

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายอุดม รัฐอมฤต ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒๔/๒๕๖๗

เรื่องพิจารณาที่ ๗/๒๕๖๗

วันที่ ๓๐ เดือน ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๖๗

ระหว่าง { ศาลจังหวัดนราธิวาส ผู้ร้อง
- ผู้ถูกร้อง

ศาลจังหวัดนราธิวาสส่งความเห็นเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ข้อเท็จจริง สรุปได้ดังนี้

พนักงานอัยการจังหวัดนราธิวาส เป็นโจทก์ ยื่นฟ้องจำเลยต่อศาลจังหวัดนราธิวาสว่า จำเลย กระทำความผิดต่อกฎหมายหลายบทหลายกรรมต่างกัน ในฐานความผิดพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล เพื่อการอนาจารโดยผู้เยาว์นั้น เต็มใจไปด้วย และพบบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเพื่อการอนาจาร ขอให้ลงโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๙๑ มาตรา ๙๒ มาตรา ๒๘๓ ทวิ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๓๑๙ วรรคหนึ่ง และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๒๖ มาตรา ๔ และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๒๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๑๑ และมาตรา ๑๒ และเนื่องจากจำเลยเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดตามคดีอาญาหมายเลขแดงที่ ๑๗๔๒/๒๕๖๐ ของศาลจังหวัดนราธิวาส เมื่อวันที่ ๑๙ มิถุนายน ๒๕๖๐ ในฐานความผิดมียาเสพติดให้โทษประเภทที่ ๑ (เมทแอมเฟตามีน) ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายโดยผิดกฎหมาย ให้ลงโทษจำคุกจำเลย ๒ ปี ๖ เดือน ปรับ ๓๐๕,๐๐๐ บาท จำเลยพ้นโทษในคดีดังกล่าวเมื่อวันที่ ๑๔ มิถุนายน ๒๕๖๒ และภายในเวลา ห้าปีนับแต่วันพ้นโทษ จำเลยกลับมาก่อทำความผิดคดีนี้อีก ศาลจังหวัดนราธิวาสมีคำพิพากษา เป็นคดีหมายเลขแดงที่ อ ๑๕๑/๒๕๖๕ ลงวันที่ ๑๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๕ พิพากษาว่า จำเลยมีความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๘๓ ทวิ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๓๑๙ วรรคหนึ่ง การกระทำ ของจำเลยเป็นการกระทำความผิดหลายกรรมต่างกัน ให้ลงโทษทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไปตามประมวล กฎหมายอาญา มาตรา ๙๑ เพิ่มโทษกระทงละหนึ่งในสามตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๙๒



และลดโทษให้กระทงละกึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๗๘ รวมจำคุก ๑ ปี ๑๒ เดือน คดีถึงที่สุด

ระหว่างจำเลยรับโทษจำคุกตามคำพิพากษา เมื่อวันที่ ๔ ธันวาคม ๒๕๖๖ โจทก์ได้รับ รายงานพร้อมความเห็นของคณะกรรมการพิจารณากำหนดมาตรการป้องกันการทำคามผิดซ้ำ ซึ่งมีมติและความคิดเห็นว่า เห็นควรที่จะขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการเฝ้าระวังภายหลังพ้นโทษ กับจำเลยตามพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการทำคามผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ ความรุนแรง พ.ศ. ๒๕๖๕ มาตรา ๒๒ (๑) (๒) (๖) (๙) (๑๐) (๑๑) (๑๒) และ (๑๓) โจทก์เห็นว่า รายงานดังกล่าวเป็นการดำเนินการโดยผู้มีอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมาย โดยพิจารณาข้อเท็จจริง อย่างรอบด้านและดำเนินการตามหลักวิชาการ และผู้มีอำนาจและหน้าที่ดังกล่าวไม่มีส่วนได้เสีย ในเรื่องที่พิจารณา ประกอบกับจำเลยมีแนวโน้มและโอกาสที่จะกระทำคามผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศ หรือที่ใช้ความรุนแรงอีกได้ โจทก์จึงยื่นคำร้องต่อศาลจังหวัดนราธิวาสเป็นคดีหมายเลขดำที่ มฝ ๘/๒๕๖๖ ขอให้มีการกำหนดมาตรการเฝ้าระวังแก่จำเลยภายหลังพ้นโทษ มีกำหนดระยะเวลาไม่น้อยกว่า ๒ ปี ตามพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการทำคามผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. ๒๕๖๕ มาตรา ๓ มาตรา ๒๒ (๑) (๒) (๖) (๙) (๑๐) (๑๑) (๑๒) และ (๑๓) และมาตรา ๒๔

ศาลจังหวัดนราธิวาสเห็นว่า เป็นกรณีที่จะใช้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติมาตรการป้องกัน การกระทำคามผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. ๒๕๖๕ บังคับแก่คดี และศาลเห็นเองว่าบทบัญญัติดังกล่าวต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ กล่าวคือ พระราชบัญญัติมาตรการ ป้องกันการทำคามผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. ๒๕๖๕ มาตรา ๓ มาตรา ๕ หมวด ๔ มาตรา ๒๒ ถึงมาตรา ๒๗ หมวด ๕ มาตรา ๒๘ ถึงมาตรา ๓๖ และหมวด ๖ มาตรา ๓๗ ถึงมาตรา ๔๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง มาตรา ๒๘ วรรคหนึ่งและวรรคสอง มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาตรา ๓๒ มาตรา ๓๘ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่งและวรรคสอง และมาตรา ๗๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม โดยมีข้อพิจารณา ๓ ประการ ดังนี้

ประการที่หนึ่ง พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวตราขึ้นโดยมีหลักการเดียวกันทั้งฉบับ โดยกำหนด ให้มีมาตรการป้องกันผู้กระทำคามผิดอาญาเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรงซึ่งมีแนวโน้มที่จะกระทำ ความผิดอีกออกเป็น ๓ ประเภท คือ (๑) มาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำคามผิดในหมวด ๓ (๒) มาตรการเฝ้าระวังภายหลังพ้นโทษในหมวด ๔ และ (๓) มาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษในหมวด ๕ กับการคุมขังฉุกเฉินในหมวด ๖ ซึ่งมาตรการทั้งสามประเภทโดยเฉพาะมาตรการเฝ้าระวังภายหลังพ้นโทษ



มาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษและการคุมขังฉุกเฉินในข้อ (๒) และ (๓) มีความเกี่ยวเนื่องเชื่อมโยงกันโดยตรง แม้โจทก์จะขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนมาตรการการเฝ้าระวังแก่จำเลยตามพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. ๒๕๖๕ มาตรา ๓ มาตรา ๒๒ (๑) (๒) (๖) (๘) (๑๐) (๑๑) (๑๒) และ (๑๓) และมาตรา ๒๔ แต่ศาลจำต้องพิจารณาโดยอาศัยหลักการและแนวคิดอันเป็นองค์รวมของพระราชบัญญัติดังกล่าว การกำหนดต่าง ๆ เกี่ยวเนื่องไปถึงเงื่อนไขการยื่นคำร้องของพนักงานอัยการ เงื่อนไขการใช้มาตรการ รวมถึงวิธีพิจารณาในคดี และหากศาลมีคำสั่งให้ใช้มาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษ ตามคำขอของโจทก์ จำเลยจะกลายเป็นผู้ถูกเฝ้าระวัง และนำไปสู่การที่ศาลจะมีคำสั่งใช้มาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษและการคุมขังฉุกเฉินต่อไปตามมาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง และวรรคสอง และมาตรา ๓๗ กับมาตรา ๔๑ ตามลำดับ จึงเป็นกรณีที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. ๒๕๖๕ โดยรวมทั้งฉบับ โดยเฉพาะในหมวด ๔ ถึงหมวด ๖ บังคับแก่คดี

ประการที่สอง พระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. ๒๕๖๕ กำหนดมาตรการต่าง ๆ คือ มาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษ มาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษ และการคุมขังฉุกเฉิน อันมีเนื้อหาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้กระทำความผิดฐานต่าง ๆ ตามที่ระบุไว้ แม้ว่าจะได้รับโทษตามคำพิพากษาถึงที่สุดจนครบถ้วนแล้ว หลังพ้นโทษอาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งรวมถึงสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายตามมาตรา ๒๘ สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัวตามมาตรา ๓๒ เสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ตามมาตรา ๓๘ และเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามมาตรา ๔๐ โดยที่บุคคลผู้ถูกบังคับใช้มาตรการต่าง ๆ ดังกล่าวยังมิได้มีการกระทำความผิดอาญาหรือฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันเป็นสาระสำคัญของการกระทำความผิดอาญา และด้วยเหตุที่พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยอ้างเหตุผลและความจำเป็นเพื่อป้องกันและเฝ้าระวังการก่ออาชญากรรม สร้างความปลอดภัยในสังคม แก้ปัญหาและลดอัตราการกระทำความผิดซ้ำ แต่พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีปัญหาว่าการบังคับใช้มาตรการจำกัดสิทธิและเสรีภาพและการคุมขังเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายตามหลักความสัมฤทธิ์ผลหรือไม่ รวมถึงมีความจำเป็นต้องใช้มาตรการต่าง ๆ ดังกล่าวตามหลักแห่งความจำเป็นหรือไม่ อีกทั้งมาตรการต่าง ๆ ดังกล่าวก่อให้เกิดประโยชน์ต่อมหาชนมากกว่าการสร้างความเสี่ยงต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนผู้ถูกบังคับใช้ตามหลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบหรือไม่ จึงมีปัญหาว่าเนื้อหาสาระ



ของมาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ หรือไม่

ประการที่สาม พระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศ หรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. ๒๕๖๕ มีปัญหาว่าเงื่อนไข หลักเกณฑ์ รูปแบบ และวิธีการดำเนินการ อันนำไปสู่การบังคับใช้มาตรการเฝ้าระวังและคุมขังดังกล่าวเป็นไปตามหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม อันเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญหรือไม่ กล่าวคือ มาตรการการเฝ้าระวังและการคุมขังภายหลังพ้นโทษเป็นมาตรการที่กระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของบุคคลโดยตรง โดยเฉพาะมาตรการคุมขังที่บังคับใช้เพื่อป้องกันการกระทำความผิดซ้ำมีความรุนแรงเทียบเคียงได้กับโทษจำคุก โทษกักขัง และการกักกันตามวิธีการเพื่อความปลอดภัย ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งหรืออ้างอิงอยู่กับกระบวนการพิจารณาคดีอาญาสามัญที่มีหลักประกันสิทธิและเสรีภาพในทางอาญาตลอดทั้งกระบวนการ อีกทั้งเป็นผลสืบเนื่องโดยตรงจากการกระทำของจำเลย ขณะที่การไต่สวนและมีคำสั่งใช้มาตรการเฝ้าระวังและคุมขังตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวเป็นกระบวนการพิเศษแยกต่างหากจากคดีอาญา และลอกแบบมาจากขั้นตอนตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสามัญ แต่กลับกำหนดให้ไม่ต้องอยู่ภายใต้หลักการและบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพในทางอาญา แม้กฎหมายฉบับนี้จะมีได้สันนิษฐานไว้ก่อนโดยเด็ดขาดว่าจำเลยกระทำความผิดและผลการพิสูจน์ไปให้จำเลยโดยตรง แต่ทันทีที่ศาลมีคำสั่งให้ใช้มาตรการเฝ้าระวังหรือคุมขังย่อมมีผลเท่ากับรัฐสันนิษฐานไว้ก่อนโดยปริยายว่าจำเลยจะไปกระทำความผิด และลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของจำเลยอันเนื่องมาจากการกระทำที่ยังไม่เกิดขึ้น เป็นการบังคับควบคุมตัวบุคคลโดยที่ผู้นั้นยังมิได้กระทำความผิดและไม่มีการแจ้งข้อกล่าวหา ไม่ใช่หลักการสากล และจัดอยู่ในประเภทกฎหมายอาญายกเว้นหลักนิติรัฐ ซึ่งมักใช้กับกรณีที่เกี่ยวข้องถึงความมั่นคงของรัฐหรือในสถานการณ์บ้านเมืองที่ไม่ปกติ การที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวนำมามาตรการคุมขังเพื่อป้องกันมาใช้ในความผิดอาญาทั่วไปโดยไม่อ้างอิงอยู่กับกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีสามัญย่อมทำให้ช้อยกเว้นกลายมาเป็นหลักและสร้างระบบยุติธรรมทางอาญาย่อมสุ่มเสี่ยงต่อการทำลายหลักนิติรัฐและหลักความชอบด้วยกฎหมาย มาตรฐานสิทธิมนุษยชนของประเทศ ถดถอย และทำให้ผู้ที่มีได้กระทำความผิดติดนิสัยหรือมีความเจ็บป่วยทางจิต แต่มีประวัติ พื้นฐานชีวิตครอบครัว สติปัญญา การศึกษา ทักษะชีวิต และสถานภาพทางสังคมที่อ่อนด้อยกว่าบรรทัดฐานของวิญญูชนถูกผลักเข้าสู่กระบวนการไต่สวนและอาจถูกบังคับใช้มาตรการจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยไม่จำเป็น เพิ่มภาระแก่เจ้าหน้าที่และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องแต่กลับไม่สามารถป้องกันสังคมจากผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้กระทำความผิดติดนิสัยหรือที่มีความผิดปกติทางจิตได้อย่างมีประสิทธิภาพ



ศาลจังหวัดนราธิวาสเห็นว่า ศาลจะต้องใช้บทบัญญัติดังกล่าวบังคับแก่คดี และศาลเห็นเองว่า บทบัญญัติดังกล่าวต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวมาก่อน กรณีจึงเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ศาล ต้องส่งความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยและรอการพิพากษาคดีนี้ไว้ชั่วคราวจนกว่า จะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ประเด็นวินิจฉัย

ประเด็นที่หนึ่ง พระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศ หรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. ๒๕๖๕ มาตรา ๒๒ ถึงมาตรา ๒๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง มาตรา ๒๘ วรรคหนึ่งและวรรคสอง มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาตรา ๓๒ มาตรา ๓๘ และมาตรา ๔๐ วรรคหนึ่งและวรรคสอง หรือไม่

ประเด็นที่สอง พระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศ หรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. ๒๕๖๕ มาตรา ๒๘ ถึงมาตรา ๓๖ และมาตรา ๓๗ ถึงมาตรา ๔๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง มาตรา ๒๘ วรรคหนึ่งและวรรคสอง มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาตรา ๓๒ มาตรา ๓๘ และมาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง และวรรคสอง หรือไม่

ความเห็น

ในกระบวนการศึกษาและยกร่างกฎหมายว่าด้วยมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ ในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง ได้นำกฎหมายของต่างประเทศหลายประเทศ โดยเฉพาะ กฎหมายของสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร เครือรัฐออสเตรเลีย สาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศอื่น ๆ มาเป็นแบบในการบัญญัติกฎหมายของไทย อย่างไรก็ตาม วัตถุประสงค์การปรับใช้และความมุ่งหมาย รวมถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายระหว่างกฎหมายไทยกับกฎหมายในเครือรัฐออสเตรเลีย และกฎหมาย อีกสามประเทศที่นำมาศึกษาในเรื่องนี้แตกต่างกัน กล่าวคือ กฎหมายของทั้งสี่ประเทศซึ่งประเทศไทย ใช้เป็นกฎหมายแม่แบบในการบัญญัติกฎหมายมีวัตถุประสงค์ที่จะต้องการแยกตัวผู้กระทำความผิด ที่มีความรุนแรง โดยเฉพาะคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ เกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย โดยมองว่าผู้กระทำผิด ในฐานความผิดดังกล่าวเป็นนักโทษอุกฉกรรจ์ที่มีพฤติกรรมเป็นภัยต่อสังคม อย่างไรก็ตาม แม้การนำหลักการ มาตรการและบทบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศมาใช้ แต่เมื่อพิจารณาระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย ซึ่งมีกลไกของฝ่ายบริหารในการพักโทษ ลดโทษ หรืออภัยโทษนักโทษในเรือนจำ ทำให้นักโทษไม่ต้อง รับโทษจำคุกครบตามกำหนดระยะเวลาจำคุกตามคำพิพากษา จนกล่าวได้ว่าระบบยุติธรรมทางอาญา



ของประเทศไทยมีลักษณะให้อภัย โดยให้ออกาสผู้กระทำความผิดกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้อีก กฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติมาตรการป้องกันกรกระทำคามผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. ๒๕๖๕ กำหนดมาตรการป้องกันกรกระทำคามผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรงเพื่อป้องกันนักโทษที่ได้รับการปล่อยตัวด้วยจากระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยที่ให้ออกาสผู้กระทำความผิดกลับมาใช้ชีวิตได้อีกครั้ง^๑

ประเด็นที่หนึ่ง พระราชบัญญัติมาตรการป้องกันกรกระทำคามผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. ๒๕๖๕ มาตรา ๒๒ ถึงมาตรา ๒๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง มาตรา ๒๘ วรรคหนึ่งและวรรคสอง มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาตรา ๓๒ มาตรา ๓๘ และมาตรา ๔๐ วรรคหนึ่งและวรรคสอง หรือไม่

เห็นว่า พระราชบัญญัติมาตรการป้องกันกรกระทำคามผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. ๒๕๖๕ มีเจตนารมณ์ในการแก้ไขปัญหกรกระทำคามผิดซ้ำของผู้พ้นโทษที่กลับมาก่อเหตุอาชญากรรมในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง เพื่อป้องกันสังคมและผู้เสียหายจากการกระทำคามผิดดังกล่าว โดยบทบัญญัติมาตรา ๒๒ ถึงมาตรา ๒๗ เป็นการกำหนดมาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษ โดยมาตรการเฝ้าระวังดังกล่าวประกอบไปด้วยมาตรการทั้งสิ้นจำนวน ๑๓ มาตรการตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๒ วรรคสอง ได้แก่ ห้ามเข้าใกล้ผู้เสียหายจากการกระทำคามผิด ห้ามทำกิจกรรมที่เสี่ยงต่อการกระทำคามผิด ห้ามเข้าเขตกำหนดห้ามออกนอกประเทศเว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล ห้ามก่อให้เกิดอันตรายต่อละแวกชุมชนที่ตนพักอาศัย ให้พักอาศัยในสถานที่ที่กำหนด ให้พักอาศัยในสถานบำบัดที่กำหนดหรือให้ไปอยู่ภายใต้การดูแลในสถานบำบัดภายใต้การดำเนินการของหน่วยงานต่าง ๆ ซึ่งได้รับการรับรองโดยกระทรวงสาธารณสุขตามที่ศาลเห็นสมควร ให้ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานหรือผู้ดูแลสถานที่พักอาศัยหรือสถานบำบัด ให้มารายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติหรือได้รับการเยี่ยมจากพนักงานคุมประพฤติหรืออาสาสมัครคุมประพฤติหรือเจ้าหน้าที่อื่นตามระยะเวลาที่กำหนด ให้ใช้มาตรการทางการแพทย์หรือมาพบหรือรับการตรวจรักษาจากแพทย์หรือบุคคลอื่นใดตามที่ศาลหรือพนักงานคุมประพฤติกำหนด ให้เข้ารับกรบำบัดฟื้นฟูแก้ไขหรือเข้าร่วมกิจกรรมตามที่ศาลหรือพนักงานคุมประพฤติกำหนด ให้แจ้งพนักงานคุมประพฤติทราบถึงการเปลี่ยนสถานที่ทำงานหรือการเปลี่ยนงาน และให้ใช้อุปกรณ์

^๑ ปวีศร เลิศธรรมเทวี และคณะ. รายงานกรทำกิจกรรมส่งเสริมและสนับสนุนกรวิจัยและนวัตกรรม โครงการวิจัยเพื่อแก้ไขปัญหกรกระทำคามผิดซ้ำปี ๒ ได้รับทุนอุดหนุนกรวิจัยจาก สำนักงานกิจการยุติธรรม ปีงบประมาณ ๒๕๖๔ โดยสำนักงานกรวิจัยแห่งชาติ. ๒๕๖๖.



อิเล็กทรอนิกส์ติดตามตัวในการเฝ้าระวัง จะเห็นได้ว่าบางมาตรการมีความคล้ายกับการกักกัน การห้ามเข้าเขตกำหนด การเรียกประกันทัณฑ์บน การคุมตัวไว้ในสถานพยาบาล และการห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง ซึ่งเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญา นอกจากนี้ บางมาตรการอาจกระทบต่อสิทธิในชีวิตและร่างกาย สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ เช่น การใช้มาตรการทางการแพทย์หรือใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ติดตามตัวในการเฝ้าระวัง ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. ๒๕๖๕ หากศาลเห็นว่านักโทษเด็ดขาดซึ่งศาลมีคำพิพากษาว่าเป็นผู้กระทำความผิดในความผิดตามมาตรา ๓ วรรคหนึ่ง^๒ จะกระทำความผิดซ้ำภายหลังพ้นโทษ ศาลอาจมีคำสั่งกำหนดมาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษตามที่พนักงานอัยการร้องขอ โดยมีมาตรการจำนวนทั้งสิ้น ๑๓ มาตรการ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๒ วรรคสอง

ในการพิจารณากำหนดให้ใช้มาตรการตามที่กฎหมายดังกล่าวบัญญัติ คณะกรรมการพิจารณา กำหนดมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำจะพิจารณาจากรายงานที่ได้รับจากกรมราชทัณฑ์^๓ โดยเป็นการรวบรวมรายงานจำแนกลักษณะนักโทษเด็ดขาดที่ได้รับจากกรมราชทัณฑ์ เพื่อนำมาวิเคราะห์ เหตุปัจจัยต่าง ๆ เช่น พฤติการณ์แห่งความรุนแรงของคดี สาเหตุแห่งการกระทำความผิด ประวัติการกระทำความผิด ภาวะแห่งจิต นิสัย และลักษณะส่วนตัวอื่นของผู้กระทำความผิด ความปลอดภัยของผู้เสียหาย และสังคม โอกาสในการกระทำความผิดซ้ำ และการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ซึ่งในการพิจารณาของคณะกรรมการอาจเชิญผู้แทนคณะทำงานหรือผู้ที่เกี่ยวข้องอื่นมาให้ข้อเท็จจริงหรือความเห็น หรือส่งเอกสารหรือหลักฐานเพิ่มเติม เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาดำเนินการได้^๔ ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นไปตามกฎกระทรวงมาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษ มาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษ และการคุมขังฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๖๖ เมื่อคณะกรรมการฯ พิจารณาว่าสมควรกำหนดให้ใช้มาตรการเฝ้าระวัง

^๒ ประกอบไปด้วยการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา (มาตรา ๒๗๖ มาตรา ๒๗๗) ความผิดฐานกระทำอนาจาร (มาตรา ๒๗๘ มาตรา ๒๗๙) ความผิดฐานอนาจารบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปี (มาตรา ๒๘๓ ทวิ) ความผิดฐานพาผู้อื่นไปเพื่อการอนาจาร (มาตรา ๒๘๔) ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น (มาตรา ๒๘๘ มาตรา ๒๘๙) ความผิดฐานทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้นั้นถึงแก่ความตาย (มาตรา ๒๙๐) ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย (มาตรา ๒๙๗ มาตรา ๒๙๘) และความผิดฐานเรียกค่าไถ่ (มาตรา ๓๑๓) แห่งประมวลกฎหมายอาญา

^๓ กฎกระทรวงมาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษ มาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษ และการคุมขังฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๖๖ ข้อ ๔ วรรคหนึ่ง “ให้คณะทำงานพิจารณาข้อมูลการจำแนกลักษณะของนักโทษเด็ดขาดเป็นรายบุคคลตามที่เจ้าพนักงานเรือนจำเสนอ ... ”

^๔ กฎกระทรวงมาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษ มาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษ และการคุมขังฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๖๖ ข้อ ๘ วรรคสอง “ในการพิจารณาของคณะกรรมการอาจเชิญผู้แทนคณะทำงานหรือผู้ที่เกี่ยวข้องอื่นมาให้ ข้อเท็จจริงหรือความเห็น หรือส่งเอกสารหรือหลักฐานเพิ่มเติม เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาดำเนินการ ... ”



ตามมาตรา ๒๒ กับนักโทษเด็ดขาดผู้ใดแล้ว ให้เสนอรายงานและความเห็นต่อพนักงานอัยการภายในเวลาอันสมควรก่อนปล่อยตัวนักโทษเด็ดขาด หากพนักงานอัยการพิจารณาเห็นสมควรให้ใช้มาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษ ให้ยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจในท้องที่เรือนจำหรือสถานที่คุมขังของนักโทษเด็ดขาดก่อนการปล่อยตัวนักโทษเด็ดขาด เพื่อพิจารณากำหนดมาตรการป้องกันการกระทำ ความผิดซ้ำ ซึ่งในการพิจารณาของศาลนั้น ตามพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำ ความผิดซ้ำ ในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. ๒๕๖๕ มาตรา ๒๒ วรรคสี่ ให้ศาลคำนึงถึง พฤติการณ์แห่งความรุนแรงของคดี สาเหตุแห่งการกระทำ ความผิด ประวัติการกระทำ ความผิด ภาวะแห่งจิต นิสัย และลักษณะส่วนตัวอื่นของผู้กระทำความผิด ความปลอดภัยของผู้เสียหายและสังคม โอกาส ในการกระทำความผิดซ้ำ การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด และความได้สัดส่วนของการใช้มาตรการ ที่ต้องกระทบสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องถูกบังคับด้วย

อย่างไรก็ตาม จากการรายงานสภาพปัญหาและอุปสรรคของศาลยุติธรรมในการบังคับใช้พระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำ ความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. ๒๕๖๕ รายงานว่าการคัดกรองผู้กระทำความผิดเป็นการประเมินความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ซึ่งต้องอาศัยความเชี่ยวชาญและองค์ความรู้หลายด้าน หากเปรียบเทียบกับแนวทางปฏิบัติของต่างประเทศ พบว่ามีการใช้แบบประเมินความเสี่ยงแบบต่าง ๆ ที่พัฒนาขึ้นมาโดยนักสถิติหรือนักจิตวิทยา จึงมีความจำเป็นที่จะต้องแสดงให้เห็นว่าแบบประเมินความเสี่ยงต่าง ๆ เหล่านั้นได้ผ่านการตรวจสอบเรื่องความแม่นยำ เทียบตรงทางหลักวิชาการแล้วหรือไม่ แต่มักไม่ปรากฏในคำร้องว่าการประเมินความเสี่ยงของกรมราชทัณฑ์ หรือของคณะกรรมการพิจารณากำหนดมาตรการป้องกันการกระทำ ความผิดซ้ำที่เห็นว่าควรใช้มาตรการเฝ้าระวังนั้นได้ผ่านเกณฑ์การทดสอบความน่าเชื่อถือหรือไม่ เมื่อไม่มีข้อเท็จจริงนี้ปรากฏในสำนวนทำให้ศาลไม่อาจพิจารณาความน่าเชื่อถือของแบบประเมินความเสี่ยงได้อย่างเป็นภาวะวิสัยได้ว่าน่าเชื่อถือหรือไม่ เพียงใด

ประเด็นต่อมา เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำ ความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. ๒๕๖๕ มาตรา ๒๒ ประกอบมาตรา ๒๓ พบว่ากฎหมายให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจกำหนดมาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษ เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่านักโทษเด็ดขาดซึ่งศาลมีคำพิพากษาว่าเป็นผู้กระทำความผิดในความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๓ วรรคหนึ่ง จะกระทำความผิดซ้ำภายหลังพ้นโทษ การบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวเป็นการให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจที่มีลักษณะเป็นการคาดการณ์ในสิ่งที่จะเกิดหรือไม่ก็ได้



ไม่ใช่การปรับใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้ว อันเป็นการวางหลักเกณฑ์ที่ไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม

นอกจากนี้ แม้พระราชบัญญัติดังกล่าวมีเจตนารมณ์ในการป้องกันสังคมและผู้เสียหายจากการกระทำความผิดซ้ำในความผิดที่เกี่ยวข้องกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง แต่จากสถิติการกระทำความผิดซ้ำของกรมราชทัณฑ์ในขณะที่มีการร่างพระราชบัญญัตินี้ พบว่าอัตราการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรงตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๓ วรรคหนึ่ง มีได้สูงกว่าอัตราการกระทำความผิดซ้ำในความผิดอื่น ๆ อย่างมีนัยสำคัญ^๕ นอกจากนี้ ระบบกฎหมายในปัจจุบันมีมาตรการเพื่อป้องกันและยับยั้งการกระทำความผิดซ้ำกับความผิดโดยทั่วไปที่มีได้บังคับใช้เฉพาะความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรงอยู่แล้ว โดยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๙ ถึงมาตรา ๕๐ มีบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัย เพื่อใช้กับบุคคลที่ได้กระทำความผิดและมีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดซ้ำในอนาคต ได้แก่ การกักกัน การห้ามเข้าเขตกำหนด การเรียกประกันทัณฑ์บน การคุมตัวไว้ในสถานพยาบาล และการห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง แต่ละมาตรการมีการกำหนดหลักเกณฑ์การใช้มาตรการต่าง ๆ ไว้อย่างชัดเจน ประกอบกับประมวลกฎหมายอาญายังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการบวกโทษที่รอการลงโทษในคดีก่อนเข้ากับโทษในคดีหลังตามมาตรา ๕๘ หรือการเพิ่มโทษสำหรับการกระทำความผิดตามมาตรา ๙๒ และมาตรา ๙๓ อันเป็นมาตรการที่ใช้ลดโอกาสในการกระทำความผิดซ้ำอยู่แล้ว ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์ของการลงโทษจำคุกในปัจจุบัน การลงโทษจำคุกมิได้มีวัตถุประสงค์เฉพาะเพื่อการแก้แค้นทดแทน ช่มชู้ยับยั้ง หรือตัดความสามารถในการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดเท่านั้น แต่ยังมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดและนำตัวผู้กระทำความผิดกลับสู่สังคมได้อย่างปกติ ซึ่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. ๒๕๖๐ กำหนดให้มีการพัฒนาพฤตินิสัยของนักโทษเด็ดขาดอยู่แล้ว ซึ่งเป็นมาตรการที่ส่งเสริมมิให้นักโทษเด็ดขาดกลับมากระทำความผิดซ้ำและสามารถดำรงชีวิตร่วมกับสังคมได้อย่างปกติสุข การเพิ่มมาตรการตามพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. ๒๕๖๕ จึงเป็นการดำเนินมาตรการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ตกเป็นนักโทษจนเกินกว่าที่ควร

ประเด็นต่อมา กระบวนการพิจารณาและมีคำสั่งให้ใช้มาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษมิได้กระทำพร้อมกับการพิจารณาพิพากษาโทษจำคุกในคดีหลัก แต่กระทำในช่วงเวลา

^๕ สำนักงานกิจการยุติธรรม, ‘บันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำความผิดซ้ำของผู้กระทำความผิดอุกฉกรรจ์ที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. ...’ <<https://www.oja.go.th/svcp/>> สืบค้นเมื่อ ๑ กันยายน ๒๕๖๗.



ก่อนพ้นโทษหรือภายหลังพ้นโทษ และเมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ ในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. ๒๕๖๕ มาตรา ๒๕ วรรคสาม กำหนดให้เมื่อครบ กำหนดที่กรมราชทัณฑ์ต้องปล่อยตัวนักโทษเด็ดขาดแล้ว หากศาลยังไม่ได้ไต่สวนคำร้องหรือมีคำสั่ง ตามที่พนักงานอัยการร้องขอ ให้กรมราชทัณฑ์ปล่อยตัวนักโทษเด็ดขาดไป มาตรการเฝ้าระวังนักโทษ เด็ดขาดภายหลังพ้นโทษจึงมิได้ถูกใช้ทันทีภายหลังที่นักโทษเด็ดขาดพ้นโทษแล้วเสมอไป เพราะอาจมีกรณี ที่จะต้องปล่อยตัวนักโทษเด็ดขาดไปก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งกำหนดมาตรการเฝ้าระวังดังกล่าว มาตรการ ดังกล่าวจึงมีลักษณะตามไปควบคุมนักโทษเด็ดขาดที่มีความเสี่ยงภายหลังที่ปล่อยตัวไปแล้ว มิได้เป็นการลด ความเสี่ยงให้กับสังคมในการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย อีกทั้งการกำหนด ให้กระบวนการพิจารณาและมีคำสั่งให้ใช้มาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษมิได้กระทำ พร้อมกับการพิจารณาพิพากษาโทษจำคุกในคดีหลักดังเช่นวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวล กฎหมายอาญา

อีกทั้งยังมีประเด็นที่สำคัญอีกด้วยว่า กระบวนการพิจารณาและมีคำสั่งให้ใช้มาตรการดังกล่าว ดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการของพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ ในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. ๒๕๖๕ ทำให้สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ของนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษซึ่งอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัตินี้มิได้มีลักษณะเดียวกันกับสิทธิ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในการพิจารณาคดีอาญาสามัญตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา กล่าวคือ นักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษมีเพียงสิทธิในการให้ถ้อยคำและสิทธิที่จะมีทนายความ เฉพาะในชั้นการพิจารณาของศาลเท่านั้น แต่ในชั้นการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ในทุกขั้นตอน นักโทษเด็ดขาด กลับไม่ได้รับสิทธิดังกล่าว รวมถึงไม่มีสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอื่น ๆ ตามที่ประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญารับรองไว้ ทั้งที่มาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษ มีลักษณะเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยเช่นเดียวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญา รวมถึงบุคคลดังกล่าวเป็นบุคคลที่ได้รับโทษจำคุกตามคำพิพากษาครบถ้วนแล้วและยังมิได้มีการกระทำ ความผิดหรือก่อให้เกิดความเสียหายใด ๆ แต่มีสถานะเช่นบุคคลทั่วไปที่มีสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญ กำหนดไว้ทุกประการโดยเฉพาะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ดังนั้น จะปฏิบัติต่อบุคคล ดังกล่าวเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

ดังนั้น การกำหนดมาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษตามพระราชบัญญัติ มาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. ๒๕๖๕ มาตรา ๒๒ ถึงมาตรา ๒๗ จึงเป็นการสร้างภาระเพิ่มขึ้นให้แก่บุคคลที่ได้รับโทษครบถ้วนตาม

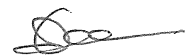


คำพิพากษาแล้ว เป็นการสร้างกฎหมายที่ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและจำกัดสิทธิ และเสรีภาพของบุคคลที่เกินสมควร เมื่อพิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่างผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ ของนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษกับประโยชน์สาธารณะที่ได้รับจากกฎหมาย ไม่เป็นไปตาม หลักความได้สัดส่วน บทบัญญัติดังกล่าวขัดต่อหลักนิติธรรม เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ ของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย สิทธิส่วนบุคคล เสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ และเสรีภาพในการประกอบอาชีพโดยไม่เป็นไปตามเงื่อนไข ที่รัฐธรรมนูญกำหนด ขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง มาตรา ๒๘ วรรคหนึ่งและวรรคสอง มาตรา ๒๙ วรรคสอง มาตรา ๓๒ มาตรา ๓๘ และมาตรา ๔๐ วรรคหนึ่งและวรรคสอง

ส่วนความเห็นของศาลจังหวัดนครราชสีมาที่ว่า พระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำ ความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. ๒๕๖๕ มาตรา ๒๒ ถึงมาตรา ๒๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่งและวรรคสาม นั้น เห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าว กำหนดมาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษ การกำหนดมาตรการเช่นนี้มีลักษณะ เป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยเพื่อเป็นเครื่องมือสำหรับเจ้าหน้าที่ที่เฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาด ภายหลังพ้นโทษไม่ให้ไปกระทำความผิดซ้ำ อันเป็นการคุ้มครองประพฤติกายหลังพ้นโทษของนักโทษดังกล่าว มิได้เป็นกฎหมายที่ทำให้บุคคลต้องได้รับโทษทางอาญาหรือให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการควบคุม หรือคุมขังบุคคล ไม่เกี่ยวข้องและไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่งและวรรคสาม แต่อย่างใด พระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำ ความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ ความรุนแรง พ.ศ. ๒๕๖๕ มาตรา ๒๒ ถึงมาตรา ๒๗ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่งและวรรคสาม

ประเด็นที่สอง พระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำ ความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศ หรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. ๒๕๖๕ มาตรา ๒๘ ถึงมาตรา ๓๖ และมาตรา ๓๗ ถึงมาตรา ๔๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง มาตรา ๒๘ วรรคหนึ่งและวรรคสอง มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาตรา ๓๒ มาตรา ๓๘ และมาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง และวรรคสอง หรือไม่

เห็นว่า เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา ๕ คำว่า “คุมขัง” หมายความว่า การควบคุม นักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษหรือผู้ถูกเฝ้าระวังไว้ในเขตกำหนดเพื่อป้องกันการกระทำ ความผิดซ้ำ และมาตรา ๓๔ ประกอบมาตรา ๔๐ กำหนดให้นำกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการกักกัน



ตามประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม บุคคลที่จะถูกบังคับใช้มาตรการคุมขังดังกล่าว จึงเป็นบุคคลที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง ตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๓ วรรคหนึ่ง และได้รับโทษจำคุกครบถ้วนตามที่กำหนดแล้ว แต่หากศาลเห็นว่า บุคคลดังกล่าวจะกระทำความผิดซ้ำอีก ศาลอาจมีคำสั่งให้ใช้มาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษ หรือการคุมขังฉุกเฉินได้

หากพิจารณาระบบกฎหมายในปัจจุบันมีมาตรการเพื่อป้องกันและยับยั้งการกระทำความผิดซ้ำ บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยในส่วนที่ว่าด้วยการกักกัน อันเป็นมาตรการควบคุมผู้กระทำความผิดติดนิสัย ซึ่งมีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดขึ้นอีกในอนาคต ไว้ภายในเขตกำหนด เพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดหรือการกระทำที่เป็นภัยกับสังคมในอนาคต มาตรการกักกันตามประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวมีการกำหนดหลักเกณฑ์การใช้มาตรการไว้อย่างชัดเจน ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดขอบเขตของความผิดที่ครอบคลุมถึงความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง รวมถึงกำหนดระยะเวลาที่เคยถูกลงโทษกักขังหรือจำคุกอันจะเป็นเงื่อนไขที่ถูกบังคับใช้มาตรการกักกัน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๔๑ การคำนวณระยะเวลากักกันรวมถึงผู้มีอำนาจฟ้องขอให้ใช้ มาตรการกักกันตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๔๒ และมาตรา ๔๓ ประกอบกับประมวล กฎหมายอาญามีบทบัญญัติเกี่ยวกับการบวกโทษที่รอการลงโทษในคดีก่อนเข้ากับโทษในคดีหลัง ตามมาตรา ๕๘ หรือการเพิ่มโทษสำหรับการกระทำความผิดอีก ตามมาตรา ๙๒ และมาตรา ๙๓ อันเป็นมาตรการที่ใช้ลดโอกาสในการกระทำความผิดซ้ำอยู่แล้ว

ประเด็นต่อมา มาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษและการคุมขังฉุกเฉินตามพระราชบัญญัติ มาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. ๒๕๖๕ มิได้กำหนดระยะเวลาการลงโทษขั้นต่ำที่พระราชบัญญัตินี้จะถือเป็นเงื่อนไขในการใช้มาตรการการคุมขัง ฐานความผิดบางมาตรา เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๙๗ ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย จนเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส ศาลสามารถลงโทษขั้นต่ำเพียงหกเดือน แต่หากผู้กระทำความผิด ดังกล่าวได้รับโทษจำคุกตามคำพิพากษาครบถ้วนแล้ว อาจถูกบังคับใช้มาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษ ซึ่งมีระยะเวลาการคุมขังขั้นสูงถึงสามปี รวมถึงมิได้กำหนดกรอบระยะเวลาในการใช้มาตรการคุมขัง ภายหลังพ้นโทษให้สอดคล้องและเหมาะสมกับฐานความผิดและอัตราโทษของนักโทษเด็ดขาด มาตรการ ดังกล่าวสร้างภาระในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษโดยไม่ได้คำนึงถึง ความจำเป็นแก่กรณี



ดังนั้น มาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษและการคุมขังฉุกเฉินตามพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. ๒๕๖๕ จึงเป็นมาตรการที่กระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญโดยตรง โดยเฉพาะสิทธิในชีวิตและร่างกายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ เป็นมาตรการที่ใช้กำหนดผลร้ายในทางอาญาให้แก่บุคคลไม่แตกต่างจากโทษจำคุก โทษกักขัง และการกักกันตามประมวลกฎหมายอาญา นอกจากนี้ กำหนดให้กระบวนการพิจารณาและมีคำสั่งให้ใช้มาตรการคุมขังดังกล่าวดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการของพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. ๒๕๖๕ ทำให้นักโทษเด็ดขาดซึ่งได้รับโทษจำคุกตามคำพิพากษาครบถ้วนแล้วซึ่งมีสถานะเป็นบุคคลทั่วไปที่มีสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไม่ได้รับสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเช่นเดียวกับการพิจารณาคดีอาญาสามัญตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือ นักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษมีเพียงสิทธิในการให้อภัยโทษและสิทธิที่จะมีนายความเฉพาะในชั้นการพิจารณาของศาลเท่านั้น แต่ในชั้นการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ในทุกชั้นตอน นักโทษเด็ดขาดกลับไม่ได้รับสิทธิดังกล่าว โดยเฉพาะสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญารับรองไว้ ทำให้นักโทษเด็ดขาดไม่มีโอกาสนำพยานหลักฐานมาหักล้างข้อกล่าวหาต่าง ๆ ก่อนที่เจ้าหน้าที่จะตัดสินใจกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่ส่งผลร้ายแก่ตนเอง ก่อให้เกิดกระบวนการดำเนินคดีที่ไม่เป็นธรรม อีกทั้งการพิจารณาและมีคำสั่งให้ใช้มาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษและการคุมขังฉุกเฉินมิได้กระทำพร้อมกับการพิจารณาพิพากษาโทษจำคุกในคดีหลัก แต่กลับนำมาพิจารณาก่อนที่นักโทษเด็ดขาดจะพ้นโทษหรือพ้นโทษไปแล้ว จึงมีสภาพบังคับเสมือนเป็นการพิจารณาลงโทษซ้ำในการกระทำเดียวกัน เป็นการทำให้บุคคลต้องรับภาระจากการถูกดำเนินคดีสองครั้งสำหรับการกระทำเพียงครั้งเดียว

อนึ่ง ลักษณะของการใช้มาตรการเช่นนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติในคดี Tillman v Australia^๖ และคดี Fardon v Australia^๗ เคยมีคำวินิจฉัยว่าการใช้มาตรการคุมขังนักโทษที่ถูกจำคุกครบตามที่ศาลพิพากษาลงโทษแล้ว เป็นการดำเนินการตามอำเภอใจ (arbitrary) ต้องห้ามตาม ICCPR ข้อ ๙ เนื่องจากมาตรการคุมขัง (detention) ซึ่งดำเนินการอยู่ในเรือนจำ โดยสาระสำคัญก็คือโทษจำคุกที่บังคับแก่จำเลยอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งตามปกติย่อมจะทำเช่นนี้ไม่ได้หากไม่มีคำพิพากษาว่ามีการกระทำความผิดอาญาที่มีโทษจำคุก และแม้จะเป็นคำสั่งของศาลแต่ก็เป็นการทำคำสั่งหลังจากที่ศาลพิพากษาและกำหนดโทษเสร็จไปแล้ว เป็นการใช้กฎหมายย้อนหลังและเป็นการลงโทษหนักขึ้น

^๖ UNHRC Communication No.1635/2007 (18 March 2010)

^๗ UNHRC Communication No.1629/2007 (18 March 2010)



ซึ่งต้องห้ามตาม ICCPR ข้อ ๑๕ วรรคหนึ่ง อีกทั้งการใช้มาตรการคุมขังที่มีสภาพบังคับทำนองเดียวกับการจำคุกไม่ใช่กระบวนการทางแพ่ง ต้องมีการดำเนินการด้วยกระบวนการที่เป็นธรรม (fair trial) ตามหลักการดำเนินการกระบวนการยุติธรรมที่ดี (due process) ไม่เช่นนั้นย่อมขัดต่อ ICCPR ข้อ ๑๔ อย่างไรก็ตามแม้มาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำจะเป็นมาตรการเพื่อคุ้มครองประโยชน์สังคม แต่การใช้มาตรการดังกล่าวต้องได้สัดส่วนกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ซึ่งสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำภายหลังพ้นโทษ ได้แก่ สิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยส่วนบุคคล (right to liberty and security of the person) และสิทธิของผู้ถูกคุมขัง (rights of detainees) ทั้งนี้ การคุมขังเพื่อความปลอดภัยของสังคม (public security detention) จะกระทำได้และไม่ถือว่าเป็นการคุมขังตามอำเภอใจ โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Rights Committee) ให้ความเห็นใน General Comment ว่าการคุมขังดังกล่าวสามารถทำได้ถ้าเข้าเงื่อนไข ๕ ประการดังนี้ ประการที่หนึ่ง เป็นมาตรการสุดท้าย (last resort) ประการที่สอง เป็นกรณีที่ผู้กระทำผิดก่ออาชญากรรมรุนแรงและความเป็นไปได้ของผู้กระทำที่จะกระทำความผิดซ้ำอีกในอนาคต ประการที่สาม ต้องมีกระบวนการตรวจสอบตามกำหนดระยะเวลาโดยองค์กรอิสระ (independent body) ประการที่สี่ ต้องปฏิบัติกับผู้ถูกคุมขังภายหลังพ้นโทษแตกต่างจากนักโทษเด็ดขาดที่ถูกลงโทษในเรือนจำ และดำเนินการคุมขังเพื่อวัตถุประสงค์ในการฟื้นฟูแก้ไขและนำผู้ถูกคุมขังกลับสู่สังคม ประการที่ห้า ไม่มีผลย้อนหลัง อย่างไรก็ตาม การใช้มาตรการเพื่อป้องกันการกระทำความผิดซ้ำของผู้ต้องโทษตามพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. ๒๕๖๕ ยังมีได้มีข้อพิจารณาตามเงื่อนไขที่กล่าวมาอย่างชัดเจน อันทำให้เห็นว่าการใช้มาตรการตามพระราชบัญญัติดังกล่าวมุ่งจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่ได้รับโทษตามคำพิพากษาครบแล้ว โดยมีได้คำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนและความเหมาะสมอย่างเพียงพอ แต่คำนึงถึงความปลอดภัยของสังคมเพียงอย่างเดียว

สำหรับพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. ๒๕๖๕ มาตรา ๒๘ ถึงมาตรา ๓๖ และมาตรา ๓๗ ถึงมาตรา ๔๑ ที่กำหนดให้ใช้มาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษและการคุมขังฉุกเฉิน จึงเป็นการใช้มาตรการซึ่งสันนิษฐานว่าบุคคลซึ่งได้รับโทษจำคุกครบถ้วนตามคำพิพากษาแล้วเป็นบุคคลอันตรายและอาจกระทำความผิดซ้ำอีก เป็นการนำความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นในอนาคตมาใช้เป็นเงื่อนไขในการควบคุมหรือคุมขังกับบุคคลซึ่งยังมิได้ไปกระทำความผิดหรือก่อให้เกิดความเสียหายใด ๆ ทั้งที่บุคคลดังกล่าวจะต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าไม่มีความผิด มาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษและการคุมขังฉุกเฉินข้างต้นจึงเป็นการสร้างภาระที่เพิ่มขึ้นให้แก่บุคคลที่ได้รับโทษจำคุกครบถ้วนตามคำพิพากษาแล้ว เป็นการสร้างกฎหมายที่จำกัด



สิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลโดยไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและไม่จำเป็น พระราชบัญญัติดังกล่าว มีมาตรการตามกฎหมายอื่น ๆ ในการป้องกันผู้เสียหายและสังคมจากอาชญากรรมอยู่แล้ว ไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน บทบัญญัติดังกล่าวขัดต่อหลักนิติธรรม เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย สิทธิส่วนบุคคล เสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ และเสรีภาพในการประกอบอาชีพโดยไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนด อีกทั้งขัดต่อหลักให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลไม่มีความผิด และเป็นการควบคุมหรือคุมขังบุคคลที่ไม่จำเป็น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง มาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง และวรรคสอง มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาตรา ๓๒ มาตรา ๓๘ และมาตรา ๔๐ วรรคหนึ่งและวรรคสอง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า มาตรการเฝ้าระวังนักโทษเด็ดขาดภายหลังพ้นโทษ ตามพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. ๒๕๖๕ มาตรา ๒๒ ถึงมาตรา ๒๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง มาตรา ๒๘ วรรคหนึ่งและวรรคสอง มาตรา ๒๙ วรรคสอง มาตรา ๓๒ มาตรา ๓๘ และมาตรา ๔๐ วรรคหนึ่งและวรรคสอง ส่วนมาตรการคุมขังภายหลังพ้นโทษและการคุมขังฉุกเฉินตามพระราชบัญญัติ มาตรการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือที่ใช้ความรุนแรง พ.ศ. ๒๕๖๕ มาตรา ๒๘ ถึงมาตรา ๓๖ และมาตรา ๓๗ ถึงมาตรา ๔๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง มาตรา ๒๘ วรรคหนึ่งและวรรคสอง มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาตรา ๓๒ มาตรา ๓๘ และมาตรา ๔๐ วรรคหนึ่งและวรรคสอง

นอกจากนี้ เพื่อให้การดำเนินการตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงวิธีปฏิบัติที่มีผลต่อการดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมเป็นไปด้วยความเรียบร้อย เห็นควรกำหนด คำบังคับให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลเมื่อพ้นสามร้อยหกสิบวันนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย



(นายอุดม รัฐอมฤต)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ