

บทที่ 4

การจำคุกผู้กระทำความผิดหญิงตามกฎหมายไทย และวิเคราะห์การนำมาตรการลงโทษโดยการจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยมาใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดหญิงในคดีอาญา

การกำหนดโทษตามคำพิพากษา (Sentencing) เป็นหัวใจสำคัญของกระบวนการยุติธรรม และเป็นจุดเริ่มต้นในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Treatment) ภายในเรือนจำ (Institutional Treatment) หรือการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดในชุมชน (Community Based-Treatment) อันเป็นทางเลือกแทนการลงโทษจำคุก²⁶¹ โดยคำพิพากษาที่กำหนดโทษจำเลยไม่เพียงแต่กำหนดวิธีการปฏิบัติต่อจำเลยเท่านั้น ยังกำหนดชะตาชีวิตของจำเลยในอนาคตว่าเขาจะได้รับการปฏิบัติตามกฎหมาย และจากสังคมอย่างไรเมื่อเขาได้รับโทษแล้ว²⁶² ทั้งนี้ ในส่วนของคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกภายในเรือนจำ ซึ่งเป็นสถานที่ควบคุมตัวผู้ต้องโทษโดยที่ไม่สมัครใจ ทำให้ผู้ต้องโทษขาดเสรีภาพ ขาดปัจจัยพื้นฐานในการดำรงชีวิต ขาดความเป็นอิสระและเสรีภาพ สูญเสียการติดต่อสัมพันธ์กับเพศตรงข้าม รวมทั้งถูกบังคับให้ต้องคบค้าสมาคมกับผู้ต้องโทษเป็นเวลานาน²⁶³ ทำให้บุคคลผู้ที่เข้าไปอยู่ในเรือนจำเป็นเวลานาน สูญเสียความสามารถในการกลับเข้าไปใช้ชีวิตในสังคมอย่างปกติสุข ดังนั้น แนวความคิดเกี่ยวกับการใช้มาตรการทางเลือกแทนการลงโทษผู้กระทำความผิดในเรือนจำ โดยการจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัย เป็นแนวคิดหนึ่งที่สามารถนำมาใช้เพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาเหล่านี้ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากมีการนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดหญิงที่ประกอบอาชญากรรมไม่รุนแรงหรือไม่มีลักษณะการเป็นอาชญากรโดยสันดาน ผู้กระทำความผิดหญิงที่มีครรภ์หรือมีบุตรที่อยู่ในวัยพึ่งพิง หรือผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนหญิง ย่อมจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อครอบครัวของหญิงและสังคม ในบทนี้จึงได้ศึกษาถึงการจำคุกผู้กระทำความผิดหญิงตามกฎหมายไทย และนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศเพื่อหาแนวทางการนำมาตรการลงโทษ

²⁶¹ จาก “การปฏิรูประบบการลงโทษ แนวทางสหวิทยาการ โดยเน้นทางด้านอาชญาวิทยา,” โดย ประธาน วัฒนวานิชย์, 2551, *บทบัญญัติ*, 54(4), 15 .

²⁶² แหล่งเดิม.

²⁶³ แหล่งเดิม.

โดยการจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยในต่างประเทศมาใช้เป็นมาตรการลงโทษผู้กระทำความผิดหญิงในคดีอาญา

4.1 โทษจำคุกตามประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญาของไทย มาตรา 18 กำหนดโทษไว้ 5 ประการ ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน สำหรับโทษประหารชีวิตเป็นโทษที่รุนแรงที่สุดบังคับเอาแก่ชีวิตของบุคคล โดยมุ่งตัดโอกาสในการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดอย่างถาวรและตอบแทนการกระทำความผิดที่บุคคลนั้นได้ก่อขึ้นแก่สังคม ส่วนโทษจำคุกและกักขังเป็นโทษที่บังคับเอาแก่เสรีภาพของผู้กระทำความผิดซึ่งมุ่งตัดโอกาสผู้กระทำความผิดออกจากสังคมเป็นการชั่วคราว สุดท้ายคือ โทษปรับและริบทรัพย์สินซึ่งเป็นโทษที่บังคับเอาแก่ทรัพย์สิน โดยมุ่งที่บรรดาทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดเพื่อให้เกิดความเจ็บปวด²⁶⁴

สำหรับการจำคุกเป็นโทษอย่างหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งบทบัญญัติที่กำหนดฐานความผิดมักจะกำหนดโทษประเภทนี้ไว้ ทั้งนี้ มีความเป็นมาของการกำหนดโทษจำคุกและสถานที่จำคุก ดังรายละเอียด ดังนี้

4.1.1. ความเป็นมาของโทษจำคุก

โทษจำคุกตามกฎหมายไทย ในสมัยกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ปรากฏตามบันทึกของนายยอร์ช ปาดูซ์ ชาวฝรั่งเศสว่า²⁶⁵

ลำดับชั้นของโทษตามประมวลกฎหมายอาญาสยาม มีลักษณะที่ง่ายไม่ยุ่งยาก กล่าวคือ มีโทษหลักเพียง 3 สถาน คือ ประหารชีวิต จำคุกและปรับ และมีโทษอุปกรณ์ 2 สถาน คือ ริบทรัพย์สินและห้ามไม่ให้อยู่ในเขตกำหนด และมีมาตรการเพื่อความปลอดภัย คือ การให้ประกันทัณฑ์บน ซึ่งไม่เหมาะสมเลยที่จะจัดเข้าเป็นโทษสถานหนึ่ง ซึ่งโทษจำคุกนั้น การแยกจำคุกตามห้องขังเดี่ยวหรือการเนรเทศไม่อาจนำมาใช้ได้ หากมีการคุมขังนักโทษในห้องที่มีพื้นที่คับแคบนักโทษก็จะตายลงในไม่ช้า จะเห็นได้ว่า จากสภาพอากาศทำให้คนพื้นเมืองส่วนใหญ่ต้องอยู่ในที่โล่งแจ้งและมีลมพัดผ่าน นอกจากนี้การที่จะต้องจัดให้นักโทษแต่ละคนอยู่ตามห้องขังเดี่ยว ซึ่งจะต้องใช้พื้นที่มาก และมีที่พอจะเดินเล่นได้แล้ว ถึงแม้จะทำในเมืองหลวงเพียงอย่างเดียวก็จะต้องสิ้นเปลืองงบประมาณจำนวนมาก ซึ่งประเทศไม่มีงบประมาณเพียงพอที่จะทำเช่นนั้น นอกจากนี้ก็ไม่มีสถานที่ที่จะเนรเทศออกไปอยู่ แม้ประเทศสยามจะมีเกาะต่างๆ มากมาย

²⁶⁴ มาตรการบริการสังคมกับโทษในคดีอาญา (น.2). เล่มเดิม.

²⁶⁵ จาก บันทึกของนายยอร์ช ปาดูซ์ เกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 (น.60-63), โดย สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, 2546, กรุงเทพฯ : วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ 2546 โดย สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล.

แต่สภาพก็ไม่เหมาะสมที่จะไปจำคุกในที่เก่านั้น ต้นร่างเดิมกำหนดให้มีโทษจำคุกไว้ 2 ประการ คือ โทษจำคุกโดยให้ทำงานหนัก และโทษจำคุกโดยให้ทำงานธรรมดา แต่เนื่องจากรัฐบาลสยาม ไม่มีหนทางในการบริหารอย่างเพียงพอ จึงไม่สามารถแบ่งโทษจำคุกออกเป็น 2 ประการ ดังกล่าวได้ จึงมีระบบจำคุกเพียงอย่างเดียว คือ โทษจำคุกและพร้อมกับบังคับให้ทำงาน โดยโทษจำคุกสมัยกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 นี้ อาจเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกมีกำหนดระยะเวลาตั้งแต่ 1 วันถึง 20 ปี และโทษจำคุกรวมกันห้ามไม่ให้เกินกว่าระยะเวลา 20 ปี ซึ่งสูงกว่ากฎหมายของอินเดียที่ให้จำคุก 10 ปี อียิปต์ที่ให้จำคุก 16 ปี และของญี่ปุ่นที่ให้จำคุก 15 ปี แต่อัตราโทษจำคุกของสยามนี้ตรงกับหลักที่ปฏิบัติเสมอมาอยู่ในศาลอยู่แล้ว ส่วนระยะเวลาที่ถูกคุมขัง ก่อนที่จะมีคำพิพากษาของศาล จะต้องหักออกจากระยะเวลาการจำคุกตามคำพิพากษาคด้วย

ส่วนโทษจำคุกตามประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน บัญญัติไว้ในมาตรา 18 ซึ่ง กรณีที่มิได้กฎหมายกำหนดว่าให้มีโทษจำคุก คำว่า “จำคุก” หมายถึง โทษที่มีกำหนดเวลา แต่ไม่มีการบัญญัติขึ้นต่ำเอาไว้ แต่ปล่อยให้เป็นเรื่องของการตีความ และคงต้องตีความว่าศาลจะลงโทษจำคุกต่ำกว่า 1 วันหรือจำคุกเป็นชั่วโมงไม่ได้ และปัจจุบันในกรณีที่มีการเพิ่มโทษหรือกรณีความผิดหลายกระทง อาจจำคุกได้สูงสุดถึง 50 ปี เพิ่มขึ้นจากเดิมที่กำหนดไว้ 20 ปี ซึ่ง ศ.ดร. คณิต ฅ นคร แสดงความคิดเห็นไว้ในตำราของท่านว่าการแก้ไขกฎหมายส่วนนี้ ทำให้กฎหมายอาญาของเราล้าสมัยไปมาก²⁶⁶

นอกจากนี้ กรณีการจำคุกตลอดชีวิตไม่นำมาใช้กับผู้ซึ่งกระทำความผิดในขณะที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี โดยให้เปลี่ยนเป็นระวางโทษจำคุก 50 ปีแทน²⁶⁷ ศาลจึงไม่สามารถลงโทษจำคุกตลอดชีวิตให้กับบุคคลดังกล่าวได้

²⁶⁶ จาก *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (น.437-438), โดย คณิต ฅ นคร ก, 2554 (พิมพ์ครั้งที่ 4), กรุงเทพฯ : วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ 2554 โดย คณิต ฅ นคร.

²⁶⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดมีดังนี้

- (1) ประหารชีวิต
- (2) จำคุก
- (3) กักขัง
- (4) ปรับ
- (5) ริบทรัพย์สิ้น

โทษประหารชีวิตและโทษจำคุกตลอดชีวิตมิให้นำมาใช้บังคับแก่ผู้ซึ่งกระทำความผิดในขณะที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี

ในกรณีที่ผู้ซึ่งกระทำความผิดในขณะที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีได้กระทำความผิดที่มีระวางโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต ให้ถือว่าระวางโทษดังกล่าวได้เปลี่ยนเป็นระวางโทษจำคุกห้าสิบปี

4.1.2 สถานที่จำคุก

หน่วยงานที่รับผิดชอบในการบังคับโทษจำคุกของประเทศไทย คือ กรมราชทัณฑ์ กระทรวงยุติธรรม ทำหน้าที่ตั้งแต่แรกกับผู้ต้องขังเข้าใหม่ แบ่งแยกประเภทผู้ต้องขัง ดูแลแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังซึ่งมีจำนวนเกือบ 3 แสนคน ทั้งๆที่มีจำนวนเรือนจำและทัณฑสถานซึ่งใช้ในการควบคุมตัวผู้ต้องขังทั่วประเทศรวม 197 แห่ง²⁶⁸ โดยแบ่งเป็นเรือนจำและทัณฑสถานเป็นเขตอิสระจำนวน 25 แห่ง เช่น เรือนจำกลางคลองเปรม เรือนจำกลางบางขวาง เรือนจำพิเศษกรุงเทพ เป็นต้น และยังแบ่งเขตออกเป็น 9 เขต ตามภูมิภาคของประเทศไทย ดังนี้

เรือนจำและทัณฑสถาน เขต 1 มีจำนวน 21 แห่ง

เรือนจำและทัณฑสถาน เขต 2 มีจำนวน 18 แห่ง

เรือนจำและทัณฑสถาน เขต 3 มีจำนวน 22 แห่ง

เรือนจำและทัณฑสถาน เขต 4 มีจำนวน 22 แห่ง เช่น เรือนจำกลางขอนแก่น ทัณฑสถานบำบัดพิเศษขอนแก่น เป็นต้น

เรือนจำและทัณฑสถาน เขต 5 มีจำนวน 19 แห่ง

เรือนจำและทัณฑสถาน เขต 6 มีจำนวน 19 แห่ง

เรือนจำและทัณฑสถาน เขต 7 มีจำนวน 13 แห่ง

เรือนจำและทัณฑสถาน เขต 8 มีจำนวน 20 แห่ง

เรือนจำและทัณฑสถาน เขต 9 มีจำนวน 18 แห่ง

รวมเรือนจำและทัณฑสถาน ซึ่งเป็นสถานที่จำคุกผู้ต้องขัง ทั้งที่ศาลมีคำพิพากษาแล้ว หรือผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีของศาล จำนวน 197 แห่ง

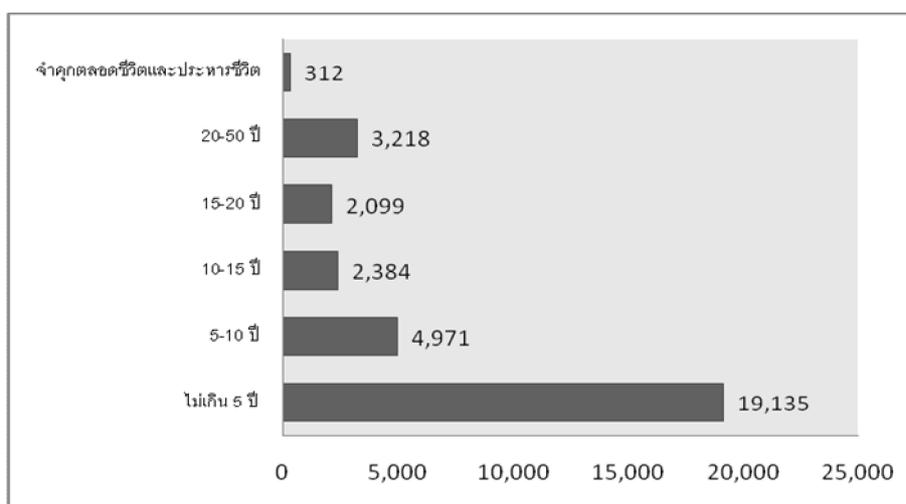
4.1.3 การจำคุกผู้กระทำผิดหญิงไว้ในเรือนจำ

ผู้หญิงที่ถูกศาลมีคำสั่งให้รับโทษจำคุกในเรือนจำมีการกระทำผิดหลายกรณี แต่ส่วนใหญ่มักเป็นการกระทำผิดกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดและสารระเหย และอัตราโทษที่ศาลมีคำพิพากษาให้รับโทษส่วนใหญ่จะเป็นอัตราโทษที่น้อย เมื่อเทียบกับผู้ต้องขังที่เป็นผู้ชาย ดังจะได้แสดงรายละเอียด ดังต่อไปนี้

²⁶⁸ กรมราชทัณฑ์ กระทรวงยุติธรรม ก. (2557). เรือนจำ ทัณฑสถาน. สืบค้น 3 กันยายน 2557, จาก <http://www.correct.go.th/stat102/display/result.php?date=2014-09-01>.

4.1.3.1 สภาพทั่วไป

สภาพของการจำคุกผู้กระทำความผิดหญิงไว้ในเรือนจำ ปรากฏตามสถิติผู้ต้องราชทัณฑ์ของกรมราชทัณฑ์ซึ่งแสดงรายละเอียดของผู้หญิงที่เป็นนักโทษเด็ดขาดได้ว่า²⁶⁹ สถิตินักโทษเด็ดขาดหญิงเมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม 2557 มีจำนวนทั้งหมด 32,119 คน แบ่งเป็นนักโทษหญิงที่ได้รับโทษตามที่กำหนดในหมายของศาลให้จำคุกไม่เกิน 5 ปี จำนวน 19,135 คน จำคุกตั้งแต่ 5 ปี แต่ไม่เกิน 10 ปี จำนวน 4,971 คน คิธรรมนักโทษหญิงที่ได้รับโทษตามที่กำหนดในหมายของศาลให้จำคุกไม่เกิน 10 ปี จำนวน 24,106 คน (คิดเป็นร้อยละ 75.05) จำคุกตั้งแต่ 10 ปี แต่ไม่เกิน 15 ปี จำนวน 2,384 คน จำคุกตั้งแต่ 15 ปี แต่ไม่เกิน 20 ปี จำนวน 2,099 คน จำคุกตั้งแต่ 20 ปี แต่ไม่เกิน 50 ปี จำนวน 3,218 คน จำคุกตลอดชีวิต จำนวน 301 คน และประหารชีวิตจำนวน 11 คน ดังที่ปรากฏตามแผนภาพ ดังนี้

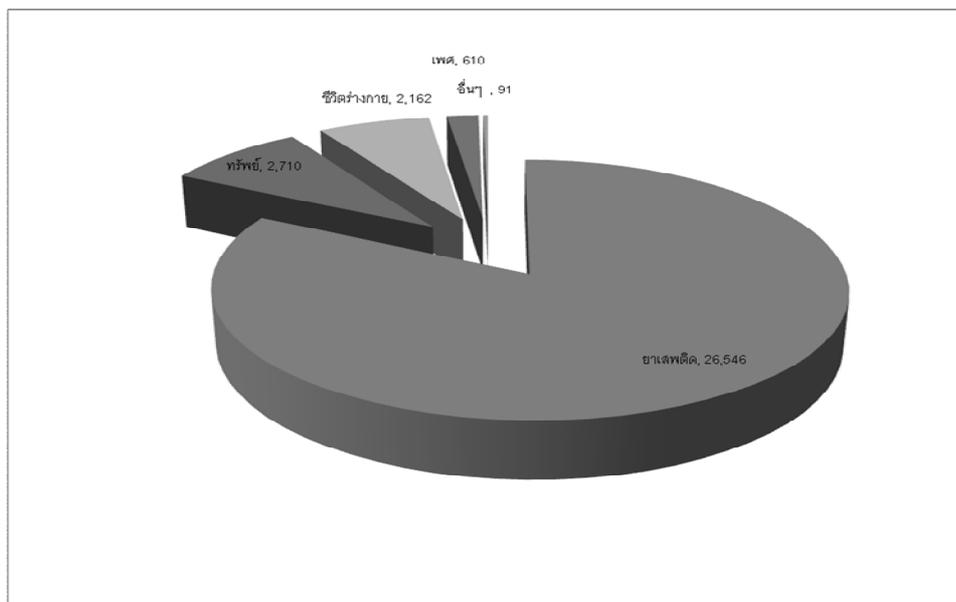


ภาพที่ 4.1 แผนภาพแสดงอัตราส่วนนักโทษเด็ดขาดหญิงแยกตามจำนวนโทษตามคำพิพากษา

โดยในจำนวนนักโทษเด็ดขาดหญิงจำนวน 32,119 คน ดังกล่าวข้างต้น นักโทษหญิงจำนวน 26,546 คน (คิดเป็นร้อยละ 82.56) กระทำความผิดเกี่ยวกับกฎหมายยาเสพติดและสารระเหย นักโทษหญิงจำนวน 2,710 คน กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ นักโทษหญิงจำนวน 2,162 คน กระทำความผิดเกี่ยวกับชีวิตร่างกาย นักโทษหญิงจำนวน 610 คน กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ และนักโทษหญิงจำนวน 91 คน กระทำความผิดเกี่ยวกับภัยอันตรายต่อประชาชนและความผิดอื่นๆ เช่น กฎหมายป่าไม้ การพนัน อาวุธปืน ความผิดเกี่ยวกับคนเข้าเมืองและความผิดลหุโทษ ซึ่งในคดีเกี่ยวกับกฎหมาย

²⁶⁹ กรมราชทัณฑ์ กระทรวงยุติธรรม ข. (2557). สถิตินักโทษเด็ดขาด. สืบค้น 7 พฤศจิกายน 2557, จาก http://www.correct.go.th/correct2009/stat/rt103/rt103_1May2014.PDF.

ยาเสพติดและสารระเหยซึ่งคำนวณเป็นร้อยละ 82.56 ของจำนวนนักโทษเด็ดขาดหญิงทั้งหมด แบ่งแยกประเภทของยาออกเป็น การกระทำผิดเกี่ยวกับเมทแอมเฟตามีนจำนวน 22,109 คน คิดเป็นร้อยละ 82.29 รองลงมาคือ เฮโรอีนจำนวน 2,308 คน กัญชา 1,572 คน และตัวยาอื่นๆ อีก 557 คน ดังนี้



ภาพที่ 4.2 แผนภาพแสดงจำนวนนักโทษเด็ดขาดหญิง แยกตามความผิดที่ศาลพิพากษาลงโทษ

ทั้งนี้ นักโทษเด็ดขาดหญิงที่กระทำความผิดซ้ำ กล่าวคือ กระทำความผิดเป็นครั้งที่ 2 ขึ้นไป มีจำนวน 3,976 คน ส่วนนักโทษเด็ดขาดหญิงที่กระทำความผิดครั้งแรกมีจำนวนถึง 28,143 คน หรือคิดเป็นผู้กระทำผิดครั้งแรกร้อยละ 87.62

นอกจากนี้ ยังมีสถิติที่น่าสนใจซึ่งเกี่ยวข้องกับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มากที่สุด คือ มีจำนวนผู้ต้องขังหญิงมีครรภ์รวมทั้งประเทศจำนวน 229 คน²⁷⁰ และมีเด็กติดผู้ต้องขังจำนวนทั้งสิ้น 252 คน โดยในจำนวนนี้เป็นเด็กที่มีอายุตั้งแต่แรกเกิดจนถึง 1 ปี จำนวน 214 คน นอกจากนั้นเป็นเด็กที่มีอายุเกิน 1 ปีขึ้นไปจำนวน 38 คน ซึ่งสถิติทั้งหลายเหล่านี้สะท้อนให้เห็นว่า ผู้ต้องขังหญิงส่วนใหญ่กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด โดยเฉพาะเมทแอมเฟตามีน และความผิดที่กระทำมักจะเป็นการกระทำความผิดครั้งแรก นอกจากนี้ ผู้ต้องขังหญิงส่วนใหญ่จะได้รับโทษตามคำพิพากษาไม่รุนแรง แสดงว่ามีการกระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรงหรือไม่เป็นอันตรายต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม

²⁷⁰ จาก สถิติเด็กติดผู้ต้องขัง ผู้ต้องขังหญิงตั้งครรภ์ ผู้ต้องขังสูงอายุ ผู้ต้องขังพิการ และผู้ต้องขังไม่มีญาติเยี่ยมทั่วประเทศ, โดยกรมราชทัณฑ์ กระทรวงยุติธรรม ง. สืบค้น 7 พฤศจิกายน 2557, จาก <http://www.correct.go.th/correct2009/stat.html>.

4.1.3.2 การกระทำความผิดในคดียาเสพติด

ความแตกต่างของการพิจารณาคดียาเสพติดกับคดีอาญาอื่น คือ ในคดีอาญาอื่น ศาลจะให้น้ำหนักกับสิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ แต่คดียาเสพติดมีมิติอีกเรื่องหนึ่งที่ต้องคำนึงถึงด้วยคือ การคุ้มครองสังคม ดังนั้น การพิพากษา การปล่อยชั่วคราวหรือการพิจารณาคดีเกี่ยวกับยาเสพติด จึงต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสังคมประกอบด้วย²⁷¹ ทั้งนี้ จากสถิตินักโทษเด็ดขาดหญิงจำนวนทั้งหมด 32,119 คน ส่วนใหญ่กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดและสารระเหยจำนวน 26,546 คน หรือคิดเป็นร้อยละ 82.56 ของนักโทษเด็ดขาดทั้งหมด ในส่วนนี้จะได้แสดงให้เห็นถึงลักษณะของการกระทำความผิดและสาเหตุและพฤติการณ์ของการกระทำความผิดในคดีที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด ดังนี้

1) ลักษณะของการกระทำความผิด²⁷²

ความผิดที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดจำแนกได้หลายลักษณะ ได้แก่ การเสพ การครอบครอง การจำหน่าย และการผลิต มีระดับความเป็นอาชญากรรมแตกต่างกัน ในทางอาชญาวิทยามีการจัดความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดไว้ในกลุ่มอาชญากรรมประเภทต่างๆ ตามแนวทางการจำแนกประเภทอาชญากรรมของหน่วยงานตำรวจสอบสวนกลาง สหรัฐอเมริกา หรือ Federal Bureau Investigation หรือ FBI ดังนี้ คือ

ก. การเสพยาเสพติด

การเสพยาเสพติดเป็นอาชญากรรมที่ปราศจากเหยื่อ (Victimless Crime) เนื่องจากผู้เสพเป็นผู้กระทำตนเองให้เกิดความเสียหายจากการกระทำของตน แม้ว่าผู้เสพยาเสพติดส่วนใหญ่อาจมิได้ทำให้เกิดอันตรายแก่ผู้อื่น แต่เพื่อเป็นการคุ้มครองรักษาศีลธรรมอันดีงามของประชาชนแห่งรัฐ รัฐจึงออกกฎหมายห้ามไว้ พฤติกรรมการเสพยาเสพติดจึงเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย นอกจากนี้การเสพยาเสพติดก็มีส่วนทำร้ายคนในสังคมทางอ้อม เนื่องจาก การที่ครอบครัวยึดติดที่มีสมาชิกติดสุราหรือยาเสพติด ย่อมส่งผลกระทบต่อชีวิตคู่และบรรยากาศของครอบครัวที่ต้องอดทนต่อนิสัยและความประพฤติเหล่านี้ และพฤติกรรมดังกล่าวอาจมีแนวโน้มเข้าไปสู่การกระทำความผิดอื่นตามมาในภายหลัง

²⁷¹ จาก รายงานการประชุมเพื่อสร้างความเข้าใจและรับฟังความคิดเห็นต่องานวิจัย เรื่อง คำให้การของผู้หญิง ซึ่งถูกพิพากษาว่ากระทำความผิดในคดียาเสพติด (น. 130-131), โดย สำนักกิจการในพระตำหนักพระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา กระทรวงยุติธรรม, 2556. ลิขสิทธิ์ 2556 โดย สำนักกิจการในพระตำหนักพระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา กระทรวงยุติธรรม.

²⁷² จาก “ข้อเสนอแนะทางการพัฒนานโยบายและมาตรการแก้ไขปัญหายาเสพติดในเรือนจำ,” โดย จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, 2557, วารสารการเมือง การบริหาร และกฎหมาย, 6(1), น. 25-26.

บทกฎหมายที่กำหนดความผิดเกี่ยวกับการครอบครองหรือการเสพยาเสพติดที่สำคัญตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 คือ มาตรา 67 และมาตรา 91 ที่บัญญัติว่า

“มาตรา 67 ผู้ใดมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 โดยไม่ได้รับอนุญาตและมีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ หรือมีจำนวนหน่วยการใช้ หรือมีน้ำหนักสุทธิไม่ถึงปริมาณที่กำหนดตามมาตรา 15 วรรคสาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ปริมาณยาเสพติดตามมาตรา 15 วรรคสาม ที่กฎหมายให้ถือว่าเป็นการผลิต นำเข้า หรือส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ก็เช่น มีแอมเฟตามีนเป็นสารบริสุทธิ์ ตั้งแต่ 375 มิลลิกรัมขึ้นไป หรือมีจำนวน 15 หน่วยการใช้ขึ้นไป หรือมีน้ำหนักสุทธิตั้งแต่ 1.5 กรัมขึ้นไป

“มาตรา 91 ผู้ใดเสพยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 57 หรือยาเสพติดให้โทษในประเภท 2 อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 58 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสามปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ข. การค้ายาเสพติด

การค้ายาเสพติดเป็นอาชญากรรมองค์กร (Organized crime) ซึ่งหมายถึง เครือข่ายธุรกิจที่แสวงหาผลกำไรจากสินค้าและบริการที่ผิดกฎหมายต่างๆ รวมถึงรูปแบบของอาชญากรรมข้ามชาติ การกระทำความผิดนี้ หากพิจารณาเพียงผิวเผินเสมือนหนึ่งว่าผู้กระทำความผิดกระทำหรือบริหารจัดการงานที่ผิดกฎหมายแต่เพียงฝ่ายเดียว แต่หากพิจารณาลึกลงไปจะพบว่าการกระทำดังกล่าวต้องมีผู้จัดหาสินค้าหรือบริการที่ผิดกฎหมายมาป้อนให้แก่หน่วยจัดการนี้ เพราะให้ผลกำไรที่สูงมาก การกระทำดังกล่าวจึงต้องอาศัยความร่วมมือจากเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย อย่างเช่น ตำรวจ หรือนักการเมืองระดับชาติหรือระดับท้องถิ่น เพื่อที่จะทำให้สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้

บทกฎหมายที่กำหนดความผิดเกี่ยวกับการผลิต นำเข้า ส่งออก หรือจำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายยาเสพติดที่สำคัญตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 คือ มาตรา 65 และมาตรา 66 ที่บัญญัติว่า

“มาตรา 65 ผู้ใดผลิต นำเข้า หรือส่งออกซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 15 ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิตและปรับตั้งแต่หนึ่งล้านบาทถึงห้าล้านบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อจำหน่าย ต้องระวางโทษประหารชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการผลิตโดยการแบ่งบรรจุ หรือรวมบรรจุ และมีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ หรือมีจำนวนหน่วยการใช้ หรือมีน้ำหนักสุทธิไม่ถึง

ปริมาณที่กำหนดตามมาตรา 15 วรรคสาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงสิบห้าปี หรือปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคสาม เป็นการกระทำเพื่อจำหน่าย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงจำคุกตลอดชีวิตและปรับตั้งแต่สี่แสนบาทถึงห้าล้านบาท

“มาตรา 66 ผู้ใดจำหน่ายหรือมิไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 โดยไม่ได้รับอนุญาตและมีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ หรือมีจำนวนหน่วยการใช้ หรือมีน้ำหนักสุทธิไม่ถึงปริมาณที่กำหนดตามมาตรา 15 วรรคสาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงสิบห้าปี หรือปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้ายาเสพติดให้โทษตามวรรคหนึ่งมีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ตั้งแต่ปริมาณที่กำหนดตามมาตรา 15 วรรคสาม แต่ไม่เกินยี่สิบกรัม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงจำคุกตลอดชีวิตและปรับตั้งแต่สี่แสนบาทถึงห้าล้านบาท

ถ้ายาเสพติดให้โทษตามวรรคหนึ่งมีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์เกินยี่สิบกรัมขึ้นไป ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิตและปรับตั้งแต่หนึ่งล้านบาทถึงห้าล้านบาท หรือประหารชีวิต”

2) สาเหตุหรือพฤติการณ์ของการกระทำความผิด

สาเหตุหรือพฤติการณ์ของผู้หญิงในการกระทำความผิดในคดีเกี่ยวกับยาเสพติด มีหลายประการ สามารถแบ่งแยกได้ ดังนี้

ก. ความจำเป็นทางเศรษฐกิจ

(1) ความยากจน

ผู้ต้องขังหญิงที่กระทำความผิดในคดียาเสพติดที่เข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา ส่วนใหญ่แล้วเป็นผู้ที่ไม่รู้ เป็นผู้ด้อยโอกาสทางเศรษฐกิจ²⁷³ ความยากจนและความต้องการเงินเพื่อใช้จ่ายในครอบครัวทั้งเรื่องของการอุปโภคบริโภค ค่าเลี้ยงดูบุตร ค่าเล่าเรียนบุตร หรือค่ารักษาพยาบาลบุคคลในครอบครัว การหารายได้จากการค้ายาเสพติดเป็นสิ่งที่ทำได้ไม่ยากแต่ได้ผลตอบแทนที่สูง²⁷⁴ สามารถหาเลี้ยงตนเอง บุตรและครอบครัวได้อย่างไม่ลำบาก ผู้หญิงจึงเข้าสู่กระบวนการค้ายาเสพติดเพื่อนำเงินที่ได้มาเลี้ยงดูครอบครัว

²⁷³ รายงานการประชุมเพื่อสร้างความเข้าใจและรับฟังความคิดเห็นต่องานวิจัย เรื่อง คำให้การของผู้หญิง ซึ่งถูกพิพากษาว่ากระทำความผิดในคดียาเสพติด (น. 17). เล่มเดิม.

²⁷⁴ จาก มาตรการที่มีใช้การคุมขังสำหรับผู้กระทำผิดหญิง (2557, 3 ตุลาคม). ใน สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย, สัมมนาการจัดทำแผนยุทธศาสตร์เพื่ออนาคตของกรุงเทพมหานครด้านมาตรการที่มีใช้การคุมขังสำหรับผู้กระทำผิดหญิง. โดย พิทยา จินาวัฒน์.

เมื่อผู้หญิงเหล่านี้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมแล้ว ปัญหาความยากจนก็ยังส่งผลกระทบต่อผู้กระทำผิดหญิงขณะที่กำลังอยู่ในระหว่างการพิจารณาตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอีก เนื่องจากผู้กระทำผิดหญิงที่ยากจนไม่มีเงินจ้างทนายความเข้ามาต่อสู้คดี จึงต่อสู้คดีไปโดยไม่รู้กฎหมาย ทำให้ต้องถูกศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุกในหลายคดี

(2) ความต้องการด้านบริโภคนิยม

ความต้องการเงินจากการขายยาเสพติดบางกรณีเกิดจากความต้องการใช้ของฟุ่มเฟือยตามสมัยนิยมของสังคมซึ่งจะเปลี่ยนแปลงไปเรื่อยๆ ตามยุคตามสมัยของสิ่งของต่างๆ ที่จะเกิดขึ้น แต่บางกรณีก็อาจมีได้เกิดจากการต้องการสิ่งฟุ่มเฟือยหรือหรูหราเสมอไป เพราะบางคนอาจมีความต้องการในสิ่งของจำเป็นในชีวิตประจำวัน การได้มาซึ่งสิ่งอำนวยความสะดวกบางอย่าง เช่น โทรศัพท์ ตู้เย็น รถยนต์ เป็นต้น ก็อาจต้องแลกด้วยการเข้าไปสู่แวดวงยาเสพติด ดังนั้น จึงมีความเป็นไปได้ว่าคนจากทุกสถานะอาจเข้าสู่แวดวงของยาเสพติดด้วยความต้องการด้านบริโภคนิยม²⁷⁵

ข. ความจำเป็นทางสังคม

สังคมไทยเป็นสังคมที่อยู่กันเป็นครอบครัวใหญ่มีวัฒนธรรมประเพณีที่ดั่งงามแสดงให้เห็นถึงความผูกพันของบุคคลในครอบครัวจากรุ่นสู่รุ่น การกระทำความผิดของผู้หญิงในคดียาเสพติดอาจมาจากปัญหาความเป็นอยู่ในครอบครัว²⁷⁶ เช่น การอยู่อาศัยร่วมสามีในบ้านหลังเดียวกัน และสามีเป็นผู้ค้ายาเสพติด โดยภริยาแม้จะไม่ได้ร่วมค่าด้วย แต่ก็พอรู้อาชีพของสามีอยู่บ้าง ภริยาก็ถูกจับและลงโทษในคดียาเสพติด หรือกรณีที่รับสารภาพแทนบุคคลที่มีความสัมพันธ์กันทางสังคม เช่น รับสารภาพแทนสามี บุตร หรือหลานที่เป็นผู้ค้ายาเสพติด เพื่อจะทำให้บุคคลเหล่านั้นจะได้ไม่ต้องรับโทษ เป็นต้น²⁷⁷

ค. การพัฒนาจากผู้เสพกลายเป็นผู้ค้ายาเสพติด

ในหลายกรณี การเข้าสู่แวดวงยาเสพติดเริ่มต้นจากการเป็นผู้เสพยาเสพติดเสียก่อน ซึ่งบุคคลอาจเริ่มต้นเสพยาเสพติดจากสาเหตุหลายประการ เช่น ทดลองเพื่อความสนุกสนาน การทำงานในสถานที่ให้บริการด้านความบันเทิง การทำงานหนักและเสพยาเพื่อให้มีกำลังในการทำงาน หรือการต้องเผชิญความเครียดและเชื่อว่าการเสพยาเสพติดจะช่วย

²⁷⁵ จาก *ชีวิตที่ถูกกลืน เรื่องเล่าของผู้หญิงในเรือนจำ* (น. 36). โดย โครงการกำลังใจ ในพระดำริพระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา, 2555, ม.ป.ท. : ม.ป.พ. . ลิขสิทธิ์ 2555 โดย โครงการกำลังใจ ในพระดำริพระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา.

²⁷⁶ แผลงเดิม.

²⁷⁷ *มาตรการที่มีใช้การคุมขังสำหรับผู้กระทำผิดหญิง*. เล่มเดิม.

ผ่อนคลายความเครียดได้²⁷⁸ เนื่องจากราคาของยาเสพติดจะค่อนข้างสูง การหารายได้โดยการส่งยาเสพติดจำนวนน้อยเพื่อนำเงินกำไรที่ได้จากการขายมาซื้อยาเสพติดเพื่อเสพ²⁷⁹ ก็เป็นสาเหตุและพฤติการณ์ของการกระทำความผิดอีกอย่างหนึ่ง

4.1.3.3 การกระทำความผิดในคดีอาญาอื่น

1) สาเหตุและพฤติการณ์ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน²⁸⁰

ผู้หญิงบางคนเข้าไปเกี่ยวข้องกับ การประกอบอาชีพซึ่งในที่สุดแล้วได้นำไปสู่การทำผิดทางอาญา เช่น การเล่นแชร์ลูกโซ่ การให้กู้ยืมเงินโดยคิดดอกเบี้ยเกินอัตรา การเดินโพย หวยใต้ดิน การเป็นเจ้าของพนัน เป็นต้น การหารายได้ในลักษณะนี้สามารถหาเงินได้ง่าย แต่บางครั้งก็เสี่ยงต่อการถูกดำเนินคดีตามกฎหมายได้ หรือบางกรณีแม้ประกอบอาชีพถูกกฎหมาย แต่บางสถานการณ์ก็มีความเสี่ยงที่เข้าไปเกี่ยวข้องกับ การกระทำความผิดกฎหมายได้ เช่น การรับซื้อสินค้ามือสอง ซึ่งอาจเป็นสินค้าที่ผู้ขายกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ผู้หญิงที่เป็นเจ้าของร้านที่ซื้อมาในราคาถูกอาจถูกดำเนินคดีซื้อหารับของโจรได้ เป็นต้น นอกจากนี้ ผู้หญิงยังอาจกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินอื่นๆ ได้ เช่น การลักทรัพย์ในสิ่งของที่ราคาไม่สูงมาก การชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ น้อ โกง ยักยอก หรือการกระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ เป็นต้น

2) สาเหตุและพฤติการณ์ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับชีวิตร่างกาย

การกระทำความผิดของผู้หญิง ส่วนใหญ่จะกระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรง แต่หากเป็นการกระทำความผิดที่ร้ายแรง อาทิเช่น ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย มักจะกระทำต่อชายที่เป็นคู่รักของตนเอง หรือต่อบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับหญิงนั้น²⁸¹ ดังนั้น ในส่วนนี้จะได้อธิบายถึงสาเหตุและพฤติการณ์ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับชีวิตร่างกายของผู้กระทำความผิดหญิง ดังนี้

ก. การกระทำที่ขาดความรับผิดชอบและผิดศีลธรรมของสามี

ภายหลังจากมีการใช้ชีวิตคู่ร่วมกันของสามีภริยาไปในระยะหนึ่ง คู่สามีภริยาหลายคู่อาจมีปัญหาคู่ทะเลาะกันบ้าง สาเหตุหนึ่งอาจจะมาจาก การที่สามีดื่มสุรา เล่นการพนัน

²⁷⁸ ชีวิตที่ถูกกลืน เรื่องเล่าของผู้หญิงในเรือนจำ (น. 36-37). เล่มเดิม

²⁷⁹ รายงานการประชุม โครงการอนุวัติตามข้อกำหนดกรุงเทพฯ ทางเลือกแทนการคุมขังผู้หญิงที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม (น. 63). เล่มเดิม.

²⁸⁰ ชีวิตที่ถูกกลืน เรื่องเล่าของผู้หญิงในเรือนจำ (น. 40-42). เล่มเดิม

²⁸¹ รายงานการประชุม โครงการอนุวัติตามข้อกำหนดกรุงเทพฯ ทางเลือกแทนการคุมขังผู้หญิงที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม (น. 63). เล่มเดิม.

หรือเสพยาเสพติด จนบางครั้งถึงกับต้องขู้งับเอาเงินจากภริยาของตนไปใช้จ่ายดังกล่าว นอกจากนั้น สามียังไปยุ่งเกี่ยวกับหญิงอื่น อันเป็นการนอกใจภริยาของตน²⁸² ก็ให้เกิดภาวะความแตกร้าง เกิดขึ้นในครอบครัว จนถึงขั้นต้องลงมือทำร้ายร่างกายหรือลงมือฆ่ากันในที่สุด ตัวอย่างเช่น กรณีที่สามีชอบทำร้ายร่างกายภริยาเป็นประจำและวันหนึ่งได้พาหญิงอื่นเข้ามาร่วมหลับนอนที่บ้านด้วย ทำให้หญิงซึ่งเป็นภริยาว่ากล่าวสามีของตน เมื่อสามีโกรธก็ตรงจะเข้ามาทำร้ายภริยา ภริยาจึงคว้ามิดปอกผลไม้ซึ่งเป็นอุปกรณ์ที่ใกล้ที่สุดที่สามารถหยิบฉวยเอาในขณะนั้นแทงสามีของตน สามีก็ตรงเข้ามาจะแยงมิดจนทำให้ภริยาต้องแทงเข้าไปที่สามีอีกสองถึงสามครั้งเพื่อป้องกันมิให้สามีแยงมิดมาทำร้ายตน เมื่อถึงเช่นนี้ศาลจะลงโทษผู้หญิงซึ่งเป็นภริยาเพราะเห็นว่า การแทงครั้งหลังนี้มีไว้ใช้การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเมื่อคู่ข้อเท็จจริงแล้วสาเหตุและพฤติการณ์ของการกระทำเป็นเรื่องมาจากการกระทำที่ขาดความรับผิดชอบและผิดศีลธรรมของสามี

ข. การตอบโต้การกระทำรุนแรงของสามี

การใช้กำลังทำร้ายร่างกาย การข่มขู่ว่าจะทำร้ายร่างกาย การข่มขู่คุกคามทางจิตใจ อารมณ์ และความรู้สึก การทำให้สูญเสียอิสรภาพ หรือการบังคับให้มิเพศสัมพันธ์ของชาย ที่กระทำต่อหญิงซึ่งเป็นภริยาหรือคู่รัก²⁸³ หากกระทำด้วยความรุนแรงและเป็นระยะเวลา ยาวนาน อาจส่งผลให้ผู้หญิงที่ถูกกระทำกลายเป็นผู้ต้องหาในคดีความผิดร้ายแรง ในข้อหาทำร้ายร่างกาย พยายามฆ่า หรือฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาได้²⁸⁴ เนื่องจากการกระทำเหล่านี้ส่งผลให้เกิดความกดดัน ความเครียด ความอึดอัดใจ จนนำมาสู่การกระทำโต้ตอบชายผู้เป็นที่รัก อย่างรุนแรง จนผู้หญิงเหล่านี้ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมและต้องรับโทษจำคุกในเรือนจำ ซึ่งเป็นสถานที่ที่ไม่เหมาะสมกับเพศสภาพของหญิงเป็นอย่างยิ่ง

จะเห็นได้ว่า จากข้อมูลของการกระทำความผิดของผู้หญิงที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ทางอาญา การกระทำของผู้หญิงในหลายกรณีมีความรุนแรงไม่แตกต่างหรือบางกรณีอาจมีความรุนแรงมากกว่าชาย ที่เป็นเช่นนี้อาจจะมาจากสภาพอารมณ์ของผู้หญิงที่แตกต่างจากชาย มีฮอร์โมนที่แสดงให้เห็นถึงความแปรปรวนทางอารมณ์ได้ในบางเวลา หรืออาจจะเป็นเพราะสภาพความกดดันอันเป็นผลมาจากการกระทำของชายผู้เป็นสามีหรือชายคนรักที่กระทำต่อผู้หญิง นั่นก็ได้

²⁸² ชีวิตที่ถูกกลืน เรื่องเล่าของผู้หญิงในเรือนจำ (น. 46-48). เล่มเดิม

²⁸³ แหล่งเดิม.

²⁸⁴ แหล่งเดิม.

4.2 โทษกักขังตามประมวลกฎหมายอาญา

4.2.1 ความเป็นมาของโทษกักขัง

โทษกักขังเป็นโทษที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติขึ้นมาใหม่ เพราะไม่มีปรากฏอยู่ในโทษตามกฎหมายลักษณะอาญามาก่อน ดังจะเห็นได้จากบันทึกของนายฮอร์ช ปาคูซ์ ีร์ระบุไว้ในตอนร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ว่า ลำดับชั้นของโทษตามประมวลกฎหมายอาญาสยาม มีโทษหลักเพียง 3 สถาน คือ ประหารชีวิต จำคุกและปรับ และมีโทษอุปกรณ์ 2 สถาน คือ ริบทรัพย์สินและห้ามไม่ให้อยู่ในเขตกำหนด และมีมาตรการเพื่อความปลอดภัย คือ การให้ประกันทัณฑ์บน²⁸⁵ ดังนั้น โทษกักขังจึงเป็นโทษที่กำหนดขึ้นใหม่ แต่เป็นโทษที่จำกัดเสรีภาพเช่นเดียวกับโทษจำคุก²⁸⁶

การบัญญัติโทษกักขังมีเหตุผลในการบัญญัติตามการประชุมแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาของคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีการแสดงความคิดเห็นในเรื่องการเพิ่มเติมโทษกักขัง ดังนี้²⁸⁷

ท่านพระอรรถการีย์นิพนธ์ ท่านได้เสนอความเห็นไว้ว่า “...ระหว่างการรอการลงอาญาและการลงโทษจำคุก ควรที่จะมีโทษระหว่างกลางหรือไม่ เนื่องจากผู้กระทำความผิดบางคน หากจะจำคุกก็จะเป็นโทษที่หนักจนเกินไป และจะรอการลงอาญาก็จะน้อยเกินไป ถ้าจะมีโทษระหว่างกลางก็จะดี ในทางปฏิบัติคงไม่มีข้อขัดข้องอะไร เพราะถ้าขังทั้งกลางวันกลางคืนยังขังได้ แล้วทำไมจะขังเฉพาะกลางคืนไม่ได้...” ส่วนในที่ประชุมดังกล่าวก็ได้แสดงความคิดเห็น โดยพูดถึงหลักการว่า ควรมีโทษคุมขังบางส่วน แต่ยังคงให้คุมขังในเรือนจำอยู่

นอกจากนี้ ท่านพระยาเวทย์วิมลนาท ได้กล่าวว่า “ถ้าส่งคนมาคุมขังในเรือนจำจะไม่เรียกว่าโทษจำคุกได้อย่างไร” ทำให้เหตุผลในที่ประชุมยังไม่ลงรอยกัน และท่านพระยาอรรถการีย์นิพนธ์ จึงได้แสดงความคิดเห็นถึงการพิจารณาโทษระหว่างกลางนี้ว่า “เหตุผลที่เราลงโทษ คือ เพื่อที่จะไม่ให้ขึ้นชื่อว่าเป็นคนต้องจำคุก”

ดังนั้น แม้โทษจำคุกจะเป็นโทษที่มีประสิทธิภาพในการทำให้ผู้กระทำความผิดเป็นคนดี แต่อย่างไรก็ตาม สังคมและคนส่วนใหญ่ไม่นิยมคบค้าสมาคมกับคนที่ต้องโทษจำคุกมาก่อน ฉะนั้น จึงได้มีการหลีกเลี่ยงไม่ให้ศาลต้องลงโทษจำคุกโดยไม่จำเป็น จึงกำหนดโทษกักขัง เพื่อให้ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงโทษจำคุกเป็นกักขังได้ จึงได้มีการบัญญัติโทษกักขังไว้ในประมวล

²⁸⁵ บันทึกของนายฮอร์ช ปาคูซ์ เกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 (น.60). เล่มเดิม.

²⁸⁶ กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (น.443). เล่มเดิม.

²⁸⁷ รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 9,28/2482 คณะกรรมการกฤษฎีกา (อ้างถึงใน เบญจพร สันติเวส, 2550, น.78).

กฎหมายอาญา²⁸⁸ นอกจากนี้ ยังปรากฏต่อมามีได้มีการแก้ไขกฎหมายให้อำนาจศาลที่จะให้กักขังไว้ในที่อยู่อาศัยของผู้กระทำความผิดได้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 23 และมาตรา 24 ดังจะได้อธิบายต่อไป

4.2.2 การกักขังไว้ในที่อยู่อาศัยตามประมวลกฎหมายอาญา

โทษกักขัง เป็นโทษทางอาญาที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 แต่บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้ให้คำนิยามเอาไว้ แต่ตามพจนานุกรมกฎหมายได้ให้ความหมายไว้ว่า

กักขัง หมายถึง โทษทางอาญาสถานหนึ่งที่ทำให้กักตัวผู้ต้องโทษไว้ในสถานที่ซึ่งกำหนดไว้ อันมิใช่เรือนจำ²⁸⁹

ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 24 ได้บัญญัติไว้ว่า

“มาตรา 24 ผู้ใดต้องโทษกักขัง ให้กักตัวไว้ในสถานที่กักขังซึ่งกำหนดไว้อันมิใช่เรือนจำ สถานีดำรวจ หรือสถานที่ควบคุมผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน

ถ้าศาลเห็นเป็นการสมควร จะสั่งในคำพิพากษาให้กักขังผู้กระทำความผิดไว้ในที่อาศัยของผู้นั้นเอง หรือของผู้อื่นที่ยินยอมรับผู้นั้นไว้ หรือสถานที่อื่นที่อาจกักขังได้ เพื่อให้เหมาะสมกับประเภทหรือสภาพของผู้ถูกกักขังก็ได้

ถ้าความปรากฏแก่ศาลว่า การกักขังผู้ต้องโทษกักขังไว้ในสถานที่กักขังตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้นั้น หรือทำให้ผู้ซึ่งต้องพึ่งพาผู้ต้องโทษกักขังในการดำรงชีพได้รับความเดือดร้อนเกินสมควร หรือมีพฤติการณ์พิเศษประการอื่นที่แสดงให้เห็นว่าไม่สมควรกักขังผู้ต้องโทษกักขังในสถานที่ดังกล่าว ศาลจะมีคำสั่งให้กักขังผู้ต้องโทษกักขังในสถานที่อื่นซึ่งมิใช่ที่อยู่อาศัยของผู้นั้นเอง โดยได้รับความยินยอมจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ก็ได้ กรณีเช่นนี้ ให้ศาลมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดให้ผู้ต้องโทษกักขังปฏิบัติ และหากเจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ดังกล่าวยินยอม ศาลอาจมีคำสั่งแต่งตั้งผู้นั้นเป็นผู้ควบคุมดูแลและให้ถือว่าผู้ที่ได้รับแต่งตั้งเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายนี้”

จากบทบัญญัติมาตรา 24 ได้กำหนดสถานที่กักขังไว้หลายประการ โดยสถานที่กักขังต้องมิใช่เรือนจำ สถานีดำรวจ หรือสถานที่ควบคุมผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน ดังนี้

1) สถานที่กักขังกลาง ของกรมราชทัณฑ์ ปัจจุบันพบว่า มีสถานที่กักขังกลางทั้งหมด 5 แห่ง ได้แก่ สถานที่กักขังกลางจังหวัดตราด สถานที่กักขังกลางจังหวัดนครศรีธรรมราช สถานที่กักขังกลาง

²⁸⁸ หยุด แสงอุทัย (อ้างถึงใน เบญจพร สันติเวส, 2550, น.78).

²⁸⁹ ขุนสมาหารทิศะคดี (อ้างถึงใน เบญจพร สันติเวส, 2550, น.78).

จังหวัดปทุมธานี สถานกักขังกลางจังหวัดร้อยเอ็ด และสถานกักขังกลางจังหวัดลำปาง²⁹⁰ ใช้กักขังผู้ต้องโทษกักขังทั้งชายและหญิง

2) กักขังที่อยู่อาศัยของผู้กระทำความผิด ซึ่งในทางปฏิบัติยังไม่พบว่ามีการสั่งให้กักขังผู้กระทำความผิดในที่อยู่อาศัยของตนเอง ทั้งนี้มีคำพิพากษาศาลฎีกาเคยตัดสินไว้ว่า ศาลอาจสั่งกักขังที่บ้านของจำเลยหรือไม่ก็ได้ (ฎ.4617/2549) และ ในกรณีที่ศาลให้กักขังแทนการลงโทษจำคุก ศาลมีดุลพินิจที่จะกำหนดให้กักขังไว้ในที่อยู่อาศัยของจำเลยหรือไม่ก็ได้ (ฎ.10896/2555) อันแสดงให้เห็นได้ว่ายังไม่ได้มีการสั่งให้กักขังผู้กระทำความผิดไว้ในที่อยู่อาศัยของตนเอง

3) กักขังไว้ยังที่อยู่อาศัยของผู้อื่นที่ยินยอมรับผู้นั้นไว้

4) กักขังไว้ยังสถานที่อื่นที่อาจกักขังได้ และ

5) กักขังไว้ยังสถานที่อื่นซึ่งมิใช่ที่อยู่อาศัยของผู้นั้นเอง โดยได้รับความยินยอมจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้กำหนดการคุมขังผู้กระทำความผิดไว้ในที่อยู่อาศัย ในลักษณะของโทษกักขัง ซึ่งเป็นกรณีที่ศาลเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นกักขังตามมาตรา 23 แต่ไม่มีบทกฎหมายที่กำหนดให้จำคุกหรือมีมาตรการลงโทษ โดยการจำกัดเสรีภาพผู้กระทำความผิดไว้ในที่อยู่อาศัยของผู้กระทำความผิดโดยตรง

การกักขังไว้ในที่อยู่อาศัยตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไข การพิจารณาของศาลและการแก้ไขหรือยกเลิกเพิกถอนคำสั่งให้กักขังไว้ในที่อยู่อาศัย ดังนี้

4.2.2.1 หลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการกักขังไว้ในที่อยู่อาศัย

กรณีที่ศาลจะสั่งลงโทษกักขังไว้ในที่อยู่อาศัยได้ บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 23 ว่า

“มาตรา 23 ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก และในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ ศาลจะพิพากษาให้ลงโทษกักขังไม่เกินสามเดือนแทนโทษจำคุกนั้นก็ได้”

ตามบทบัญญัติของมาตรา 23 นี้ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของการเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นกักขัง ดังนี้²⁹¹

1) กระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก

2) ศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน

²⁹⁰ มาตรการบังคับโทษกักขังในสถานที่อื่นซึ่งมิใช่สถานที่กักขัง (น.87). เล่มเดิม.

²⁹¹ แหล่งเดิม.

3) เมื่อไม่ปรากฏว่าผู้กระทำความผิดได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ

4) ศาลจะพิพากษาให้ลงโทษกักขังไม่เกินสามเดือนแทนโทษจำคุกนั้นก็ได้

เมื่อเข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 23 ทั้ง 4 ประการข้างต้นนี้แล้ว ศาลอาจมีคำสั่งให้กักขังผู้กระทำความผิดไว้ในที่อยู่อาศัยของผู้กระทำความผิดนั้นเองก็ได้ ดังบทบัญญัติมาตรา 24 วรรคสองว่า

“ถ้าศาลเห็นเป็นการสมควร จะสั่งในคำพิพากษาให้กักขังผู้กระทำความผิดไว้ในที่อยู่อาศัยของผู้นั้นเอง หรือของผู้อื่นที่ยินยอมรับผู้นั้นไว้ หรือสถานที่อื่นที่อาจกักขังได้ เพื่อให้เหมาะสมกับประเภทหรือสภาพของผู้ถูกกักขังก็ได้”

อันแสดงให้เห็นได้ว่าบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาของไทย ในส่วนของการกักขังได้ยินยอมให้มีการกักขังไว้ในที่อยู่อาศัยของผู้กระทำความผิดเองได้ แต่มีเงื่อนไขค่อนข้างจำกัดที่ว่า ผู้กระทำความผิดต้องกระทำความผิดแล้วศาลลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน เท่านั้น หากมีการลงโทษจำคุกเกินกว่านั้น ก็ไม่อยู่ในเงื่อนไขที่ศาลจะเปลี่ยนโทษจำคุกหรือกักขังได้นั่นเอง นอกจากนี้ การลงโทษกักขัง ต้องเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่เคยถูกลงโทษจำคุกมาก่อน หรือหากได้รับการลงโทษจำคุกมาก่อนต้องเป็นการกระทำโดยประมาท หรือเป็นการกระทำความผิดลหุโทษเท่านั้น

ส่วนกรณีการกักขังแทนค่าปรับ ซึ่งเป็นกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ปรับ ผู้กระทำความผิดที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษปรับแล้ว ไม่มีเงินชำระค่าปรับภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ มีคำพิพากษา ผู้นั้นอาจถูกกักขังแทนค่าปรับก็ได้ โดยให้ถืออัตราสองร้อยบาทต่อการกักขังหนึ่งวัน ตามมาตรา 29 วรรคหนึ่งและมาตรา 30 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า

“มาตรา 29 ผู้ใดต้องโทษปรับและไม่ชำระค่าปรับภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลพิพากษา ผู้นั้นจะต้องถูกยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับ หรือมิฉะนั้นจะต้องถูกกักขังแทนค่าปรับ แต่ถ้าศาลเห็นเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะหลีกเลี่ยงไม่ชำระค่าปรับ ศาลจะสั่งเรียกประกันหรือจะสั่งให้กักขังผู้นั้นแทนค่าปรับไปพลางก่อนก็ได้...”

“ มาตรา 30 ในการกักขังแทนค่าปรับ ให้ถืออัตราสองร้อยบาทต่อหนึ่งวัน และไม่ว่าในกรณีความผิดกระทำความผิดเดียวหรือหลายกระทำความผิด ห้ามกักขังเกินกำหนดหนึ่งปี เว้นแต่ในกรณีที่ศาลพิพากษาให้ปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทขึ้นไป ศาลจะสั่งให้กักขังแทนค่าปรับเป็นระยะเวลาเกินกว่าหนึ่งปีแต่ไม่เกินสองปีก็ได้”

แม้จะเป็นการกักขังเช่นเดียวกัน แต่บทบัญญัติมาตรา 29 วรรคสองได้บัญญัติข้อยกเว้นไว้ว่า

“ความในวรรคสองของมาตรา 24 มิให้นำมาใช้บังคับแก่การกักขังแทนค่าปรับ”

ดังนั้น การกักขังแทนค่าปรับจึงไม่สามารถที่จะกักขังไว้ในที่อยู่อาศัยของผู้ที่ต้องคำพิพากษาให้รับโทษปรับได้

4.2.2.2 กระบวนพิจารณาของศาล

การพิจารณาของศาลกรณีสั่งให้กักขังไว้ในที่อยู่อาศัยแทนการจำคุก บทบัญญัติมาตรา 24 วรรคสอง ได้กำหนดว่าหากศาลเห็นสมควร จะสั่งในคำพิพากษาให้กักขังไว้ในที่อยู่อาศัยของผู้กระทำความผิดเองก็ได้ อันเป็นการให้ดุลพินิจให้แก่ศาลที่จะเลือกใช้การกักขังแทนการจำคุก ดังบทบัญญัติของมาตรา 23 และมาตรา 24 วรรคสองว่า

“มาตรา 23 ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก และในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ ศาลจะพิพากษาให้ลงโทษกักขังไม่เกินสามเดือนแทนโทษจำคุกนั้นก็ได้”

“มาตรา 24 วรรคสอง “ถ้าศาลเห็นเป็นการสมควร จะสั่งในคำพิพากษาให้กักขังผู้กระทำความผิดไว้ในที่อาศัยของผู้นั้นเอง หรือของผู้อื่นที่ยินยอมรับผู้นั้นไว้ หรือสถานที่อื่นที่อาจกักขังได้ เพื่อให้เหมาะสมกับประเภทหรือสภาพของผู้ถูกกักขังก็ได้”

ดังนั้น จากบทบัญญัติมาตรา 23 และมาตรา 24 วรรคสองนี้ สามารถสรุปหลักการอันเป็นสาระสำคัญที่จะให้ศาลพิจารณาในการลงโทษกักขังผู้กระทำความผิดไว้ในที่อยู่อาศัยได้ 2 ประการสำคัญ คือ

1) ความผิดไม่ร้ายแรง สาเหตุที่การกักขังไว้ในที่อยู่อาศัยต้องเป็นกรณีที่กระทำความผิดไม่ร้ายแรง เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 23 ให้ศาลสามารถเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นกักขังได้ เฉพาะกรณีที่ศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือนเท่านั้น ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการกระทำความผิดดังกล่าวต้องมีโทษการกระทำความผิดร้ายแรง ซึ่งหากเป็นการกระทำความผิดที่ร้ายแรงแล้ว ศาลต้องลงโทษจำคุกเกินกว่า 3 เดือนอย่างแน่นอน

2) ผู้กระทำความผิดไม่ใช่อาชญากรโดยสันดาน ที่เป็นเช่นนี้ หากผู้กระทำความผิดกระทำความผิดมาหลายครั้งจนอาจจะกล่าวได้ว่าเป็นอาชญากรโดยสันดานนั้น จะไม่ได้อยู่ในเงื่อนไขของการเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นกักขัง เนื่องจากมาตรา 23 กำหนดไว้ว่าการที่ศาลจะเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นกักขังได้ต้องเป็นกรณีที่ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ

4.2.2.3 การแก้ไขหรือเพิกถอนคำสั่ง

กรณีศาลเปลี่ยนโทษจำคุกมาเป็นกักขังแล้ว และศาลสั่งให้กักขังไว้ในที่อยู่อาศัยของผู้นั้นเอง ต่อมาปรากฏต่อศาลว่า ผู้กระทำความผิดได้กระทำฝ่าฝืนข้อกำหนดหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไข หรือมีการกระทำความผิดอย่างอื่นอีก ศาลจะเปลี่ยนโทษกักขังไว้ในที่อยู่อาศัยมาเป็นโทษจำคุกดั้งเดิมได้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 27 ว่า

“มาตรา 27 ถ้าในระหว่างที่ผู้ต้องโทษกักขังตามมาตรา 23 ได้รับโทษกักขังอยู่ ความปรากฏแก่ศาลเอง หรือปรากฏแก่ศาลตามคำแถลงของพนักงานอัยการหรือผู้ควบคุมดูแลสถานที่กักขังว่า

- (1) ผู้ต้องโทษกักขังฝ่าฝืนระเบียบ ข้อบังคับ หรือวินัยของสถานที่กักขัง
- (2) ผู้ต้องโทษกักขังไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนด หรือ
- (3) ผู้ต้องโทษกักขังต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก

ศาลอาจเปลี่ยนโทษกักขังเป็นโทษจำคุกมีกำหนดเวลาตามที่ศาลเห็นสมควร แต่ต้องไม่เกินกำหนดเวลาของโทษกักขังที่ผู้ต้องโทษกักขังจะต้องได้รับต่อไป”

หากมีการกระทำตามมาตรา 27 (1) (2) และ (3) ศาลจะเปลี่ยนโทษกักขังเป็นจำคุกตามเดิม แต่ต้องนำระยะเวลาที่ได้กักขังมาแล้ว มาหักออกไปจากระยะเวลาที่ต้องจำคุกไว้ด้วย

4.3 การจำคุกไว้ในสถานที่อื่นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

แนวคิดของการจำคุกไว้ในสถานที่อื่นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานี้ ปรากฏในมาตรา 89/1 และมาตรา 89/2 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 25) พ.ศ. 2550 โดยในส่วนของมาตรา 89/1²⁹² เป็นการขังผู้ต้องขังระหว่างการสอบสวนหรือการพิจารณาของศาลซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไข การพิจารณาของศาล และการแก้ไขขกเลิกเพิกถอนการขังในสถานที่อื่นดังกล่าวไว้ด้วย

แต่อย่างไรก็ตาม ตามวัตถุประสงค์ของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาหามาตรการลงโทษที่เหมาะสมในการนำการจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยมาใช้เป็นมาตรการทางเลือกของศาลในการลงโทษผู้กระทำความผิดหญิงในคดีอาญาแทนการจำคุกไว้ในเรือนจำ ดังนั้น บทบัญญัติ

²⁹² มาตรา 89/1 “ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นระหว่างสอบสวนหรือพิจารณา เมื่อพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ผู้บัญชาการเรือนจำ หรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการตามหมายขังร้องขอหรือเมื่อศาลเห็นสมควร ศาลจะมีคำสั่งให้ขังผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ในสถานที่อื่นตามที่บุคคลดังกล่าวร้องขอ หรือตามที่ศาลเห็นสมควรนอกจากเรือนจำก็ได้ โดยให้อยู่ในความควบคุมของผู้ร้องขอ หรือเจ้าพนักงานตามที่ศาลกำหนด ในการนี้ ศาลจะกำหนดระยะเวลาตามที่ศาลเห็นสมควรก็ได้...”

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เกี่ยวข้องกับการบังคับโทษจำคุกตามคำพิพากษา ในสถานที่อื่นนอกจากเรือนจำจะปรากฏในมาตรา 89/2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ส่วนบทบัญญัติที่ให้กระทรวงยุติธรรมในการออกกฎกระทรวงเพื่อให้มีการจำคุกผู้ต้องขังไว้ยัง สถานที่อื่น คือ บทบัญญัติตามมาตรา 89/2 วรรคหนึ่ง (1) ดังนั้น จึงได้ศึกษาหลักเกณฑ์และเงื่อนไข การพิจารณาของศาล และการแก้ไขยกเลิกเพิกถอนคำสั่งให้จำคุกไว้ยังสถานที่อื่นตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 89/2 วรรคหนึ่ง (1) ดังนี้

4.3.1 ความเป็นมา

กระทรวงยุติธรรมจัดงานประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรมครั้งที่ 1 ในหัวข้อกระบวนการทศน์ใหม่ของกระบวนการยุติธรรมในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด ได้มีการนำเสนอ การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดในชุมชนโดยการใช้มาตรการลงโทษระดับกลาง (Intermediate Punishment) ซึ่งเป็นแนวคิดและวิธีการที่เริ่มใช้ในสหรัฐอเมริกา เพื่อพิจารณาถึงความเป็นไปได้ในการแก้ไขฟื้นฟู ผู้กระทำผิดในชุมชนที่เหมาะสมควบคู่กับการลดภาวะคนล้นคุกโดยการนำมาตรการลงโทษให้ เหมาะสมกับการกระทำผิด ในระดับที่ไม่เบาเกินไปจนสังคมรับไม่ได้แต่ก็ไม่หนักจนเกินควร แต่ก็ยังมีผู้กระทำผิดอีกจำนวนหนึ่งที่ควรถูกลงโทษที่เบาว่าการจำคุก แต่ต้องหนักกว่าถูกปรับ หรือถูกคุมประพฤติตามปกติ ซึ่งศาลจะสั่งใช้วิธีการนี้เมื่อเห็นว่าการคุมประพฤติแบบเดิมเบา เกินไป แต่การจำคุกก็ยังไม่จำเป็นหรืออาจรุนแรงเกินไป โดยมีเป้าประสงค์หลักของการใช้ มาตรการลงโทษระดับกลางอยู่ที่การลดจำนวนผู้ต้องขังลง และยังสามารถขยายขอบเขตการใช้ไป ยังผู้ถูกคุมประพฤติ ทั้งโดยการรอกการลงโทษ กำหนดโทษ และการพักการลงโทษและลดวัน ต้องโทษที่ฝ่าฝืนเงื่อนไขการคุมประพฤติอีกด้วย ซึ่งต่อมา กระทรวงยุติธรรมได้นำการวิจัยในเรื่อง ดังกล่าวมากำหนดกรอบและได้มีการยกร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ..)พ.ศ.²⁹³

คณะรัฐมนตรีสมัยรัฐบาล พันตำรวจโท ดร.ทักษิณ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี อนุมัติ หลักการร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (วิธีการขังหรือจำคุก และการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่เป็นหญิงมีครรภ์) และส่งให้สำนักงาน คณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา โดยร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวได้เข้าสู่การพิจารณา ของคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีรายละเอียด ดังนี้²⁹⁴

ในชั้นต้นร่างจากกระทรวงยุติธรรม การจำคุกในสถานที่อื่นที่ไม่ใช่เรือนจำปรากฏอยู่ใน มาตรา 89 วรรคสาม อนุมาตราสอง ซึ่งต้นร่างของกระทรวงยุติธรรมนี้ได้รวมเรื่องการขังและจำคุก

²⁹³ การจำคุกในสถานที่อื่นที่ไม่ใช่เรือนจำ (น. 41-42). เล่มเดิม.

²⁹⁴ แหล่งเดิม.

ไว้ในมาตราเดียวกันเนื่องจากเห็นว่า ทั้งสองกรณีผู้ถูกขังและถูกจำคุกอยู่ในเรือนจำ เพื่อแก้ปัญหา นักโทษล้นเรือนจำจึงนำมาบัญญัติไว้ในมาตราเดียวกัน

แต่ต่อมาในชั้นการพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้แทนสำนักงาน อัยการสูงสุดได้เสนอให้แยกเรื่องการขังและการจำคุกออกจากกันให้ชัดเจน และฝ่ายเลขานุการฯ เห็นชอบกับหลักการดังกล่าว เนื่องจากเห็นว่า มาตรการเรื่องขังเป็นมาตรการบังคับในระหว่าง การดำเนินคดี แต่มาตรการจำคุกเป็นเรื่องโทษ และฝ่ายเลขานุการคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้ร่างมาเสนอใหม่ ดังนี้²⁹⁵

“มาตรา 89 เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น หมายขังหรือหมายจำคุกต้อง จัดการให้เป็นไปตามนั้นในเขตของศาลซึ่งออกหมาย ในกรณีที่มีเหตุจำเป็น เมื่อพนักงานสอบสวน ร้องขอและศาลได้สอบสวนแล้ว ศาลอาจสั่งขังผู้ต้องหาไว้ ณ สถานที่ที่พนักงานสอบสวนร้องขอ โดย ให้อยู่ในความควบคุมของพนักงานสอบสวนหรือผู้บัญชาการเรือนจำแล้วแต่กรณี ตามกำหนดเวลา ที่ศาลเห็นสมควร”

“มาตรา 89/1 เมื่อศาลได้ออกหมายจำคุกแล้ว ผู้บัญชาการเรือนจำหรือพัศดีอาจยื่นคำร้องขอ ต่อศาลให้สั่งจำคุกผู้ถูกจำคุกในสถานที่อื่นอันควรนอกจากเรือนจำ เมื่อศาลได้รับคำร้องให้ศาลได้สอบสวน โดยสอบถามพนักงานอัยการและผู้เสียหายว่าจะมีข้อคัดค้านประการใดหรือไม่ ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้น ได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือได้รับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษสำหรับการกระทำความผิดโดยประมาท เมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรมสุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น ตลอดจนสภาพความผิดแล้วเห็นว่าไม่กระทบถึงความปลอดภัย ของผู้เสียหาย พยาน และสวัสดิภาพของสังคม ศาลอาจสั่งให้จำคุกผู้นั้นไว้ในสถานที่อื่นอันควร นอกจากเรือนจำก็ได้”

ในกรณีที่มีเหตุอันอาจเป็นอันตรายต่อชีวิต สุขภาพอนามัย ความปลอดภัยของผู้ถูก จำคุก ผู้ถูกจำคุก สามิภริยาหรือญาติของผู้นั้น หรือผู้มีประ โยชน์เกี่ยวข้อง อาจยื่นคำร้องขอต่อศาล ให้สั่งจำคุกผู้ถูกจำคุกในสถานที่อื่นอันควรนอกจากเรือนจำก็ได้ และให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้ บังคับโดยอนุโลม

ความในวรรคหนึ่งและวรรคสองมิให้ใช้บังคับในกรณีที่ผู้ถูกจำคุกต้องคำพิพากษาให้ ประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต หรือต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดดังต่อไปนี้

- (1) ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร
- (2) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย

²⁹⁵ รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 1309-3/2548 คณะกรรมการกฤษฎีกา (อ้างถึงใน วิถีมา ประเสริฐ, 2553, น. 48-49).

- (3) ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษที่ศาลมีคำพิพากษาให้จำคุกไม่ต่ำกว่ายี่สิบปี
- (4) ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชนที่ศาลมีคำพิพากษาให้จำคุกไม่ต่ำกว่ายี่สิบปี
- (5) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและการแปลงที่ศาลมีคำพิพากษาให้จำคุก ไม่ต่ำกว่ายี่สิบปี
- (6) ความผิดเกี่ยวกับเพศที่ศาลมีคำพิพากษาให้จำคุกไม่ต่ำกว่ายี่สิบปี
- (7) ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายที่ศาลมีคำพิพากษาให้จำคุกไม่ต่ำกว่ายี่สิบปี
- (8) ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ศาลมีคำพิพากษาให้จำคุกไม่ต่ำกว่ายี่สิบปี

สถานที่อื่นอันควรตามวรรคก่อนต้องมีมาตรฐานความปลอดภัย เพื่อป้องกันการหลบหนีหรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

หากภายหลังที่ศาลมีคำสั่งตามวรรคหนึ่ง ผู้ถูกจำคุกไม่ปฏิบัติตามวิธีการที่กำหนดหรือพฤติการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไป ให้ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งหรือพิจารณาออกหมายจำคุกได้ตามที่เห็นสมควร”

ต่อมา คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้พิจารณาเรียงมาตรา โดยพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องการขังก่อนและได้บัญญัติไว้เป็นมาตรา 89/1 ซึ่งต่อมาฝ่ายเลขานุการฯ ได้ปรับปรุงเรื่องการจำคุกขึ้นใหม่ โดยแยกออกเป็นมาตรา 89/2 และมาตรา 89/3 และได้มีการปรับปรุงเพิ่มเติมใหม่ในมาตรา 89/3 อีก จนกระทั่ง กระทรวงยุติธรรมเห็นว่า จะทำให้มาตรการตามมาตรา 89/2 ขาดความยืดหยุ่น จึงได้เสนอให้กำหนดจากโทษที่ได้รับมาแล้วระยะหนึ่ง²⁹⁶ ซึ่งต่อมาฝ่ายเลขานุการฯ ได้ตัดร่างมาตรา 89/3 ออกและเสนอร่างมาตรา 89/2 ใหม่ดังนี้²⁹⁷

“มาตรา 89/2 ในกรณีที่มีเหตุจำเป็น เมื่อพนักงานอัยการ ผู้บัญชาการเรือนจำ หรือเจ้าพนักงานซึ่งมีหน้าที่จัดการตามหมายจำคุก ร้องขอ หรือกรณีที่ศาลเห็นสมควร ศาลจะมีคำสั่งให้ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ แก่จำเลยหรือผู้ถูกจำคุกก็ได้

(1) ให้จำคุกไว้ในสถานที่อื่นตามที่บุคคลดังกล่าวร้องขอหรือตามที่ศาลเห็นสมควร นอกจากเรือนจำหรือสถานที่ที่กำหนดไว้ในหมายจำคุก ทั้งนี้ ลักษณะของสถานที่ดังกล่าวให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ในกฎกระทรวงนั้นจะกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันการหลบหนีหรือความเสียหายที่จะเกิดขึ้นและวิธีการควบคุมด้วยก็ได้

(2) ให้จำคุกจำเลยไว้ในเรือนจำหรือสถานที่ที่กำหนดไว้ในหมายจำคุก เฉพาะวันที่กำหนด

²⁹⁶ รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 1313-7/2548 คณะกรรมการกฤษฎีกา (อ้างถึงใน รัฐติมา ประเสริฐ, 2553, น. 52).

²⁹⁷ รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 1316-10/2548 คณะกรรมการกฤษฎีกา (อ้างถึงใน รัฐติมา ประเสริฐ, 2553, น. 52-53).

(3) ให้จำคุกโดยวิธีการอื่นที่สามารถจำกัดการเดินทางและอาณาเขตของผู้นั้น ได้ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ในการพิจารณาของศาลตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลคำนึงถึงฐานความผิด ความประพฤติของจำเลยหรือผู้ถูกจำคุก สวัสดิภาพของจำเลยหรือผู้ถูกจำคุก และสวัสดิภาพและความปลอดภัยของผู้เสียหายและสังคมด้วย ทั้งนี้ ศาลจะดำเนินการไต่สวนหรือสอบถามผู้เสียหาย เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องตามหมายจำคุก หรือผู้ซึ่งศาลเห็นว่ามีส่วนเกี่ยวข้องด้วยก็ได้

คำสั่งของศาลตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลกำหนดผู้มิหน้าที่และรับผิดชอบในการดำเนินการตามคำสั่ง และอาจกำหนดเงื่อนไขเพื่อป้องกันการหลบหนีไว้ด้วยก็ได้ และให้นำความในวรรคสี่ของมาตรา 89/1 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ความในมาตรานี้มิให้ใช้บังคับแก่ผู้ถูกจำคุกที่ได้รับโทษจำคุกมาแล้วยังไม่เกินกว่าหนึ่งในสามของกำหนดโทษตามหมายศาลในขณะนั้น หรือยังไม่เกินกว่าสิบปีในกรณีต้องโทษจำคุกตลอดชีวิต”

ในชั้นนี้ได้มีการตัดคำว่า “จำเลย” ออกไป เนื่องจากผู้ที่จะถูกนำมาใช้ใช้ได้จะต้องผู้ต้องโทษจำคุกมาแล้วเท่านั้น ซึ่งเป็นผลสืบเนื่องมาจากบทบัญญัติในวรรคท้าย นอกจากนี้ ในชั้นนี้มีการตั้งประเด็นว่า ต้องเป็นผู้ซึ่งต้องจำคุกในลักษณะใด ทั้งนี้ หากเป็นผู้ซึ่งต้องจำคุกประเภทที่ได้รับคำพิพากษาให้จำคุกแต่ยังไม่ถึงที่สุดน่าจะเข้ามาตรา 89/1 ซึ่งต่อมาฝ่ายเลขานุการฯ ได้นำร่างมาตราดังกล่าวไปปรับปรุงและนำมาเสนอต่อที่ประชุมคณะกรรมการฯ ใหม่ ดังนี้²⁹⁸

“มาตรา 89/2 ในกรณีที่มีเหตุจำเป็น เมื่อพนักงานอัยการ ผู้บัญชาการเรือนจำ หรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการตามหมายจำคุกร้องขอ หรือกรณีที่ศาลเห็นสมควร ศาลจะมีคำสั่งให้ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ แก่ผู้ซึ่งต้องจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุดที่ได้รับโทษจำคุกมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของกำหนดโทษตามที่ระบุไว้ในหมายศาลที่ออกตามคำพิพากษานั้น หรือไม่น้อยกว่าสิบปีในกรณีต้องโทษจำคุกตลอดชีวิตก็ได้

(1) ให้จำคุกไว้ในสถานที่อื่นตามที่บุคคลดังกล่าวร้องขอหรือตามที่ศาลเห็นสมควรมนอกจากเรือนจำหรือสถานที่ที่กำหนดไว้ในหมายจำคุก ทั้งนี้ ลักษณะของสถานที่ดังกล่าวให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งต้องกำหนดวิธีการควบคุมและมาตรการเพื่อป้องกันการหลบหนีด้วย

(2) ให้จำคุกไว้ในเรือนจำหรือสถานที่ที่กำหนดไว้ในหมายจำคุก เฉพาะวันที่กำหนด

(3) ให้จำคุกโดยวิธีการอื่นที่สามารถจำกัดการเดินทางและอาณาเขตของผู้นั้น ได้ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ในการพิจารณาของศาลตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลคำนึงถึงฐานความผิด ความ

²⁹⁸ รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 1317-1/2549 คณะกรรมการกฤษฎีกา (อ้างถึงใน วิติมา ประเสริฐ, 2553, น. 53-54).

ประพจน์ของผู้ซึ่งต้องจำคุก สวัสดิภาพของผู้ซึ่งต้องจำคุก และสวัสดิภาพและความปลอดภัยของผู้เสียหายและสังคมด้วย ทั้งนี้ ศาลจะดำเนินการไต่สวนหรือสอบถามผู้เสียหาย เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องตามหมายจำคุก หรือผู้ซึ่งศาลเห็นว่ามีส่วนเกี่ยวข้องด้วยก็ได้

คำสั่งของศาลตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลกำหนดผู้มีหน้าที่และรับผิดชอบในการดำเนินการตามคำสั่ง และอาจกำหนดเงื่อนไขเพื่อป้องกันการหลบหนีไว้ด้วยก็ได้ และให้นำความในวรรคสี่ของมาตรา 89/1 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

ในชั้นนี้ร่างมาตรานี้ยังมีความบกพร่องในส่วนขอระยะเวลาของโทษในกรณีที่ต้องโทษจำคุกตลอดชีวิต ซึ่งถ้าหากกำหนดไว้ให้ผู้ซึ่งต้องโทษจำคุกตลอดชีวิตได้รับการพิจารณาให้ใช้มาตรการดังกล่าวเมื่อจำคุกมาแล้วไม่น้อยกว่าสิบปีนั้น หากนำไปคิดเปรียบเทียบกับกรณีแรกที่ทำให้จำคุกมาแล้วหนึ่งในสามของกำหนดโทษตามที่ระบุไว้ในหมายศาลที่ออกตามคำพิพากษานั้น คนที่ได้รับโทษจำคุกตลอดชีวิตจะได้เปรียบกว่าคนที่ถูกจำคุกมากกว่าสามสิบปีขึ้นไป ดังนี้ฝ่ายเลขานุการฯจึงได้นำร่างมาตรานี้ไปกำหนดระยะเวลาใหม่เพื่อไม่ให้เกิดความลักลั่นกันและได้มีการนำมาเสนอต่อที่ประชุมคณะกรรมการฯใหม่ ดังนี้²⁹⁹

“มาตรา 89/2 ในกรณีที่มีเหตุจำเป็น เมื่อพนักงานอัยการ ผู้บัญชาการเรือนจำหรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการตามหมายจำคุกร้องขอ หรือเมื่อศาลเห็นสมควร ศาลจะมีคำสั่งให้จำคุกผู้ซึ่งต้องจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุดที่ได้รับโทษจำคุกมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของกำหนดโทษตามที่ระบุไว้ในหมายศาลที่ออกตามคำพิพากษานั้น หรือไม่น้อยกว่าสิบปีในกรณีต้องโทษจำคุกเกินกว่าสามสิบปีขึ้นไปหรือจำคุกตลอดชีวิต โดยวิธีการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ก็ได้

(1) ให้จำคุกไว้ในสถานที่อื่นตามที่บุคคลดังกล่าวร้องขอหรือตามที่ศาลเห็นสมควรมนอกจากเรือนจำหรือสถานที่ที่กำหนดไว้ในหมายจำคุก ทั้งนี้ ลักษณะของสถานที่ดังกล่าวให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวงซึ่งต้องกำหนดวิธีการควบคุมและมาตรการเพื่อป้องกันการหลบหนีหรือความเสียหายที่จะเกิดขึ้นด้วย

(2) ให้จำคุกไว้ในเรือนจำหรือสถานที่ที่กำหนดไว้ในหมายจำคุก เฉพาะวันที่กำหนดตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

(3) ให้จำคุกโดยวิธีการอื่นที่สามารถจำกัดการเดินทางและอาณาเขตของผู้นั้นได้

ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

ในการพิจารณาของศาลตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลคำนึงถึงฐานความผิด ความประพจน์ สวัสดิภาพของผู้ซึ่งต้องจำคุก ตลอดจนสวัสดิภาพและความปลอดภัยของผู้เสียหายและสังคมด้วย

²⁹⁹ รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 1318-2/2549 คณะกรรมการกฤษฎีกา (อ้างถึงใน วิถีมา ประเสริฐ, 2553, น. 54-55).

ทั้งนี้ ให้ศาลดำเนินการไต่สวนหรือสอบถามผู้เสียหาย เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องตามหมายจำคุก พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ในท้องที่นั้น หรือผู้ซึ่งศาลเห็นว่ามีส่วนเกี่ยวข้องด้วย

คำสั่งของศาลตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลกำหนดผู้มีหน้าที่และรับผิดชอบในการดำเนินการตามคำสั่ง และให้นำความในวรรคสี่ของมาตรา 89/1 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ให้กับคณะรัฐมนตรีพิจารณา ซึ่งในระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการดังกล่าว ได้เกิดการรัฐประหารขึ้นเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 ส่งผลให้รัฐบาลชุดที่รับหลักการของร่างพระราชบัญญัตินี้พ้นสภาพไป

ต่อมา เมื่อสมัยรัฐบาล พลเอกสุรยุทธ์ จุลานนท์ เป็นนายกรัฐมนตรี ได้เสนอร่างกฎหมายฉบับนี้เข้าสู่การพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และสภานิติบัญญัติมีมติรับหลักการในคราวประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 7/2550 วันพุธที่ 7 กุมภาพันธ์ 2550 และได้ตั้งคณะกรรมการวิสามัญขึ้นคณะหนึ่งเพื่อพิจารณา โดยในการพิจารณาของคณะกรรมการวิสามัญ ไม่ปรากฏว่าได้มีการแก้ไขในส่วนของมาตราที่เกี่ยวกับการจำคุกในสถานที่อื่นที่ไม่ใช่เรือนจำแต่อย่างใด ต่อมาในคราวประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 34/2550 เมื่อวันที่ 11 กรกฎาคม 2550 ที่ประชุมพิจารณาเห็นสมควรให้ประกาศใช้เป็นกฎหมาย โดยมีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 13 กันยายน 2550

ทั้งนี้ บทบัญญัติมาตรา 89/2(1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติให้ลักษณะของสถานที่อื่นนอกจากเรือนจำหรือสถานที่ที่กำหนดไว้ในหมายจำคุกนั้น ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวงซึ่งต้องกำหนดวิธีการควบคุมและมาตรการเพื่อป้องกันการหลบหนีหรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นด้วย ดังนั้น กระทรวงยุติธรรมในฐานะที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายฉบับดังกล่าวเสนอร่างกฎกระทรวงกำหนดสถานที่ที่ใช้ในการควบคุมจำคุกและทุเลาการบังคับโทษจำคุกให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา ซึ่งต่อมาสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาก็ได้ทำการปรับปรุงและได้แก้ไขชื่อร่าง และกระทรวงยุติธรรมก็ได้นำร่างกฎกระทรวงดังกล่าวให้กับรัฐบาลสมัยนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ ให้ความเห็นชอบ และนำกฎกระทรวงกำหนดสถานที่อื่นที่ใช้ในการขัง จำคุก หรือควบคุมผู้ต้องหา จำเลยหรือผู้ซึ่งต้องจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุด พ.ศ. 2552 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา³⁰⁰

³⁰⁰ แหล่งเดิม.

ดังนั้น จากลำดับการแก้ไขปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 25) พ.ศ. 2550 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการจำคุกในสถานที่อื่นที่ไม่ใช่เรือนจำมานั้น สามารถสรุปหลักเกณฑ์ที่สำคัญที่ได้มีการแก้ไขและปรับปรุงได้ ดังนี้³⁰¹

เหตุผลของการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในตอนแรก ก็คือ ต้องการสร้างทางเลือกให้ศาลในการลงโทษจำคุกโดยการนำเอาหลักการของมาตรการลงโทษระดับกลางในต่างประเทศมาใช้ในการกำหนดวิธีการอื่นแทนการลงโทษจำคุก โดยหวังให้การสร้างทางเลือกให้ศาลดังกล่าวนี้ จะยังผลให้สามารถลดปัญหาความแออัดคับแคบภายในเรือนจำได้ ต่อมาเมื่อมีการร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ต้นร่างของกระทรวงยุติธรรมในส่วนเนื้อหาของกฎหมายมีลักษณะเป็นการสร้างมาตรการลงโทษอื่น ซึ่งรวมถึงการนำสถานที่อื่นที่ไม่ใช่เรือนจำ มาใช้แทนการลงโทษจำคุก ในเรือนจำตั้งแต่แรกเริ่มได้รับคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก และมีการให้เหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัตินี้ ดังกล่าวไว้ เพื่อใช้ในการแก้ไขความแออัดของเรือนจำเป็นหลัก

ต่อมาในชั้นการพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาโดยคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้มีการเปลี่ยนแปลงหลักการจากที่ต้องการใช้มาตรการอื่นที่กำหนดขึ้นมาแทนเรือนจำในการจำคุกแต่แรกเริ่ม มาเป็นการใช้มาตรการอื่นๆ นี้ ภายหลังจากที่ผู้ต้องโทษจำคุกได้รับโทษจำคุกภายในเรือนจำระยะหนึ่ง ทั้งนี้ เพราะเห็นว่าผู้กระทำความผิดเป็นผู้ต้องโทษจำคุก ซึ่งโทษจำคุกเป็นหนึ่งในห้าโทษหลักตามประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้น การให้ผู้ต้องโทษจำคุกไปจำคุกในสถานที่อื่นที่ไม่ใช่เรือนจำแต่เริ่มแรกหลังจากได้รับคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกเลยนั้น จะเป็นการไม่บรรลุเจตนารมณ์ของโทษจำคุกที่มีแนวคิดพื้นฐานมาแต่เดิมว่าจะต้องทำการลงโทษจำคุกภายในเรือนจำเท่านั้น ดังนั้น เมื่อจะทำการเปลี่ยนแปลงหลักการดังกล่าวจึงควรทำแบบค่อยเป็นค่อยไป โดยการเริ่มนำเอาการลงโทษจำคุกในสถานที่อื่นที่ไม่ใช่เรือนจำมาใช้กับผู้ต้องโทษจำคุกในเรือนจำมาแล้วระยะหนึ่งก่อน ทั้งนี้ ก็เพื่อหวังให้สังคมค่อยๆ ยอมรับหลักการนี้ และหากในอนาคตเมื่อได้มีการใช้ไประยะหนึ่งแล้ว ได้รับการยอมรับจากสังคม ก็อาจจะมาทำการเปลี่ยนแปลงกฎหมายโดยการกำหนดให้ใช้มาตรการต่างๆ นี้ตั้งแต่แรกเริ่มต้องโทษจำคุกเลยได้ อย่างไรก็ตามการนำมาตรการอื่นมาใช้แทนการจำคุกในเรือนจำนี้ต้องตั้งอยู่บนเงื่อนไขที่ว่า ผู้กระทำความผิดที่จะนำมาตรการอื่นที่ไม่ใช่การจำคุกในเรือนจำมาใช้จะต้องไม่เป็นผู้กระทำความผิดที่มีความเป็นอันตรายต่อสังคม ซึ่งหลักการในส่วนนี้เบื้องต้นคณะกรรมการฯ ก็ได้นำเอาฐานความผิดมากำหนดเป็นกรอบในการพิจารณาความเป็นอันตรายของผู้ต้องโทษจำคุก โดยหวังให้ฐานความผิดนี้เป็นกรอบในการใช้ดุลพินิจ

³⁰¹ การจำคุกในสถานที่อื่นที่ไม่ใช่เรือนจำ (น. 55-56). เล่มเดิม.

เบื้องต้นของศาล แต่ต่อมากลางกรรมการฯ ส่วนใหญ่เห็นว่าไม่ควรกำหนดกรอบที่เป็นฐานความผิดดังกล่าวไว้ เพราะเห็นว่าจะทำให้เกิดความไม่ยืดหยุ่นในการใช้ดุลพินิจ ส่งผลให้ในท้ายที่สุดคณะกรรมการฯ ส่วนใหญ่เห็นควรที่จะกำหนดให้การใช้มาตรการอื่นๆ ซึ่งรวมถึงการใช้สถานที่อื่นที่ไม่ใช่เรือนจำแทนการจำคุกนี้เป็นดุลพินิจของศาลในการพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป จากที่ได้กล่าวมานี้ ทำให้เห็นได้ว่า ขอบเขตในการใช้ดุลพินิจของศาลจึงเหลือเพียงการที่ต้องได้รับโทษจำคุกมาแล้วระยะหนึ่งตามที่กฎหมายบัญญัติ ในส่วนของฐานความผิดนั้น กฎหมายไม่ได้กำหนดว่าต้องเป็นฐานความผิดใดบ้างที่ไม่สามารถให้การจำคุกในสถานที่อื่นที่ไม่ใช่เรือนจำได้ แต่ปล่อยให้ศาลใช้ดุลพินิจพิจารณาฐานความผิดเป็นกรณีๆ ไป โดยให้คำนึงถึงเงื่อนไขอื่นๆ ตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายด้วย

นอกจากนี้ มีประเด็นที่เข้าสู่การพิจารณาของในที่ประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่า การแก้ไขบทบัญญัติในส่วนนี้ ควรจะแก้ไขในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายราชทัณฑ์ ซึ่งคณะกรรมการส่วนใหญ่เห็นว่าเนื่องจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก่อนมีการแก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า หมายจำคุกนั้นต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามหมาย ฉะนั้น เมื่อศาลสั่งจำคุกในเรือนจำก็ไม่อาจทำเป็นอย่างอื่นได้นอกจากนำตัวมาควบคุมไว้ในเรือนจำ ดังนั้น เมื่อจะมาแก้ไขหลักการโดยการให้นำไปควบคุมไว้ในสถานที่อื่นหรือโดยวิธีการอื่นก็มีความจำเป็นต้องมาแก้ไขหลักการเดิมที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อีกทั้งการเพิ่มเติมบทบัญญัติในส่วนของมาตรา 89/2 ซึ่งเป็นเรื่องการปฏิบัติตามหมายจำคุก โดยใช้สถานที่อื่นนอกจากเรือนจำ หากไม่แก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาควบคู่ไปด้วย ก็จะเป็นการตัดขาดอำนาจศาล ทำให้ไม่อยู่ในความดูแลของศาล ประกอบกับเรื่องการร้องขอหรือการพิจารณา จึงควรกำหนดให้อยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพราะกฎหมายราชทัณฑ์ที่มีอยู่จะเน้นในเรื่องของการร้องทุกข์ การถวายฎีกา การขอพระราชทานอภัยโทษ ซึ่งผู้ต้องขังสามารถขอผ่านกระบวนการดังกล่าวได้อยู่แล้วนั่นเอง³⁰²

4.3.2 หลักเกณฑ์และเงื่อนไข

4.3.2.1 หลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามมาตรา 89/2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 89/2 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่จะให้ศาลมีคำสั่งให้จำคุกในสถานที่อื่นนอกจากเรือนจำได้ตามมาตรา 89/2 วรรคหนึ่ง (1) ไว้ว่า

“มาตรา 89/2 ในกรณีที่มีเหตุจำเป็น เมื่อพนักงานอัยการ ผู้บัญชาการเรือนจำหรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการตามหมายจำคุกร้องขอ หรือเมื่อศาลเห็นสมควร ศาลจะมีคำสั่งให้จำคุกผู้ซึ่งต้องจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุดที่ได้รับโทษจำคุกมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของกำหนดโทษ

³⁰² แหล่งเดิม.

ตามที่ระบุไว้ในหมายศาลที่ออกตามคำพิพากษานั้น หรือไม่น้อยกว่าสิบปี ในกรณีต้องโทษจำคุกเกินสามสิบปีขึ้นไป หรือจำคุกตลอดชีวิต โดยวิธีการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ก็ได้...

(1) ให้จำคุกไว้ในสถานที่อื่นตามที่บุคคลดังกล่าวร้องขอหรือตามที่ศาลเห็นสมควร นอกจากเรือนจำหรือสถานที่ที่กำหนดไว้ในหมายจำคุก ทั้งนี้ ลักษณะของสถานที่ดังกล่าวให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวงซึ่งต้องกำหนดวิธีการควบคุมและมาตรการเพื่อป้องกันการหลบหนีหรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นด้วย..."

ซึ่งจะเห็นได้ว่า มีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการออกคำสั่ง ดังนี้

1) ในกรณีที่มีเหตุจำเป็น เมื่อพนักงานอัยการ ผู้บัญชาการเรือนจำหรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการตามหมายจำคุกร้องขอ หรือเมื่อศาลเห็นสมควร

2) ผู้ต้องจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุดที่ได้รับโทษจำคุกมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของกำหนดโทษตามที่ระบุไว้ในหมายศาลที่ออกตามคำพิพากษานั้น หรือไม่น้อยกว่าสิบปี ในกรณีต้องโทษจำคุกเกินสามสิบปีขึ้นไป หรือจำคุกตลอดชีวิต

3) ศาลจะมีคำสั่งให้จำคุกไว้ในสถานที่อื่นตามที่บุคคลดังกล่าวร้องขอหรือตามที่ศาลเห็นสมควร นอกจากเรือนจำหรือสถานที่ที่กำหนดไว้ในหมายจำคุก ทั้งนี้ ลักษณะของสถานที่ดังกล่าวให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวงซึ่งต้องกำหนดวิธีการควบคุมและมาตรการเพื่อป้องกันการหลบหนีหรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นด้วย (มาตรา 89/2 วรรคหนึ่ง (1))

ดังนั้น ตามมาตรา 89/2 วรรคหนึ่ง (1) ได้นำแนวคิดของการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด โดยไม่ใช่เรือนจำมาบัญญัติเป็นกฎหมายของไทย ใช้บังคับได้ทั้งผู้ต้องขังชายและผู้ต้องขังหญิงซึ่งได้รับโทษจำคุกมาแล้วบางส่วน แต่อย่างไรก็ตาม จากเงื่อนไขของมาตรานี้เองที่ว่าผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษจำคุกมาแล้วบางส่วน ส่งผลให้บทบัญญัติดังกล่าวก็ไม่ใช่ว่ากฎหมายที่ให้โทษทางเลือกแก่ศาลที่จะใช้ดุลพินิจลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด โดยที่ให้จำคุกผู้กระทำความผิดหญิงไว้ในสถานที่อื่น โดยไม่ใช่เรือนจำตั้งแต่ต้น เพื่อไม่ให้ผู้กระทำผิดหญิงเข้าไปเรียนรู้ความเป็นอาชญากร หรือเข้าไปอยู่ในสถานที่คุมขังซึ่งออกแบบไว้สำหรับผู้ต้องขังที่เป็นอาชญากรร้ายแรง ซึ่งส่วนใหญ่เป็นผู้ชาย อันไม่เหมาะสมกับเพศสภาพของฝ่ายหญิงแต่อย่างใด

4.3.2.2 สถานที่อื่นในการจำคุกตามกฎกระทรวง

1) สถานที่จำคุกอื่น

กฎกระทรวงกำหนดสถานที่อื่นที่ใช้ในการขัง จำคุก หรือควบคุมผู้ต้องหา จำเลยหรือผู้ซึ่งต้องจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุด พ.ศ. 2552 ซึ่งออกตามความมาตรา 89/1 มาตรา 89/2 วรรคหนึ่ง (1) และมาตรา 246 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม

โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 25) พ.ศ. 2550 กรณีผู้ต้องขังระหว่างการสอบสวนหรือการพิจารณา กรณีผู้ต้องคำพิพากษาและได้รับโทษจำคุกตามคำพิพากษามาแล้วบางส่วน และกรณีของการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาให้จำคุกกรณีจำเลยวิกลจริต หรือจำเลยเป็นหญิงมีครรภ์หรือมีบุตรที่คลอดแล้วยังไม่เกินสามปี ได้กำหนดสถานที่จำคุกในสถานที่อื่น โดยไม่ใช่เรือนจำไว้ในข้อ 1 และข้อ 3 ว่า

“ข้อ 1 ในกฎกระทรวงนี้

“การขัง” หมายความว่า การขังผู้ต้องหาหรือจำเลย การจำคุกผู้ซึ่งต้องจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุด หรือการควบคุมจำเลยที่ได้รับทุเลาการบังคับให้จำคุก

“สถานที่ขัง” หมายความว่า สถานที่อื่นนอกจากสถานีดำรวจหรือสถานที่ควบคุมผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน เรือนจำ หรือสถานที่ที่กำหนดไว้ในหมายจำคุกที่ตั้งขึ้น เพื่อใช้ขังผู้ต้องหาหรือจำเลย จำคุกผู้ซึ่งต้องจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุด หรือควบคุมจำเลยที่ได้รับทุเลาการบังคับให้จำคุกโดยอาจเป็นสถานที่ของราชการหรือของเอกชน”

“ข้อ 3 สถานที่ขังต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) มีอาณาเขตที่แน่นอนและสามารถตรวจสอบการเข้าออกของบุคคลได้
 (2) มีอาคารสถานที่ที่มั่นคง แข็งแรง และมีอุปกรณ์เพียงพอที่จะควบคุมดูแลบุคคลให้อยู่ในสถานที่นั้น

(3) มีช่องทางเข้าออกเท่าที่จำเป็นและจัดให้มีระบบการรักษาความปลอดภัยที่เหมาะสม”

การกำหนดสถานที่จำคุกในสถานที่อื่น ซึ่งนำมาใช้กับมาตรา 89/2 (1) วรรคหนึ่ง นั้น กฎกระทรวงนี้ได้กำหนดสถานที่ไว้อย่างกว้างๆ ว่า ต้องเป็นสถานที่ที่ต้องมิใช่สถานีดำรวจ หรือสถานที่จำคุก ซึ่งน่าจะหมายถึงสถานที่ที่ไม่ใช่เรือนจำนั่นเอง โดยต้องมีลักษณะที่มีอาณาเขตที่แน่นอนและสามารถตรวจสอบการเข้าออกของบุคคลได้ มีอาคารสถานที่ที่มั่นคง แข็งแรง และมีอุปกรณ์เพียงพอที่จะควบคุมดูแลบุคคลให้อยู่ในสถานที่นั้น และมีช่องทางเข้าออกเท่าที่จำเป็น และจัดให้มีระบบการรักษาความปลอดภัยที่เหมาะสม ซึ่งจากกฎกระทรวงนี้ก็ไม่ได้กำหนดไว้ชัดเจนว่า จะจำคุกจำเลยไว้ยังที่อยู่อาศัยของบุคคลดังกล่าวได้หรือไม่ แต่เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติตามมาตรา 89/2 ประกอบกฎกระทรวงดังกล่าวแล้ว เห็นว่า ตามกฎหมายยังไม่ได้บัญญัติสถานที่อื่นให้รวมถึงการจำคุกไว้ในที่อยู่อาศัยแต่อย่างใด

2) วิธีการควบคุม และมาตรการเพื่อป้องกันการหลบหนีหรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น

กฎกระทรวงกำหนดสถานที่อื่นที่ใช้ในการขัง จำคุก หรือควบคุมผู้ต้องหา จำเลยหรือผู้ซึ่งต้องจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุด พ.ศ. 2552 ได้กำหนดวิธีการควบคุม และมาตรการเพื่อป้องกันการหลบหนีหรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นไว้ ดังรายละเอียด ดังต่อไปนี้

โดยวิธีการควบคุม กำหนดให้ให้ผู้ดูแลสถานที่ขังจัดแยกผู้ถูกขังตามความเหมาะสม โดยพิจารณาจากความพร้อมของสถานที่ขัง และลักษณะเฉพาะตัวและลักษณะคดีของผู้ถูกขัง (ข้อ 8) และจัดทำทะเบียนและสมุดประจำตัวผู้ถูกขังทุกราย โดยให้รวบรวมข้อมูลทุกอย่างสำหรับผู้ถูกขังแต่ละรายไว้ในสมุดประจำตัว (ข้อ 9) ในกรณีที่ผู้ถูกขังมีเด็กอายุต่ำกว่าสามปีซึ่งอยู่ในความดูแลของตนติดมาด้วยหรือในกรณีที่ผู้ถูกขังได้คลอดบุตรในสถานที่ขังและมีอายุยังไม่ถึงสามปี หากมีความจำเป็นที่ผู้ถูกขังต้องเลี้ยงดูเด็กหรือไม่มีผู้ใดจะเลี้ยงดูเด็กนั้น ผู้ดูแลสถานที่ขังจะอนุญาตให้เด็กนั้นอยู่ในสถานที่ขังภายในกำหนดเวลาไม่เกินสามเดือนก็ได้ ส่วนกรณีที่ผู้ถูกขังมีเด็กอายุตั้งแต่สามปีขึ้นไปซึ่งอยู่ในความดูแลของตนติดมาด้วย หรือกรณีที่เด็กตามวรรคหนึ่งซึ่งไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ดูแลสถานที่ขังให้อยู่ในสถานที่ขัง หรือกรณีที่เด็กอยู่ในสถานที่ขังครบตามกำหนดเวลาที่ผู้ดูแลสถานที่ขังอนุญาตตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้ส่งเด็กนั้นไปยังหน่วยงานที่มีหน้าที่ให้การสงเคราะห์ คุ้มครองสวัสดิภาพ และพัฒนาฟื้นฟูเด็ก เพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป (ข้อ 10)

สำหรับกรณีที่ผู้ถูกขังมีอาการเจ็บป่วยหรือความผิดปกติของสภาพร่างกายให้ผู้ดูแลสถานที่ขังสอบถามอาการหรือความผิดปกติและจัดทำบันทึกในเบื้องต้น หากเห็นว่าจะต้องได้รับการรักษาเป็นพิเศษ ให้รีบจัดการให้ผู้ถูกขังได้รับการรักษาโดยเร็ว หากมีความจำเป็นต้องได้รับการรักษานอกสถานที่ขัง ให้ผู้ดูแลสถานที่ขังนำตัวผู้ถูกขังไปรักษาพยาบาลยังสถานพยาบาลที่ใกล้เคียงได้ และให้รายงานต่อศาลซึ่งสถานที่ขังนั้นตั้งอยู่ในเขตอำนาจ (ข้อ 11)

ส่วนมาตรการเพื่อป้องกันการหลบหนีหรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น กำหนดให้ให้ผู้ดูแลสถานที่ขังจัดให้มีเวรยามรักษาการณ์ เพื่อควบคุมดูแลผู้ถูกขังตลอดเวลาที่อยู่ในสถานที่ขัง (ข้อ 13) และ ห้ามมิให้ใช้ตรวน กุญแจมือ กุญแจเท้า หรือโซ่ล่าม กับผู้ถูกขัง เว้นแต่เป็นบุคคลซึ่งอาจจะทำอันตรายต่อชีวิตหรือร่างกายของตนเองหรือผู้อื่น เป็นบุคคลวิกลจริตหรือจิตไม่สมประกอบอันอาจเป็นอันตรายต่อตนเองหรือผู้อื่น เป็นบุคคลที่มีพฤติการณ์ว่าจะพยายามหลบหนีการขัง เมื่อถูกคุมตัวไปนอกสถานที่ขังและผู้ดูแลสถานที่ขังเห็นเป็นการสมควรที่จะต้องใช้เครื่องพันธนาการ หรือเมื่อเป็นการจำเป็นจะต้องใช้ตรวน กุญแจมือ กุญแจเท้า หรือโซ่ล่าม

เนื่องจากสภาพของสถานที่ซึ่งหรือสภาพการณ์ของท้องถิ่น ทั้งนี้ กรณีที่ใช้ตรวน กุญแจมือ กุญแจเท้า หรือ โซ่ล่าม ต้องใช้ตามความจำเป็นและได้สัดส่วนกับเหตุที่เกิดขึ้น (ข้อ 14)

สำหรับกรณีผู้ถูกขังเป็นบุคคลวิกลจริต การผูกมัดร่างกาย หรือการแยกผู้ถูกขัง จะกระทำไม่ได้ เว้นแต่กรณีมีเหตุจำเป็นเพื่อป้องกันอันตรายต่อผู้ถูกขังนั้นหรือผู้ถูกขังอื่นหรือทรัพย์สินของผู้อื่น (ข้อ 15)

ในระหว่างที่ผู้ถูกขังอยู่ในสถานที่ซึ่ง หากพบว่ามีข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปหรือมีเหตุอันควรแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งเกี่ยวกับการขัง ให้ผู้ดูแลสถานที่ซึ่งรายงานข้อเท็จจริงดังกล่าวต่อศาลที่มีคำสั่ง (ข้อ 16) รวมทั้งกรณีมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการซุกซ่อนสิ่งของต้องห้ามตามที่กำหนดไว้ ผู้ดูแลสถานที่ซึ่งอาจสั่งให้มีการค้นตู้เก็บของของผู้ถูกขัง หรือสถานที่ที่อาจมีการซุกซ่อนสิ่งของต้องห้ามได้ การตรวจค้นดังกล่าวต้องแจ้งเหตุผลและความจำเป็นให้ผู้ถูกขังทราบ โดยให้ผู้ดูแลสถานที่ซึ่งบันทึกรายละเอียดการตรวจค้นไว้ด้วย และในการตรวจค้นตู้เก็บของของผู้ถูกขังต้องให้ผู้ถูกขังนำตรวจค้น เว้นแต่ผู้ถูกขังขัดขืน ให้ผู้ดูแลสถานที่ซึ่งดำเนินการตามความเหมาะสม (ข้อ 20) นอกจากนี้ กรณีมีเหตุฉุกเฉินอันอาจเป็นอันตรายต่อชีวิตหรือความปลอดภัยของผู้ถูกขังและไม่อาจขออนุญาตต่อศาลที่มีคำสั่งได้ ให้ผู้ดูแลสถานที่ซึ่งย้ายผู้ถูกขังไปยังสถานที่ซึ่งอื่นหรือเรือนจำที่ใกล้เคียงกรณีไม่มีสถานที่ซึ่งอื่น ซึ่งมีสภาพคล้ายคลึงกันได้ชั่วคราว จนกว่าเหตุฉุกเฉินนั้นหมดไป และให้ผู้ดูแลสถานที่ซึ่งแจ้งให้ศาลที่มีคำสั่งทราบโดยไม่ชักช้า (ข้อ 21)

4.3.3 กระบวนพิจารณาของศาล

มาตรา 89/2 (1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้กำหนดเงื่อนไขที่ศาลจะพิจารณาสั่งให้จำคุกไว้ในสถานที่อื่นนอกจากเรือนจำได้ ต่อเมื่อ

4.3.3.1 เมื่อพนักงานอัยการ ผู้บัญชาการเรือนจำหรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการตามหมายจำคุกร้องขอ แต่ต้องระบุเหตุผลและความจำเป็นให้ศาลได้เห็นด้วย ซึ่งเหตุผลและความจำเป็นนี้ เห็นว่า อาจเป็นกรณีปัญหาสุขภาพ หรือเป็นกรณีที่ต้องขังหญิงเกิดมีครรภ์ขึ้นในขณะที่มีการจำคุกภายในเรือนจำ เป็นต้น

4.3.3.2 เมื่อศาลเห็นสมควร กรณีนี้ ศาลเห็นเหตุอันสมควรเอง แล้วศาลก็ใช้ดุลพินิจในการพิจารณาได้ตามสมควร

4.3.3.3 ศาลได้พิจารณาโดยคำนึงถึงฐานความผิด ความประพฤติ สวัสดิภาพของผู้ซึ่งต้องจำคุก ตลอดจนสวัสดิภาพและความปลอดภัยของผู้เสียหายและสังคมด้วย (มาตรา 89/2 วรรคสอง)

4.3.3.4 ศาลต้องดำเนินการไต่สวนหรือสอบถามผู้เสียหาย เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องตามหมายจำคุกพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจในท้องถิ่นนั้น หรือผู้ซึ่งศาลเห็นว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับประกอบการพิจารณาก่อนออกคำสั่งด้วย (มาตรา 89/2 วรรคสอง)

เมื่อเข้าเงื่อนไขดังกล่าวแล้ว ศาลจะมีคำสั่งให้จำคุกผู้ซึ่งต้องจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุดที่ได้รับโทษจำคุกมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของกำหนดโทษตามที่ระบุไว้ในหมายศาลที่ออกตามคำพิพากษานั้น หรือไม่น้อยกว่าสิบปี ในกรณีต้องโทษจำคุกเกินสามสิบปีขึ้นไป หรือจำคุกตลอดชีวิต ไปจำคุกยังสถานที่อื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวงกำหนดสถานที่อื่นที่ใช้ในการขัง จำคุก หรือควบคุมผู้ต้องหา จำเลยหรือผู้ซึ่งต้องจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุด พ.ศ. 2552 ได้

4.3.4 การแก้ไขหรือเพิกถอนคำสั่ง

กรณีที่มีการฝ่าฝืนเงื่อนไขและข้อกำหนดการควบคุมที่กำหนดไว้ตามมาตรา 89/2 วรรคสาม ประกอบกับมาตรา 89/1 วรรคสี่ และกฎกระทรวงกำหนดสถานที่อื่นที่ใช้ในการขัง จำคุก หรือควบคุมผู้ต้องหา จำเลยหรือผู้ซึ่งต้องจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุด พ.ศ. 2552 ศาลมีอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลงคำสั่งที่ให้จำคุกในสถานที่อื่น หรือศาลอาจให้ดำเนินการจำคุกในเรือนจำแก่จำเลยได้ อันเป็นการกำหนดมาตรการลงโทษให้กับผู้ที่ฝ่าฝืนเงื่อนไขและข้อกำหนดการควบคุมเอาไว้

ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนี้

“มาตรา 89/2 วรรคสาม ...และให้นำความในมาตรา 89/1 วรรคสี่ มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

“มาตรา 89/1 วรรคสี่ เมื่อศาลมีคำสั่งตามวรรคหนึ่งแล้ว หากภายหลังผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ปฏิบัติตามวิธีการหรือมาตรการตามวรรคสามหรือพฤติการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไป ให้ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งหรือให้ดำเนินการตามหมายขังได้”

โดยในส่วนของข้อ 16 ของกฎกระทรวงกำหนดสถานที่อื่นที่ใช้ในการขัง จำคุก หรือควบคุมผู้ต้องหา จำเลยหรือผู้ซึ่งต้องจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุด พ.ศ. 2552 กำหนดให้ผู้ดูแลสถานที่ขังนั้นรายงานต่อศาล ดังบทบัญญัตินี้

“ข้อ 16 ในระหว่างที่ผู้ถูกขังอยู่ในสถานที่ขัง หากพบว่ามีข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป หรือมีเหตุอันควรแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งเกี่ยวกับการขัง ให้ผู้ดูแลสถานที่ขังรายงานข้อเท็จจริงดังกล่าวต่อศาลที่มีคำสั่ง”

ดังนั้น หากภายหลังศาลสั่งให้กำหนดสถานที่อื่นแทนการจำคุกไว้ในเรือนจำแล้ว ผู้ต้องควบคุมนั้น มีพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป เช่น พยายามหลบหนีการควบคุม เป็นต้น ศาลสามารถที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งดังกล่าวได้

4.4 การทุเลาการบังคับโทษจำคุก

กรณีที่ผู้กระทำความผิดหญิงมีครรภ์ หรือคลอดบุตรแล้วยังไม่ถึงสามปีและจำต้องเลี้ยงดูบุตร ศาลอาจมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับให้จำคุกไว้ก่อนก็ได้ ตามมาตรา 246 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 25) พ.ศ. 2550 ทั้งนี้ ถือว่าบทมาตราดังกล่าวสอดคล้องกับแนวคิด

ของข้อกำหนดสหประชาชาติว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงและมาตรการที่มีใช้การคุมขังสำหรับผู้กระทำผิดหญิง (The Bangkok Rules)³⁰³ ซึ่งบัญญัติว่า

“มาตรา 246 เมื่อจำเลย สามี ภริยา ญาติของจำเลย พนักงานอัยการ ผู้บัญชาการเรือนจำ หรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการตามหมายจำคุกร้องขอ หรือเมื่อศาลเห็นสมควร ศาลมีอำนาจสั่งให้ทุเลาการบังคับให้จำคุกไว้ก่อนจนกว่าเหตุอันควรทุเลาจะหมดไป ในกรณีต่อไปนี้...

(3) ถ้าจำเลยมีครรภ์

4) ถ้าจำเลยคลอดบุตรแล้วยังไม่ถึงสามปี และจำเลยต้องเลี้ยงดูบุตรนั้น

ในระหว่างทุเลาการบังคับอยู่นั้นศาลจะมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวอยู่ในความควบคุมในสถานที่อันควรนอกจากเรือนจำหรือสถานที่ที่กำหนดไว้ในหมายจำคุกก็ได้ และให้ศาลกำหนดให้เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการตามหมายนั้นเป็นผู้มีหน้าที่และรับผิดชอบในการดำเนินการตามคำสั่ง

ลักษณะของสถานที่อันควรตามวรรคสองให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งต้องกำหนดวิธีการควบคุมและบำบัดรักษาที่เหมาะสมกับสภาพของจำเลย และมาตรการเพื่อป้องกันการหลบหนี หรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นด้วย

เมื่อศาลมีคำสั่งตามวรรคหนึ่งแล้ว หากภายหลังจำเลยไม่ปฏิบัติตามวิธีการหรือมาตรการตามวรรคสามหรือพฤติการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไป ให้ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งหรือให้ดำเนินการตามหมายจำคุกได้

“ให้หักจำนวนวันที่จำเลยอยู่ในความควบคุมตามมาตรานี้ออกจากระยะเวลาจำคุกตามคำพิพากษา”

4.4.1 หลักเกณฑ์และเงื่อนไข

ตามบทบัญญัติมาตรานี้ ได้กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขไว้ดังนี้

4.4.1.1 จำเลยเป็นหญิงมีครรภ์ หรือ จำเลยคลอดบุตรแล้วยังไม่ถึงสามปีและจำเลยต้องเลี้ยงดูบุตรนั้น

4.4.1.2 จำเลย สามี ภริยา ญาติของจำเลย พนักงานอัยการ ผู้บัญชาการเรือนจำ หรือ เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการตามหมายจำคุกร้องขอ หรือเมื่อศาลเห็นสมควร

4.4.1.3 ศาลจะสั่งให้ทุเลาการบังคับให้จำคุกไว้ก่อนจนกว่าเหตุอันควรทุเลาจะหมดไป ซึ่งในกรณีผู้กระทำผิดหญิงนี้เป็นกรณีที่หญิงนั้นแท้ง หรือเมื่อคลอดบุตรแล้วและมีผู้อื่นดูแลบุตรนั้นได้

³⁰³ Nathee Chitsawang. (n.d.). *Implementation of the Bangkok Rules with Focus on Women Offenders in the Community*. Retrieved May 1, 2014, from www.tijthailand.org/main/th/content/129.html.

โดยไม่จำเป็นต้องมีผู้กระทำผิดหญิงคู่แสด หรือผู้กระทำผิดหญิงนั้น ได้คลอดบุตรแล้วจนบุตรนั้นมีอายุเกินกว่าสามปี

4.4.1.4 ในระหว่างทุเลาการบังคับอยู่นั้นศาลจะมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวอยู่ในความควบคุมในสถานที่อันควรนอกจากเรือนจำหรือสถานที่ที่กำหนดไว้ในหมายจำคุกก็ได้ และให้ศาลกำหนดให้เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการตามหมายนั้นเป็นผู้มีหน้าที่และรับผิดชอบในการดำเนินการตามคำสั่ง

สถานที่อื่นนอกจากเรือนจำนี้ กฎกระทรวงกำหนดสถานที่อื่นที่ใช้ในการขัง จำคุก หรือควบคุมผู้ต้องหา จำเลยหรือผู้ซึ่งต้องจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุด พ.ศ. 2552 ได้กำหนดให้หมายถึง สถานที่อื่นนอกจากสถานี่ตำรวจหรือสถานที่ควบคุมผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน เรือนจำ หรือสถานที่ที่กำหนดไว้ในหมายจำคุก ที่ตั้งขึ้นเพื่อใช้ควบคุมจำเลยที่ได้รับทุเลาการบังคับให้จำคุกโดยอาจเป็นสถานที่ของราชการหรือของเอกชน

ทั้งนี้ กฎกระทรวงดังกล่าวเป็นกฎกระทรวงเดียวกับที่กำหนดสถานที่อื่นที่ไม่ใช่เรือนจำในการจำคุกผู้กระทำความผิดที่ได้รับโทษมาแล้วบางส่วนตามมาตรา 89/2 (1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งหมวดที่ 2 ของ กฎกระทรวงดังกล่าวว่าด้วย การขังในกรณีตามมาตรา 246 ได้กำหนดในข้อ 22 ให้นำบทบัญญัติในส่วนสถานที่ขัง วิธีการควบคุม และมาตรการเพื่อป้องกันการหลบหนีหรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น กรณีการจำคุกในสถานที่อื่นนอกจากเรือนจำตามมาตรา 89/2 (1) มาใช้บังคับด้วย ดังนั้น ตามบทมาตรา 246 นี้ประกอบกฎกระทรวงกำหนดสถานที่อื่นที่ใช้ในการขัง จำคุก หรือควบคุมผู้ต้องหา จำเลยหรือผู้ซึ่งต้องจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุด พ.ศ. 2552 ก็ไม่ได้กำหนดสถานที่ควบคุมตัวจำเลยที่เป็นหญิงมีครรภ์หญิงหรือที่ได้คลอดบุตรแล้วยังไม่เกินสามปี ให้ควบคุมไว้ในที่อยู่อาศัยของหญิงนั้น

4.4.2 กระบวนพิจารณาของศาล

จากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 246 เมื่อจำเลย สามี ภริยาญาติของจำเลย พนักงานอัยการ ผู้บัญชาการเรือนจำ หรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการตามหมายจำคุก ร้องขอต่อศาล หรือเมื่อศาลเห็นสมควรเอง ศาลก็สามารถมีคำสั่งให้ทุเลาการจำคุกเอาไว้ก่อน และสั่งให้จำเลยมีครรภ์ หรือจำเลยคลอดบุตรแล้วยังไม่ถึงสามปี และจำเลยต้องเลี้ยงดูบุตรนั้น อยู่ในความควบคุมในสถานที่อันควรนอกจากเรือนจำหรือสถานที่ที่กำหนดไว้ในหมายจำคุกก็ได้ และให้ศาลกำหนดให้เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการตามหมายนั้นเป็นผู้มีหน้าที่และรับผิดชอบในการดำเนินการตามคำสั่ง

ทั้งนี้ บทบัญญัติมาตรา 246 นี้ไม่ได้บังคับให้ศาลต้องไต่สวนหรือสอบถามผู้เสียหายหรือเจ้าพนักงานอื่นใด ดังเช่นที่กำหนดไว้ตามมาตรา 89/2 วรรคสองแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

4.4.3 การแก้ไขหรือเพิกถอนคำสั่ง

กรณีที่ศาลจะดำเนินการบังคับโทษจำคุกให้เป็นไปตามคำพิพากษา อันเป็นการแก้ไขหรือเพิกถอนคำสั่งทุเลาการบังคับให้จำคุกไว้นั้น เกิดขึ้นได้ 2 กรณี คือ

4.4.3.1 กรณีที่เหตุอันควรทุเลานั้นได้หมดสิ้นไป ตามมาตรา 246 วรรคหนึ่ง ซึ่งกรณีหญิงมีครรภ์ หรือหญิงที่คลอดบุตรแล้วนี้ จะเป็นกรณีที่หญิงนั้นแท้ง หรือเมื่อคลอดบุตรและมีผู้อื่นดูแลบุตรนั้น ได้โดยไม่จำเป็นต้องมีผู้กระทำผิดหญิงดูแล หรือผู้กระทำผิดหญิงนั้นได้คลอดบุตรแล้วจนบุตรนั้นมีอายุเกินกว่าสามปี

4.4.3.2 กรณีที่จำเลยหญิงที่มีครรภ์ หรือจำเลยคลอดบุตรแล้วยังไม่ถึงสามปี และจำเลยต้องเลี้ยงดูบุตรนั้น ไม่ปฏิบัติตามวิธีการหรือมาตรการที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงในเรื่องของวิธีการควบคุม และมาตรการเพื่อป้องกันการหลบหนีหรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น หรือพฤติการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไป ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งหรือให้ดำเนินการบังคับโทษจำคุกนั้นได้ ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 246 วรรคสี่ โดยให้หักจำนวนวันที่จำเลยอยู่ในความควบคุมดังกล่าวออกจากระยะเวลาจำคุกตามคำพิพากษาดัง

บทบัญญัติมาตรา 246 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานี้ นายภัทรศักดิ์ วรรณแสง เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรม เห็นว่า แนวคิดนี้มีความสอดคล้องกับข้อกำหนดกรุงเทพ หรือ Bangkok Rules แต่การที่จะให้ศาลสั่งให้ควบคุมตัวผู้ต้องขังหญิงมีครรภ์หรือเพิ่งคลอดบุตรออกมาอย่างไม่เกินสามปีได้นั้น หากไม่มีกฎหมายรองรับเพื่อกำหนดสถานที่อื่นในการควบคุมแล้ว เมื่อศาลสั่งไป หากมีกรณีที่จำเลยจากการควบคุมยังสถานที่อื่นนั้น ก็หากนรับผิดชอบได้ยากจึงจำเป็นต้องมีกลไกมารองรับกฎหมายมาตรา 246 นี้³⁰⁴ ดังนั้น ตามบทบัญญัติมาตรา 246 นี้ แม้จำเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่สอดคล้องกับข้อกำหนดกรุงเทพ หรือ Bangkok Rules เป็นอย่างมาก แต่ก็ยังมีปัญหาในการบังคับใช้ว่าสามารถใช้ได้จริงในสถานที่ควบคุมแบบใด ดังจะได้วิเคราะห์ในรายละเอียดต่อไป

³⁰⁴ รายงานการประชุม โครงการอนุวัติตามข้อกำหนดกรุงเทพฯ ทางเลือกแทนการคุมขังผู้หญิงที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม (น. 119). เล่มเดิม.

4.5 วิเคราะห์แนวทางการนำมาตรการลงโทษโดยการจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยมาใช้เป็นมาตรการลงโทษผู้กระทำความผิดหญิงในคดีอาญา

ในส่วนนี้จะได้อธิบายเปรียบเทียบเพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมในการนำมาตรการลงโทษโดยการจำกัดเสรีภาพผู้กระทำความผิดไว้ในที่อยู่อาศัยมาใช้เป็นมาตรการทางเลือกของศาลในการลงโทษผู้กระทำความผิดหญิงในคดีอาญา โดยวิเคราะห์แนวคิดในการหาทางเลือกสำหรับผู้กระทำความผิด รูปแบบการลงโทษที่เหมาะสม หลักเกณฑ์และเงื่อนไข กระบวนการพิจารณาของศาล การแก้ไขหรือเพิกถอนคำสั่งให้จำกัดเสรีภาพผู้กระทำความผิดไว้ในที่อยู่อาศัย รวมถึงมาตรการเพื่อป้องกันผู้กระทำความผิดหลบหนี กรณีการสั่งให้จำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัย ดังนี้

4.5.1 แนวความคิด

ประเทศต่างๆ ในโลกประสบปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำ อันเนื่องมาจากการที่ศาลนิยมใช้โทษจำคุกในการลงโทษผู้กระทำความผิด โดยอาศัยแนวคิดตามวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อเป็นการตัดโอกาสไม่ให้มีการกระทำความผิด รวมถึงแนวนโยบายของบางประเทศที่มุ่งเน้นการปราบปรามอาชญากรรม โดยเฉพาะอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด ซึ่งประเทศไทยก็เป็นประเทศหนึ่งที่ประสบปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำ ดังจะเห็นได้จากจำนวนผู้ต้องขังที่ถูกควบคุมตัวอยู่ในเรือนจำและทัณฑสถานทั่วประเทศจำนวน 197 แห่ง ซึ่งสามารถรองรับผู้ต้องขังได้เต็มที่ประมาณ 160,000 คน³⁰⁵ แต่มีจำนวนผู้ต้องขังที่ถูกคุมขังมีทั้งหมด 310,595 คน แบ่งเป็นผู้ต้องขังชายจำนวน 265,744 คน และผู้ต้องขังหญิงจำนวน 44,851 คน³⁰⁶ โดยเฉพาะผู้ต้องขังหญิงของประเทศไทยมีจำนวนมากเป็นอันดับที่ 5 ของโลก และมีอัตราส่วนผู้ต้องขังหญิงและผู้ต้องขังชาย คิดเป็นร้อยละ 14.44 ของจำนวนผู้ต้องขังที่ถูกควบคุมทั้งหมด ซึ่งจัดอยู่ในอันดับ 7 ของโลก ทำให้เรือนจำหรือทัณฑสถานที่รองรับผู้ต้องขังหญิงมีจำนวนไม่เพียงพอ ประเทศไทยจึงจำเป็นต้องหามาตรการทางเลือกแทนการลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดไว้ในเรือนจำ เพื่อจะแก้ปัญหาผู้ต้องขังหญิงที่มีจำนวนมาก อันส่งผลให้เกิดปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำ ไม่สามารถแก้ไขฟื้นฟูให้กลับเป็นคนดีคืนสู่สังคมและป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำผิดซ้ำได้

สหประชาชาติได้สังเกตเห็นถึงผลกระทบที่เกิดจากปัญหากระบวนการยุติธรรมทางอาญาในขั้นตอนของการพิพากษาลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด จึงมีแนวคิดในการหามาตรการทางเลือกแทนการลงโทษจำคุกหรือมาตรการที่ไม่คุมขังผู้กระทำความผิดในเรือนจำ และได้มีการจัดทำ

³⁰⁵ นัทธี จิตสว่าง ก. (ม.ป.ป.). ข้อเสนอสนับสนุนของการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดโดยไม่ใช้เรือนจำ. สืบค้น 15 มกราคม 2557, จาก <http://www.gotoknow.org/posts/459564> .

³⁰⁶ กรมราชทัณฑ์ กระทรวงยุติธรรม. (ม.ป.ป.). สถิติผู้ต้องราชทัณฑ์ทั่วประเทศ สํารวจ ณ วันที่ 1 สิงหาคม 2557. สืบค้น 17 สิงหาคม 2557, จาก <http://www.correct.go.th/stat102/display/result.php?date=2014-08-01>.

กฎมาตรฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยมาตรการไม่ควบคุม (The Tokyo Rules) หรือ กฎโตเกียว เสนอให้ประเทศสมาชิกพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้มีโทษทางเลือก จำนวน 13 ประการ ซึ่งต่อมาประเทศไทยได้เล็งเห็นถึงความสำคัญและลักษณะของผู้หญิงที่ว่า ผู้หญิงมีเพศสภาพเฉพาะทางกายและอารมณ์ที่แตกต่างจากผู้ชาย เรือนจำหรือทัณฑสถานออกแบบ มาให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดที่เป็นอาชญากรโดยสันดาน ซึ่งส่วนใหญ่เป็นผู้ชาย ประกอบกับ ภาระหน้าที่ของผู้หญิงที่ต้องเลี้ยงดูบุตรและครอบครัว ทำให้พระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา ทรงก่อตั้ง “โครงการกำลังใจ” รวมถึงการจัดทำโครงการพัฒนาคุณภาพชีวิตผู้ต้องขังหญิงในเรือนจำ หรือ ELFI เพื่อที่จะให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องขังหญิงในเรือนจำ แต่อย่างไรก็ตาม แม้โครงการดังกล่าว จะมีผลดีต่อผู้ต้องขังหญิงในเรือนจำ ไม่ว่าจะเป็นผู้ต้องขังหญิงที่มีครรภ์ หรือมีบุตรในวัยทารก หรือผู้ต้องขังหญิงที่เป็นเยาวชนหรือผู้สูงอายุเป็นอย่างมากก็ตาม แต่การดำเนินการดังกล่าวซึ่งเป็นการช่วยเหลือผู้กระทำความผิดหญิงในเรือนจำก็ไม่สามารถแก้ปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำ หรือความไม่เหมาะสม ของสภาพเรือนจำกับเพศสภาพของผู้หญิง และปัญหาที่จะสร้างผลกระทบต่อผู้หญิงได้อย่างยั่งยืน จึงจำเป็นต้องหามาตรการลงโทษทางเลือกแทนการจำคุกผู้กระทำความผิดหญิงขึ้นมา ทั้งนี้ พระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา ทรงให้ความสำคัญต่อปัญหาตรงนี้เป็นอย่างมากและทรงผลักดันให้มี กฎมาตรฐานขั้นต่ำที่กำหนดหลักเกณฑ์สำหรับผู้ต้องขังหญิงหรือผู้กระทำความผิดหญิงโดยเฉพาะ จนกระทั่งสหประชาชาติให้ความเห็นชอบข้อกำหนดสหประชาชาติว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิง ในเรือนจำ และมาตรการที่มีใช้การคุมขังสำหรับผู้กระทำความผิดหญิง หรือ “ข้อกำหนดกรุงเทพ” ให้เป็นกฎมาตรฐานขั้นต่ำที่ใช้กับผู้ต้องขังหญิงและผู้กระทำความผิดหญิง ทั้งนี้ ตามแนวคิดส่วนหนึ่งของข้อกำหนดกรุงเทพนี้ ได้เสนอให้ประเทศสมาชิกพัฒนาทางเลือกให้ศาลใช้ในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดหญิง โดยเฉพาะผู้กระทำความผิดที่กระทำความผิดไม่ร้ายแรง เช่น กรณีคดีเกี่ยวกับ ทรัพย์สินมูลค่าไม่มาก คดีเกี่ยวกับยาเสพติดที่ผู้หญิงเป็นเครื่องมือของกระบวนการค้ายาเสพติด โดยรับเงินพ่อค้ารายใหญ่เพื่อนำเงินมาเลี้ยงดูครอบครัว หรือผู้กระทำความผิดที่เป็นหญิงมีครรภ์ หรือมีบุตรที่อยู่ในวัยพึ่งพิง และผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชน ดังนั้น หากได้นำแนวคิดในส่วน ของกฎโตเกียว และข้อกำหนดกรุงเทพ มาพัฒนาเป็นทางเลือกให้ศาลมีมาตรการลงโทษทางเลือก ประกอบการใช้ดุลพินิจลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดหญิงบางประเภทตามกฎหมายของไทย เช่น ผู้กระทำความผิดที่กระทำความผิดไม่ร้ายแรง ผู้ต้องขังหญิงที่มีครรภ์ หรือมีบุตรที่ต้องดูแล หรือ เยาวชนหญิง หรือมีพฤติการณ์หรือสาเหตุของการกระทำที่ไม่สมควรที่จะให้จำคุกในเรือนจำ โดยการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายให้ศาลใช้ดุลพินิจในการสั่งใช้มาตรการลงโทษทางเลือก ในชั้นทำคำพิพากษา จะช่วยลดปัญหาผู้ต้องขังหญิงล้นเรือนจำ และป้องกันผลกระทบที่จะเกิดจาก ตัวผู้หญิง ครอบครัวและบุตรของผู้หญิง รวมถึงสังคมได้อีกด้วย

4.5.2 รูปแบบของการลงโทษ

มาตรการทางเลือกแทนการจำคุกในเรือนจำตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายมาตรฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยมาตรการไม่ควบคุม (The Tokyo Rules) มี 13 ประการ ได้แก่ มาตรการตักเตือนด้วยวาจา เช่น การว่ากล่าวอบรมและตักเตือน การปล่อยโดยมีเงื่อนไข โทษทางสถานภาพหรือการตัดสิทธิบางประการ มาตรการลงโทษทางเศรษฐกิจและการเงิน เช่น โทษปรับและค่าปรับที่คำนวณตามรายได้ต่อวัน การยึดหรือริบทรัพย์สิน การสั่งให้ชดใช้เหยี่ยวาหรือจ่ายค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย การรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษ การคุมประพฤติและการติดตามดูแลโดยคำสั่งศาล การให้ทำงานบริการสังคม การให้ไปฝึกอบรมที่สถานฝึกอบรมพิเศษที่กำหนด การควบคุมตัวผู้กระทำความผิดไว้ในที่อยู่อาศัย การดูแลด้วยวิธีการอื่นที่ไม่ต้องคุมขัง และการผสมผสานระหว่างมาตรการต่างๆ มาตรการที่ให้จำกัดเสรีภาพผู้กระทำความผิดไว้ในที่อยู่อาศัยเป็นมาตรการหนึ่งที่เป็นมาตรการทางเลือกแทนการจำคุก ที่เปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้ใช้ชีวิตอยู่ในสังคม ไม่ต้องเข้าไปเรียนรู้และซึมซับสิ่งที่ไม่ดีภายในเรือนจำ เพียงแต่ผู้กระทำความผิดจะถูกจำกัดเสรีภาพห้ามไม่ให้ออกจากที่พักอาศัยของตนเอง หรืออาจได้รับอนุญาตให้ไปทำกิจกรรมบางอย่าง เช่น การไปทำงาน ไปศึกษาเล่าเรียน ไปพบแพทย์หรือปรึกษาทนายความ หรือไปทำกิจกรรมทางศาสนา เป็นต้น

ในเรื่องรูปแบบของโทษที่มีลักษณะเป็นมาตรการจำกัดเสรีภาพผู้กระทำความผิดไว้ในที่อยู่อาศัยนี้ ในประเทศอังกฤษให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งห้ามออกนอกสถานที่ (curfew requirement) หรือคำสั่งให้อยู่ในสถานที่ที่กำหนด (residence requirement) อันมีลักษณะเป็นมาตรการลงโทษรูปแบบหนึ่งซึ่งเรียกว่า การลงโทษในชุมชน หรือ community sentence ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรม ค.ศ. 2003 (The Criminal Justice Act 2003) ใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดทั้งชายและหญิง เช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกา ซึ่งรัฐฟลอริดา กำหนดไว้ใน Florida Statutes Chapter 948 Probation and Community control และรัฐมินนิโซต้า ตามที่กำหนดไว้ใน Minnesota Statutes Chapter 609 Criminal code กำหนดการจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัย ในส่วนของมาตรการลงโทษระดับกลาง ซึ่งก็เป็นรูปแบบของการมาตรการลงโทษรูปแบบหนึ่งที่มีลักษณะเป็นการจำกัดเสรีภาพของผู้กระทำความผิดทั้งชายและหญิงเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ ส่วนในประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศฝรั่งเศสให้ศาลหรือผู้พิพากษาบังคับโทษ มีอำนาจกำหนดให้อยู่ภายใต้การควบคุมด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์แทนการลงโทษจำคุกในเรือนจำ กรณีที่ศาลจะมีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือหนึ่งปี หากเป็นการกระทำความผิดซ้ำ โดยได้กำหนดสถานที่ที่ควบคุมให้สามารถควบคุมไว้ในที่อยู่อาศัยของผู้กระทำความผิดนั้นได้ด้วย ซึ่งหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสนำมาใช้กับ

ทั้งผู้กระทำผิดทั้งชายและหญิงเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา เมื่อปรากฏว่าโทษจำคุกของประเทศไทย ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 ไม่ได้กำหนดไว้ให้สามารถลงโทษในลักษณะที่เป็นการจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยของตนเองได้ อีกทั้งกรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 89/2 วรรคหนึ่ง (1) ก็เป็นกรณีที่ศาลสามารถสั่งให้จำคุกในสถานที่อื่นนอกจากเรือนจำได้ต่อเมื่อมีการนำผู้กระทำความผิดไปปรับโทษจำคุกในเรือนจำมาแล้วบางส่วน อันจะกล่าวได้ว่า ไม่ใช่มาตรการลงโทษที่ให้ศาลมีดุลพินิจในการสั่งลงโทษกับผู้กระทำผิดตั้งแต่ต้น และหลักเกณฑ์ตามมาตรา 89/2 ก็คล้ายคลึงกับหลักเกณฑ์การพักการลงโทษตามกฎหมายราชทัณฑ์ จึงไม่ค่อยมีการสั่งให้ใช้การจำคุกในสถานที่อื่นตามมาตรา 89/2 เนื่องจากเห็นว่า การพักการลงโทษเป็นมาตรการที่ผู้ต้องขังจะได้รับประโยชน์มากกว่า เพราะได้รับการปล่อยให้อยู่ในสังคม โดยไม่ต้องถูกจำกัดเสรีภาพไว้ในสถานที่อื่นดังเช่นกรณีตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 89/2 ดังนั้น จึงมีแต่เพียงโทษกักขังที่ศาลเปลี่ยนจากโทษจำคุกเป็นกักขังในที่อยู่อาศัยตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 24 แต่หลักเกณฑ์และเงื่อนไขการใช้จำกัดแต่เพียงกรณีที่ศาลจะลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดไม่เกิน 3 เดือนเท่านั้น

ดังนั้น เมื่อวิเคราะห์ประกอบกับข้อกำหนดสหประชาชาติว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิง และมาตรการที่มีใช้การคุมขังสำหรับผู้กระทำความผิดหญิง หรือข้อกำหนดกรุงเทพ ซึ่งสนับสนุนให้ประเทศสมาชิกหามาตรการลงโทษทางเลือกให้แก่ผู้กระทำความผิดหญิง ซึ่งรวมถึงการหาสถานที่ในการจำกัดเสรีภาพผู้กระทำความผิดไว้ในสถานที่อื่นที่มีใช้เรือนจำด้วย ทั้งนี้ เนื่องจากการกำหนดสถานที่อื่นในการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดซึ่งต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษ เป็นมาตรการที่เกี่ยวกับการบังคับโทษ หากกำหนดใช้มาตรการลงโทษผู้กระทำความผิด โดยการจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัย กรณีที่ศาลจะมีคำพิพากษาลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดหญิงที่มีครรภ์ หรือมีบุตรที่อยู่ในวัยพึ่งพิง และเยาวชนหญิง จะช่วยลดจำนวนผู้ต้องขังหญิงในเรือนจำในประเทศไทย รวมถึงเมื่อวิเคราะห์ถึงสภาพของเรือนจำที่ก่อสร้างไว้เพื่อจองจำอาชญากรที่กระทำความผิดร้ายแรง ซึ่งไม่มีความเหมาะสมกับเพศสภาพของหญิงที่มีสภาพทางร่างกายและทางอารมณ์ในบางช่วงเวลาแตกต่างจากผู้ชาย ผู้หญิงมีความต้องการทางสุขอนามัย และความต้องการทางการแพทย์เฉพาะทางเพศ อีกทั้งผู้หญิงต้องได้รับการดูแลเอาใจใส่อย่างสม่ำเสมอโดยผู้เชี่ยวชาญด้านการดูแลสุขภาพของผู้หญิง มีความแตกต่างทางระบบการเจริญพันธุ์ที่แตกต่างจากผู้ชาย ซึ่งผู้หญิงจะมีประจำเดือน มีการตั้งครรภ์ มีการคลอดบุตร ขณะตั้งครรภ์จะมีสภาพร่างกายแตกต่างจากเดิมมาก ทั้งมีภาวะแพ้ท้อง มีปัญหาทางด้านระบบทางเดินอาหาร การเคลื่อนไหวสตรีระร่างกาย รวมถึงอาการอื่นๆ เช่น การเจ็บข้อ เจ็บกระดูก แขนเท้าบวม เป็นต้น การให้ศาลสามารถกำหนดมาตรการลงโทษ โดยการจำกัดเสรีภาพผู้กระทำความผิดไว้ในที่อยู่อาศัยก็จะช่วยแก้ปัญหาที่จะเกิดผลกระทบต่อผู้ต้องขังหญิง บุตรของหญิงและครอบครัว อีกทั้งยังเป็น

การสร้างเชื่อมั่นในความปลอดภัยให้กับสังคมมากกว่าการที่ศาลจะปล่อยตัวผู้กระทำผิดหญิงให้อยู่ในสังคมโดยไม่มีขอบเขต หรือเพียงแต่สั่งให้คุมประพฤติแบบธรรมดาเท่านั้น

โดยแนวคิดในเรื่องรูปแบบการให้จำกัดเสรีภาพกับผู้กระทำความผิดไว้ในสถานที่อื่น นอกจากเรือนจำนี้ ได้มีปรากฏเห็นมาตั้งแต่สมัยร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 89/1 และมาตรา 89/2 แล้ว ดังจะเห็นได้จากร่างที่กระทรวงยุติธรรมเป็นผู้จัดทำขึ้นและร่างแรกที่ฝ่ายเลขานุการคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานำเสนอ ต่างมีเนื้อหาที่ให้ศาลมีคำสั่งให้จำคุกในสถานที่อื่นนอกจากเรือนจำได้ ตั้งแต่ชั้นที่ศาลมีคำพิพากษา แม้ในขณะนั้นคณะกรรมการที่ทำหน้าที่ร่างกฎหมายส่วนใหญ่เห็นว่าการจำคุกควรให้อยู่ในเรือนจำแล้วบางส่วน แล้วค่อยมาปล่อยให้จำคุกในสถานที่อื่นภายหลังอันมีลักษณะค่อยเป็นค่อยไป เพื่อป้องกันปัญหาที่สังคมไม่ยอมรับก็ตาม แต่ก็ยังแสดงให้เห็นได้ว่าเคยมีการพยายามนำแนวคิดในส่วนของกรนำรูปแบบของการจำกัดเสรีภาพในสถานที่อื่นนอกจากเรือนจำมาใช้ในไทยแล้ว เพียงแต่ว่าคณะกรรมการร่างกฎหมายบางท่านเท่านั้นเองที่ยังคงยึดติดกับแนวคิดตามวัตถุประสงค์การลงโทษแบบเดิมและความหมายของคำว่าจำคุกแบบเดิมว่า ต้องจำคุกในเรือนจำให้สาสมกับความผิดที่ได้กระทำลงเท่านั้น นอกจากนี้ แนวความคิดของการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 89/2 ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 25) พ.ศ. 2550 ยังมีประเด็นที่อภิปรายกันในชั้นคณะกรรมการร่างกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังกล่าวอีกว่า บทบัญญัติดังกล่าวควรนำไปแก้ไขในส่วนของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายราชทัณฑ์ ซึ่งคณะกรรมการส่วนใหญ่ เห็นว่า เนื่องจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก่อนมีการแก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า หมายจำคุกนั้นต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามหมาย ฉะนั้น เมื่อศาลสั่งจำคุกในเรือนจำก็ไม่อาจทำเป็นอย่างอื่นได้นอกจากนำตัวมาควบคุมไว้ในเรือนจำ ดังนั้น เมื่อจะมาแก้ไขหลักการโดยการให้นำไปควบคุมไว้ในสถานที่อื่นหรือโดยวิธีการอื่นก็มีความจำเป็นต้องมาแก้ไขหลักการเดิมที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความ อีกทั้งการเพิ่มเติมบทบัญญัติในส่วนของมาตรา 89/2 ซึ่งเป็นเรื่องการปฏิบัติตามหมายจำคุก โดยใช้สถานที่อื่นนอกจากเรือนจำ หากไม่แก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาควบคู่ไปด้วย ก็จะเป็นการตัดขาดอำนาจศาล ทำให้ไม่อยู่ในความดูแลของศาล ประกอบกับเรื่องการร้องขอหรือการพิจารณาจึงควรกำหนดให้อยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพราะกฎหมายราชทัณฑ์ที่มีอยู่จะเน้นในเรื่องของการร้องทุกข์ การถวายฎีกา การขอพระราชทานอภัยโทษ ซึ่งผู้ต้องขังสามารถขอผ่านกระบวนการดังกล่าวได้อยู่แล้ว แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 89/2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นเรื่องกำหนดสถานที่จำคุกผู้ต้องคำพิพากษาถึงที่สุด

ภายหลังที่ได้รับการจำคุกในเรือนจำมาแล้วบางส่วน และศาลมีการปล่อยตัวผู้ต้องขังออกจากเรือนจำก่อนกำหนดโทษตามคำพิพากษาถึงที่สุด โดยกำหนดให้อยู่ในสถานที่อื่นนอกจากเรือนจำ อันเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายบังคับโทษ ซึ่งต้องมีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 หรือ ในภาค 7 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มิใช่ไปแก้ไขในส่วนหนึ่งของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 1 ลักษณะ 5 หมวด 3 ว่าด้วยการจับ ขัง จำคุก สำหรับวัตถุประสงค์ของวิทยานิพนธ์เฉพาะนี้มุ่งที่จะหามาตรการลงโทษผู้กระทำผิดที่เหมาะสมสำหรับผู้กระทำความผิดหญิงบางประเภท โดยการจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยมาใช้เป็นมาตรการทางเลือกของศาลในการลงโทษผู้กระทำความผิดหญิงในคดีอาญา และเนื่องจากการกำหนดสถานที่อื่นในการควบคุมตัวผู้กระทำผิด ซึ่งต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษ เป็นมาตรการที่เกี่ยวกับการบังคับโทษ หากกำหนดใช้มาตรการลงโทษผู้กระทำผิด โดยการจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัย จึงควรกำหนดมาตรการลงโทษดังกล่าวไว้ในส่วนของกฎหมายราชทัณฑ์ซึ่งก็คือ พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 โดยใช้เฉพาะกับผู้กระทำความผิดหญิง ซึ่งในปัจจุบันนับเป็นโอกาสอันดีที่นานาประเทศให้ความสำคัญกับการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด โดยไม่ใช้เรือนจำมากยิ่งขึ้น อีกทั้งประเทศไทยเองก็เป็นผู้ริเริ่มแนวทางการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดจากการจัดทำโครงการกำลังใจและโครงการพัฒนาคุณภาพชีวิตผู้ต้องขังหญิงในเรือนจำ หรือ ELFI จนนำมาสู่การจัดทำข้อกำหนดสหประชาชาติว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิง และมาตรการที่มีใช้การคุมขังสำหรับผู้กระทำความผิดหญิง จึงเป็นสิ่งที่ประเทศไทยเรานำมาตราการลงโทษ โดยการจำกัดเสรีภาพผู้กระทำความผิดหญิงไว้ในที่อยู่อาศัยของหญิงเอง มาบัญญัติไว้ในกฎหมายอาญาให้เป็นทางเลือกให้ศาลใช้ดุลพินิจตั้งแต่ชั้นการพิพากษาคดี โดยไม่ต้องให้ผู้กระทำความผิดหญิงเข้าไปในเรือนจำเสียก่อนดังเช่นที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 89/2

กรณีมีประเด็นที่ต้องพิจารณาอีกว่า การกำหนดรูปแบบมาตรการลงโทษ โดยกำหนดให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจลงโทษจำกัดเสรีภาพผู้กระทำความผิดหญิงบางประเภทไว้ในที่อยู่อาศัยจะขัดหลักความเสมอภาคหรือไม่ ในเรื่องนี้ เมื่อพิจารณาความหมายของการกระทำที่ขัดกับหลักความเสมอภาค อันจะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ซึ่งหมายถึง การปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้แตกต่างกัน หรือการปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสาระสำคัญที่เหมือนกันให้เหมือนกัน ประกอบกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 30 กำหนดว่า บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันทั้งชายและหญิง การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติ

แห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2557 (ฉบับชั่วคราว) มาตรา 4 กำหนดว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทย เคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับความคุ้มครอง แล้วเห็นว่า การกำหนดมาตรการลงโทษทางเลือกให้ศาลใช้กับผู้กระทำผิดหญิง ซึ่งมีเพศสภาพที่แตกต่างจากชายเป็นอย่างมาก ซึ่งไม่สมควรที่จะนำไปจำคุกในเรือนจำที่มีสภาพไม่เหมาะสมสำหรับผู้หญิง และสร้างไว้สำหรับจองจำผู้กระทำผิดที่ก่ออาชญากรรมร้ายแรงซึ่งส่วนใหญ่เป็นผู้ชาย การกำหนดรูปแบบของการลงโทษสำหรับผู้กระทำผิดหญิงเช่นนี้จึงไม่ได้ขัดต่อหลักความเสมอภาคตามความหมายดังกล่าว ไม่ขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและไม่เป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมแต่อย่างใด ทำนองเดียวกัน บทบัญญัติในส่วนของโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 ก็เคยกำหนดบทบัญญัติไม่ให้มีการจำคุกตลอดชีวิตหรือประหารชีวิต กับกรณีที่ผู้กระทำความผิดในขณะที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีมาแล้ว ซึ่งไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาคเช่นกัน

4.5.3 หลักเกณฑ์และเงื่อนไข

หลักเกณฑ์และเงื่อนไขนี้ จะได้วิเคราะห์ว่า ผู้กระทำผิดหญิงประเภทใดที่สมควรที่จะให้ศาลสั่งให้จำคุกเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยได้ และระยะเวลาที่จะให้จำคุกเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยควรเป็นในลักษณะใด

ตามกฎมาตรฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยมาตรการไม่ควบคุม (Tokyo Rules) ได้กำหนดเพียงประเภทของมาตรการไม่ควบคุมตัวเองไว้ว่า ไม่สมควรจำคุกผู้กระทำผิดไว้ในเรือนจำ แต่ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขว่าผู้กระทำผิดประเภทใด ลักษณะอย่างไรและมีระยะเวลาและข้อกำหนดอย่างไร ส่วนกฎหมายประเทศอังกฤษ ซึ่งมีรูปแบบการลงโทษโดยให้จำคุกเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยที่ใช้กับผู้กระทำความผิดทั้งชายและหญิงอย่างกว้างขวางว่าให้ใช้กับผู้กระทำความผิดที่มีอายุตั้งแต่ 16 ปีขึ้นไป โดยไม่จำกัดฐานความผิด ให้อยู่ในที่อยู่อาศัยตั้งแต่ 2-12 ชั่วโมงต่อวัน และมีระยะเวลาไม่เกินอัตราโทษที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา โดยให้ศาลพิจารณาถึงเหตุอันสมควรและความร้ายแรงของการกระทำแต่ละกรณีไป เว้นแต่กรณีที่เป็นการกระทำความผิดที่กำหนดบทลงโทษโดยเฉพาะ หรือกรณีที่มีการกระทำผิดซ้ำ เช่นเดียวกับรัฐฟลอริดา สหรัฐอเมริกา ที่ให้ศาลมีดุลพินิจสั่งให้ควบคุมตัวในชุมชน (Community control) โดยสั่งให้อยู่ในที่อยู่อาศัยของผู้กระทำความผิดเอง โดยพิจารณาจากประวัติ ภูมิหลัง ลักษณะความร้ายแรงของการกระทำ แม้เป็นความผิดอาญาประเภท felony ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกเกินกว่า 1 ปีขึ้นไป ศาลก็สามารถใช้คำสั่งให้จำคุกเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยได้ โดยให้ควบคุมในที่พักอาศัยได้ไม่เกินระยะเวลาที่กำหนดในคำพิพากษา แต่ไม่เกิน 2 ปี

ส่วนรัฐมินนิโซต้า สหรัฐอเมริกา ก็มีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขค่อนข้างกว้างขวางเช่นเดียวกัน โดยศาลจะสั่งใช้มาตรการลงโทษระดับกลางได้ ศาลต้องสั่งรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษเสียก่อน ซึ่งศาลสามารถสั่งรอการกำหนดโทษหรือการลงโทษได้ทุกกรณี เว้นแต่ กรณีความผิดที่มีโทษสูงสุดตามกฎหมายของรัฐ คือ จำคุกตลอดชีวิต หรือกฎหมายกำหนดโทษขั้นต่ำเอาไว้ ส่วนในประเทศฝรั่งเศส กรณีที่ศาลจะพิพากษาให้ลงโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือหนึ่งปีกรณีกระทำความผิดซ้ำ ศาลสามารถพิพากษาให้จำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัย โดยใช้เครื่องมือควบคุมอิเล็กทรอนิกส์ได้ ซึ่งระยะเวลาที่ศาลสามารถกำหนดได้อาจกำหนดระยะเวลาไม่เกินหนึ่งปี โดยระหว่างที่ควบคุมนี้ ศาลสามารถกำหนดมาตรการอย่างใดอย่างหนึ่งให้ผู้ต้องโทษซึ่งใช้ทั้งกรณีชายและหญิงให้ปฏิบัติได้ เช่น ให้ถือเอาที่ใดที่หนึ่งเป็นที่พำนักอาศัยหรือให้ไปรายงานตัวต่อศาลตามเวลาที่กำหนด เป็นต้น ทั้งนี้ ในส่วนของกฎหมายประเทศฝรั่งเศสยังกำหนดไว้อีกด้วยว่า กรณีที่ศาลจะให้จำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัย โดยการใช้อุปกรณ์ควบคุมอิเล็กทรอนิกส์ได้ต้องถามความยินยอมจากผู้กระทำผิดนั้น รวมถึงรับฟังข้อมูลจากผู้กระทำผิดจากฝ่ายราชทัณฑ์ พนักงานอัยการ หรือทนายความของจำเลยด้วย

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศไทย ในส่วนของโทษจำคุก ศาลไม่สามารถกำหนดให้จำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยได้ มีเพียงโทษให้กักขังผู้กระทำความผิดทั้งชายและหญิงไว้ในที่อยู่อาศัยได้ แต่มีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขค่อนข้างจะจำกัดที่ให้ศาลใช้ดุลพินิจเปลี่ยนเป็นโทษกักขังไว้ในที่อยู่อาศัยได้เฉพาะกรณีที่ศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือนเท่านั้น เมื่อวิเคราะห์ประกอบกับข้อกำหนดสหประชาชาติว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงและมาตรการที่มีใช้การคุมขังสำหรับผู้กระทำความผิดหญิง (The Bangkok Rules) ที่เสนอแนวคิดให้พัฒนาทางเลือกแทนการลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดหญิงในสถานที่อื่นที่มีใช้สถานที่คุมขัง โดยให้หลีกเลี่ยงการใช้ที่คุมขังกับผู้กระทำความผิดที่เป็นหญิงที่กระทำความผิดไม่รุนแรงหรือมิใช่อาชญากรโดยสันดาน ผู้กระทำความผิดหญิงที่มีครรภ์หรือมีบุตรที่อยู่ในวัยพึ่งพิง และผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนหญิง จึงสามารถวิเคราะห์แนวทางการนำมาใช้กับประเภทของผู้กระทำความผิดหญิง ลักษณะของฐานความผิดและระยะเวลาการควบคุมได้ ดังนี้

4.5.3.1 ประเภทของผู้กระทำความผิดหญิง

แม้จากการศึกษาจะไม่พบว่า ในประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และประเทศฝรั่งเศส ได้มีบทบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะว่าให้มีโทษจำกัดเสรีภาพแก่ผู้กระทำความผิดหญิงโดยตรง แต่เมื่อวิเคราะห์ตามข้อกำหนดสหประชาชาติว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิง และมาตรการที่มีใช้การคุมขังสำหรับผู้กระทำความผิดหญิง หรือข้อกำหนดกรุงเทพ ที่ได้กำหนดแนวทางในการหาทางเลือกแทนการลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดหญิงไว้ในเรือนจำแล้ว จะเห็นได้ว่า การจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่

อาศัย ซึ่งเป็นมาตรการทางเลือกแทนการลงโทษจำคุกผู้กระทำผิดหญิงไว้ในเรือนจำมาตรการหนึ่งสามารถนำไปใช้กับประเภทของผู้กระทำผิดหญิง ดังต่อไปนี้

1) ผู้กระทำผิดหญิงที่กระทำความผิดไม่ร้ายแรงหรือที่มีโชอาชญากรโดยสันดาน

แม้จากข้อมูลที่ได้จากการศึกษาจะพบว่า การกระทำของผู้หญิงบางคนในบางความผิดก็มีความร้ายแรงและโหดร้ายอันมาจากสัญชาตญาณทางด้านลบส่วนบุคคล แต่ข้อกำหนดสหประชาชาติว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิง และมาตรการที่มีใช้การคุมขังสำหรับผู้กระทำผิดหญิง ข้อ 60 และข้อ 61 กลับเล็งเห็นความสำคัญและตระหนักถึงความแตกต่างทางเพศสภาพของผู้หญิงและผู้ชาย และเสนอแนะแนวทางเพื่อที่จะหามาตรการทางเลือกแทนการจำคุกผู้กระทำผิดหญิงไว้ในเรือนจำ โดยเฉพาะกรณีที่ผู้กระทำผิดหญิงที่ไม่ได้เป็นอาชญากรโดยสันดาน หรือการกระทำไม่มีความรุนแรง เมื่อพิจารณาภูมิหลังควบคู่ไปกับภาระหน้าที่ของหญิงที่มีต่อครอบครัวตามข้อ 58 แล้ว กรณีที่ผู้กระทำผิดหญิงที่ก่ออาชญากรรมที่ไม่มีความรุนแรงหรือไม่โชอาชญากรโดยสันดานจึงไม่สมควรที่จะใช้โทษจำคุกในเรือนจำกับผู้กระทำผิดหญิงเหล่านี้

กรณีความผิดที่จะถือว่าร้ายแรงหรือไม่ ควรจะเปิดโอกาสให้เป็นดุลพินิจของศาลที่จะพิจารณาจากลักษณะของการกระทำในแต่ละกรณีว่า ลักษณะเช่นไรเป็นกรณีร้ายแรงอันจะต้องคำนึงถึงปัจจัยต่างๆของการกระทำ ทั้งสภาพพฤติกรรมแวดล้อมกรณีในขณะนั้น อารมณ์ประวัติกการกระทำ ภาวะทางสังคมและความจำเป็นต่างๆ ที่ผู้หญิงต้องรับภาระในการเลี้ยงดูบุตรและครอบครัว หรือเหตุอื่นๆ ที่ศาลจะต้องใช้ในการพิจารณาเกี่ยวกับตัวผู้กระทำและลักษณะของการกระทำ ทั้งนี้ การพิจารณาถึงลักษณะการกระทำของผู้กระทำผิดหญิงว่าจะมีความร้ายแรงหรือไม่ จำต้องอาศัยรายงานการสืบเสาะก่อนการพิพากษา ซึ่งทั้งกฎหมายประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกาทั้งรัฐพลอริดีและรัฐมินนิโซต้า รวมถึงประเทศฝรั่งเศสได้ให้ความสำคัญของรายงานการสืบเสาะก่อนการพิพากษาที่จะแสดงให้เห็นถึงลักษณะการกระทำความผิด ประวัติกุมิหลัง ประวัติอาชญากร ความต้องการของผู้เสียหาย ความเห็นของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการบังคับโทษ ซึ่งจะได้วิเคราะห์โดยละเอียดต่อไปในส่วนของการวิเคราะห์กระบวนการพิจารณาของศาลก่อนที่จะสั่งให้จำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยตามหัวข้อ 4.5.4

ในส่วนแนวคิดของคณะกรรมการร่างกฎหมายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เมื่อครั้งร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 89/1 และมาตรา 89/2 ว่า กรณีการจะให้ฐานความผิดใดสมควรที่จะใช้การจำคุกในสถานที่อื่นนอกจากเรือนจำควรให้เป็นดุลพินิจของศาลพิจารณาแต่ละกรณีๆ ไป ไม่ควรจะระบุฐานความผิดไว้นั้น ก็เป็นแนวคิดที่สอดคล้องกับหลักการตามข้อกำหนดสหประชาชาติว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิง

ในเรื่องจำ และมาตรการที่มีใช้การคุมขังสำหรับผู้กระทำความผิดหญิง แต่อย่างไรก็ตาม หากให้ดุลพินิจของศาลโดยไม่มีขอบเขต ในบางครั้งอาจจะไม่เกิดผลดีต่อผู้เสียหายและสังคม ในเรื่องนี้ ตามกฎหมาย รัฐมินนิโซต้าจำกัดไม่ให้ใช้การจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยกับการกระทำความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกตลอดชีวิต ซึ่งเป็นอัตราโทษที่สูงที่สุดของรัฐมินนิโซต้าตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 609.11 แห่ง Minnesota Statutes Chapter 609 Criminal code รวมถึงพระราชบัญญัติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรม ค.ศ. 2003 (The Criminal Justice Act 2003) ของประเทศอังกฤษในมาตรา 150 (e) ก็กำหนดว่าไม่ให้ศาลใช้คำสั่งลงโทษในชุมชนโดยการสั่งห้ามออกนอกสถานที่หรืออยู่ในสถานที่ที่กำหนดกับกรรมการกระทำความผิดบางฐานที่มีอัตราโทษให้จำคุกตลอดชีวิต ดังนั้น ผู้กระทำความผิดที่กระทำความผิดไม่ร้ายแรง ควรที่จะให้ศาลพิจารณาสั่งให้ใช้การจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยเป็นรายกรณีๆ ไป แต่กรณีที่กระทำความผิดมีอัตราโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต ซึ่งเป็นอัตราโทษที่สูงที่สุด ตามกฎหมายของไทย ศาลจะมาตรการลงโทษโดยการจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยมาใช้ไม่ได้

นอกจากนี้ กรณีการกระทำความผิดบางฐานที่กระทบต่อความมั่นคงหรือความสงบเรียบร้อยของสังคม หรือกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เช่น ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ซึ่งเป็นความผิดที่แยกออกมาเป็นลักษณะความผิดหนึ่ง โดยเฉพาะตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาก็ไม่ควรที่จะให้ศาลสั่งให้จำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยได้ ซึ่งในเรื่องนี้ ตามกฎหมายอังกฤษก็กำหนดไว้เป็นฐานความผิดเฉพาะเช่นเดียวกันว่า ไม่ให้ศาลสั่งให้ให้การลงโทษในชุมชนกับความผิดบางฐานที่อาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยในบ้านเมือง เช่น ความผิดเกี่ยวกับอาวุธปืนตาม the Firearms Act 1968 เป็นต้น ซึ่งในเรื่องฐานความผิดที่เป็นกรณี ที่บ่งบอกถึงลักษณะของการกระทำผิดที่ร้ายแรงของผู้กระทำความผิดหญิงจะได้ยกขึ้นวิเคราะห์อย่างละเอียดต่อไปในหัวข้อ 4.5.3.2 ลักษณะของฐานความผิด

นอกจากนั้น การที่จะให้ผู้กระทำความผิดหญิงที่กระทำความผิดไม่ร้ายแรงและศาลสั่งให้ใช้การจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยต้องเป็นกรณีที่ศาลต้องเห็นสมควรด้วยการกระทำผิดของหญิงเหล่านี้ ต้องรุนแรงพอสมควรที่จะใช้มาตรการจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัย ซึ่งเป็นมาตรการที่รุนแรงกว่าการคุมประพฤติธรรมดา อันจะตอบสนองกับความต้องการและสวัสดิภาพของผู้เสียหายและสังคม แต่หากการกระทำนั้นมีความผิดเล็กน้อยไม่รุนแรงเลย ศาลก็สามารถใช้มาตรการที่เบาว่าการจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัย เช่น การคุมประพฤติและให้ทำงานบริการสังคมได้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 โดยที่ไม่ต้องคำนึงถึงการนำมาตรการลงโทษโดยการจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยมาใช้อีกแต่อย่างใด

สำหรับกรณีที่เป็นกรณีของผู้กระทำความผิดหญิงที่มีโชอาชญากรโดยสันดาน กล่าวคือ มีโชผู้กระทำความผิดที่กระทำผิดซ้ำ ในการกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันหรือทำนองเดียวกัน ในเรื่องนี้

กฎหมายต่างประเทศเอง โดยเฉพาะกฎหมายฝรั่งเศสก็มีบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 132-26-1 ที่นำเรื่องการกระทำความผิดซ้ำของผู้กระทำความผิดมาพิจารณา ก่อนที่ศาลจะสั่ง ให้กำหนดให้อยู่ภายใต้การควบคุมด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์อยู่เช่นกัน ดังนั้น การพิจารณาของ ศาลไทย หากเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดหญิงกระทำความผิดครั้งแรก ไม่ใช่กระทำความผิดซ้ำ อันจะแสดงให้เห็นได้ว่า มีโชอาชญากรโดยสันดาน ศาลสามารถที่จะสั่งให้จำคุกเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยได้ ทั้งนี้ จากสถิติของกรมราชทัณฑ์ตามที่ได้นำเสนอไว้ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้พบว่า มีนักโทษเด็ดขาดหญิง ที่ถูกควบคุมตัวในเรือนจำ เป็นผู้กระทำความผิดครั้งแรกจำนวนถึง 28,143 คน หรือคิดเป็นผู้กระทำความผิด ครั้งแรกร้อยละ 87.62 ส่วนกรณีที่เป็นการกระทำความผิดซ้ำเพียงแต่จำนวน 3,976 คน เท่านั้น ดังนั้น ผู้กระทำความผิดหญิงซึ่งมีสภาพทางเพศแตกต่างจากชาย และกระทำความผิดในลักษณะที่ไม่ร้ายแรง หรือที่ไม่ได้แสดงถึงความเป็นอาชญากรโดยสันดานหรือเป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมอย่างต่อเนื่อง ก็ไม่สมควรที่จะนำไปจำคุกในเรือนจำ ควรจะมีกฎหมายกำหนดให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจสั่งให้ จำคุกเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยได้

ปัญหาของประเทศไทยในการที่ศาลจะพิจารณาว่าการกระทำของผู้กระทำความผิด จะเป็นผู้กระทำความผิดซ้ำหรือไม่นั้น ค่อนข้างที่จะยากลำบาก เนื่องจากประเทศไทยไม่มีระบบ การจัดเก็บข้อมูลสถิติอาชญากรรมที่เชื่อมโยงกันแต่ละหน่วยงานให้มีระบบ ซึ่งการที่ศาลจะ พิจารณาได้ว่า ผู้หญิงซึ่งเป็นจำเลยในคดีกระทำความผิดซ้ำหรือไม่นั้น ต้องมีการวิเคราะห์ข้อมูล จากสถิติข้อมูลอาชญากรรมของหญิงนั้น หากมีการจัดเก็บข้อมูลสถิติการกระทำผิดดังกล่าวไว้แล้ว เมื่อมีการพิจารณาความผิดของหญิง ก็จะสามารถนำข้อมูลดังกล่าวมาใช้ได้ทันที ทำให้ศาลสามารถ ที่จะแยกหรือจำแนกประเภทของผู้กระทำความผิดได้ นอกจากนี้ รายงานผลการสืบเสาะหาข้อเท็จจริง ก่อนการพิพากษาที่กำหนดไว้ให้ศาลนำมาพิจารณาตามกฎหมายอังกฤษและรัฐพลอร์ดี สหรัฐอเมริกา ก็เป็นประการหนึ่งที่ควรนำมาใช้ในการพิจารณาเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับ ตัวผู้กระทำความผิดหญิงว่ามีการกระทำความผิดจนติดนิสัย กลายเป็นอาชญากรโดยสันดานหรือไม่ด้วย เพื่อที่ศาลจะสามารถที่จะพิจารณาถึงประวัติดูมิหลังการกระทำของหญิงนั้นได้ครบถ้วน และ เลือกใช้มาตรการทางเลือกแทนการจำคุกไว้ในเรือนจำ โดยการจำคุกเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยได้

2) ผู้กระทำความผิดหญิงที่มีครรภ์ หรือมีบุตรที่อยู่ในวัยพึ่งพิง

ข้อกำหนดสหประชาชาติว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิง และมาตรการที่มีโช การคุมขังสำหรับผู้กระทำความผิดหญิง ข้อ 64 สนับสนุนการใช้โทษที่มีโชการจำคุกแก่หญิง ที่ตั้งครรภ์และหญิงที่มีบุตรในวัยพึ่งพิง โดยจะใช้โทษจำคุกกับหญิงที่ตั้งครรภ์และหญิงที่มีบุตร ในวัยพึ่งพิงก็ต่อเมื่อกระทำความผิดที่ร้ายแรง หรือหญิงนั้นมีลักษณะที่เป็นภัยอันตรายอย่างแท้จริง เมื่อพิจารณาจากลักษณะของเพศสภาพเฉพาะของผู้หญิงที่มีสภาพทางกายภาพแตกต่างจากผู้ชาย

มีประจำเดือน มีภาวะทางสุขภาพอนามัยที่ต้องดูแลเป็นพิเศษมากกว่าชาย รวมถึงมีสภาวะทางอารมณ์บางช่วงเวลา หรือบางช่วงของชีวิต เช่น ช่วงมีประจำเดือนหรือช่วงอยู่ในวัยทอง ซึ่งมีผลต่อการลงมือกระทำความผิดของหญิงนั้น ดังนั้น จึงไม่สมควรที่จะนำผู้กระทำความผิดหญิงประเภทนี้เข้าไปจำคุกในเรือนจำ อันเป็นสถานที่ที่ออกแบบไว้เพื่อจำคุกผู้ต้องขังที่กระทำผิดร้ายแรงที่เป็นผู้ชายโดยเฉพาะ ยิ่งไปกว่านั้น ผู้กระทำความผิดหญิงที่มีครรภ์ยังต้องการความดูแลเป็นพิเศษทางกาย และทางอารมณ์กว่าผู้หญิงธรรมดาที่ไม่ได้มีครรภ์ อันเนื่องมาจากเมื่อผู้หญิงมีครรภ์ ผู้หญิงต้องดูแลสุขภาพทั้งทางกายและทางจิตใจ ต้องได้รับอาหารที่ดีมีคุณค่าทางโภชนาการ มีสถานที่พักผ่อนที่ดี มีที่อยู่อาศัยที่ทำให้สุขภาพจิตดี เพื่อให้บุตรในครรภ์เติบโตมาเป็นเด็กที่มีร่างกายแข็งแรงสมบูรณ์เติบโตเป็นพลเมืองที่ดีของประเทศและของโลก นอกจากนี้ ทารกทุกคนต้องการการเลี้ยงดูที่ตอบสนองทางด้านจิตใจ เพื่อให้เขาเกิดความสุข ทารกที่ได้รับการตอบสนองความต้องการทางด้านร่างกายครบถ้วน จะมีร่างกายแข็งแรง สมบูรณ์ แต่ถ้าขาดการตอบสนองทางด้านจิตใจจะทำให้ทารกมีอาการหงอยเหงา ไม่สดชื่นแจ่มใส ขลาดกลัว หรือมีพฤติกรรมที่ก้าวร้าว ซึ่งความต้องการทางด้านจิตใจนี้ ประกอบไปด้วย ความรักความอบอุ่นจากบิดามารดา นอกจากนี้ การได้รับการฝึกฝนทักษะทางด้านต่างๆ การส่งเสริมพัฒนาการเด็กทารกต้องมีการกระตุ้นพัฒนาการทารกในทุกๆด้าน ดังนั้น การจำกัดเสรีภาพผู้กระทำความผิดหญิงที่มีครรภ์ในที่อยู่อาศัยจึงเป็นสิ่งที่ควรจะทำ เพื่อสุขภาพของหญิงและบุตรที่อยู่ในครรภ์ของหญิงนั้นด้วย การที่ให้หญิงที่กระทำผิดเหล่านี้ได้มีโอกาสเลี้ยงดูบุตรในสภาพแวดล้อมที่ดี ที่เหมาะสมต่อพัฒนาการของเด็กย่อมจะส่งผลให้เกิดสุขภาพที่ดีของตัวเด็กมากกว่าที่จะให้เด็กมาใช้ชีวิตร่วมกับมารดาภายในเรือนจำอย่างแน่นอน

สำหรับกรณีเมื่อหญิงมีครรภ์คลอดบุตรแล้ว ยังมีบทบาทหน้าที่ในการอบรมเลี้ยงดูบุตร รวมถึงผู้หญิงที่กระทำความผิดขณะที่มีบุตรในวัยเยาว์ บุตรของหญิงเหล่านั้นยังมีความต้องการที่จะได้รับการอบรมเลี้ยงดูจากหญิงผู้เป็นมารดา โดยเฉพาะการเลี้ยงดูด้วยน้ำนมของหญิงผู้เป็นมารดา เป็นสิ่งที่มีความสำคัญต่อบุตรเป็นอย่างมาก จนถึงขนาดที่พระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา พระองค์ทรงกำชับให้เจ้าหน้าที่ผู้ควบคุมผู้ต้องขังหญิงในเรือนจำ ให้นำผู้ต้องขังหญิงไปอยู่กับบุตรทารกในสถานที่ที่เหมาะสมในเรือนจำและให้น้ำนมแก่บุตร อันแสดงให้เห็นถึงความสำคัญที่ต้องให้หญิงอยู่เลี้ยงดูบุตรด้วยน้ำนมของตนเอง ไม่สมควรให้หญิงที่เพิ่งคลอดบุตรหรือมีบุตรที่อยู่ในวัยที่ต้องพึ่งพิงมารดาไปจำคุกอยู่ในเรือนจำ แต่ควรที่จะให้จำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยของหญิงนั้นแทน

แต่กรณีนี้มีประเด็นปัญหาที่ต้องวิเคราะห์ต่อไปว่า หากผู้กระทำความผิดหญิงที่มีครรภ์หรือที่มีบุตรที่อยู่ในวัยพึ่งพิง หากประกอบอาชญากรรมร้ายแรงหรือกระทำความผิดซ้ำ ไม่สมควร

ที่จะจำคุกผู้กระทำความผิดหญิงเหล่านี้ไว้ในเรือนจำตลอดไปเลยหรือไม่ ในปัญหานี้ เห็นว่า โดยหลักแล้ว ตามข้อกำหนดสหประชาชาติว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงในเรือนจำ และมาตรการที่มีใช้การคุมขังสำหรับผู้กระทำความผิดหญิงข้อ 64 สนับสนุนการใช้โทษที่มีใช้การจำคุกแก่หญิงที่ตั้งครรภ์และหญิงที่มีบุตรวัยพึ่งพิง หากผู้กระทำความผิดประกอบอาชญากรรมร้ายแรงที่มีอัตราโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิต หรือกระทำความผิดซ้ำ ในขณะที่ตนมีครรภ์หรือมีบุตรในวัยที่ต้องดูแล โดยหลักก็ไม่สมควรที่จะจำคุกหญิงนั้นในเรือนจำอยู่ดี ที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากตามที่ได้วิเคราะห์แล้วว่าการจำคุกไว้ในเรือนจำไม่เป็นผลดีต่อหญิงและบุตรของหญิงที่กำลังจะเติบโตเป็นกำลังสำคัญของชาติในอนาคต การให้ไปจำคุกไว้ในเรือนจำก็จะขัดกับแนวคิดที่คำนึงถึงความสำคัญของหญิงผู้เป็นมารดาและบุตรทารกดังกล่าวข้างต้น แต่มีข้อยกเว้นจากหลักว่า หากกระทำความผิดร้ายแรงหรือกระทำความผิดซ้ำดังกล่าวศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า ลักษณะการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดหญิงแสดงให้เห็นถึงภัยอันตรายต่อเนื้อที่จะเกิดขึ้นกับสังคม เมื่อเทียบกับผลประโยชน์ของเด็กที่จะได้รับตามแนวคิดของข้อกำหนดกรุงเทพข้อ 64 แล้ว การจำคุกมารดาของเด็กจะก่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยและลดปัญหาอาชญากรรมที่จะเกิดขึ้นได้มากกว่าการปล่อยให้มารดาอยู่ในสังคมต่อไปก็สามารถจะจำคุกมารดาเด็กได้ ทั้งนี้ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องต้องเตรียมการเพื่อดูแลเด็กคนดังกล่าวเป็นอย่างดี เพื่อตอบสนองความต้องการทางจิตใจและส่งเสริมพัฒนาการของเด็กด้วย นอกจากนี้ อาจนำรูปแบบการลงโทษแบบแยกส่วน หรือ split sentence ตามกฎหมายของรัฐพลอริดา สหรัฐอเมริกา กล่าวคือ ให้ผู้หญิงดังกล่าวไปรับโทษจำคุกบางส่วน เพื่อเรียนรู้ความยากลำบากในเรือนจำภายหลังจากที่ได้กระทำความผิดร้ายแรงหรือกระทำความผิดซ้ำแล้ว ต่อมาก็สั่งให้จำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยและเลี้ยงบุตรเช่นเดิมก็ได้

นอกจากที่ได้วิเคราะห์ไว้เบื้องต้นแล้วว่า หากให้หญิงที่มีครรภ์หรือมีบุตรที่อยู่ในวัยที่ต้องดูแล ไม่ต้องจำคุกในเรือนจำไปตลอดเลย ก็จะสร้างปัญหาให้แก่สังคมและยังเป็นช่องว่างทางกฎหมายที่จะเปิดโอกาสให้ผู้หญิงที่กระทำความผิดร้ายแรงแล้วหาช่องทางเพื่อให้ตนเองมีครรภ์ เพื่อที่จะไม่ต้องได้รับการจำคุกในเรือนจำ ดังนั้น กรณีที่ผู้กระทำความผิดประกอบอาชญากรรมร้ายแรงที่มีอัตราโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือประหารชีวิต หรือกระทำความผิดซ้ำ ในขณะที่ตนมีครรภ์หรือมีบุตรในวัยที่ต้องดูแล นอกจากกรณีให้จำคุกในเรือนจำแบบแยกส่วนตามที่ได้วิเคราะห์ไว้แล้วข้างต้นประการหนึ่ง มีแนวคิดอีกประการหนึ่ง คือ ควรจะให้จำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยเพียงชั่วระยะเวลาที่จะต้องดูแลบุตรทารกของเขาให้เติบโตได้เท่านั้น สอดคล้องกับข้อกำหนดสหประชาชาติว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิง และมาตรการที่มีใช้การคุมขังสำหรับผู้กระทำความผิดหญิง ข้อ 64 ที่คำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็ก ซึ่งในเรื่องนี้ประเทศไทยก็ได้้นำแนวคิดดังกล่าวไปบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 246

ให้ทุเลาการบังคับโทษจำคุกออกไปในกรณีที่จำเลยคลอดบุตรมาแล้วยังไม่ถึงสามปี และจำเลยต้องเลี้ยงดูบุตรนั้น แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนก็ยังเห็นว่า ระยะเวลาดังกล่าวยังคงน้อยจนเกินไปสำหรับที่จะให้มารดาอบรมเลี้ยงดูบุตร ดังนั้น ควรที่จะให้หญิงซึ่งเป็นมารดาได้ดูแลบุตรของตนมากกว่า 3 ปี ซึ่งหากจะวิเคราะห์ห้ถึงคำว่า “เด็กที่อยู่ในวัยพึ่งพิง” ตามแนวคิดของข้อกำหนดสหประชาชาติว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงและมาตรการที่มีใช้การคุมขังสำหรับผู้กระทำผิดหญิง (The Bangkok Rules) แล้ว เด็กที่ควรจะต้องได้รับการดูแลจากหญิงผู้เป็นมารดาเป็นเวลาพอสมควรเมื่อพิจารณาอายุของเด็กตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 73 มาเปรียบเทียบแล้วจะเห็นได้ว่า ระยะเวลาที่จะให้มารดาดูแลเด็กควรมีระยะเวลา 10 ปี เนื่องจากเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2551 ตอนหนึ่งว่า จากการศึกษาทางการแพทย์ เด็กในช่วงอายุดังกล่าวนี้ มีพัฒนาการด้านความคิดและสติปัญญาไม่สมบูรณ์ขาดความรู้สึกลึกซึ้งชอบชั่วดี และไม่สามารถคาดการณ์ผลที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตนได้ แสดงให้เห็นได้ว่าเด็กในอายุ 10 ปี ยังจำเป็นต้องได้รับการเลี้ยงดูอบรมสั่งสอนจากมารดาอย่างใกล้ชิด จึงเข้ากับนิยามของคำว่า “เด็กที่อยู่ในวัยพึ่งพิง” ดังนั้น ควรที่จะกำหนดมาตรการลงโทษโดยการจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยแก่ผู้กระทำผิดหญิงที่กระทำผิดร้ายแรง และมีครรภ์หรือมีบุตรที่อยู่ในวัยที่ต้องดูแล เพียงระยะเวลาไม่เกิน 10 ปี นับแต่วันที่ผู้กระทำผิดหญิงนั้นคลอดบุตร อันเป็นการพิจารณาถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กตามข้อกำหนดสหประชาชาติว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิง และมาตรการที่มีใช้การคุมขังสำหรับผู้กระทำความผิดหญิง ข้อ 64 ด้วย

3) ผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนหญิง

เยาวชนหญิงก็เป็นผู้กระทำความผิดอีกประเภทหนึ่งที่ไม่สมควรที่จะจำคุกไว้ในเรือนจำหรือสถานพินิจ เพราะนอกเหนือจากเพศสภาพที่เป็นหญิงมีความแตกต่างจากผู้ชายแล้ว ผู้กระทำความผิดที่มีอายุน้อยย่อมมีความคิด ความยับยั้งชั่งใจการกระทำความผิดได้ไม่ดีเท่ากับผู้ใหญ่ หรืออาจจะถูกหลอกหลวงชักจูงไปกระทำความผิดได้ง่าย ดังนั้น จึงควรกำหนดกฎหมายให้ศาลเลือกใช้มาตรการลงโทษโดยการจำกัดเสรีภาพผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนไว้ในที่อยู่อาศัยของเยาวชนได้ ภายใต้ความควบคุมของหน่วยงานของรัฐและผู้ปกครองของเยาวชนนั้น สอดคล้องกับข้อกำหนดสหประชาชาติว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิง และมาตรการที่มีใช้การคุมขังสำหรับผู้กระทำความผิดหญิง ข้อ 65 ที่กำหนดให้ต้องหลีกเลี่ยงการจองจำเด็กหญิงไว้ในสถานที่ควบคุมตัวซึ่งจะมีผลทำให้เกิดแนวโน้มที่เป็นผลร้ายต่อพัฒนาการทางจิตใจและเซาว์ปัญญาของเด็ก

สำหรับในส่วนของอายุเยาวชนหญิงที่ศาลสามารถใช้มาตรการลงโทษโดยการจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยนี้ ควรจะกำหนดคบทนิยามความหมายของ “เยาวชน” ว่า ควรมีอายุไม่เกิน

18ปีในขณะที่กระทำความผิด ซึ่งสอดคล้องกับบทนิยามของมาตรา 4 แห่ง พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

4.5.3.2 ลักษณะของฐานความผิด

ตามที่ได้วิเคราะห์ในเบื้องต้นแล้วว่า การกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดหญิงที่ไม่ร้ายแรงไม่สมควรที่จะให้จำคุกไว้ในเรือนจำ เพราะนอกจากจะสร้างผลกระทบทางลบต่อผู้หญิงที่มีเพศสภาพแตกต่างจากชาย เมื่อพิจารณาสภาพของเรือนจำที่สร้างไว้ของจำคุกผู้กระทำความผิดที่เป็นอาชญากรซึ่งส่วนใหญ่เป็นผู้ชายแล้ว ยังส่งผลกระทบต่อบุตร และครอบครัวของผู้หญิงด้วย โดยหลักแล้วการสั่งให้จำคุกเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยสำหรับผู้กระทำความผิดควรสามารถสั่งให้ใช้ได้ทุกฐานความผิด เว้นแต่ ความผิดที่กฎหมายกำหนดไว้ อันที่จะบ่งบอกถึงลักษณะการกระทำ ซึ่งแสดงถึงความเลวร้ายโดยสันดาน หรือมีความรุนแรงเพียงพอที่ศาลจะสั่งให้จำคุกในเรือนจำได้ ซึ่งการกระทำความผิดที่จะแสดงให้เห็นถึงสิ่งเหล่านี้ ต้องเป็นการกระทำโดยเจตนา เพราะหากเป็นการกระทำโดยประมาทซึ่งได้กระทำไปโดยปราศจากความระมัดระวัง โดยบุคคลในภาวะเช่นนั้น จำต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ การกระทำโดยประมาทจึงไม่ควรถูกจำกัดไม่ให้ใช้การจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัย ดังนั้น ลักษณะของฐานความผิดที่ศาลไม่สามารถสั่งให้จำคุกเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัย ซึ่งถือว่าเป็นความผิดที่ร้ายแรงหรือแสดงความเลวร้ายโดยสันดานของผู้กระทำความผิด ต้องเป็นการกระทำโดยเจตนา ซึ่งสามารถวิเคราะห์ได้ 3 ประการ ดังนี้

1) ความผิดที่มีอัตราโทษอย่างสูงให้จำคุกตลอดชีวิตและประหารชีวิต

แนวความคิดในส่วนนี้มาจากข้อกำหนดสหประชาชาติว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงในเรือนจำ และมาตรการที่มีใช้การคุมขังสำหรับผู้กระทำความผิดหญิงข้อ 61 ที่ให้ศาลพิจารณาเมื่อจะพิพากษาความผิดให้กับผู้กระทำความผิดหญิง ศาลต้องพิจารณาเหตุความร้ายแรงในการกระทำความผิดของผู้หญิง ซึ่งโดยหลักแล้ว ศาลต้องพิจารณาลักษณะของการกระทำความผิดแต่ละกรณีไป แต่อย่างไรก็ตาม หากให้ดุลพินิจศาลโดยไม่มีขอบเขต อาจจะเป็นปัญหากระทบต่อสังคม เพราะหากความผิดที่มีอัตราโทษสูง อย่างเช่นความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือประหารชีวิต หากให้มีการจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยได้ก็ย่อมส่งผลให้ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวต่อการบังคับใช้กฎหมาย อันไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่ให้การลงโทษเป็นการข่มขู่ยังคนไม่ให้กระทำความผิด และให้คุ้มครองสังคมอีกด้วย

โดยกฎหมายรัฐมินนิโซต้าจำกัดไม่ให้ใช้การจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยกับการกระทำความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกตลอดชีวิต ซึ่งเป็นอัตราโทษที่สูงที่สุดของรัฐมินนิโซต้าตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 609.11 แห่ง Minnesota Statutes Chapter 609 Criminal code รวมถึงพระราชบัญญัติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรม ค.ศ. 2003 (The Criminal Justice Act 2003) ของ

ประเทศอังกฤษในมาตรา 150 (e) ก็กำหนดว่าไม่ให้ศาลใช้คำสั่งลงโทษในชุมชนโดยการสั่งห้ามออกนอกสถานที่หรืออยู่ในสถานที่ที่กำหนดกับกรณีการกระทำความผิดบางฐานที่มีอัตราโทษให้จำคุกตลอดชีวิต ดังนั้น ความผิดกรณีแรกที่ศาลไม่สามารถสั่งให้ใช้การจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยคือ กรณีที่ผู้กระทำความผิดหญิงกระทำความผิดที่มีอัตราโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต ซึ่งเป็นอัตราโทษที่สูงที่สุดตามกฎหมายของไทย เช่น ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์โรงเรียนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 218 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 ทวิ หรือความผิดฐานฆ่าบุพการีหรือฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อนตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 289 เป็นต้น

2) ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร

ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ตามที่บัญญัติไว้ในภาค 2 ลักษณะ 1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เป็นความผิดที่กระทบต่อความมั่นคงหรือความสงบเรียบร้อยของสังคมหรือกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ จึงไม่สมควรที่ศาลจะสั่งให้จำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยได้ ซึ่งในเรื่องนี้เอง ตามกฎหมายประเทศอังกฤษก็กำหนดฐานความผิดเฉพาะบางฐาน ความผิดไม่ให้ศาลสั่งให้ลงโทษในชุมชนกับความผิดบางฐานที่อาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยในบ้านเมือง เช่น ความผิดเกี่ยวกับอาวุธปืนตาม The Firearms Act 1968 เป็นต้น รวมถึงแนวคิดของคณะกรรมการร่างกฎหมายเมื่อครั้งที่เสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็มีการเสนอให้การจำคุกผู้กระทำความผิดในสถานที่อื่นไม่ควรนำมาใช้กับความผิดดังกล่าว เพียงแต่ตอนท้ายคณะกรรมการส่วนใหญ่เห็นว่าไม่ควรกำหนดจำกัดอำนาจในการใช้ดุลพินิจของศาล จึงไม่มีการกำหนดฐานความผิดนี้ไว้ ทั้งนี้ ตามที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ไว้แล้วข้างต้นว่า โดยหลักแล้วการกระทำความผิด ที่ศาลจะสามารถสั่งให้ใช้การจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยได้นั้น ควรให้ศาลพิจารณาเป็นรายกรณีไป แต่หากดุลพินิจโดยไม่มีขอบเขต ก็อาจเกิดปัญหาดังที่กล่าวขึ้นมาได้ ดังนั้น ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามที่บัญญัติไว้ในภาค 2 ลักษณะ 1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา จึงเป็นอีกกรณีหนึ่งที่ศาลไม่สามารถสั่งให้ใช้การจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยได้

3) ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ที่มีอัตราโทษอย่างสูงให้จำคุกตลอดชีวิตหรือประหารชีวิต

การกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดของผู้กระทำความผิดหญิงจำต้องยกประเด็นขึ้นมาวิเคราะห์เป็นพิเศษว่า กรณีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดในลักษณะใดที่ไม่สมควรจำกัดเสรีภาพผู้กระทำความผิดหญิงไว้ในที่อยู่อาศัย เมื่อปรากฏว่าจากสถิติของนักโทษเด็ดขาดหญิงที่ถูกจำคุกในเรือนจำพบว่า นักโทษหญิงจำนวน 26,546 คน (คิดเป็นร้อยละ 82.56) กระทำความผิดเกี่ยวกับกฎหมายยาเสพติดและสารระเหย แบ่งแยกประเภทของยาออกเป็น

การกระทำความผิดเกี่ยวกับเมทแอมเฟตามีนจำนวน 22,109 คน คิดเป็นร้อยละ 82.29 รองลงมาคือ เฮโรอีนจำนวน 2,308 คน กัญชา 1,572 คน และตัวอื่นๆ อีก 557 คน การกระทำของนักโทษหญิงเหล่านี้ในหลายรายไม่ได้แสดงออกถึงความเป็นอาชญากรโดยสันดาน หรือแสดงความเลวร้ายต่อเนื้อที่ที่จะกระทบต่อสังคมแต่อย่างใด เนื่องมาจากการศึกษางานวิจัย วิทยานิพนธ์และการเข้าร่วมสัมมนาเพื่อหาทางเลือกแทนการจำคุกสำหรับผู้กระทำผิดหญิงของผู้เขียน พบว่า สาเหตุและพฤติการณ์ของการกระทำความผิดของผู้หญิงเกี่ยวกับยาเสพติดสามารถวิเคราะห์ได้ 3 ประการใหญ่ๆ ได้แก่ ประการแรก คือ ความจำเป็นทางเศรษฐกิจ อันได้แก่ ปัญหาความยากจนและความต้องการทางบริโภคนิยม ที่ผู้หญิงจำต้องหารายได้เพื่อมาเลี้ยงบุตร และครอบครัวของตน จึงจำต้องค้ายาเสพติดที่ให้ผลตอบแทนที่ค่อนข้างสูง ประการที่สอง ความจำเป็นทางสังคม อาจเป็นกรณีที่ผู้กระทำผิดหญิงอาศัยอยู่บ้านเดียวกันกับสามีหรือชายผู้รักส่งผลให้ถูกจับดำเนินคดี หรือกรณีที่ต้องรับสารภาพว่ากระทำความผิดแทนบุตรหรือสามี หรือคนในครอบครัวของตน อันเนื่องมาจากความรักและความห่วงใยที่มีต่อบุตรและบุคคลในครอบครัว ก็เป็นหนึ่งในสาเหตุของการกระทำความผิดของผู้หญิงในคดียาเสพติด และประการสุดท้าย การที่ผู้หญิงพัฒนาจากผู้เสพ กลายมาเป็นผู้ค้ายาเสพติด ซึ่งอาจเริ่มต้นการเสพยาเสพติดจากการทดลองเสพของวัยรุ่นหญิง หรือผู้หญิงที่ทำงานในสถานบริการในเวลากลางคืนอาจเสพยาเสพติดเพื่อสามารถที่จะทำงานได้ช่วงเวลาดังกล่าว เนื่องจากราคาของยาเสพติดจะค่อนข้างสูง การหารายได้โดยการส่งยาเสพติดจำนวนน้อยเพื่อนำเงินกำไรที่ได้จากการขายมาซื้อยาเสพติดเพื่อเสพ ก็เป็นสาเหตุและพฤติการณ์ของการกระทำความผิดอีกอย่างหนึ่ง ซึ่งจะเห็นได้ว่าการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดหลายฐานความผิด เช่น การมีแอมเฟตามีนเป็นสารบริสุทธิ์ ตั้งแต่ 375 มิลลิกรัม หรือมีจำนวน 15 หน่วยการใช้ หรือมีน้ำหนักสุทธิตั้งแต่ 1.5 กรัมขึ้นไป ซึ่งมาตรา 15 วรรคสาม ประกอบมาตรา 65 และมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ให้ถือว่าเป็นการผลิต นำเข้าหรือส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย มีอัตราโทษจำคุกตลอดชีวิตและประหารชีวิต ซึ่งเมื่อวิเคราะห์ประกอบกับสาเหตุและพฤติการณ์ของการกระทำความผิด 3 ประการข้างต้นแล้ว ควรจะวางเป็นหลักไว้ว่า การกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดของผู้กระทำผิดหญิง เป็นการกระทำที่ต้องห้ามมิให้ศาลสั่งให้ใช้การจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยเช่นเดียวกับความผิดที่มีอัตราโทษให้จำคุกตลอดชีวิตและประหารชีวิตตามข้อ 1) และ ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ตามข้อ 2) แต่อย่างไรก็ตาม จากสถิติผู้ต้องขังหญิงในเรือนจำ พบว่า กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดมากที่สุด ซึ่งการจำคุกผู้กระทำผิดความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดนี้ก่อให้เกิดปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำ และยังสร้างผลกระทบในทางลบต่อผู้หญิง บุตรและครอบครัวของหญิง ดังนั้น ควรจะมีข้อยกเว้นให้เป็นดุลพินิจศาลว่า ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ที่มีอัตราโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือประหารชีวิต หากการกระทำของผู้กระทำผิดหญิง

ได้รับความจากรายงานการสืบเสาะก่อนการพิพากษาของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ความเห็นของผู้เสียหาย และจำเลยหรือทนายความของจำเลยแล้ว เป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดหญิงกระทำไปเพราะความจำเป็นทางเศรษฐกิจหรือสังคม หรือมีเหตุอันสมควรที่ศาลจะสั่งให้จำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยได้ ศาลก็สามารถสั่งให้จำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยได้อันเป็นการสอดคล้องกับการหามาตรการทางเลือก แทนการลงโทษจำคุกกับผู้กระทำความผิดหญิง รวมถึงหามาตรการลงโทษทางชุมชนสำหรับผู้หญิงที่คิดยาเสพติดตามข้อกำหนดสหประชาชาติว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงในเรือนจำ และมาตรการที่มีโทษการคุมขังสำหรับผู้กระทำความผิดหญิงข้อ 57 ข้อ 58 และข้อ 62 ด้วย

ทั้งนี้ ในส่วนของการสั่งให้จำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยของผู้กระทำความผิดหญิง ในคดียาเสพติดนี้ อาจมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า ที่อยู่อาศัยของผู้หญิงอาจเป็นสถานที่ที่เป็นชุมชนแออัดหรือเป็นสถานที่ที่ชุมนุมของคนที่ยาเสพติดและค้ายาเสพติด ทำให้เอื้อต่อการกระทำความผิดซ้ำ ในคดียาเสพติดได้ง่าย ดังนั้น จึงจำเป็นต้องหามาตรการที่จะป้องกันการกระทำความผิดดังกล่าวขึ้น ซึ่งมาตรการดังกล่าวนี้สามารถวิเคราะห์ได้สองประการ ดังนี้

ประการแรก ก่อนที่ศาลจะสั่งให้ใช้การจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยในกรณีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดนี้ ศาลต้องพิจารณาอย่างละเอียดถี่ถ้วนในรายงานการสืบเสาะก่อนการพิพากษาของเจ้าหน้าที่ ซึ่งจะแสดงให้เห็นถึงสภาพที่อยู่อาศัยของผู้กระทำความผิดหญิง คนดังกล่าว และศาลต้องพิจารณาว่าสถานที่ดังกล่าวเหมาะสมสำหรับจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยหรือไม่ หากพิจารณาแล้วไม่เหมาะสมก็กำหนดที่พักอาศัยของผู้อื่นให้เป็นสถานที่จำกัดเสรีภาพ ผู้กระทำความผิดหญิงคนนั้นไว้ในที่อยู่อาศัยได้ ทั้งนี้ จะได้วิเคราะห์รายละเอียดไว้ในส่วนของ กระบวนพิจารณาของศาลตามข้อ 4.5.4 ต่อไป

ประการที่สอง การป้องกันไม่ให้ผู้หญิงที่กระทำผิดในคดียาเสพติดซึ่งถูกศาลสั่งให้จำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยกลับไปกระทำผิดซ้ำอีก คือ การหามาตรการป้องกันไม่ให้กระทำผิดหรือไม่ให้เข้าไปเกี่ยวข้องกับสถานที่ที่เอื้อต่อการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดได้อีก โดยการติดเครื่องมือควบคุมอิเล็กทรอนิกส์ (EM) กับผู้กระทำความผิดหญิงเหล่านั้น ซึ่งหากมีการฝ่าฝืนเงื่อนไขหรือหลบหนีไปจากการควบคุม ศาลสามารถสั่งให้จำคุกไว้ในเรือนจำได้ อันเป็นการกำหนดมาตรการลงโทษไว้ล่วงหน้าเพื่อให้หญิงนั้นหวาดกลัว ไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำอีก เพราะจะเห็นถึงผลที่ได้จะได้รับหากมีการละเมิดหรือฝ่าฝืนเงื่อนไขดังกล่าว นอกจากนี้ การให้เจ้าหน้าที่คุมประพฤติเข้าไปสอดส่องดูแลและรายงานความประพฤติของผู้กระทำความผิดหญิงขณะที่ถูกจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยก็เป็นมาตรการหนึ่งที่สามารถป้องกันไม่ให้ผู้หญิงไปกระทำผิดในคดียาเสพติดในที่พักอาศัยของตนได้ ดังจะได้วิเคราะห์โดยละเอียดตามข้อ 4.5.5 การแก้ไขหรือเพิกถอนคำสั่ง และข้อ 4.5.6 มาตรการควบคุมเพื่อป้องกันการหลบหนี ในหัวข้อต่อไป

นอกจากนี้ หากรัฐมีนโยบายทางด้านอาญาที่เห็นสมควรว่า การกระทำความผิดใด เป็นความผิดที่ร้ายแรง และไม่สมควรที่จะจำกัดเสรีภาพผู้กระทำความผิดหญิงไว้ในที่อยู่อาศัย ในการกระทำความผิดฐานใด ก็อาจมีการออกกฎหมายลำดับศักดิ์ที่ต่ำกว่าพระราชบัญญัติ เพื่อเพิ่มเติมฐานความผิดที่ไม่สามารถให้ศาลสั่งจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยได้ ซึ่งกฎหมายลำดับรองที่มีความยืดหยุ่นและสามารถแก้ไขเพิ่มเติมได้อย่างเหมาะสม คือ การตราเป็นพระราชกฤษฎีกา โดยพระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้นโดยคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี เพราะหากให้มีแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎหมายที่ต่ำกว่า เช่น การออกกฎกระทรวง ซึ่งกระทำโดยรัฐมนตรี จะทำให้การแก้ไขกฎหมายดังกล่าวมีขั้นตอนที่ง่ายจนเกินไป อันอาจทำให้ขาดการไตร่ตรองและขาดการคำนึงถึงหลักแนวคิดในการแก้ไขปัญหาที่มีผลกระทบต่อผู้กระทำความผิดหญิงซึ่งจะสร้างผลกระทบตามมาภายหลังได้

4.5.3.3 ระยะเวลาในการจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัย

การจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยของกฎหมายอังกฤษจะกำหนดระยะเวลาไว้ไม่เกินอัตราโทษที่กำหนดในคำพิพากษา โดยแต่ละวันจะกำหนดระยะเวลาไว้ตั้งแต่ 2 ชั่วโมง แต่ไม่เกิน 12 ชั่วโมงต่อวัน เช่นเดียวกับรัฐพลอร์ดี สหราชอาณาจักร ให้ความสำคัญคุ้มครองตัวผู้กระทำความผิดในชุมชนได้ไม่เกินระยะเวลาที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา แต่ต้องไม่เกิน 2 ปี สำหรับประเทศฝรั่งเศสให้มีการควบคุมตัวไว้ในที่อยู่อาศัย โดยใช้เครื่องมือควบคุมอิเล็กทรอนิกส์ได้เป็นระยะเวลาไม่เกิน 1 ปี ส่วนกฎหมายไทยตามที่กล่าวมาแล้วว่า ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดมาตรการลงโทษ โดยการจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยโดยตรง มีแต่เพียงโทษกักขังที่ศาลเปลี่ยนจากโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน มากักขังไม่เกิน 3 เดือนและให้กักขังไว้ในที่อยู่อาศัยของผู้กระทำความผิดทั้งชายและหญิงได้ ดังนั้น ระยะเวลาที่ใช้ในการควบคุมผู้กระทำความผิดหญิงที่กระทำความผิดไม่รุนแรง หรือที่มีข้อหาอาชญากรรมโดยสันดาน ผู้กระทำความผิดหญิงที่มีครรภ์หรือมีบุตรที่อยู่ในวัยพึ่งพิง และผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนหญิงควรที่จะมีระยะเวลาไม่เกินกว่าระยะเวลาที่กำหนดในคำพิพากษา และการควบคุมในแต่ละวันต้องไม่เกิน 12 ชั่วโมงอย่างเช่นกฎหมายของประเทศอังกฤษ เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดเหล่านั้นไปทำงานหาเลี้ยงตนเอง บุตรและครอบครัว เว้นแต่ กรณีที่ศาลเห็นสมควรว่าจะเกิดประโยชน์สูงสุดแก่หญิง บุตรและครอบครัวของหญิง ศาลสามารถกำหนดระยะเวลาเกินกว่า 12 ชั่วโมงก็ได้ ทั้งนี้ สถานที่ที่จะไปต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่เสียก่อน รวมทั้งต้องห้ามมาตรการเพื่อป้องกันการหลบหนีออกจากกรควบคุมด้วย ซึ่งจะได้อธิบายถึงแนวทางที่เป็นมาตรการควบคุมเพื่อป้องกันการหลบหนีในข้อ 4.5.6 ต่อไป

4.5.4 กระบวนพิจารณาของศาล

หลังจากที่ศาลผู้มีอำนาจในการสั่งใช้มาตรการลงโทษในรูปแบบของการจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยได้พิจารณาหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเบื้องต้นแล้ว สิ่งที่ศาลต้องพิจารณาเกี่ยวกับ

ปัจจัยต่างๆ เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาใช้ดุลพินิจของศาลในการสั่งให้จำกัดเสรีภาพผู้กระทำผิดหญิง ที่กระทำความผิดไม่รุนแรงหรือที่มีโช้อาชญากร โดยสันดาน หรือผู้กระทำความผิดหญิงที่มีครรภ์ หรือมีบุตรที่อยู่ในวัยพึ่งพิง และผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนหญิงมีหลายประการ โดยศาลต้องอาศัยข้อมูลจากรายงานการสืบเสาะก่อนการพิพากษาที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะเป็นผู้จัดทำ ซึ่งอย่างน้อยต้องระบุลักษณะของการกระทำ ประวัติภูมิหลัง ความจำเป็นหรือพฤติการณ์ในการกระทำ ทั้งนี้ ในกฎหมายต่างประเทศก็ต่างมีบทบัญญัติให้ศาลพิจารณารายงานการสืบเสาะก่อนการพิพากษา ก่อนที่ศาลจะสั่งให้ใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะเป็นการจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยแก่ ผู้ที่กระทำความผิด โดยกฎหมายประเทศอังกฤษก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งห้ามผู้กระทำความผิดออกนอก สถานที่หรือให้อยู่ในสถานที่ที่กำหนด ซึ่งเป็นคำสั่งลงโทษในชุมชน ศาลก็ต้องพิจารณาข้อมูลเกี่ยวกับ ตัวผู้กระทำความผิด ความเหมาะสมของสถานที่หรือบริเวณที่อยู่อาศัยที่จะใช้ในการควบคุมตัว รวมถึงพิจารณาถึงบุคคลที่อาจได้รับผลกระทบจากการออกคำสั่งให้ลงโทษในชุมชนนั้นด้วย ส่วนรัฐฟลอริดา สหรัฐอเมริกา ตาม Florida Statutes Chapter 948 Probation and Community control ศาลจะพิจารณาถึงข้อมูลประวัติของผู้กระทำความผิดในการเข้าไปเกี่ยวข้องกับ อาชญากรรม ภูมิหลังทางสังคม สวัสดิภาพของสังคม รวมถึงความร้ายแรงของการกระทำความผิด ความสัมพันธ์ของผู้กระทำความผิดกับครอบครัว และสภาพแวดล้อมที่จะนำไปสู่การกระทำ ความผิดซ้ำของผู้กระทำความผิด เช่นเดียวกันกับรัฐมินนิโซต้า สหรัฐอเมริกา ตาม Minnesota Statutes Chapter 609 Criminal code มาตรา 609.115 ก็จะพิจารณาถึงความร้ายแรงของการกระทำ ความผิดเช่นเดียวกันและพิจารณาการกระทำความผิดซ้ำ เหตุปัจจัยเป็นอย่างอื่น ประวัติอาชญากรรม ความจำเป็นในการกระทำความผิด ความเสียหายของผู้อื่นหรือสังคม รวมถึงข้อมูลที่แสดงให้เห็น ถึงความต้องการของผู้เสียหายด้วย ส่วนกฎหมายประเทศฝรั่งเศสก็มีการพิจารณาถึงลักษณะของ ผู้กระทำความผิดว่าลักษณะที่สามารถใช้การจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัย โดยการใช้อุปกรณ์ ควบคุมอิเล็กทรอนิกส์ ผู้กระทำความผิดต้องเป็นผู้มีบทบาทสำคัญต่อการใช้ชีวิตของครอบครัว ซึ่งรวมถึงกรณีที่ผู้หญิงต้องเลี้ยงดูครอบครัว หรือเลี้ยงดูบุตรของตนด้วย นอกจากนี้ ประมวล กฎหมายอาญาฝรั่งเศสตามมาตรา 132-26-1 วรรคท้าย ยังให้ศาลพิจารณาถึงหลักความยินยอมของ ผู้ต้องถูกบังคับโทษ โดยต้องถามความยินยอมของผู้กระทำความผิดก่อนที่ใช้สั่งให้จำกัดเสรีภาพ ไว้ในที่อยู่อาศัย โดยการใช้อุปกรณ์ควบคุมอิเล็กทรอนิกส์ และต้องสอบถามข้อมูลเกี่ยวกับ ผู้ต้องโทษจากฝ่ายราชทัณฑ์ อัยการและทนายความของผู้กระทำความผิดประกอบด้วย ทั้งนี้ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ตามมาตรา 89/2 กรณีศาลจะให้จำคุกในสถานที่ อื่นนอกจากเรือนจำกรณีผู้กระทำความผิดรับโทษจำคุกในเรือนจำมาแล้วบางส่วน ก็ให้ศาล พิจารณาถึงฐานความผิด ความประพฤติ สวัสดิภาพของผู้ซึ่งต้องจำคุก ตลอดจนสวัสดิภาพและ

ความปลอดภัยของผู้เสียหายและสังคมประกอบด้วย ซึ่งสอดคล้องกันกับหลักเกณฑ์ตามกฎหมายต่างประเทศ และข้อกำหนดสหประชาชาติว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงในเรือนจำ และมาตรการที่มีใช้การคุมขังสำหรับผู้กระทำความผิดหญิงข้อ 57 ข้อ 58 และข้อ 61 ด้วย ดังนั้น การพิจารณาของศาลก่อนที่จะออกคำสั่งให้จำคุกผู้กระทำความผิดที่เป็นหญิงที่กระทำความผิดไม่รุนแรงหรือมิใช่อาชญากรโดยสันดาน ผู้กระทำความผิดหญิงที่มีครรภ์หรือมีบุตรที่อยู่ในวัยพึ่งพิง และผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนหญิง ศาลต้องพิจารณาปัจจัยที่ปรากฏในรายงานการสืบเสาะก่อนการพิพากษา ดังต่อไปนี้

1) ข้อมูลของผู้กระทำความผิดหญิง ได้แก่ ประวัติภูมิหลัง ประวัติการกระทำความผิด เพื่อให้ทราบว่ามีการกระทำความผิดซ้ำหรือไม่ ประวัติการทำงาน ความเป็นอยู่ของครอบครัว เพื่อให้ทราบความจำเป็นในการกระทำความผิด หรือลักษณะเพศสภาพของความเป็นหญิง พฤติการณ์ในการกระทำความผิด หรือข้อมูลทางการแพทย์ เพื่อจะให้ทราบว่าหญิงนั้นตั้งครรถ์หรือตั้งครรภ์คลอดบุตรออกมา เป็นต้น ทั้งนี้ ในส่วนของการกระทำความผิดซ้ำจำต้องอาศัยข้อมูลสถิติอาชญากรรมที่มีการจัดเก็บข้อมูลไว้อย่างมีระบบจากหน่วยงานที่รับผิดชอบด้วย มิฉะนั้น หากไม่มีสถิติข้อมูลอาชญากรรมที่สมบูรณ์ ก็จะไม่สามารถรายงานข้อเท็จจริงในส่วนของการกระทำความผิดซ้ำของผู้กระทำผิดหญิงไว้ในรายงานการสืบเสาะก่อนการพิพากษาได้

2) ลักษณะของการกระทำความผิด เพื่อจะทราบสาเหตุของการกระทำความผิด ลักษณะความรุนแรงของการกระทำผิด รวมถึงพยานบุคคลและพยานแวดล้อมกรณีที่จะบ่งบอกถึงเหตุจูงใจในการกระทำความผิด ในส่วนนี้ข้อมูลเกี่ยวกับลักษณะของการกระทำความผิดต้องสามารถแสดงให้เห็นปรากฏในรายงานการสืบเสาะก่อนการพิพากษา เพื่อให้ศาลสามารถแยกแยะผู้กระทำผิดในเบื้องต้นได้ว่า เป็นการกระทำที่รุนแรงสมควรที่ลงโทษจำคุกในเรือนจำ หรือมีลักษณะการเป็นอาชญากรโดยสันดานหรือไม่ ทั้งนี้ กรณีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่ผู้กระทำผิดหญิงได้กระทำความผิด ข้อมูลดังกล่าวต้องทำให้ศาลสามารถแยกแยะได้ว่า ผู้กระทำผิดหญิงเป็นเพียงผู้เสพยาเสพติดหรือผู้ค้ารายย่อย หรือเป็นผู้ค้ายาเสพติดรายใหญ่ เพื่อที่ศาลจะได้สามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งให้จำกัดเสรีภาพในที่อยู่อาศัยได้อย่างเหมาะสม

3) สถานที่ที่ใช้ในการควบคุม ปัจจัยหนึ่งที่ศาลควรคำนึงถึง คือ สถานที่ที่ใช้ในการควบคุมผู้กระทำความผิดหญิง ซึ่งก็คือ ที่อยู่อาศัยของผู้กระทำความผิดหญิงนั่นเอง ว่ามีมั่นคงแข็งแรงหรือเหมาะสมกับการใช้มาตรการลงโทษโดยการจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัย หรือมีสภาพแวดล้อมที่เอื้อต่อการไปกระทำความผิดซ้ำหรือไม่

ในเรื่องนี้มีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับความเหมาะสมของที่อยู่อาศัยของผู้กระทำความผิดหญิง ในคดียาเสพติดว่า การจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยจะเหมาะสมกับผู้หญิงที่เสพยาหรือค้ายาเสพติดหรือไม่

เนื่องจากที่อยู่อาศัยของผู้กระทำความผิดหญิงในคดียาเสพติดอาจเป็นสถานที่ที่เป็นชุมชนแออัดหรือเป็นสถานที่ที่ชุมนุมของคนที่ยาเสพติด ทำให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำในคดียาเสพติดได้ง่าย ในประเด็นนี้เห็นว่า ข้อมูลในรายงานการสืบเสาะก่อนการพิพากษาที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องนำเสนอต่อศาล เพื่อให้ศาลพิจารณาก่อนที่จะสั่งให้ใช้การจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยในกรณีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดนี้ ต้องแสดงให้เห็นถึงลักษณะสถานที่และสิ่งแวดล้อมบริเวณที่อยู่อาศัยของผู้กระทำความผิดหญิงนั้นว่ามีลักษณะเช่นใดดังเช่นที่กฎหมายประเทศอังกฤษกำหนดไว้ รวมทั้งต้องระบุในรายงานอย่างชัดเจนถึงสภาพแวดล้อมที่จะนำไปสู่การกระทำความผิดหรือที่มีแนวโน้มที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดเข้าไปกระทำความผิดในคดียาเสพติดอีก รวมทั้งมีข้อเสนอแนะจากกรมราชทัณฑ์ ดังเช่นกฎหมายของรัฐฟลอริดา สหรัฐอเมริกาที่กำหนดไว้ ซึ่งเมื่อศาลได้พิจารณาอย่างละเอียดถี่ถ้วนในรายงานการสืบเสาะก่อนการพิพากษาของเจ้าหน้าที่ ซึ่งจะแสดงให้เห็นถึงสภาพที่อยู่อาศัยของผู้กระทำความผิดหญิงคนดังกล่าว ศาลต้องพิจารณาว่าสถานที่ดังกล่าวเหมาะสำหรับจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยหรือไม่ หากพิจารณาแล้วไม่เหมาะสม และศาลเห็นสมควรก็อาจกำหนดที่พักอาศัยของผู้อื่นให้เป็นสถานที่ในการจำกัดเสรีภาพผู้กระทำความผิดหญิงคนนั้นไว้ในที่อยู่อาศัยได้ สำหรับการจำกัดไว้ในเรือนจำน่าจะเป็นมาตรการสุดท้ายที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดหญิง อันเนื่องมาจากเพศสภาพของหญิง สภาพเรือนจำ และความจำเป็นทางสังคมของหญิงที่ต้องเลี้ยงดูบุตรและครอบครัว และนอกจากนี้ ในปัจจุบันการจำกัดผู้หญิงไว้ในเรือนจำอาจไม่สามารถป้องกันไม่ให้ผู้ต้องขังหญิงไปเกี่ยวข้องกับยาเสพติดได้ เพราะเนื่องจากปัญหาผู้ต้องขังลี้หนีเรือนจำ รวมถึงจำนวนเจ้าหน้าที่ที่ไม่เพียงพอ และความก้าวหน้าของเทคโนโลยี การกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดอาจเกิดขึ้นได้ในเรือนจำผ่านการใช้เครื่องมือเทคโนโลยี ซึ่งไม่ต่างจากอยู่ภายนอกเรือนจำดังที่ปรากฏในข่าวประจำวันและรายงานวิจัยหลายฉบับ

4) ผลกระทบต่อผู้เสียหายหรือสังคม ผลกระทบที่เกิดขึ้นและข้อมูลเกี่ยวกับความต้องการของผู้เสียหาย เป็นปัจจัยที่ศาลควรที่จะนำมาประกอบการใช้ดุลพินิจสั่งจำกัดเสรีภาพผู้กระทำความผิดหญิงไว้ในที่อยู่อาศัยเช่นกัน ซึ่งกฎหมายรัฐมินนิโซต้า สหรัฐอเมริกา ตาม Minnesota Statutes Chapter 609 Criminal code มาตรา 609.115 ที่ว่าด้วยรายงานการสืบเสาะก่อนการพิพากษายังมีส่วนที่กำหนดให้นำเสนอข้อมูลเกี่ยวกับความเสียหายต่อผู้อื่นและสังคม รวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับความต้องการของผู้เสียหายและผลกระทบต่อสังคมหรือข้อมูลต่างๆ ที่เสนอแนะโดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น ในกฎหมายอังกฤษก็ให้ฟังข้อมูลจากพนักงานคุมประพฤติ ส่วนรัฐฟลอริดา สหรัฐอเมริกาให้กรมราชทัณฑ์เป็นผู้นำเสนอข้อมูล และในส่วนของประเทศฝรั่งเศส นอกจากจะฟังข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดจากตัวแทนของเรือนจำแล้ว ยังรับฟังข้อมูลอื่นจากพนักงานอัยการและผู้กระทำความผิดหรือทนายความของผู้กระทำความผิดอีกด้วย ทั้งนี้ ข้อมูลเกี่ยวกับผลกระทบ

ต่อผู้เสียหายหรือสังคมศาสตร์ต้องนำมาพิจารณา เพื่อป้องกันผลกระทบที่จะเกิดกับผู้เสียหาย เช่น การถูกคุกคาม หรือข่มขู่ทำร้ายผู้เสียหาย หรือผลกระทบของคนในสังคมที่จะอยู่อย่างหวาดกลัว หรือรู้สึกไม่ปลอดภัย ซึ่งต้องพิจารณาและหาแนวทางการป้องกันและแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วย

5) ความยินยอมของผู้กระทำผิดที่จะถูกจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัย การให้ออกาส ผู้กระทำความผิดหรือทนายความของผู้กระทำความผิดได้เสนอข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิด อันได้แก่ ลักษณะของการกระทำ ความจำเป็น เหตุผลหรือพฤติการณ์ต่างๆที่นำมาสู่การลงมือกระทำความผิด ย่อมเป็นสิ่งที่ดี การนำเสนอข้อมูลในรายงานการสืบเสาะก่อนการพิพากษาในส่วนนี้ รวมถึงสอบถามความยินยอมหรือความสมัครใจที่ศาลจะสั่งให้ใช้การจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัย ก็เพื่อที่จะให้การบังคับโทษสามารถเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกสำนึกในผลของการกระทำของตนเอง และพร้อมที่จะแก้ไขฟื้นฟูให้กลับมาเป็นคนดี ไม่กระทำความผิดซ้ำอีก การให้ความยินยอมในการบังคับโทษนี้จึงมีความสำคัญอีกประการหนึ่ง ซึ่งเรื่องนี้ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสก็ให้ศาลกำหนดให้ควบคุมตัวไว้ในที่อยู่อาศัย โดยการใช้เครื่องมือควบคุมอิเล็กทรอนิกส์ โดยพิจารณาถึงความยินยอมของผู้กระทำความผิดด้วย

ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่า การนำเสนอข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดในเรื่องๆต่าง ในรายงานการสืบเสาะก่อนการพิพากษาเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ ซึ่งในต่างประเทศเองก็ให้หน่วยงานผู้รับผิดชอบที่มีชื่อเรียกแตกต่างกันไปตามแต่กฎหมายของแต่ละประเทศกำหนด ซึ่งในประเทศไทย กรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม เป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการสืบเสาะข้อมูลเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดและการกระทำความผิด การนำเสนอข้อมูลทั้ง 5 ประการข้างต้นนี้ ควรให้ กรมคุมประพฤติเป็นผู้ดูแล โดยอาจเพิ่มอัตรากำลังพนักงานคุมประพฤติ รวมถึงการพัฒนาศักยภาพของพนักงานคุมประพฤติให้ทำงานสนองต่องานดังกล่าวให้ดีขึ้น นอกจากนี้ การให้พนักงานอัยการเข้าร่วมในการสอบสวนเพื่อให้เห็นถึงข้อมูลทั้ง 5 ประการเหล่านี้ แล้วนำเสนอเข้าไปในสำนวนการสอบสวนก็เป็นสิ่งที่ดีและสามารถพัฒนารูปแบบดังกล่าวได้ในอนาคต สำหรับในส่วนของสถิติอาชญากรรมที่ต้องมีการจัดเก็บเพื่อแสดงให้เห็นถึงลักษณะของการกระทำความผิดของผู้หญิง ควรให้กระทรวงยุติธรรมเป็นผู้จัดเก็บโดยทำงานเชื่อมโยงข้อมูลแบบบูรณาการกับกรมราชทัณฑ์ที่ดูแลในเรื่องของผู้ต้องขัง และกรมคุมประพฤติที่จะทำหน้าที่ในการคุมประพฤติและนำเสนอรายงานการสืบเสาะก่อนการพิพากษาต่อศาล ดังนั้น การมีรายงานการสืบเสาะก่อนการพิพากษา ที่ได้ข้อมูลครบถ้วนทั้ง 5 ประการ และมีสถิติข้อมูลอาชญากรรมที่สมบูรณ์ครบถ้วน ย่อมเป็นประโยชน์ต่อศาลในการพิจารณาเพื่อสั่งให้ใช้การจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยกับผู้กระทำความผิดหญิงซึ่งกระทำความผิดไม่รุนแรงหรือผู้กระทำผิดหญิงไม่ได้มีนิสัยเป็นอาชญากรโดยสันดาน หรือเป็นผู้กระทำความผิดหญิงที่มีครอบครัวหรือมีบุตรที่อยู่ในวัยพึ่งพิง หรือเป็นเยาวชนหญิงได้เป็นอย่างดี

4.5.5 การแก้ไขหรือเพิกถอนคำสั่ง

กรณีที่ศาลสั่งจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยแล้ว ปัญหาที่จะเกิดขึ้นตามมาประการหนึ่งคือ การไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลจะกำหนดไว้พร้อมกับคำสั่งให้จำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัย เช่น ไม่ไปรายงานตัวภายในกำหนด หรือกลับเข้าที่พักอาศัยไม่ตรงตามกำหนดเวลา หรือไปกระทำความผิดซ้ำในขณะที่ศาลสั่งให้ใช้การจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัย ปัญหาเหล่านี้หากเกิดขึ้นแล้ว ศาลควรที่จะต้องสั่งยกเลิกการจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยแล้วส่งผู้กระทำความผิดเข้าไปอยู่ในเรือนจำแทน อันเป็นมาตรการอย่างหนึ่งที่จะป้องกันไม่ให้ผู้หญิงที่กระทำความผิดแล้วถูกศาลสั่งให้จำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก ซึ่งกรณีหากมีการฝ่าฝืนเงื่อนไขหรือหลบหนีไปจากการควบคุมแล้ว ศาลสั่งเพิกถอนคำสั่งให้จำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยมาเป็นให้จำคุกไว้ในเรือนจำเป็นการกำหนดมาตรการลงโทษไว้ล่วงหน้าเพื่อให้หญิงนั้นหวาดกลัว ไม่กล้าไปกระทำความผิดซ้ำอีก ทั้งนี้ ตามกฎหมายอังกฤษ ได้กำหนดกรณีที่มีการฝ่าฝืนคำสั่งให้ลงโทษในชุมชนว่า หากมีการฝ่าฝืนศาลจะสั่งให้ได้รับโทษจำคุกในเรือนจำ หรือบางกรณีก็จะสั่งให้ใช้ค่าปรับและทำงานบริการสังคมด้วยการแก้ไขหรือเพิกถอนคำสั่งให้ลงโทษในชุมชนดังกล่าวของประเทศอังกฤษ ศาลต้องให้เจ้าพนักงานเตือนผู้ที่ฝ่าฝืนเงื่อนไขและข้อกำหนดในการจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยเสียก่อน หากภายใน 12 เดือนมีการกระทำความผิดซ้ำอีกครั้งหนึ่ง ศาลก็จะสั่งให้จำคุกในเรือนจำได้ ส่วนกฎหมายสหรัฐอเมริกาทั้งในรัฐฟลอริดาและมินนิโซต้า ก็กำหนดกรณีที่มีการฝ่าฝืนหรือละเมิดเงื่อนไขในการใช้มาตรการลงโทษระดับกลางทำนองเดียวกับกฎหมายประเทศอังกฤษ โดยให้ศาลสามารถแก้ไขหรือเพิกถอนคำสั่งแล้วสั่งให้ไปจำคุกในเรือนจำได้ ส่วนกฎหมายฝรั่งเศสก็มีบทบัญญัติทำนองเดียวกันที่ให้ศาลหรือผู้พิพากษาบังคับโทษสามารถแก้ไขเพิกถอนคำสั่งให้ควบคุมตัวไว้ในที่อยู่อาศัย โดยการใช้เครื่องมือควบคุมอิเล็กทรอนิกส์ได้ แต่ผู้พิพากษาบังคับโทษต้องพิจารณาร่วมกับทางอัยการแห่งสาธารณรัฐ ฝ่ายราชทัณฑ์และทนายความของผู้ต้องโทษด้วย ทั้งนี้ ในส่วนของกฎหมายไทยทั้งเรื่องของการกักขังตามประมวลกฎหมายอาญา การจำคุกในสถานที่อื่น กรณีที่ได้รับโทษจำคุกมาแล้วบางส่วนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 89/2 หรือการทุเลาการบังคับการจำคุกผู้ต้องขังหญิงมีครรภ์หรือมีบุตรอายุไม่เกิน 3 ปี ตามมาตรา 246 ต่างก็ให้ศาลแก้ไขหรือเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวได้ และให้ศาลดำเนินการจำคุกไว้ในเรือนจำดังเช่นกฎหมายต่างประเทศ ดังนั้น แนวคิดในส่วนนี้หากนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นหญิงที่กระทำความผิดไม่รุนแรงหรือมิใช่อาชญากรโดยสันดาน ผู้กระทำความผิดหญิงที่มีครรภ์หรือมีบุตรที่อยู่ในวัยพึ่งพิง และผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนหญิง แนวทางที่เหมาะสมที่สุด เมื่อพิจารณาประกอบในเรื่องของเพศสภาพของหญิงที่ไม่เหมาะสมที่จะคุมขังในเรือนจำซึ่งออกแบบไว้เพื่อคุมขังอาชญากรร้ายแรงซึ่งส่วนใหญ่เป็นผู้ชาย หรือความจำเป็นทางด้านสุขภาพของหญิงและ

บุตรแล้ว การที่ศาลจะแก้ไขหรือเพิกถอนคำสั่งให้จำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยได้ควรจะนำหลักเกณฑ์ตามกฎหมายอังกฤษมาบังคับใช้ โดยศาลต้องให้เจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ควบคุมการปฏิบัติตามบทลงโทษดังกล่าว ซึ่งของประเทศไทยควรเป็นพนักงานคุมประพฤติ ออกคำสั่งตั้งเดือนผู้กระทำความผิดที่ละเมิดหรือฝ่าฝืนเงื่อนไขของคำสั่งให้จำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยเสียก่อน หากตั้งเดือนแล้วยังมีการละเมิดหรือฝ่าฝืนเงื่อนไขอีกภายในระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่ได้รับคำสั่ง ศาลต้องสั่งให้จำคุกไว้ในเรือนจำตามระยะเวลาที่เหลืออยู่ตามที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา ทั้งนี้ศาลต้องหาวิธีการที่จะให้เกิดผลกระทบต่อบุตรของหญิงกรณีที่มีครรภ์ให้น้อยที่สุด เว้นแต่การกระทำความผิดที่เป็นการฝ่าฝืนหรือละเมิดเงื่อนไขนั้น เป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดไปกระทำความผิดอื่นที่มีอัตราโทษจำคุกตลอดชีวิตขึ้นไป หรือกรณีที่ผู้กระทำความผิดเจตนาที่จะหลบหนีออกจากที่อยู่อาศัยของตนหรือทำลาย แก้ไข คัดแปลงเครื่องมือควบคุมอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ในการควบคุมผู้กระทำความผิดนั้นไว้ อันเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดไปกระทำความผิดร้ายแรงหรือกระทำความผิดซ้ำอีก หากศาลเห็นสมควรศาลสามารถสั่งให้จำคุกทันทีโดยไม่ต้องออกคำสั่งตั้งเดือนเสียก่อนก็ได้ ทั้งนี้ กรณีผู้กระทำความผิดที่มีครรภ์หรือมีบุตรที่อยู่ในวัยพึ่งพิง ภายหลังจากพนักงานคุมประพฤติออกคำสั่งตั้งเดือนแล้ว พนักงานคุมประพฤติต้องดำเนินการร่วมกับกรมราชทัณฑ์ และหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง เพื่อดำเนินการที่จำเป็นในการเลี้ยงดูบุตรของหญิงนั้น เพื่อให้สอดคล้องกับข้อกำหนดสหประชาชาติว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงในเรือนจำ และมาตรการที่มีใช้การคุมขังสำหรับผู้กระทำความผิดหญิงข้อ 64 ที่กำหนดให้เตรียมการที่เหมาะสมเพื่อการดูแลเด็กกรณีศาลสั่งให้จำคุกมารดาของเด็กนั้นไว้ในเรือนจำ

4.5.6 มาตรการควบคุมเพื่อป้องกันการหลบหนี

มาตรการควบคุมเพื่อป้องกันการหลบหนีที่ใช้สำหรับการควบคุมตัวไว้ในที่อยู่อาศัยในต่างประเทศ จะใช้เครื่องมือควบคุมอิเล็กทรอนิกส์ (EM) เข้ามาใช้ร่วมกับการสั่งให้จำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัย ดังนั้น กฎหมายไทยควรจะนำเครื่องมือควบคุมอิเล็กทรอนิกส์ (EM) มาใช้ควบคุมผู้กระทำความผิดที่ถูกสั่งให้จำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยด้วย ดังจะได้วิเคราะห์ลักษณะการใช้เครื่องมือควบคุมอิเล็กทรอนิกส์ และมาตรการป้องกันการหลบหนีในส่วนที่ว่าด้วยความผิดที่กระทำต่อเครื่องมือควบคุมอิเล็กทรอนิกส์ ดังนี้

4.5.6.1 ลักษณะการใช้เครื่องมือควบคุมอิเล็กทรอนิกส์

การจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยเป็นมาตรการที่ใช้ลงโทษผู้กระผิดในชุมชน ดังที่ได้วิเคราะห์มาแล้วว่า สามารถนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้หญิงที่กระทำความผิดไม่รุนแรง หรือที่มีโทษอาชญากรรมโดยสันดาน ผู้กระทำความผิดหญิงที่มีครรภ์หรือมีบุตรที่อยู่ในวัยพึ่งพิง และผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนหญิงได้ตั้งเหตุผลที่กล่าวมาแล้ว แต่การใช้มาตรการจำกัดเสรีภาพ

ไว้ในที่อยู่อาศัยก่อนข้างที่จะให้อิสระแก่ผู้กระทำความผิดหญิง ดังนั้น จึงจำเป็นต้องหามาตรการมาควบคุมในขณะที่ศาลสั่งให้จำคุกเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัย เพื่อป้องกันการฝ่าฝืนหรือละเมิดคำสั่ง รวมถึงป้องกันการหลบหนีออกจากที่อยู่อาศัย หรือกลับไปกระทำความผิดซ้ำด้วย ซึ่งในกฎหมายประเทศอังกฤษได้กำหนดว่ากรณีที่ศาลสั่งให้ลงโทษในชุมชน โดยห้ามออกนอกสถานที่หรืออยู่ในสถานที่ที่กำหนด อันมีลักษณะเป็นการจำคุกเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัย ศาลจะต้องมีคำสั่งให้ใช้เครื่องติดตามอิเล็กทรอนิกส์ด้วย เช่นเดียวกับกับรัฐฟลอริดาและรัฐมินนิโซตา สหรัฐอเมริกา ศาลจะวางข้อกำหนดและเงื่อนไขให้ใช้เครื่องมือควบคุมอิเล็กทรอนิกส์ในกรณีศาลสั่งให้ใช้มาตรการลงโทษระดับกลาง โดยการให้จำคุกเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัย โดยเฉพาะในรัฐฟลอริดา ศาลจะให้ความคุ้มครองและมีเจ้าหน้าที่รายงานตลอด 24 ชั่วโมงเกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดหรือเงื่อนไข หรือรายงานเมื่อมีการออกไปนอกสถานที่ที่กำหนดไว้ อีกทั้งกำหนดให้ผู้ต้องถูกควบคุมด้วยเครื่องมือควบคุมอิเล็กทรอนิกส์เป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ด้วย และกรณีมีการแก้ไข ทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งเครื่องมือควบคุมอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าว กฎหมายของรัฐฟลอริดา สหรัฐอเมริกา และกฎหมายประเทศฝรั่งเศสกำหนดให้มีความรับผิดชอบทางอาญาอีกด้วย ดังนั้น เมื่อเปรียบเทียบหลักตามกฎหมายต่างประเทศดังกล่าวนี้แล้ว มีแนวทางที่จะนำมาใช้ควบคุมเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการหลบหนี กรณีการจำคุกเสรีภาพผู้กระทำความผิดที่เป็นหญิงที่กระทำความผิดไม่รุนแรงหรือมิใช่อาชญากรโดยสันดาน ผู้กระทำความผิดหญิงที่มีครรภ์หรือมีบุตรที่อยู่ในวัยพึ่งพิง และผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนหญิงไว้ในที่อยู่อาศัย ดังนี้

1) หน่วยงานที่ทำหน้าที่ควบคุม

กรณีที่ศาลสั่งใช้เครื่องมือควบคุมอิเล็กทรอนิกส์ (EM) กับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้หญิงที่กระทำความผิดไม่รุนแรงหรือมิใช่อาชญากรโดยสันดาน ผู้กระทำความผิดหญิงที่มีครรภ์หรือมีบุตรที่อยู่ในวัยพึ่งพิง และผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนหญิง หน่วยงานที่มีหน้าที่ในการควบคุมในการบังคับใช้การจำคุกเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัย ควรจะเป็นกรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม เพราะเนื่องจากก่อนที่ศาลจะสั่งให้ใช้การจำคุกเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัย ศาลก็ต้องพิจารณารายงานการสืบเสาะก่อนการพิพากษาของพนักงานคุมประพฤติที่ได้เสนอรายละเอียดเกี่ยวกับการกระทำผิดและข้อมูลของผู้กระทำผิด อันทำให้พนักงานคุมประพฤติผู้รับผิดชอบเป็นผู้เข้าใจถึงการกระทำผิดดังกล่าวมาตั้งแต่ต้น ประกอบปัจจุบัน กรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม มีศูนย์ควบคุมการติดตามด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งกรมคุมประพฤตินำมาใช้ในการควบคุมติดตามการใช้เครื่องมือควบคุมอิเล็กทรอนิกส์กับเด็กและเยาวชนแล้ว จึงน่าจะให้รับผิดชอบในการควบคุมผู้กระทำความผิดหญิงไปด้วย

2) ค่าใช้จ่ายในการใช้เครื่องมือควบคุมอิเล็กทรอนิกส์

สำหรับค่าใช้จ่ายในการใช้เครื่องมือควบคุมอิเล็กทรอนิกส์ (EM) ให้ศาลพิจารณาว่า หากผู้กระทำความผิดที่ต้องถูกควบคุมด้วยเครื่องมือควบคุมอิเล็กทรอนิกส์ (EM) มีฐานะรายได้ ภาระหนี้สินและภาวะทางการเงินที่ดีก็ให้ผู้นั้นเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายในการใช้เครื่องมือควบคุมอิเล็กทรอนิกส์นั้น แต่หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้นั้นเป็นคนยากจน มีรายได้ไม่เพียงพอ มีภาระหนี้สิน ศาลอาจไม่สั่งให้บุคคลนั้นรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายก็ได้ ซึ่งในเรื่องนี้ไม่ใช่เรื่องใหม่ที่ยากแก่การพิจารณาของศาล เนื่องจาก ศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง มีความเชี่ยวชาญในการพิจารณาภาวะทางการเงินของผู้ฟ้องคดีในกรณีที่ผู้ฟ้องยื่นฟ้องต่อศาลแล้วมีคำขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล ศาลก็ต้องพิจารณาจากภาวะทางการเงินเหล่านี้อยู่แล้ว ดังนั้น จึงควรให้ศาลพิจารณาว่าควรจะให้ผู้กระทำความผิดที่ถูกจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายในการใช้เครื่องมือควบคุมอิเล็กทรอนิกส์หรือไม่ด้วย

นอกจากการใช้เครื่องมือควบคุมอิเล็กทรอนิกส์แล้ว ยังมีมาตรการอื่นที่สามารถใช้ในการควบคุมเพื่อป้องกันการหลบหนีได้ เช่น การใช้กล้องวงจรปิดที่สามารถเห็นตัวผู้ต้องถูกควบคุมตลอดเวลา การโทรศัพท์ไปยังที่อยู่อาศัยของบุคคลที่ต้องถูกจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยเพื่อให้ยื่นยันตัว หรือการให้พนักงานคุมประพฤติเข้าไปสอดส่องดูแลยังที่อยู่อาศัยของผู้นั้น ก็สามารถทำได้

4.5.6.2 มาตรการลงโทษกรณีหลบหนีหรือทำลายเครื่องมือควบคุมอิเล็กทรอนิกส์

ในประเทศฝรั่งเศสนอกจากจะมีมาตรการในการป้องกันการหลบหนีที่คล้ายคลึงกับที่กล่าวมาตามข้อ 4.5.6.1 แล้ว ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสยังมีมาตรการป้องกันการหลบหนีในส่วนที่กำหนดโทษให้กับผู้ที่ถูกสั่งให้จำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยที่มีการใช้เครื่องมือควบคุมอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งตามมาตรา 434-29 ประกอบมาตรา 434-27 กำหนดให้ผู้ที่แก้ไขตัดแปลง หรือทำลายเครื่องมือควบคุมอิเล็กทรอนิกส์ และหลบหนีจากการควบคุม มีความรับผิดทางอาญา เช่นเดียวกันกับที่บัญญัติไว้ในกฎหมายของรัฐฟลอริดา สหรัฐอเมริกา ดังนั้น หากมีการใช้มาตรการลงโทษโดยการจำกัดเสรีภาพผู้กระทำความผิดหึงที่กระทำความผิดไม่รุนแรงหรือมิใช่อาชญากรโดยสันดาน ผู้กระทำความผิดหึงที่มีครรภ์หรือมีบุตรที่อยู่ในวัยพึ่งพิง และผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนหึงไว้ในที่อยู่อาศัยด้วย ก็ควรที่จะกำหนดบทลงโทษแก่ผู้ที่หลบหนีจากการควบคุมตัวไว้ในที่อยู่อาศัยนั้นด้วย ซึ่งบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 190 มาตรา 191 มาตรา 192 มาตรา 204 และมาตรา 205 เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยโทษของการหลบหนีจากที่คุมขังและโทษของผู้ที่ช่วยเหลือผู้ถูกคุมขังให้หลบหนีไปจากที่คุมขัง ดังนั้น หากมีการแก้ไขเพิ่มเติมความหมายของคำว่า “คุมขัง” ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 1 (12)

ให้หมายความรวมถึง การจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัย ก็จะสามารถทำให้มาตรการส่วนนี้ กลายเป็นโทษสำหรับผู้ที่จะเกิดและหลบหนีจากการจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัย โดยการใช้เครื่องมือ ความคุมอิเล็กทรอนิกส์ได้

4.6 วิเคราะห์ข้อดีข้อด้อยของการจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัย

4.6.1 ข้อดีของการจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัย

4.6.1.1 การจำกัดเสรีภาพผู้กระทำผิดหญิงไว้ในที่อยู่อาศัยเป็นการใช้มาตรการลงโทษ ผู้กระทำผิดในชุมชน จะช่วยให้ลดจำนวนผู้ต้องขังในเรือนจำ อันส่งผลให้เป็นการแก้ไขปัญหา ผู้ต้องขังล้นเรือนจำ ซึ่งเป็นปัญหาที่ทำให้ยากต่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังให้กลับกลายเป็นคนดี

4.6.1.2 เมื่อพิจารณาจากลักษณะเฉพาะทางเพศสภาพของผู้หญิงและบทบาททางสังคม ที่ผู้หญิงมีหน้าที่ต้องดูแลอบรมเลี้ยงดูบุตรที่คลอดออกมา ประกอบกับลักษณะของเรือนจำ ที่ออกแบบไว้เพื่อใช้ควบคุมผู้กระทำความผิดที่เป็นอาชญากรร้ายแรงซึ่งส่วนใหญ่เป็นเพศชาย หากผู้หญิงกระทำความผิดที่ไม่รุนแรงหรือมิใช่อาชญากรโดยสันดาน หรือผู้กระทำความผิดหญิง กระทำความผิดขณะที่มีครรภ์หรือมีบุตรที่อยู่ในวัยพึ่งพิง หรือผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชนหญิง ได้รับการจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยจะช่วยลดผลกระทบที่เกิดจากการจองจำผู้กระทำผิดหญิงในเรือนจำ ทั้งเรื่องของสุขภาพทางเพศ ความเป็นอยู่และการเจริญเติบโตของบุตร รวมทั้งจะช่วยสร้างความสุขให้เกิดขึ้นในครอบครัวกรณีที่หญิงนั้นมีบุตรในวัยพึ่งพิงที่จะได้รับการเลี้ยงดูให้ความรัก ความอบอุ่นจากมารดาของตน นอกจากนี้ การจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยจะช่วยลดปัญหาการเรียนรู้ ความเป็นอาชญากรซึ่งมีผลทำให้กระทำผิดซ้ำและรุนแรงมากขึ้นกว่าเดิม รวมถึงปัญหาที่สังคม ไม่ยอมรับคนที่ติดคุกออกไปอยู่ร่วมในสังคม และมักจะดูถูกเหยียดหยามบุคคลเหล่านั้นว่าเป็น “คนจี้คุก” ไม่ยอมคบค้าสมาคมด้วย อันเป็นปัญหาที่จะทำให้ผู้กระทำผิดหญิงกลับเข้ามาอยู่ร่วม ในสังคมได้อย่างปกติสุขได้ยากลำบาก การจำกัดเสรีภาพผู้กระทำผิดไว้ในที่อยู่อาศัยจะช่วย ลดปัญหาเหล่านี้ อีกทั้งก็จะเป็นการให้สมาชิกในชุมชนร่วมกันสอดส่องดูแลความประพฤติของผู้กระทำผิดหญิงในขณะที่ถูกจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยได้อีกด้วย

4.6.1.3 เมื่อพิจารณาจากลักษณะการกระทำความผิดแล้ว การกระทำความผิดของผู้หญิงบางกรณีไม่เหมาะสมที่จะคุมประพฤติแบบธรรมดา ซึ่งมีวิธีการควบคุมอย่างไม่เข้มงวด อันทำให้สังคมรู้สึกไม่ปลอดภัย หรือไม่เกรงกลัวที่จะกระทำความผิดบางอย่างเหล่านั้น การจำกัด เสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยซึ่งเป็นมาตรการลงโทษที่ใช้สำหรับกรณีที่ศาลเห็นว่า การกระทำนั้นหากจะใช้ โทษจำคุกก็จะเป็นการรุนแรงเกินไป แต่หากใช้การคุมประพฤติธรรมดาก็จะเบาจนเกินไป ไม่ได้ สัมพันธ์กับลักษณะของการกระทำความผิด ดังนั้น การใช้มาตรการลงโทษโดยการจำกัดเสรีภาพไว้ใน

ที่อยู่อาศัยจะช่วยสร้างความมั่นใจและความปลอดภัยให้เกิดแก่สังคม อันจะทำให้ประชาชนและสังคมเชื่อมั่นในระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ไม่ถูกตำหนิว่าเป็นการใช้กระบวนการยุติธรรมแบบ 2 มาตรฐาน

4.6.1.4 การจำกัดเสรีภาพผู้กระทำผิดหญิงไว้ในที่อยู่อาศัย จะช่วยประหยัดงบประมาณในการดูแลผู้กระทำผิดในกรณีที่มีการจำคุกไว้ในเรือนจำ ซึ่งมีการใช้งบประมาณเป็นจำนวนมาก ทั้งในเรื่องค่าอาหาร ค่าเสื้อผ้า หรือค่าใช้จ่ายอย่างอื่น ที่กรมราชทัณฑ์ กระทรวงยุติธรรมต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายเหล่านี้เป็นจำนวนปีละหลายล้านบาท

4.6.1.5 การจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยจะช่วยลดปัญหาการนำคดีขึ้นสู่ศาล กรณีการปฏิบัติต่อนักโทษซึ่งถูกควบคุมในเรือนจำ เพราะปัจจุบันมีคดีขึ้นสู่ศาลปกครองจำนวนมาก โดยเฉพาะกรณีที่ต้องขังฟ้องผู้คุมและกรมราชทัณฑ์ว่าปฏิบัติต่อผู้ต้องขังไม่ถูกต้องตามกฎหมายและระเบียบต่างๆ ทั้งเรื่องการย้าย การลงโทษทางวินัย หรือการลดวันต้องโทษไม่ถูกต้อง เป็นต้น การจำกัดเสรีภาพผู้กระทำผิดหญิงไว้ในที่อยู่อาศัยจะช่วยลดปัญหาอันเป็นผลมาจากการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ต่อผู้ต้องขัง ทำให้ลดจำนวนคดีที่มาสู่การพิจารณาตัดสินของศาล อันส่งผลให้ศาลสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีอื่นได้อย่างรวดเร็วมากขึ้น

4.6.2 ข้อดีของการจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัย

แม้จะปรากฏว่าการจำกัดเสรีภาพผู้กระทำผิดหญิงไว้ในที่อยู่อาศัยมีข้อดีอยู่หลายประการ แต่ก็สามารถวิเคราะห์ข้อดีได้ ดังนี้

4.6.2.1 กรณีที่มีการสั่งให้จำกัดเสรีภาพผู้กระทำผิดหญิงไว้ในที่อยู่อาศัย ย่อมส่งผลให้สังคมหรือคนในสังคมหลายกลุ่มไม่ยอมรับวิธีการลงโทษในลักษณะนี้ เพราะเชื่อในความคิดแบบเดิม ตามวัตถุประสงค์การลงโทษแบบตัดโอกาสการทำความผิดและแบบแก้แค้นทดแทนว่าการจำคุก หมายถึง การนำตัวผู้กระทำผิดไปกักขังในเรือนจำ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้เจอกับความยากลำบากเท่านั้น การจำกัดเสรีภาพในที่อยู่อาศัยหรือบ้านของผู้กระทำความผิดเองย่อมจะสร้างความกังวลและความห่วงใยในความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของคนในสังคม และอาจทำให้คนเหล่านี้มองกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในแง่ลบและคลายความเชื่อมั่นในระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และหันไปตัดสินปัญหาตามวิถีทางที่ไม่เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

4.6.2.2 การใช้เครื่องมือควบคุมอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเป็นลักษณะเฉพาะทางเทคนิควิศวกรรม หากขาดการปรับปรุงดูแลและควบคุมโดยบุคลากรที่มีความสามารถก็อาจเกิดความผิดพลาดในการรายงานผลได้ หรือกรณีที่จะเห็นได้ว่าเครื่องมือควบคุมอิเล็กทรอนิกส์ประดิษฐ์ขึ้นจากมนุษย์ และผู้ต้องถูกควบคุมก็เป็นมนุษย์ซึ่งมีการพัฒนา คิดต่อยอด และแลกเปลี่ยนเรียนรู้ในสิ่งต่างๆ ทำให้ในอนาคตข้างหน้า หากไม่มีการพัฒนาเทคโนโลยีและปรับปรุงเครื่องมือควบคุมอิเล็กทรอนิกส์

อย่างสม่ำเสมอ อาจมีการหาวิธีเพื่อที่จะตัดแปลงเครื่องมือควบคุมอิเล็กทรอนิกส์ต่างๆ ทำให้การควบคุมไม่ได้ประสิทธิภาพเท่าที่ควร ทั้งนี้ จึงควรกำหนดโทษทางอาญาไว้สำหรับผู้ที่ต้องถูกควบคุมและกระทำการแก้ไขตัดแปลงเครื่องมือควบคุมอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้ตนเองหลบหนีจากที่อยู่อาศัยไว้ในกฎหมายอาญาคด้วย

4.6.2.3 ผู้หญิงที่มีที่พักอาศัยอยู่ในแหล่งชุมชนแออัดหรือมีการค้าหรือเสพยาเสพติดจำนวนมากในชุมชน การจำกัดเสรีภาพในที่อยู่อาศัยของหญิงอาจง่ายที่จะทำให้ผู้หญิงจะกลับไปกระทำ ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดอีก ซึ่งในเรื่องนี้สามารถแก้ไขได้โดยการที่ศาลพิจารณาสถานที่ที่เป็นที่อยู่อาศัยของหญิงก่อนที่จะมีการสั่งให้ใช้การจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัย อีกทั้งมาตรการ ป้องกันการหลบหนีมาประกอบการสั่งให้จำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยด้วย

ดังนั้น จึงสรุปผลการวิเคราะห์แนวทางการนำมาตรการลงโทษโดยการจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยมาใช้เป็นมาตรการลงโทษผู้กระทำความผิดหญิงในคดีอาญาได้ว่า แนวคิดการจำกัดเสรีภาพผู้กระทำความผิดหญิงไว้ในที่อยู่อาศัย ซึ่งสอดคล้องกับข้อกำหนดสหประชาชาติว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงและมาตรการที่มีใช้การคุมขังสำหรับผู้กระทำความผิดหญิง (The Bangkok Rules) สามารถกำหนดไว้ในกฎหมายไทยได้ โดยให้ศาลเป็นผู้สั่งให้ใช้มาตรการลงโทษ โดยการจำกัดเสรีภาพผู้กระทำความผิดไว้ในที่อยู่อาศัยกับผู้กระทำความผิดที่เป็นหญิงที่กระทำความผิดไม่รุนแรงหรือมิใช่อาชญากรโดยสันดาน ผู้กระทำความผิดหญิงที่มีครรภ์หรือมีบุตรที่อยู่ในวัยพึ่งพิง และผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนหญิง ซึ่งระยะเวลาในการจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยต้องไม่เกินกว่าโทษที่กำหนดในคำพิพากษา โดยศาลต้องพิจารณาถึงปัจจัยต่างๆ ก่อนการสั่งให้จำกัดเสรีภาพผู้กระทำความผิดเหล่านี้ไว้ในที่อยู่อาศัย อาทิเช่น ลักษณะของการกระทำความผิด ภูมิหลังและประวัติของผู้กระทำความผิด สถานที่ที่ใช้ในการควบคุม รวมถึงผลกระทบที่จะเกิดต่อผู้เสียหายหรือสังคม โดยพิจารณาถึงความยินยอมของผู้กระทำความผิดด้วย ทั้งนี้ ต้องห้ามมาตรการการควบคุมเพื่อป้องกันการหลบหนี ซึ่งอาจจะเป็นการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (EM) หรือห้ามมาตรการควบคุมอย่างอื่น และกำหนดสภาพบังคับกรณีที่มีการฝ่าฝืนหรือละเมิดโดยการหลบหนีจากการจำกัดเสรีภาพในที่อยู่อาศัยนั้น โดยการให้ส่งตัวเข้าไปจำคุกภายในเรือนจำแทน นอกจากนี้ ยังต้องกำหนดบทลงโทษทางอาญาให้กับผู้ที่พยายามหลบหนีจากการจำกัดเสรีภาพไว้ในที่อยู่อาศัยอีกด้วย