

บทที่ 5

บทวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศกับกฎหมายไทยและแนวทาง ที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย

จากการศึกษาการควบคุมผู้ต้องโทษโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายต่างประเทศโดยมลรัฐจอร์เจียประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษและประเทศไทยนั้นพบว่า นำการควบคุมผู้ต้องโทษโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในหลายขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม แม้ในบางขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมยังไม่มีเมื่อนำมาตรการดังกล่าวมาใช้แต่พบว่ามีความคิดและความพยายามปรับปรุงแก้ไขกฎหมายและพัฒนาระบบเพื่อรองรับการนำมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมในปัจจุบันและในอนาคตซึ่งในการนำมาใช้ในแต่ละขั้นตอนก็มีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกันออกไป แต่ในส่วนที่มีการนำการควบคุมผู้ต้องโทษโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์มาใช้พบว่ามีความคล้ายคลึงกันทั้งนี้ เนื่องจากทุกประเทศมีวัตถุประสงค์ในการนำมาตรการดังกล่าวมาใช้ในทำนองเดียวกันคือ นำมาใช้เพื่อเป็นเครื่องมือในการควบคุมเพื่อก่อให้เกิดความมั่นใจของศาลว่าผู้ต้องโทษจะไม่ก่อเหตุร้าย โดยในการนำมาใช้ไม่เพียงคำนึงถึงประโยชน์ในด้านของตัวผู้ต้องโทษแต่ยังได้คำนึงถึงความปลอดภัยของสังคมเป็นอันมาก นอกจากนี้จากการที่ได้ศึกษาตามกฎหมายของต่างประเทศและของประเทศไทยอาจจะสรุปได้ว่า ทุกประเทศได้วางหลักเกณฑ์ในการนำการควบคุมผู้ต้องโทษโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์มาใช้ให้มีความยืดหยุ่น สามารถปรับใช้ให้เหมาะสมกับผู้ต้องโทษเป็นรายๆไปโดยพิจารณาถึงภูมิหลังของผู้ต้องโทษ ประวัติอาชญากรรม ลักษณะการกระทำความผิด และสภาพแวดล้อมต่างๆของผู้ต้องโทษ ซึ่งให้ใช้ดุลพินิจเปิดกว้างในการพิจารณาออกคำสั่ง

ผู้วิจัยจึงขอขีดแนวทางการศึกษาวิเคราะห์โดยแบ่งเป็นขั้นตอนที่นำการควบคุมผู้ต้องโทษโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมดังนี้ กล่าวคือ

- 1) ก่อนมีคำพิพากษา (Pre-Trial)
- 2) ทางเลือกในการลงโทษหรือการใช้แทนการจำคุก (Primary Sentencing)
- 3) การใช้ภายหลังจำคุกมาระยะเวลาหนึ่ง (Post-Prison)

ทั้งนี้เพื่อให้เห็นแนวทางที่ชัดเจนในการนำมาตรการดังกล่าวมาใช้จึงขอเริ่มเปรียบเทียบด้วยการนำมาใช้ตามกฎหมายมลรัฐจอร์เจียประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่ได้นำมาใช้และพัฒนากฎหมายเป็นแม่แบบให้ประเทศต่างๆต่อมาตามด้วยกฎหมายอังกฤษและ

สุดท้ายตามด้วยกฎหมายไทยซึ่งยังถือเป็นเรื่องใหม่โดยเพิ่งมีการแก้ไขกฎหมายเพื่อนำการควบคุมผู้ต้องโทษโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์มาใช้

นอกจากนี้ในบทนี้ผู้วิจัยได้ทำการวิเคราะห์แนวทางที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยที่เกี่ยวกับการนำการควบคุมผู้ต้องโทษโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์มาใช้ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดเป็นมาตรการที่ศาลอาจนำมาใช้ได้ตามมาตรา 89/2(3) แต่ยังไม่มีการทบทวนกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการ โดยมาตรการดังกล่าวยังเป็นมาตรการที่ใหม่มากสำหรับประเทศไทยจึงยังมีปัญหาอยู่มากในการที่จะดำเนินการให้ประสบผลสำเร็จ ดังนั้นผู้วิจัยจึงทำการวิเคราะห์ปัญหาเพื่อการนำไปใช้ในการแก้ปัญหาและแนวทางพัฒนาต่อไป

5.1 การควบคุมผู้ต้องโทษโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในขั้นตอนก่อนมีคำพิพากษา

5.1.1 กฎหมายมลรัฐจอร์เจีย

กฎหมายมลรัฐจอร์เจียได้วางหลักเกณฑ์การปล่อยตัวชั่วคราวภายใต้การควบคุมโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ดังนี้

จำเลยที่มีสิทธิใช้โปรแกรมการควบคุมโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในขั้นก่อนมีคำพิพากษาต้องเป็นผู้มีความเหมาะสมที่จะใช้โปรแกรมห่วงและจำเลยต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติที่จะได้รับการประกันตัวตามอนุมาตรา อี ของประมวลกฎหมายในมาตรา 17-6-1

- (1) ผู้ต้องหาไม่มีความเสี่ยงที่จะหลบหนีจากเขตอำนาจศาลหรือจะไม่ปรากฏตัวต่อศาลเมื่อศาลต้องการ
- (2) ผู้ต้องหาไม่คุกคามหรือเป็นอันตรายต่อบุคคลใดๆ และทรัพย์สินใดๆ ในชุมชน
- (3) ผู้ต้องหาไม่มีความเสี่ยงที่จะกระทำความผิดร้ายแรงในระหว่างพิจารณา และ
- (4) ผู้ต้องหาไม่มีความเสี่ยงที่จะทำการข่มขู่พยานหรือทำการขัดขวางใดๆ ต่อการจัดการความยุติธรรม

นอกจากนี้จำเลยต้องให้เงินประกันตามที่ศาลกำหนดและค่าใช้จ่ายในการเข้าร่วมโปรแกรมและหากผู้ต้องหาถูกกล่าวหาว่ามีความผิด a serious violent felony และถูกตัดสินว่ามีความผิด a serious violent felony ซึ่งเป็นความผิดร้ายแรงจะต้องพิสูจน์ได้แก่เพื่อให้เชื่อมั่นในความแน่นอนที่จะปรากฏตัวต่อศาลเมื่อศาลต้องการหรือไม่เป็นอันตรายต่อคนอื่นและชุมชน

ส่วนการพิจารณาการอนุญาตให้ใช้การควบคุมจำเลยโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ก่อนมีคำพิพากษานี้เป็นอำนาจของศาลที่มีเขตอำนาจในการตัดสินคดี ศาลสามารถใช้ดุลพินิจได้

อย่างมากและให้สิทธิปล่อยตัวไปภายใต้โปรแกรมโดยใช้ดุลพินิจพิจารณาคุณสมบัติว่าจำเลยเหมาะสมที่จะปล่อยตัวไปและเหมาะสมที่จะให้ใช้โปรแกรกดังกล่าวหรือไม่

เมื่อศาลอนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าวแล้ว จำเลยที่ถูกปล่อยตัวโดยโปรแกรมการควบคุมโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ก่อนมีคำพิพากษาจะต้องผูกพันภายใต้เงื่อนไขที่ศาลอาจกำหนดเกี่ยวกับโปรแกรกดังนี้

- 1) ระยะเวลาคุมขังที่บ้าน
- 2) การปฏิบัติตามเงื่อนไขของผู้จัดหาโปรแกรมการควบคุมโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ก่อนมีคำพิพากษา
- 3) ปฏิบัติตามคำสั่งศาลหรือเงื่อนไขพิเศษของการคุมขังซึ่งรวมทั้งคำสั่งโดยตรงซึ่งไม่มีในสัญญาหรือคำสั่งที่สร้างขึ้นไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมกับผู้เสียหายหรือบุคคลที่เข้ามาหรืออยู่ใกล้กับที่คุมขัง
- 4) คำสั่งโดยตรงให้จำเลยจะต้องอุปการะและจัดหาค่าอุปการะเลี้ยงดูแก่ผู้ที่อยู่ในอุปการะของตนอย่างเต็มความสามารถ
- 5) การจำกัดและควบคุมการใช้เครื่องมือแอลกอฮอล์
- 6) การห้ามออกจากบ้านยามวิกาล
- 7) การจำกัดการทำงานและการจ้างงาน
- 8) คำสั่งโดยตรงที่ผู้ต้องหาต้องได้รับการตรวจการหายใจ, เลือด, ปัสสาวะในเวลาใดเวลาหนึ่ง
- 9) การจำกัดในการเดินทาง
- 10) คำสั่งโดยตรงเกี่ยวกับอุปกรณ์ของโปรแกรมการควบคุมโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ก่อนมีคำพิพากษาจะต้องถูกเก็บรักษาในสภาพการใช้งานได้ดี
- 11) คำสั่งโดยตรงที่บุคคลที่ละเว้นจากการฝ่าฝืนกฎหมายอาญาของรัฐ, เมืองหรือเทศบาล
- 12) คำสั่งโดยตรงเกี่ยวกับการจ่ายค่าธรรมเนียมของโปรแกรมการควบคุมโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ก่อนมีคำพิพากษา
- 13) การหักเงินเพื่อชดใช้ค่าธรรมเนียมของโปรแกรมการควบคุมโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ก่อนมีคำพิพากษา
- 14) ข้อกำหนดในการอนุญาตให้มีการรักษาพยาบาลอย่างเหมาะสม
- 15) ข้อกำหนดในการจัดหาสิ่งจำเป็นอย่างเหมาะสม เช่น การไปซื้อของใช้

16) ข้อกำหนดสำหรับการเข้าร่วมศึกษา, ฟันฟูหรือโปรแกรมบำบัด และ

17) เงื่อนไขอื่นๆที่ศาลเห็นสมควร

อย่างไรก็ตาม ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการเพิกถอนจำเลยจากการเป็นผู้เข้าร่วมในการใช้โปรแกรมการควบคุมโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ก่อนมีคำพิพากษาในเวลาใดก็ได้ ซึ่งกรณีนี้จำเลยต้องกลับเข้าสู่ที่คุมขังโดยทันที และในกรณีที่ศาลที่มีเขตอำนาจพบว่าจำเลยละเมิดหลักการหรือเงื่อนไขของโปรแกรมหักล้างหรือพบว่าจำเลยให้ข้อมูลที่ผิดเกี่ยวกับคุณสมบัติในการเข้าร่วมการปล่อยตัวโดยใช้โปรแกรมการควบคุมโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ก่อนมีคำพิพากษารวมทั้งชื่อวันเกิด ที่อยู่หรือข้อมูลส่วนตัวอื่นๆการเข้าร่วมโปรแกรมการปล่อยตัวโดยใช้การควบคุมโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ก่อนมีคำพิพากษานั้นจะสิ้นสุดลงทันทีและจำเลยจะถูกจับสำหรับการฝ่าฝืนการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าพนักงานและจะถูกนำตัวกลับไปคุมขังที่เรือนจำหรือสถานที่ที่จำเลยถูกปล่อยตัวออกมา

5.1.2 กฎหมายอังกฤษ

หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการควบคุมโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในการปล่อยชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษานั้นกฎหมายอังกฤษกำหนดไว้ใน The Bail Act 1976 มีหลักเกณฑ์โดยสรุปดังนี้

ในการปล่อยชั่วคราวกฎหมายกำหนดให้บุคคลที่ได้รับการประกันตัวอาจถูกกำหนดให้ปฏิบัติตามด้วยข้อกำหนดก่อนปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันซึ่งรวมถึงข้อกำหนดการควบคุมตัวโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ด้วย ถ้าปรากฏต่อศาลว่ามีความจำเป็นเพื่อประกันว่าบุคคลนั้นยินยอมให้คุมขังโดยจะไม่กระทำความผิดขณะให้ประกันตัวและไม่รบกวนพยานหรือกระทำการอื่นเป็นการขัดขวางแนวทางของการปฏิบัติเพื่อความยุติธรรมที่เกี่ยวข้องกับตนเองและคนอื่น หรือจุดมุ่งหมายที่จะสามารถสอบสวนหรือรายงานทำให้ช่วยเหลือศาลพิจารณาเกี่ยวกับความผิด โดยก่อนที่จะกำหนดเวลาในการการคุมขังนั้นจะได้รับการสัมภาษณ์จาก an authorised advocate หรือ an authorised litigator ซึ่งเป็นที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความตามที่กฎหมายกำหนด

การกำหนดข้อกำหนดการควบคุมตัวโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในการปล่อยชั่วคราวนี้ตามมาตรา 3AA ถึงมาตรา 3AC ให้กำหนดเพื่อจุดมุ่งหมายเป็นการประกันด้วยการควบคุมโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ที่จะปฏิบัติตามข้อกำหนดอื่นที่กำหนดเป็นเงื่อนไขในการประกันตัวซึ่งมีหลักเกณฑ์ทั่วไปตามมาตรา 3AC และมีเงื่อนไขเพิ่มเติมในกรณีบุคคลซึ่งเป็นเด็กและเยาวชนตามมาตรา 3AA และกรณีบุคคลอื่นๆตามมาตรา 3AB

กรณีเด็กและเยาวชนศาลจะปล่อยชั่วคราวโดยกำหนดให้ใช้การควบคุมโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ต่อเมื่อ

(1) เด็กหรือเยาวชนต้องมีอายุ 12 ปีบริบูรณ์แล้ว

(2) เด็กหรือเยาวชนที่จะถูกทำโทษต้องกระทำความผิดร้ายแรงหรือเป็นความผิดเกี่ยวกับเพศหรือความผิดที่มีโทษเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ซึ่งมีโทษจำคุกตั้งแต่ 14 ปีขึ้นไป หรือกรณีที่ถูกลงโทษว่ากระทำความผิดในความผิดที่มีโทษจำคุกพร้อมทั้งความผิดอื่นที่มีโทษจำคุกซึ่งได้กระทำความผิดในกระบวนการพิจารณาคือถ้าเขาทำความผิดซึ่งเป็นเหตุให้เขาถูกลงโทษซ้ำอีกในขณะที่อยู่ในประกันหรืออยู่ในที่พักเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น

(3) ศาลเห็นว่าเป็นข้อกำหนดจำเป็นสามารถทำได้ภายใต้การจัดการสำหรับการควบคุมโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ของผู้ที่ให้ประกันตัวซึ่งสามารถใช้ได้ในพื้นที่ที่เกี่ยวข้อง

(4) ในกรณีเด็กหรือเยาวชนนี้ a youth offending team ต้องได้แจ้งต่อศาลว่ามีความเห็นในการวางข้อกำหนดให้ควบคุมโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์นั้นมีเหมาะสม โดย a youth offending team นั้นเป็นคณะบุคคลที่ประกอบด้วย เจ้าหน้าที่คุมประพฤติ นักสังคมสงเคราะห์ เจ้าหน้าที่ตำรวจและบุคคลที่แต่งตั้งจาก a health authority และ the chief education office

ส่วนในการปล่อยชั่วคราวในกรณีบุคคลอื่นนั้นศาลจะไม่วางข้อกำหนดการควบคุมโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์กับบุคคลซึ่งอายุครบ 17 ปีบริบูรณ์ยกเว้นเข้าเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(1) ศาลเห็นว่าถ้าไม่วางข้อกำหนดการควบคุมโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์แล้วบุคคลนั้นจะไม่ได้รับการประกันตัว

(2) ศาลเห็นว่าเป็นข้อกำหนดจำเป็นสามารถทำได้ภายใต้การจัดการสำหรับการควบคุมโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ของผู้ที่ให้ประกันตัวซึ่งสามารถใช้ได้ในพื้นที่ที่เกี่ยวข้อง

(3) ถ้าเป็นบุคคลซึ่งอายุ 17 ปี a youth offending team ต้องได้แจ้งต่อศาลว่ามีความเห็นในการวางข้อกำหนดให้ควบคุมโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในกรณีนี้มีความเหมาะสม

นอกจากนี้ เงื่อนไขทั่วไปของการกำหนดให้ใช้การควบคุมโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในการให้ประกันตัวนั้นกรณีที่ศาลวางข้อกำหนดดังกล่าวเป็นเงื่อนไขของการประกันตัว ข้อกำหนดนั้นต้องรวมถึงข้อกำหนดความรับผิดชอบเนื่องจากการควบคุมด้วย แต่บุคคลนั้นอาจไม่ต้องรับผิดชอบในการควบคุมตัวโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ของผู้ซึ่งประกันตัวยกเว้นที่กำหนดไว้เฉพาะในคำสั่งของ the Secretary of State นอกจากนี้ ในการวางข้อกำหนด the Secretary of State อาจกำหนดกฎเกณฑ์เพื่อบังคับของข้อกำหนดการควบคุมตัวโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในการประกันตัวซึ่งข้อกำหนดที่กำหนดอาจแตกต่างกันในกรณีที่ต่างกัน และหากมี

การหลบหนีเมื่อได้มีการพิจารณาแล้วว่ามี การฝ่าฝืนมาตรการดังกล่าวจริงอาจมีความผิดฐานหลบหนีและอาจถูกพิพากษาลงโทษว่ากระทำความผิดหรือเป็นการละเมิดอำนาจศาลซึ่งมีโทษจำคุกสูงสุดถึง 12 เดือนหรือปรับหรือทั้งจำทั้งปรับ

จะเห็นได้ว่า กฎหมายของมลรัฐจอร์เจียแม้เป็นการปล่อยชั่วคราวในขั้นตอนก่อนมีคำพิพากษากฎหมายก็มีความรัดกุมเพราะคำนึงถึงความปลอดภัยของสังคม เมื่อศาลอนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าวแล้ว จำเลยที่ถูกปล่อยโดยโปรแกรมการควบคุมโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ยังต้องผูกพันภายใต้เงื่อนไขที่ศาลอาจกำหนดเกี่ยวกับโปรแกรมอีกเพื่อทำการตรวจสอบและในกรณีที่ผู้ต้องหากล่าวหาว่ามีความผิด a serious violent felony และถูกตัดสินว่ามีความผิด a serious violent felony ซึ่งเป็นความผิดร้ายแรงก็ได้เพิ่มหลักเกณฑ์การพิจารณาให้เป็นภาระพิสูจน์ของจำเลยที่ต้องพิสูจน์ได้แย่งเพื่อให้เชื่อมั่นในความแน่นอนที่จะปรากฏตัวต่อศาลเมื่อศาลต้องการหรือไม่เป็นอันตรายต่อคนอื่นและชุมชนอีกด้วย ส่วนกฎหมายอังกฤษก็มีหลักเกณฑ์คล้ายคลึงกันว่า การที่ศาลจะใช้มาตรการดังกล่าวเป็นเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวนอกจากคำนึงถึงหลักเกณฑ์ทั่วไปของการปล่อยชั่วคราวแล้วยังต้องคำนึงถึงเงื่อนไขอื่นๆประกอบด้วย ทั้งนี้ก็เพื่อจุดมุ่งหมายเรื่องความปลอดภัยของสังคมเช่นเดียวกันกับกฎหมายของมลรัฐจอร์เจียโดยมีวัตถุประสงค์หลักคือ ในการใช้มาตรการดังกล่าวก็เพื่อเป็นเครื่องมือในการควบคุมการกระทำและให้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ได้กำหนดไว้เพื่อก่อให้เกิดความมั่นใจว่าผู้กระทำความผิดนั้นจะไม่ก่อเหตุร้ายขึ้น โดยหากมีการฝ่าฝืนข้อกำหนดที่ได้กำหนดไว้ใน การปล่อยชั่วคราวศาลจะเพิกถอนการใช้มาตรการดังกล่าวแล้วนำตัวกลับมาคุมขัง นอกจากนี้ ในการพิจารณาใช้มาตรการดังกล่าวกับเด็กและเยาวชนที่อายุตั้งแต่ 12 ปีถึง 17 ปีกฎหมายอังกฤษยังกำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มขึ้นไว้โดยเฉพาะว่า ต้องได้รับความเห็นชอบในการใช้มาตรการดังกล่าวจาก a youth offending team เพื่อพิจารณาถึงความเหมาะสมในแต่ละกรณีอีกด้วย

5.2 การควบคุมผู้ต้องโทษโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในขั้นตอนเป็นทางเลือกในการลงโทษหรือการใช้แทนการจำคุก

5.2.1 หลักเกณฑ์และกระบวนการพิจารณา

1) กฎหมายมลรัฐจอร์เจีย

กฎหมายมลรัฐจอร์เจียได้นำมาตรการดังกล่าวมาใช้ในการคุมประพฤติผู้ต้องโทษโดยวางหลักเกณฑ์โดยสรุปดังนี้

ประการแรก ต้องเป็นกรณีที่คณะลูกขุนมีคำพิพากษาว่าผู้ใดกระทำความผิดอาญา และมีโทษความผิดที่มีโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีใดๆ เว้นแต่ศาลเยาวชน ศาลท้องถิ่น อาจกำหนดเวลาเพื่อคุมความประพฤติของผู้นั้นได้

ประการที่สอง ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งคุมประพฤติศาลต้องได้พิจารณาถึงข้อมูลที่ได้มีการสืบเสาะและคำแนะนำของพนักงานคุมประพฤติ พฤติการณ์ของผู้กระทำความผิดและรายงานประวัติการก่ออาชญากรรมตลอดจนถึงแวดล้อมของผู้กระทำความผิดนั้นแล้ว

ประการที่สาม ถ้าความปรากฏแก่ศาลว่าผู้กระทำความผิดไม่เหมาะสมกับการได้รับความทุกข์ทรมานจากบทบัญญัติของกฎหมาย ศาลจะกำหนดโทษไว้แต่รอการลงโทษไว้ก่อนโดยให้ผู้นั้นอยู่ภายใต้การสอดส่องและควบคุมพฤติกรรมโดยพนักงานคุมประพฤติ ส่วนระยะเวลาในการคุมประพฤติหรือรอการลงโทษต้องไม่เกินอัตราสูงสุดของคำสั่งจำคุกของผู้นั้นได้รับ

ประการที่สี่ กรณีผู้กระทำความผิด a criminal offense against a victim who is a minor หรือ dangerous sexual offense ซึ่งกำหนดไว้ในตามมาตรา 12 ลักษณะที่ 42 บทที่ 1 ศาลอาจมีคำสั่งให้คุมประพฤติโดยกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขของการคุมประพฤติโดยใช้การควบคุมผู้ต้องโทษโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ด้วยเลยซึ่งถือเป็นเงื่อนไขพิเศษของคำสั่งคุมประพฤติโดยกรมราชทัณฑ์จะเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจากผู้ถูกคุมประพฤติจากการใช้มาตรการดังกล่าว นอกจากนี้โดยทั่วไปผู้กระทำความผิดจะไม่อยู่ภายใต้การคุมประพฤติทั้งก่อนหรือหลังการจำคุกกักขังในแต่ละความผิดรวมทั้งหมดเกิน 2 ปี

2) กฎหมายอังกฤษ

ศาลใช้มาตรการดังกล่าวเป็นทางเลือกในการลงโทษหรือใช้แทนการจำคุกนั้นเป็นการกำหนดให้ศาลมีทางเลือกในการสั่งโดยไม่ต้องใช้เรือนจำเป็นสถานที่ในการควบคุมซึ่งเป็นการบริหารกระบวนการลงโทษที่เพิ่มประสิทธิภาพและยังคงรักษาความปลอดภัยให้กับสังคมโดยศาลออกคำสั่งให้ใช้การควบคุมโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 177 และมาตรา 181 ของ CJA 2003 ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังนี้

2.1) การควบคุมโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 177

กรณีบุคคลอายุตั้งแต่ 16 ปีขึ้นไปถูกพิพากษาลงโทษในความผิดหรือก่อนที่เขาจะถูกพิพากษานั้น ศาลมีอำนาจสั่งแก่ผู้กระทำความผิดที่มีอายุตั้งแต่ 16 ปีขึ้นไปโดยอาจสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างตามมาตรา 177 ดังนี้

- (1) สั่งให้ทำงานโดยไม่จ่ายค่าตอบแทน
- (2) สั่งให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

- (3) สั่งให้เข้าโปรแกรม
- (4) สั่งห้ามกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด
- (5) สั่งห้ามออกนอกสถานที่
- (6) สั่งห้ามเข้าสถานที่หรือเขตกำหนด
- (7) สั่งให้อยู่ในสถานที่กำหนด
- (8) สั่งให้บำบัดรักษาโรคจิต
- (9) สั่งให้บำบัดฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติด
- (10) สั่งให้ฟื้นฟูผู้ติดสุรา
- (11) สั่งให้อยู่ในการคุมประพฤติ
- (12) สั่งให้เข้าศูนย์ฝึกอบรมกรณีที่มีอายุต่ำกว่า 25 ปี

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งห้ามออกนอกสถานที่ (curfew order) หรือห้ามเข้าเขตกำหนด (exclusion requirement) ศาลต้องออกคำสั่งให้ใช้การควบคุมโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (electronic monitoring) ด้วย เว้นแต่กรณีผู้นั้นไม่ยินยอมให้ใช้มาตรการดังกล่าวตามมาตรา 215(2) และกรณีที่สถานที่และพื้นที่บริเวณนั้นไม่สามารถจัดการให้ใช้มาตรการดังกล่าวได้ตาม มาตรา 218(4) หรือเมื่อศาลพิจารณาแล้วสิ่งแวดล้อมไม่เหมาะสมในการนำมาใช้ ส่วนมาตรการ อื่นๆในการลงโทษในชุมชนนั้นอาจมีคำสั่งให้ใช้การควบคุมโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ได้หากศาล เห็นว่ามีความจำเป็นตามมาตรา 177 (4) โดยคำสั่งให้ลงโทษในชุมชนดังกล่าวนั้นศาลจะต้อง กำหนดเวลาไว้อย่างแน่นอนในคำพิพากษาและต้องไม่เกิน 3 ปีนับแต่วันออกคำสั่งตามมาตรา 177(5) คำสั่งของศาลอาจมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้โดยข้อเสนอของ Secretary of State ตาม มาตรา 178 ส่วนการฝ่าฝืนและการเพิกถอนหรือการแก้ไขคำสั่งให้ลงโทษในชุมชนนั้นกำหนดไว้ใน Schedule 8 ของกฎหมายนี้

2.2) การควบคุมโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 181

กรณีลงโทษจำคุกหรือกักขังน้อยกว่า 12 เดือนศาลมีอำนาจออกคำสั่งให้ใช้มาตรการ อื่นๆพร้อมกับจำคุกโดยโทษจำคุกต้องไม่ต่ำกว่า 2 สัปดาห์และต้องไม่เกิน 13 สัปดาห์ส่วนคำสั่งนั้น ต้องไม่เกิน 26 สัปดาห์ ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งห้ามออกนอกสถานที่ (curfew order) หรือห้ามเข้า เขตกำหนด (exclusion requirement) ศาลต้องออกคำสั่งให้ใช้การควบคุมโดยเครื่องมือ อิเล็กทรอนิกส์ (electronic monitoring) ด้วย ส่วนคำสั่งมาตรการอื่นๆอาจมีคำสั่งให้ใช้เครื่อง ติดตามตัวอิเล็กทรอนิกส์ได้หากศาลเห็นว่ามีควมจำเป็นมาตรา 182 (3),(4)

ก่อนที่ศาลจะกำหนดโทษศาลต้องพิจารณารายงานสืบเสาะก่อน (pre sentencing report) ซึ่งรายงานสืบเสาะเกี่ยวกับสภาพแวดล้อมของการกระทำความผิดและความผิดที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่ได้กระทำรวมถึงเหตุเพิ่มโทษหรือเหตุลดโทษและสภาพแวดล้อมที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดประกอบ เว้นแต่ศาลจะเห็นว่าไม่จำเป็นต้องมีรายงานก่อนการกำหนดโทษ โดยการพิจารณาและตัดสินใจในการเลือกชนิดและความเข้มงวดของข้อกำหนดมีขั้นตอนดังนี้

- (1) ประเมินความร้ายแรงของความผิดว่าอยู่ในระดับต่ำ กลางหรือสูง
- (2) จุดประสงค์ในการลงโทษของศาล
- (3) ความเสี่ยงในการกระทำความผิดซ้ำ
- (4) ความสามารถในการปฏิบัติตามข้อกำหนด
- (5) ความสามารถของข้อกำหนดในท้องที่บังคับใช้

นอกจากนี้กรอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการสั่งให้ใช้การควบคุมผู้ต้องโทษโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ยังกำหนดไว้ใน SG ข้อ 1.1.33 ว่า การใช้มาตรการดังกล่าวต้องพิจารณาถึงสภาพสิ่งแวดล้อมนั้นเหมาะสมหรือไม่และควรใช้มาตรการดังกล่าวเพื่อวัตถุประสงค์เบื้องต้นในการส่งเสริมและควบคุมการปฏิบัติตามข้อกำหนดต่างๆในสภาพแวดล้อมที่ลงโทษผู้กระทำความผิดและหรือจำเป็นเพื่อความปลอดภัยของสาธารณชนและป้องกันการกระทำความผิดซ้ำซึ่งเป็นสิ่งสำคัญที่ต้องคำนึงถึงมากที่สุด

จะเห็นได้ว่า กฎหมายมลรัฐจอร์เจียและกฎหมายอังกฤษมีความคล้ายคลึงกันทั้งนี้ ศาลจะกำหนดให้ใช้การควบคุมผู้ต้องโทษโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์มาใช้แทนการจำคุกในเรือนจำในลักษณะเป็นการควบคุมความประพฤติของผู้ต้องโทษในกรณีโทษจำคุกตามคำพิพากษาไม่สูงนัก โดยมลรัฐจอร์เจียคำสั่งคุมประพฤติโดยมีเงื่อนไขพิเศษนั้นโดยทั่วไปไม่เกิน 2 ปี ส่วนกฎหมายอังกฤษนั้นกรณีคำสั่งให้ลงโทษในชุมชนศาลจะต้องกำหนดเวลาไว้อย่างแน่นอนในคำพิพากษาและต้องไม่เกิน 3 ปีนับแต่วันออกคำสั่งและกรณีออกคำสั่งพร้อมโทษจำคุกในกรณีที่โทษจำคุกหรือกักขังน้อยกว่า 12 เดือนนั้นคำสั่งให้ใช้มาตรการต้องไม่เกิน 26 สัปดาห์และโทษจำคุกต้องไม่ต่ำกว่า 2 สัปดาห์และต้องไม่เกิน 13 สัปดาห์ นอกจากนี้กฎหมายของทั้งสองประเทศยังได้กำหนดให้ในการพิจารณาก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งต้องได้พิจารณาถึงข้อมูลที่ได้มีการสืบเสาะและคำแนะนำจากผู้ที่เกี่ยวข้องรวมถึงพฤติการณ์ของผู้กระทำความผิดและรายงานประวัติการก่ออาชญากรรมตลอดจนสิ่งแวดล้อมของผู้กระทำความผิดนั้นอีกด้วยทั้งนี้ก็เพื่อพิจารณาถึงความเหมาะสมในการกำหนดเงื่อนไขและระยะเวลาของการใช้มาตรการดังกล่าวกับผู้กระทำความผิดในแต่ละกรณีให้มีความเหมาะสมมากที่สุด

5.2.2 หลังจากใช้การควบคุมผู้ต้องโทษโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์

1) กฎหมายมลรัฐจอร์เจีย

ในกรณีที่มีการละเมิดคำสั่งคุมประพฤติและมีพยานหลักฐานพิสูจน์ได้ชัดหรือผู้กระทำความผิดยอมรับว่าได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงศาลอาจเพิกถอนคำสั่งคุมประเดตินั้นหรือถ้าละเมิดคำสั่งคุมประพฤติและมีพยานหลักฐานพิสูจน์ได้ชัดหรือผู้กระทำความผิดยอมรับว่าได้ละเมิดเงื่อนไขพิเศษของคำสั่งคุมประพฤติ ศาลอาจเพิกถอนคำสั่งคุมประพฤติและให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษจำคุก

2) กฎหมายอังกฤษ

เมื่อผู้กระทำความผิดไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดโดยปราศจากเหตุผลที่จะแก้ตัว เจ้าพนักงานผู้รับผิดชอบอาจให้คำเตือนหรือไม่ก็เริ่มดำเนินการตามกฎหมายที่ฝ่าฝืน แต่ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่ปฏิบัติตามโดยปราศจากเหตุผลที่จะแก้ตัวเป็นครั้งที่สองภายในระยะเวลา 12 เดือนเจ้าพนักงานผู้รับผิดชอบต้องเริ่มดำเนินการตามกฎหมาย โดยการพิจารณาของศาลนั้นถ้าศาลไม่เพิ่มความรุนแรงของการลงโทษที่ใช้อยู่ (เช่น กำหนดเงื่อนไขที่ยากขึ้นรวมทั้งข้อกำหนดที่มุ่งหมายในการบังคับ) ก็ต้องยกเลิกการลงโทษที่ใช้อยู่และกลับไปดำเนินการตามกฎหมายพิพากษาตามความผิดเดิม ศาลต้องเรียกให้ทำการบันทึกสภาพแวดล้อมที่ฝ่าฝืนซึ่งหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะมีผลกระทบกับเขา กรณีเมื่อพิจารณาถึงสภาพแวดล้อมที่ผู้กระทำความผิดตั้งใจและดื้อรั้นไม่ทำตามคำสั่งทำความผิดที่ไม่สมควรได้รับโทษจำคุก ศาลสามารถออกคำสั่งจำคุกได้ไม่เกิน 51 สัปดาห์

จะเห็นได้ว่า กฎหมายต่างประเทศได้วางหลักเกณฑ์ไว้ในทำนองเดียวกันคือเมื่อมีการละเมิดหรือฝ่าฝืนข้อกำหนดที่ศาลได้กำหนดไว้ ศาลมีอำนาจยกเลิกคำสั่งที่ให้การควบคุมผู้ต้องโทษโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์นั้นแล้วให้กลับมารับโทษจำคุกในเรือนจำได้ทันที

5.3 การควบคุมผู้ต้องโทษโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในขั้นตอนภายหลัง จำคุกมาระยะเวลาหนึ่ง

5.3.1 หลักเกณฑ์

1) กฎหมายมลรัฐจอร์เจีย

หลักเกณฑ์การนำการควบคุมผู้ต้องโทษโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์มาใช้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ของผู้ต้องโทษไว้ว่าต้องเป็นกรณีผู้ต้องโทษที่ถูกจำคุกในเรือนจำท้องถิ่น กล่าวคือเป็นกรณีที่ผู้ต้องโทษถูกตัดสินว่าเป็นผู้กระทำความผิดและมีคำพิพากษาให้จำคุกไม่เกิน 12 เดือนเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ของผู้ต้องโทษไว้ซึ่งมีความผิดที่มีโทษจำคุกที่ไม่สูงมากนัก แล้วสามารถพิจารณาผู้ต้องโทษถึงความเหมาะสมในการนำมาตรการการควบคุมผู้ต้องโทษอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ได้หรือไม่ นอกจากนี้ในสหรัฐอเมริกาโปรแกรมการควบคุมผู้ต้องโทษโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic monitoring) จะมุ่งเน้นผู้กระทำความผิดทางเพศซึ่งมลรัฐจอร์เจียได้บัญญัติในประมวลกฎหมายให้ใช้การควบคุมผู้ต้องโทษโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic monitoring) กับผู้ต้องโทษที่ได้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศที่เป็นอันตรายไว้ โดยเฉพาะโดยผู้ต้องโทษที่ถูกจัดว่าเป็นผู้ต้องโทษความผิดทางเพศที่เป็นอันตราย (Sexually dangerous predator) จะต้องถูกกำหนดให้สวมใส่ระบบการควบคุมผู้ต้องโทษด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic monitoring) โดยลักษณะความผิดที่ถือเป็นความผิดทางเพศที่เป็นอันตรายก็ได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมาย

2) กฎหมายอังกฤษ

กรณีลงโทษจำคุกหรือกักขังตั้งแต่ 12 เดือนขึ้นไปหรือหนักกว่า เมื่อได้รับโทษจำคุกหรือกักขังมาแล้วครั้งหนึ่งในกรณีผู้ต้องโทษที่ไม่เป็นอันตราย (SG ข้อ 2.1.3) หรือได้รับโทษจำคุกหรือกักขังมาแล้วไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของโทษที่กำหนดไว้โดยคำพิพากษาในกรณีผู้ต้องโทษที่เป็นอันตรายหรือผู้ต้องโทษที่กฎหมายถือว่าเป็นความผิดที่ร้ายแรงจึงจะได้รับการพิจารณาเปลี่ยนเป็นการลงโทษโดยชุมชนซึ่งการควบคุมผู้ต้องโทษโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เป็นมาตรการลงโทษในชุมชนวิธีหนึ่งซึ่งศาลสามารถออกคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษในชุมชน (community orders)

โดยการควบคุมผู้ต้องโทษโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ภายหลังจากจำคุกมาระยะหนึ่งแล้วนั้น Crime and Disorder Act 1998 แก้ไข Criminal Justice Act 1991 ในส่วนที่เกี่ยวกับประเภทของนักโทษที่แน่นอนหลังจากประเมินความเสี่ยงแล้วสามารถใช้การควบคุมโดยเครื่องมือ

อิเล็กทรอนิกส์ในส่วนที่เหลือของการลงโทษจำคุกตามคำพิพากษาได้โดยนักโทษอาจถูกปล่อยตัวก่อนเป็นเวลามากที่สุดถึง 135 วันถ้าได้รับการประเมินโดย the Prison Service ว่าเป็นผู้ที่เหมาะสมในการใช้มาตรการดังกล่าวซึ่งการควบคุมโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์อาจนำมาใช้กับนักโทษเป็นระยะเวลาตั้งแต่ 14 วันและสูงสุดถึง 135 วันตามมาตรา 34A ของ Criminal Justice Act 1991 โดยขึ้นอยู่กับระยะเวลาของโทษตามคำพิพากษาที่ได้รับซึ่ง the Secretary of State มีอำนาจออกคำสั่งแก้ไขระยะเวลาที่ใช้มาตรการดังกล่าวได้ตามมาตรา 246(5) ของ Criminal Justice Act 2003 โดยกฎหมายกำหนดให้นักโทษที่มีคุณสมบัติเหมาะสมในการปล่อยตัวด้วยการควบคุมโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์คือ

(1) นักโทษอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไปซึ่งได้รับคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกตั้งแต่ 3 เดือนแต่ไม่เกิน 4 ปีและได้ผ่านการประเมินความเสี่ยงอนุมัติโดย the Probation Service และมีที่พักอาศัยที่เหมาะสม

(2) นักโทษซึ่งได้รับคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกตั้งแต่ 4 ปีขึ้นไปตาม Criminal Justice Act 2003 กฎหมายไม่ได้ห้ามเด็ดขาดในการใช้มาตรการดังกล่าวแต่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าไม่เหมาะสมในการปล่อยยกเว้นมีสภาพแวดล้อมดีเป็นพิเศษ

การพิจารณานักโทษเพื่อใช้การควบคุมโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์นั้นมีการประเมินความเสี่ยงและไม่ใช่ทุกโทษทุกคนจะมีคุณสมบัติเหมาะสมสำหรับการปล่อยตัวภายใต้โครงการควบคุมตัวโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ โดยนักโทษที่ไม่เหมาะสมรวมถึงนักโทษที่ได้รับการลงโทษที่จัดไว้สำหรับผู้กระทำความผิดร้ายแรง (dangerous offenders) และนักโทษที่ต้องไปรับผิดนอกราชอาณาจักรโดยเฉพาะนักโทษที่มีระยะเวลาจำคุกที่ต้องจำคุกตามคำพิพากษาน้อยกว่า 14 วัน ไม่มีคุณสมบัติเหมาะสมที่จะใช้การควบคุมโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งกฎหมายกำหนดรายละเอียดกรณีบุคคลที่ไม่มีคุณสมบัติเหมาะสมในการใช้มาตรการนั้นไว้ในมาตรา 246 (4) คือ

(1) การลงโทษตามคำพิพากษาที่กำหนดภายใต้มาตรา 227 หรือ 228

(2) การลงโทษตามคำพิพากษาสำหรับการกระทำความผิดภายใต้มาตรา 1 ของ the Prisoners (Return to Custody) Act 1995;

(3) นักโทษภายใต้คำสั่งให้รักษาตัวในโรงพยาบาลตามมาตรา 37, 45A หรือ 47 ของ the Mental Health Act 1983

(4) การลงโทษตามคำพิพากษาที่กำหนดตอนที่ 9(1)(b) or (c) หรือ 10(1)(b) หรือ (c) ของตาราง 8 ในกรณีที่ต้องโทษไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดห้ามออกนอกสถานที่ตามคำสั่งลงโทษในชุมชน

(5) นักโทษตามข้อกำหนดประกาศตามตอน 2 ของ the Sexual Offences Act 2003

(6) นักโทษที่ต้องไปปรับผิวนอกสหราชอาณาจักร

(7) นักโทษที่ปล่อยตัวโดยมีการคุมประพฤติภายใต้มาตรา 17 ระหว่างการรับโทษตามคำพิพากษาปัจจุบันและถูกเรียกกลับเข้าเรือนจำตามมาตรา 255(1)(a)

(8) นักโทษที่ปล่อยตัวโดยมีการคุมประพฤติภายใต้มาตรา 248 ระหว่างการรับโทษตามคำพิพากษาปัจจุบันและถูกเรียกกลับเข้าเรือนจำตามมาตรา 254 หรือ

(9) ในกรณีของนักโทษซึ่งมีคำสั่งภายใต้มาตรา 240 เกี่ยวกับช่วงเวลาระหว่างวันที่นักโทษจะได้รับโทษตามคำพิพากษาและวันที่นักโทษจะได้รับโทษจำคุกระยะเวลาที่จำเป็นน้อยกว่า 14 วัน หรือการพิพากษาลงโทษจำคุกบางวันจำนวนวันที่บังคับให้รับโทษจำคุกเหลือให้รับโทษน้อยกว่า 14 วัน

3) กฎหมายไทย

มาตรา 89/2(3) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือคุณสมบัติของผู้ต้องโทษที่เกี่ยวกับความร้ายแรงและฐานความผิด หรืออัตราโทษที่ผู้ต้องโทษได้รับตามคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกแต่อย่างใดเพื่อจำกัดประเภทผู้ต้องโทษในการเข้ารับการพิจารณามีเพียงหลักเกณฑ์ว่า ผู้ที่จะได้รับการจำคุกโดยวิธีการอื่นต้องเป็นผู้ต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา ส่วนในกรณีที่ผู้นั้นต้องโทษให้ลงโทษเกินสามสิบปีหรือโทษจำคุกตลอดชีวิตผู้ต้องโทษต้องได้รับโทษตามคำพิพากษามาแล้วไม่น้อยกว่าสิบปี กล่าวคือ การนำการควบคุมผู้ต้องโทษโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์มาใช้ตามมาตรา 89/2(3) ได้กำหนดโทษจำคุกขั้นต่ำที่ต้องได้รับมาแล้ว 2 กรณี

กรณีแรก คือ ได้รับโทษจำคุกมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งในสาม สำหรับโทษตามที่ระบุในหมายตามคำพิพากษาถึงที่สุดซึ่งต้องดูตามคำพิพากษาที่ถึงที่สุดที่ออกครั้งแรกไม่ว่าจะมีการลดโทษกี่ครั้งก็ตาม

กรณีที่สอง คือ ได้รับโทษจำคุกมาแล้วไม่น้อยกว่า 10 ปี สำหรับจำคุกเกินสามสิบปีขึ้นไปหรือจำคุกตลอดชีวิตซึ่งอาจไม่ใช่โทษตามคำพิพากษาถึงที่สุดสามารถใช้ได้กับโทษที่ได้รับล่าสุด

ดังนั้นไม่ว่าผู้ต้องโทษจะได้รับคำพิพากษาให้จำคุกโทษสูงสุดเพียงใดและไม่ว่าจะได้รับโทษจำคุกด้วยความผิดร้ายแรงเท่าใดเมื่อได้รับโทษจำคุกมาระยะหนึ่งแล้วก็จะได้รับการพิจารณาถึงความเหมาะสมในการใช้มาตรการการควบคุมผู้ต้องโทษโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ภายใต้หลักเกณฑ์เดียวกัน และเช่นเดียวกับกรณีผู้ต้องโทษที่ได้รับคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกด้วยความผิดเล็กน้อยและโทษจำคุกไม่มากก็ต้องได้รับการจำคุกมาก่อนหนึ่งในสามก่อนจึงจะได้รับการพิจารณาให้ใช้การควบคุมผู้ต้องโทษโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ซึ่งผู้ต้องโทษที่มีโทษจำคุกเล็กน้อยนี้เป็นผู้ต้องโทษที่ไม่มีลักษณะเป็นอาชญากรโดยนิตย แต่จริงควรได้รับการพิจารณาถึงความเหมาะสมในการใช้การควบคุมผู้ต้องโทษโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ตั้งแต่มีคำพิพากษาให้จำคุกโดยไม่ต้องรับโทษจำคุกเพราะผลของการจำคุกกับบุคคลดังกล่าวอาจเกิดผลเสียกับผู้ต้องโทษมากกว่าดังกล่าวไว้ข้างต้นในส่วนของบทที่ 2 อย่างเช่นในกฎหมายต่างประเทศได้กำหนดให้ ศาลมีอำนาจใช้การควบคุมผู้ต้องโทษโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์แทนการจำคุกได้โดยไม่ต้องรับโทษจำคุกมาก่อน นอกจากนี้ มาตรการตามมาตรา 89/2(3) นั้นมีแนวคิดในเรื่อง การใช้การควบคุมผู้ต้องโทษโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์แทนการจำคุก การนำมาตรการดังกล่าวมาใช้ไม่ควรมีเงื่อนไขให้ผู้ต้องโทษต้องรับโทษจำคุกมาก่อนเพราะเมื่อกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวทำให้ไม่สามารถนำมาตรการดังกล่าวมาใช้ได้อย่างเต็มที่ เนื่องจากมีกฎหมายเรื่องพักการลงโทษซึ่งอาจต้องปล่อยผู้ต้องโทษอยู่แล้วเมื่อได้รับโทษจำคุกมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งในสาม ดังนั้นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการนำมาใช้อย่างแท้จริง ผู้วิจัยจึงเห็นควรแก้ไขมาตรา 89/2(3) โดยไม่ควรมีเงื่อนไขให้ผู้ต้องโทษต้องรับโทษจำคุกมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของโทษตามคำพิพากษาหรือไม่น้อยกว่าสิบปีในกรณีต้องโทษจำคุกเกินสามสิบปีขึ้นไปหรือจำคุกตลอดชีวิต

5.3.2 กระบวนการพิจารณา

1) กฎหมายมลรัฐจอร์เจีย

Sheriff มีดุลพินิจที่จะเลือกผู้ต้องโทษที่มีคุณสมบัติเหมาะสมตามที่บัญญัติไว้ตามอนุมาตรา (d) ให้ใช้โปรแกรมการกักขังไว้ที่บ้านหรือถ้าปรากฏต่อศาลเองว่า ผู้ต้องหาที่อยู่ในเขตอำนาจศาลเหมาะสมที่จะใช้วิธีกักขังไว้ที่บ้าน ศาลจะสั่งผู้ต้องโทษที่เหมาะสมตามที่บัญญัติไว้ให้ใช้โปรแกรมกักขังไว้ที่บ้านได้ อย่างไรก็ตาม กรณีที่ sheriff กำหนดให้ผู้ต้องหาใช้โปรแกรมกักขังไว้ที่บ้าน ศาลสามารถใช้ดุลพินิจเพิกถอนการเข้าร่วมโปรแกรมดังกล่าวได้เมื่อเห็นว่าไม่มีความเหมาะสมโดยในการพิจารณาใช้มาตรการดังกล่าวผู้ต้องโทษต้องมีลักษณะ

(1) ต้องไม่มีหมายศาลหรือคำสั่งจากศาลอื่น

(2) ต้องไม่มีประวัติอาชญากรรมภายในเวลา 5 ปีในข้อหาทำร้ายร่างกายที่รุนแรง รวมทั้งข้อหา ข่มขืน รุกรานทางเพศของเด็ก ปล้นทรัพย์ จำหน่ายสารที่ควบคุมหรือกัญชา แก่ผู้อื่น โดยยานพาหนะ หนีประกันศาล หรือ

(3) ต้องไม่เจ็บป่วยร้ายแรงและต้องมีความสามารถในการทำงานเป็นปกติ

ดังนั้น โดยหลักแล้วการพิจารณาคุณสมบัติและความเหมาะสมในการอนุญาตให้ผู้ต้องโทษใช้การควบคุมผู้ต้องโทษโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ยังเป็นอำนาจของศาล แม้ sheriff จะมีอำนาจพิจารณาความเหมาะสมและเห็นชอบอนุญาตให้ผู้ต้องโทษใช้การการควบคุมผู้ต้องโทษโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ก็ตามต้องมีการตรวจสอบโดยศาลอีกชั้นหนึ่ง โดยกำหนดให้กรณี sheriff มีคำสั่งอนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าวต้องแจ้งเป็นหนังสือไปยังศาลที่มีคำตัดสินและศาลสามารถใช้ดุลพินิจเพิกถอนคำสั่งได้

ส่วนกรณีผู้ต้องโทษความผิดทางเพศที่เป็นอันตราย (Sexually dangerous predator) จะต้องถูกกำหนดให้สวมใส่ระบบการควบคุมผู้ต้องโทษด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic monitoring) ก็เช่นเดียวกันยังมีการตรวจสอบโดยศาลอีกชั้นหนึ่ง ผู้ต้องโทษความผิดทางเพศนั้นสามารถร้องขอให้ศาลพิจารณาภายใน 30 วันหลังจากประกาศการจัดประเภทของผู้ต้องโทษ การพิจารณาจะดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองลักษณะที่ 13 บทที่ 50 การตัดสินของผู้พิพากษาตามกฎหมายปกครองจะถือเป็นคำตัดสินที่ถึงที่สุด

2) กฎหมายอังกฤษ

ในกระบวนการพิจารณาถึงความเหมาะสมในการนำการควบคุมผู้ต้องโทษโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์มาใช้กับผู้ต้องโทษ ศาลจะต้องปรึกษากับเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องหรือ Secretary of State เพราะจะเป็นเจ้าพนักงานหรือผู้ที่รับผิดชอบในการดูแลและรายงานเกี่ยวกับการปฏิบัติตามเงื่อนไขและพิจารณารายงานก่อนการพิพากษาหรือคำสั่ง นอกจากนี้ยังได้ให้ผู้พิพากษาได้ปรึกษากับหน่วยงานคุมประพฤติและผู้ว่าราชการในการที่จะใช้วิธีการกับผู้ต้องโทษโดยผู้ต้องโทษจะได้รับการประเมินความเสี่ยงจากหน่วยงานคุมประพฤติ ดังนั้นโดยหลักแล้วกระบวนการพิจารณาในการนำมาใช้กับผู้ต้องโทษยังเป็นอำนาจของศาล

3) กฎหมายไทย

ในการพิจารณาของศาลที่จะสั่งอนุญาตให้นำการควบคุมผู้ต้องโทษโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์มาใช้ได้หรือไม่นั้นเป็นอำนาจของศาลเช่นกันกับกฎหมายมลรัฐจอร์เจียและกฎหมายอังกฤษ โดยมีข้อพิจารณาตามที่ระบุไว้ในมาตรา 89/2 วรรคสามให้ศาลต้องคำนึงถึงฐานความผิด ความประพฤติ สวัสดิภาพของผู้ซึ่งต้องถูกจำคุก ตลอดจนสวัสดิภาพและความ

ปลอดภัยของผู้เสียหายและสังคมด้วย โดยให้ศาลดำเนินการไต่สวนหรือสอบถามผู้เสียหาย เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องตามหมายจำคุก พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในท้องที่นั้นหรือผู้ซึ่งศาลเห็นว่ามีส่วนเกี่ยวข้องเพื่อทราบข้อมูลดังกล่าว กฎหมายของไทยในส่วนนี้ได้วางหลักการพิจารณาในทำนองเดียวกับกฎหมายต่างประเทศคือ ให้ศาลพิจารณาข้อมูลและประวัติต่างๆของผู้ต้องโทษ ประกอบการวินิจฉัยถึงความเหมาะสมรวมถึงให้ศาลสอบถามข้อมูลจากผู้เกี่ยวข้องซึ่งเป็นผู้ที่ทราบข้อมูลเกี่ยวกับผู้ต้องโทษเป็นอย่างดีอีกด้วย

5.3.3 กระบวนการภายหลังการใช้

กฎหมายมลรัฐจอร์เจียสหรัฐอเมริกา กฎหมายอังกฤษ และกฎหมายไทยต่างก็มีการตรวจสอบและติดตามภายหลังจากที่ศาลได้พิจารณาแล้วและได้สั่งให้ใช้การควบคุมผู้ต้องโทษโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ โดยจะมีเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่และรับผิดชอบในการดำเนินการควบคุมผู้ต้องโทษโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ให้เป็นไปตามคำสั่งและหากภายหลังผู้ต้องโทษไม่ปฏิบัติตามวิธีการหรือมาตรการโดยฝ่าฝืนข้อกำหนดของการควบคุมผู้ต้องโทษโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ที่กำหนดไว้ ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนคำสั่งที่อนุญาตให้ใช้การควบคุมผู้ต้องโทษโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์และนำตัวผู้ต้องโทษกลับมาจับในเรือนจำต่อไป และบางประเทศอย่างมลรัฐจอร์เจียยังได้กำหนดให้ผู้ต้องโทษมีความผิดในกรณีฝ่าฝืนข้อกำหนดในการควบคุมผู้ต้องโทษโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์อีกด้วยโดยให้ผู้ต้องโทษที่มีความผิดข้อหา misdemeanor หรือข้อหาหลบหนีแล้วมีผลให้ผู้ต้องโทษขาดคุณสมบัติในการเข้าร่วมโปรแกรมการกักขังไว้ในบ้านต่อไปในระหว่างการกักขัง

ดังนั้นการควบคุมผู้ต้องโทษโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เป็นมาตรการหนึ่งซึ่งนำมาใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการควบคุมดูแลความประพฤติของผู้ต้องโทษ และเพื่อก่อให้เกิดความมั่นใจกับศาลว่าผู้ต้องโทษจะไม่ก่อให้เกิดอันตรายแก่สังคมตลอดจนช่วยแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องโทษบางประเภทให้สามารถปรับตัวเข้าสู่สังคมและกลับตนเป็นคนดีได้ โดยในต่างประเทศได้นำมาตรการดังกล่าวมาใช้ในหลายขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม โดยให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจพิจารณาตามความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคนอันจะทำให้ผู้กระทำความผิดเหล่านั้นยังคงสามารถใช้ชีวิตอยู่ในสังคมได้ตามปกติในขณะเดียวกันผู้กระทำความผิดดังกล่าวก็ยังคงได้รับผลจากการกระทำความผิดของตนอยู่ อันเป็นการชดใช้ความผิดของตนให้กับสังคมทางหนึ่งโดยประสิทธิภาพและประโยชน์ของการควบคุมผู้ต้องโทษโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์จึงมีความเหมาะสมในการนำมาใช้ในหลายขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมของไทย

5.4 แนวทางที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย

ผู้วิจัยเห็นควรนำเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์มาให้ความคุ้มครองในแต่ละขั้นตอนดังนี้

5.4.1 การกักขังแทนค่าปรับ

นอกจากการนำการควบคุมผู้ต้องโทษโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์มาใช้กรณีตามมาตรา 89/2(3) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว การควบคุมผู้ต้องโทษโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ยังสามารถนำมาใช้ได้หลายขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า การนำมาตรการดังกล่าวมาใช้แทนการกักขังแทนค่าปรับก็น่าจะเป็นอีกกรณีหนึ่งที่อาจนำมาใช้ได้เนื่องจากในต่างประเทศได้มีการนำการควบคุมผู้ต้องโทษโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์มาใช้บังคับกับการกักขังแทนค่าปรับ

โทษกักขังแทนค่าปรับตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 29 เป็นโทษกักขังซึ่งเกิดจากผู้ต้องโทษปรับไม่สามารถชำระค่าปรับตามคำพิพากษาภายในกำหนด 30 วันนับแต่วันมีคำพิพากษาหรือเป็นกรณีที่ผู้นั้นชำระค่าปรับได้แต่จงใจหลีกเลี่ยงไม่ชำระศาลจึงสั่งให้กักขังแทนค่าปรับตามหลักในมาตรา 29 ซึ่งบัญญัติว่า

“ผู้ใดต้องโทษปรับและไม่ชำระค่าปรับภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลพิพากษา ผู้นั้นจะถูกยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับหรือมิฉะนั้นจะต้องถูกกักขังแทนค่าปรับ แต่ถ้าศาลเห็นเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะหลีกเลี่ยงไม่ชำระค่าปรับ ศาลจะสั่งเรียกประกันหรือจะสั่งให้กักขังผู้นั้นแทนค่าปรับไปพลางก่อนก็ได้

ความในวรรคสองของมาตรา 24 มิให้นำมาใช้บังคับแก่การกักขังแทนค่าปรับ”

จากบทบัญญัติในมาตรา 29 นี้แสดงว่าโทษกักขังที่เปลี่ยนมาจากโทษปรับนั้นเกิดขึ้นเพราะผู้ต้องโทษปรับไม่สามารถชำระโทษปรับได้หรือจงใจหลีกเลี่ยงไม่ชำระค่าปรับ ดังนั้นการจะเปลี่ยนโทษปรับเป็นโทษจำคุกในกรณีที่ผู้นั้นไม่สามารถชำระค่าปรับ ศาลจะกระทำได้อีกเมื่อพ้นกำหนด 30 วันนับแต่วันที่มีคำพิพากษาให้ปรับ ส่วนการกักขังเพราะเหตุจงใจไม่ชำระค่าปรับนั้นศาลมีอำนาจสั่งกักขังได้ทันทีจนกว่าผู้นั้นจะชำระค่าปรับ เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะหลีกเลี่ยงไม่ชำระค่าปรับ ทั้งนี้โดยไม่ต้องรอให้พ้น 30 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาดังเช่นในกรณีแรก

ข้อความที่ว่า “ความในวรรคสองของมาตรา 24 มิให้นำมาใช้แก่การกักขังแทนค่าปรับ” นั้น หมายความว่า การกักขังแทนค่าปรับจะไม่สามารถกักขังในสถานที่ซึ่งมาตรา 24

วรรคสองระบุไว้แล้วได้แก่ ที่อยู่อาศัยของผู้ต้องกักขัง ที่อยู่อาศัยของผู้อื่นที่ยินยอมรับผู้นั้นไว้หรือสถานที่อื่นที่อาจกักขังได้เพื่อให้เหมาะสมกับประเภทหรือสภาพของผู้ถูกกักขัง ด้วยเหตุนี้การกักขังแทนค่าปรับจึงต้องกักตัวผู้นั้นไว้ในสถานที่กักขังซึ่งทางราชการกำหนดไว้อันมิใช่เรือนจำตามมาตรา 24 วรรคแรกเท่านั้น¹

ส่วนการคำนวณระยะเวลาที่กักขังแทนค่าปรับให้ถือเกณฑ์ตามมาตรา 30 โดยถืออัตราร้อยสองร้อยบาทต่อหนึ่งวันและไม่ว่าในกรณีความผิดกระทงเดียวหรือหลายกระทง ห้ามกักขังเกินกำหนดหนึ่งปีเว้นแต่ในกรณีที่ศาลพิพากษาให้ปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทขึ้นไปศาลจะสั่งให้กักขังแทนค่าปรับเป็นระยะเวลาเกินกว่าหนึ่งปีแต่ไม่เกินสองปีก็ได้

จะเห็นได้ว่า กฎหมายไทยกำหนดให้นำการกักขังมาใช้แทนค่าปรับซึ่งสถานที่สำหรับกักขังนั้นต้องมิใช่เรือนจำ สถานที่ตำรวจหรือสถานที่ควบคุมผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวนและศาลจะสั่งให้กักขังในที่อยู่อาศัยของผู้กระทำความผิดเองหรือสถานที่อาศัยของผู้อื่นโดยเจ้าของหรือผู้ครอบครองยินยอมไม่ได้ ต่างจากการกักขังในกรณีปกติทั่วไปทำให้ผู้กระทำความผิดต้องถูกกักขังในสถานที่กักขังโดยเฉพาะตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดอันเป็นการจำกัดเสรีภาพของผู้กระทำความผิดชั่วคราว แม้จะไม่ร้ายแรงเท่ากับการจำคุกในเรือนจำแต่ผู้กระทำความผิดซึ่งถูกกักขังย่อมไม่สามารถไปทำงานหรือรับผิดชอบในการดูแลครอบครัวได้ตามปกติ เนื่องจากกฎหมายมิได้ให้อำนาจไว้อันทำให้ผู้กระทำความผิดต้องถูกตัดออกจากสังคมเป็นการชั่วคราวตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดซึ่งขึ้นอยู่กับค่าปรับที่ผู้นั้นจะต้องชำระ โดยในกรณีทั่วไปก็มีระยะเวลาไม่เกิน 1 ปี เว้นแต่กรณีพิเศษที่ผู้กระทำความผิดที่ศาลพิพากษาปรับตั้งแต่ 80,000 บาทขึ้นไป ศาลอาจสั่งกักขังแทนค่าปรับได้เกินกว่า 1 ปีแต่ไม่เกิน 2 ปี ซึ่งระยะเวลาดังกล่าวหากผู้กระทำความผิดต้องถูกกักขังเป็นเวลานานย่อมส่งผลต่อวิถีการดำเนินชีวิตในสังคมและความสัมพันธ์ในหน้าที่การงานและครอบครัวโดยตรง

ด้วยเหตุดังกล่าวมาข้างต้นผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้วโทษปรับเป็นการลงโทษเชิงเศรษฐกิจแต่กลับนำวิธีการกักขังแทนค่าปรับมาใช้จึงเห็นได้ว่าไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและการกักขังแทนค่าปรับไม่ได้เป็นการช่วยทดแทนหรือเยียวยาความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อขึ้นให้แก่ผู้เสียหายหรือสังคมเลยแต่กลับเป็นภาระให้กับรัฐที่จะต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มมากขึ้นในการดูแลผู้ต้องกักขังแทนค่าปรับทั้งผู้ถูกกักขัง

¹ ณรงค์ ใจหาญ. กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2543), น. 62-63.

แทนค่าปรับก็มีจำนวนมาก ผู้ต้องกักขังส่วนใหญ่จะเป็นกักขังแทนค่าปรับและผู้ต้องโทษปรับมีทั้งผู้กระทำความผิดที่ได้รับโทษจำคุกและปรับหรือได้รับโทษปรับสถานเดียวมาอยู่รวมกันกับผู้ต้องโทษกักขังจึงทำให้ผู้ต้องโทษกักขังที่อยู่ในสถานที่กักขังมีทั้งผู้กระทำความผิดร้ายแรงอยู่ปะปนกับผู้กระทำความผิดเล็กน้อยที่ไม่มีสันดานชั่วร้าย อีกทั้งสถานที่กักขังที่มีอยู่ไม่เพียงพอรองรับผู้ต้องกักขังรัฐต้องจัดหางบประมาณในการสร้างสถานที่เพิ่มขึ้นอีกทำให้รัฐต้องสูญเสียงบประมาณโดยไม่จำเป็นควรจัดสรรงบประมาณนี้ไปใช้ประโยชน์ด้านแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในด้านอื่นๆ เช่น จัดหางานให้แก่ผู้กระทำความผิดหรือให้ทุนเพื่อการศึกษาหรือพัฒนาอาชีพซึ่งเป็นการลงโทษในเชิงเศรษฐกิจ

ดังนั้น ในปัจจุบันผู้วิจัยเห็นควรนำการควบคุมผู้ต้องโทษโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์มาใช้แทนการกักขังแทนค่าปรับ โดยจำเป็นต้องแก้ไขโทษปรับให้มีการนำมาตรา 24 วรรคสองแห่งประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับด้วยซึ่งให้ผู้ต้องโทษปรับถูกกักขังในที่อยู่อาศัยของตนหรือของบุคคลอื่นที่ยินยอมหรือสถานที่อื่นที่ใช้กักขังได้ โดยให้ศาลสามารถพิจารณาถึงความเหมาะสมในการนำการควบคุมผู้ต้องโทษโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์มาใช้ เพื่อให้ผู้ต้องโทษปรับมีโอกาสได้ทำงานตามปกติเพื่อนำเงินมาชดเชยค่าปรับ ตลอดจนเป็นการสอดคล้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมายในเรื่องโทษปรับและยังเป็นการให้ครอบครัวและชุมชนช่วยในการแก้ไขฟื้นฟูปรับตัวเข้าสู่สังคมอีกด้วย

5.4.2 การปล่อยตัวชั่วคราว

เมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์การปล่อยตัวชั่วคราวภายใต้การควบคุมโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ของมลรัฐจอร์เจียแล้วมีความเหมาะสมและสามารถนำมาใช้กับกฎหมายไทยได้โดยหลักเกณฑ์การปล่อยตัวชั่วคราวแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้วางหลักเกณฑ์ไว้ในทำนองคล้ายคลึงกันในการใช้ดุลพินิจของศาลเพื่อพิจารณาการปล่อยตัวตามมาตรา 108 โดยกำหนดให้ในการวินิจฉัยคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวต้องพิจารณาข้อเหล่านี้ประกอบ

- (1) ความหนักเบาแห่งข้อหา
- (2) พยานหลักฐานที่ปรากฏแล้วมีเพียงใด
- (3) พฤติการณ์ต่างๆ แห่งคดีเป็นอย่างไร
- (4) เชื่อถือผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกันได้เพียงใด
- (5) ผู้ต้องหาหรือจำเลยน่าจะหลบหนีหรือไม่
- (6) ภัยอันตรายหรือความเสียหาย ที่จะเกิดจากการปล่อยชั่วคราวมีเพียงใดหรือไม่

(7) ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องขังตามหมายศาล ถ้ามีคำคัดค้านของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ โจทก์ หรือผู้เสียหาย แล้วแต่กรณี ศาลพึงรับประกอบการวินิจฉัยได้

เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง เจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจสั่งให้ปล่อยชั่วคราวหรือศาลอาจรับฟังข้อเท็จจริง รายงานหรือความเห็นของเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการนั้นเพื่อประกอบการพิจารณาสั่งคำร้องด้วยก็ได้

ในการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว เจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจสั่งให้ปล่อยชั่วคราว หรือศาลจะกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับที่อยู่ของผู้ที่ถูกปล่อยชั่วคราว หรือกำหนดเงื่อนไขอื่นใดให้ผู้ถูกปล่อยชั่วคราวปฏิบัติเพื่อป้องกันการหลบหนี หรือเพื่อป้องกันภัยอันตราย หรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการปล่อยชั่วคราวก็ได้

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้กำหนดให้ศาลคำนึงถึงข้อต่างๆข้างต้นประกอบพร้อมทั้งกำหนดถึงเหตุที่ศาลจะสั่งไม่ให้ปล่อยชั่วคราวตามมาตรา 108/1 ในกรณีที่มิเหตุอันควรเชื่อเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้

- (1) ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนี
- (2) ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน
- (3) ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น
- (4) ผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกันไม่น่าเชื่อถือ
- (5) การปล่อยชั่วคราวจะเป็นอุปสรรคหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อการสอบสวนของเจ้าพนักงานหรือการดำเนินคดีในศาล

คำสั่งไม่ให้ปล่อยชั่วคราวต้องแสดงผลและต้องแจ้งเหตุดังกล่าวให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยและผู้ยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวทราบเป็นหนังสือโดยเร็ว

นอกจากนี้ยังกำหนดให้มีกระบวนการคัดค้านได้โดยแบ่งเป็น 2 กรณี กล่าวคือ

กรณีที่หนึ่ง ตามมาตรา 108/2 ในกรณีที่พยานสำคัญในคดีอาจได้รับภัยอันตรายอันเนื่องมาแต่การปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลย พยานนั้นอาจคัดค้านการปล่อยชั่วคราวนั้นได้โดยยื่นคำร้องต่อพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาลแล้วแต่กรณี

ถ้ามีคำคัดค้านการปล่อยชั่วคราวตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาลแล้วแต่กรณี พิจารณาคำคัดค้านดังกล่าวทันทีโดยให้มีอำนาจเรียกผู้ที่เกี่ยวข้องทั้งสองฝ่ายมาสอบถามเพื่อประกอบการพิจารณาและมีคำสั่งตามที่เห็นสมควร

กรณีที่สอง ตามมาตรา 109 ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องหาหรือถูกฟ้องในความผิดมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสิบปี ถ้ามีคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวในระหว่างสอบสวน

หรือระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น ศาลจะต้องถามพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการหรือโจทก์ว่าจะคัดค้านประการใดหรือไม่ ถ้าไม่อาจถามได้โดยมีเหตุอันควรศาลจะงดการถามเสียก็ได้ แต่ต้องบันทึกเหตุนั้นไว้

เมื่อเปรียบเทียบกับ การปล่อยชั่วคราวของมลรัฐจอร์เจีย กฎหมายไทยได้วางหลักเกณฑ์การพิจารณาปล่อยตัวชั่วคราวโดยคำนึงถึงความปลอดภัยของสังคมและความน่าเชื่อถือในการปรากฏตัวต่อศาลเมื่อศาลต้องการคล้ายคลึงกับกฎหมายมลรัฐจอร์เจียและยังกำหนดให้มีการคัดค้านในกรณีที่พยานสำคัญในคดีอาจได้รับภัยอันตรายและในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องหาหรือถูกฟ้องในความผิดมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสิบปีซึ่งกฎหมายมลรัฐจอร์เจียก็กำหนดให้จำเลยต้องมีการพิสูจน์โต้แย้งในกรณีที่ถูกกล่าวหาว่ามีความผิด a serious violent felony และถูกตัดสินว่ามีความผิด a serious violent felony ซึ่งเป็นความผิดร้ายแรงจะต้องพิสูจน์เพื่อให้ศาลเชื่อมั่นในความแน่นอนที่จะปรากฏตัวต่อศาลเมื่อศาลต้องการหรือไม่เป็นอันตรายต่อคนอื่นและชุมชน และอำนาจการพิจารณาทั้งหมดเป็นอำนาจของศาลในการใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงความเหมาะสมเป็นรายๆไปเช่นเดียวกัน

การปล่อยชั่วคราวภายใต้การควบคุมตัวโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ศาลมีอำนาจสั่งให้ใช้มาตรการดังกล่าวและกำหนดเงื่อนไขที่จำเลยต้องปฏิบัติในการใช้มาตรการดังกล่าวได้เมื่อพิจารณาถึงข้อต่างๆดังกล่าวมาข้างต้นในการพิจารณาอนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราวและเห็นว่ามี ความเหมาะสมในการใช้มาตรการดังกล่าวได้ตามมาตรา 108 วรรค 3 โดยไม่จำเป็นต้องแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในส่วนนี้ซึ่งกฎหมายเปิดช่องให้อำนาจไว้ดังนี้

“ในการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว เจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจสั่งให้ปล่อยชั่วคราว หรือศาลจะกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับที่อยู่ของผู้ที่ถูกปล่อยชั่วคราว หรือกำหนดเงื่อนไขอื่นใดให้ผู้ถูกปล่อยชั่วคราวปฏิบัติเพื่อป้องกันการหลบหนี หรือเพื่อป้องกันภัยอันตราย หรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการปล่อยชั่วคราวก็ได้”

โดยผู้วิจัยเห็นควรว่า หากศาลมีคำสั่งให้ปล่อยชั่วคราวภายใต้การควบคุมตัวโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ศาลอาจจะกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการใช้มาตรการดังกล่าวคล้ายคลึงกับกฎหมายมลรัฐจอร์เจียดังนี้

- 1) ระยะเวลาคุมขังที่บ้าน
- 2) การปฏิบัติตามเงื่อนไขของผู้จัดหาโปรแกรมการควบคุมโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ก่อนมีคำพิพากษา

- 3) ปฏิบัติตามคำสั่งศาลหรือเงื่อนไขพิเศษของการคุมขัง ซึ่งรวมทั้งคำสั่งโดยตรงซึ่งไม่มีในสัญญา หรือคำสั่งที่สร้างขึ้นไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมกับบุคคลที่เข้ามาหรืออยู่ใกล้กับที่คุมขัง
- 4) คำสั่งโดยตรงให้จำเลยจะต้องอุปการะและจัดหาค่าอุปการะเลี้ยงดูแก่ผู้ที่อยู่ในอุปการะของตนอย่างเต็มความสามารถ
- 5) การจำกัดและควบคุมการใช้เครื่องมือแอลกอฮอล์
- 6) การห้ามออกจากบ้านยามวิกาล
- 7) การจำกัดการทำงานและการจ้างงาน
- 8) คำสั่งโดยตรงที่จำเลยต้องได้รับการตรวจการหายใจ, เลือด, ปัสสาวะในเวลาใดเวลาหนึ่ง
- 9) การจำกัดในการเดินทาง
- 10) คำสั่งโดยตรงเกี่ยวกับเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ของโปรแกรมจะต้องถูกเก็บรักษาในสภาพการใช้งานได้ดี
- 11) คำสั่งโดยตรงต่อผู้ที่กระทำความผิดกฎหมายอาญา
- 12) คำสั่งโดยตรงเกี่ยวกับการจ่ายค่าธรรมเนียมของโปรแกรมการควบคุมโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ก่อนมีคำพิพากษา
- 13) การหักเงินเพื่อชดเชยค่าธรรมเนียมของโปรแกรม
- 14) ข้อกำหนดในการอนุญาตให้มีการรักษาพยาบาลอย่างเหมาะสม
- 15) ข้อกำหนดในการจัดหาสิ่งจำเป็นอย่างเหมาะสม เช่น การไปซื้อของใช้
- 16) ข้อกำหนดสำหรับการเข้าร่วมศึกษา, ฟันฟูหรือโปรแกรมบำบัด และ
- 17) เงื่อนไขอื่นๆที่ศาลเห็นสมควร

5.4.3 การควบคุมโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์กับผู้ต้องโทษจำคุก

เมื่อพิจารณามาตรา 89/2(3) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย นั้นให้นำมาตรการดังกล่าวมาใช้เมื่อได้รับโทษจำคุกมาระยะหนึ่งแล้ว โดยให้ศาลคำนึงถึงฐานความผิด ความประพฤติ สวัสดิภาพของผู้ซึ่งต้องถูกจำคุก ตลอดจนสวัสดิภาพและความปลอดภัยของผู้เสียหายและสังคมด้วย ทั้งนี้ให้ศาลดำเนินการไต่สวนหรือสอบถามผู้เสียหาย เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องตามหมายจำคุก พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในท้องที่นั้นหรือผู้ซึ่งศาลเห็นว่ามีส่วนเกี่ยวข้องหลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นการให้ศาลใช้ดุลพินิจโดยคำนึงถึงตัวผู้กระทำความผิดและความ

ปลอดภัยของสังคมด้วยซึ่งยังขาดหลักเกณฑ์ในการบังคับใช้กฎหมายโดยกำหนดไว้ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ผู้วิจัยจึงได้เสนอแนวทางร่างกฎกระทรวงซึ่งยังไม่เป็นกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการที่ใช้ในการจำกัดการเดินทางและอาณาเขตเพื่อเป็นแนวทางต่อไปไว้ในบทที่ 3 หัวข้อ 3.4 แล้ว

อย่างไรก็ตาม ตามที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 ซึ่งได้แสดงให้เห็นถึงผลเสียบางประการของการลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดในระยะเวลาอันสั้นนั้นนอกจากไม่บรรลุผลของการลงโทษที่คำนึงถึงการแก้ไขผู้ต้องโทษแล้วยังทำให้ผู้ต้องโทษรับเอานิสัยและวิธีการจากผู้กระทำความผิดติดนิสัยมาก่ออาชญากรรมขึ้นอีกและที่สำคัญที่สุดก็คือการที่ผู้ต้องโทษเคยผ่านการต้องโทษจำคุกจะทำให้เป็นที่รังเกียจของสังคม ทำให้ผู้นั้นเสียชื่อเสียง อีกทั้งแนวคิดในการใช้การควบคุมผู้ต้องโทษโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 89/2(3) เป็นเรื่องแทนการจำคุก การนำมาตรการดังกล่าวมาใช้ไม่ควรมีเงื่อนไขให้ผู้ต้องโทษต้องรับโทษจำคุกมาก่อนเพราะเมื่อกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวทำให้ไม่สามารถนำมาตรการดังกล่าวมาใช้ได้อย่างเต็มที่ เนื่องจากมีกฎหมายเรื่องพักการลงโทษซึ่งอาจต้องปล่อยผู้ต้องโทษอยู่แล้วเมื่อได้รับโทษจำคุกมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งในสาม ดังนั้นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการนำมาใช้อย่างแท้จริงจึงเห็นควรแก้ไขมาตรา 89/2(3) โดยไม่ควรมีเงื่อนไขให้ผู้ต้องโทษต้องรับโทษจำคุกมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของโทษตามคำพิพากษาหรือไม่น้อยกว่าสิบปีในกรณีต้องโทษจำคุกเกินสามสิบปีขึ้นไปหรือจำคุกตลอดชีวิต

นอกจากนี้ ผู้วิจัยยังเห็นว่าน่าจะนำการควบคุมผู้ต้องโทษโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์มาใช้กับหลักเกณฑ์ตามมาตรา 56 แห่งประมวลกฎหมายอาญาภายใต้เงื่อนไขพิเศษคุมประพฤติด้วยการควบคุมโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ เพื่อเป็นเครื่องมือในการควบคุมความประพฤติไม่ให้เป็นการอันตรายกับสังคมและให้โอกาสผู้นั้นกลับตัวเป็นคนดีภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ซึ่งแม้ตามกฎหมายต่างประเทศทั้งสหรัฐอเมริกาและอังกฤษจะแบ่งลักษณะของความผิดร้ายแรงที่ให้นำมาตรการดังกล่าวมาใช้กับผู้ต้องโทษจำคุกนั้นจะพิจารณาจากโทษจำคุกมากกว่า 12 เดือนขึ้นไปและถ้าโทษจำคุกน้อยกว่า 12 เดือนเป็นความผิดไม่ร้ายแรงนั้น แต่ตามกฎหมายไทยได้วางหลักเกณฑ์การรอกการกำหนดโทษและรอกการลงโทษตามมาตรา 56 แห่งประมวลกฎหมายอาญาในกรณีศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี ซึ่งมีความเหมาะสมกับกฎหมายไทยมากกว่า โดยโทษจำคุกที่ศาลจะลงไม่เกิน 3 ปีนี้ หมายถึง โทษขั้นสุดท้ายที่ศาลจะกำหนดให้แก่จำเลยในคดีนั้น ซึ่งเป็นโทษที่กำหนดภายหลังจากการวางกำหนดโทษและเพิ่มโทษหรือลดโทษแล้วและให้ศาลใช้ดุลพินิจคำนึงถึงข้อต่างๆในการกำหนดให้ใช้มาตรการดังกล่าวตามมาตรา 56 วรรค 1 ดังนี้

“มาตรา 56 ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก และในคดีนั้นศาล จะลงโทษจำคุกไม่เกินสามปี ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อนหรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ เมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัยอาชีพและสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิด หรือเหตุอื่นอันควรปรานีแล้ว เห็นเป็นการสมควรศาลจะพิพากษาว่า ผู้นั้นมีความผิดแต่รอการกำหนดโทษไว้หรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษไว้แล้วปล่อยตัวไปเพื่อให้โอกาสผู้นั้นกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลจะได้กำหนด แต่ต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่ศาลพิพากษาโดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติของผู้นั้นด้วยหรือไม่ก็ได้”

โดยให้ศาลกำหนดมาตรการดังกล่าวเป็นเงื่อนไขพิเศษในการคุมประพฤติเมื่อศาลคำนึงถึงความเหมาะสมในข้อต่างๆแล้วเห็นควรให้ใช้ก็กำหนดเป็นเงื่อนไขตามมาตรา 56(5) วรรค 2 ดังนี้

“เงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติของผู้กระทำความผิดนั้นศาลอาจกำหนดข้อเดียวหรือหลายข้อ ดังต่อไปนี้

(1) ให้ไปรายงานตัวต่อเจ้าพนักงานที่ศาลระบุไว้เป็นครั้งคราว เพื่อเจ้าพนักงานจะได้สอบถาม แนะนำ ช่วยเหลือหรือตักเตือนตาม ที่เห็นสมควรในเรื่องความประพฤติและการประกอบอาชีพหรือจัดให้ กระทำกิจกรรมบริการสังคม หรือสาธารณประโยชน์ตามที่ เจ้า พนักงานและผู้กระทำความผิดเห็นสมควร

(2) ให้ฝึกหัดหรือทำงานอาชีพอันเป็นกิจจะลักษณะ

(3) ให้ละเว้นการคบหาสมาคมหรือการประพฤติใดอันอาจนำไป สู่การกระทำความผิดในทำนองเดียวกันอีก

(4) ให้ไปรับการบำบัดรักษาการติดยาเสพติดให้โทษ ความ บกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ หรือความเจ็บป่วยอย่างอื่น ณ สถานที่และตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด

(5) เงื่อนไขอื่น ๆ ตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนดเพื่อแก้ไข ฟื้นฟูหรือป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำหรือมีโอกาสดำเนินการกระทำความผิดขึ้นอีก”

นอกจากนี้ กรณีที่ผู้ถูกคุมประพฤติดำเนินการที่เปลี่ยนแปลงไปหรือฝ่าฝืนเงื่อนไขที่ศาลกำหนดไว้ ศาลสามารถเพิกถอนคำสั่งและกำหนดการลงโทษที่ยังไม่ได้กำหนดหรือลงโทษจำคุกซึ่งรอไว้นั้นก็ได้ตามมาตรา 56 วรรค 3 และมาตรา 57 ดังนี้

“มาตรา 56 วรรค 3 เงื่อนไขตามที่ศาลได้กำหนดตามความในวรรคก่อนนั้น ถ้าภายหลังความปรากฏแก่ศาลตามคำขอของผู้กระทำความผิด ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้นั้น ผู้

อนุบาลของผู้นั้น พนักงานอัยการหรือเจ้าพนักงานว่า พฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมความประพฤติของผู้กระทำความผิดได้เปลี่ยนแปลงไป เมื่อศาลเห็นสมควร ศาลอาจแก้ไขเพิ่มเติมหรือเพิกถอนข้อหนึ่งข้อใดเสียก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขข้อใดตามที่กล่าวในวรรคก่อนที่ศาลยังมิได้กำหนดไว้เพิ่มเติมขึ้นอีกก็ได้”

“มาตรา 57 เมื่อความปรากฏแก่ศาลเองหรือความปรากฏตามคำแถลงของพนักงานอัยการหรือเจ้าพนักงานว่า ผู้กระทำความผิดไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังที่ศาลกำหนดตามมาตรา 56 ศาลอาจตัดเตือนผู้กระทำความผิดหรือจะกำหนดการลงโทษที่ยังไม่ได้กำหนดหรือลงโทษซึ่งรวไ้ นั้นก็ได้”