

ปัญหาทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการทำคามผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565¹

อนุสรณ์ ขุมเปีย²

การศึกษาเรื่องปัญหาทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการทำคามผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาความเป็นมา และความสำคัญของปัญหาเกี่ยวกับมาตรการป้องกันการทำคามผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง เพื่อศึกษาความหมาย และแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับมาตรการป้องกันการทำคามผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง เพื่อศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับมาตรการป้องกันการทำคามผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง เพื่อศึกษากฎหมายตามมาตรการป้องกันการทำคามผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรงของประเทศไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ และ เพื่อศึกษาข้อเสนอแนะทางการแก้ไขปัญหามาตราการป้องกันการทำคามผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง

จากการศึกษาทำให้ทราบว่า พระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการทำคามผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 ยังไม่มีความชัดเจน สรุปได้ดังนี้

ปัญหาประการแรก ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำคามผิด

มาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำคามผิดในระหว่างรับโทษจำคุกเพื่อป้องกันมิให้กระทำคามผิดซ้ำจะประกอบด้วย มาตรการทางการแพทย์ และมาตรการอื่นใดตามที่รัฐมนตรีกำหนดในกฎกระทรวงโดยข้อเสนอแนะของคณะกรรมการ ทั้งนี้ มาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการทำคามผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 กล่าวถึงมาตรการทางการแพทย์ ซึ่งจะนำมาตรการดังกล่าวมาใช้ได้ ต้องเป็นคำสั่งของศาลเท่านั้น และการดำเนินการต้องทำโดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอย่างน้อยสองคนเห็นพ้องต้องกัน โดยคนหนึ่งเป็นแพทย์ผู้เชี่ยวชาญในสาขาจิตเวชศาสตร์และอีกคนหนึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญในสาขาอายุรศาสตร์ ซึ่งหากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเห็นว่า จำเป็นต้องมีการใช้ยาหรือด้วยวิธีการรูปแบบหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะผู้กระทำคามผิดยินยอม เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติให้เป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ หากผู้กระทำคามผิดยินยอมให้มีการใช้ยาหรือวิธีการรูปแบบอื่นตามมาตรการทางการแพทย์

¹ บทความนี้ เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่อง ปัญหาทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการทำคามผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษาคือรองศาสตราจารย์ดร. ณฐ สันตาสว่าง และคณะกรรมการสอบคือ รองศาสตราจารย์ จตุพร วงศ์ทองสรรค์ และรองศาสตราจารย์ ประเทือง ธนียผล

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (ฟ้งงา) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

แล้ว สามารถใช้เป็นเงื่อนไขเพื่อการพิจารณาลดโทษ พักการลงโทษ หรือให้ประโยชน์อื่นใดอันเป็นผลให้ผู้กระทำความผิดได้รับการปล่อยตัวก่อนกำหนดในคำพิพากษาตามกฎหมายว่าด้วยราชทัณฑ์ด้วย

ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า การที่มาตรา 21 วรคสอง แห่งพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันและการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 กำหนดให้ราชทัณฑ์นำเงื่อนไขของการใช้มาตรการทางการแพทย์ตามวรรคหนึ่งมาใช้พิจารณาประกอบการลดโทษ พักการลงโทษหรือให้ประโยชน์แก่ผู้กระทำความผิดนั้น ถือเป็นมาตรการจูงใจให้ผู้กระทำความผิดให้ความยินยอมให้นำมาตรการทางการแพทย์มาใช้กับตนได้ โดยที่มิได้มีการกำหนดให้สิทธิแก่ผู้กระทำความผิดที่จะรับทราบเกี่ยวกับผลกระทบจากการใช้มาตรการทางการแพทย์นั้น ทำให้ผู้กระทำความผิดให้ความยินยอมโดยเห็นแก่แรงจูงใจในการลดโทษเท่านั้น แต่มิได้ขึ้นอยู่กับพื้นฐานการมีความรู้ความเข้าใจและรับรู้เกี่ยวกับผลกระทบของการนำมาตรการทางการแพทย์มาใช้กับเนื้อตัวร่างกายของตนอย่างเพียงพอ

เมื่อผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับมาตรการทางการแพทย์ที่นำมาใช้ในหลายๆประเทศพบว่า มาตรการดังกล่าวหมายถึง การฉีดยาขับยั้งฮอร์โมน เทสโทสเตอโรน (Testosterone) เพื่อลดความต้องการทางเพศ สำหรับผู้ที่มีมูลเหตุให้กระทำความผิดคือความต้องการทางเพศ โดยมาตรการนี้ มีใช้ในหลายประเทศ อาทิ สาธารณรัฐเกาหลี สาธารณรัฐประชาชนจีน สาธารณรัฐอิสลามปากีสถาน สาธารณรัฐอินโดนีเซีย สาธารณรัฐโปแลนด์ สหราชอาณาจักร และในสหรัฐอเมริกาอย่างน้อย 5 มลรัฐเพื่อลดคดีความรุนแรงทางเพศ และมีแนวโน้มว่า มาตรการทางการแพทย์ในพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันและการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 คือการฉีดยาเพื่อขับยั้งฮอร์โมน เทสโทสเตอโรน (Testosterone) เพื่อลดความต้องการทางเพศเช่นเดียวกัน ทั้งนี้การประชุมวุฒิสภา ในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. นั้น ได้มีการอภิปรายในการประชุมดังกล่าวว่า มาตรการทางการแพทย์คือการให้ยากดฮอร์โมนเพศชาย

อย่างไรก็ตาม การนำมาตรการทางการแพทย์ดังกล่าวมาใช้ ในหลายๆประเทศมีทั้งฝ่ายที่สนับสนุนและคัดค้าน โดยฝ่ายที่สนับสนุนเห็นว่าวิธีการนี้เป็นการบำบัดรักษาเพราะผู้กระทำความผิดทางเพศอาจกระทำเพราะป่วยทางจิต หรือชีวเคมีในร่างกายบกพร่อง

ส่วนฝ่ายที่คัดค้านเห็นว่ามาตรการนี้ขัดกับหลักสิทธิมนุษยชน ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นการลงโทษที่ทารุณโหดร้าย นอกจากนี้ ยังมีศาลแพทยระบบทางเดินปัสสาวะของไทย อธิบายข้อมูลทางการแพทย์ว่า ผลการศึกษาของต่างประเทศพบว่าสามารถลดการกระทำความผิดซ้ำลงได้ประมาณ 10 เปอร์เซ็นต์ ซึ่งต้องพิจารณาในแง่ของความคุ้มค่าที่จะนำมาตรการดังกล่าวมาใช้ นอกจากนี้ยังมีข้อพิจารณาว่า ในกรณีที่มีการจับผิดตัว การฉีดยาลดฮอร์โมนเพศอาจส่งผลกระทบต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกกล่าวหา และไม่สามารถแก้ไขกลับคืนมาได้ ที่สำคัญ คือเรื่องค่าใช้จ่ายประมาณหนึ่งแสนบาทต่อราย รวมถึงต้องมีการติดตามผลปรับเปลี่ยนเชิงพฤติกรรมอย่างต่อเนื่อง เนื่องจาก การลดฮอร์โมนเพศชายลงนั้น ส่งผลกระทบต่อทั้งทางร่างกายและพฤติกรรม ได้แก่ ความต้องการทางเพศลดลง ภาวะแข็งตัวไม่สมบูรณ์หรือหย่อน

สมรรถภาพทางเพศ ปริมาณของตัวอสุจิน้อย และมีน้ำอสุจิข้น หงุดหงิดง่าย ซึมเศร้า ลงพุง นอกจากนี้ได้มีข้อถกเถียงกันถึงความคุ้มค่าที่จะนำเงินภาษีของประชาชนเป็นจำนวนมากมาชำระค่ายาลดฮอร์โมนให้แก่ผู้ต้องหากคนหนึ่ง เนื่องจากยาตัวเดียวกันนี้ สามารถใช้รักษาผู้ป่วยมะเร็งต่อมลูกหมากได้ แต่ผู้ป่วยในระบบหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้ากลับไม่ได้รับการอนุมัติให้นำยาตัวเดียวกันนี้ มาใช้รักษาผู้ป่วยมะเร็งต่อมลูกหมากได้ ขณะที่ผู้กระทำความผิดต้องฉีดยาลดฮอร์โมนนี้ทุก 3 เดือนตลอดชีวิต ซึ่งหมายความว่า ต้องเสียค่าใช้จ่ายสำหรับผู้ต้องหากคนหนึ่งนับแสนบาทต่อปี

ขณะเดียวกัน มาตรการทางการแพทย์อีกวิธีการหนึ่งคือการตัดอวัยวะ เป็นมาตรการทางกฎหมาย มาตรการหนึ่งที่น่าสนใจเกี่ยวกับปัญหาผู้กระทำความผิดทางเพศได้ เพราะผู้ที่ถูกตัดอวัยวะจะไม่มีความรู้สึกทางเพศอีกต่อไป แต่การตัดอวัยวะเป็นการลงโทษที่ทารุณโหดร้าย เป็นการทำให้ร่างกายขัดกับหลักสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ในหลายประเทศจึงได้ยกเลิกไม่นำวิธีการดังกล่าวมาใช้

สำหรับตัวอย่างในต่างประเทศพบว่า ในสหรัฐอเมริกา มีมลรัฐต่าง ๆ อย่างน้อย 5 มลรัฐ ที่กฎหมายกำหนดให้นำมาตรการทางการแพทย์ด้วยการฉีดยาลดฮอร์โมนเพศชายมาใช้ ขณะที่ศาลในอินโดนีเซียมีการตัดสินให้ใช้โทษฉีดสารเคมีให้ออวัยวะฝ่อเป็นครั้งแรก กับผู้ต้องหาที่ก่อเหตุข่มขืนเด็กหญิง 9 คน หลังบังคับใช้เมื่อปี 2016 พร้อมตัดสินจำคุกอีก 12 ปี และปรับเป็นเงิน 7,200 ดอลลาร์สหรัฐฯ ขณะที่สมาคมแพทย์อินโดนีเซียปฏิเสธที่จะลงมือปฏิบัติการด้วยเหตุผลเรื่องจริยธรรมทางการแพทย์ นอกจากนี้ ในสหรัฐอเมริกา พบว่า เป็นการปฏิบัติต่อผู้ต้องโทษอย่างไม่เป็นธรรมเพราะถูกบังคับให้เลือกระหว่างส่งการถูกคุมขังในเรือนจำเป็นระยะเวลาที่นานขึ้นกับการยินยอมให้ใช้ยากับเนื้อตัวร่างกายของตน และในกลุ่มแพทย์มีความกังวลเกี่ยวกับจริยธรรมทางการแพทย์กับผลข้างเคียงที่ผู้กระทำความผิดได้รับหลังการฉีดยาดังกล่าว

จากที่กล่าวมาข้างต้นเห็นได้ว่า แม้จะมีการยอมรับว่า การฉีดยาลดฮอร์โมนจะสามารถลดความต้องการทางเพศได้ แต่มีข้อกังวลจากนักสิทธิมนุษยชนในการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานตลอดจนกลุ่มแพทย์มีความกังวลเกี่ยวกับผลกระทบที่จะมีต่อร่างกายของผู้ที่ฉีดยาดังกล่าว

เมื่อทำการศึกษาแนวคิดด้านสิทธิมนุษยชนพบว่า สิทธิในชีวิตและร่างกาย เป็นหนึ่งในสิทธิตามธรรมชาติที่ประชาชนทุกคนพึงมี ตามแนวคิดสำนักกฎหมายธรรมชาติ และเป็นหนึ่งในสิทธิที่สำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองได้ให้การรับรองและคุ้มครองไว้ ดังนั้น ถึงแม้มีการบัญญัติให้นำมาตรการทางการแพทย์มาใช้เพื่อป้องกันการกระทำความผิดซ้ำได้ แต่ก็ต้องคำนึงถึงสิทธิมนุษยชนของผู้กระทำความผิดให้เกิดความสมดุลกัน

ด้วยเหตุนี้ ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า ควรมีการรับรองสิทธิของผู้กระทำความผิดที่จะได้รับข้อมูลเกี่ยวกับผลกระทบที่จะมีต่อสุขภาพอนามัยของตนเองหากให้ความยินยอมให้นำมาตรการทางการแพทย์มาใช้เป็นมาตรการแก้ไขฟื้นฟูการกระทำความผิดของตน

ปัญหาประการที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดหลังพ้นโทษ

มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 บัญญัติไว้ว่า เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่านักโทษเด็ดขาดซึ่งศาลมีคำพิพากษาให้

เป็นผู้กระทำความผิดในความผิดที่ระบุไว้ในมาตรา 3 จะกระทำความผิดซ้ำภายหลังพ้นโทษ ศาลอาจมีคำสั่งกำหนดมาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษตามที่พนักงานอัยการร้องขอโดยกำหนดมาตรการเดียวหรือหลายมาตรการตามควรแก่กรณีก็ได้

มาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดหลังพ้นโทษมีด้วยกันหลายประการได้แก่ ห้ามเข้าใกล้ผู้เสียหายจากการกระทำความผิด ห้ามทำกิจกรรมที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิด ห้ามเข้าเขตที่กำหนด ห้ามออกนอกประเทศ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล ห้ามก่อให้เกิดอันตรายต่อละแวกชุมชนที่ตนพักอาศัย ให้อาศัยในสถานที่ที่กำหนด ให้อยู่อาศัยในสถานบำบัดที่กำหนด หรือให้ไปอยู่ภายใต้การดูแลของสถานบำบัด การปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานหรือผู้ดูแลสถานที่พักอาศัยหรือสถานบำบัด การให้มารายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติ หรือได้รับการเยี่ยมจากพนักงานคุมประพฤติ การให้ใช้มาตรการทางการแพทย์ การเข้ารับการบำบัดฟื้นฟูหรือเข้าร่วมกิจกรรมตามที่ศาลหรือพนักงานคุมประพฤติกำหนด การแจ้งพนักงานคุมประพฤติ

สำหรับการนำมาตรการเฝ้าระวังมาใช้ข้างต้น กำหนดให้ศาลกำหนดระยะเวลาการใช้แต่ละมาตรการตามที่เห็นสมควรแต่ไม่เกินสิบปี นับแต่วันพ้นโทษ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์แห่งคดี สาเหตุแห่งการกระทำความผิด ประวัติการกระทำความผิด ภาวะแห่งจิต นิสัย และลักษณะส่วนตัวอื่นของผู้กระทำความผิด ความปลอดภัยของผู้เสียหายและสังคม โอกาสในการกระทำความผิดซ้ำ การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด และความได้สัดส่วนของการใช้มาตรการที่ต้องกระทบสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องถูกบังคับด้วย ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการมีคำสั่งของศาลตามมาตรา นี้ ให้เป็นไปตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา

เมื่อทำการศึกษา ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขการกำหนดมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2566 พบว่า เพื่อให้การนำมาตรการเฝ้าระวังมาใช้ให้มีความเหมาะสมมากยิ่งขึ้น จึงมีการกำหนดให้ศาลสามารถสั่งให้เจ้าหน้าที่รวบรวมข้อมูลเพื่อประเมินความเสี่ยงที่จะกระทำความผิดซ้ำของนักโทษเด็ดขาดตามวิธีการและรูปแบบที่สำนักงานศาลยุติธรรมกำหนด โดยแต่ละมาตรการศาลสามารถกำหนดได้ตามที่เห็นสมควรแต่ไม่เกินสิบปีนับจากวันพ้นโทษ และกำหนดให้พนักงานคุมประพฤติจัดทำรายงานการเฝ้าระวังเสนอต่อศาลทุกรอบหกเดือน โดยศาลอาจมีคำสั่งแก้ไขเพิ่มเติม ลดหรือขยายระยะเวลา หรือยกเลิกคำสั่งมาตรการเฝ้าระวังก็ได้ และแจ้งให้ผู้เสียหาย ผู้ถูกเฝ้าระวังและพนักงานคุมประพฤติทราบเพื่อดำเนินการตามคำสั่งต่อไป

การนำมาตรการเฝ้าระวังมาใช้ ถึงแม้มีวัตถุประสงค์ต้องการให้ความคุ้มครองจากสังคมให้ปลอดภัยจากผู้กระทำความผิดที่มีแนวโน้มว่าจะกระทำความผิดซ้ำ แต่ในอีกแง่หนึ่งก็ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกเฝ้าระวัง เพราะถูกจำกัดเสรีภาพหลายประการ เช่น การห้ามกระทำกิจกรรมบางประการ การห้ามเข้าไปในเขตที่ศาลกำหนด การห้ามออกนอกประเทศเว้นแต่ได้รับอนุญาตจากศาล การห้ามก่อให้เกิดอันตรายต่อละแวกชุมชนที่ตนพักอาศัย การให้พักอาศัยอยู่ในสถานที่ที่กำหนด การให้เข้าไปรักษาในสถานบำบัด และอื่นๆ โดยการนำมาตรการข้างต้นมาใช้ ยังมีระยะเวลาสูงสุดที่กำหนดไว้ในกฎหมายคือ 10

ปี ทั้งที่บุคคลนั้นถึงแม้จะเคยกระทำความผิด แต่ก็ได้รับโทษตามคำพิพากษาของศาลครบถ้วนแล้ว ทำให้มีข้อพิจารณาว่า หากพฤติกรรมของผู้ถูกเฝ้าระวังเปลี่ยนแปลงไป แม้จะมีกำหนดให้ พนักงานคุมประพฤติ เสนอรายงานการเฝ้าระวังต่อศาลทุกรอบหกเดือน เพื่อให้พิจารณาและอาจมีคำสั่งให้แก้ไขเพิ่มเติม ลดหรือขยายระยะเวลา หรือยกเลิกคำสั่งมาตรการเฝ้าระวังนั้น แต่รายงานการเฝ้าระวังดังกล่าวก็มิได้หมายถึงการกำหนดให้ศาลทบทวนการใช้มาตรการเฝ้าระวังนั้นแต่ประการใด

เมื่อทำการศึกษากฎหมายต่างประเทศพบว่า กฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีการกำหนด มาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดหลังพ้นโทษรวมทั้งสิ้น 6 มาตรการ ได้แก่ การออกคำสั่งให้นำผู้กระทำความผิดไปรักษาตัวในโรงพยาบาล การออกคำสั่งให้เข้ารับการรักษาเพิ่มเติมจากสถานพยาบาล การออกคำสั่งเพื่อควบคุมหรือกักกันเพื่อเป็นการป้องกันภัยต่อสังคม การควบคุมพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด การกำหนดลักษณะต้องห้ามของบุคคลในการขับขี่ยานพาหนะ การกำหนดลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพ ทั้งนี้ การนำมาตรการข้างต้นมาใช้ต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนระหว่างความรุนแรงของข้อหา หรือฐานความผิดที่ผู้กระทำก่อขึ้นหรือคาดว่ามีเจตนาที่จะก่อขึ้นและระดับอันตรายที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำต่อสังคม โดยมีข้อกำหนดคือ ศาลอาจทบทวนการใช้คำสั่งดังกล่าวเมื่อใดก็ได้ว่าจะให้มีการระงับการ คุมความประพฤติหรือการใช้มาตรการที่เกี่ยวข้องกับการลดรอนเสรีภาพเพิ่มเติม อย่างไรก็ตาม ในบาง มาตรการได้มีการกำหนดระยะเวลาให้ศาลทำการตรวจสอบทบทวนความเหมาะสมในการนำมาตรการมาใช้ อย่างชัดเจน เช่น กรณีที่ส่งตัวเข้ารับการบำบัดในสถานบำบัดผู้ติดยาเสพติด ศาลต้องทบทวนคำสั่งการนำ มาตรการเฝ้าระวังมาใช้ทุก 6 เดือน หรือกรณีส่งเข้ารับการรักษาในโรงพยาบาลจิตเวชหรือการควบคุมตัวเชิง ป้องกัน ศาลต้องดำเนินการทบทวนคำสั่งใช้มาตรการดังกล่าวทุก 1 ปี เป็นต้น

ขณะที่ เครือรัฐออสเตรเลีย ก่อนที่ผู้กระทำความผิดที่เข้าข่าย (Eligible Offenders) จะพ้นโทษ ฝ่าย บริหารจะทำการประเมินความเสี่ยง (Assessment) และยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลออกคำสั่งคุมประพฤติ หรือเฝ้าระวังภายหลังพ้นโทษ (Supervision Orders) ซึ่งเป็นคำสั่งควบคุมดูแลและติดตามผู้พ้นโทษที่เป็น ผู้กระทำความผิดอุกฉกรรจ์เกี่ยวกับเพศหรือความผิดอุกฉกรรจ์ที่ใช้ความรุนแรงให้อยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ศาล ตั้งเป็นระยะเวลาไม่เกิน 15 ปีนับแต่พ้นโทษ คำสั่งเฝ้าระวังภายหลังพ้นโทษเป็นมาตรการสำคัญในการ ควบคุมผู้กระทำความผิดอุกฉกรรจ์เหล่านี้ ให้อยู่ภายใต้การดูแลของกฎหมายและเจ้าหน้าที่ (The Authority) เพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำภายในระยะเวลาที่อยู่ในการปฏิบัติตามคำสั่งอันจะทำให้สังคม เกิดความปลอดภัย

ในการพิจารณาออกคำสั่งคุมประพฤติหรือเฝ้าระวังภายหลังพ้นโทษ ศาลจะต้องคำนึงถึงปัจจัย ดังต่อไปนี้ รายงานการประเมินความประพฤติของผู้กระทำความผิดหรือรายงานความก้าวหน้าในการ ปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิด รายงานหรือพยานหลักฐานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับคำขอ ข้อเท็จจริงอื่น ๆ ที่ ศาลเห็นว่าเกี่ยวข้องศาลจะออกคำสั่งคุมประพฤติภายหลังพ้นโทษได้ต้องเข้าหลักเกณฑ์ที่ว่า “ผู้กระทำ ความผิดแสดงหรือจะแสดงให้เห็นถึงความเสี่ยงที่ไม่อาจยอมรับได้ในการกระทำความผิดอุกฉกรรจ์เกี่ยวกับ เพศ หรือความผิดอุกฉกรรจ์ที่ใช้ความรุนแรง หากปล่อยตัวผู้กระทำความผิดไปสู่สังคมโดยไม่มีคำสั่งคุม

ประพุดิภายหลังพ้นโทษ” หากเข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าว ศาลก็จะกำหนดให้มีการคุมประพุดิหรือเฝ้าระวัง ภายหลังพ้นโทษเป็นเวลาไม่เกิน 15 ปี โดยเงื่อนไขคุมประพุดิแยกได้เป็นเงื่อนไขหลัก (Core Conditions) ที่ศาลจะต้องกำหนดเงื่อนไขหลักในการคุมประพุดิทุกข้อ เช่น ห้ามกระทำความผิดอาชญากรรมเกี่ยวกับเพศ หรือที่ใช้ความรุนแรง ให้พักอาศัยในสถานฟื้นฟูบำบัด (residential treatment facility) ที่ศาลกำหนด เป็นต้น และเงื่อนไขอื่น ๆ ตามดุลพินิจ (suggested conditions) ซึ่งศาลจะกำหนดหรือไม่ก็ได้ เช่น การห้ามเข้าเขต หรือพื้นที่ที่ศาลกำหนดให้ไปเข้าโครงการบำบัดฟื้นฟูแก้ไขที่ศาลกำหนด ห้ามดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เป็นต้น และที่สำคัญ มีการกำหนดให้ศาลทบทวนความจำเป็นและความเหมาะสมของคำสั่งคุมประพุดิภายหลังพ้นโทษทุก 3 ปี นับแต่มีการออกคำสั่ง ตัวอย่างเช่น กฎหมายของมลรัฐวิกตอเรียพบว่าคำสั่งการกำกับดูแล (Supervision Orders) ผู้กระทำความผิดต้องปฏิบัติตามคำสั่งของศาลการกำกับดูแลซึ่งจะมีระยะเวลาสูงสุด 15 ปี แต่ต้องได้รับการทบทวนอย่างน้อยทุก 3 ปี หากผู้กระทำความผิดไม่มีพฤติกรรมที่น่าจะเป็นอันตราย ต่อสังคมแล้ว ศาลอาจยกเลิกมาตรการดังกล่าวก็ได้ แต่หากผู้กระทำความผิดยังถือว่าเป็นผู้มีความเสี่ยงต่อ ความปลอดภัยของชุมชน และชุมชนอาจยอมรับไม่ได้หลังจากสิ้นสุดระยะเวลา 15 ปี แล้ว คำสั่งการกำกับ ดูแลอาจได้รับการต่ออายุให้มีระยะเวลายาวนานเพิ่มขึ้นก็ได้

ส่วนกฎหมายของสหรัฐอเมริกา โดยปกติแล้ว ศาลมีอำนาจในการกำหนดห้ามมิให้ผู้กระทำความผิดทางเพศเข้าใกล้หรืออาศัยอยู่ในระยะทางที่กำหนดจากโรงเรียน ศูนย์รับเลี้ยงเด็ก สวนสาธารณะ และพื้นที่อื่นๆ ที่มีเด็กเข้าไปใช้พื้นที่ นอกจากนี้ เขตอำนาจศาลหลายแห่งได้ออกกฎหมายห้ามมิให้ผู้กระทำความผิดทางเพศทำงานในบางอาชีพหรือในบางสถานที่ เมื่อผู้กระทำความผิดถูกตัดสินว่าได้กระทำความผิดทางเพศ ผู้นั้นต้องลงทะเบียนเป็นผู้กระทำความผิดทางเพศ ทั้งนี้เขตอำนาจศาลหลายแห่งมี กระบวนการประเมินความเสี่ยง รวมถึงการพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดมีหน้าที่ต้องลงทะเบียน และมีการ กำหนดเกี่ยวกับระยะเวลาและความถี่ที่ผู้กระทำความผิดต้องรายงานตัว กำหนดความเข้มข้นของการกำกับ ดูแล ระดับและวิธีการแจ้งเตือนชุมชนสำหรับผู้กระทำความผิดทางเพศที่ลงทะเบียน อย่างไรก็ตาม มี ข้อพิจารณาถึงสิทธิและเสรีภาพของผู้กระทำความผิดดังกล่าว เนื่องจากผู้กระทำถูกศาลตัดสินว่ามีความผิด อาญา และได้ผ่านกระบวนการทางอาญา รวมถึงการพิจารณาพิพากษาคดีมาแล้ว จึงสมควรได้รับการ คุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษาเปรียบเทียบบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับมาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้น โทษตามบทกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศพบว่า กฎหมายไทยแม้จะมีข้อกำหนดให้ พนักงานคุมประพุดิต้องรายงานการใช้มาตรการเฝ้าระวังต่อศาล แต่ก็มิได้มีการบัญญัติว่า เมื่อพนักงานคุม ประพุดิยื่นรายงานดังกล่าวต่อศาลแล้ว ศาลจะทบทวนคำสั่งการนำมาตรการเฝ้าระวังมาใช้ ซึ่งแตกต่างจาก สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่กำหนดระยะเวลาการทบทวนการนำมาตรการต่างๆ มาใช้อย่างชัดเจน สอดคล้องกับบทกฎหมายของเครือรัฐออสเตรเลียที่กำหนดให้ศาลต้องทบทวนคำสั่งการนำมาตรการเฝ้า ระวังมาใช้ทุกสามปี ขณะที่กฎหมายของสหรัฐอเมริกาไม่มีความชัดเจนเกี่ยวกับการทบทวนคำสั่งการนำ

มาตรการเฝ้าระวังมาใช้ แต่การที่สหรัฐอเมริกา นำมาตรการลงทะเลเป็นผู้ใช้กระทำความผิดมาใช้ ก็มีได้มี มาตรการถอนชื่อของบุคคลที่เคยกระทำความผิดออกจากบัญชีผู้กระทำความผิดทางเพศแต่ประการใด

เมื่อทำการศึกษานโยบาย อันเป็นที่มาของการนำมาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษ มาใช้พบว่า แม้มีวัตถุประสงค์ที่จะป้องกันภัยแก่สังคม แต่มาตรการดังกล่าวก็ส่งผลกระทบต่อสิทธิและ เสรีภาพของผู้ถูกเฝ้าระวังซึ่งได้ชดใช้ความผิดของตนเองไปครบถ้วนแล้ว ดังนั้น การนำมาตรการเฝ้าระวังมา ใช้ต้องนำมาใช้ให้ได้สัดส่วนระหว่างความปลอดภัยของสังคมและระยะเวลาที่นำมามาตรการเฝ้าระวังมาใช้ ซึ่งเห็นได้ว่า การมิได้กำหนดระยะเวลาอย่างชัดเจนว่า จะมีการทบทวนการนำมาตรการเฝ้าระวังเมื่อใด ย่อม ไม่สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนดังกล่าว

ด้วยเหตุนี้ ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า ควรมีการกำหนดให้ศาลทบทวนคำสั่งใช้มาตรการดังกล่าว เมื่อมีการนำ มาตรการนั้นมาใช้กับผู้ถูกเฝ้าระวังไประยะหนึ่ง อย่างไรก็ตาม การจะกำหนดระยะเวลาในการทบทวนแต่ละ มาตรการให้แตกต่างกันดังเช่นกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น ก็อาจเป็นการยุ่งยากและ กำหนดให้เหมาะสมกับแต่ละมาตรการได้ยาก ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า ควรมีการกำหนดให้ศาลทบทวน คำสั่งการใช้มาตรการเฝ้าระวังทุกมาตรการที่นำมาใช้ ทุก 3 ปี ดังเช่น กฎหมายของเครือรัฐออสเตรเลีย ก็จะมี ความชัดเจนและมีความเหมาะสมมากกว่า

ปัญหาประการสุดท้าย ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการคุมขังหลังพ้นโทษ

มาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือ ที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 กำหนดไว้ว่า ศาลอาจมีคำสั่งให้ใช้มาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษแก่นักโทษ เด็ดขาดซึ่งศาลมีคำพิพากษาว่าเป็นผู้กระทำความผิดในความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา 3 ตั้งแต่วันพ้นโทษ หรือภายหลังพ้นโทษเพื่อป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ ตามที่พนักงานอัยการร้องขอ หากศาลเห็นว่ามิใช่เหตุ อันสมควรเชื่อได้ว่า ผู้นั้นจะไปกระทำความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา 3 และไม่มีมาตรการอื่นใดที่อาจ ป้องกันมิให้ผู้นั้นไปกระทำความผิดได้

บทบัญญัติข้างต้นให้อำนาจศาลในการนำมาตรการคุมขังภายหลังจากนักโทษเด็ดขาดที่พ้นโทษแล้ว หรือภายหลังการพ้นโทษ เพื่อเป็นมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำตามที่พนักงานอัยการร้องขอ แต่ ตามหลักอาชญาวิทยาแล้ว เมื่อบุคคลใดๆแม้บุคคลนั้นจะเคยเป็นนักโทษมาก่อนแต่ก็ได้ชดใช้ความผิดที่ ตนเองก่อขึ้นเสร็จสิ้นไปแล้ว การให้อำนาจศาลสามารถนำมาตรการคุมขังซึ่งเป็นมาตรการที่ส่งผลกระทบต่อ เสรีภาพของบุคคลมาใช้ ทั้งที่ยังไม่ได้ลงมือกระทำความผิดและยังมิได้พิสูจน์ความผิดในชั้นศาลจนถึงมี คำพิพากษาแต่กลับถูกตรึงตรอนเสรีภาพ ซึ่งส่งผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลอย่างร้ายแรง

อนึ่ง มาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศ หรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 กำหนดไว้ว่า ให้กรมราชทัณฑ์เป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินการบังคับ ตามคำสั่งคุมขังภายหลังพ้นโทษและให้นำกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการกักกันตามประมวลกฎหมาย อาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม ผู้ใดถูกคำสั่งให้คุมขังภายหลังพ้นโทษ ให้กรมราชทัณฑ์คุมขังไว้ในสถานที่ คุมขังที่มีใช้เรือนจำ และจะปฏิบัติต่อผู้ถูกคุมขังเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ในกรณีที่พฤติการณ์

เปลี่ยนแปลงไป หรือเมื่อครบกำหนดหกเดือนนับแต่วันที่เริ่มมีการคุมขัง ภายหลังพ้นโทษและในทุกรอบหกเดือน ให้คณะกรรมการพิจารณากำหนดมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำพิจารณาเสนอความเห็นต่อพนักงานอัยการเพื่อพิจารณาขึ้นคำร้องต่อศาลให้มีคำสั่งแก้ไข

บทบัญญัติตามมาตรา 34 ข้างต้น แสดงให้เห็นว่า ไม่เพียงแต่พระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 เท่านั้น ที่มีการกำหนดเกี่ยวกับมาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษเอาไว้แล้วในประมวลกฎหมายอาญาโดยถือว่า การคุมขังภายหลังพ้นโทษดังกล่าวเป็นการกักกัน ซึ่งเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยประการหนึ่งตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39 (1) และได้มีการตราพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการกักกันตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2510 ขึ้นใช้บังคับ

เมื่อทำการศึกษาพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการกักกัน ตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2510 พบว่า ผู้กักกันตามพระราชบัญญัตินี้ เป็นผู้ซึ่งถูกศาลพิพากษาให้กักกัน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 41 โดยกำหนดไว้ว่า ผู้ใดเคยถูกศาลพิพากษาให้กักกันมาแล้ว หรือเคยถูกศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุกไม่ต่ำกว่าหกเดือนมาแล้วไม่น้อยกว่าสองครั้งในความผิดดังต่อไปนี้ (4) ความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 ถึงมาตรา 286 (5) ความผิดต่อชีวิต ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 288 ถึงมาตรา 290 มาตรา 292 ถึงมาตรา 294 (6) ความผิดต่อร่างกาย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 309 ถึงมาตรา 320 และ (7) ความผิดต่อเสรีภาพ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 309 ถึงมาตรา 320 ทั้งนี้ มาตรา 40 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ได้กล่าวถึงวัตถุประสงค์ของการกักกันเอาไว้ว่า เป็นการควบคุมผู้กระทำความผิดคิดนิষไว้ในเขตกำหนดเพื่อป้องกันการกระทำความผิด เพื่อคัดนิษและเพื่อฝึกหัดอาชีพ ซึ่งสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของการนำมาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษมาใช้ ก็เพื่อป้องกันมิให้ผู้นั้นไปกระทำความผิด แต่มีความแตกต่างกันคือการจะถูกกักกันตามประมวลกฎหมายอาญาได้ ผู้ถูกกักกันต้องเป็นผู้ที่เคยถูกศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุกไม่ต่ำกว่าหกเดือนมาแล้วไม่น้อยกว่าสองครั้งในความผิดตามที่กำหนดไว้ข้างต้น ศาลจึงมีคำพิพากษาให้กักกันตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการกักกัน ตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2510 นี้ได้ ขณะที่พระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 ศาลอาจมีคำสั่งให้ใช้มาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษในความผิดครั้งแรกได้ทันที เพื่อป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ ซึ่งเป็นการกำหนดคุณสมบัติที่ไม่สอดคล้องกัน

มาตรการคุมขังภายหลังการพ้นโทษ มิได้มีเพียงประเทศไทยเท่านั้นที่นำมาใช้ จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศพบว่าสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ก็ได้มีการนำมาตรการนี้มาใช้เช่นเดียวกัน ตามกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็ได้กำหนดให้การควบคุมตัวหรือกักกันต้องดำเนินการในสถานที่พิเศษซึ่งจะสามารถเอื้อประโยชน์ต่อผู้ถูกควบคุมหรือกักกันตัวในการดำเนินแผนฟื้นฟูหรือบำบัดตามลักษณะความผิดที่ได้มีการวางมาตรการเฉพาะรายต่อตัวผู้ถูกควบคุมหรือกักกันไว้ ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันว่า สถานที่กักกันต้องต่างจากเรือนจำตามหลักข้อแตกต่าง (Abstandsgebot) เนื่องจาก

เป้าหมายของการกักกันหรือการใช้มาตรการลักษณะนี้ คือ การลดความเป็นอันตรายของผู้ถูกกักกัน ซึ่งสถานที่กักกันต้องต่างจากเรือนจำ

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการบัญญัติเกี่ยวกับการขอให้ศาลมีคำสั่งให้ใช้มาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษกับนักโทษเด็ดขาดเพื่อไม่ให้ผู้นั้นไปกระทำความผิด แต่ก็มีแนวโน้มที่จะยกเลิกมาตรการดังกล่าว ดังเช่น ปราชญ์ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐแห่งเยอรมนี ตัดสินว่าแนวปฏิบัติในการขยายระยะเวลาจำคุกของผู้กระทำความผิดแม้ว่าพ้นโทษไปแล้วก็ตาม ถือเป็นการคุกคามต่อความปลอดภัยสาธารณะ ขัดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่จะมีเสรีภาพทั้งนี้ ผู้พิพากษาแห่งศาลรัฐธรรมนูญข้างต้นเรียกการปฏิบัติของ "การลงโทษหลังการลงโทษ" ว่าเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานนั่นคือสิทธิเสรีภาพของบุคคล เนื่องจากผู้กระทำความผิดได้ถูกลงโทษตามคำพิพากษาและชดใช้ความผิดที่ตนเองได้ก่อขึ้นจนครบถ้วนแล้ว การนำมาตรการกักขังมาใช้โดยอ้างว่าเป็นการป้องกันมิให้ผู้นั้นไปกระทำความผิดแต่บุคคลผู้นั้นก็ยังมิได้ลงมือกระทำความผิด ด้วยเหตุนี้จึงมีการเสนอให้มีการแก้ไขกฎหมาย และการจะร้องขอต่อศาลให้นำมาตรการดังกล่าวนี้มาใช้ ต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น เพราะไม่สามารถนำมาตรการอื่นมาใช้ได้อย่างได้ผลแล้ว นอกจากนี้ยังมีการกำหนดเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของศาล โดยให้ศาลที่จะพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดต้องคำนึงถึงความจำเป็นของการฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้ได้สมดุลกับการคุ้มครองชุมชน และให้คำนึงถึงในเรื่องดังต่อไปนี้ประกอบด้วย ได้แก่ พฤติการณ์ส่วนบุคคลของเหยื่อในการกระทำความผิด พฤติการณ์ของความผิด รวมทั้งการเสียชีวิตหรือการบาดเจ็บต่อบุคคลใดๆ หรือความสูญเสียหรือความเสียหายใดๆ ที่เกิดจากการกระทำความผิด การเพิกเฉยต่อผลประโยชน์ของความปลอดภัยสาธารณะโดยผู้กระทำความผิด ประวัติของผู้กระทำความผิดในอดีต รวมทั้งความพยายามการฟื้นฟูสมรรถภาพและจำนวนความผิดครั้งก่อน อายุของผู้กระทำความผิด และความสำนึกผิดหรือการไม่มีความสำนึกผิดของผู้กระทำความผิดและเรื่องอื่นใดที่ศาลเห็นสมควร ทั้งนี้เพื่อให้มีหลักในการใช้ดุลพินิจของศาลและนำมาตรการดังกล่าวมาใช้อย่างระมัดระวัง

ขณะที่ เครือรัฐออสเตรเลีย กฎหมายว่าด้วยผู้กระทำความผิดร้ายแรงและกระทำความผิดซ้ำ ค.ศ. 1992 ได้กำหนดไว้ว่า เมื่อสิ้นสุดระยะเวลาของการจำคุก รวมถึงเงื่อนไขอื่นๆ ของการจำคุก ให้ควบคุมตัวผู้กระทำความผิดไว้ได้ต่อไป แต่ต้องไม่เกินสามปี และหากยังมีความจำเป็นต้องกักขังบุคคลดังกล่าวอยู่สามารถต่อเวลาไปอีกได้ 3 ปี แต่ต้องได้รับการทบทวนการใช้คำสั่งดังกล่าวอย่างน้อยปีละครั้ง ข้อกำหนดดังกล่าวเป็นการจำกัดการใช้อำนาจของศาลที่จะมีคำสั่งให้กักขังบุคคลที่มีแนวโน้มจะกระทำความผิดแต่ยังมิได้ลงมือกระทำความผิดโดยคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคล โดยการชั่งน้ำหนักกับความปลอดภัยของสังคม ภายใต้หลักความได้สัดส่วน

จากที่กล่าวมาข้างต้น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า ข้อกำหนดเกี่ยวกับมาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษของไทยตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 ถึงแม้จะเป็นวิธีการที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลขั้นพื้นฐาน เนื่องจากเป็นการนำบุคคลไปคุมขังโดยที่บุคคลนั้นยังไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิด แต่ก็สามารถนำมาใช้ได้ เพราะเป็น

วิธีการเพื่อความปลอดภัยของสังคม เพื่อให้สังคมปลอดภัยจากผู้กระทำความผิดดังกล่าว แต่การจะนำวิธีการดังกล่าวมาใช้นั้นต้องเป็นมาตรการสุดท้ายที่ไม่อาจนำมาตรการอื่นมาใช้ได้แล้ว และที่สำคัญสมควรบัญญัติให้สอดคล้องกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 41 กล่าวคือ ต้องเป็นผู้ที่เคยถูกศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุกในความผิดที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศ หรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 ไม่ต่ำกว่าสองครั้ง จึงจะนำมาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษมาใช้กับผู้นั้นได้

จากการศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับปัญหาทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 ผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด

ผู้ศึกษาขอเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันและการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 จากเดิมบัญญัติไว้ว่า

มาตรา 21 “มาตรการทางการแพทย์ที่ศาลมีคำสั่งตามมาตรา 19 (1) ให้ดำเนินการ โดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอย่างน้อยสองคนซึ่งมีความเห็นพ้องต้องกัน ทั้งนี้ ต้องเป็นแพทย์ผู้เชี่ยวชาญในสาขาจิตเวชศาสตร์และสาขาอายุรศาสตร์อย่างน้อยสาขาละหนึ่งคน หากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเห็นว่า จำเป็นต้องมีการใช้ยาหรือด้วยวิธีการรูปแบบอื่น ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อผู้กระทำความผิดยินยอม เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

ให้กรมราชทัณฑ์นำผลของการใช้มาตรการทางการแพทย์ตามวรรคหนึ่ง มาใช้เป็นเงื่อนไขประกอบการพิจารณาลดโทษ พักการลงโทษ หรือให้ประโยชน์อื่นใดอันเป็นผลให้ผู้กระทำความผิดได้รับการปล่อยตัวก่อนกำหนดในคำพิพากษามาตามกฎหมายว่าด้วยราชทัณฑ์ด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการใช้มาตรการทางการแพทย์ ให้เป็นไปตามที่รัฐมนตรีกำหนดในกฎกระทรวงโดยข้อเสนอแนะของคณะกรรมการ”

โดยแก้ไขวรรคแรก โดยใช้ถ้อยคำต่อไปนี้

มาตรา 21 “มาตรการทางการแพทย์ที่ศาลมีคำสั่งตามมาตรา 19 (1) ให้ดำเนินการ โดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอย่างน้อยสองคนซึ่งมีความเห็นพ้องต้องกัน ทั้งนี้ ต้องเป็นแพทย์ผู้เชี่ยวชาญในสาขาจิตเวชศาสตร์และสาขาอายุรศาสตร์อย่างน้อยสาขาละหนึ่งคน หากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเห็นว่า จำเป็นต้องมีการใช้ยาหรือด้วยวิธีการรูปแบบอื่น ให้บอกกล่าวผลกระทบจากการใช้ยาหรือวิธีการที่นำมาใช้ และกระทำได้เฉพาะเมื่อผู้กระทำความผิดยินยอม เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

ให้กรมราชทัณฑ์นำผลของการใช้มาตรการทางการแพทย์ตามวรรคหนึ่ง มาใช้เป็นเงื่อนไขประกอบการพิจารณาลดโทษ พักการลงโทษ หรือให้ประโยชน์อื่นใดอันเป็นผลให้ผู้กระทำความผิดได้รับการปล่อยตัวก่อนกำหนดในคำพิพากษามาตามกฎหมายว่าด้วยราชทัณฑ์ด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการใช้มาตรการทางการแพทย์ ให้เป็นไปตามที่รัฐมนตรีกำหนดในกฎกระทรวงโดยข้อเสนอแนะของคณะกรรมการ”

ทั้งนี้เพื่อให้การคุ้มครองบุคคลทั่วไปจากการกระทำความผิดทางเพศและการใช้ความรุนแรงจึงจำเป็นต้องนำมาตรการทางการแพทย์มาใช้ กับการคำนึงถึงสิทธิมนุษยชนของผู้กระทำความผิดมีความสมดุลกัน

2. ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดหลังพ้นโทษ

ผู้ศึกษาขอเสนอให้มีการแก้ไขข้อ 22 แห่งข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขในการกำหนดมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2566 ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 22 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 จากเดิมที่บัญญัติไว้ว่า

ข้อ 22 ในกรณีที่ศาลได้รับรายงานการเฝ้าระวังจากพนักงานคุมประพฤติ หากศาลเห็นสมควร อาจกำหนดวันนัดไต่สวนและหมายแจ้งวันนัดให้ผู้ถูกเฝ้าระวังโดยกำหนดเวลาตามที่เห็นสมควรเพื่อมาศาล และจะเรียกเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำหรือจัดส่งเอกสารอื่นใดตามที่ศาลเห็นสมควรด้วยก็ได้ ทั้งนี้ ศาลอาจมีคำสั่งแก้ไขเพิ่มเติม ลดหรือขยายระยะเวลา หรือยกเลิกคำสั่งมาตรการเฝ้าระวังก็ได้ และให้แจ้งผู้ถูกเฝ้าระวังและผู้เสียหายทราบ และแจ้งเจ้าพนักงานคุมประพฤติเพื่อดำเนินการตามคำสั่งนั้นต่อไป

โดยใช้ถ้อยคำต่อไปนี้แทน

ข้อ 22 ในกรณีที่ศาลได้รับรายงานการเฝ้าระวังจากพนักงานคุมประพฤติ หากศาลเห็นสมควร หรือครบกำหนด 3 ปี นับแต่วันที่มีคำสั่งนำมาตรการเฝ้าระวังมาใช้ อาจกำหนดวันนัดไต่สวนและหมายแจ้งวันนัดให้ผู้ถูกเฝ้าระวังโดยกำหนดเวลาตามที่เห็นสมควรเพื่อมาศาล และจะเรียกเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำหรือจัดส่งเอกสารอื่นใดตามที่ศาลเห็นสมควรด้วยก็ได้ ทั้งนี้ ศาลอาจมีคำสั่งแก้ไขเพิ่มเติม ลดหรือขยายระยะเวลา หรือยกเลิกคำสั่งมาตรการเฝ้าระวังก็ได้ และให้แจ้งผู้ถูกเฝ้าระวังและผู้เสียหายทราบ และแจ้งเจ้าพนักงานคุมประพฤติเพื่อดำเนินการตามคำสั่งนั้นต่อไป

ทั้งนี้ เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกเฝ้าระวัง แม้มีความจำเป็นต้องนำมาตรการเฝ้าระวังดังกล่าวมาใช้ แต่เนื่องจากผู้นั้นแม้จะเคยกระทำความผิดแต่ก็ได้ชดใช้ความผิดของตนไปจนครบถ้วนแล้ว ดังนั้นการจะนำมาตรการเฝ้าระวังมาใช้ ต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วน และไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้นั้นเกินกว่าความจำเป็น ด้วยเหตุนี้จึงสมควรมีการบัญญัติระยะเวลาทบทวนคำสั่งการใช้มาตรการเฝ้าระวังให้มีความชัดเจนไว้ในกฎหมาย โดยนำกฎหมายของเครือรัฐออสเตรเลียมาใช้เป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายดังกล่าว

3. ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการคุมขังหลังพ้นโทษ

ผู้ศึกษาขอเสนอให้มีการแก้ไข มาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. 2565 จากเดิมที่บัญญัติไว้ว่า

มาตรา 28 ศาลอาจมีคำสั่งให้ใช้มาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษแก่นักโทษเด็ดขาดซึ่งศาลมีคำพิพากษาว่าเป็นผู้กระทำความผิดในความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา 3 ตั้งแต่วันพ้นโทษหรือภายหลังพ้นโทษ

เพื่อป้องกันการกระทำความผิดซ้ำตามที่พนักงานอัยการร้องขอ หากศาลเห็นว่ามิเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้นั้นจะไปกระทำความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา 3 และไม่มีมาตรการอื่นใดที่อาจป้องกันมิให้ผู้นั้นไปกระทำความผิดได้

โดยใช้ถ้อยคำต่อไปนี้แทน

มาตรา 28 ศาลอาจมีคำสั่งให้ใช้มาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษแก่นักโทษเด็ดขาดซึ่งศาลมีคำพิพากษาว่าเป็นผู้กระทำความผิดในความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา 3 มาแล้วไม่น้อยกว่าสองครั้ง ตั้งแต่วันพ้นโทษหรือภายหลังพ้นโทษ เพื่อป้องกันการกระทำความผิดซ้ำตามที่พนักงานอัยการร้องขอ หากศาลเห็นว่ามิเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้นั้นจะไปกระทำความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา 3 และไม่มีมาตรการอื่นใดที่อาจป้องกันมิให้ผู้นั้นไปกระทำความผิดได้

กรณีการนำมาตรการคุมขังมาใช้โดยที่คุมขังมิใช่เรือนจำ ศาลจะมีคำสั่งให้นำมาตรการตามมาตรา 22 มาใช้ด้วยก็ได้

ทั้งนี้ แม้มาตรการคุมขังภายหลังการพ้นโทษจะเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยแต่เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของผู้กระทำความผิด ก็สมควรนำมาตรการนี้มาใช้เฉพาะกรณีไม่มีมาตรการอื่นใดที่อาจป้องกันมิให้ผู้นั้นไปกระทำความผิดได้ อันหมายถึง ผู้นั้นได้กระทำความผิดมาแล้วไม่น้อยกว่าสองครั้ง ก็ยังไม่สามารถแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดได้ ดังนั้นจึงจำเป็นต้องนำมาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษมาใช้ และเพื่อให้บทบัญญัติข้างต้นสอดคล้องกับการมาตรการกักขัง ตามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการกักขัง ตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2510

เอกสารอ้างอิง

เอกสารภาษาไทย

หนังสือ

กรมราชทัณฑ์. คู่มือการจัดโปรแกรมการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขัง ตามลักษณะแห่งคดีและพฤติการณ์การกระทำ

ผิด. กรุงเทพฯ : กรมราชทัณฑ์, 2561.

กรมราชทัณฑ์. สถิติการกระทำผิดซ้ำของผู้ต้องขัง. [Online], available URL: <http://www.correct.go.th/recstats/index.php>. 2023 (April,10).

กรุงเทพธุรกิจ. สมคิด พุ่มพวง, ถูกสั่งประหารชีวิตสถานเดียว สรุปคดีมาตรการต่อเนื่อง 6 สพ. [Online], available URL: <https://www.bangkokbiznews.com/news/930499>. 2566 (กุมภาพันธ์, 22).

กองพัฒนาพฤตินิสัย กรมราชทัณฑ์. คู่มือการจัดโปรแกรมการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขัง ตามลักษณะแห่งคดีและพฤติการณ์การกระทำผิด. กรุงเทพฯ : กระทรวงยุติธรรม, 2561.

กฤษฎา แสงเจริญทรัพย์. “พฤติกรรมอาชญากรในมุมมองทางจิตวิทยา : ศึกษากรณีทฤษฎีบุคลิกภาพ พ คดี Nathan Leopold และ Richard Loeb.” วารสารกฎหมายสุขภาพและสาธารณสุข 2. 3(กันยายน-ธันวาคม 2559). : 383.

ณรงค์ ใจหาญ. กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543.

ปกป้อง ศรีสนิท. “แนวทางการปรับปรุงกฎหมายเพื่อป้องกันอันตรายจากผู้กระทำความผิดหรือผู้พ้นโทษที่มีพฤติกรรมเป็นภัยต่อสังคมระยะที่ 1.” วารสารนิติศาสตร์ 50, 4(ธันวาคม 2564), : 543.

ปราโมทย์ เสริมศีลธรรม. หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษทางอาญา. ภายใต้โครงการสนับสนุนสารสนเทศเพื่อการทำงานของสมาชิกรัฐสภา, กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า, 2564.

พรเพชร ชลศักดิ์ตระกูล. “มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการกระทำความผิดของผู้ต้องขังที่พ้นโทษในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ.” วารสารวิจัยราชภัฏพระนคร สาขามนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ 15. (1(มกราคม-มิถุนายน 2563). : 132.

ลาวัลย์ หอมนพรัตน์. กฎหมายอาญาและอาญาวิทยาขั้นสูง. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2556.

วรกร โอภาสนันท์. การวางมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการกระทำความผิดซ้ำของผู้กระทำความผิดอุกฉกรรจ์ที่ใช้ความรุนแรง (Serious Offenders). กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2565.

ศรันยา สี่มา. การใช้ยาควบคุมฮอร์โมนเพศของผู้กระทำความผิด. กรุงเทพฯ : สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2565.

สทธรณ รัตนไพจิตร. ความประสงค์ของการลงโทษทางอาญา : ศึกษาเฉพาะ ประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527.

สำนักงานคุมประพฤติกลาง กระทรวงยุติธรรม. การคุมประพฤติผู้ใหญ่ : ทฤษฎีและแนวปฏิบัติ. กรุงเทพฯ : ศรีสมบัติการพิมพ์, 2527.

อัญชลี สุวรรณวานิช. การศึกษาเปรียบเทียบผลการคุมความประพฤติในกรณีที่ผู้ถูกคุมความประพฤติเคยผ่านและไม่เคยผ่านการสืบเสาะและพินิจ. วิทยานิพนธ์สังคมสงเคราะห์ศาสตรมหาบัณฑิต, คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์, 2532.

อรัญ สุวรรณบุปผา. หลักอาญาวิทยา. กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2518.

อุททิศ แสนโกศิก. กฎหมายอาญา ภาค 1. กรุงเทพมหานคร : ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการกองวิชาการกรมอัยการ, 2525.

เอกสารภาษาอังกฤษ

Australian Bureau of Statistics, **Peisoners in Australia Methodology**, [Online], available URL:

<https://www.abs.gov.au/methodologies/prisoners-australia-methodology/2021>. 2023 (April,23).

Cambridge Dictionary. **Recidivism**. [Online], available URL:

<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/recidivism>. 2023 (April,10).

Graeme Newman. **The Punishment Response**. Philadelphia : J.B. Lippincott Company, 1987.

Legal Services. **Serious repeat offenders**. [Online], available URL:

<https://lawhandbook.sa.gov.au/ch13s05s02s04.php>.2023 (April,25).

Merriam Webster. **Recidivism**. [Online], available URL: [https://www.merriam-](https://www.merriam-webster.com/dictionary/recidivism)

[webster.com/dictionary/recidivism](https://www.merriam-webster.com/dictionary/recidivism). 2023 (April, 1).

Michael Lawton. Countering crime, [Online], available URL: <https://www.dw.com/en/german-court-rules-preventive-detention-unconstitutional/a-15046630>.2023 (April,16).

National Library of Medicine. **Sexual Offender Laws and Prevention of Sexual Violence or Recidivism**.

[Online], available URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2820068/>2023 (April,15).

Office of sex Offender Sentencing, Monitoring, Apprehending, Registering , and Tracking, [Online],

available URL: <https://smart.ojp.gov/sorna/current-law/case-law/iii-legal-challengesissues>. 2023 (April, 20).