคำสั่งตามพระราชบัญญัตินี้ กรณีจะถือเป็นประโยชน์ต่อผู้ต้องคำสั่งตลอดจนแสดงให้เห็นถึงการรับรอง คุ้มครองสิทธิของผู้ต้องคำสั่งมากขึ้นกว่าเดิม

ในอีกด้านหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับบทบัญญัติทางกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแล้วพบว่า มาตรการคุมขังนักโทษไว้ภายหลังพ้นโทษเป็นการควบคุมตัวบุคคลเชิงป้องกัน

ซึ่งถือเป็นแนวคิดในการป้องกันสังคมอันเป็นมาตรการที่ใช้ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดโดยให้อำนาจศาลในการสั่งควบคุมผู้กระทำผิดไว้หลังจากที่นักโทษรายดังกล่าวได้รับโทษตามคำพิพากษาครบถ้วนแล้ว ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ก็คือเป็นฐานคิดสากลสำหรับมาตรการนี้ นอกจากนี้ในการนำบุคคลใดเข้าสู่มาตรการในการคุมขัง นานาประเทศที่มีมาตรการดังกล่าวก็ล้วนมีการประเมินหรือคัดกรองบุคคลเข้าสู่มาตรการที่ใกล้เคียงกัน ซึ่งจะอยู่ในรูปแบบของคณะกรรมการพิจารณานั้นเอง แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติตามมาตรการของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีสิ่งหนึ่งที่แตกต่างจากสาธารณรัฐฝรั่งเศสและของราชอาณาจักรไทย ซึ่งแม้ว่า การคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนของสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะกำหนดให้ศาลคำนึงถึง 2 ส่วน ด้วยกัน นั่นคือ กฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้กำหนดหลักหนึ่งซึ่งถือเป็นหลักพื้นฐานที่ตราไว้เป็นหลักก่อนมีการออกคำสั่งใด ๆ ที่กระทบสิทธิผู้ต้องคำสั่งโดยได้บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 62 แห่งประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี อันได้แก่ หลักแห่งความได้สัดส่วน ซึ่งกฎหมายได้วางหลักไว้ว่าศาลจะไม่สามารถออกคำสั่งตามมาตรการในการแก้ไขฟื้นฟูรวมถึงมาตรการควบคุมตัวบุคคลเชิงป้องกันได้ หากว่าการออกคำสั่งตามมาตรการนี้ ไม่ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิดที่ผู้กระทำผิดได้กระทำหรือคาดว่าจะกระทำให้ขึ้นและระดับความเป็นอันตรายที่จะเกิดขึ้นต่อสังคมรวมทั้งการจะใช้มาตรการนี้ได้จะต้องไม่มีมาตรการอื่นที่จะสามารถป้องกันอันตรายที่อาจเกิดขึ้นได้และส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลน้อยกว่า ไม่เช่นนั้น ศาลต้องไม่สั่งใช้มาตรการดังกล่าวซึ่งบทบัญญัติตามมาตรานี้เองถือเป็นบทหลักหรือบทกฎหมายทั่วไปที่ไม่สามารถหากกฎหมายเฉพาะมายกเว้นได้ ดังนั้น บทบัญญัตินี้เองจึงถือเป็นหลักที่ศาลใช้เป็นกรอบในการกำหนดดุลยพินิจในการออกคำสั่งตามมาตรการของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั่นเอง

ในส่วนของหลักกฎหมายของรัฐควีนส์แลนด์ เคอร์รัฐออสเตรเลียชั้น หลังจากคณะกรรมการพิจารณาประเมินผู้กระทำผิดเกี่ยวกับเพศที่มีลักษณะร้ายแรง ได้จัดทำรายงานและมีความเห็นเพื่อให้อัยการสูงสุดมีความเห็นในการพิจารณายื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับการคุมขังบุคคลดังกล่าวแล้ว ภายหลังจากศาลรับคำร้องของพนักงานอัยการ ศาลจะมีคำสั่งให้จิตแพทย์จัดทำรายงานเกี่ยวกับการประเมินความเสี่ยงของนักโทษ ซึ่งถือเป็นการคัดกรองนักโทษเข้าสู่มาตรการเป็นครั้งที่ 2 หลังจากที นักโทษรายนั้นถูกประเมินจากคณะกรรมการพิจารณาประเมินผู้กระทำผิดเกี่ยวกับเพศที่มีลักษณะร้ายแรง เพื่อใช้รายงานดังกล่าวนี้ประกอบการพิจารณา วินิจฉัยมีคำสั่ง ซึ่งกรณีเช่นนี้เองแสดงให้เห็นถึงการตระหนักถึงสิทธิผู้ต้องคำสั่งเป็นอย่างมาก ทั้งนี้ การมีคำสั่งของศาลตามมาตรการคุมขังภายหลังรับโทษแล้วนั้นศาลจะต้องพิจารณาพยานหลักฐานทั้งปวงเพื่อพิจารณาให้เห็นว่า ข้อเท็จจริงเหล่านั้นมีเหตุผลหรือมีน้ำหนักเพียงพอสำหรับการออกคำสั่งดังกล่าว กล่าวคือ ข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่ได้จากการรวบรวมมานั้น

มีความน่าเชื่อถือ หรือมีแนวโน้มความเป็นไปได้อย่างมากที่แสดงให้เห็นว่า หากบุคคลดังกล่าวไม่ถูกควบคุมตามมาตรการ บุคคลนั้นอาจกลับไปก่ออันตรายอย่างร้ายแรงขึ้น

การที่ศาลจะพิจารณาออกคำสั่งควบคุมบุคคลที่มีความเป็นอันตรายอย่างร้ายแรงต่อชุมชน ได้นั้น กฎหมายของรัฐควีนส์แลนด์ยังได้กำหนดกรอบการใช้ดุลพินิจของศาลคือบุคคลดังกล่าวต้องมีความเสี่ยงหรือแนวโน้มที่จะกลับไปก่ออาชญากรรมร้ายแรงตามที่กฎหมายกำหนด ถ้าหากว่า

ก) นักโทษรายนั้นได้รับการปล่อยตัวจากการควบคุม หรือ

ข) นักโทษรายดังกล่าวได้รับการปล่อยตัวเนื่องจากการพ้นโทษโดยไม่มีคำสั่งควบคุม

อีกทั้งในการพิจารณาคำร้องของอัยการ ศาลจะต้องพิจารณาถึงแนวโน้มอย่างมากหรือโอกาสความเป็นไปได้ว่าจะกลับไปก่ออาชญากรรมนั้นอีก โดยจะพิจารณาจากพยานหลักฐานที่เป็นที่น่าเชื่อถือ ยอมรับได้และมีความสมเหตุสมผล

ยิ่งไปกว่านั้นในการออกคำสั่งของศาลเกี่ยวกับมาตรการดังกล่าว กฎหมายยังได้กำหนด หลักต่าง ๆ ที่ศาลจะต้องคำนึงถึงอันได้แก่

1. รายงานการประเมินของจิตแพทย์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้รวมถึงระดับความร่วมมือของนักโทษในการตรวจของจิตแพทย์
2. การประเมินทางการแพทย์ จิตเวชศาสตร์ จิตวิทยา รวมถึงข้อมูลการประเมินในด้านอื่น ๆ ในส่วนอันเกี่ยวกับนักโทษรายนั้น
3. ข้อมูลที่บ่งชี้ให้เห็นถึงแนวโน้มของนักโทษที่จะกระทำความผิดทางเพศร้ายแรงซ้ำอีกในอนาคต
4. บุคคลรายนั้นมีรูปแบบพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมหรือเบี่ยงเบนในการกระทำความผิดหรือไม่
5. นักโทษรายดังกล่าวมีความพยายามในการแก้ไขหรือค้นสาเหตุของพฤติกรรมที่กระทำความผิดของนักโทษ รวมถึงการให้ความร่วมมือในการเข้าร่วมฟื้นฟูสมรรถภาพหรือไม่
6. ประโยชน์หรือผลดีที่จะเกิดขึ้นกับผู้กระทำความผิดหากได้รับการแก้ไขฟื้นฟู
7. ความเป็นมาในอดีต ตลอดจนประวัติความเป็นมาและประวัติอาชญากรรมของนักโทษ
8. ความเสี่ยงที่นักโทษรายนั้นจะกลับไปกระทำความผิดทางเพศร้ายแรงอีกหากปล่อยออกสู่ชุมชน
9. ความจำเป็นในการประกันความปลอดภัยและปกป้องคุ้มครองสังคมจากความเสี่ยงเช่นว่านั้นอย่างเพียงพอ
10. ปัจจัยอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

นอกจากนี้ในกฎหมายฉบับดังกล่าวได้กำหนดหลักในการพิจารณาเพิ่มเติมไว้อีกว่า ในการออกคำสั่งให้มีมาตรการควบคุมบุคคลที่เป็นอันตรายไว้หลังจากบุคคลนั้นรับโทษแล้ว หรือไม่ ข้อควรพิจารณาอันดับแรกคือต้องมั่นใจว่ามีการคุ้มครองชุมชนอย่างเต็มที่ และศาลจะต้องพิจารณาเสมอว่า เมื่อศาลมีคำสั่งตามมาตรการแล้วจะเป็นการคุ้มครองสังคมได้อย่างเพียงพอ มีความสมเหตุสมผลและเป็นไปได้จริง

จากหลักเกณฑ์ในการออกคำสั่งที่ศาลของรัฐควีนส์แลนด์จะต้องใช้เป็นกรอบ ในการกำหนดดุลยพินิจทั้ง 10 ข้อแล้วจะเห็นได้ว่า นอกจากการคัดกรองบุคคลที่จะต้องเข้าสู่ มาตรการโดยการอาศัยผู้เชี่ยวชาญในการพิจารณาจากหลากหลายอาชีพ ตลอดจนการคำนึงถึง หลักการได้สัดส่วนแล้ว ศาลยังต้องพิจารณาพยานหลักฐานที่ปวงเพื่อให้เห็นว่า ข้อเท็จจริง เหล่านั้นมีเหตุผลหรือมีน้ำหนักเพียงพอสำหรับการออกคำสั่งดังกล่าว อีกทั้งบุคคลที่จะต้องคำสั่ง นั้นมีความเสี่ยงหรือแนวโน้มที่จะกลับไปก่ออาชญากรรมร้ายแรงตามที่กฎหมายกำหนดอีกหาก นักโทษรายนั้นได้รับการปล่อยตัวจากการควบคุม หรือนักโทษรายดังกล่าวได้รับการปล่อยตัว เนื่องจากการพ้นโทษโดยไม่มีคำสั่งควบคุม นอกจากนี้ กรอบในการกำหนดดุลยพินิจทั้ง 10 ข้อ ยังได้แสดงให้เห็นถึงลักษณะนิสัยและสภาพทางจิตของผู้ต้องคำสั่งอย่างแท้จริง แนวโน้มของนักโทษ ที่จะกระทำความผิดทางเพศร้ายแรงซ้ำ ความพยายามในการแก้ไขหรือความร่วมมือในการค้น คว้าหาสาเหตุของพฤติกรรมที่กระทำผิดของนักโทษ ความร่วมมือในการเข้าร่วมฟื้นฟูสมรรถภาพ ความเป็นมาในอดีต ตลอดจนประวัติความเป็นมาและประวัติอาชญากรรมของนักโทษ ซึ่งสิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ถือได้ว่าครอบคลุมทั้งการประเมินลักษณะนิสัย พฤติกรรมของผู้กระทำผิด ตลอดจนความ เหมาะสมในการบังคับใช้มาตรการแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง จากที่กล่าวมานี้จึงอาจกล่าวได้ว่า บทบัญญัติข้างต้นนี้เองสะท้อนให้เห็นถึง การให้ความสำคัญในการกำหนดกรอบดุลยพินิจเพื่อให้ ศาลที่พิจารณาออกคำสั่งใช้บังคับกับบุคคลได้อย่างเหมาะสมและคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของผู้ต้อง คำสั่งอย่างสูงสุดนั่นเอง

เมื่อเปรียบเทียบกรอบการกำหนดดุลยพินิจศาลในการออกคำสั่งตามมาตรการของทั้ง 3 ประเทศ อันได้แก่ สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และรัฐควีนส์แลนด์แล้วพบว่า หลักใหญ่ที่แต่ละประเทศมีเหมือนกันนั่นได้แก่หลักความได้สัดส่วนระหว่างประโยชน์ที่ได้รับการ ใช้คำสั่งตามมาตรการและผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับเสรีภาพของผู้ต้องคำสั่ง โดยแต่ละประเทศ จะบัญญัติกำหนดเป็นรายละเอียดที่แตกต่างกันไป แต่หลักนี้จะคอยกำกับการใช้ดุลยพินิจศาลทุก ครั้งที่มีการออกคำสั่ง อย่างไรก็ตามหลักในการกำหนดกรอบดุลยพินิจศาลตามกฎหมายของ รัฐควีนส์แลนด์นั้นมีสิ่งที่กำหนดกรอบเพิ่มดุลยพินิจศาลเพิ่มขึ้นไปอีกอันได้แก่ กรอบใน การกำหนดดุลยพินิจทั้ง 10 ข้อ ที่แสดงให้เห็นถึงลักษณะนิสัยและสภาพทางจิตของผู้ต้องคำสั่งอย่าง

แท้จริง แนวโน้มของนักโทษที่จะกระทำความผิดทางเพศร้ายแรงซ้ำ ความพยายามในการแก้ไขหรือความร่วมมือในการค้นหาสาเหตุของพฤติกรรมที่กระทำผิดของนักโทษ ความร่วมมือในการเข้าร่วมฟื้นฟูสมรรถภาพ ความเป็นมาในอดีต ตลอดจนประวัติความเป็นมาและประวัติอาชญากรของนักโทษซึ่งสิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ สะท้อนให้เห็นถึงการจำแนกรายละเอียดในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องคำสั่งอย่างชัดเจนขึ้นไปอีกนั่นเอง นอกจากนี้ภายหลังจากศาลรับคำร้องของพนักงานอัยการ ศาลจะมีคำสั่งให้จิตแพทย์จัดทำรายงานเกี่ยวกับ การประเมินความเสี่ยงของนักโทษ ซึ่งถือเป็นการคัดกรองนักโทษเข้าสู่มาตรการเป็นครั้งที่ 2 หลังจากที่ นักโทษรายนั้นถูกประเมินจากคณะกรรมการพิจารณาประเมินผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศที่มีลักษณะร้ายแรงอีกด้วย

ทั้งนี้กรอบดุลยพินิจในการออกคำสั่ง และข้อมูลที่ศาลจะต้องนำไปพิจารณาประกอบการออกคำสั่งของรัฐควินส์แลนด์นี้เอง ทำให้ข้าพเจ้าเห็นว่า หลักกฎหมายจากพระราชบัญญัตินี้ ได้เจาะลึกถึงรายละเอียดต่าง ๆ ที่ศาลจะต้องนำมาคำนึงถึงด้วย นอกเหนือจากหลักความได้สัดส่วนที่ศาลจะต้องพิจารณาออกคำสั่งด้วยแล้ว มิใช่เพียงการออกคำสั่งแบบไร้กฎเกณฑ์หรือตามความอำเภอใจที่เห็นว่ากรณีพฤติกรรมเข้าเงื่อนไขแล้วศาลจะออกได้เสมอไปไม่

ดังนั้นเมื่อนำบทบัญญัติทางกฎหมายของต่างประเทศ ทั้ง 3 ประเทศมาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยแล้ว พบว่าหลักกฎหมายไทยนั้น ได้วางหลักเกณฑ์ขั้นตอนการปฏิบัติงานในชั้นก่อนการพิจารณาหรือชั้นเจ้าพนักงานเป็นส่วนใหญ่ ตั้งแต่ในชั้นราชทัณฑ์ กุมประพฤติ ชั้นพนักงานอัยการ โดยได้กล่าวถึงขั้นตอนวิธีในการดำเนินการกับผู้ต้องคำสั่งอย่างครอบคลุม แต่สำหรับชั้นผู้ออกคำสั่งหรือในชั้นการพิจารณาออกคำสั่งนั้น กฎหมายได้วางกรอบไว้เพียงอย่างกว้าง โดยให้เป็นดุลยพินิจศาลในการออกคำสั่งอย่างอิสระ โดยมีได้มีการกำหนดหลักเกี่ยวกับการชั่งน้ำหนักพยาน การรับฟังพยานหลักฐานว่าควรอยู่ในชั้นไหน ลำดับใด อีกทั้งการใช้มาตรการคุมขังดังกล่าวจะมีโทษทางอาญา ที่ศาลต้องใช้มาตรฐานการพิสูจน์ถึงขนาดปราศจากเหตุอันควรสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดแต่อย่างไรก็ตามมาตรการคุมขังดังกล่าว ก็ยังถือว่าค่อนข้างเป็นการกระทบสิทธิของผู้ต้องคำสั่งอยู่ อีกทั้งมาตรการคุมขังดังกล่าวเป็นเพียงการป้องกันก่อนการกระทำความผิด หากใช้การกระทำความผิดแล้วไม่ ดังนั้น หลักกฎหมายไทย เพียงกำหนดว่า ศาลเห็นว่ามีความเหตุอันควรเชื่อว่า ผู้นั้นจะไปกระทำผิดตามที่กฎหมายกำหนด และไม่มีมาตรการอื่นที่จะป้องกันการกระทำบุคคลนั้นได้ กรณีเช่นนี้กฎหมายได้เปิดกว้างให้ศาลใช้ดุลยพินิจในการออกคำสั่งมากเกินไปแล้ว ผู้พิพากษาที่ออกคำสั่งนั้นคือปุถุชนธรรมดา ดังนั้นผู้พิพากษาแต่ละคนจึงอาจมีดุลยพินิจที่แตกต่างกัน อันจะนำไปสู่การออกคำสั่งอย่างไม่มีหลักเกณฑ์หรือไม่มีมาตรฐานในการออกคำสั่งนั่นเอง

จากที่กล่าวมาเพื่อพัฒนาปรับปรุงกฎหมายไทยให้มีความสมบูรณ์ ครบถ้วนตลอดจนการแสดงออกซึ่งความตระหนักถึงสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องคำสั่งตามมาตรการควบคุมบุคคล

ภายหลังพ้นโทษให้มากขึ้นแล้วนั้น กฎหมายไทยจึงควรวางหลักเกณฑ์ หรือวางกรอบดุลยพินิจ ในการออกคำสั่ง เพื่อกำหนดให้ศาลที่ออกคำสั่งตระหนักหรือคำนึงถึงสิทธิของผู้ต้องคำสั่งควบคู่ไป กับผลอันเกิดจากการออกคำสั่งตามมาตราการนั้นเอง

นอกจากนี้กรณีการบัญญัติโดยใช้ถ้อยคำว่า “..ไม่มีมาตรการอื่นใดที่อาจป้องกันมิให้ ผู้นั้นไปกระทำความผิดได้” ซึ่งการบัญญัติในลักษณะดังกล่าวนี้อาจทำให้มองได้ว่าการเลือกใช้ มาตรการ มิได้แสดงให้เห็นถึงการเลือกใช้มาตรการคุมขังหลังการพ้นโทษนั้น จะต้องเป็นทางออก สุดท้าย เมื่อไม่สามารถมีวิธีการอื่นใดที่จะกระทบสิทธิของผู้พ้นโทษได้น้อยกว่าและสามารถป้องกัน มิให้เกิด การกระทำความผิดซ้ำได้อีกแล้วนั้น ดังนั้นในการบัญญัติกฎหมายจึงต้องใช้ถ้อยคำให้ ครอบคลุมและแสดงให้เห็นถึงการตระหนักถึงสิทธิของผู้ต้องคำสั่งให้มากขึ้น

3.2 ปัญหาเกี่ยวกับการบัญญัติรับรองสิทธิของผู้ต้องคำสั่ง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาถือเป็นประมวลกฎหมายที่ได้บัญญัติ หลักเกณฑ์ วิธีการหรือขั้นตอนในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยกฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจและหน้าที่ตลอดจนข้อบังคับหรือข้อจำกัดของ เจ้าพนักงาน นอกจากนี้เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวเกี่ยวข้องกับกระบวนกระบวนการยุติธรรมทาง อาญา ดังนั้นกฎหมายฉบับดังกล่าวนี้ จึงมีการบัญญัติรับรองและคุ้มครองประชาชนทุกฝ่าย ตั้งแต่ ผู้เสียหาย พยาน รวมถึงสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยด้วย ทั้งนี้ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิของผู้ถูกจับ หรือผู้ต้องหาที่ถูกควบคุม เช่น บทบัญญัติใน มาตรา 7/1 ซึ่งได้วางหลักไว้ว่า ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาซึ่ง ถูกควบคุมหรือยังมีสิทธิแจ้งหรือขอให้เจ้าพนักงานแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหา ใ้วางใจทราบถึงการถูกจับกุมและสถานที่ที่ถูกควบคุมในโอกาสแรกและให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหา มี สิทธิดังต่อไปนี้ด้วย โดยมีสิทธิพบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว ให้ทนายความ หรือผู้ซึ่งตนใ้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ในชั้นสอบสวน ได้รับการเยี่ยมหรือติดต่อกับญาติ ได้ตามสมควร ได้รับการรักษาพยาบาลโดยเร็วเมื่อเกิดการเจ็บป่วยโดยให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือ ตำรวจซึ่งรับมอบตัวผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาหน้าที่แจ้งให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหานั้นทราบในโอกาสแรก ถึงสิทธิตามที่กล่าวมานี้ นอกจากนี้ในชั้นจับกุมหรือการถามคำให้การจำเลย ตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายยังได้กำหนดให้เจ้าพนักงานจำต้องแจ้งสิทธิต่าง ๆ แก่จำเลยอีก เช่น สิทธิในการมีทนายความ สิทธิในการให้การหรือไม่ให้การก็ได้ ยิ่งไปกว่านั้นคำรับสารภาพในชั้น จับกุมกฎหมายยังบัญญัติห้ามมิให้รับฟังหรือใช้เป็นพยานหลักฐาน ซึ่งการบัญญัติรับรองดังกล่าวนี้ เป็นการบัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานที่เจ้าพนักงานจะต้องปฏิบัติตาม อันถือเป็นหลักปฏิบัติพื้นฐาน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นเอง

อย่างไรก็ตาม ในการออกคำสั่งตามมาตราต่าง ๆ ในพระราชบัญญัติมาตรการป้องกัน การกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 ย่อมต้องมีหลักปฏิบัติ ที่เป็นพื้นฐานเช่นกัน เพื่อให้เจ้าหน้าที่ได้ตระหนักถึงสิทธิและหน้าที่เหล่านี้อยู่เสมอ เช่น การคำนึงถึง ความได้สัดส่วนระหว่างเสรีภาพของผู้ต้องคำสั่งกับความปลอดภัยของสาธารณชนที่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับ ใช้กฎหมายพึงจะต้องตระหนักถึงอยู่เสมอ ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนและผู้ต้องคำสั่งตามพระราชบัญญัติ นี้ควรจะต้องทราบและเพื่อให้เจ้าพนักงานจะต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด อีกทั้งเพื่อเป็นการเน้นย้ำ ให้เห็นถึงการเคารพในสิทธิ และรับรองสิทธิของผู้ต้องคำสั่งตามกฎหมาย ซึ่งจะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติดังกล่าวนี้มีได้มีการบัญญัติที่เป็นหลักในการปฏิบัติหรือหลักที่ใช้การรับรองสิทธิของ ผู้ต้องคำสั่งอย่างชัดเจน มีเพียงการสอดแทรกไว้เพียงบางมาตราเท่านั้น

จากที่กล่าวมาแล้วตามบทบัญญัติมาตรการในการคุมขังผู้ต้องคำสั่งภายหลังพ้นโทษใน กฎหมายต่างประเทศนั้น นอกจากการมีคณะกรรมการเพื่อคัดกรองบุคคลผู้เข้าสู่มาตรการ การให้สิทธิ จำเลยในการมีทนายความเข้าว่าความไต่สวน การคัดค้าน การมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งศาล นอกจากนี้ หลักประการแรกที่ต้องคำนึงถึงในการกำหนดมาตรการบังคับใช้แก่บุคคลใดนั้น ศาลในฐานะ ผู้ออกคำสั่งจำต้องตระหนักถึง หลักความได้สัดส่วนอยู่เสมอ ดังเช่น บทบัญญัติเกี่ยวกับหลักความได้ สัดส่วนของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ที่ถูกกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 706-53-14 และ มาตรา 706-53-15 ทั้งนี้เช่นเดียวกับกฎหมายของรัฐควีนส์แลนด์ในเครือรัฐ ออสเตรเลียเองที่ได้วางหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เกี่ยวกับการให้สิทธิผู้ต้องคำสั่ง ซึ่งในการออกคำสั่งให้มี มาตรการควบคุมบุคคลที่เป็นอันตรายไว้หลังจากบุคคลนั้นรับโทษแล้วหรือไม่ ข้อควรพิจารณาอันดับ แรกคือต้องมั่นใจว่ามีการคุ้มครองชุมชนอย่างเต็มที่ และศาลจะต้องพิจารณาว่า เมื่อศาลมีคำสั่งตาม มาตรการแล้วจะเป็นการคุ้มครองสังคมได้อย่างเพียงพอ มีความสมเหตุสมผลและเป็นไปได้จริง อีกทั้ง มีการประเมินคัดกรองนักโทษ การพิจารณาถึงแนวโน้มหรือโอกาสความเป็นไปได้ว่าจะกลับไปก่อ อาชญากรรมอีก ซึ่งจะพิจารณาจากพยานหลักฐานที่เป็นที่น่าเชื่อถือ ยอมรับได้และ มีความสมเหตุสมผล รวมถึงการรับฟังรายงานประเมินทางด้านร่างกายและทางจิต ตลอดจน หลักเกณฑ์ในการกำหนดดุลยพินิจของศาลที่สามารถแบ่งแยกได้เป็นข้อๆ อย่างละเอียดซึ่งกรณีนี้เองก็ ได้แสดงให้เห็นถึงการรักษาสหพันธรัฐเยอรมนี โดยบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 62 แห่งประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ ราชอาณาจักรเยอรมนี โดยหลักนี้ได้แก่ หลักแห่งความได้สัดส่วน ซึ่งกฎหมายได้วางหลักไว้ว่า

ในด้านบทบัญญัติทางกฎหมายเกี่ยวกับการบัญญัติรับรองสิทธิของผู้ต้องคำสั่งของ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นกฎหมายได้กำหนดหลักหนึ่งอันถือเป็นหลักพื้นฐานที่ตราไว้เป็นหลัก ก่อนมีการออกคำสั่งใด ๆ โดยบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 62 แห่งประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ ราชอาณาจักรเยอรมนี โดยหลักนี้ได้แก่ หลักแห่งความได้สัดส่วน ซึ่งกฎหมายได้วางหลักไว้ว่า

ศาลจะไม่สามารถออกคำสั่งตามมาตรการในการแก้ไขฟื้นฟู รวมถึงมาตรการควบคุมตัวบุคคลเชิงป้องกันได้ หากว่าการออกคำสั่งตามมาตรการนี้ ไม่ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิดที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำหรือคาดว่าจะกระทำให้ขึ้นและระดับความเป็นอันตรายที่จะเกิดขึ้นต่อสังคมส่วนรวม ทั้งการจะใช้มาตรการนี้ได้จะต้องไม่มีมาตรการอื่นที่จะสามารถป้องกันอันตรายที่อาจเกิดขึ้นได้และส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลน้อยกว่า ไม่เช่นนั้น ศาลต้องไม่สั่งใช้มาตรการดังกล่าว ซึ่งบทบัญญัติในมาตรานี้เองแสดงให้เห็นหลักความได้สัดส่วนที่จะต้องกำหนดเป็นพื้นฐานหรือฐานคิดของผู้พิพากษาในการออกคำสั่งตามมาตรการนั่นเอง

เนื่องจากบทบัญญัติทางกฎหมายเกี่ยวกับการรับรองสิทธิของผู้ต้องคำสั่งในกฎหมายไทยถูกวางหลักไว้ในมาตรา 22 เกี่ยวกับ มาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษ ซึ่งศาลวางหลักว่าในการมีคำสั่งตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลคำนึงถึงพฤติการณ์แห่งความรุนแรงของคดีสาเหตุแห่งการกระทำความผิด ประวัติการกระทำความผิด ภาวะแห่งจิต นิสัย และลักษณะส่วนตัวอื่นของผู้กระทำความผิด ความปลอดภัยของผู้เสียหายและสังคม โอกาสในการกระทำความผิดซ้ำ การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด และความได้สัดส่วนของการใช้มาตรการที่ต้องกระทบสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องถูกบังคับด้วย

นอกจากยังมีการบัญญัติรับรองสิทธิในการมีทนายความ กล่าวคือ เมื่อศาลได้รับคำร้องของพนักงานอัยการเกี่ยวกับมาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษ ศาลจะต้องทำการไต่สวนคำร้องดังกล่าวโดยให้ศาลไต่สวนและมีคำสั่งโดยให้ส่งสำเนาคำร้องให้แก่ผู้ต้องคำสั่งเพื่อทราบวันไต่สวนและสิทธิในการให้ถ้อยคำด้วยและเรียกผู้ต้องคำสั่งมาให้ถ้อยคำ ทั้งนี้ให้ศาลถามนักโทษเด็ดขาดว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายความให้ ซึ่งกรณีดังกล่าวถือเป็นหนึ่งในบทบัญญัติการคุ้มครองสิทธิแก่ผู้ต้องคำสั่งนั่นเอง

แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากบทบัญญัติในมาตรา 22 และสิทธิในการมีทนายความในการพิจารณาไต่สวนคำร้องนั้น การออกคำสั่งเกี่ยวกับมาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษ และการคุมขังฉุกเฉิน กฎหมายกลับมิได้มีบทบัญญัติในมาตราใดให้นำหลักเกี่ยวกับการรับรองสิทธิของผู้ต้องคำสั่งในมาตรา 22 เกี่ยวกับ มาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษ มาใช้บังคับกับมาตรการดังกล่าวด้วย ซึ่งมาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษ และการคุมขังฉุกเฉินนั้นล้วนกระทบสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องคำสั่งไม่น้อยไปกว่ามาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษ จากกรณีเช่นนี้อาจทำให้เกิดความคลุมเครือว่าหลักความได้สัดส่วนและการรับรองสิทธิของผู้ต้องคำสั่งนั้นถูกให้ความสำคัญภายใต้มาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษ และการคุมขังฉุกเฉินหรือไม่ อีกทั้งยังเป็นการบัญญัติที่สอดแทรกไว้เพียงบางมาตรการเท่านั้น มิได้มีการรับรองหลักดังกล่าวไว้เป็นพื้นฐานอย่างเด่นชัด

ดังนั้นเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบหลักกฎหมายเกี่ยวกับการบัญญัติรับรอง คຸ້ມครองสิทธิของกฎหมายต่างประเทศทั้ง 3 ประเทศ กับราชอาณาจักรไทยแล้วพบว่า หลักกฎหมายของไทยยังขาดบทบัญญัติกฎหมายที่เป็นแม่บท หรือบททั่วไปที่จะเป็นบทหลักในการรับรอง คຸ້ມครองสิทธิของผู้ต้องคำสั่งอย่างชัดเจน ดังนั้น หากเพิ่มบทบัญญัติในพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 โดยให้มีการเพิ่มบทบัญญัติรับรองสิทธิของผู้ต้องคำสั่งให้มากขึ้น เพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานตลอดจนผู้ออกคำสั่งต้องพึงตระหนักอยู่เสมอ กรณีดังนี้จะ เป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกธรรมชาติและพระราชบัญญัติดังกล่าวจะเป็นกฎหมายที่ครบถ้วน สมบูรณ์แบบมากยิ่งขึ้นนั่นเอง

3.3 ปัญหาความคลุมเครือของขอบเขต นิยามความหมายและหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการออกคำสั่งการคุมขังลูกเงินหรือเหตุลูกเงิน ตามมาตรา 37

ความคลุมเครือของขอบเขต นิยามความหมาย ตลอดจนหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการออกคำสั่งการคุมขังลูกเงินหรือ เหตุลูกเงิน ตามมาตรา 37 ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นกรณีมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ถูกเฝ้าระวังจะกระทำความผิด และมีเหตุลูกเงิน ศาลอาจสั่งคุมขังลูกเงินผู้ถูกเฝ้าระวังได้ไม่เกิน 7 วัน อีกทั้งก่อนที่ศาลจะมีคำสั่ง กฎหมายได้ให้อำนาจให้แก่เจ้าพนักงานในการจับกุมผู้ถูกเฝ้าระวังตามมาตรา 78 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอีกด้วย ซึ่งมาตรการดังกล่าวนี้ให้อำนาจแก่ศาลในการสั่งคุมขังผู้ถูกเฝ้าระวังเป็นการด่วน โดยศาลอาจสั่งคุมขังลูกเงินผู้ถูกเฝ้าระวังได้ไม่เกิน 7 วัน อีกทั้งกฎหมายยังให้อำนาจเจ้าพนักงานในการจับผู้ถูกเฝ้าระวังได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีหมายจับ ซึ่งจะเห็นได้ว่ามาตรการดังกล่าวให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่อย่างกว้างขวาง เพื่อป้องกันการกระทำความผิดเท่านั้น ดังนั้น ความหมายของคำว่า เหตุลูกเงิน จึงควรได้รับการจำกัดความ หรือการกำหนดหลักเกณฑ์ให้แน่ชัดในการพิจารณาการออกคำสั่งตามมาตรการลูกเงิน เพื่อป้องกันการเฝ้าระวัง การตีความหรือขยายความ ความหมายของคำว่า เหตุลูกเงิน อย่างกว้างขวาง เกิดขอบเขตหรือพร้าเพื่อเกินไปจนอาจขัดต่อหลักความ ได้สัดส่วนสิทธิเสรีภาพของผู้กระทำความผิดได้

ทั้งนี้มาตรการคุมขังผู้ต้องคำสั่งกรณีลูกเงินในต่างประเทศนั้น พระราชบัญญัติผู้กระทำความผิดร้ายแรง พ.ศ. 2561 (ฉบับที่ 27 พ.ศ. 2561) ของรัฐวิคตอเรีย กรณีการจำเป็นเร่งด่วนให้เจ้าหน้าที่รัฐสามารถมีอำนาจในการควบคุมผู้กระทำความผิด ก่อนบุคคลดังกล่าวจะไปก่ออาชญากรรม ซึ่งกฎหมายของรัฐดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และกรอบแนวทางการปฏิบัติของศาลและเจ้าพนักงานไว้ โดยเจ้าพนักงานตามที่กฎหมายกำหนดตามพระราชบัญญัตินี้อาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลคำสั่งควบคุมตัวผู้กระทำความผิดในกรณีลูกเงินเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดซึ่งอยู่ภายใต้คำสั่งควบคุมดูแลหรือคำสั่งควบคุมชั่วคราว ภายใต้เงื่อนไขคือ

1. บุคคลที่อยู่ภายใต้คำสั่งควบคุมดูแลหรือคำสั่งควบคุมชั่วคราว มีพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป จนเป็นเหตุให้บุคคลนั้นอยู่ภายใต้เงื่อนไขการคุมขังแบบฉุกเฉินนี้
2. จากพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปข้างต้นนี้ ผู้กระทำความผิดมีความเสี่ยงเป็นอย่างยิ่งว่าจะกระทำความผิดทางเพศหรือความผิดเกี่ยวกับความรุนแรงอย่างร้ายแรง หรือทั้งสองอย่าง หากไม่มีคำสั่งควบคุมตัวในกรณีฉุกเฉิน และ
3. มีความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการนี้อย่างยิ่ง เนื่องจากไม่มีวิธีปฏิบัติอื่นใดหรือวิธีอื่นใดนอกเหนือจากคำสั่งกักขังฉุกเฉินเพื่อให้แน่ใจว่าผู้กระทำความผิดจะไม่กระทำความผิดทางเพศอย่างร้ายแรงหรือความผิดเกี่ยวกับความรุนแรงอย่างร้ายแรงหรือทั้งสองอย่าง

โดยทันทีที่ได้ใช้มาตรการควบคุมฉุกเฉินแล้วเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัตินี้ จะต้องแจ้งสิ่งที่ผู้ต้องคำสั่งจะต้องทราบ ได้แก่ ส่วนคำสั่งเกี่ยวกับคำสั่งที่บุคคลนั้นต้องถูกควบคุมตัวอย่างฉุกเฉินพร้อมเอกสารที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้เจ้าพนักงานยังต้องแจ้งถึง สิทธิของผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับมาตรการ รวมถึงสิทธิในการอุทธรณ์ ขั้นตอนการพิจารณาคดีและการพิจารณาคำร้องและลักษณะของคำสั่งควบคุมตัวในกรณีฉุกเฉิน นอกจากนี้ มาตรการดังกล่าวยังได้ให้อำนาจแก่ เจ้าพนักงานมีอำนาจในการจับกุม หรือควบคุมบุคคลดังกล่าว เพื่อนำตัวบุคคลนั้นมาควบคุมและดำเนินการตามมาตรการควบคุมตัวกรณีฉุกเฉินอีกด้วย

ทั้งนี้ การพิจารณาคำขอตามมาตรการควบคุมตัวในกรณีฉุกเฉิน ศาลอาจมีคำสั่งคุมขังฉุกเฉินในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิด หากปรากฏต่อศาลว่า มีพยานหลักฐานเพียงพออันพิสูจน์ได้ว่า เนื่องจากพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปของผู้กระทำความผิด และ ผู้กระทำความผิดมีความเสี่ยงเป็นอย่างยิ่งที่จะกระทำความผิดทางเพศอย่างร้ายแรงหรือความผิดเกี่ยวกับความรุนแรงอย่างร้ายแรงหรือทั้งสองอย่าง หากไม่ได้ออกคำสั่งควบคุมตัวในกรณีฉุกเฉิน นอกจากนี้ ในการพิจารณาว่าจะออกคำสั่งคุมขังฉุกเฉินหรือไม่ ศาลจะต้องคำนึงถึงรายงานการประเมินหรือรายงานเกี่ยวกับพฤติการณ์ ลักษณะนิสัยและข้อมูลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิด ที่แสดงให้เห็นถึงแนวโน้มหรือความเสี่ยงในการกระทำความผิด นอกจากนี้ในการออกคำสั่งศาลยังจะต้องคำนึงมาตรการในการจัดการรับมือกับพฤติการณ์หรือภัยอันตรายที่กล่าวอ้าง รวมถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากคำสั่งกักขังฉุกเฉินต่อผู้กระทำความผิด

กำหนดระยะเวลาของคำสั่งคุมขังฉุกเฉินของรัฐวิคตอเรียมีกำหนดไม่เกิน 168 ชั่วโมงตามที่ศาลสามารถกำหนดในคำสั่งได้ โดยระยะเวลาที่กำหนดนี้ จะต้องเป็นเวลาศาลเชื่อว่าจำเป็นตามสมควร เพื่อให้ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างดังต่อไปนี้ คือ การดำเนินการเพื่อให้แน่ใจว่าผู้กระทำความผิดได้รับการควบคุมดูแลอย่างเพียงพอภายใต้คำสั่งการกำกับดูแลหรือคำสั่งคุมขังฉุกเฉินที่ผู้กระทำความผิดอยู่ภายใต้บังคับ รวมถึงการดำเนินการอื่นใดตามกฎหมายกำหนด

นอกจากนี้พระราชบัญญัติผู้กระทำความผิดร้ายแรง พ.ศ. 2561 (ฉบับที่ 27 พ.ศ. 2561) ของรัฐวิศวะกรีย ยังให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการสั่งการหรือบังคับใช้วิธีการตามที่กฎหมายกำหนด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยของสังคมจากบุคคลผู้กระทำความผิดร้ายแรง ทั้งนี้กฎหมายได้วางหลักไว้โดย อำนาจฉุกเฉินของเจ้าพนักงานนี้ เป็นอำนาจสั่งการแก่ผู้กระทำความผิดให้จัดการหรือให้กระทำการหรือไม่กระทำการใด สำหรับกรณีที่ ไม่สอดคล้องหรือไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของคำสั่งกำกับดูแลหรือคำสั่งกำกับดูแลชั่วคราว โดยเจ้าพนักงานอาจใช้อำนาจฉุกเฉินในการบังคับใช้กับผู้กระทำความผิด ได้ภายใต้เงื่อนไขคือ มีความเสี่ยงที่ใกล้จะเป็นอันตรายต่อผู้กระทำความผิดหรือต่อชุมชน หรือสถานที่ตามที่ศาลกำหนด อีกทั้ง เจ้าพนักงานนั้นเชื่อโดยมีเหตุผลอันสมควรว่า เงื่อนไขในการยื่นขอให้ศาลเปลี่ยนแปลงคำสั่งควบคุมหรือคำสั่งควบคุมชั่วคราวนั้นไม่สามารถปฏิบัติได้เนื่องจากมีเหตุจำเป็นเร่งด่วน โดยคำสั่งฉุกเฉินของเจ้าพนักงานนี้จะสิ้นสุดผลภายใน 72 ชั่วโมงหลังจากได้รับคำสั่ง ทั้งนี้คำสั่งดังกล่าวจะต้องมีการรายงานผู้บังคับบัญชาอีกทั้งจะต้องมีการรายงานและตรวจสอบโดยศาลอีกด้วย

ในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสได้กำหนดเกี่ยวกับการคุมขังผู้ต้องคำสั่งโดยฉุกเฉินไว้โดยกรณีที่มาตราควบคุมตัวนักโทษเชิงป้องกันได้สิ้นสุดลง ไม่ว่าจะด้วยเหตุจากบุคคลนั้นครบระยะเวลาหรือเงื่อนไขการควบคุมตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่มีภาวะหรือความเสี่ยงในการก่ออันตรายร้ายแรงแล้ว หากต่อมาภายหลัง บุคคลนั้นมีความเสี่ยงที่จะกระทำความผิดตามที่ระบุไว้ใน มาตรา 706-53-13 หรือตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขในการคุมขังนักโทษอีก ศาลอาจมีคำสั่งให้บุคคลนั้นอยู่ภายใต้การเฝ้าระวังความปลอดภัยเป็นระยะเวลา 2 ปี แต่อย่างไรก็ตามกรณีศาลจะมีคำสั่งดังกล่าวได้นั้น จะต้องมีการประเมิน หรือพิจารณาสภาพ พฤติกรรม อุปนิสัยของผู้ต้องคำสั่งอีกครั้ง นอกจากนี้ผู้ต้องคำสั่งยังสามารถมีทนายความในการว่าต่างได้ ทั้งนี้การเฝ้าระวังความปลอดภัยดังกล่าวอาจต่ออายุได้ภายใต้เงื่อนไขและระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนด

จากมาตรการการเฝ้าระวังความปลอดภัยนี้เอง หากผู้ต้องคำสั่งดังกล่าวเพิกเฉย หรือฝ่าฝืนต่อมาตรการบังคับตามที่กฎหมายกำหนดนี้ จะถือว่าบุคคลดังกล่าวอยู่ในภาวะความเป็นอันตรายหรือมีแนวโน้มหรือความเสี่ยงในการจะกลับไปกระทำความผิด ซึ่งอาจเป็นเหตุให้เข้าเงื่อนไขการคุมขังหลังบุคคลนั้นพ้นโทษอีกครั้ง อย่างไรก็ตาม ศาลที่มีอำนาจออกคำสั่งต้องจัดตั้งชุดเฉพาะกิจหรือคณะกรรมการสหสาขาวิชาชีพที่จะทำหน้าที่ในการประเมินและพิจารณาตัวนักโทษถึงการจะบังคับใช้มาตรการดังกล่าว

ทั้งนี้ หากบุคคลที่อยู่ภายใต้การเฝ้าระวังความปลอดภัย ปฏิเสธหรือขัดขืนการดำเนินการตามมาตรการเฝ้าระวังความปลอดภัยตามที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ ปฏิเสธที่จะเริ่มต้นหรือดำเนินการรักษาตามที่แพทย์กำหนด กรณีเช่นนี้อาจเป็นเหตุให้บุคคลดังกล่าวถูกควบคุม

ตัวไว้ และภายใต้การดูแลความปลอดภัย นอกจากนี้หากมีความจำเป็นเร่งด่วน และพนักงานอัยการสามารถออกหมายจับหรือฟ้องคดีต่อบุคคลนั้นเพื่อนำตัวไปฝากขังอีกทั้งเป็นเหตุให้บุคคลดังกล่าวถูกกลับเข้าสู่มาตรการคุมขังต่อไป

ในส่วนการออกคำสั่งตามมาตรการคุมขังฉุกเฉินของไทยนั้น กฎหมายได้วางหลักไว้คือ กรณีมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ถูกเฝ้าระวังจะกระทำความผิดตามที่กฎหมายระบุไว้ อีกทั้งมีเหตุฉุกเฉินเกิดขึ้น หากไม่มีมาตรการอื่นใดที่อาจป้องกันมิให้ผู้ถูกเฝ้าระวังกระทำความผิดดังกล่าวได้ พนักงานอัยการมีอำนาจในการร้องขอให้ศาลสั่งคุมขังฉุกเฉินผู้ถูกเฝ้าระวังได้ไม่เกิน 7 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง

ทั้งนี้วิธีการร้องขอตามบทบัญญัติดังกล่าวทำได้โดยให้พนักงานคุมประพฤติเสนอความเห็นต่อพนักงานอัยการเพื่อพิจารณายื่นคำร้องต่อศาลในท้องที่ที่ผู้ถูกเฝ้าระวังมีที่อยู่หรือท้องที่ที่พบตัวผู้ถูกเฝ้าระวังขอให้ศาลมีคำสั่งคุมขังฉุกเฉิน โดยก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งนั้น ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจสามารถจับกุมผู้ถูกเฝ้าระวัง โดยให้เป็นไปตามมาตรา 78 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ไม่สามารถควบคุมผู้ถูกจับเกินกว่า 48 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับมาถึงที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจและเมื่อศาลมีคำสั่งให้คุมขังฉุกเฉินผู้ถูกเฝ้าระวังแล้ว กรมราชทัณฑ์จะนำตัวผู้ถูกเฝ้าระวังไปคุมขังฉุกเฉินตามคำสั่งศาลต่อไป ซึ่งกรณีเช่นว่านี้ไม่ทำให้คำสั่งตามมาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษสิ้นผลไป และจะต้องดำเนินการตามมาตรการเฝ้าระวังดังกล่าวต่อไป ภายหลังจากการคุมขังฉุกเฉินอีกด้วย

เมื่อเปรียบเทียบบทบัญญัติทางกฎหมายในต่างประเทศเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยแล้วจะเห็นได้ว่า กฎหมายของรัฐวิศวะตอเรียนั้น กฎหมายได้กำหนดเงื่อนไข คือ บุคคลที่อยู่ภายใต้คำสั่งควบคุมดูแลหรือคำสั่งควบคุมชั่วคราว มีพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป จนเป็นเหตุให้บุคคลนั้นอยู่ภายใต้เงื่อนไขการคุมขัง อีกทั้งผู้กระทำความผิดมีความเสี่ยงเป็นอย่างยิ่งว่าจะกระทำความผิดทางเพศหรือความผิดเกี่ยวกับความรุนแรงอย่างร้ายแรง หรือทั้งสองอย่าง หากไม่มีคำสั่งควบคุมตัวในกรณีฉุกเฉิน และมีความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการนี้อย่างยิ่ง เนื่องจากไม่มีวิธีปฏิบัติอื่นใดหรือวิธีอื่นใดนอกเหนือจากคำสั่งกักขังฉุกเฉินเพื่อให้แน่ใจว่าผู้กระทำความผิดจะไม่กระทำความผิดทางเพศอย่างร้ายแรงหรือความผิดเกี่ยวกับความรุนแรงอย่างร้ายแรงหรือทั้งสองอย่าง นอกจากนั้น กฎหมายยังได้กำหนดกรอบดุลยพินิจ คือ การที่ศาลจะมีคำสั่งได้นั้นกฎหมายกำหนดให้ต้องมีพยานหลักฐานเพียงพอ อันพิสูจนได้ว่า เนื่องจากพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปของผู้กระทำความผิด และ ผู้กระทำความผิดมีความเสี่ยงเป็นอย่างยิ่งที่จะกระทำความผิดทางเพศอย่างร้ายแรงหรือความผิดเกี่ยวกับความรุนแรงอย่างร้ายแรงหรือทั้งสองอย่างหากไม่ได้ออกคำสั่งควบคุมตัวในกรณีฉุกเฉินและศาลจะต้องคำนึงถึงรายงานการประเมินหรือรายงานเกี่ยวกับพฤติการณ์ ลักษณะนิสัยและ

ข้อมูลต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับผู้กระทำผิด ที่แสดงให้เห็นถึงแนวโน้มหรือความเสี่ยงในการกระทำผิด นอกจากนี้ในการออกคำสั่งศาลยังจะต้องคำนึงถึงมาตรการในการจัดการรับมือกับพฤติกรรมหรือภัยอันตรายที่กล่าวอ้าง รวมถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากคำสั่งกักขังฉุกเฉินต่อผู้กระทำความผิดอีกด้วย ดังนั้นไม่ว่ากรณีการใช้มาตรการคุมขังหลังพ้นโทษ หรือแม้แต่การคุมขังฉุกเฉินในรัฐวิคตอเรีย กฎหมายได้กำหนด กรอบการใช้ดุลพินิจศาลทั้งสิ้น มิใช่การออกคำสั่งตามคำร้องของผู้ร้องเสมอไป อีกทั้งยังต้องมีการตรวจสอบ การประเมินต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวผู้ต้องหา แม้ว่ายามฉุกเฉินก็ตาม

ในส่วนการใช้มาตรการฉุกเฉินในสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นผู้ต้องคำสั่งหรือบุคคลนั้นอยู่ภายใต้การเฝ้าระวังความปลอดภัยที่อาจถูกกฎหมายบังคับใช้จะต้องมีการประเมิน หรือพิจารณา สภาพ พฤติกรรม อุปนิสัยของผู้ต้องคำสั่งอีกครั้ง นอกจากนี้ยังสามารถมีทนายความในการว่าต่างได้ อีกทั้งศาลที่มีอำนาจออกคำสั่งต้องจัดตั้งชุดเฉพาะกิจหรือคณะกรรมการสหสาขาวิชาชีพที่จะทำหน้าที่ในการประเมินและพิจารณาตัวนักโทษถึงการจะบังคับใช้มาตรการดังกล่าวอีกด้วย

การใช้มาตรการคุมขังฉุกเฉินในกฎหมายไทยจะกำหนดให้ บุคคลผู้ถูกเฝ้าระวังกระทำ ความผิดเท่านั้นที่จะถูกควบคุม กล่าวคือ แม้ว่ายามบุคคลผู้ถูกเฝ้าระวังกระทำ ความผิดจะต้องมีการประเมินความเสี่ยง โอกาสการกระทำผิด และด้านพฤติกรรมจากคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องกับการประเมินบุคคลผู้ถูกเฝ้าระวังกระทำ ความผิดแล้ว แต่ในขณะที่บุคคลดังกล่าวจะถูกพิจารณา การใช้มาตรการคุมขังฉุกเฉินนั้น กฎหมายหาได้กำหนดขั้นตอนการประเมินดังกล่าวอีกครั้งไม่ รวมถึงมิได้กำหนดกรอบดุลพินิจของศาลในการออกคำสั่งตามมาตรการฉุกเฉินอีกด้วย

นอกจากนี้ ในส่วนกรณีปัญหาเกี่ยวกับความหมายของคำว่า เหตุฉุกเฉิน จึงควรได้รับการจำกัดความ หรือการกำหนดหลักเกณฑ์ให้แน่ชัดในการพิจารณาการออกคำสั่งตามมาตรการ ฉุกเฉิน เพื่อป้องกันการใช้ การตีความหรือขยายความ ความหมายของคำว่า เหตุฉุกเฉิน อย่างกว้างขวาง เกินขอบเขตหรือพรั้งเพื่อเกินไปจนอาจขัดต่อหลักความ ได้สัดส่วนสิทธิเสรีภาพ ของผู้กระทำความผิดได้ ทั้งนี้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้กำหนดนิยาม ความผิดซึ่งหน้า ตาม มาตรา 80 อันเป็นการอธิบายขยายความในส่วนคำว่าความผิดซึ่งหน้า อีกทั้งยัง เป็นการกำหนดขอบอำนาจของเจ้าหน้าที่ว่าเจ้าหน้าที่มีอำนาจในการจับกุมได้เพียงใด ดังนั้น ในการกำหนดนิยาม คำว่าเหตุฉุกเฉินจึงอาจเทียบเคียงอาศัยเหตุและผลในการกำหนดความผิดซึ่ง หน้าได้ ทั้งนี้ ข้าพเจ้าจึงขอเสนอ นิยามของเหตุฉุกเฉินจากความคิดเห็นส่วนตัวว่า เป็นกรณี ที่เจ้าหน้าที่พบผู้ต้องคำสั่งในอาการใดซึ่งแทบจะไม่มี ความสงสัยเลยว่าจะได้กระทำความผิดตามที่ กฎหมายกำหนดหรือเมื่อพบบุคคลนั้นในถิ่นแถวใกล้เคียงกับที่ที่จะกระทำความผิดและมีสิ่งของที่จะใช้ ในการกระทำความผิด หรือมีเครื่องมือ อาวุธหรือวัตถุอย่างอื่นอันสันนิษฐานได้ว่า จะใช้ในการกระทำความผิด หรือพบพิรุธต้องสงสัยอย่างยิ่ง ว่าบุคคลนั้นจะกระทำความผิด

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

มนุษย์ทุกคนดำรงอยู่ด้วยกันเป็นสังคม มีปฏิสัมพันธ์ระหว่างกัน ดังนั้นจึงเป็นเรื่องปกติที่มนุษย์จะมีความขัดแย้ง การกระทำผิดหรือกระทบกระทั่งกันบ้างเป็นเรื่องปกติของสังคมที่ผู้คนจากหลายถิ่นกำเนิด หลายเชื้อชาติ ความแตกต่างของสภาวะแวดล้อม ครอบครัว ตลอดจนถึงความเป็นอยู่ การอบรมบ่มนิสัยของแต่ละคนย่อมไม่เหมือนกัน ด้วยนิสัยใจคอ หรือพฤติกรรมที่แสดงออกมาจึงต่างกันออกไป トラบใดที่พฤติกรรมของบุคคลนั้นยังอยู่ในกรอบของกติกาของสังคม หากบุคคลที่ได้กระทำผิด ถูกขัดเกลาจากสังคม เกิดการเรียนรู้และปรับปรุงลักษณะนิสัย มิให้เบี่ยงเบนออกจากประเพณีสังคมมากนัก หรือเมื่อผู้กระทำผิดเกิดความสำนึก เสียความเสียหาย ตลอดจนปรับปรุงนิสัยความประพฤติให้อยู่ในกรอบของสังคม บุคคลนั้นย่อมสามารถดำรงชีวิตอยู่ในสังคมร่วมกับบุคคลอื่นได้อย่างสงบสุข

แต่อย่างไรก็ตาม ด้วยความแตกต่างของตัวบุคคล อันเนื่องมาจากลักษณะเฉพาะของตัวบุคคล ไม่ว่าจะทั้งด้านสภาพร่างกาย จิตใจหรือความผิดปกติที่เกิดขึ้นกับบุคคลนั้น สภาพแวดล้อม ครอบครัว การอบรมเลี้ยงดู ตลอดจนสังคม วัฒนธรรมที่บุคคลนั้นอยู่อาศัย สิ่งต่างๆ เหล่านี้ย่อมทำให้บุคคลดังกล่าวเกิดประสบการณ์ การเรียนรู้วัฒนธรรม วิถีคิด รวมถึงการซึมซับรูปแบบการกระทำผิดหรือทัศนที่มีต่อการกระทำผิดต่อกฎหมาย เป็นผลให้บุคคลนั้นแสดงออกซึ่งพฤติกรรมที่เบี่ยงเบนออกมาเนื่องจากการคุ้นชิน อันนำไปสู่วัฒนธรรมในการทำความผิด ซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีเกี่ยวกับสาเหตุการก่ออาชญากรรมที่ว่าด้วยอาชญากรที่ถือลักษณะของบุคคล เป็นสาเหตุและทฤษฎีว่าด้วยกลุ่มสังคมและปัจจัยทางวัฒนธรรมนั่นเอง

จากสาเหตุการทำความผิดที่ส่งผลกระทบต่ออาชญากรรม เมื่อบุคคลเหล่านี้ มิได้รับการแก้ไข อาจเป็นผลให้อาชญากรหวนกลับไปกระทำความผิดซ้ำได้ ทั้งนี้ในการทำความผิดอาชญากรบางจำพวกที่มักกระทำความผิดเป็นประจำหรือกระทำความผิดซ้ำ จนติดเป็นนิสัย หากความผิดนั้นเป็นเพียงความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ จำพวกเล็กน้อย ขโมยน้อย สังคมหรือผู้คนทั่วไปอาจให้อภัยต่อการกระทำนั้น หากผู้กระทำสำนึกในการกระทำและปรับปรุง แก้ไขพฤติกรรมของตน แต่สำหรับความผิดบางประเภทอันนำมาสู่ปัญหาด้านความรุนแรง เช่น การข่มขืนกระทำชำเรา

การกระทำความผิดทางเพศกับเด็ก การฆาตกรรม และการก่ออาชญากรรมรุนแรง ย่อมก่อความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือส่งผลกระทบต่อในวงกว้าง ซึ่งนอกจากการก่ออาชญากรรมประเภทนี้ จะเกิดความเสียหายต่อตัวผู้เสียหาย ครอบครัวของผู้เสียหายและผู้ก่ออาชญากรรมแล้ว ยิ่งไปกว่านั้นยังก่อความเสียหายต่อชุมชน และสังคมโดยรวมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ซึ่งปัญหาเหล่านี้อาจเป็นทั้งความรุนแรงทางตรงที่สามารถมองเห็นได้หรือมีลักษณะเป็นรูปธรรมโดยเป็นการใช้ความรุนแรงทางด้านร่างกาย การทารุณกรรม หรือด้านจิตใจ นอกจากนี้ จากการสังสมของปัญหาที่มากขึ้นอาจนำไปสู่ความรุนแรงทางวัฒนธรรมดังทฤษฎีความรุนแรงของโยฮัน กัลตุง (Galtung) ซึ่งเมื่อสังคมสัมผัส เผชิญกับปัญหาเหล่านี้เป็นประจำ ผู้คนบางจำพวกอาจเกิดการเรียนรู้วัฒนธรรมหรือการเลียนแบบพฤติกรรมการกระทำผิดนั้นที่เห็นเป็นเรื่องที่คุ้นชิน และนำความรุนแรงเหล่านั้นมาประพฤตีสืบต่อกันมาได้ ซึ่งสิ่งเหล่านี้ยิ่งจะส่งผลกระทบต่อประชาชนและสังคมเป็นวงกว้างมากขึ้นและจะยากต่อการแก้ไขในภายหลัง

จากปัญหาการก่ออาชญากรรมที่สร้างความเสียหายเป็นวงกว้าง ดังนั้นภาครัฐซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวกับรักษาดูแลความสงบเรียบร้อยของสังคมจึงออกมาตรการต่าง ๆ เพื่อยับยั้งป้องกันและแก้ปัญหการก่ออาชญากรรมดังกล่าว ทั้งนี้ หนทางแก้ปัญหาคืออยู่บนพื้นฐานทางทฤษฎีที่เข้าจัดการแก้ไขปัญหการกระทำผิดซ้ำ อันได้แก่ ทฤษฎีที่เกี่ยวกับการเพิ่มโทษผู้กระทำผิดหรือการกำหนดโทษให้สูงขึ้น อย่างไรก็ตามมีกลุ่มนักวิชาการต่าง ๆ ได้แสดงความเห็นเกี่ยวกับการเพิ่มโทษโดยมีทัศนว่า มาตรการกำหนดโทษอย่างรุนแรงหรือกำหนดโทษให้สูงขึ้น ไม่สามารถยับยั้งปัญหาการก่ออาชญากรรมได้และยิ่งไปกว่านั้นการลงโทษในลักษณะดังกล่าวอาจเป็นปัจจัยให้ผู้กระทำผิดหันกลับไปกระทำผิดซ้ำมากขึ้นอีกด้วย จากกรณีนี้เอง จึงมีแนวคิดในการแก้ปัญหการก่ออาชญากรรมซ้ำโดยอาศัยทฤษฎีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดโดยมุ่งหาสาเหตุของปัญหาโดยจัดการที่ต้นเหตุแห่งปัญหาเพื่อตัดต้นตอการก่ออาชญากรรมจากสังคม ดังนั้นมาตรการทางกฎหมายในสังคมที่ใช้แก้ปัญหอาชญากรรมเหล่านี้จึงได้สะท้อนวิธีการหรือแนวคิดทั้งสองทฤษฎีนี้ นั่นเอง เช่น การเพิ่มโทษสำหรับความผิดบางมาตรา การคุมประพฤติ การให้ผู้กระทำผิดเข้ารับการฝึกอบรมต่าง ๆ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 เพื่อสร้างหรือปลูกฝังลักษณะนิสัยที่ดีของผู้กระทำผิดหรือการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยซึ่งเป็นมาตรการในการป้องกันการกระทำผิด

นอกจากมาตรการเกี่ยวกับการแก้ปัญหการกระทำผิดซ้ำดังกล่าวมาข้างต้นแล้ว ยังมี พระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 ซึ่งกฎหมายนี้ได้กำหนดมาตรการป้องกันการกระทำผิดซ้ำในความผิดอาญาบางประเภทที่เกี่ยวข้องกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง เช่น การข่มขืนกระทำชำเรา การกระทำผิดทางเพศกับเด็ก การฆาตกรรม การทำร้ายจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย การทำร้าย

ร่างกายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้รับอันตรายสาหัส รวมทั้งการนำตัวบุคคลไปเรียกค่าไถ่ ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด มาตรการเฝ้าระวังภายหลังพ้นโทษ มาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษ และมาตรการกรณีการคุมขังฉุกเฉินอีกด้วย ซึ่งมีเนื้อหาที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องคำสั่ง

กฎหมายถือเป็นกฎ ข้อบังคับของภาครัฐที่ถูกกำหนดขึ้นมาเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม บ้านเมือง ดังนั้น บุคคลใดฝ่าฝืน บุคคลนั้นจึงอาจถูกลงโทษตามบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งถือเป็นกติกาดกลองร่วมกัน เพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สุขของสังคมโดยรวม ดังนั้น การลงโทษทางกฎหมายจึงสามารถมีได้ทั้งที่กระทบต่อชีวิต ร่างกายตลอดจนเสรีภาพของผู้กระทำผิดได้ภายใต้เงื่อนไขแห่งข้อตกลงที่ชอบธรรมและอยู่บนพื้นฐานของการเคารพสิทธิมนุษยชนและคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งสิ่งเหล่านี้เองคือ แนวคิดพื้นฐานของการกำหนดวิธีการลงโทษทางอาญาแก่บุคคล อย่างไรก็ตาม เนื่องจากปัจจุบันรูปแบบการก่ออาชญากรรมมีลักษณะที่ซับซ้อนและยิ่งก่อความเสียหายแก่ประชาชนและสังคมเป็นอันมาก ดังนั้น ภาครัฐจึงได้กำหนดวิธีการหรือมาตรการต่าง ๆ เพื่อเป็นการป้องกันปัญหาการก่ออาชญากรรมหรือเป็นมาตรการที่กำหนดก่อนการก่ออาชญากรรมนั่นเอง ดังนั้นแนวคิด รูปแบบวิธีการจึงแตกต่างจากการลงโทษออกไปเนื่องจากโทษทางอาญามีไว้สำหรับลงโทษบุคคลภายหลังการก่ออาชญากรรมเท่านั้น แต่มาตรการกำหนดก่อนการลงโทษนั้น เป็นมาตรการที่มุ่งป้องกันการก่ออาชญากรรม หรือเป็นการดำเนินการก่อนการกระทำความผิดเท่านั้น โดยการบังคับใช้มาตรการแก่บุคคลคนใดนั้น เป็นการอาศัยแนวโน้มความคาดการณ์หรือโอกาสความเป็นไปได้ ดังนั้นหากจะใช้มาตรการนี้ ดำเนินการกับบุคคลใดจึงต้องมีการกลั่นกรองอย่างถี่ถ้วนถึงที่สุด เพราะในการแก้ไขปัญหาการก่ออาชญากรรมที่มีการกระทำความผิดซ้ำในมุมหนึ่ง เป็นการกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครอง ปกป้องประชาชนในสังคมให้เกิดความสงบสุข แต่ในทางกลับกัน มาตรการต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดตามพระราชบัญญัตินี้ก็ส่งผลกระทบต่อความเป็นส่วนตัว เนื้อตัวร่างกาย ตลอดจนเสรีภาพของผู้ต้องคำสั่งเป็นอย่างมาก เนื่องจากมีวิธีการติดตามตัวผู้ถูกเฝ้าระวัง การใช้มาตรการทางการแพทย์ที่อาจกระทำกับเนื้อตัวร่างกายของผู้ต้องคำสั่ง ยิ่งไปกว่านั้นยังอาจคุมขังบุคคลผู้เคยกระทำผิดแต่พ้นโทษจากรือนจำแล้ว ดังนั้น มาตรการเหล่านี้จึงเสมือนเป็นดาบสองคมที่มีทั้งคุณและโทษ หากเอนเอียงบังคับใช้แก่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมากเกินไป ก็อาจจะกระทบต่ออีกด้านหนึ่งได้เสมอ ยิ่งไปกว่านั้น ผู้ต้องคำสั่งเอง หลังจากพ้นโทษแล้ว บุคคลเหล่านั้นก็ถือเป็นผู้บริสุทธิ์ในสายตากฎหมายด้วยเช่นกัน ดังนั้นการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายจึงต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนเป็นอย่างยิ่ง กล่าวคือ กรณีการบังคับใช้มาตรการแก่บุคคลใด นอกจากภาครัฐจะคำนึงถึงผลประโยชน์ความสงบสุขโดยรวมทางสังคมแล้ว นอกจากนี้ยังต้องคำนึงถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับผู้ต้องคำสั่งด้วย

โดยการจะใช้มาตรการตามกฎหมายได้ รัฐควรถือหลักคิดว่าไม่มีมาตรการอื่นใดที่จะสามารถป้องกันมิให้ผู้นั้นไปกระทำความผิดได้แล้วและมาตรการนั้นส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลนั้นน้อยกว่ามาตรการที่รัฐจะใช้บังคับกับผู้ต้องคำสั่งอีกด้วย

จากการศึกษามาตรการเกี่ยวกับการคุมขังนักโทษไว้ภายหลังพ้นโทษจากกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส รัฐควีนส์แลนด์ในเครือรัฐออสเตรเลีย และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแล้วพบว่า กฎหมายเกี่ยวกับการคุมขังนักโทษภายหลังพ้นโทษนั้น มีมาแต่ช้านานแล้วดังนั้นจึงอาจมีการเรียนรู้ แก่ใจและปรับปรุงกฎหมายในแต่ละประเทศเพื่อปรับใช้กับประเทศของตนอย่างเหมาะสม ทั้งนี้ รูปแบบ ลักษณะของมาตรการในแต่ละประเทศจึงได้แตกต่างกันไปโดยขึ้นอยู่กับวัฒนธรรมประเพณีและรูปแบบกฎหมายของแต่ละประเทศ ซึ่งมีจุดเด่นที่แตกต่างกันไป เช่น การคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนของศาลสาธารณรัฐฝรั่งเศส กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ถึง 2 ช่วงด้วยกัน โดยในการพิจารณาสภาพความเป็นอันตรายของบุคคลที่คณะกรรมการวิธีการเพื่อความปลอดภัยจะต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วน ซึ่งหลักดังกล่าวถูกกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 706-53-14 และยิ่งไปกว่านั้นในการพิจารณาของศาลในการออกคำสั่งมาตรการดังกล่าวนี้ ศาลยังจะต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนซ้ำอีกรอบด้วย ซึ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 706-53-15 นอกจากนี้ กฎหมายในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้กำหนดหลักหนึ่งอันถือเป็นหลักพื้นฐานที่ตราไว้เป็นหลักก่อนมีการออกคำสั่งใด ๆ โดยบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 62 แห่งประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งหลักนี้ได้แก่ หลักแห่งความได้สัดส่วน ซึ่งกฎหมายได้วางหลักไว้ว่า ศาลจะไม่สามารถออกคำสั่งตามมาตรการในการแก้ไขฟื้นฟูรวมถึงมาตรการควบคุมตัวบุคคลเชิงป้องกันได้ หากว่าการออกคำสั่งตามมาตรการนี้ ไม่ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิดที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำหรือคาดว่าจะกระทำขึ้นและระดับความเป็นอันตรายที่จะเกิดขึ้นต่อสังคมส่วนรวม ทั้งการจะใช้มาตรการนี้ได้จะต้องไม่มีมาตรการอื่นที่สามารถป้องกันอันตรายที่อาจเกิดขึ้นได้และส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลน้อยกว่า ไม่เช่นนั้นศาลต้องไม่สั่งใช้มาตรการดังกล่าว ในขณะที่กฎหมายของรัฐควีนส์แลนด์ ในการออกคำสั่งของศาลเกี่ยวกับมาตรการดังกล่าว นอกจากกฎหมายกำหนด สิ่งต่าง ๆ ที่ศาลจะต้องคำนึงถึงนั้น ในกฎหมายฉบับดังกล่าวยังได้กำหนดหลักในการพิจารณาเพิ่มเติมอีกว่า ในการออกคำสั่งให้มีมาตรการควบคุมบุคคลที่มีแนวโน้มในการกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีกไว้หลังจากบุคคลนั้นรับโทษแล้วหรือไม่ ข้อควรพิจารณาอันดับแรกคือต้องมั่นใจว่ามีการคุ้มครองชุมชนอย่างเต็มที่ และศาลจะต้องพิจารณาว่า เมื่อศาลมีคำสั่งตามมาตรการแล้วจะเป็นการคุ้มครองสังคมได้อย่างเพียงพอ มีความสมเหตุสมผล และเป็นไปได้จริง ซึ่งจากหลักการต่าง ๆ ตามกฎหมายของต่างประเทศเหล่านี้แสดงให้เห็นถึง

การตระหนักถึงสิทธิและการคำนึงถึงเสรีภาพของผู้ต้องคำสั่งอย่างเห็นได้ชัด ควบคู่ไปกับการจัดการแก้ปัญหาและป้องกันการกระทำผิดซ้ำ

จากการศึกษาหลักกฎหมายทั้ง 3 ประเทศที่กล่าวมานั้น แม้ว่าวิธีการ รูปแบบรายละเอียด หรือลักษณะกฎหมายแต่ละประเทศจะมีความแตกต่างกันอันเนื่องมาจากวัฒนธรรม รูปแบบวิถีคิดต่าง ๆ แต่กฎหมายของทั้ง 3 ประเทศมีหลักการหรือลักษณะทางกฎหมายบางอย่างที่มีเหมือนกัน นั่นคือ การบัญญัติกฎหมายที่สะท้อนให้เห็นถึงหลักความได้สัดส่วนระหว่างประโยชน์ที่ได้จากการใช้มาตรการ กับผลกระทบที่เกิดกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนในรัฐ เนื่องจากมนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพเป็นพื้นฐาน การกระทำอันทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น บุคคลใดจะกระทำมิได้ นอกจากนั้นภาครัฐจะต้องส่งเสริมสวัสดิภาพของประชาชน กลุ่มครองสิทธิ เสรีภาพของผู้บริสุทธิ์ ตลอดจนผู้ที่เคยกระทำผิดด้วย เนื่องด้วยว่าบุคคลนั้นยังมีอยู่ซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังคำกล่าวที่ว่า “การปล่อยคนผิด 10 คนยังดีกว่าการลงโทษคนบริสุทธิ์เพียงคนเดียว” ซึ่งคำกล่าวนี้เอง สะท้อนให้เห็นถึง ความสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ยิ่งไปกว่านั้น กฎหมายของทั้ง 3 ประเทศยังได้ย้ำให้เห็นถึงการรับรองสิทธิดังกล่าวโดยการบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิแยกออกมาเป็นเอกเทศเพื่อใช้เป็นหลักการทั่วไป ที่ใช้บังคับเป็นฐานแห่งการออกคำสั่งนั่นเอง

2. ข้อเสนอแนะ

จากผลกระทบของปัญหาการก่ออาชญากรรม ภาครัฐจึงแสวงหาวิธีการในการแก้ปัญหาต่าง ๆ มากมาย ซึ่งมีทั้งที่เป็นไปตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อการข่มขู่ยับยั้ง โดยเป็นการเพิ่มโทษ หรือกำหนดโทษเพิ่มสำหรับผู้กระทำผิดซ้ำ หรือการใช้กลยุทธ์ต่าง ๆ เพื่อรณรงค์ให้ประชาชนในสังคมเกรงกลัวบทลงโทษทางกฎหมาย รวมถึงการคงไว้ซึ่งโทษประหารชีวิตเพื่อให้ผู้กระทำผิดยำเกรงไม่กล้าทำผิดกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามยังมีวิธีการลงโทษหรือมุ่งแก้ปัญหาการก่ออาชญากรรมอีกรูปแบบหนึ่งที่สะท้อนทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด เช่น การคุมความประพฤติผู้กระทำผิด การให้ผู้กระทำผิดเข้ารับการฝึกอบรมต่าง ๆ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 การจัดทำแผนฟื้นฟูสำหรับผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชน การจัดการบำบัดรักษาผู้เสพติดยาเสพติด ซึ่งเป็นการเป็นการบำบัดรักษา สร้างหรือปลูกจิตสำนึกให้แก่ผู้กระทำผิดมุ่งแสวงหาต้นตอแห่งปัญหาและจัดสิ่งต่าง ๆ เหล่านั้นเพื่อให้ผู้กระทำผิดกลับตัวเป็นคนดี สามารถดำรงชีวิตร่วมกับสังคมได้อย่างสงบสุข

มาตรการต่าง ๆ ในพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 เป็นการปรับใช้ทฤษฎีทางกฎหมายในการแก้ไขปัญหาโดยสะท้อนให้เห็นถึงทฤษฎีการแก้ไขฟื้นฟู กล่าวคือ มีการใช้มาตรการทางการแพทย์ในการบำบัดรักษาผู้กระทำผิด มีการติดตามดูแลผู้กระทำผิดอย่างใกล้ชิดหรือการใช้มาตรการเฝ้าระวังผู้กระทำผิด นอกจากนี้ในระหว่างมีการคุมขังภายหลังพ้นโทษนั้น ระหว่างถูกคุมขัง ผู้ต้องคำสั่งมีหน้าที่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ดูแลเกี่ยวกับการอบรม ปลูกฝังนิสัยการเป็นพลเมืองดี ชักเลาจิตใจผู้กระทำผิด เพื่อให้ผู้นั้นสามารถออกมาจากการคุมขังและสามารถกลับมาใช้ชีวิตร่วมกับคนอื่นได้อย่างปกติสุขไม่หวนกลับไปกระทำความผิดซ้ำเดิมอีก

มาตรการทางกฎหมายอันเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพของผู้ต้องคำสั่งตามพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 ซึ่งมีทั้งมาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษ และการคุมขังฉุกเฉินล่วงหน้าบุคคลใดได้รับคำสั่งดังกล่าวแล้วกระทบต่อสิทธิของตนทั้งสิ้นเนื่องจาก ตนได้พ้นจากคำสั่งกำหนดโทษหรือกล่าวได้ว่าตนได้รับโทษทางกฎหมายครบถ้วนแล้ว ถือว่าตนเป็นผู้บริสุทธิ์ในสายตาแห่งกฎหมาย ทั้งนี้การคุมขังบุคคลไว้เพื่อป้องกันภัยอันตรายที่อาศัยแนวโน้ม หรือความคาดการณ์ว่าบุคคลนั้นจะกลับไปก่ออาชญากรรม ซึ่งกรณีเช่นนี้อาจเกิดขึ้นหรือไม่ก็ได้ ดังนั้นมีเพียงเหตุผลเพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยและความสงบสุขของรัฐเท่านั้นที่ให้อำนาจรัฐสามารถคุมขังบุคคลดังกล่าวได้ อย่างไรก็ตามรัฐจะตั้งซึ่งน้ำหนักความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของประชาชนและผลกระทบต่อสิทธิของผู้ต้องคำสั่งอย่างยี่งวดหรือการคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วน เพราะผลกระทบที่เกิดแก่ผู้ต้องคำสั่งนั้นส่งผลกระทบต่อสิทธิของผู้ต้องคำสั่งเป็นอย่างมาก ดังนั้นในการออกคำสั่งใช้มาตรการดังกล่าว ภาครัฐจึงต้องมีการทบทวนอย่างรอบด้าน ตลอดจนมีแนวทางการใช้ดุลยพินิจในการออกคำสั่งหรือมีกฎหมายในการกำหนดกรอบดุลยพินิจศาลอย่างเข้มงวดเพื่อให้แนวทางการบังคับใช้ ตลอดจนคำสั่งนั้นออกมาได้อย่างเที่ยงธรรมเพื่อบังคับใช้กฎหมายตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างสูงสุดนั่นเอง

ดังนั้นข้าพเจ้ามีข้อเสนอแนะในประเด็นเกี่ยวกับปัญหามาตรฐานของหลักเกณฑ์หรือกรอบการใช้ดุลยพินิจในการออกคำสั่งของศาลว่า

1. เพิ่มบทบัญญัติในการพิจารณาบุคคลเข้าสู่มาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษและมาตรการคุมขังฉุกเฉิน โดยนำมาตรา 22 วรยศี มาบังคับใช้โดยอนุโลม เพื่อให้ศาลใช้ในการพิจารณาประกอบการออกคำสั่ง ดังนั้นโดยอาศัยกลไกตาม พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ.2562 จึงเห็นควรเพิ่มบทบัญญัติใน มาตรา 28 และมาตรา 37 ในวรรคสองว่า “ในการพิจารณาออกคำสั่งตามวรรคหนึ่ง

ให้ศาลคำนึงถึงบทบัญญัติใน มาตรา 22 วรรคสี่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความได้สัดส่วนของการใช้มาตรการที่ต้องกระทบสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องคำสั่งด้วย” หรือ

2. กำหนดกรอบหรือแนวทางในการใช้ดุลยพินิจของศาลในการออกคำสั่ง โดยศาลต้องคำนึงถึงสิ่งต่าง ๆ ที่สำคัญและส่งผลกระทบต่อดุลยพินิจศาล เช่น รายงานการประเมินของจิตแพทย์ การประเมินทางการแพทย์ จิตเวชศาสตร์ จิตวิทยา รวมถึงข้อมูลการประเมินในด้านอื่น ๆ ในส่วนอันเกี่ยวกับนักโทษรายนั้น ข้อมูลที่บ่งชี้ให้เห็นถึงแนวโน้มของนักโทษ ความเป็นมาในอดีต ตลอดจนประวัติและประวัติอาชญากรรมของนักโทษ ความเสี่ยงที่นักโทษรายนั้นจะกลับไปกระทำความผิด ความจำเป็นในการประกันความปลอดภัยและปกป้องคุ้มครองสังคมจากความเสี่ยงเช่นว่านี้ อย่างเพียงพอ เป็นต้น

3. กรณีการบัญญัติในมาตรา 28 ซึ่งใช้ถ้อยคำว่า “...ไม่มีมาตรการอื่นใดที่อาจป้องกันมิให้ผู้นั้นไปกระทำความผิดได้” ซึ่งการบัญญัติในลักษณะดังกล่าวนี้อาจทำให้มองได้ว่าการเลือกใช้มาตรการ มิได้แสดงให้เห็นถึงการเลือกใช้มาตรการคุมขังหลังการพ้นโทษนั้น จะต้องเป็นทางออกสุดท้าย เมื่อไม่สามารถมีวิธีการอื่นใดที่จะกระทบสิทธิของผู้พ้นโทษได้น้อยกว่าและสามารถป้องกันไม่ให้เกิด การกระทำความผิดซ้ำได้อีกแล้วนั้น ดังนั้นเพื่อให้ถ้อยคำนั้นชัดเจนขึ้นและเป็น การย้ำในหลักการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องคำสั่งและหลักความได้สัดส่วนนั้น จึงเห็นควรบัญญัติว่า “.....ไม่มีมาตรการอื่นใดที่จะสามารถป้องกันมิให้ผู้นั้นไปกระทำความผิดและมาตรการนั้นส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลนั้นน้อยกว่ามาตรการคุมขัง” ซึ่งข้อความดังกล่าวนี้เป็นการแสดงให้เห็นถึงการเลือกใช้มาตรการคุมขังหลังการพ้นโทษนั้น จะต้องเป็นทางเลือกท้ายสุด ในกรณีที่ไม่มีวิธีการอื่นใดแล้วที่จะกระทบสิทธิของผู้พ้นโทษได้น้อยกว่าและสามารถป้องกันไม่ให้เกิด การกระทำความผิดซ้ำได้อีก ดังนั้นจึงอาศัยหลักการตาม พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำ ร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ.2562 ซึ่งบทบัญญัติใน มาตรา 28 จึงเห็น ควรแก้ไขเป็นว่า “ศาลอาจมีคำสั่งให้ใช้มาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษแก่นักโทษเด็ดขาดซึ่งศาลมี คำพิพากษาว่า เป็นผู้กระทำความผิดในความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๑ ตั้งแต่วันพ้นโทษหรือ ภายหลังพ้นโทษเพื่อป้องกันการกระทำความผิดซ้ำตามที่พนักงานอัยการร้องขอ หากศาลเห็นว่า มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า ผู้นั้นจะไปกระทำความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๑ และไม่มีมาตรการอื่นใด ที่จะสามารถป้องกันมิให้ผู้นั้นไปกระทำความผิดและมาตรการนั้นส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคล นั้นน้อยกว่ามาตรการคุมขัง”

ข้าพเจ้ามีข้อเสนอแนะในประเด็นเกี่ยวกับปัญหาการบัญญัติรับรองสิทธิของผู้ต้อง คำสั่งว่า ควรเพิ่มบทบัญญัติใน พระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิด เกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 โดยเพิ่มบทบัญญัติรับรองสิทธิของผู้ต้องคำสั่ง ไว้ใน

มาตรา 6/1 อันอาศัยกลไกตาม พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ.2562 โดยให้มีความว่า “ศาลจะไม่สามารถออกคำสั่งตามมาตรการในพระราชบัญญัตินี้ได้ หากการออกคำสั่งตามมาตรการเหล่านี้ ไม่ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิดที่ผู้กระทำผิดได้กระทำหรือคาดว่าจะกระทำขึ้นและระดับความเป็นอันตรายที่จะเกิดขึ้นต่อสังคมส่วนรวม ทั้งการจะใช้มาตรการเหล่านี้ได้จะต้องไม่มีมาตรการอื่นที่จะสามารถป้องกันอันตรายที่อาจเกิดขึ้นได้และส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลน้อยกว่า”

ข้าพเจ้ามีข้อเสนอแนะในประเด็นเกี่ยวกับปัญหาความคลุมเครือของขอบเขต นิยาม ความหมาย หลักเกณฑ์ในการพิจารณาการออกคำสั่งการคุมขังลูกเงินหรือเหตุลูกเงิน ตามมาตรา 37

1. กำหนดเงื่อนไข การบังคับใช้สำหรับกรณีการคุมขังลูกเงินให้ชัดเจนขึ้น โดยอาจแยกบทบัญญัติทางกฎหมายเป็นองค์ประกอบต่าง ๆ ดังนั้นอาศัยวิธีการตาม พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ.2562 จึงเห็นควรเพิ่มบทบัญญัติในมาตรา 37/1 ว่า “การออกคำสั่งคุมขังลูกเงินแก่บุคคลใด จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

ก. บุคคลนั้นมีพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป จนเป็นเหตุให้บุคคลนั้นอาจอยู่ภายใต้เงื่อนไขการคุมขังนี้และ

ข. บุคคลนั้นมีความเสี่ยงเป็นอย่างยิ่งที่จะกระทำความผิดตามที่กฎหมายกำหนด หากไม่มีคำสั่งควบคุมตัวไว้ในกรณีลูกเงิน และ

ค. มีความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการนี้อย่างยิ่ง เนื่องจากไม่มีวิธีปฏิบัติอื่นใด นอกเหนือจากคำสั่งกักขังลูกเงินเพื่อมิให้บุคคลนั้นไปกระทำความผิดตามที่กฎหมายกำหนด”

2. ความหมายของคำว่า เหตุลูกเงิน ควรได้รับการจำกัดความ หรือการกำหนดหลักเกณฑ์ให้แน่ชัดในการพิจารณาการออกคำสั่งตามมาตรการลูกเงิน เพื่อป้องกันการใช้อคติความหรือขยายความ ความหมายของคำว่า เหตุลูกเงิน อย่างกว้างขวาง เกินขอบเขตหรือพร้า เพื่อเกินไปจนอาจขัดต่อหลักความได้สัดส่วนสิทธิเสรีภาพของผู้กระทำความผิดได้ ทั้งนี้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 80 ได้กำหนดนิยาม และอธิบายขยายความใน ส่วนคำว่า ความผิดซึ่งหน้าไว้ อีกทั้งยังเป็นการกำหนดขอบอำนาจของเจ้าหน้าที่ว่าเจ้าหน้าที่มีอำนาจในการจับกุมได้เพียงใด ดังนั้นในการกำหนดนิยาม คำว่าเหตุลูกเงินจึงอาจเทียบเคียงอาศัยเหตุและผล ในการกำหนดความผิดซึ่งหน้าได้ ทั้งนี้ ข้าพเจ้าจึงขอเสนอนิยามของ เหตุลูกเงิน จากความคิดเห็นส่วนตัวของข้าพเจ้าโดยอาศัยกลไกตาม พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ.2562 เพิ่มคำนิยามใน มาตรา 5 “เหตุลูกเงิน” คือ กรณีที่เจ้าหน้าที่พบผู้ต้องคำสั่งในอาคารใดซึ่งแทบจะไม่มีใครสงสัยเลยว่าเขาจะได้กระทำความผิด

ตามที่กฎหมายกำหนดหรือเมื่อพบบุคคลนั้นในถิ่นแถวใกล้เคียงกับที่ที่จะกระทำผิดและมีสิ่งของที่จะใช้ในการกระทำผิด หรือมีเครื่องมือ อาวุธหรือวัตถุอย่างอื่นอันสันนิษฐานได้ว่าใช้ในการกระทำผิด หรือพบพิรุธต้องสงสัยอย่างยิ่ง ว่าบุคคลนั้นจะกระทำความผิด

3. อาศัยวิธีการตาม พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ.2562 จึงเห็นควรเพิ่มเติมบทบัญญัติต่อไปนี้ ในมาตรา 37/1 วรรคสอง “การพิจารณาออกคำสั่งคุมขังกรณีฉุกเฉินศาลต้องคำนึงถึงรายงาน การประเมินหรือรายงานเกี่ยวกับพฤติกรรม ลักษณะนิสัยและข้อมูลต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับผู้กระทำผิด ที่แสดงให้เห็นถึงแนวโน้มหรือความเสี่ยงในการกระทำผิด และต้องคำนึงถึงมาตรการในการจัดการรับมือกับพฤติกรรมหรืออันตรายที่กล่าวอ้าง รวมถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากคำสั่งกักขังฉุกเฉินต่อผู้กระทำความผิดด้วย” ทั้งนี้กรณีศาลจะมีคำสั่งตามมาตรการนั้นจะต้องเป็นกรณีที่มีพยานหลักฐานเพียงพอ ที่สามารถพิสูจน์ได้ว่า เนื่องจากพฤติกรรมที่เปลี่ยนแปลงไปของผู้กระทำผิด และผู้กระทำ ความผิดมีความเสี่ยงเป็นอย่างยิ่งที่จะกระทำความผิดตามที่กฎหมายกำหนดหากไม่ได้ออกคำสั่งควบคุมตัวในกรณีฉุกเฉิน



บรรณานุกรม

- โกเมน ภัทรภิรมย์. (2520). *อาญาเปรียบเทียบ : อาชญาวិทยา*. กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- โกศล วงศ์สวรรค์ และสถิต วงศ์สวรรค์. (2543). *ปัญหาสังคมไทย*. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : รวมสาส์น.
- ขจรจิต บุณนาค. (2554). *ความขัดแย้ง VS ความรุนแรง*. *วารสารนักบริหาร*, 31(3), หน้า 136-144.
- คณิต ณ นคร. (2555). *กฎหมายอาญาภาคความผิด*. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- จิตรภรณ์ จิตรธร. (2551). *การกระทำความผิดซ้ำของเด็กและเยาวชนในฐานความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ศึกษาเชิงทฤษฎีการควบคุมตนเอง การควบคุมทางสังคม และการคบหาสมาคมที่แตกต่าง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี) มหาวิทยาลัยมหิดล, นครปฐม.
- จิตติ ดิงสถิตย์. (2525). *กฎหมายอาญา ภาค 1* กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. (2544). *ปัจจัยที่มีความเสี่ยงต่อการตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมทางเพศของผู้หญิงไทย*. กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ชนินดา พูลศิลป์. (2559). *วิวัฒนาการความผิดทางเพศ : ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทยกับกฎหมายอิสลาม* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร.
- ณรงค์ ใจหาญ. (2534). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 ว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย*. กรุงเทพมหานคร : มิตรนราการพิมพ์.
- ณัฐฐวัฒน์ สุทธิโยธิน. (2564). *แนวการศึกษาชุดวิชากฎหมายอาญาและอาชญาวិทยาชั้นสูง = Advanced criminal laws and criminology สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช-ฉบับปรับปรุงครั้งที่ 1. หน่วยที่ 1-8. (พิมพ์ครั้งที่ 2).* นนทบุรี : มหาวิทยาลัย สุโขทัยธรรมาธิราช.
- ณิชภา จตุพัฒน์กุล. (2555). *การเพิ่มโทษกรณีการกระทำความผิดซ้ำในคดีสิ่งแวดล้อม* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร.
- เดลินิวส์ออนไลน์. (2566). *ย้อนรอยคดีเหยื่อม! 8 มาตรก โหด ซ้ำต่อเนื่องสุดเลือดเย็นในเมืองไทย*. 5 ธันวาคม 2566. สืบค้นจาก <https://www.dailynews.co.th/news/2259709>

- ถาวร เชาวน์วิวัฒน์. (2566). *ความเป็นมาของกฎหมายเกี่ยวกับเพศ*. 25 กุมภาพันธ์ 2566.
 สืบค้นจาก <https://thawonchao.wordpress.com>
- ถิรชล วัฒนศักดิ์. (2558). *เหตุเพิ่มโทษในความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 285* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, กรุงเทพมหานคร.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2554). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป*. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2555). *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- รัชกานต์ จิตติขานนท์. (2556). *การนำมาตรการควบคุมตัวบุคคลที่เป็นอันตรายมาใช้เพื่อป้องกันสังคม* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร.
- ปกป้อง ศรีสนิท. (2564). *แนวทางการปรับปรุงกฎหมายเพื่อป้องกันอันตรายจากผู้กระทำความผิด หรือผู้พันโทษที่มี พฤติการณ์เป็นภัยต่อสังคมระยะที่ 1. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*. 4. 504.
- ประธาน วัฒนวานิชย์. (2546). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา*. กรุงเทพมหานคร : ปรกาศพริก.
- ประเทือง ธนิยผล. (2549). *อาชญาวิทยาและทัณฑ์วิทยา*. กรุงเทพมหานคร : รามคำแหง.
- ปิยะบุตร บุญธรรม. (2557). *มาตรการใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยแทนโทษจำคุก* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ). มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, นนทบุรี.
- ปริญญา จิตรแก้วนทีกิจ. (2539). *การข่มขืนกระทำชำเรา*. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พรรณนิภา ปราบปราม. (2563). *มาตรการบังคับทางอาญาที่เหมาะสม: ศึกษากรณีการกระทำ ความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, กรุงเทพมหานคร.
- พิชญภา เจียมแท้. (2550). *ความหมายและมาตรการทางกฎหมายต่อการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว : ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.
- พระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565. (2565, 25 ตุลาคม). ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 139 (ตอนที่ 66 ก), หน้า 6-21.

- ภัทรนันท์ นันทชัย. (2561). การกระทำความคิดทางเพศ: ศึกษากรณีของผู้กระทำความผิดเป็นบุพการี (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). มหาวิทยาลัยพายัพ, เชียงใหม่.
- มาลี ทองภูสวรรค์. (2524). การคุมขังและกักขังผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร.
- มนต์ชัย วัชรบุตร. (2534). ปัญหาการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยในเรื่องการกักกันตามประมวลกฎหมายอาญา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร.
- รณกรณ์ บุญมี. (2565). บทวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. . . กรุงเทพมหานคร : สถาบันพระปกเกล้า
- ลาวัลย โภธิพิพัฒน์. (2554). การศึกษาทัศนคติของประชาชนต่อสิทธิและความเท่าเทียมทางการเมืองของสตรี: กรณีศึกษานักการเมืองท้องถิ่นสตรีอำเภอบ้านค่าย จังหวัดระยอง (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). มหาวิทยาลัยบูรพา, ชลบุรี
- วิจิตร ลulitanนท์. (2507). กฎหมายอาญาภาค 1. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วรกร โอภาสนันท์. (2566). การวางมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการกระทำความผิดซ้ำของผู้กระทำความผิดอุกฉกรรจ์ที่ใช้ความรุนแรง (*Serious Offenders*). 20 มิถุนายน 2566. สืบค้นจาก <http://web.krisdika.go.th/pdfPage.jsp?type=act&actCode=13810>.
- วรางคณา ธรรมะ. (2544). ปัจจัยที่มีผลต่อความรุนแรงในครอบครัวของเด็กและเยาวชน ในสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจังหวัดนครราชสีมา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). มหาวิทยาลัยมหิดล, นครปฐม.
- วศินี กมลวารินทร์. (2558). มาตรการบำบัดผู้กระทำความผิดทางเพศด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, กรุงเทพมหานคร.
- วินัย ล้าเลิศ. (2551). กฎหมายอาญา 1 CRIMINAL LAW I LW 206. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- สุทัศน์ มาลโรจน์. (2552). ปัจจัยที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดทางเพศของผู้ต้องขังคดีข่มขืนกระทำชำเราในเรือนจำกลางบางขวาง (สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.
- สวธา สงเพชร. (2561). แนวทางการขึ้นทะเบียนผู้กระทำความผิดทางเพศที่เหมาะสมกับประเทศไทย (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.

- สทรน รัตนไพจิตร. (2527). *ความประสงค์ของการลงโทษอาญา: ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.
- สง่า ลีนะสมิต. (2523). *กฎหมายอาญา 1*. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- สวธา สงเพชร. (2561). *แนวทางการขึ้นทะเบียนผู้กระทำผิดทางเพศที่เหมาะสมกับประเทศไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.
- สุดสงวน สุธีสร. (2558). *อาชญาวิทยา*. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุพจน์ เครือคล้าย. (2548). *การกระทำ ความผิดทางเพศ : ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดฐานร่วมประเวณีในระหว่างเครือญาติ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพมหานคร.
- สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. (2565) *เอกสารประกอบการพิจารณาเบื้องต้นสำหรับสมาชิกวุฒิสภาได้ใช้ในการติดตามผลการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติในวาระที่หนึ่งขึ้นรับหลักการของสภาผู้แทนราษฎร ร่างพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำ ความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ..* กรุงเทพมหานคร: กลุ่มงานกฎหมาย ๒ สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา.
- สำนักงานศาลปกครอง. (2548). *หลักแห่งความได้สัดส่วน*. กรุงเทพมหานคร: สำนักวิจัยและวิชาการ.
- หยุด แสงอุทัย. (2516). *กฎหมายอาญากฎทั่วไป*. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- องค์การอนามัยโลก. (2566). *กรอบแนวคิดและนิยามการกระทำ ความรุนแรง*. 5 มีนาคม 2566. สืบค้นจาก <http://stin.ac.th/th/file.pdf>.
- เอกภพ อินทวิวัฒน์. (2541). *ปัจจัยที่มีความสัมพันธ์กับความรุนแรงในการก่ออาชญากรรมทางเพศ : ศึกษาเฉพาะผู้ต้องขังคดีข่มขืนกระทำชำเรา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.
- อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2548). *ทฤษฎีอาญา*. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- เอื้อพร เพ็ชรศิริ. (2556). *แนวคิดใหม่เกี่ยวกับความเสมอภาคทางเพศในความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา : ศึกษาเปรียบเทียบบางประเทศในประชาคมอาเซียน* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.
- อุททิส แสนโกสิก. (2525). *กฎหมายอาญา ภาค 1*. กรุงเทพมหานคร: เรือนแก้วการพิมพ์.
- อุททิส แสนโกสิก. (2515). *หลักกฎหมายอาญา: การลงโทษ อนุสรณ์พระราชทานเพลิงศพ 23 มีนาคม 2515*. กรุงเทพมหานคร: กรมสรรพสามิต.

- อิสเรศวร์ ถักขมิพิเชษฐ. (2561). *มาตรการป้องกันปัญหาความรุนแรงในนักเรียนอาชีวศึกษาในเขต
กรุงเทพฯและปริมณฑล* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,
กรุงเทพมหานคร.
- Allen R. Beck. (2023). *Recidivism: A Fruit Salad Concept in the Criminal Justice World*.
March 1, 2023. Retrieved from: <http://www.justiceconcepts.com/recidivism.pdf>
- Axel Dessecker. (2023). *Dangerousness, Long prison terms, and preventive measures in
Germany*. June 14, 2023. Retrieved from: <http://champhenal.revues.org/7508>
- Eli, Coleman, S., Dwyer, Margretta, & Pallone, Nathaniel J. (1992). *Sex offender treatment:
psychological and medical approaches*. New York: Haworth Press.
- Ellis, Lee. (1989). *Theories of Rape: Inquiries into the Causes of Sexual Aggression*. New York:
Hemisphere Publishing Corporation.
- Galtung. (1990). *Cultural Violence*. *Journal of Peace Research*. 27(3), pp 291-305.
- Herbert L. Packer. (1968). *The Limits of the Criminal Sanction*. California: Stanford University Press.
- H.L.A. Hart. (1982). *Punishment and Responsibility*. London: Oxford University Press.
- Hammel. (2006). *Preventive Detention in Comparative Perspective*. "Annual of German &
European Law 2", no. 3 (2006) หน้า 96
- ilaw. *เปิดร่างพ.ร.บ.ป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ ฟันฟุ จับตา อุดช่องโหว่ปัญหาคดีอุกฉกรรจ์*.
9 ธันวาคม 2566. สืบค้นจาก <https://ilaw.or.th/node/6062>
- Johannes Andenaes. (1965). *The General Part of the Criminal Law of Norway*. London :
Sweet & Maxwell Limited.
- Jason Payne. (2007). *Recidivism in Australia: Findings and future research*. Research and
Public Policy Series 80.
- Martine Kaluszynski. (2023). *Return of the dangerous: Reflections on the concept of
dangerousness and its use*. June 14, 2023. Retrieved from :
<http://champhenal.revues.org/6183>
- McSherry, Keyzer and Freiberg. (2023). *Preventive Detention for 'Dangerous' Offenders in
Australia: A Critical Analysis and Proposals for Policy Development*. 2006.
June 22, 2023 Retrieved from: <https://www.aic.gov.au/crg/reports/crg-0304-05>

MaticchonOnline. (2566). ย้อนความโหดเหี้ยมสมคิด พุ่มพวงฆาตรกรต่อเนื่อง เลิกเหยื่อ หมอนวด
นักร้องสาวเดือนเดียว 4 ศพ. 5 ธันวาคม 2566. สืบค้นจาก

https://www.maticchon.co.th/local/crime/news_2654166.

Song, L., and Lieb R. (2023). *Recidivism: The Effect of Incarceration and Length of Time Served*.

October 2, 2023. Retrieved from: <http://www.wsipp.wa.gov/rptfiles/incarcrcid.pdf>.

This is Mendeley biography



ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อสกุล	นายวสันต์ สุทิน
วัน เดือน ปี เกิด	8 สิงหาคม 2539
สถานที่เกิด	อำเภอแม่สอด จังหวัดตาก
ที่อยู่ปัจจุบัน	7 หมู่ 7 ตำบลพะวอ อำเภอแม่สอด จังหวัดตาก
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ พ.ศ.2562
ประวัติการทำงาน	นิติกรปฏิบัติการ

