

ความผิดอาญา : ศึกษามาตรการทางอาญาเกี่ยวกับพืชเสพติด

กาญจนา พัทธโน

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2560

Criminal offense: Criminal measures for narcotic plants

Kanchana Patthano

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirement
for the Degree of Master of Laws**

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2017

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ความผิดอาญา : ศึกษามาตรการทางสังคมเกี่ยวกับพืชเสพติด
ชื่อผู้เขียน	กาญจนา พัทธโน
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณภักดิ์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2559

บทคัดย่อ

ความรับผิดชอบอาญา เป็นหลักประกันในกฎหมายอาญา ให้กับบุคคลที่จะต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ทั้งนี้ เพราะภารกิจของกฎหมายอาญานั้น เพื่อคุ้มครองสังคมทั้งในด้านการปราบปรามและในทางป้องกัน แต่การกำหนดให้เรื่องใดเป็นความผิดอาญานั้น ต้องพิจารณาตามลักษณะความผิดและบทกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนกัน กล่าวคือหากกำหนดความผิดไว้เช่นไรก็ต้องพิจารณาโทษในขอบเขตที่บัญญัติไว้ กฎหมายอาญาจึงเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด สำหรับความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดมีลักษณะเป็นกฎหมายอื่นที่กำหนดความผิดและโทษทางอาญา นโยบายในการจัดการกับปัญหาเสพติดที่ผ่านมา เน้นการใช้นโยบายปราบปรามยาเสพติดมากกว่าการป้องกัน และการลงโทษเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกิดความกลัวที่จะกระทำความผิดซ้ำและเป็นการปราบผู้อื่น ไม่กล้าที่จะกระทำความผิดในลักษณะเช่นเดียวกันด้วย วัตถุประสงค์ในการลงโทษดังกล่าว จึงเป็นเหตุให้ผู้กระทำผิดจะกระทำความผิดเล็กๆ น้อย ล้วนแต่ต้องผ่านเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมหรืออาจได้รับโทษจำคุก ปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำ/ทัณฑสถาน จึงยังคงมีอยู่ แม้ต่อมากการเปลี่ยนแปลงนโยบายครั้งสำคัญได้ใช้มาตรการฟื้นฟูภายใต้หลักการ ผู้ติดคือ ผู้ป่วย ควบคู่ไปกับมาตรการบังคับโทษทางอาญา กล่าวคือ ผู้กระทำผิดมีโอกาสได้เข้ารับการรักษาทั้งในระบบการบำบัดรักษาทั้งแบบบังคับและระบบสมัครใจ แต่ที่อยู่ภายใต้มาตรการบังคับโทษจนกว่าจะครบเงื่อนไข กระบวนการดังกล่าวก็ดูเหมือนจะเป็นปลายทางของกระบวนการยุติธรรมและยังไม่ใช่คำตอบของการแก้ไขปัญหาสำหรับพฤติกรรมที่ไม่รุนแรง ยุติธรรม ดังนั้น การแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับยาเสพติดจึงต้องวิเคราะห์ถึงพฤติกรรมของผู้เกี่ยวข้องเป็นลำดับแรกก่อนว่า พฤติกรรมใดที่กฎหมายอาญามุ่งประสงค์จะควบคุม มิฉะนั้นแล้วจะเป็นการกระทบสิทธิส่วนบุคคลและไม่ใช่เป้าหมายที่แท้จริงของกระบวนการยุติธรรมซึ่งต้องการให้สังคมคืนสู่ความปกติสุข จากการศึกษาวิจัยพบว่า กระทำความผิดเกี่ยวกับพืชเสพติด เช่น กัญชา กระท่อม และฝิ่น มีลักษณะเป็น

ยาเสพติดชนิดไม่ร้ายแรง และหากผู้เสพพืชเสพติดไม่ได้มีลักษณะเป็นการเสพติด ประกอบกับความถี่ในการเสพยา อาจเพียงเพราะความอยากรู้อยากลอง หรือเพิ่งเสพเป็นครั้งแรกด้วยแล้ว คำถามที่เกิดขึ้นประการแรก คือ ลักษณะความผิดดังกล่าวเป็นอาชญากรรมและกฎหมายอาญา ประสงค์จะควบคุมจริงหรือไม่ จึงเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้ผู้วิจัยมีความสนใจที่จะศึกษาว่าการกำหนดความรับผิดชอบอาญาสำหรับพฤติกรรมที่ไม่รุนแรง เกินขอบเขตที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองหรือไม่

ซึ่งจากการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับมาตรการทางอาญาสำหรับพฤติกรรมเสพติดหรือมีไว้ในครอบครองปริมาณเล็กน้อย โดยได้ศึกษามาตรการทางอาญาในต่างประเทศโดยเฉพาะ ประเทศโปรตุเกสและประเทศสวีเดน ให้สอดคล้องกับบริบทของสังคม และเกิดประสิทธิภาพต่อการบังคับใช้กฎหมายต่อไป มาตรการทางอาญาสำหรับความผิดเกี่ยวกับพืชเสพติด การกำหนดบทบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาจะต้องกำหนดให้เกิดความชัดเจนว่าพฤติกรรมใดมีความรุนแรงหรือไม่รุนแรง สำหรับพฤติกรรมผู้เสพพืชเสพติดหรือผู้ครอบครองในปริมาณเล็กน้อย เห็นว่า การกำหนดความรับผิดชอบอาญาเกินขอบเขตกฎหมายอาญา พฤติกรรมดังกล่าวมีลักษณะไม่รุนแรง ไม่เป็นอาชญากรรม และกฎหมายอาญาไม่ควรกำหนดให้เป็นความผิด จึงขอเสนอแก้ไข ดังนี้ กรณีพฤติกรรมที่ไม่รุนแรง ในมาตรา 92 ของพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม เพื่อกำหนดให้พฤติกรรมการเสพหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งพืชเสพติดในปริมาณเล็กน้อยเป็นพฤติกรรมที่ไม่รุนแรงและไม่เป็นอาชญากรรมอีกต่อไป จึงเห็นควรปรับปรุงกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับพืชเสพติด ได้แก่ กัญชา กระท่อม ฟีน สำหรับพฤติกรรมการเสพหรือครอบครองในปริมาณที่กำหนดไม่เป็นความผิดอาญา ทั้งนี้ควรจำกัดเฉพาะฐานเสพ และมีไว้ในครอบครอง เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงที่ผู้เสพจะต้องมีไว้ในครอบครอง การแก้ไขจึงเห็นสมควรตัดข้อความในมาตรา 92 ออกและใช้ข้อความดังนี้ “ผู้ใดเสพยาเสพติดให้โทษในประเภท 5 หรือการมียาเสพติดให้โทษในประเภท 5 ไว้ในครอบครองมีปริมาณไม่เกินห้าพันมิลลิกรัม ไม่เป็นความผิดอาญา” กรณีพฤติกรรมที่มีความรุนแรง ได้แก่ พฤติกรรมที่กระทำต่อผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี เห็นสมควรให้มีการแก้ไข ดังนั้น ในมาตรา 93 วรรคสาม จึงให้ตัดข้อความเดิมออกและใช้ข้อความใหม่ ดังนี้ “ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง เป็นการกระทำต่อหญิงหรือต่อบุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่า 18 ปี หรือเป็นกระทำเพื่อจูงใจให้ผู้อื่นกระทำความผิดทางอาญา หรือเพื่อประโยชน์แต่ตนเอง หรือผู้อื่นในการกระทำความผิดทางอาญา ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงจำคุกตลอดชีวิต ในมาตรา 93/1 พฤติกรรมยุงส่งเสริมให้ผู้อื่นเสพยาเสพติดทุกชนิดเป็นพฤติกรรมที่มีความรุนแรง หากเป็นการยุงส่งเสริมให้ผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีเสพยา เสพติด เห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในมาตรา 93/1 วรรคสองโดยตัดข้อความเดิมและระบุข้อความใหม่ ดังนี้ “ถ้าการกระทำตาม

วรรคหนึ่งเป็นการยุงส่งเสริมให้ผู้อื่นเสพยาเสพติดให้โทษในประเภท 5 ต้องระวางโทษเพิ่มอีก 1 ใน 3 และในมาตรา 93/2 วรรคสอง เห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม ดังนี้ “ ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่งเป็นการใช้อุบายหลอกลวง ชูเชิญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการใดให้ผู้อื่นกระทำความผิดฐานผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย ครอบครองเพื่อจำหน่าย หรือครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษ ซึ่งเป็นการกระทำต่อผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ต้องระวางโทษเพิ่มอีก 1 ใน 3



Thesis title	Criminal offense: Criminal measures for narcotic plants
Author	Kanchana Patthano
Thesis Advisory	Asst. Prof. Dr.Thani Woraphat
Department	LAW
Academic year	2016

ABSTRACT

Criminal liability as collateral in criminal law to a person who must be punished in the criminal act when the law that is used in the offense is guilty and punish and blame it on the offender that must be punishable by law. Because the mission of the criminal law is to protect society in both the suppression and the protection. But a criminal offense must be determined according to the nature of the offense and penalties to be proportionate, if the offense is to be punished to the extent prescribed. Criminal law is about the rights and freedoms of the offenders' bodies and bodies. For offenses related to narcotics, there are other laws that define offenses and criminal penalties. The policy on dealing with narcotics has emphasized the use of narcotics suppression policies rather than prevention and punishment so that the perpetrators fear to commit repeated offenses and subjugate those who do not dare to commit the same crime. The purpose of this punishment is to cause the offender to commit a minor offense, but to go through justice or may be sentenced to imprisonment. Prison/correctional prisoners still exist. Even after the major policy changes, rehabilitation measures have been implemented under the principle of addicted patients, along with criminal penalties. Offenders have the opportunity to receive treatment both in mandatory and voluntary treatment, but are subject to enforcement until the condition is met. The process seems to be the destination of justice, and it is not the answer to the problem for nonviolent behavior. Therefore, the solution to the problem of narcotics must first analyze the behavior of the relevant parties before the behavior that the criminal law aims to control. Otherwise, it would be a violation of personal rights and not a true goal of the justice process, which would require a return to normal. The study found that offenses related to addictive crops such as marijuana, mitragyna and opium were not drug-induced. If the addict is not addictive including low frequency of eating, maybe just because of curiosity, try it or just add it first. First of all, is the nature of the offense criminalized and the criminal law wishes to control it? It is

therefore important for the researcher to be interested in whether the determination of criminal liability for non-violent behavior is beyond the scope of the law intended to protect it.

Based on research on criminal measures for addictive or low-addictive behavior by studying criminal measures abroad, especially in Portugal and Switzerland, in line with the social context and effectively enforcing the law. Criminal measures for offending drug offenses, the provision of criminal liability must determine the severity of the offense. For a small number of addicts or occupants, it was found that the imposition of criminal liability was beyond the scope of the criminal law, the behavior was not serious, not criminal, and criminal law should not be guilty. So we propose the following: The case of non-violent behavior in article 92 of the Narcotics Act, BE 2522 and amended to determine the habit of eating or possessing small quantities of addictive plants is no more violent and no longer a crime. It is therefore advisable to improve the law in relation to addicts, namely marijuana, mitragyna and opium for personal use in prescribed quantities, not criminal offenses and should limit only the addiction base in possession to be consistent with the fact that the drug must be in possession. The amendment is deemed appropriate to remove the text in article 92 and issue the following text: "Any person who takes narcotic drugs for category 5 or possesses category 5 drugs in possession of no more than five thousand milligrams is not guilty." Violent behavior includes behaviors committed by people under the age of 18 to make corrections. Therefore, in Section 93, paragraph three, the old text shall be deleted and replaced with the following: "If the act under paragraph one or paragraph two, it is against a woman or a person under the age of 18 years or is committed to inducing others to commit a criminal offense or to benefit themselves or others in a criminal offense. The offender is liable to imprisonment from three years to life imprisonment." In article 93/1, the behavior of encouraging others to take drugs is a violent behavior, if it encourages people under the age of 18 to take drugs. The amendment to article 93/1, paragraph two, should be amended by repealing the original text and providing the following new text: "If the act under paragraph one encourages others to use narcotics in category 5, they shall be liable to an additional fine of one third." And in article 93/2, paragraph two, it should be amended as follows: "If the act under paragraph one is fraudulent deception using force majeure, use the power to dominate the wrong or to take any kind of sexual assault for any other person to commit an offense of production, import, export, possession, disposal or possession of drugs to blame. This is an offense against anyone under the age of 18 years, and one third more."

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์เล่มนี้ได้รับความเมตตาและอนุเคราะห์จากผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ธาณี วรรณภัทร์ ที่ได้กรุณาเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ให้แก่ผู้เขียนพร้อมกับการให้คำแนะนำจนสำเร็จเป็นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฌ นคร ที่กรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการ รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์ อาจารย์ ดร.สุภัชลี เทพหัสดิน ฌ อยุธา ที่กรุณาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ พร้อมทั้งให้คำชี้แนะอันเป็นประโยชน์ในการปรับปรุงแก้ไขให้มีความสมบูรณ์ตามเจตนาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงขอขอบพระคุณอาจารย์ทุกท่านเป็นอย่างสูง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณครอบครัวและเครือญาติ โดยเฉพาะจำสิบเอกสุภาพ พัทธโน และนางบุญหวาน พัทธโน ที่ได้ให้โอกาสทางการศึกษา และเป็นกำลังใจอันสำคัญให้ผู้เขียนประสบความสำเร็จ

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ทุกคำแนะนำและทุกภาคส่วนซึ่งได้สนับสนุนข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อการวิจัยเอกสาร เพื่อให้วิทยานิพนธ์มีความสมบูรณ์และมีคุณค่ายิ่ง ขอขอบพระคุณบุคลากรของมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตทุกท่านในการสนับสนุนให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

กาญจนา พัทธโน

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ฉ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ฉ
กิตติกรรมประกาศ.....	ซ
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	6
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	6
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	7
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	7
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	8
2. แนวคิด ทฤษฎี หลักการและเหตุผลในการนำมาตรการทางสังคม มาใช้กับความผิดเล็กน้อยเกี่ยวกับพืชเสพติด.....	9
2.1 กฎหมายอาญาและภารกิจของกฎหมายอาญา.....	9
2.2 ความหมายและทฤษฎีของการลงโทษ.....	18
2.3 วัตถุประสงค์ในการลงโทษ.....	24
2.4 การกำหนดความผิดอาญา นโยบายและนิติบัญญัติ.....	36
2.5 การแบ่งประเภทความผิด.....	48
2.6 มาตรการบังคับทางอาญา.....	54
2.7 หลักการดำเนินคดีอาญากับการให้อำนาจในการดำเนินคดีอาญา.....	63
2.8 แนวคิดเกี่ยวกับการลดมาตรการทางอาญาในคดียาเสพติด.....	69
2.9 รายงานสถานการณ์ยาเสพติดของหน่วยงานสากล.....	100
2.10 อนุสัญญาสหประชาชาติเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด.....	107
3. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดเพื่อลดการใช้มาตรการ ทางอาญาสำหรับความผิดเล็กน้อย หรือไม่รุนแรงในต่างประเทศ.....	122

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3.1 ประเทศโปรตุเกส.....	122
3.2 ประเทศสวีตเซอร์แลนด์.....	133
4. บทวิเคราะห์ความผิดอาญาเกี่ยวกับพืชเสพติดเปรียบเทียบกับแนวคิด และมาตรการกฎหมายต่างประเทศ.....	147
4.1 มาตรการทางอาญาเพื่อกำหนดให้พฤติกรรมที่ไม่รุนแรง ไม่มีความรับผิดทางอาญา.....	147
4.2 หลักการ ผู้ติด คือ ผู้ป่วย.....	149
4.3 ความรับผิดอาญากับมาตรการบำบัดรักษา.....	151
4.4 การกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับพืชเสพติดเกินขอบเขต.....	153
4.5 นิติบัญญัติกับลักษณะความผิดที่ต้องให้อ่านาจ.....	156
4.6 การลดมาตรการทางอาญาในต่างประเทศ.....	158
4.7 สรุปปัญหาเกี่ยวกับพืชเสพติด สำหรับประเทศไทย หลักเกณฑ์ รูปแบบ และแนวทางที่เหมาะสม.....	164
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	165
5.1 บทสรุป.....	165
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	167
บรรณานุกรม.....	173
ประวัติผู้เขียน.....	181

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

นโยบายในการปราบปรามยาเสพติดอย่างเด็ดขาดมักเห็นได้ในทุกรัฐบาล และกฎหมายซึ่งเอื้อประโยชน์ในการปราบปรามผู้กระทำผิด ทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดเข้าข่ายลักษณะเป็นอาชญากร ปัญหายาเสพติดจึงไม่ได้ลดน้อยลง การแก้ปัญหายาเสพติดจึงเป็นการใช้มุมมองเพียงด้านเดียวหรือการยึดติดกับแนวคิดด้วยการเน้นการปราบปราม ในการทำสงครามยาเสพติดที่ผ่านมาจึงเป็นการกระทบสิทธิของผู้เกี่ยวข้องในทุกระดับอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ มาตรการทางอาญาสำหรับการกระทำผิดเกี่ยวกับยาเสพติดจึงไม่อาจบรรลุเป้าหมายในการควบคุมอาชญากรรมได้

เมื่อพิจารณาบทกำหนดความรับผิดชอบเกี่ยวกับพืชเสพติด ซึ่งถูกกำหนดไว้พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ประเภที่ 5 อันได้แก่ กัญชา กระท่อม ฟัน เห็ดขี้ควาย แล้ว ตามกฎหมาย คำว่า “ผลิต” หมายความว่า เพาะ ปลูก ทำ ผสม ปูรง แปรสภาพ เปลี่ยนรูป สกัด แร่ทางวิทยาศาสตร์และให้หมายความรวมถึงการแบ่งบรรจุหรือรวมบรรจุด้วย นั้น หมายความว่า หากผู้ปลูกกัญชาแม้เพียงต้นเดียว ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลเพื่อรักษาหรือด้วยประการใด ก็อาจถูกระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบห้าปี หรือพฤติกรรมกระเสพเพียงครั้งเดียว ก็อาจถูกจับกุมดำเนินคดีเพื่อเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม เนื่องจากกฎหมายมิได้แบ่งแยกระดับความรุนแรง ซึ่งพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด หลายคนต้องโทษที่มีอัตราสูงสุด และอีกหลายคนแม้มิได้กระทำผิดร้ายแรงก็จบลงด้วยโทษในเรือนจำ ปัญหาคนล้นเรือนจำ/ทัณฑสถาน จึงเป็นปัญหาสำคัญที่ต้องเร่งแก้ไข แสดงให้เห็นว่า ในส่วนของการกำหนดความรับผิดชอบเกี่ยวกับพืชเสพติดเกิดความไม่สมดุลทั้งลักษณะพฤติกรรม บทกำหนดโทษ และเจตนาที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครอง เงื่อนไขทางกฎหมายก่อให้เกิดความไม่เสมอภาค และเป็นการกระทบสิทธิส่วนบุคคล

นอกจากนี้ แม้ว่าพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 เปิดโอกาสให้มีการเข้ารับการบำบัดรักษาแบบสมัครใจ (Voluntary System) ซึ่งเป็นระบบที่ผู้ติดยาเสพติดให้โทษขอเข้ารับการบำบัดรักษาจากสถานพยาบาลของรัฐหรือของเอกชนด้วยความสมัครใจของตนเอง การรักษาแบบสมัครใจมีทั้งแบบผู้ป่วยนอก คือ ผู้เสพยาเสพติดจะไปรับประทานยาที่สถานพยาบาลทุกวัน ตามที่สถานพยาบาลกำหนด โดยไม่ต้องเข้าไปอยู่พักรักษาตัวในสถานพยาบาล จนกว่าจะสิ้นสุด

การบำบัดรักษา แต่ระบบดังกล่าวมีจุดอ่อนที่ผู้เข้ารับการบำบัดรักษาส่วนใหญ่อยู่รับการบำบัดรักษาไม่ครบขั้นตอนการบำบัดรักษา ไม่ได้ได้รับความสนใจและส่งเสริมอย่างจริงจัง แม้จะได้บทยกเว้นโทษ ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษพ.ศ. 2522 มาตรา 94 กรณีผู้เสพสมัครใจขอเข้ารับการบำบัดรักษาในสถานพยาบาลก่อนความผิดจะปรากฏต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ให้พ้นจากความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เพราะในทางปฏิบัติ การเข้าถึงสถานบำบัดก่อนข้างยากลำบากเพราะมีไม่เพียงพอ อีกทั้งผู้เสพยาเสพติดต้องเข้าสถานที่ดังกล่าว รวมถึงยังมีความรู้สึกกลัวที่จะถูกจับกุม¹ จนเป็นเหตุให้ผู้ติดยาเสพติดให้โทษบางคนใช้สถานบำบัดรักษาเป็นที่หลบหนีการจับกุม²

ดังนั้น การแก้ไขกฎหมายให้ถูกทิศทางก็จะต้องเข้าใจพฤติกรรมของผู้เสพด้วย เนื่องจากอัตราการใช้สารเสพติดแต่ละคนแตกต่างกัน ภายใต้หลักการ ผู้คิด คือ ผู้ป่วย แต่ผู้เสพยาบางคนก็ไม่ใช่ผู้คิด ต่อไปนี้ จึงเป็นตัวอย่างของอัตราการใช้กัญชา ซึ่งเป็นพืชเสพติดที่มีการเสพยาในทั่วโลกมากที่สุด โดยสำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (UNODC) แบ่งผู้เสพยาออกได้เป็น 4 กลุ่ม ดังนี้³ กลุ่มที่ 1 กลุ่มผู้เสพยาเล่นๆ ไม่จริงจัง (Casual users) มักจะเสพยาคนเดียวไม่หมกมุ่น การเสพยาจะเป็นลักษณะของการแบ่งมวนร่วมเสพกับเพื่อน เสพเพียง 1-11 ครั้งต่อปี ทั่วโลกมีผู้เสพในกลุ่มนี้ 75 ล้านคนคิดเป็นร้อยละ 46.2 ของจำนวนผู้เสพทั้งหมด กลุ่มที่ 2 กลุ่มผู้เสพปกติ (Regular users) กลุ่มนี้ไม่เสพทุกวัน ส่วนมากเสพลำพังคนเดียว หรือเสพมากกว่า 1 ครั้ง ใน 1 วัน ชอบการเสพแบบมีเทคนิคซึ่งเพิ่มการดูดซึม THC ได้มากขึ้นกว่าการเสพธรรมดา มีผู้อยู่ในกลุ่มนี้คิดเป็นร้อยละ 46.2 ของจำนวนผู้เสพทั้งหมด กลุ่มที่ 3 กลุ่มผู้เสพทุกวัน (Daily users) มักเสพระหว่าง 1-4 มวนต่อวัน อัตราผู้เสพเทียบเคียงกับสถิติที่พบในสหรัฐอเมริกา ทั่วโลกประมาณการว่ามีผู้เสพกลุ่มนี้ประมาณร้อยละ 9.2 กลุ่มที่ 4 กลุ่มผู้เสพเรื้อรัง (Chronic users) กลุ่มนี้สูบกัญชาปริมาณมากและทุกวัน มีรูปแบบการสูบลากหลายจนไม่อาจคำนวณเป็นค่าเฉลี่ยได้ แต่อาจประมาณเบื้องต้นได้ว่าน่าจะเฉลี่ยอยู่ที่ 10 มวนต่อวัน ข้อมูลดังกล่าวเพียงชี้ให้เห็นว่ากลุ่มของผู้ใช้ยาเสพติด โดยเฉพาะในกลุ่มที่ 1 การเสพเล่นๆ เพียง 1-11 ครั้งต่อปี พฤติกรรมดังกล่าวไม่ได้เป็นพฤติกรรมที่รุนแรงที่กฎหมายจะต้องเข้าไปควบคุมจนกระทั่งต้องกำหนดเป็นความรับผิดชอบ

¹ โครงการศึกษากฎหมายยาเสพติดในต่างประเทศ: ศึกษาเฉพาะกรณี ประเทศญี่ปุ่น ฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์ เยอรมัน โปรตุเกส อังกฤษและสหรัฐอเมริกา งานวิจัยภายใต้โครงการกำลังใจ ในพระดำริพระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา . กุมภาพันธ์ 2556.

² ไชยยศ เหมะรัชตะ. “มาตรการทางกฎหมายกับการแก้ไขปัญหายาเสพติด.” บทบัณฑิตย วารสารราชบัณฑิตยสถาน, เล่มที่ 36, ตอน 1, น. 17 (2522).

³ The United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). World Drug Report 2006, vol 1 (New York : United Nations Publications,2006), pp. 118,170-171

หรือมีอัตราโทษจำคุกแต่อย่างใด หรือแม้เราจะกล่าวอ้างว่า บุคคลดังกล่าวจะได้รับเข้ารับการบำบัดรักษาแบบผู้ป่วยก็ตาม แต่หากเรามีนโยบายแบบดั้งเดิม เน้นการปราบปราม การลงโทษทางอาญาที่รุนแรง ส่งผลให้สังคมเกิดการตั้งข้อรังเกียจกับกลุ่มผู้ใช้สารเสพติดแล้ว ก็เป็นการยากที่จะแก้ไขปัญหายาเสพติดให้ได้ผล ดังนั้นแล้ว สำหรับกลุ่มของผู้เสพเองหรือผู้ใช้สารเสพติดแต่พฤติกรรมไม่ถึงขนาดใช้ทุกวันหรือจริงจังกับการเสพแล้วพฤติกรรมดังกล่าวไม่ควรกำหนดให้เป็นอาชญากรรมหรือเป็นความผิดอาญาต่อไป การแก้ไขจึงต้องแก้ที่ต้นเหตุ โดยการลดมาตรการทางอาญาสำหรับพฤติกรรมของกลุ่มผู้ใช้สารเสพติดเพียงเล็กน้อย แต่ยังคงควบคุมพฤติกรรมให้อยู่ในระดับของการเฝ้าระวังโดยใช้มาตรการทางสังคมเข้ามาช่วยเสริมเท่านั้น

นอกจากนี้ยังข้อมูลเชิงสถิติที่น่าสนใจจากสำนักงานคุมประพฤติทั่วประเทศ ซึ่งให้เห็นว่า ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดถูกดำเนินการภายใต้พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 นั้น เมื่อจำแนกชนิดยาเสพติดของสำนักงานคุมประพฤติทั่วประเทศ ปีงบประมาณ พ.ศ. 2558⁴ มีผู้เข้ารับการฟื้นฟูตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด แยกเป็น ผีน จำนวน 155 คดี กัญชา จำนวน 2,998 คดี และไม่มีข้อมูลผู้ใช้กระท่อมเข้ารับการบำบัดรักษา ดังนั้นเมื่อรวมสถิติทั้งฝิ่นและกัญชาแล้ว เป็นจำนวนทั้งสิ้น 3,153 คดี ซึ่งล้วนแต่เป็นคดีเสพทั้งสิ้น ซึ่งนั่นหมายถึง บุคคลที่มีพฤติกรรมเพียงการใช้สารเสพติดเป็นครั้งคราวยังไม่ถึงขนาดต้องพึ่งพายาเสพติดหรืออยู่ในอาการติดยาเสพติด และยังสามารถดำรงชีวิตในสังคมได้อย่างปกติ แม้ว่ากฎหมายจะถูกระงับการดำเนินการทางกระบวนการยุติธรรมไว้และผู้เข้ารับการบำบัดตามโปรแกรมอาจได้รับการตั้งคดีไม่ฟ้องตามเงื่อนไข แต่ก็ตกเป็นผู้ต้องหาแล้วในขณะที่ถูกจับกุม ทั้งในบางกรณีจะต้องรอการตรวจพิสูจน์หรือถูกควบคุมตัวอาจนานถึง 45 วัน⁵ เพื่อรอการวินิจฉัยจากคณะกรรมการฯ สำหรับผู้เสพแล้วเกี่ยวกับพฤติกรรมการใช้สารเสพติดก็มีหลายระดับ เปรียบเสมือนกับผู้ที่เริ่มใช้ในระยะเริ่มต้น ที่หากดูแลสุขภาพแล้วเขาก็สามารถจะหายจากใช้ได้ ไม่จำเป็นต้องไปพบแพทย์ในทุกกรณี และเมื่อเปรียบเทียบกับข้อมูลของศูนย์อำนวยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดแห่งชาติ สถานการณ์พืชเสพติด⁶ ในช่วง 5 ปี ที่ผ่านมามีตั้งแต่ปี 2554-2558 เกือบร้อยละ 50 ของผู้บำบัดรักษาเป็นเยาวชนที่มีอายุระหว่าง 15-24 ปี ตัวยาที่ผู้มีเสพมากที่สุด เป็นยาบ้า ร้อยละ 80.3 รองลงมาคือ

⁴ สถิติคดีฟื้นฟูฯ จำแนกชนิดยาเสพติดของสำนักงานคุมประพฤติทั่วประเทศ ปีงบประมาณ พ.ศ. 2550-2560 ข้อมูลจากระบบสารสนเทศกรมคุมประพฤติ.

⁵ มาตรา 21 พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545

⁶ แผนปฏิบัติการป้องกันและแก้ปัญหายาเสพติด ปี 2559 แนบท้ายคำสั่งศูนย์อำนวยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดแห่งชาติ ที่ 8/2559 สั่ง ณ วันที่ 30 กันยายน พ.ศ. 2558 (ปรากฏใน www.lampang.go.th/public58/plan_s_59.pdf)

กัญชา มีอัตราผู้เข้าบำบัดรักษา ร้อยละ 6.1 ทั้งนี้รายงานจะไม่ได้ระบุกลุ่มผู้เสพยากระท่อมว่ามีอัตราเท่าไร แต่จากรายงานได้ระบุว่า พืชกระท่อมมีอัตราผู้เข้ารับการบำบัดรักษาลดลง และปัญหาที่ยังคงอยู่ คือ ผู้เสพยาที่ยังไม่เข้าสู่ระบบบำบัดรักษา แม้ว่านโยบายด้านการบำบัดรักษาได้ให้โอกาสแก่ ผู้เสพยาผู้ติดเข้ามาบำบัดรักษา แต่ยังคงมีผู้เสพยาผู้ติดอีกเป็นจำนวนมากที่ยังไม่เข้าสู่กระบวนการบำบัดรักษา ผู้วิจัย เห็นว่า บทบัญญัติกฎหมายในส่วนของข้อกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาในส่วนของพืชเสพยา ต้องมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขเพื่อความสมดุลของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การปรับเปลี่ยนแนวคิดในการปฏิบัติต่อผู้กระท่อมให้ได้สัดส่วนกัน โดยเฉพาะในพฤติกรรมที่ไม่รุนแรง มาตรการทางอาญา (Decriminalization) จึงได้นำมาเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหานี้

ถึงอย่างไร สำหรับประเทศไทยตระหนักถึงการให้ความสำคัญกับการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาซึ่งเกี่ยวข้องกับยาเสพติด และนโยบายเกี่ยวกับการปราบปรามไม่ได้เป็นสิ่งที่ถูกมองข้ามแต่อย่างใด อนุสัญญาทั้งสามฉบับกำหนดให้รัฐผู้ลงนามในอนุสัญญาปรับใช้มาตรการต่างๆ ที่เกี่ยวกับการบำบัดรักษา การให้ศึกษา การสงเคราะห์ การฟื้นฟู หรือการกลับสู่สังคม แก่กลุ่มผู้กระท่อมผู้ติดยาเสพติดและอยู่ในภาวะพึ่งพา ผู้กระท่อมเหล่านี้ควรได้รับการสนับสนุนให้เข้าสู่การบำบัดรักษายาเสพติด ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของทางเลือกนอกเหนือจากการใช้มาตรการทางกฎหมายหรือกระบวนการยุติธรรมทางอาญา กรณีการเสพยาเสพติดนั้น ไม่มีข้อกำหนดเฉพาะในการตั้งฐานความผิดทางอาญาที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาดังกล่าว และมีข้อกำหนดให้มีมาตรการยืดหยุ่นกับความผิดโทษซึ่งเกี่ยวกับการกระทำความผิดเล็กน้อย ดังนั้น การลดทอนฐานความผิดทางอาญาหรือระดับการลดบทลงโทษทางอาญา จึงเป็นไปได้ภายใต้อนุสัญญาดังกล่าว เพื่อให้การกำหนดความผิดอาญากับมาตรการบังคับโทษทางอาญา มีความสมดุล เมื่อพิจารณาถึงสถานการณ์เกี่ยวกับพืชเสพยาในปัจจุบันของประเทศไทยและแนวโน้มจึงเป็นสิ่งสำคัญเพื่อสะท้อนความเป็นจริงว่ามี ความรุนแรงหรือไม่เพียงไร

ดังนั้น เมื่อการกำหนดความรับผิดชอบในส่วนที่เกี่ยวกับพืชเสพยาในบางพฤติกรรมมีลักษณะที่เกินขอบเขตที่กฎหมายอาญามุ่งประสงค์จะคุ้มครอง มาตรการทางอาญาเพื่อกำหนดให้พฤติกรรมที่ไม่รุนแรง ไม่เป็นความผิด Decriminalization จึงได้เข้ามาแก้ไขปัญหานี้ สำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (United Nations Office on Drug and Crime-UNODC) กล่าวว่า Decriminalization คือ กระบวนการเปลี่ยนแปลงทางกฎหมายเพื่อให้การกระทำบางอย่างที่เป็นอาชญากรรมให้ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่มีความผิดอาญา⁷

⁷ United Nations Office on Drugs and Crime, Handbook of basic principles promising practice on Alternative to Imprisonment, (Vienna:UNODC, 2007), p. 13. (อ้างถึงใน อรพินท์ นิรินาทกุล, 2557, น. 81)

เช่น Jelsma ให้ความหมายว่าเป็นการถอดถอนการกระทำออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งมักใช้ในกรณีการเสพยาเสพติดและมักจะมีการใช้การลงโทษอื่นที่มีโทษทางอาญา เช่น โทษทางปกครอง หรือไม่ลงโทษด้วยกฎหมายใดๆ เลย⁸ Hughes and Stevens ให้ความหมายว่าเป็น การถอดถอนโทษทางอาญาโดยใช้โทษทางปกครองลงโทษแทน⁹ กอบกุล จันทวโร ให้ความหมายว่าเป็นการลดทอนหรือการยกเลิกโทษจากการที่กฎหมายกำหนดให้การใช้ยาเสพติดเป็นความผิดทางอาญาที่มีโทษจำคุกและโทษปรับ ให้มีผลอย่างไรอย่างหนึ่งคือไม่เป็นความผิดอาญา หรือเป็นความผิดทางอาญาที่มีโทษเล็กน้อย เช่น เฉพาะโทษปรับ จึงอาจสรุปความหมายได้ว่า คือ การลดมาตรการทางอาญา หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ การลดพฤติกรรมบางพฤติกรรมให้ไม่เป็นความผิดกฎหมายในคดียาเสพติด โดยเฉพาะกับการกระทำความผิดเล็กน้อยหรือไม่รุนแรง ทั้งนี้ในหลายประเทศมีความพยายามในการแก้ปัญหาเสพติดแตกต่างกัน โดยผู้วิจัยสนใจศึกษาประเทศโปรตุเกส และประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ซึ่งทั้งสองประเทศมีแนวคิดที่เหมือนกันในการพิจารณาว่าการเสพยาเสพติดหรือการมียาเสพติดปริมาณเล็กน้อยไว้ในครอบครองเพื่อการเสพเป็นพฤติกรรมไม่รุนแรงจึงปรับลดมาตรการทางอาญากับพฤติกรรมดังกล่าวลง สำหรับนโยบายยาเสพติดของประเทศโปรตุเกสยังเน้นถึงองค์ประกอบที่สัมพันธ์กัน 4 ประการ คือ การป้องกัน (prevention) การบำบัดด้วยยา (drug treatment) การลดอันตรายของยาเสพติด (harm reduction) และการนำกลับคืนสู่สังคม (social reintegration) ทำได้ดีที่สุดประเทศโปรตุเกสจะเน้นอย่างมากในความพยายามที่จะนำผู้ติดยากลับคืนสู่สังคม โดยเฉพาะกลุ่มแรงงานซึ่งได้รับการสนับสนุนจากโครงการต่างๆ เช่น การฝึกงานเป็นระยะเวลาเก้าเดือนสำหรับผู้เสพยา และการสนับสนุนด้านการเงินให้กับนายจ้างเพื่อรับผู้ที่ติดยาเข้าทำงาน (Mark A.R Kleiman, And James E. Hawdon. 2011) อีกหนึ่งประเทศคือนโยบายยาเสพติดของประเทศสวิตเซอร์แลนด์โดยตั้งอยู่บนสี่เสาหลัก คือ การป้องกัน (Prevention) การบำบัด (Treatment) การลดอันตราย (Harm Reduction) และการบังคับใช้กฎหมาย (Enforcement) มาตรการป้องกันมีเป้าหมายเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการเสพยา โดยเฉพาะในเด็กและวัยรุ่น และเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการเสพยาเพียงครั้งคราวกลายเป็นการติดยา และเพื่อป้องกันไม่ให้

⁸ Martin jelsma, The Development of International Drug Control : Lessons Learned and Strategic Challenges for The Future, Working Paper Prepared for the First Meeting of the Commission Geneva, p.24-25 January 2011, p. 9, Retrieved Apr 28 2015, http://www.globalcommissionondrugs.org/wpcontent/themes/gcdp_v1/pdf/Global_com_martin_jelsma.pdf (อ้างถึงในหน้าเดิม)

⁹ Hughes, C. E. and Stevens, A. What Can We Learn From The Portuguese Decriminalization of Illicit Drug? The British Journal of Criminology 50, 999-1022, (July 2010) (อ้างถึงใน นันท์รพี พิชัยอักษรพงศ์. น. 71)

อันตรายที่เกิดจากยาเสพติดมีผลกระทบต่อสังคม มาตรการบำบัดได้รับการออกแบบเพื่อช่วยให้ผู้ที่ติดยาเสพติดเลิกเสพยา และกลับคืนสู่สังคมในฐานะคนปกติได้ พร้อมกับพัฒนาสุขภาพทางร่างกาย และจิตใจของพวกเขา มาตรการลดอันตรายจากยาเสพติดรวมถึง โครงการแลกเปลี่ยนเข็มฉีดยา สำหรับผู้ที่ติดยา ดังนั้น สำหรับประเทศโปรตุเกสและประเทศสวิตเซอร์แลนด์ จึงเปลี่ยนแปลงไปจากที่เคยเน้นการปราบปราม กลับมาแก้ปัญหาเชิงป้องกัน และมาตรการทางอาญาที่นำมาใช้กับผู้กระทำความผิดเล็กน้อยได้สอดคล้องกับนโยบายที่เปลี่ยนแปลงไปด้วย¹⁰

ประเด็นที่สำคัญในการศึกษาวิจัยคือ การปรับเปลี่ยนนโยบายด้านการปราบปรามยาเสพติดสู่มาตรการทางกฎหมายเชิงป้องกันและมีข้อสังเกตที่สำคัญของทั้งสองประเทศซึ่งได้กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาให้มีความชัดเจน โดยเฉพาะสำหรับพฤติกรรมการเสพยาเสพติดภายใต้ปริมาณหรือระยะเวลาที่บัญญัติจะไม่ใช่ความผิดกฎหมายอีกต่อไป เช่นเดียวกับประเทศไทยซึ่งหากจะเปลี่ยนแปลงมาตรการทางอาญาสำหรับผู้เกี่ยวข้องกับยาเสพติดแล้ว จึงควรเริ่มจากการพิจารณาถึงพฤติกรรมของผู้เสพเป็นสำคัญว่า มีความเป็นอาชญากรรมที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองหรือไม่เพียงใด เพื่อนำไปสู่การกำหนดบทบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาให้เกิดความชัดเจนว่าพฤติกรรมใดมีความรุนแรงหรือไม่รุนแรง มิฉะนั้นแล้วการกำหนดความผิดอาญาที่เกินขอบเขตซึ่งกฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองจะเป็นการกระทบสิทธิส่วนบุคคล

1.2 วัตถุประสงค์ในการศึกษา

1. เพื่อศึกษาทฤษฎี และแนวคิดในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญา
2. เพื่อให้ทราบถึงวัตถุประสงค์การลงโทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม รวมถึงปัญหาและข้อจำกัดในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับพืชเสพติด
3. เพื่อศึกษากฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดที่ไทยเป็นภาคีสมาชิก
4. เพื่อจัดทำแก้ไขเพิ่มเติมความผิดอาญาเกี่ยวกับพืชเสพติด

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

นโยบายในการจัดการกับปัญหาเสพติดที่ผ่านมา เน้นการใช้นโยบายปราบปรามยาเสพติดมากกว่าการป้องกัน และการลงโทษเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกิดความกลัวที่จะกระทำความผิดซ้ำและเป็นการปราบผู้อื่นไม่กล้าที่จะกระทำความผิดในลักษณะเช่นเดียวกัน การกำหนดความรับผิดชอบจึงนำไปสู่การบังคับโทษ เป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดแม้พฤติกรรมไม่รุนแรงอันเป็นการกระทำ

¹⁰ เติ้งฮ้าง.

ความผิดเล็กน้อย ล้วนแต่ต้องผ่านเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมหรืออาจได้รับโทษจำคุก ปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำ/ทัณฑสถานจึงไม่ลดลง การแก้ไขปัญหาก็เกี่ยวกับยาเสพติดจึงต้องวิเคราะห์ถึงพฤติกรรมของผู้กระทำผิดเป็นลำดับแรกก่อนว่าพฤติกรรมใดที่กฎหมายอาญามุ่งประสงค์จะควบคุมอย่างแท้จริง วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงชี้ให้เห็นถึงปัญหาบทกำหนดความรับผิดอาญาเกี่ยวกับพืชเสพติดที่มีพฤติกรรมไม่รุนแรง ซึ่งเป็นการบัญญัติความรับผิดทางอาญาไว้เกินขอบเขตกฎหมายอาญาที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครอง นำไปสู่การลดมาตรการทางอาญาสำหรับผู้เสพพืชเสพติดหรือมีไว้ในครอบครองปริมาณเล็กน้อยให้เป็นพฤติกรรมที่ไม่รุนแรงและไม่เป็นความผิดอาญา (Decriminalization) อีกต่อไป ทั้งนี้ การแก้ไขไม่ได้กำหนดให้พฤติกรรมการเสพหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งพืชเสพติดทั้งหมดเป็นสิ่งที่ถูกกฎหมายแต่อย่างใด

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาในครั้งนี้จะศึกษาถึงสภาพปัญหาของการบทบัญญัติความรับผิดเกี่ยวกับพืชเสพติด โดยเฉพาะซึ่งถูกกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ประมวลกฎหมายอาญา หลักการทฤษฎีในการกำหนดความรับผิดทางอาญา วัตถุประสงค์ในการลงโทษ โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศที่มีการกำหนดความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับสารเสพติดอนุสัญญาระหว่างประเทศ และรายงานสถานการณ์ยาเสพติดโลก ข้อเท็จจริงทางการศึกษารวมถึงการวิจัยเกี่ยวกับสารเสพติดทั้งในและต่างประเทศ

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์นี้เป็นการศึกษาวิเคราะห์จากวิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยการค้นคว้าจากบทบัญญัติของกฎหมาย กฎ ระเบียบปฏิบัติในปัจจุบัน ในการกำหนดความผิดทางอาญา ประกอบกับหนังสือ ตำรา บทความ วารสาร ทั้งในประเทศและต่างประเทศ วิเคราะห์คำพิพากษาของศาลไทยในดุลยพินิจที่ลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดยาเสพติด ตลอดจนเอกสารงานวิจัยและบทความวิชาการอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับพืชเสพติด เพื่อประกอบการวิเคราะห์ให้ทราบถึงสภาพปัญหา และหาบทสรุป ข้อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาคือต่อไป เป็นการวิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดอาญาในพืชเสพติด

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทราบ เข้าใจทฤษฎี แนวคิดเกี่ยวกับอาชญากรรม แนวคิดในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญา
2. ทราบและเข้าใจวัตถุประสงค์การลงโทษผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม รวมถึงปัญหาและข้อจำกัดในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545
3. ทราบและเข้าใจกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดที่ไทยเป็นภาคีสมาชิก
4. ทราบรูปแบบและแนวทางที่เหมาะสมเพื่อกำหนดความผิดเกี่ยวกับพืชเสพติด

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎี หลักการและเหตุผลเพื่อนำมาตรการทางสังคม มาใช้กับความผิดเล็กน้อยเกี่ยวกับพืชเสพติด

ประเทศไทยเราเป็นประเทศหนึ่งในระบบซีวิลลอว์ (civil law) กฎหมายในระบบซีวิลลอว์ (civil law) ส่วนใหญ่เป็น “กฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติ” กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่ได้รับการบัญญัติขึ้นโดยชอบตามแบบพิธีของการบัญญัติกฎหมาย¹ ดัง พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ดังนั้น จึงต้องพิจารณาหลักสำคัญของกฎหมายอาญาที่ถือว่าเป็น “หลักประกันในกฎหมายอาญา” หลักนี้เรียกกันในภาษาลาตินว่า “nullum crimen, nulla poena sine lege” ซึ่งแปลได้ว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” และถูกบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้น บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”² หลักนี้แสดงให้เห็นถึงลำดับความสำคัญของการเป็น “กฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติ” ของกฎหมายอาญาอย่างเด่นชัด³

2.1 กฎหมายอาญาและภารกิจของกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญา “บทกฎหมาย” (Rechtssatz) ทุกบทกฎหมายจะประกอบด้วยส่วนต่างๆ สองส่วน คือ ส่วนว่าด้วยเงื่อนไขต่างๆ ซึ่งเรียกว่า “องค์ประกอบ” (Tatbestand) และส่วนของ “ผลทางกฎหมาย” (Rechtsmassnahmen) หรือ “มาตรการบังคับทางอาญา” (Kriminalstrafe) ซึ่งเรียกว่า “ผลทางกฎหมาย” (Rechtsfolge) และผลทางกฎหมายจะเกิดขึ้นลอยๆ ไม่ได้ แต่จะต้องมีองค์ประกอบเป็นตัวกำหนดเสมอ ลักษณะของบทกฎหมายดังที่กล่าวมานี้จะเห็นได้ชัดเจนที่สุดในกฎหมายอาญา⁴

¹ คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), น. 47.

² เพ็ญอ้าง.

³ เพ็ญอ้าง.

⁴ คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560), น. 48.

ส่วนที่ว่าด้วยเงื่อนไขต่างๆ ที่เป็น “องค์ประกอบ” ของกฎหมายอาญาก็คือ “ความผิดอาญา” (Verbrechen หรือ crime) และส่วนที่ว่าด้วย “ผลของกฎหมาย” ในกฎหมายอาญาก็คือ สิ่งที่เราเรียกว่า “มาตรการบังคับทางอาญา” (Sanktion หรือ sanction)⁵ อาจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ อธิบายว่า โทษเป็นวิธีการบังคับ (sanction) ที่รัฐใช้ปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดอาญา จึงสามารถให้ความหมายของกฎหมายอาญาได้ว่า

กฎหมายอาญา คือ บรรดากฎหมายทั้งหลายที่ระบุถึงความผิดอาญา⁶ โทษ⁷ วิธีการเพื่อความปลอดภัย และมาตรการบังคับทางอาญาอื่น และเป็นกฎหมายที่กำหนดให้ความผิดอาญาเป็นเงื่อนไขของการใช้โทษ⁸ ดังเช่น พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 จึงเป็นกฎหมายอื่นที่ระบุความผิดอาญา

กฎหมายทุกลักษณะมีภารกิจของตัวเอง ในส่วนที่เกี่ยวกับภารกิจของกฎหมายอาญาหรือกฎหมาย ซึ่งความรับผิดชอบทางอาญา มีภารกิจในเรื่องต่างๆ ดังนี้

2.1.1 ภารกิจของกฎหมายอาญา

ในการคุ้มครองสังคม การอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคม เนื่องจากมนุษย์ไม่อาจอยู่ได้โดยลำพังของตนเองคนเดียวตลอดไป และโดยธรรมชาติมนุษย์มีความจำเป็นต้องอยู่ร่วมกัน การกระทบกระทั่งกันไม่ว่าทางใดก็จะต้องเกิดขึ้นเป็นธรรมดา กฎหมายจึงเป็นเครื่องมือในการรักษาความสงบและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง แต่การใช้กฎหมายเพื่อเป็นเครื่องมือคุ้มครองการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมต้องกระทำเฉพาะเท่าที่จำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น เพราะการบัญญัติกฎหมายขึ้นอย่างพร่ำเพรื่อแล้ว สิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะถูกกระทบกระทั่งอันจนเกินความจำเป็นอันไม่สอดคล้องกับหลักประชาธิปไตย

1) กฎหมายอาญากับการคุ้มครองสังคม⁹

กฎหมายไม่เพียงแต่มุ่งจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเท่านั้น แต่กฎหมายจะต้องเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย¹⁰

⁵ จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2555), น. 1014.

⁶ มาตรา 17 แห่งประมวลกฎหมายกฎหมายอาญา บัญญัติว่า บทบัญญัติในภาค 1 ให้ใช้ในกรณีแห่งความผิดตามกฎหมายอื่นด้วย เว้นแต่กฎหมายนั้นบัญญัติเป็นอย่างอื่น

⁷ มาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายกฎหมายอาญา บัญญัติว่า โทษ มี ดังนี้ (1) ประหารชีวิต (2) จำคุก (3) กักขัง (4) ปรับ (5) รับทรัพย์คืน

⁸ คณิต ฅ นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถ 4, น. 49.

⁹ คณิต ฅ นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถ 4, น. 63.

¹⁰ คณิต ฅ นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถ 4, น. 64.

ในแง่ของการใช้บังคับกฎหมายอาญา ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ได้กล่าวไว้ว่า
ถูกต้องว่า

“หากรัฐมุ่งแต่จะควบคุมความประพฤติของสมาชิกในสังคมโดยใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือโดยไม่พิจารณาถึงประสิทธิภาพและความสามารถของกลไกของรัฐที่จะใช้บังคับกฎหมายอาญาแล้ว กฎหมายก็จะไร้ความหมาย ขาดความศักดิ์สิทธิ์ และเป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานของรัฐที่ประพฤติมิชอบมีโอกาสดแสวงหาประโยชน์เพื่อตนเองจากกฎหมายเหล่านี้ หรือหากมีการใช้กฎหมายเลือกปฏิบัติ ซึ่งจะทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้กฎหมายและชุมชนเสื่อมเสียได้”¹¹

กฎหมายอาญาใดที่บัญญัติโดยไม่คำนึงถึงเหตุผลของความจำเป็นอย่างแท้จริง กฎหมายอาญานั้นย่อมไม่อาจอ้างความชอบธรรมใดๆ ได้¹²

2) กฎหมายอาญากับการปราบปรามและการป้องกันการกระทำความผิด¹³

เมื่อการกระทำความผิดใดเกิดขึ้นก็จะต้องใช้กฎหมายอาญาในการปราบปรามการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นนั้น และการใช้กฎหมายอาญาในการปราบปรามการกระทำความผิดนี้ยังเป็นการกระทำเพื่อป้องกันมิให้การกระทำความผิดนั้นเกิดขึ้นอีกในอนาคตด้วย ภารกิจในการคุ้มครองสังคมของกฎหมายอาญาทั้งสองประการ กล่าวคือ ทั้ง “ภารกิจในการปราบปราม” (repressive Funktion หรือ prevention function) การกระทำความผิด และ “ภารกิจในการป้องกัน” (präventive Funktion หรือ preventive function) การกระทำความผิดดังกล่าวนี้ หากพิจารณาอย่างผิวเผินจะเห็นว่าเป็นภารกิจที่แยกกัน แต่แท้จริงแล้วภารกิจทั้งสองประการมีความสัมพันธ์เชื่อมโยงเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน

การลงโทษหรือการใช้กฎหมายอาญาในการปราบปรามการกระทำความผิดจะต้องกระทำเพื่อให้เกิดความรู้สึกทั้งต่อผู้กระทำความผิดและบุคคลทั่วไป กล่าวคือ ต้องกระทำเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเองเห็นว่าสังคมไม่ยอมรับการกระทำของเขา และในขณะเดียวกันก็้องกระทำเพื่อเตือนบุคคลทั่วไปด้วยว่า ถ้ามีการกระทำเช่นนั้นเกิดขึ้นอีกก็จะต้องมีการลงโทษเช่นเดียวกัน ฉะนั้นถ้าการใช้กฎหมายอาญาในการปราบปรามการกระทำความผิดเป็นไปโดยถูกต้องแล้ว การใช้กฎหมายอาญาก็จะบรรลุวัตถุประสงค์ของ “การป้องกันทั่วไป” Generalprävention (หรือ general prevention) ของกฎหมายอาญาอันเป็น “การป้องกันโดยอ้อม”

¹¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จักรวรรดิพิมพ์, 2547), น. 7.

¹² คณิต ฒ นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถ 8, น. 65.

¹³ เพ็ญอ้าง.

ในการใช้กฎหมายอาญานอกจากจะต้องใช้ให้บรรลุผลเป็นการป้องกัน โดยอ้อมแล้ว การใช้กฎหมายอาญาจะต้องให้บรรลุผลเป็น “การป้องกันโดยตรง” ด้วย กล่าวคือ จะต้องให้บรรลุผลของการป้องกันสำหรับผู้กระทำความผิดบางคนที่มีลักษณะเป็นอันตรายและเป็นที่คาดหมายได้ว่าเขาจะก่อเหตุการณ์อื่น ไม่พึงปรารถนานั้นขึ้นซ้ำอีก เพื่อให้ภารกิจคุ้มครองสังคมของกฎหมายอาญาได้บรรลุเป้าหมายอย่างแท้จริง กรณีอาจมีความจำเป็นต้องใช้มาตรการบังคับทางอาญาอื่นที่มีใช้โทษสำหรับผู้กระทำความผิดประเภทนี้ และมาตรการบังคับทางอาญาที่มีใช้โทษที่ใช้ในทางกฎหมายอาญาสมัยใหม่สำหรับบุคคลประเภทก็คือ มาตรการบังคับทางอาญาที่เรียกว่า “วิธีการเพื่อความปลอดภัย” การป้องกันในแง่นี้จึงเรียกว่า “การป้องกันพิเศษ” (Spezialprävention หรือ special prevention)

แม้กฎหมายอาญาสมัยใหม่เป็นกฎหมายอาญาที่มีมาตรการบังคับทางอาญาที่เป็นมาตรการบังคับทางอาญาหลักสองมาตรการ คือ “โทษ” และ “วิธีการเพื่อความปลอดภัย” อย่างไรก็ตาม วิธีการเพื่อความปลอดภัยก็ไม่ใช่วิธีการบังคับทางอาญาที่เป็นอิสระหรือเป็นเอกเทศโดยตัวเอง แต่เป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่ขึ้นอยู่กับกระทำความผิดอาญา กล่าวคือ การใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยต้องสืบเนื่องจากการกระทำความผิดอาญาเท่านั้น ถ้าไม่มีการกระทำความผิดอาญาแล้วย่อมจะใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยไม่ได้

ภารกิจของกฎหมายอาญาในความคิดที่กระทำโดยประมาทก็กล่าวได้ว่าเป็นภารกิจในส่วนที่เกี่ยวกับ “การป้องกันพิเศษ” (Spezialprävention) รวมอยู่ด้วย เพราะในความคิดที่กระทำโดยประมาทนั้น เป็นการป้องกันมิให้ความผิดที่กระทำโดยประมาทเกิดขึ้นซ้ำอีกไม่ว่าโดยผู้หนึ่งเองหรือโดยผู้อื่น และบทบัญญัติว่าด้วย “การกระทำความผิดอีก”¹⁴ ก็กล่าวได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับ “การป้องกันพิเศษ” (Spezialprävention)¹⁵

1) กฎหมายอาญากับคุณธรรมทางกฎหมายและการคุ้มครองคุณภาพของการกระทำ¹⁶

ปัญหาที่เกิดขึ้นอันเกี่ยวเนื่องกับการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมมีอยู่มากมายและมีความหลากหลาย การที่จะใช้กฎหมายอาญาเข้าจัดการกับปัญหาที่เกิดขึ้นทุกปัญหาย่อมจะเป็นการไม่ถูกต้องเป็นอย่างยิ่ง เพราะปัญหาหลายปัญหาเป็นปัญหาที่เล็กน้อยที่ยังไม่สมควรหรือไม่ จำเป็นถึงกับต้องใช้การลงโทษทางอาญา หรือไม่จำเป็นต้องใช้กฎหมายอาญาเข้าจัดการกับปัญหาเหล่านั้น กฎหมายอาญาควรจำกัดตัวเองอยู่กับการคุ้มครอง “คุณค่าพื้นฐาน” (Grundwert หรือ basic value) ของระเบียบสังคมเท่านั้น ไม่ชอบที่จะขยายขอบเขตออกไปมากกว่านี้

¹⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 ถึงมาตรา 93

¹⁵ คณิต ฒ นกร, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถ* 8, น. 66.

¹⁶ *เพ็ญอ้าง.*

สิ่งที่หล่อหลอมให้การอยู่ร่วมกันของมนุษย์เป็นไปโดยปกติสุขเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง เป็นสิ่งที่มองไม่เห็นสัมผัสได้โดยใช้ประสาทสัมผัส แต่เป็นสิ่งที่เป็ “คุณค่า” (Wert หรือ value) และเป็นคุณค่าที่จำเป็นที่เป็นพื้นฐานของการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ สิ่งนี้เรียกว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut)¹⁷

ดังนั้นแล้ว กฎหมายอาญาจึงมีภารกิจสำคัญไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองสังคม เพื่อปราบปรามและป้องกันกันการกระทำความผิด และคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย ถึงอย่างไร ใน การบัญญัติความผิดอาญาผู้บัญญัติจะได้คำนึงถึงคุณธรรมทางกฎหมายโดยตรงหรือไม่ แต่โดยการ บัญญัตินั้นแสดงให้เห็นถึงการยอมรับเอาคุณธรรมทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งเข้าไปโดย อัตโนมัต

คุณธรรมทางกฎหมายที่กฎหมายยอมรับเข้าไว้นั้นอาจเป็น “คุณธรรมทางกฎหมายที่ เป็นส่วนบุคคล” (Individualrechtsgut) เช่น เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ หรืออาจเป็น “คุณธรรมทาง กฎหมายที่เป็นส่วนรวม” (Universalrechtsgut) เช่น “ความปลอดภัยในการจราจร” ในความ ความผิดเกี่ยวกับการจราจร “กติกาของรัฐธรรมนุษย์” ในความผิดฐานกบฏรัฐธรรมนูญ ในความผิด ฐานกบฏรัฐธรรมนูญ ในความผิดฐานนี้ ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฌ นคร อธิบายว่า เป็นลักษณะ ความผิดเกี่ยวกับความสุขของประชาชน เมื่อการคุ้มครองสังคมเป็นภารกิจของกฎหมายอาญา ประการหนึ่ง กฎหมายอาญาจึงต้องเป็นไปเพื่อสกัดกั้นการกระทำที่จะเป็นการทำลายความสุข ของประชาชน ด้วยการบัญญัติให้การกระทำที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมเป็นการกระทำ ที่ต้องลงโทษ เพื่อป้องกันการกระทำความผิดอื่นกฎหมายจึงต้องบัญญัติลงโทษ คุณธรรมทาง กฎหมาย คือ “ความสุขของประชาชน”¹⁸ เป็นต้น

2.1.2 หลักประกันในกฎหมายอาญา

Anselm von Feuerbach¹⁹ ได้วางหลักประกันในกฎหมายอาญาไว้เป็นครั้งแรกใน หนังสือกฎหมายอาญาของเขาที่เขียนขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1801 โดยวางหลักไว้ดังต่อไปนี้

- (1) การลงโทษต้องมีกฎหมาย (nulla poena sine lege)
- (2) การลงโทษต้องขึ้นอยู่กับการมีอยู่ของการกระทำ (nulla poena sine crimine)

¹⁷ คุณธรรมทางกฎหมายนี้มีผู้เรียกเป็นภาษาอังกฤษว่า “legal interest” see Atsushi Yamaguchi, Basic Problems in Japanese Criminal Law, pp. 29-31, เพิ่งอ้าง, น. 67.

¹⁸ คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคความคิด, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559), น. 717.

¹⁹ คณิต ฌ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรม 8, น. 85.

(3) โทษที่จะลงต้องเป็นโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมาย (nulla crimine sine poena lagali)²⁰

หลักประกันในกฎหมายอาญาดังกล่าวนี้ จึงได้รับการเรียกขานกันในภาษาละตินว่า nulla crime, nulla poena sine lege ซึ่งต่อมาหลักประกันในกฎหมายอาญานี้ได้แพร่หลายออกไปทั่วโลก และในปัจจุบันได้กลายเป็นหลักสากลไปแล้ว

สำหรับประเทศไทยเรานั้น²¹ เมื่อได้มีการปรับปรุงกฎหมายตามแบบอย่างประเทศตะวันตกและได้ประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2451) หลักประกันในกฎหมายอาญาที่ว่า nulla crime, nulla poena sine lege นี้เป็นหลักที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้อง²² และหลักนี้ได้รับการยอมรับอย่างสมบูรณ์ตลอดมา จนถึงปัจจุบัน ซึ่งกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

บทบัญญัตินี้หมายความว่า เฉพาะ “กฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติ” เท่านั้นที่สามารถกำหนดว่าการกระทำใดการกระทำหนึ่งเป็นการกระทำที่เป็นความผิดอาญาได้ (nulla crime sine lege) และทั้งสองประการที่กล่าวมาแล้วนั้นจะต้องมีอยู่แล้วก่อนการกระทำนั้น และโดยที่การลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดของรัฐที่ใช้กับประชาชนในรัฐ ฉะนั้นรัฐจึงต้องบัญญัติกฎหมายให้มีความชัดเจนแน่นอนที่สุดเท่าที่จะทำได้ ข้อที่ว่ากฎหมายอาญาต้องชัดเจนแน่นอนนี้เป็นผลที่สืบมาจากเนื้อหาของบทบัญญัติดังกล่าวนั่นเอง

2.1.3 กฎหมายอาญาบนพื้นฐานของการกระทำและกฎหมายอาญาบนพื้นฐานของผู้กระทำ²³

กรณีใดจะเป็นความผิดอาญา กฎหมายจะกำหนดโดย “การกระทำ” อย่างก็ตามความผิดอาญาก็เป็นผลงานของมนุษย์หรือของ “ผู้กระทำความผิด” และในผลงานของผู้กระทำความผิดนั้น แสดงให้เห็นถึงพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดนั้นด้วย ปัญหาของการบัญญัติกฎหมายอาญา จึงมีว่า ควรจะบัญญัติโดยการกำหนดเงื่อนไขของการลงโทษตามลักษณะของการกระทำหรือควรจะบัญญัติโดยกำหนดตามลักษณะพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดในการที่จะลงโทษแก่บุคคล ซึ่งการ

²⁰ คณิต ฒ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรม 8, น. 85.

²¹ คณิต ฒ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรม 8, น. 86.

²² กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 7 บัญญัติว่า “บุคคลควรรับอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาทีกระทำความผิดและกำหนดโทษไว้และอาญาที่จะใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นก็ไม่ควรให้อาญาอย่างอื่นนอกจากอาญาที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

²³ คณิต ฒ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรม 8, น. 61.

บัญญัติกฎหมายอาญาบนพื้นฐานอย่างไรอย่างหนึ่งดังกล่าวมานั้นว่ากันในทางทฤษฎีแล้ว ย่อมกระทำได้ กล่าวคือ จะบัญญัติความผิดอาญาบนพื้นฐานของการกระทำ หรือจะบัญญัติกฎหมายอาญาบนพื้นฐานของผู้กระทำก็ย่อมกระทำได้ทั้งสองวิธี

ในระบบของ “กฎหมายอาญาบนพื้นฐานของการกระทำ” (Tatstrafrecht) การลงโทษ จะผูกไว้โดยตรงกับการกระทำที่ผิดกฎหมาย แต่การที่จะลงโทษสำหรับการกระทำนั้นได้หรือไม่ ย่อมจะต้องขึ้นอยู่กับว่า จะตำหนิผู้กระทำความผิดอันเนื่องมาจากการกระทำของเขานั้น ได้หรือไม่ กล่าวคือ การลงโทษจะเป็นเรื่องของ “ความชั่วของการกระทำ” (Tatschuld) แต่ในระบบของ “กฎหมายอาญาบนพื้นฐานของผู้กระทำ” (Täterstrafrecht) การลงโทษย่อมขึ้นอยู่กับ อันตรายของผู้กระทำความผิดที่เชื่อมโยงกับการดำเนินชีวิตของผู้กระทำ ความผิดนั้นหรือเชื่อมโยง กับ “ความชั่วของการดำเนินชีวิต” (Lebensführungsschuld) ของผู้กระทำความผิดนั้น ในกรณีนี้ ความสำคัญของการดำเนินชีวิตอยู่ที่ว่าผู้กระทำความผิดนั้นมีพฤติกรรมที่เป็นอันตรายหรือมี พฤติกรรมที่เป็นอาชญากรหรือไม่

กฎหมายอาญาของไทยเราในปัจจุบันเป็น “กฎหมายอาญาบนพื้นฐานของการกระทำ” อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีกฎหมายก็บัญญัติโดยคำนึงถึงตัวผู้กระทำความผิดด้วย และภายในกรอบ ของข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดฐานนั้น กรณีก็จะทำให้ความผิดฐานนั้นมีลักษณะ เป็น “กฎหมายอาญาบนพื้นฐานของผู้กระทำ” รวมอยู่ด้วย

มาตรา 214 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

“มาตรา 214 ผู้ใดประพฤติดนเป็นปกติธุระเป็นผู้จัดหาที่พำนัก ที่ซ่อนเร้นหรือที่ประชุม ให้บุคคลซึ่งตนรู้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดที่บัญญัติไว้ในภาค 2 นี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือไม่เกินหกพันบาท หรือทำจำทั้งปรับ”

คำว่า “ประพฤติดนเป็นปกติธุระ” แสดงให้เห็นถึงพฤติกรรมที่เป็นอันตรายของ ผู้กระทำความผิดฐานนี้เป็นผู้กระทำการดังกล่าวซ้ำๆกัน ความผิดฐานนี้จึงมีลักษณะเป็นกฎหมาย อาญาบนพื้นฐานของผู้กระทำรวมอยู่ด้วย

แม้ว่าในทางทฤษฎีการบัญญัติกฎหมายอาญาบนพื้นฐานของผู้กระทำจะสามารถกระทำ ได้ แต่ในทางปฏิบัติแล้วการบัญญัติความผิดอาญาบนพื้นฐานของผู้กระทำโดยแท้จะมีความยุ่งยาก อย่างเป็นอย่างยิ่ง กฎหมายอาญาของประเทศต่างๆ จึงเป็นกฎหมายอาญาบนพื้นฐานของการกระทำ เป็นหลัก และกรณีใดที่จำเป็นจะต้องกล่าวถึงพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดกฎหมายก็จะกล่าวไว้ เป็นการเฉพาะในบทบัญญัติความผิดฐานนั้น

2.1.4 ความหมายของ “มาตรการบังคับทางอาญาหรือโทษอาญา” โดยทั่วไป²⁴

ดังที่ได้อธิบายในส่วนของบทกฎหมายอาญาว่าจะประกอบไปด้วยสองส่วนที่สำคัญคือ ส่วนที่ว่าด้วยเงื่อนไขต่างๆ ที่เป็น “องค์ประกอบ” ของกฎหมายอาญาก็คือ “ความผิดอาญา” (Verbrechen หรือ crime) และส่วนที่ว่าด้วย “ผลของกฎหมาย” ในกฎหมายอาญาก็คือ สิ่งที่เราเรียกว่า “มาตรการบังคับทางอาญา” (Sanktion หรือ sanction)²⁵ อาจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ อธิบายว่า โทษเป็นวิธีการบังคับ (sanction) ที่รัฐใช้ปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดอาญา

ในทางตำรา ความหมายของโทษทางอาญามีผู้ให้ความเห็นแตกต่างกันไป พอจะสรุปได้เป็น 3 ความเห็นด้วยกัน คือ

ความเห็นแรก เป็นความเห็นของศาสตราจารย์ ฮาร์ท (H.L.A. Hart)²⁶ ศาสตราจารย์ เป็น (S.I.Benn)²⁷ และศาสตราจารย์ ฟลู (A.Flew)²⁸ ซึ่งเห็นว่า โทษทางอาญาจะต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ 5 ประการ คือ

1. โทษจะต้องก่อให้เกิดความทุกข์ (Pain) หรือผลร้ายอย่างอื่น ซึ่งหมายถึงผู้ได้รับโทษอาจได้รับความเจ็บปวดทางร่างกาย หรือต้องสูญเสียทรัพย์สิน หรือถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพ หรือสิ่งอื่นๆ ซึ่งเป็นความทุกข์
2. โทษจะต้องใช้ต่อผู้กระทำผิดกฎหมาย ซึ่งหมายถึงผู้กระทำผิดกฎหมายเท่านั้นที่จะถูกลงโทษ บุคคลอื่นจะมารับโทษแทนผู้ซึ่งกระทำผิดไม่ได้
3. โทษจะต้องมีขึ้นเมื่อมีการกระทำผิดกฎหมาย ซึ่งหมายถึงจะมีการกระทำผิดกฎหมายขึ้นมาก่อนจึงจะลงโทษได้ ถ้ายังไม่เป็นการกระทำผิดกฎหมายแล้วรัฐให้ผลร้าย ผลร้ายนั้นก็ไม่ใช่โทษ
4. โทษจะต้องเป็นวิธีการซึ่งคนใดคนหนึ่งนอกจากตัวผู้กระทำผิดนำมาใช้กับผู้กระทำผิดนั้น ซึ่งหมายถึง ถ้าผลร้ายนั้นเกิดจากตัวผู้กระทำผิดเอง ผลร้ายนั้นก็ไม่ใช่โทษตามความหมายนี้

²⁴ สหชน รัตนไพจิตร, “ความประสงค์ของการลงโทษอาญา : ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527) น. 4.

²⁵ จิตติ ดิงศภัทย์, *อ่วงแล้ว เชิงอรรถที่ 5*.

²⁶ H.L.A. Hart, “Punishment and Responsibility,” (London:Oxford University Press 1982), p. 4-5
อ้างในหน้าเดิม

²⁷ S.I.Benn, An Approach to the Problem of Punishment in “Freedom and Responsibility” ed. By Herbert Morris, (Carifornia : Stanford University Press 1961), p. 517. อ้างในหน้าเดิม

²⁸ A.Flew, “Definition of Punishment”] in “Contemporary Punishment,” ed. By Rudolph J. Gerber and Patrick D.macAnany, (Notre Dame : University of Notre Dame Press 1972), p.31-37. อ้างในหน้าเดิม

5. โทษจะต้องเกิดจากผู้มีอำนาจที่จะทำให้เกิดผลร้ายนั้นขึ้นมาได้ ซึ่งหมายถึงต้องผ่านกระบวนการตามกฎหมายและผู้มีอำนาจตามกฎหมายเป็นผู้ให้ผลร้ายนั้น

ทั้ง 5 ประการนี้เป็นสาระสำคัญของความหมายโทษอาญาตามความเห็นของศาสตราจารย์ ฮาร์ท (H.L.A. Hart) ศาสตราจารย์ เบ็น (S.I.Benn) และศาสตราจารย์ ฟลู (A.Flew) ซึ่งพิจารณาความหมายของโทษทางอาญา โดยดูจากเนื้อหาภายนอกแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น ไม่ได้พิจารณาไปถึงลักษณะภายในด้วย²⁹

ความเห็นที่สอง เป็นความเห็นของศาสตราจารย์ โยฮันส์ แอนเดอนีส (Johannes Andenaes) ศาสตราจารย์ แอนเดอนีส เห็นว่าโทษอาญาจะต้องประกอบไปด้วยสาระสำคัญ 3 ประการ³⁰

1. โทษเป็นผลร้ายซึ่งรัฐนำมาใช้แก่ผู้กระทำความผิด โดยปกติผู้กระทำความผิดอาจได้รับผลร้ายจากการทำความผิดหลายทาง เช่น เขาต้องเสียใจกับการกระทำของเขา หรือถูกสังคมรังเกียจ หรือถูกแค้นจากผู้เสียหาย หรือถูกรัฐลงโทษ ผลร้ายที่จะเป็นโทษได้ จะต้องมาจากรัฐซึ่งมีอำนาจลงโทษเท่านั้น คำว่า รัฐ ในที่นี้ หมายถึง ได้ผ่านองค์ที่มีอำนาจแล้ว เช่น องค์การศาล นอกจากนั้นผลร้ายจะต้องใช้แก่ผู้กระทำความผิดด้วย ถ้าหากว่าเขาไม่ได้กระทำความผิดแล้วเกิดผลร้ายผลร้ายนั้นก็ไม่ใช่โทษอาญา

2. โทษจะต้องมีขึ้นเมื่อมีการกระทำความผิดกฎหมาย ถ้าหากว่าไม่มีการกระทำความผิดกฎหมายแล้วได้รับผลร้ายก็ไม่ใช่โทษ

3. โทษเป็นผลร้ายซึ่งต้องการตอบแทนให้ผู้กระทำความผิดเข้าใจว่าเป็นผลร้ายที่ได้รับจากรัฐโดยตรงจากการกระทำความผิด ไม่ใช่ผลร้ายที่เกิดขึ้นโดยอ้อม ยกตัวอย่าง เช่น นาย ก. ไปลักทรัพย์ นาย ข. และศาลสั่งให้คืนทรัพย์แก่นาย ข. กรณีนี้แม้ว่าการคืนทรัพย์แก่นาย ข. จะเป็นผลร้ายแก่นาย ก. แต่ก็ไม่ใช่โทษ เพราะว่าการที่ศาลสั่งให้คืนทรัพย์นั้นไม่ใช่ผลร้ายที่ต้องการให้ผู้กระทำความผิดเข้าใจว่าเป็นผลร้ายที่ได้รับจากการกระทำความผิด แต่ถ้าศาลสั่งปรับ นาย ก. 10,000 บาท โดยเจตนาให้นาย ก. รู้ว่าเป็นผลร้ายที่เขาจะได้รับจากการกระทำความผิดแล้ว การปรับเช่นนี้เป็นโทษ

การพิจารณาความหมายของโทษตามความเห็นนี้ ได้นำเรื่องเจตนาการใช้โทษของผู้มีอำนาจเข้ามาพิจารณาดู ซึ่งเป็นการพิจารณาที่เพิ่มขึ้นจากความเห็นแรก อย่างไรก็ตาม การพิจารณาในแง่นี้ไม่ได้พิจารณาถึงลักษณะภายในของโทษซึ่งแอบแฝงอยู่³¹

²⁹ สหชน รัตนไพจิตร, *อั้งแล้ว เจริงอรรถที่ 24*, น. 6

³⁰ Johannes Andenaes, *The General Part of the Criminal Law of Norway*, (London : Sweet & Maxwell Limited, 1965), pp. 8-11 อั้งใน เฟ็งอั้ง.

³¹ สหชน รัตนไพจิตร, *อั้งแล้ว เจริงอรรถที่ 24*, น. 6

ความเห็นที่สาม เป็นความเห็นของศาสตราจารย์ รอส (ALF ROSS)³² ซึ่งเห็นว่าโทษอาญา คือ การตอบสนองของสังคม ซึ่ง

1. จะต้องเกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำผิดกฎหมาย
2. จะต้องถูกกำหนดและใช้โดยผู้ที่มีอำนาจ
3. จะต้องเป็นผลร้ายต่อผู้กระทำผิด
4. จะต้องเป็นผลร้ายซึ่งแสดงถึงการดำเนินผู้กระทำผิดนั้นว่า ผู้กระทำผิดนั้นได้กระทำการที่ไม่สมควร ถ้าหากว่าผลร้ายนั้น ไม่ต้องการดำเนินผู้กระทำแล้วก็ไม่ใช้โทษ ยกตัวอย่างเช่น วิธีการเพื่อความปลอดภัย ไม่ใช่โทษอาญา แม้ว่าวิธีการเพื่อความปลอดภัยจะเป็นผลร้ายก็ตาม ทั้งนี้เนื่องจากวิธีการเพื่อความปลอดภัยใช้เพื่อคุ้มครองสังคม ไม่ใช่เจตนาดำเนินผู้กระทำ

จะเห็นได้ว่าความหมายของโทษตามความหมายนี้ ได้นำลักษณะภายในของโทษมาพิจารณาด้วย คือว่า โดยธรรมชาติ (nature) ของโทษแล้ว เป็นการดำเนินของสังคมแก่ผู้กระทำผิด เนื่องจากว่าผู้กระทำผิดแสดงถึงความชั่วอยู่ในตัว การลงโทษเป็นการแสดงออกของสังคมซึ่งดำเนินความชั่วนั้น³³

ความหมายของ “โทษอาญา” แม้จะมีข้อพิจารณาไปคนละแง่มุมที่ต่างกัน แต่ผู้วิจัยเห็นว่า กฎหมายซึ่งมีความรับผิดชอบทางอาญาแต่ละฉบับที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ก็จะต้องอยู่บนพื้นฐานของการกระทำและพื้นฐานของผู้กระทำ ซึ่งรัฐเป็นผู้บัญญัติเพื่อควบคุมความสงบเรียบร้อยของสังคม แต่ก่อนที่จะพิจารณาให้เห็นว่าแล้วพฤติกรรมเช่นไรที่รัฐควรจะควบคุมนั้น มีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาทฤษฎีการลงโทษเนื่องจากมีความเกี่ยวข้องกับการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาในแต่ละเรื่อง

2.2 ความหมายและทฤษฎีของการลงโทษ

กฎหมายใดๆ เมื่อได้มีการใช้บังคับ โดยหลักทั่วไปบุคคลทุกคน จะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเพื่อมิให้เกิดความเหลื่อมล้ำขึ้นในระหว่างสมาชิกในสังคมด้วยกัน จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาหรือความหมายและทฤษฎีของการลงโทษ

³² ALF ROSS, On Guilt, Responsibility and Punishment, (London : Stevens & Sons Limited, 1975), p. 36. (อ้างใน สหชน รัตนไพจิตร).

³³ สหชน รัตนไพจิตร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 24, น. 6

2.2.1 ความหมายของการลงโทษ

เนื่องจากความผิดเป็นปรากฏการณ์อย่างหนึ่งของชุมชน³⁴ ฉะนั้นชุมชนหรือสังคมซึ่งเกิดจากการรวมตัวกันของสมาชิกหรือปัจเจกชน จึงต้องมีมาตรการควบคุมความประพฤติของสมาชิกในชุมชน เพื่อให้ชุมชนมีความเป็นปกติสุขและความสงบเรียบร้อย โดยการมีกฎหมายที่มีคุณค่าใช้บังคับ (positive law) ใช้บังคับแก่สมาชิกในสังคมนั้น และเมื่อมีการละเมิดกฎหมายซึ่งถือเป็นความผิด ก็จะต้องมีการลงโทษ การลงโทษจึงเป็นเครื่องส่งเสริมประสิทธิภาพของกฎหมายอย่างหนึ่งและเป็นการใช้อำนาจบังคับ (Sanction) โดยรัฐเป็นผู้กระทำตอบโต้ต่อผู้กระทำความผิดกฎหมาย

การลงโทษจึงหมายถึงการที่รัฐกำหนดภาวะอย่างหนึ่งอย่างใดแก่บุคคล ซึ่งภาวะนั้นโดยปกติธรรมดาแล้วถือเป็นสิ่งไม่พึงปรารถนา ในอันที่จะตอบโต้เนื่องจากการที่บุคคลนั้นได้กระทำความผิด หรือก่ออาชญากรรมขึ้น³⁵ ความหมายของการลงโทษแตกต่างจากวัตถุประสงค์ของการลงโทษ เพราะได้ถูกกำหนดให้มีลักษณะเป็นผลร้าย และเนื่องมาจากการกระทำความผิดหรือการก่ออาชญากรรม ส่วนวัตถุประสงค์ของการลงโทษนั้น กล่าวว่าการลงโทษเป็นไปเพื่อตอบแทนผู้กระทำความผิดให้สาสม เพื่อข่มขู่ให้ผู้กระทำความผิดนั้นเองหรือผู้อื่น เกิดความหวาดกลัวไม่กล้ากระทำความผิด เพื่อจำกัดครุณโอกาสที่ผู้กระทำความผิดจะไปก่ออาชญากรรมขึ้นอีก หรือเพื่อปรับปรุงแก้ไขตัวบุคคลผู้กระทำความผิดให้มีลักษณะที่ไม่เป็นภัย และสามารถกลับเข้าสู่สังคมได้ ในปัจจุบันได้มีความเห็นว่าการลงโทษที่มีลักษณะทารุณ หรือก่อให้เกิดความเจ็บปวด เคียดแค้นเพื่อแสดงถึงการตอบโต้ (Sanction) จากสังคม ควรจะหมดไป และใช้มาตรการที่เรียกว่าวิธีปฏิบัติ (treatment) แทนการลงโทษ แม้ว่าจะถือว่าการตอบโต้เป็นวัตถุประสงค์ประการหนึ่งของการลงโทษก็ตาม

เราอาจให้คำจำกัดความของการลงโทษได้ว่า การลงโทษเป็นการใช้อำนาจกำหนดภาวะซึ่งเป็นผลร้ายสำหรับผู้กระทำความผิด³⁶ ซึ่งอาจแยกองค์ประกอบออกได้ใน 3 ประการ คือ

ก. การกำหนดโทษกระทำโดยผู้มีอำนาจลงโทษ

ข. การลงโทษมีลักษณะเป็นสิ่งที่ไม่พึงปรารถนาแก่ผู้ลงโทษ ไม่ว่าจะเป็นการลงโทษทางร่างกาย

³⁴ ภราดร ภคพัฒน์, “การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับการลงโทษ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2521), น. 3.

³⁵ Andrew Von Hirsch, *Doing Justice the Choice of Punishment*, 1st ed. (New York : Hill and Wang, 1976), p. 35 (อ้างถึงใน ภราดร ภคพัฒน์).

³⁶ P.J. Fitzgerald, *Criminal Law and Punishment* (London : Oxford University Press, 1962) p. 199. (อ้างถึงใน ภราดร ภคพัฒน์, น. 4).

ให้เจ็บปวดทรมาน หรือการจำกัดตัดรอนสิ่งซึ่งผู้ถูกลงโทษปรารถนา เช่น เสรีภาพ ดังนั้น การปฏิบัติต่อผู้ถูกลงโทษซึ่งมีลักษณะเป็นการรักษา (Care) ด้วยความเมตตา กรุณา จึงไม่ถือเป็นการลงโทษ

ก. การลงโทษจะต้องเนื่องมาจากการกระทำความผิด หรือเป็นการคาดการณืได้อย่างแน่นอน ผู้ถูกลงโทษเป็นผู้ที่ได้กระทำความผิดจริง ฉะนั้น โดยหลักการแล้วจึงไม่อาจลงโทษผู้ที่ไม่ได้กระทำความผิด หรือยังไม่เป็นการแน่นอนว่าได้กระทำความผิดจริงได้ แต่มีวิธีการบางอย่างที่ใช้แก่ผู้ที่ยังมิได้กระทำความผิด ซึ่งไม่ถือว่าเป็นโทษ เช่น วิธีการเพื่อความปลอดภัย เป็นต้น

ข. ความหมายของการลงโทษที่สมบูรณ์ที่สุด คือ การทำให้บุคคลได้รับผลร้าย ซึ่งอาจเป็นการทรมานทุกข์ทรมาน ความเจ็บปวด หรือการกักขัง เนื่องมาจากการที่บุคคลนั้น ได้ก่ออาชญากรรมหรือกระทำความผิดกฎหมาย หรือละเว้นไม่กระทำการตามที่กฎหมายกำหนดว่าเป็นหน้าที่ที่จะต้องกระทำโดยศาลของรัฐจะเป็นผู้พิจารณาพิพากษา และจะลงโทษได้ต่อเมื่อกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำ เช่นนั้น เป็นความผิด และกำหนดโทษไว้

จากความหมายดังกล่าว จึงอาจแยกสาระสำคัญของ การลงโทษออกได้ คือ

ก. การกำหนดโทษจะต้องกระทำโดยรัฐ โดยใช้อำนาจทางตุลาการ

ข. การลงโทษจะต้องมีลักษณะเป็นผลร้าย หรือไม่พึงปรารถนา

ค. การลงโทษนั้น จะลงแก่บุคคลใด ก็เพราะเนื่องมาจากการที่บุคคลนั้นได้กระทำการซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด หรือละเว้นไม่กระทำการซึ่งกฎหมายกำหนดว่ามีหน้าที่ที่จะต้องกระทำการลงโทษจึงเนื่องมาจากการกระทำของบุคคลนั้น

ง. กฎหมายในขณะที่กระทำ ได้บัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้น เป็นความผิด และกำหนดโทษไว้

นอกจากนั้น การลงโทษยังมีลักษณะอีกประการหนึ่ง คือ จะต้องเป็นการลงโทษต่อบุคคลเท่านั้น แม้ว่าตามกฎหมายเก่าของบางประเทศหรือสังคมล้าหลัง เช่น กฎหมายเก่าของฝรั่งเศสในยุคกลาง จะมีบทบัญญัติลงโทษสัตว์ที่ทำร้ายผู้คน เช่น เดียวกับการลงโทษบุคคล เพราะถือว่าสัตว์ได้กระทำการละเมิดกฎหมาย หรือตามกฎหมายจารีตประเพณีของชาวเกาะมาดากัสการ์ที่ลงโทษจะเข้า เช่นเดียวกับลงโทษบุคคล เพราะถือว่าจะเข้าเป็นพี่น้องกับชาวเผ่าของตน นอกจากการลงโทษสัตว์แล้ว ในสมัยโบราณนั้น สิ่งที่ไม่มีความผิดใจ เช่น ต้นไม้ ก็อาจถูกลงโทษได้ การลงโทษสัตว์และต้นไม้ หากได้ถือเป็นการลงโทษตามความหมายนี้ไม่

2.2.2 การลงโทษมีลักษณะเป็นการกระทำของรัฐ หรือชุมชน³⁷

ที่ว่า การลงโทษเป็นการกระทำตอบโต้เมื่อเกิดมีการกระทำความผิดขึ้นโดยอำนาจตอบโต้เป็นของรัฐนั้น ทำให้การลงโทษมีลักษณะเป็นการกระทำของชุมชนหรือสังคม ไม่ใช่การกระทำตอบโต้ของเอกชนคนหนึ่งคนใด โดยเฉพาะ เพราะเอกชนย่อมมีความเสมอภาคและเท่าเทียมกันตามกฎหมาย แม้ว่าในบางประเทศและบางสมัย ความเสมอภาคและเท่าเทียมกันนี้จะไม่ได้รับการยอมรับโดยกฎหมายก็ตาม แต่สิทธิแห่งความเท่าเทียมย่อมมีก่อนแล้วตามทฤษฎีแห่งกฎหมายธรรมชาติ (Natural law) และไม่อาจถูกยกเลิกกลับล้างไปได้ แม้บางครั้งจะถูกอำพรางปกปิดไว้ก็ตาม ทั้งนี้ปัจเจกจึงไม่อาจโอนอำนาจการลงโทษไปให้แก่รัฐ ตามแนวความคิดที่ว่า อำนาจการลงโทษมาจากระบบสัญญา (Contractual system) หรือสัญญาประชาคมตามความคิดเห็นของ J.J. Rousseau ได้ แต่แท้จริงแล้ว อำนาจการลงโทษเป็นอำนาจโดยแท้ของรัฐ มิได้รับโทษมาจากบุคคล และบุคคลมิอาจพึงมีได้ทั้งการกระทำของเอกชนต่อเอกชนกระทำตอบโต้กัน เพื่อทดแทนการกระทำความผิดในระยะแรกที่เกิดสังคมนั้น แท้จริงแล้วมีลักษณะเป็นการแก้แค้นมากกว่าการลงโทษ แม้ว่าจะมีผู้กล่าวว่า การลงโทษในระยะแรกของ Primitive Law คือการแก้แค้นก็ตาม

ในประเทศปัจจุบันทั่วไป กฎหมายที่มีโทษทางอาญา จะประกาศใช้บังคับและลงโทษแก่ผู้ฝ่าฝืนได้ในนามของรัฐเท่านั้น ส่วนในสังคมล่าหัง (Primitive Societies) นั้น บางสังคมก็จะมีตัวแทนของรัฐซึ่งได้รับมอบอำนาจและอยู่ภายใต้การควบคุมจากศูนย์กลางการเมือง (Central Political control) เช่นกัน แต่จะไม่มีสังคมล่าหังใดเลยที่มีบทกฎหมายบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรหรือจารีตประเพณี จึงเป็นการยากแก่สถาบันที่ทำหน้าที่เสมือนศาล ที่จะแยกความแตกต่างระหว่างกฎหมายและจารีตประเพณีออกจากกัน จึงต้องพิจารณาว่าการกระทำใดจะเป็นอาชญากรรมก็ต่อเมื่อขัดกับความรู้สึกของสาธารณชน หรือกลุ่มคนในสังคมส่วนมาก ต่อจากนั้น จึงเป็นหน้าที่ของตัวแทนกลุ่มผู้ได้รับมอบหมายอำนาจให้ทำการพิจารณาพิพากษาคดี และกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด ซึ่งตัวแทนผู้รับมอบอำนาจนี้อาจเป็นหัวหน้ากลุ่ม หรือสภาผู้สูงอายุ (Council of Elders) เป็นต้น

การลงโทษมีลักษณะเป็นการบังคับให้ผู้กระทำความผิดรับผิดชอบของผลของการกระทำของตนต่อชุมชนหรือรัฐ การลงโทษจึงต่างกับความรับผิดชอบทางแพ่ง คือ ประการแรก ความเสียหายเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อส่วนตัว เป็นผลกระทำถึงในระหว่างเอกชนด้วยกันเอง เมื่อเอกชนเป็นผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำ เอกชนจึงอาจให้ความตกลงยินยอมหรือให้สัตยาบันแก่การกระทำนั้นได้ และมีอำนาจที่จะให้ผู้กระทำพ้นจากความรับผิดชอบ โดยรัฐหรือชุมชนจะไม่เข้า

³⁷ อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 36.

ยุ่งเกี่ยวแต่การลงโทษในทางอาญา³⁸ เนื่องจากถือว่าความเสียหายเกิดขึ้นและมีผลกระทบต่อชุมชน อำนาจการพิจารณาโทษจึงเป็นอำนาจของรัฐหรือชุมชน ในอันที่จะลงโทษให้เหมาะสมกับความผิด และพฤติการณ์ แม้ว่าผู้ได้รับความเสียหายจะไม่คิดใจเอาโทษก็ตาม ในอันที่จะลงโทษให้เหมาะสมกับความผิดและพฤติการณ์ แม้ว่าผู้ได้รับความเสียหายจะไม่คิดใจเอาโทษก็ตาม นอกจากนั้น อำนาจอภัยโทษก็ยังเป็นอำนาจของรัฐและอาจอภัยโทษได้ไม่ว่าผู้ได้รับความเสียหายจะยินยอมด้วยหรือไม่ ประการที่สอง การลงโทษเป็นการตอบแทนการกระทำผิด ซึ่งแม้ผู้กระทำความผิดจะได้รับผลร้าย ผู้เสียหายก็จะไม่ได้รับประโยชน์จากการลงโทษแต่อย่างไร ส่วนความรับผิดชอบในทางแพ่งนั้น ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเรียกให้ผู้ก่อความเสียหายชดเชยค่าเสียหายแก่ตนได้ เป็นส่วนตัว การคุมขังเพื่อให้ชำระหนี้ แม้จะคล้ายกับการลงโทษ แต่ก็เป็นเรื่องในส่วนแพ่ง ซึ่งมีได้มีจุดประสงค์เป็นการลงโทษแต่อย่างใด แต่เป็นมาตรการทางแพ่งที่มุ่งจะให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชย (compensation) เท่านั้น ฉะนั้น การปล่อยตัวจึงมีได้เมื่อมีการชำระหนี้หรือชดเชยค่าเสียหาย³⁸

บางความเห็น เห็นว่าการลงโทษทางกฎหมายมีทั้งเจตนาลงโทษโดยตรง และการแก้ไขชดเชยความเสียหายด้วยการบังคับให้ผู้กระทำผิดชดเชยค่าเสียหายรวมทั้งดอกเบี้ย นอกจากนั้น การหย่าร้าง ก็ถือ เป็นการลงโทษผู้ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขของสัญญาสมรส การประกาศเลิกสัมบริษัท หรือสมาคม การถอนสิทธิและอำนาจของบิดาเหนือผู้เป็นบุตร ก็เป็นการลงโทษเช่นกัน³⁹ แต่การลงโทษในที่นี้ จะมีความหมายเพียงการลงโทษในทางอาญาซึ่งแตกต่างกับทางแพ่ง หรือการลงโทษของกฏสังคมประการอื่น เช่น การลงโทษของกฏศีลธรรมหรือมารยาทสังคม เป็นต้น

2.2.3 การลงโทษมีลักษณะเป็นผลร้ายหรือไม่พึงปรารถนา

ลักษณะของการลงโทษ การลงโทษอาจเป็นการกระทำต่อบุคคลที่กระทำความผิดนั้นเอง หรือต่อทรัพย์สิน หรือชื่อเสียงเกียรติยศของผู้นั้นก็ได้ ซึ่งการลงโทษโดยวิธีการต่างๆ จะมีลักษณะสำคัญ ดังนี้⁴⁰

ก. มีลักษณะเป็นผลร้าย (affliction) ทั้งนี้ เนื่องมาจากวัตถุประสงค์เพื่อการทดแทนโทษเป็นการทำให้ได้รับความลำบาก ทำให้ผู้ต้องโทษรู้สึกลำบาก ทนทุกข์ทรมาน หรืออย่างน้อยก็ถูกจำกัดศักดิ์สิทธิ

ข. มีลักษณะน่าอับอาย (infamy) โทษเป็นเครื่องแสดงความไม่เห็นชอบของมหาชน คำพิพากษา

³⁸ George Whitecross paton, Jurisprudence 4th ed. (London:Oxford University Press, 1972), pp. 354-355 (อ้างถึงใน ทรายครุ ภคพัฒน์, *เพ็ญอ้าง*, น. 5).

³⁹ *เพ็ญอ้าง*, น. 7

⁴⁰ *เพ็ญอ้าง*, น. 8

เป็นเรื่องยืนยันว่าผู้ถูกพิพากษาให้ลงโทษ เป็นผู้กระทำความผิด ผิดมากมีโทษหนัก ผิดน้อยก็มีโทษเบา ลักษณะที่น่าอัศจรรย์นี้จำเป็นต้องมีอยู่ในโทษ เพราะเป็นเครื่องแสดงว่าความประพฤติปฏิบัติของผู้ที่ถูกลงโทษนั้น ไม่เพียงแต่ไม่สมควรเท่านั้น แต่ควรต้องถูกกำหนดโทษในแง่ของสังคม แต่ทั้งนี้ลักษณะน่าอัศจรรย์ต้องมีไม่มากเกินไป จนทำให้ยากแก่การกลับเข้าสู่สังคม

ก. มีลักษณะเป็นการกำหนดไว้ก่อน (determinant) เพื่อเป็นการข่มขู่และตอบแทน ผู้พิพากษาจะเป็นผู้กำหนดโทษ โดยคำนึงถึงผลภัยที่เกิดแก่สังคมและความผิดของผู้กระทำเป็นกรณีไป แต่สิทธิหน้าที่ตลอดจนโทษที่จะได้รับจากการกระทำความผิด จะต้องมีกำหนดไว้ก่อนโดยกฎหมาย

ข. มีลักษณะเป็นการแน่นอน เมื่อคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วก็ไม่อาจมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้อีก การแก้ไขจะมีได้ก็แต่กรณีที่มีการผิดพลาดทางการยุติธรรม (judicial error) และจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่เข้มงวดมาก

การลงโทษเป็นมาตรการควบคุมความประพฤติของสังคมโดยกฎหมาย ซึ่งมีลักษณะตั้งใจและเด็ดขาด ฉะนั้นการลงโทษจึงเป็นเครื่องส่งเสริมประสิทธิภาพของกฎหมายที่สำคัญประการหนึ่ง

2.2.4 การลงโทษเป็นผลเนื่องมาจากการกระทำของบุคคลนั้น

ในสังคมสมัยโบราณหรือสังคมล้าหลัง ซึ่งไม่มีรัฐบาลกลางทำหน้าที่ควบคุมการบริหารงานของหน่วยงานต่างๆ นั้น ในส่วนที่เกี่ยวกับอาชญากรรมหรือการลงโทษ ข้อมหาดหลักการที่แน่นอน ตัวอย่างของสังคมแบบนี้ ได้แก่ เผ่า Ifugao ซึ่งอาศัยอยู่บนเกาะ Luzon ในสังคม Ifugao นี้ถือว่า อธิปไตยเป็นของกลุ่มเครือญาติ และการกระทำความผิดส่วนมาก จะถือเป็นการละเมิด หรือความผิดส่วนตัว ซึ่งการตอบโต้จะเป็นไปในลักษณะชดเชย เช่น โดยการบังคับให้ผู้กระทำความผิดหรือเครือญาติ ชดใช้ค่าเสียหายแก่ฝ่ายผู้ได้รับผลร้าย เป็นต้น

สังคมล้าหลังส่วนมาก จะจัดอัตราความรุนแรงของการลงโทษสำหรับอาชญากรรมไว้ในลักษณะเหนือธรรมชาติ (Super nature terms) การกระทำความผิดจะถูกถือว่าการละเมิดต่อพระเจ้าเป็นเจ้า หรือวิญญาณบรรพบุรุษ ซึ่งจะสามารถนำความหายนะมาให้แก่ชุมชนหรือสังคม หากมิได้มีการจัดการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด โทษประหารชีวิตหรือขับไล่ออกจากกลุ่มเป็นการลงโทษที่ใช้กันอย่างแพร่หลายสำหรับอาชญากรรมร้ายแรง เช่น การทำตนเป็นพอมดมอผี หรือการกระทำในทางลัทธิไสยศาสตร์อื่นๆ ซึ่งประเทศที่เจริญแล้วไม่ถือว่าเป็นอาชญากรรม ความรับผิดชอบจะถูกถือว่าเป็นของกลุ่มหรือเครือญาติของผู้กระทำผิด ฉะนั้น ความผิดอาญาทางอาญาจะทำให้กลุ่มสังคมที่ผู้กระทำความผิดเป็นสมาชิกอยู่ ต้องพลอยรับผิดไปด้วย

ในระบบของประเทศต่างๆ ในปัจจุบัน ความคิดทางอาญามีผลถึงเฉพาะตัวบุคคลอย่างเคร่งครัด แต่แนวความคิดในเรื่องความรับผิดชอบเป็นส่วนตัวก็อาจเกิดปัญหาได้เมื่อใช้กับพฤติกรรมบางประการของมนุษย์ และในบางกรณีก็ไม่อาจเป็นจริงได้เสมอไป แนวโน้มของความคิดในเรื่องรับผิดชอบเป็นส่วนตัว เริ่มลดน้อยถอยลง และมีแนวโน้มให้เป็นความรับผิดชอบของกลุ่มแทน โดยพิจารณาจากสภาพแวดล้อมซึ่งมีส่วนก่อให้เกิดอาชญากรรม ในบางกรณี ผู้ที่มีได้กระทำความผิด จะได้รับผลร้ายด้วย เช่น เจ้าของทรัพย์สินที่ถูกขโมยเนื่องจากผู้กระทำความผิด ได้ใช้ประกอบอาชญากรรม แต่ในกรณีนี้ การรับทรัพย์สินดังกล่าว จะมีลักษณะเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยมากกว่าโทษ ตัวอย่าง ที่เห็นได้ชัดเจนกว่า คือ การลงโทษย่อมมีผลกระทบกระเทือนถึงผู้อื่นที่มีได้กระทำความผิดด้วย เช่น ครอบครัว หรือผู้อยู่ในความอุปการะของผู้กระทำความผิด ย่อมพลอยได้รับผลร้ายเนื่องจากการที่ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษด้วย ไม่ว่าจะโทษจำคุกอิสระภาพอันทำให้ไม่สามารถหาเลี้ยงครอบครัวได้ หรือโทษริบทรัพย์สินซึ่งกระทบกระเทือนถึงครอบครัวของผู้ถูกลงโทษโดยตรงก็ตาม

2.2.5 Nulla Crimen, Nulla Poena, Sine Lege.⁴¹

บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญา ก็ต่อเมื่อมีบทกฎหมายบัญญัติไว้ในขณะกระทำนั้นว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด และการกระทำย่อมหมายความว่าความหมายรวมถึงการงดเว้น ไม่กระทำการซึ่งมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องกระทำด้วย สุภาษิตกฎหมายที่ว่า Nulla Crimen, Nulla Poena, Sine Lege หรือไม่มีความผิดและไม่ต้องรับโทษ เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่า เป็นความผิดนี้อาจแยกสาระสำคัญออกได้ คือ

ก. การใช้กฎหมายอาญา จะต้องยึดถือหลักทั่วไปก่อน คือ บทสันนิษฐานว่าบุคคลทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะสามารถพิสูจน์ได้ว่าได้กระทำความผิดจริง

ข. บุคคลจะไม่ถูกลงโทษ เว้นไว้แต่ว่าได้กระทำความผิดตามกฎหมายซึ่งวางหลักไว้ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้

ค. กฎหมายซึ่งวางหลักไว้ว่า การกระทำนั้นเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ ได้กำหนดขึ้นล่วงหน้าและแน่นอนแล้ว

ง. กฎหมายจะไม่มีผลย้อนหลัง ไปใช้แก่ผู้กระทำความผิด ก่อนวันที่กฎหมายใช้บังคับ แต่มีข้อยกเว้นว่า ในกรณีที่กฎหมายซึ่งตราขึ้นใหม่ เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด เช่น ไม่ถือว่าการกระทำความผิดนั้นเป็นความผิดอีกต่อไป หรือลดอัตราโทษให้เบาลง กฎหมายก็สามารถย้อนหลังไปใช้บังคับแก่การกระทำผิดที่เกิดขึ้นก่อนนั้นได้

หลักกฎหมายในเรื่องนี้ จึงอยู่บนพื้นฐานที่ว่า กฎหมายที่กำหนดว่าการกระทำต่างๆ เป็นความผิด ควรกำหนดไว้ให้แน่นอนตายตัวและชัดเจนเท่าที่จะสามารถทำได้ เพื่อให้ประชาชนได้

⁴¹ ภาคาร ภคพัฒน์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 38.

ทราบว่าการกระทำอย่างใดที่ถือเป็นความผิดตามกฎหมาย การตีความในกฎหมายจะต้องทำโดยเคร่งครัด และจะขยายความในบทกฎหมายออกไปถึงกรณีที่ไม่ระบุไว้ใช้ชัดว่าเป็นความผิดด้วยย่อมไม่ตรงกับหลักดังกล่าว จะเป็นการไม่ยุติธรรมอย่างยิ่งหากเป็นการลงโทษบุคคลผู้ได้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งในขณะที่กระทำนั้นยังไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด⁴²

2.3 วัตถุประสงค์ในการลงโทษ⁴³

ในทางตำราผู้แบ่งประเภททฤษฎีว่าด้วยวัตถุประสงค์ของการลงโทษออกเป็นหลายประเภท ตำราของอเมริกาส่วนมากจะแยกทฤษฎีว่าด้วยวัตถุประสงค์ของการลงโทษเป็น 3 ทฤษฎี คือ ทฤษฎีการลงโทษเพื่อให้สาสมหรือทฤษฎีการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกัน (Preventive Theory) และทฤษฎีการลงโทษเพื่อดัดแปลงหรือทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Reformative Theory) แต่ในทางตำราของเยอรมันและสแกนดิเนเวียส่วนมากจะแยกเป็นทฤษฎีเด็ดขาด (Absolute Theory) และทฤษฎีสัมพัทธ์ (Relative Theory) และในทางตำราของอังกฤษส่วนมากจะแยกเป็นทฤษฎีการลงโทษเพื่อสาสม (Retributive Theory) และทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitarian Theory)⁴⁴ แต่ในที่นี้จะขอกล่าวถึงทฤษฎีการลงโทษทางอาญา ซึ่งนิยมใช้ในปัจจุบัน คือ ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ (Deterrence Theory) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation Theory) และทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกัน (Preventive Theory) ดังต่อไปนี้

2.3.1 ทฤษฎีวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อทดแทน (Retributive Theory)

ทฤษฎีวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อให้สาสมนี้ตั้งอยู่บนแนวคิดสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิม ซึ่งยึดหลักเจตจำนงเสรี Free will ที่มีหลักสำคัญว่าการลงโทษต้องเหมาะสมกับความผิด ทุกคนมีความสามารถในการคิดและตัดสินใจที่จะกระทำการใดๆ ได้เท่ากัน ดังนั้น เมื่อละเมิดกฎหมายทุกคนย่อมรับโทษเท่ากัน การลงโทษเพื่อแก้แค้นให้สาสมนั้น ตามแนวคิดทางอาชญาวิทยาดั้งเดิมถือว่าการแก้แค้นเป็นวัตถุประสงค์ขั้นสุดท้ายของกรลงโทษ⁴⁵ การทดแทนเป็นวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่เก่าแก่ที่สุดอย่างหนึ่งเป็นทฤษฎีที่เริ่มต้นมาจากความสำนึกของ

⁴² George Whitecross Paton, Jurisprudence, p. 388 (อ้างถึงในภราดร ภคพัฒน์, น. 11)

⁴³ มลลิสชา บุญนาค, “การกำหนดโทษทางเลือกกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด,” (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), น. 15.

⁴⁴ พเยาว์ ศรีแสงทอง, “การลงโทษและการแก้ไขผู้กระทำความผิด,” (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555) น. 52.

⁴⁵ เพิ่งอ้าง, น. 53.

มนุษย์ที่จะตอบสนองต่อการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อให้แต่ละคนได้รับผลแห่งกรรมของตน ในลักษณะของการแก้แค้น คือ ถ้าความผิดที่กระทำลงก่อให้เกิดผลร้ายแรงเพียงใด โทษที่จะได้รับ ก็รุนแรงเพียงนั้นซึ่งเป็นการลงโทษที่ชดเชยและให้สาสมกับความผิดที่ได้กระทำเพื่อให้เกิดความยุติธรรม ตามหลัก “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” (an eye for an eye, a tooth for a tooth)⁴⁶ โดยจะใช้วิธีการที่โหดร้ายทารุณ

ต่อมาได้พยายามหาความเหมาะสมในการแก้แค้นผู้กระทำความผิดโดยเริ่มใช้วิธีการลงโทษที่มีระดับความรุนแรงเท่าเทียมกับความผิดหรือความเสียหายที่ผู้กระทำได้ก่อขึ้น โดยในทางทฤษฎีการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดสมัยใหม่จึงมีคำว่า Just Desert ซึ่งมีความหมายทำนองเดียวกับคำว่า Retribution ซึ่งแปลว่าแก้แค้นทดแทนเช่นกัน การแก้แค้นทดแทนในลักษณะของ Just Desert นั้น จะเป็นมุมมองที่ทันสมัยมีลักษณะที่เน้นถึงการพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดโดยคำนึงถึงการกระทำผิดที่เกิดขึ้นในภาพรวมอย่างยุติธรรมมากยิ่งขึ้นและมีการพัฒนาถึงความเหมาะสมและความจำเป็นในการลงโทษด้วย การลงโทษในรูปแบบต่างๆ เพื่อแก้แค้นทดแทนในความหมายของ Just Desert นี้ จึงต้องได้สัดส่วนกับระดับความรุนแรงของการกระทำและพฤติกรรมอาชญากรรมของตัวผู้กระทำความผิด⁴⁷

อาจารย์อุททิส แสนโกติก อธิบายไว้ว่า ตามทฤษฎีนี้การลงโทษก็เพื่อความยุติธรรม “ผู้ใดกระทำความผิดก็จะต้องได้รับโทษเป็นการทดแทนหรือจะพูดอีกอย่างหนึ่งก็คือ การกระทำ ความผิดเป็นกรรมชั่ว เมื่อผู้ใดกระทำผิดก็ต้องชดใช้กรรมของตนโดยการรับโทษ”⁴⁸

อาจารย์นัทธี จิตสว่าง ได้ให้ความเห็นไว้เกี่ยวกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนคือ⁴⁹

1. การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนไม่ได้พิจารณาถึงประโยชน์ในอนาคต คือ ไม่ได้พิจารณาถึงว่าการลงโทษนั้นจะมีผลในการป้องกันไม่ให้มีการกระทำผิดเกิดขึ้นอีกหรือไม่ การ

⁴⁶ นัทธี จิตสว่าง, หลักทฤษฎีอาญา : หลักการวิเคราะห์ระบบงานราชทัณฑ์, (กรุงเทพมหานคร : มูลนิธิพิบูลย์สงเคราะห์, 2545), น. 24

⁴⁷ บุญยฤทธิ์ ตั้งสุวรรณ, “ศูนย์ควบคุม : มาตรการทางเลือกในกระบวนการยุติธรรม,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), น. 10-11.

⁴⁸ อุททิส แสนโกติก, “หลักกฎหมายอาญา : การลงโทษ,” อนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ, 23 มีนาคม 2515, น. 6

⁴⁹ นัทธี จิตสว่าง, (มปป.), หลักทฤษฎีอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 3) กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิพิบูลย์สงเคราะห์กรมราชทัณฑ์, น. 24-26

ลงโทษเพื่อการทดแทนมิได้ทำให้เกิดผลอะไรกลับคืนมาในเชิงความคิดในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมในอนาคต

2. การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนไม่ได้คำนึงถึงความจำเป็นของสังคม แต่คำนึงถึงความเหมาะสมของโทษกับความผิดที่กระทำ ฉะนั้นเมื่อได้ลงโทษผู้กระทำตามอัตราโทษแล้ว ก็ต้องปล่อยตัวออกมาทั้งๆ ที่ยังเป็นอันตรายต่อสังคมอยู่ หรือเช่นกรณีการตัดมือผู้กระทำผิดฐานลักทรัพย์สังคมจะไม่ได้อะไรจากการลงโทษดังกล่าวนอกจากคนพิการที่ให้สังคมจะต้องเป็นภาระเลี้ยงดูต่อไป

3. เป็นการยากมากที่จะวัดขนาดความรุนแรงของโทษ กับความผิดว่ามีความเท่าเทียมกันจริงหรือไม่ เพราะในสภาพความเป็นจริง สังคมยังไม่สามารถมีมาตรการใดๆ ที่จะลงโทษให้ได้ สอดคล้องกับความผิดอย่างแท้จริงได้ เช่น กรณีการลักทรัพย์ การลงโทษอย่างไรจึงจะสาสม หากจะใช้โทษจำคุกจะต้องจำคุกกี่ปีจึงจะทดแทนกันได้ เป็นเรื่องของความรู้สึกทั้งสิ้น ยังไม่มีมาตรฐานใดๆ ที่จะวัดได้ว่าทดแทนกันได้ ปัญหาจึงเกิดว่าผู้กระทำผิดถูกลงโทษอย่างยุติธรรมหรือผู้เสียหายได้รับการตอบแทนที่ยุติธรรมหรือไม่

อาจารย์ณรงค์ ใจหาญ ได้ให้ความเห็นในวัตถุประสงค์ของการลงโทษตามทฤษฎีทดแทน โดยมีหลักการว่าผู้กระทำผิดสมควรได้รับโทษเพราะเขาได้กระทำผิดและต้องรับผิดชอบการกระทำของตนเอง โทษต้องเหมาะสมกับความรับผิดชอบ (Culpability) ความรับผิดชอบมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับผลร้ายของการกระทำ เจตนา ไม่เจตนา หรือประมาท แรงจูงใจ พฤติการณ์แวดล้อม เหตุเพิ่มโทษ ลดโทษ และเหตุบรรเทาโทษ กฎหมายอาญาจึงบัญญัติโทษขั้นสูงขั้นต่ำซึ่งทำให้กฎหมายมีความยืดหยุ่นและศาลสามารถใช้ดุลยพินิจกำหนดโทษได้ตามความเหมาะสมหรือตามสมควร⁵⁰ ความประสงค์ของการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อให้สาสมพิจารณาถึงการกระทำผิดในอดีตที่ผ่านมาแล้วไม่ได้พิจารณาถึงผลที่จะเกิดจากการลงโทษ⁵¹ การลงโทษที่ชอบธรรมตามหลักของทฤษฎีนี้ต้องประกอบด้วยเงื่อนไข 3 ประการ ดังนี้⁵²

(1) การลงโทษต้องเป็นการทดแทนความเสียหาย (vindication) หมายถึง ความถูกต้องของการลงโทษจะต้องกระทำลงไปเพื่อเป็นการทดแทน หรือแก้แค้น ให้แก่ผู้เสียหายจากการที่

⁵⁰ ประธาน วัฒนวานิชย์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาญาวิทยา, (กรุงเทพมหานคร : ประกายพริ้ง, 2546), น. 360-361

⁵¹ สหชน รัตนไพจิตร, “ความประสงค์ของการลงโทษอาญา : ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), น. 34

⁵² ณรงค์ ใจหาญ, “กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย,” รายงานการวิจัย, น. 21-23

ผู้กระทำความผิดได้ทำให้เกิดความเสียหายขึ้น ยิ่งไปกว่านั้น จะต้องเป็นการทำให้ผู้เสียหายรู้สึกพอใจและคิดว่าเป็นการกระทำที่ยุติธรรมแล้ว การละเลยเรื่องความรู้สึกของผู้เสียหายที่ต้องการแก้แค้นแก่ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง เพราะจะทำให้ผู้เสียหาย หรือญาติพี่น้องของเขา รู้สึกเสื่อมศรัทธาที่มีต่อรัฐว่า ไม่อาจเยียวยาความเสียหายให้แก่เขาได้ การลงโทษโดยคำนึงถึงความพอใจของผู้เสียหายนี้จะทำให้ผู้เสียหายยอมรับว่า การแก้แค้นผู้กระทำความผิดไม่ใช่หน้าที่ของเอกชนแต่เป็นหน้าที่ของรัฐ

(2) การลงโทษต้องกระทำเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม (fairness) ทฤษฎีนี้มองหน้าที่ของบุคคลในด้านการเมือง กึ่งสัญญาประชาคม ที่เรียกว่า การต่างตอบแทน (reciprocity) มีหลักการว่า การจะให้กฎหมาย มีผลคุ้มครองประโยชน์สุขแก่ส่วนรวม คนทุกคนจะต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมายการที่ผู้กระทำความผิดฝ่าฝืนกฎหมายอาญาแต่ละครั้งเท่ากับว่าผู้กระทำความผิดเอาเปรียบบุคคลอื่นที่เชื่อฟังกฎหมายและข้อได้เปรียบนี้จะเห็นได้ชัดเจนยิ่งขึ้นถ้าเป็นการกระทำความผิดอาญาที่รู้กันอย่างแพร่หลาย

(3) การลงโทษจะต้องได้สัดส่วนกับความผิด (proportionality of punishment) ทฤษฎีนี้เห็นว่า จำนวนโทษที่ผู้กระทำความผิดควรจะได้รับจะต้องเท่ากับความเสียหายที่เขาได้กระทำลงจากการกระทำผิดนั้น

อย่างไรก็ดี อาจมีข้อยกเว้นจากหลักดังกล่าวได้ 2 กรณี คือ กรณีที่การลงโทษสูงกว่าความเสียหายที่ผู้กระทำก่อนนั้น สามารถกระทำได้ในกรณีของการลงโทษจำคุกตลอดชีวิตแก่ผู้กระทำความผิดที่เป็นอันตรายต่อสังคม เพื่อปกป้องสังคมให้ปลอดภัยยิ่งขึ้น ในทางตรงกันข้ามการลงโทษอาจต่ำกว่าสัดส่วนแห่งความผิด ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่มีโอกาสที่จะกระทำความผิดนั้นอีก ดังนั้น ผู้กระทำจะได้รับการลดโทษ หรือรอการลงโทษและให้อยู่ภายใต้เงื่อนไขการคุมประพฤติ ปัญหาว่าจะถือหลักใดมาพิจารณาว่าโทษจำนวนเท่าไรจึงจะได้สัดส่วนกับความผิดที่ผู้กระทำได้ก่อให้เกิดขึ้น ในประเด็นนี้ Immanuel Kant เห็นว่า “โทษที่ผู้กระทำได้รับจะต้องได้สัดส่วนพอดี ทั้งสภาพและความหนักเบาของความผิดเขา ถ้าสังคมไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดก็เท่ากับเป็นการยอมรับและสนับสนุนการกระทำความผิด” ซึ่ง Kant ไม่เห็นด้วยกับวัตถุประสงค์การลงโทษที่เป็นการข่มขู่บุคคลอื่น⁵³

สภาพและความหนักเบาของความผิดนี้พิจารณาได้จากความร้ายแรงทางศีลธรรมของความผิด

⁵³ Ted Honderish. (1976). “Punishment” The Supposed Justification. Reverse. ED. England:Penguin Books. Ltd.pp. 22-26 (อ้างใน มนสิชา บุญนาค, การกำหนดทางเลือกกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด, 2558), น. 18).

แต่ละฐาน และพิจารณาจากความน่าดำหนิจากพฤติการณ์ของการกระทำผิดในแต่ละเรื่อง นอกจากนี้ ยังรวมถึงความร้ายแรงที่ผู้กระทำได้ก่อให้เกิดขึ้น อันเกิดจากการกระทำโดยเจตนา ประมาท และในบางกรณีด้วย ดังนั้น หลักการพิจารณาในเรื่องสัดส่วนของโทษจะต้องพิจารณาถึง สภาพและความหนักเบาของความผิดซึ่งประกอบด้วยความร้ายแรงของความเสียหายในทางการกระทำและผลต่อสังคมอันเกิดจากการทำความผิดนั้น

จะเห็นได้ว่าการลงโทษเพื่อแก้แค้นให้สาสมนี้ได้วิวัฒนาการไปตามแนวคิดทางอาชญาวิทยาสมัยใหม่ คือ หลีกเลียงโทษ ทารุณทรมานร่างกายจึงใช้โทษจำคุกแทน การลงโทษไม่ได้คำนึงถึงการป้องกันในอนาคตแต่คำนึงถึงความเหมาะสมของโทษกับความผิดที่กระทำลักษณะของโทษตามทฤษฎีนี้ได้แก่ โทษประหารชีวิต นอกจากโทษประหารชีวิตเป็นการลงโทษเพื่อแก้แค้นให้สาสมแล้ว ยังมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อข่มขู่และป้องกันอีกด้วย การจำคุกตลอดชีวิต การตัดอวัยวะผู้กระทำความผิด เป็นต้น

2.3.1 ทฤษฎีวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อข่มขู่ (Deterrence Theory)

หลักของการลงโทษก็เพื่อจะให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัว เช็ดหลาบ ไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำอีก และมีแนวคิดว่า ความเสียหายที่เกิดจากการทำความผิดนั้นไม่สามารถเยียวยาได้ การลงโทษตามทฤษฎีนี้จึงเพื่อข่มขู่ให้ผู้กระทำความผิดและบุคคลทั่วไปในสังคมเกิดความเกรงกลัว หรือสร้างนิสัยหรือสอนศีลธรรมแก่ประชาชน เช่น ผู้กระทำความผิดจากอารมณ์รุนแรง ซึ่งเกิดขึ้นชั่วคราว และแม้ผู้กระทำจะไม่กระทำผิดอีก แต่ก็จำต้องลงโทษเพื่อมิให้คนในสังคมเอาเยี่ยงอย่าง⁵⁴ ทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่นี้เป็นผลมาจากแนวคิดของสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิม ซึ่งเชื่อว่าการกระทำผิดเกิดขึ้นจากคนไม่เกรงกลัวกฎหมายหรือการบังคับใช้กฎหมายอ่อนแอ ทั้งนี้เพราะมนุษย์มีเหตุผลและมีเจตจำนงเสรี Free Will ที่จะเลือกหรือไม่เลือกทำสิ่งใดก็ได้⁵⁵ เมื่อมนุษย์เลือกทำสิ่งที่จะทำให้ตนเองได้รับประโยชน์และความพึงพอใจ จึงต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตน การกระทำความผิดจึงเกิดจากการเลือกกระทำของตนเองเนื่องจากเห็นว่าได้ประโยชน์มากกว่าจึงกล้าเสี่ยงที่จะกระทำความผิด การลงโทษจึงมีขึ้นเพื่อทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกว่าการกระทำผิดก่อให้เกิดความเจ็บปวดและไม่ก่อให้เกิดผลดีเลย เมื่อมนุษย์ได้รับความเจ็บปวดจากการกระทำความผิดมากกว่าการได้รับความพึงพอใจแล้วเขาก็จะหลีกเลียงไม่กระทำความผิดอีก

⁵⁴ ดล บุญนาค, “ทางเลือกในการลงโทษจำเลยในคดีอาญา : มาตรการลงโทษระดับกลาง,” (วิทยานิพนธ์ ดุษฎีบัณฑิต มหาวิทยาลัยมหิดล, 2554), น. 17.

⁵⁵ พเยาว์ ศรีแสงทอง, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 45*, น. 47

ในสมัยก่อนการข่มขู่ของโทษถือเอาผลของการลงโทษเป็นสำคัญ จะเห็นได้ว่าการลงโทษประหารชีวิตก็ทำกันอย่างเปิดเผยให้ประชาชนมีโอกาสได้ดู คนทั่วไปจะได้ไม่เอาเยี่ยงอย่าง แต่ในปัจจุบันไม่นิยมทำเช่นนั้นอีก เพราะเป็นการขัดกับความผิดในเรื่องมนุษยธรรมและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นอกจากนั้นยังอาจมีผลทำให้ผู้คุมมีจิตใจคุ้มกับความเหี้ยมโหดซึ่งทำให้มีผลร้ายมากกว่าผลดี⁵⁶

การลงโทษเพื่อข่มขู่ได้มีพื้นฐานอยู่บนลัทธิอรรถประโยชน์และลัทธิเจตจำนงเสรี (Free will) โดยทฤษฎีอรรถประโยชน์เห็นว่า การที่จะตัดสินว่า การกระทำอย่างหนึ่งเป็นการกระทำที่ถูกต้องชอบธรรมหรือไม่ ต้องพิจารณาว่า การกระทำนั้นก่อให้เกิดผลดีแก่สังคมตามหลักอรรถประโยชน์หรือไม่ กล่าวคือ การกระทำนั้นก่อให้เกิดความสุขมากที่สุดต่อคนจำนวนมากที่สุดหรือไม่ ถ้าใช่การกระทำนั้นก็ชอบธรรม⁵⁷ ซึ่งวิธีการลงโทษ สามารถแยกพิจารณาได้ 3 ประการ คือ

(1) ความแน่นอนและความรวดเร็วของการลงโทษ

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่จะต้องมีความแน่นอนและความรวดเร็ว คือ ต้องพยายามจับตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้และการพิจารณาพิพากษาจะต้องกระทำไปโดยรวดเร็วเพื่อเป็นการขู่ให้บุคคลทั่วไปเห็นว่าการกระทำผิดไปแล้วจะถูกลงโทษ ซึ่งจะมีผลในการข่มขู่และยับยั้งให้คนทั่วไปและผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวไม่กล้าเสี่ยงกระทำผิดขึ้นอีก เพราะทำผิดแล้วต้องถูกจับก็ไม่คุ้มค่า⁵⁸

(2) ใช้การลงโทษเป็นเครื่องมือให้คนอื่นกลัวโทษ

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่เห็นว่าเราควรแสวงหาประโยชน์จากการลงโทษ ดังนั้น เมื่อต้องลงโทษจึงต้องกระทำโดยเปิดเผยและด้วยวิธีการที่รุนแรง⁵⁹

(3) การลงโทษต้องมีความเสมอภาค โดยที่ผู้ที่กระทำผิดจะต้องถูกลงโทษเท่าเทียมกัน ไม่มีการเลือกปฏิบัติ ซึ่งจะมีผลให้ผู้กระทำผิดหรือผู้ที่คิดจะทำผิดไม่มีโอกาสแก้ตัว หรือหาทางหลีกเลี่ยงหรือหาข้อยกเว้นจากการถูกลงโทษถ้าทำผิด การลงโทษจึงจะมีผลในการข่มขู่ยับยั้งหากเมื่อมีการกระทำผิดแล้วบางคนได้รับโทษ บางคนมีข้อยกเว้น ก็จะทำให้การลงโทษไม่ศักดิ์สิทธิ์ ทำให้ต่างหาช่องทางที่จะหลบหนีหรือหาข้อยกเว้นที่ไม่ต้องรับโทษ ทำให้ไม่มีความเกรงกลัวต่อโทษ

⁵⁶ อุทิศ แสนโกสติก, กฎหมายอาญาภาค 1, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2525), น. 19.

⁵⁷ สหชน รัตนไพจิตร, อ้างแล้ว เชิงอรรถ 51, น. 43-44

⁵⁸ นัทธี จิตสว่าง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 49, น. 26-27.

⁵⁹ สหชน รัตนไพจิตร, อ้างแล้ว เชิงอรรถ 51, น. 48-53.

(4) ปริมาณโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ในสมัยเดิมตามความคิดของเบนเชม เป็นทฤษฎีการลงโทษ ซึ่งเน้นปริมาณโทษเป็นหลัก โดยเอาปริมาณโทษเป็นเครื่องมือในการข่มขู่ไม่ให้บุคคลกระทำความผิด

ดังนั้น การลงโทษในสมัยเดิมจึงเป็นไปอย่างรุนแรง ต่อมาแนวความคิดนี้ได้ลดหย่อนลงไป โดยมีแนวความคิดใหม่ที่ว่าปริมาณโทษต้องมากพอที่จะทำให้บรรลุผลในการข่มขู่เพื่อป้องกันการกระทำความผิด กล่าวคือ ปริมาณโทษต้องมากกว่าผลที่ได้ของการกระทำความผิด และปริมาณโทษต้องไม่มากเกินไปกว่าความจำเป็นในการบรรลุผลป้องกันการกระทำความผิด

เรย์ เจฟเฟอร์รี่ กล่าวว่า การที่จะทำให้การลงโทษมีผลในการข่มขู่และยับยั้งจะต้องทำให้การลงโทษนั้นประการหนึ่ง คือ การลงโทษจะต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสมและทัดเทียมกับความผิด หากบทลงโทษเบาเกินไปไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด ก็จะทำให้ผู้กระทำความผิดและคนทั่วไปไม่เกิดความเกรงกลัวและคุ้มค่าที่จะเสี่ยงกระทำความผิด แต่หากบทลงโทษหนักเกินไปก็จะทำให้ผู้กระทำความผิดพยายามปกปิดการกระทำความผิดของตนเอง โดยการทำร้ายเหยื่อหรือทำให้เหยื่อได้รับผลร้ายมากขึ้น เช่น หากใช้โทษประหารชีวิตกับการปล้นหรือข่มขืน จะกระตุ้นให้มีการปล้นแล้วฆ่าเจ้าทุกข์หรือข่มขืนแล้วฆ่าเพื่อปกปิดการกระทำความผิดของตนเองเพราะโทษเท่ากัน ในขณะที่เดียวกัน กระบวนการยุติธรรมจะต้องทำงานหนักมากขึ้นในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ เพราะยังมีโทษหนักยิ่งต้องมีการพิสูจน์หรือมีพยานหลักฐานที่ชัดเจน ศาลจึงจะส่งลงโทษ หากพยานหลักฐานหรือการฟ้องร้องดำเนินคดีไม่รัดกุมพอก็จะเป็นโอกาสให้ผู้กระทำความผิดหลุดรอดจากการถูกลงโทษไปได้ ดังนั้น โทษจึงต้องมีความเหมาะสมและทัดเทียมกับการกระทำความผิด จึงจะมีผลในการข่มขู่ยับยั้ง⁶⁰

ดังนั้น ตามทฤษฎีนี้ ด้วยหลักการดังกล่าวข้างต้น ก็เพื่อให้เกิดวัตถุประสงค์ในการลงโทษ 2 ประการ คือ มีผลแก่ตัวผู้กระทำความผิด ทำให้ผู้กระทำความผิดซึ่งถูกลงโทษมีความเข็ดหลาบ ไม่กล้ากระทำอีก และเป็นตัวอย่างให้กับคนทั่วไปเห็นว่าเมื่อกระทำความผิดแล้วจะต้องได้รับโทษเพื่อคนทั่วไปจะได้ทราบจะได้เกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดขึ้นบ้าง ทำให้เกิดความยับยั้งชั่งใจไม่กล้ากระทำความผิดเช่นนั้นอีก⁶¹

2.3.2 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (rehabilitation Theory)

การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดได้รับอิทธิพลมาจากสำนักอาชญาวิทยา ปฏิฐานนิยม

⁶⁰ นัทธี จิตสว่าง, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 49*, น. 26-27

⁶¹ อุททิศ แสนโกสติก, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 48*, น. 17

(Positive School) ซึ่งเชื่อในเรื่องเจตจำนงกำหนด (Determinism) กล่าวคือ การกระทำของมนุษย์ ถูกกำหนดจากปัจจัยต่างๆ หลายอย่างรวมกัน มนุษย์ไม่สามารถเลือกกระทำได้อย่างอิสระ แต่มนุษย์ ถูกกดดัน หล่อหลอมจากสิ่งแวดล้อมและปัจจัยอื่นต่างๆ จนมีบุคลิกภาพที่บกร่องและหันไปสู่การ กระทำ ความผิด การลงโทษจึงไม่ควรมุ่งเน้นที่การกระทำผิดเป็นหลักแต่ควรพิจารณาถึง สาเหตุที่ทำให้เกิดการกระทำผิดและแก้ไขที่สาเหตุนั้น ความหนักเบาของการลงโทษขึ้นอยู่กับ ความสามารถของผู้กระทำผิดที่จะแก้ไขตนเอง⁶² ส่วนการลงโทษด้วยวิธีการใดจึงจะให้ผลใน การแก้ไขมากที่สุดนั้น Packer กล่าวว่า “สิ่งใดที่สามารถปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิดได้ สิ่งนั้น คือวิธีการที่ดีที่สุด เพราะผู้กระทำผิดแต่ละคนที่ได้กระทำผิดไปย่อมมีปัญหาและนิสัยที่ไม่ เหมือนกัน ดังนั้น เราต้องปฏิบัติกับแต่ละคน ไม่เหมือนกันขึ้นอยู่กับว่าการลงโทษแบบไหนจึงจะ เหมาะแก่เขามากที่สุด⁶³

วิธีการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูที่ปฏิบัติกันในปัจจุบันมี 4 วิธีการด้วยกัน ซึ่งอาจจะใช้วิธีการใดวิธีการหนึ่งหรือหลายวิธีรวมกันก็ได้ คือ

1. พยายามหลีกเลี่ยงไม่ให้ผู้กระทำผิดประสบกับสิ่งที่ทำลายคุณลักษณะ ประจำตัวของเขา ทั้งนี้เพราะเมื่อผู้กระทำผิดได้รับโทษทำให้เขาได้รับความอับอายและ ไม่สามารถกลับเข้าสู่สังคมได้โดยปกติ ดังนั้น การลงโทษจึงต้องพยายามหลีกเลี่ยงสิ่งเหล่านี้ เช่น ไม่ลงโทษด้วยวิธีการประจาน ซึ่งเป็นการประกาศให้คนอื่นรู้ว่าไม่ควรเลียนแบบอย่างผู้กระทำ ความผิด หรือหาสถานที่ควบคุมตัวแทนโทษจำคุก⁶⁴ เช่น การใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ควบคุมตัว ผู้กระทำผิดไว้ในที่อยู่อาศัยของผู้กระทำผิดเอง เป็นต้น

2. พยายามหลีกเลี่ยงโทษจำคุกระยะสั้น โดยหันมาใช้วิธีการอย่างอื่นแทน สำนัก กฎหมายอาชญาวิทยาสมัยใหม่ได้เสนอให้ยกเลิกการจำคุกระยะสั้น เพราะเหตุผล 2 ประการ

(1) การลงโทษจำคุกระยะสั้นไม่ทำให้บรรลุมรรลุดุประสงค์ในการดัดแปลง ไม่สามารถเปลี่ยนนิสัยผู้กระทำผิดให้กลายเป็นคนดีได้

(2) การลงโทษจำคุกระยะสั้นกลับทำผู้ถูกลงโทษกลายเป็นผู้ร้ายเพราะได้ชื่อว่า ต้องโทษจำคุกมาแล้ว ทำให้เข้าสู่สังคมลำบาก

⁶² พเยาว์ ศรีแสงทอง, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 44*, น. 48

⁶³ Herbert L. Packer, “The Limited of Criminal Sentence,” (California : Stanford University Press, 1979), 54.

⁶⁴ พรธิดา เอี่ยมศิลา, “ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2549), น. 31-32.

3. การลงโทษต้องลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคลเนื่องจากความหนักเบาของการลงโทษขึ้นอยู่กับระยะเวลาในการแก้ไขของแต่ละคน ไม่ได้ขึ้นอยู่กับความหนักเบาของการกระทำ ความผิด ดังนั้น จึงต้องลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคลว่าเขาควรได้รับการแก้ไขอย่างไร

4. การให้มีการปรับปรุงผู้ต้องโทษในระหว่างถูกคุมขัง โดยการฝึกอาชีพให้การศึกษาอบรมทางศาสนาหรือศีลธรรม ทั้งนี้เพื่อว่าเมื่อได้รับโทษแล้วพอนำโทษออกไปเขาจะได้ไม่กระทำความผิดซ้ำอีก⁶⁵

การลงโทษอันเป็นการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิดจะกระทำได้อีกต่อเมื่อผู้พิพากษามีข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับผู้กระทำความผิดอย่างเพียงพอ ไม่ว่าจะเป็นประวัติครอบครัวและภูมิหลังทางสังคม บุคลิกลักษณะ ประวัติการกระทำความผิด สภาพร่างกายและภาวะแห่งจิตใจ ฯลฯ โดยข้อมูลที่ได้มานั้นจะต้องเป็นข้อมูลที่ครบถ้วนถูกต้องและปราศจากการบิดเบือน จึงจะทำให้การกำหนดโทษของศาลเป็นไปอย่างเหมาะสมและสามารถปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดได้⁶⁶

2.3.3 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกัน (Preventive Theory)

เมื่อสังคมและบริบทเปลี่ยนแปลงไปทฤษฎีในการลงโทษถูกเปลี่ยนไปเช่นเดียวกัน ทฤษฎีนี้จึงมีแนวคิดว่าการจะลงโทษบุคคลใดจึงมิใช่พิจารณาเฉพาะการกระทำที่ผู้นั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายมาแล้วแต่อย่างเดียว แต่จะต้องพิจารณาว่าเมื่อบุคคลนั้นได้รับโทษแล้วจะสามารถแก้ไข ปรับปรุง และกลับเข้าสู่สังคมภายหลังการรับโทษได้เพียงไร

ทฤษฎีลงโทษเพื่อป้องกัน⁶⁷ (Preventive Theory) มีทัศนะว่า การลงโทษควรมีความประสงค์เพื่อป้องกันสังคม เมื่อผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดขึ้นมาแล้ว ความเสียหายในอดีตย่อมไม่สามารถที่จะเยียวยาให้คืนดีเดิม แต่เราอาจใช้ประโยชน์จากการลงโทษเพื่อป้องกันสังคมไม่ให้เกิดการกระทำผิดเช่นนั้นขึ้นมาอีก โดยการลงโทษเป็นการทำให้ผู้ให้กลัวโทษหรือสร้างนิสัยและสอนศีลธรรมแก่ประชาชน

ตามทฤษฎีนี้ ความประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดก็เพื่อประโยชน์ 2 ประการ คือ

1. ประการแรก เพื่อให้มีผลป้องกันแก่ตัวผู้กระทำความผิดเอง (special prevention) คือ ทำให้ผู้กระทำความผิดซึ่งถูกลงโทษมีความเข็ดหลาบ ไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำอีก

⁶⁵ สหชน รัตน์ไพจิตร, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* 51, น. 61-62

⁶⁶ พรธิดา เอี่ยมศิลา, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 64, น. 31-32

⁶⁷ สหชน รัตน์ไพจิตร, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 51, น. 43

2. ประการที่สอง เพื่อเป็นตัวอย่างแก่บุคคลทั่วไป (general prevention) โดยให้คนทั่วไปเห็นว่าเมื่อกระทำผิดแล้วจะต้องได้รับโทษเพื่อคนทั่วไปที่ได้ทราบ จะได้เกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิด

แนวความคิดของทฤษฎีนี้ไม่ได้คำนึงแต่เพียงผลของการลงโทษต่อตัวผู้กระทำผิดเพียงอย่างเดียว แต่ได้คำนึงผลต่อประชาชนทั่วไปด้วย เช่น ในกรณีมีการฆ่ากันตายในขณะเกิดอารมณ์อย่างรุนแรง ซึ่งอาจจะกล่าวได้ว่าเหตุการณ์เช่นนี้จะเกิดขึ้นเพียงครั้งเดียวในชีวิตของผู้กระทำผิด และเขาคงจะไม่ทำผิดเช่นนี้อีก ถ้าพิจารณาในแง่ตัวผู้กระทำผิดเองอาจเห็นได้ว่าไม่จำเป็นต้องลงโทษ เพราะถึงจะไม่ลงโทษเขาก็ยังไม่กระทำความผิดขึ้นอีก แต่เมื่อคำนึงถึงผลต่อประชาชนทั่วไปแล้ว อาจต้องมีการลงโทษเพื่อเป็นตัวอย่างดังนี้ เป็นต้น⁶⁸

กล่าวโดยสรุป ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันสังคมมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัย โดยวิธีแยกผู้กระทำผิดออกจากสังคมเพื่อตัดโอกาสไม่ให้ผู้กระทำผิดได้กระทำความผิดขึ้นอีก และอบรมบ่มนิสัย มากกว่าการลงโทษ โดยเน้นการคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัยจากอาชญากรรม ส่วนการลงโทษจะเน้นให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคล เพื่อให้มีการปรับปรุงแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้เป็นคนดี โดยบัญญัติหลักเกณฑ์ในการป้องกันควบคุม และการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิดไว้ในกฎหมายอาญาด้วย เช่น หลักเกณฑ์การนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้กับผู้กระทำผิด เป็นต้น วัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อคุ้มครองสังคมจึงเป็นมาตรการเสริมที่สำคัญ อันจะนำมาใช้ในการแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำผิดที่กลับตัวเป็นคนดียาก มาตรการเสริมดังกล่าว อาจนำมาใช้ในกรณีที่กฎหมายกำหนดอัตราโทษไว้น้อยไปไม่เพียงพอต่อการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิดบางประเภท จึงต้องนำมาตราเสริมมาผนวกใช้ด้วยเช่นการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้กับผู้กระทำผิดซ้ำ เป็นต้น⁶⁹

ด้วยเพราะภารกิจของกฎหมายอาญานั้น เพื่อคุ้มครองสังคมทั้งในด้านการปราบปรามและในทางป้องกัน ดังนั้นในการกำหนดโทษอาญาต้องนำทฤษฎีการลงโทษมาใช้เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญา ด้วยเพราะแต่ละทฤษฎีนั้นจะมีรูปแบบและตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่แตกต่างกัน จึงต้องพิจารณาตามลักษณะความผิดเพื่อให้การกำหนดโทษ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของมาตรการบังคับทางอาญามีความเหมาะสมกับลักษณะความผิด เพราะเหตุที่การลงโทษอาญานั้นเป็นการลงโทษที่รุนแรงและกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด มิฉะนั้นแล้วจะส่งผลให้มาตรการบังคับทางอาญาขาดประสิทธิภาพในการป้องกันและควบคุมอาชญากรรม

⁶⁸ สหชน รัตนไพจิตร, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 51, น. 43

⁶⁹ สหชน รัตนไพจิตร, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 51, น. 43

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า หากเป็นความผิดที่มีความรุนแรงมาก ใช้ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน ในความผิดที่มีความรุนแรงน้อยรวมถึงผู้กระทำความผิดซ้ำ อาจต้องใช้ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู และใช้ทฤษฎีการลงโทษป้องกันสังคมควบคู่กัน ด้วยเพราะทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูและการลงโทษเพื่อป้องกัน มีความเชื่อมโยงกันในส่วนของผู้กระทำความผิดซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมผู้กระทำความผิดที่ไม่เป็นอันตรายและกระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรงต่อสังคม โดยเน้นการศึกษาผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคลเพื่อหาสาเหตุการกระทำผิดและแนวทางการแก้ไขตนเองให้โอกาสแก้ไขกลับตัวเป็นคนดี

เมื่อได้ศึกษาถึงความหมายและทฤษฎีในเรื่องของการลงโทษแล้ว สรุปได้ว่า กฎหมายจะมีคุณค่าใช้บังคับได้ก็ต่อเมื่อเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับโดยชอบด้วยกฎเกณฑ์เท่านั้น กฎบางประการแม้จะมีอำนาจบังคับ แต่เมื่อเป็นกฎที่ตราขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกฎเกณฑ์ ก็ย่อมถือไม่ได้ว่ากฎนั้นมีคุณค่าใช้บังคับ

การลงโทษมิใช่สาระสำคัญของกฎหมาย แต่เป็นเพียงส่วนประกอบที่ช่วยให้กฎหมายได้รับการปฏิบัติตามอย่างถูกต้องสมบูรณ์ยิ่งขึ้นเท่านั้น ผู้ที่อยู่ในข่ายการบังคับของกฎหมายจะยอมรับรู้หรือยอมรับนับถืออำนาจบังคับหรือไม่ก็ได้ แต่ถ้าไม่รับนับถือก็อาจถูกลงโทษทัณฑ์ก็ได้ถึงอย่างไร การลงโทษทัณฑ์เป็นแต่เพียงวิธีการหนึ่งที่อาจช่วยป้องกันมิให้มีการประกอบอาชญากรรม⁷⁰ และแม้ว่าลักษณะการลงโทษย่อมเปลี่ยนแปลงไปตามบริบทและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป แต่มาตรการลงโทษที่กำหนดควรคำนึงถึงความสมดุลของลักษณะอาชญากรรมแต่ละประเภทและเคารพหลักมนุษยธรรม

ดังนั้น รัฐจำเป็นต้องกำหนดบทลงโทษที่ก่อให้เกิดความสมดุลระหว่างจุดประสงค์ของกฎหมายอาญาและผลประโยชน์ของสังคมที่จะได้รับในระยะยาวที่มากที่สุด เพราะไม่มีทฤษฎีการลงโทษใดที่สมบูรณ์แบบในตัวเอง และดังนั้นจึงควรต้องใช้หลายทฤษฎีอย่างผสมผสานให้สอดคล้องกับความต้องการของแต่ละสังคมด้วยว่าสังคมนั้นๆ ต้องการอะไรจากการลงโทษ พฤติกรรมนั้นๆ ของผู้กระทำความผิด ซึ่งวิธีการลงโทษขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของการลงโทษหลักและรองที่ได้เลือกไว้ซึ่งควรจะต้องพิจารณาถึงบุคคล ลักษณะ สิ่งแวดล้อมของผู้กระทำความผิดเฉพาะรายไป ทั้งนี้ การลงโทษนั้นๆ จะต้องก่อให้เกิดผลดีกว่าผลเสียที่รัฐและสังคมจะได้รับรวมทั้งจะต้องก่อให้เกิดผู้ถูกลงโทษมีความทรนายน้อยที่สุดด้วยและจะต้องไม่ล้มที่จะพิจารณาถึงหลักทั่วไปของกฎหมายอาญาประกอบคู่กันไปด้วย ได้แก่ หลักที่ว่า การกำหนดบทระวางโทษควรเป็นไปตามหลักความยุติธรรมที่ได้สัดส่วน⁷¹

⁷⁰ ถนัด คอมันตร์, ปรัชญากฎหมาย, น. 27-28.

⁷¹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, หลักสัดส่วนในการกำหนดโทษ, รพี 2557, น. 16-18.

2.4 การกำหนดความผิดอาญา นโยบายอาญาและนิติบัญญัติ

พฤติกรรมแบบใดที่ต้องห้ามไม่ให้ปฏิบัติหรือถูกควบคุม โดยกฎหมายอาญา การบัญญัติกฎหมายจึงมีจึงมีความสำคัญอย่างมากที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องกำหนดพฤติกรรมที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะควบคุมภายใต้ขอบเขตของอาญา ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายอาญาจะต้องมีขอบเขตจำกัด กฎหมายอาญาควรจำกัดตัวเองอยู่กับการคุ้มครอง “คุณค่าพื้นฐาน” (ของระเบียบสังคม (Soziale Ordnung) เท่านั้น⁷² สิทธิที่กฎหมายอาญามุ่งคุ้มครองคือสิทธิของมนุษย์ที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental right) เฉพาะการกระทำที่เป็นการละเมิดคุณธรรมทางกฎหมายเท่านั้น

2.4.1 การบัญญัติกฎหมายอาญาและหลักเกณฑ์ที่สำคัญ

(1) หลักเกณฑ์ว่าด้วยการจำกัด (Limiting principle) หรือ หลักเกณฑ์ว่าด้วยการจำกัดเชิงศีลธรรม (Moral limits)⁷³ หลักนี้มีแนวคิดที่ว่า การใช้โทษทางอาญานั้นต้องมีข้อจำกัด ดังนั้น จึงไม่ควรนำกฎหมายอาญามาใช้เพื่อวัตถุประสงค์บางประการ หรือในสถานการณ์ที่ไม่เหมาะสม หลักเกณฑ์นี้มีพัฒนาการทั้งในเนื้อหาและรูปแบบต่างๆ ดังต่อไปนี้⁷⁴

ก. กฎหมายอาญาไม่ควรรวมเอาไว้ซึ่งข้อห้ามที่มีจุดประสงค์เพียงเพื่อให้บุคคลเชื่อฟังและผลของการไม่เชื่อฟังคือ ผลร้ายในทางแก้แค้นตอบแทนเท่านั้น แต่ลำพังข้อห้ามนั้นเองปราศจากประโยชน์ที่เป็นแก่นสาร แนวความคิดนี้เป็นของซีซาร์ เบคคาเรีย (Cesare Beccarie)

ข. ไม่ควรที่จะนำกฎหมายอาญามาใช้เพื่อลงโทษพฤติกรรมที่ปราศจากพิษภัยหมายความว่า การกระทำที่เป็นปัญหาอยู่นั้นมิได้มีความชั่วร้ายในตัวแล้ว การใช้กฎหมายอาญาลงโทษการกระทำนั้นย่อมถือได้ว่าเป็นการไม่สมควรอย่างยิ่ง แต่หลักเกณฑ์ข้อนี้ยังมีปัญหาว่าจะตัดสินใจได้อย่างไรว่าพฤติกรรมเช่นนั้นมิภัยหรือยัง เบนธัมจึงได้ปรับปรุงหลักเกณฑ์ข้อต่อไปอีกว่า

ค. ไม่ควรใช้กฎหมายอาญาเพื่อเป็นวิธีการที่นำไปสู่จุดประสงค์ที่สามารถทำให้บรรลุถึงซึ่งจุดประสงค์เช่นเดียวกันนั้นด้วยวิธีการอื่นที่ทำให้เกิดทุกขเวทนาน้อยกว่า เช่น ถ้าเราสามารถตัดเตือนบุคคลไม่ให้กระทำผิดได้เราก็ต้องใช้วิธีตัดเตือนแทนวิธีการลงโทษเพื่อขู่ แต่หลักเกณฑ์ข้อนี้มีข้อบกพร่องอยู่เพราะว่าการป้องปรามนั้นแตกต่างจากการตัดเตือนเป็นอันมาก จึงอาจเปลี่ยนคำพูดของเบนธัมให้ชัดเจนขึ้นเป็น ไม่ควรใช้กฎหมาย ถ้ามีวิธีการอื่นที่สามารถลดจำนวนครั้งของการกระทำที่เป็นปัญหานั้นลงมาได้เท่าเทียมกัน หรือเกือบเท่าเทียมกันกับการใช้

⁷² คณิต ฌ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2556), น. 64.

⁷³ Nigel Walker, Crime and Criminology A Critical Introduction, (New York : Oxford University Press, 1987), p. 142-147 (อ้างถึงใน อรพินท์ นิรินาทกุล, 2557, น. 25)

⁷⁴ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, ทฤษฎีอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 3, กรุงเทพมหานคร, น. 51-57

กฎหมายอาญา แต่ก่อให้เกิดทุกขเวทนาน้อยกว่าการใช้กฎหมายอาญา ดังนั้น เบนธัม จึงได้ปรับปรุงหลักเกณฑ์อีกครั้งว่า

ง. ไม่ควรนำกฎหมายอาญามาใช้เมื่อผลร้ายที่เกิดจากการกระทำผิดนั้นน้อยกว่าผลร้ายที่เกิดจากการลงโทษ เนื่องจากการลงโทษเช่นนั้นจะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ หลักเกณฑ์ข้อนี้เป็นของเบนธัม ข้อบกพร่องของหลักเกณฑ์นี้มีอยู่ว่า บุคคลทั้งหลายมีจิตใจที่แตกต่างกันออกไป การจะถามบุคคลใดว่า ในระหว่างความชั่วร้ายสองประการเขาจะเลือกเอาความชั่วร้ายชนิดไหนที่ตามความนึกคิดของเขาแล้ว ชั่วร้ายน้อยกว่า คำตอบของแต่ละคนก็อาจจะแตกต่างกันออกไปมากมาย และโดยเฉพาะหากจะให้เลือกระหว่างความชั่วร้ายสองประการที่ไม่อาจเปรียบเทียบกันได้แล้ว ข้อเสนอแนะจึงมีข้อบกพร่องอยู่มาก ซึ่งวอล์กเกอร์ (Walker) ได้กล่าวในงานเขียนของเขาว่า ถ้าเบนธัมยังมีชีวิตอยู่อาจให้คำจำกัดความหลักเกณฑ์นี้ใหม่ว่า กฎหมายอาญาไม่ควรรวมเอาไว้ซึ่งข้อห้าม ซึ่งทำให้เกิดผลพลอยได้อันอาจก่อให้เกิดผลร้ายมากกว่าพฤติกรรมที่กฎหมายอาญาต้องการจะจำกัด ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเจน คือ เรื่องตลาดมืด ซึ่งสร้างปัญหาให้กับสังคมและกระบวนการยุติธรรมมาก กรณียาเสพติดกัญชา⁷⁵ ซึ่งถือเป็นปัญหาทางอาญาในประเทศตะวันตกอยู่อย่างต่อเนื่อง เป็นอุทาหรณ์ที่ดี เพราะว่า การห้ามมิให้มีการเสพกัญชานั้นอาจทำให้เกิดตลาดมืดอันเป็นเหตุให้ผู้เสพกัญชาเข้าไปคบหาสมาคมกับอาชญากร และอาจทำให้ผู้ต้องการเสพเพียงกัญชาติดยาเสพติดชนิดที่รุนแรงกว่ากัญชาได้ ผลร้ายของการเสพกัญชานั้นถ้าพิจารณาแล้วย่อมน้อยกว่าผลพลอยได้ที่เกิดจากการห้ามเสพกัญชา เป็นต้น แม้กระนั้น อาจมีผู้โต้แย้งได้ว่าแม้การเสพยาเสพติดบางชนิดนั้นก่อให้เกิดความทุกข์เวทนาเป็นอย่างยิ่งแต่ความทุกข์เวทนานั้นเกิดขึ้นแต่เฉพาะต่อตัวผู้เสพเท่านั้นและผู้เสพก็มีอิสรเสรีภาพอย่างเต็มที่ที่จะก่อให้เกิดความทุกข์เวทนาดังกล่าวนั้นให้แก่ตัวเอง หรืออาจควั่นเสี้ยวซึ่งการกระทำนั้นก็ได้ เบนธัมมักเรียกพฤติกรรมนี้ว่า “ความผิดที่ก่อให้เกิดแก่ตนเอง” เบนธัมเห็นว่า การลงโทษพฤติกรรมประเภทนี้ ย่อมไม่ก่อให้เกิดประโยชน์อะไร แต่ผู้ที่นำเอาหลักเกณฑ์นี้มาพัฒนาต่อ คือ จอห์น สจิวต มิลล์ (John Stuart Mill)

จ. ไม่ควรนำกฎหมายอาญามาใช้เพื่อจุดประสงค์ที่จะบังคับให้บุคคลประพฤติปฏิบัติตามแนวทางที่จะนำไปให้เกิดผลประโยชน์แก่ผู้ปฏิบัติตนเอง หลักเกณฑ์นี้เป็นของ จอห์น สจิวต มิลล์ โดยมิลล์ ยึดหลักว่า อิสรภาพของบุคคลย่อมอยู่เหนือสิ่งใด แม้ว่าการกระทำของบุคคลจะผิดศีลธรรมหรือไม่ก็ตาม แต่ถ้าการกระทำนั้นมิได้ก่อให้เกิดความเดือดร้อนให้แก่บุคคลอื่น

⁷⁵ United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), “World Drug Report 2016,” สืบค้นเมื่อวันที่

(Harm to others) รัฐก็ไม่ควรจะเข้าไปยุ่งเกี่ยว หลักเกณฑ์นี้เรียกว่า หลักเกณฑ์ความเป็นภัยอันตราย (Harm principle)

มิลล์ ไม่สนใจเรื่องศีลธรรมและไม่ถือว่าเป็นจุดสำคัญ แม้ว่าพฤติกรรมเช่นนั้นจะผิดศีลธรรมหรือไม่ กฎหมายก็ไม่ควรเข้าไปเกี่ยวข้อง ผู้ที่นิยมความคิดเห็นของมิลล์มีมาก โดยเฉพาะในประเทศอังกฤษ แม้จะมีผู้โต้แย้งว่า จริงอยู่การกระทำเช่นนั้นแม้จะก่อผลร้ายแก่ตัวผู้กระทำเอง แต่ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนอย่างเล็งไม่ได้ย่อมมีอยู่เสมอ เช่น บุตรหลาน สามีหรือภริยา ผู้ที่พึ่งพาบุคคลนั้น และจะกลายเป็นภาระของสังคมนั้นในเวลาต่อไป มิลล์ก็จะตอบว่า ถ้าสังคมนั้นไม่สามารถอบรมสั่งสอนให้สมาชิกของตนประพฤติสิ่งที่ถูกที่ควร เช่น ไม่ดื่มเหล้า เสพยาเสพติด สังคมนั้นก็ไม่ควรแก้ไขความล้มเหลวของตนด้วยการลงโทษบุคคลเมื่อเขาเติบโตเป็นผู้ใหญ่แล้ว ข้อคิดเห็นของมิลล์ถือเป็นอุดมคติและสมบูรณ์แบบ หากว่าโบราณจนเกินไป ที่เป็นอุดมคติก็เพราะมิลล์เห็นว่าสังคมนั้น สามารถที่จะควบคุมอบรมสั่งสอนสมาชิกให้เป็นคนดีได้ ที่สมบูรณ์แบบ เพราะหลักเกณฑ์นี้ถือว่า ถ้าได้มีการพยายามที่จะทำให้ดีด้วยวิธีการที่ดีที่สุด และล้มเหลวเสียแล้ว ก็ไม่ควรให้มีการพยายามด้วยวิธีการอื่นอีก ที่ว่าล้มสมัยก็เพราะหลักเกณฑ์นี้มองข้ามไปว่า กฎหมายนั้นเป็นวิธีการและอาจเป็นวิธีการเดียวเท่านั้นที่จะบังคับบุคคลที่ติดเหล้า ดินยาเสพติด ให้เข้ารับการรักษาพยาบาลหรือฝึกอบรมวิชาชีพ ในขณะที่มิลล์เขียนเรียงความเรื่องนี้เป็นยุคของการใช้โทษอาญาเพื่อป้องปรามการกระทำผิดและคงไม่ได้นึกถึงเรื่องการแก้ไขผู้กระทำผิดไว้ด้วย

(1) หลักเกณฑ์ว่าด้วยความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติจำกัด (The Pragmatic Limit)⁷⁶

มีนักปรัชญาเมธีอื่นที่มองในมุมที่ต่างไป กล่าวคือ มองในแง่ของการบังคับใช้กฎหมายอาญา ซึ่งมีหลักดังนี้

ก. กฎหมายอาญาไม่ควรบัญญัติไว้ซึ่งข้อห้ามที่ไม่ได้รับการสนับสนุนอย่างจริงจังจากมติมหาชน หลักนี้เป็นความคิดของมองเตสกีเออ โดยเห็นว่า การลงโทษพฤติกรรมที่มหาชนเห็นว่าธรรมดา โดยมีได้คิดจะคัดค้านประการใดนั้น เท่ากับเป็นการหลอกลวงและช่วยทำให้เกิดผลสะท้อนอันไม่พึงปรารถนาและอาจก่อให้เกิดการต่อต้านอย่างรุนแรงได้ การที่รัฐออกกฎหมายให้การกระทำที่เป็นความผิดเล็กน้อยเป็นความผิดอาญาจะทำให้ประชาชนจำนวนมากต้องตกเป็นเป้าหมายการเป็นผู้ที่จะถูกดำเนินคดีอาญาในฐานะเป็นผู้กระทำความผิดนั้นๆ เสียเองซึ่งย่อมส่งผลให้รัฐไม่ได้รับความร่วมมือจากประชาชนเหล่านั้นในการให้ความช่วยเหลือในการปราบปรามการกระทำความผิดอย่างอื่นที่มีความสำคัญยิ่งกว่า

ข. กฎหมายอาญาไม่ควรรวมไว้ด้วยข้อห้ามที่บังคับใช้ไม่ได้หรือไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่ามีการ

⁷⁶ อรพินท์ นิรินาทกุล, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่* 73, น. 27

กระทำคามผิดขึ้นจริง นั่นคือ ถ้าความผิดนั้นหาข้อพิสูจน์ว่าผู้กระทำกระทำคามผิดตามกฎหมายนั้นจริงได้ยาก หรือมีอัตราส่วนน้อยกว่าความผิดที่ได้กระทำลงจริงๆ กฎหมายอาญาก็ไม่ควรรวมเอาความผิดชนิดนี้ไว้ เพราะการดำเนินคดีหรือเอาผิดกับคนจำนวนน้อยที่ถูกจับกุมได้ จะไม่เป็นธรรมเสมือนหนึ่งเป็นการเลือกปฏิบัติและยอมทำให้เกิดความเสื่อมความนิยมในกฎหมายอาญาทั่วไป และทำให้กฎหมายไม่ศักดิ์สิทธิ์⁷⁷ แต่ในความเป็นจริงเราอาจเห็นได้ว่าแม้บทบัญญัติบางบทของประมวลกฎหมายอาญาที่ไม่สามารถบังคับใช้ได้ก็หาทำให้ประมวลกฎหมายอาญาเสื่อมความนิยมไปทั้งหมดไม่ และแม้บางบทบัญญัติจะไม่มีประโยชน์ในด้านการบังคับใช้เลยแต่ก็ยังไม่พบหลักฐานว่าบทบัญญัติที่บังคับใช้ไม่ได้นั้นทำให้บุคคลไม่เคารพบทบัญญัติอื่นๆที่ยังบังคับใช้ได้อยู่ หลักเกณฑ์นี้จึงอาจเป็นเพียงข้อควรระวังในการฟ้องคดีเกี่ยวกับกฎหมายที่ไม่สามารถบังคับใช้ได้เป็นอย่างดี แต่ไม่ควรเป็นข้ออ้างในการกีดกันบทบัญญัตินั้นออกไปจากกฎหมายอาญา เพราะเหตุว่ากฎหมายนั้นมีอิทธิพลเหนือการกระทำของบุคคล มิใช่เพียงแต่ว่าการที่ถูกลงโทษตามกฎหมายนั้นเท่านั้นที่ชี้ให้เห็นว่า ผลของการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายนั้นจะเป็นอย่างไร บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นชี้ให้เห็นถึงการที่สังคมหนึ่งเห็นว่าการกระทำเช่นนี้เกิดขึ้นอาจกล่าวได้ว่าบทบัญญัตินั้นๆ ช่วยในการวางมาตรฐานของการพฤติกรรมปฏิบัติในสังคมหนึ่งได้แม้ว่าจะไม่เคยมีบุคคลใดได้รับการลงโทษจากการละเมิดบทบัญญัตินั้นก็ตาม

(2) หลักเกณฑ์แบบปฏิฐาน (Positive Justification)⁷⁸

หลักเกณฑ์แบบปฏิฐานเป็นการให้คำตอบของคำถามที่ว่ากฎหมายอาญานั้นควรจะมีหน้าตาอย่างไร วอล์เกอร์ผู้สนับสนุนฝ่ายปฏิฐานอธิบายว่า ถ้าเป็นไปได้ หลักเกณฑ์นี้ไม่ควรอ้างถึงความรู้สึกในทางศีลธรรมในการที่จะให้เหตุผลว่าพฤติกรรมชนิดนั้นหรือชนิดนี้ควรจะต้องห้ามกฎหมายอาญาไม่ควรห้ามการกระทำเพราะเหตุว่าการกระทำนี้ชั่วร้าย เพราะจะเป็นการเปิดช่องว่างต่อคำถามต่อไปว่า “แล้วอะไรที่ไม่ชั่วร้าย” ซึ่งคำตอบที่จะได้จะต้องมีแตกต่างมากมายจนหาข้อยุติไม่ได้ วอล์เกอร์อ้างว่าลอร์ด เดฟลิน (Lord Devlin) นักนิติศาสตร์ชาวอังกฤษผู้มีชื่อเสียง ได้เคยยกตัวอย่างการใช้หลักเกณฑ์ที่ไม่ขึ้นตรงต่อศีลธรรม (Non-Moralistic Justification) โดยกล่าวว่า “รัฐจะต้องหากฎเกณฑ์ชนิดอื่นที่นอกเหนือไปจากกฎแห่งศีลธรรมในการลงโทษผู้กระทำคามผิด และจะต้องค้นหาหน้าตาของกฎหมายอาญาที่ไม่ขึ้นต่อศีลธรรม การหากฎเกณฑ์ชนิดนี้ไม่น่าจะยากเย็นอะไร การทำหน้าตาอย่างราบรื่นของสังคม และการดำรงรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยนั้น

⁷⁷ พงษ์กฤษณ์ มงคลสนธิ์, กฎหมายอาญาคควรมีขอบเขตกว้างขวางเพียงใด, เอกสารประกอบการบรรยายวิชาอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาชั้นสูง ภาคเรียนที่ 1 ปีการศึกษา 2551, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น.2.

⁷⁸ อรพินท์ นิรินาทกุล, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 73, น.28

ยอมเป็นเหตุผลเพียงพอที่จะทำให้การกระทำบางอย่างถูกควบคุมโดยรัฐได้” ลอร์ดเคพลินเคยไม่เห็นด้วยและโต้แย้งในเรื่องที่ว่า การประกอบเอกเพศ (Homosexual) ในที่รโหฐานระหว่างบุคคลที่เป็นผู้ใหญ่และได้ยินยอมต่อ

การกระทำนั้นแล้ว ไม่ควรเป็นความผิดอาญา โดยให้เหตุผลว่าการประกอบเอกเพศระหว่างชายด้วยกันนั้น อาจช่วยให้เกิดความรังเกียจเดียดฉันท์โดยทั่วไปซึ่งเป็นเหตุสำคัญที่จะทำให้สังคมนั้นต้องแตกแยกออกไปในที่สุด ข้อเสนอของลอร์ดเคพลินนี้มีได้สัมพันธ์กับความเป็นจริงทางสังคมและรัฐศาสตร์แต่อย่างใด ข้อบกพร่องนี้และข้อบกพร่องอื่นๆ อีกมากของท่านลอร์ดเปิดช่องว่างให้ศาสตราจารย์ฮาร์ท (Pro. Hart) และ ดร. โวลไฮม์ (Dr. Wolheim) และผู้สืบทอดเชิงความคิดเชิงจำกัดของมิลล์โจมตีอย่างเปิดเผย วอลท์เกอร์แม้ไม่เห็นด้วยกับท่านลอร์ด แต่เห็นว่ามีหลักเกณฑ์ที่มีค่าบางประการในคำโต้แย้งของท่านลอร์ด โดยยกตัวอย่างสนับสนุนว่าเราจะเห็นได้ชัดเจนในการเก็บภาษีอากรนั้น หลักเกณฑ์ประการสำคัญในการบัญญัติกฎหมายอาญาขึ้นเพื่อลงโทษผู้หลักเลียงภาษี ก็คือ เพื่อให้สังคมนั้นทำหน้าที่ๆ จำเป็นอย่างราบรื่นกฎหมายควบคุมโรคระบาดและกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันประเทศชาตินั้นย่อมมีขึ้นเพื่อให้สังคมนั้นๆ ประกอบกิจการของตนได้อย่างราบรื่น กฎหมายอาญาอื่นๆ เป็นจำนวนมากถูกบัญญัติขึ้นเพราะความจำเป็นในการรักษาไว้ซึ่งความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์ของลอร์ดเคพลิน ไม่อาจอธิบายครอบคลุมถึงบทบัญญัติของกฎหมายอาญาได้ทั้งหมด เช่น การประกอบกรรมทางเพศที่ผิดปกติในระหว่างผู้ใหญ่ที่ยินยอมต่อการกระทำนั้นแล้วยังถือว่าเป็นความผิดอาญาในบางประเทศ การร่วมประเวณีระหว่างญาติสนิท การประกอบเอกเพศในที่รโหฐาน เหล่านี้ย่อมไม่ก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยแต่อย่างใด ดังนั้น หลักเกณฑ์แบบปฏิฐานก็มีข้อบกพร่องอยู่หลายจุดที่เดียว

(3) หลักเกณฑ์แบบผสมผสาน⁷⁹

ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว หลักเกณฑ์ต่างๆ มีทั้งข้อดีและข้อเสียในตัวเองที่แตกต่างกัน วอลท์เกอร์ได้ยื่นข้อเสนอขึ้นมาใหม่ ซึ่งเป็นการรวมเอาหลักเกณฑ์ว่าด้วยการจำกัดและหลักเกณฑ์แบบปฏิฐานเอาไว้ด้วยกัน เป็นหลักที่ไม่ขึ้นตรงต่อศีลธรรม วอลท์เกอร์แนะนำว่าบุคคลส่วนใหญ่ที่เป็นกลางและรักสงบไม่ควรมองข้ามไปว่าอาจมีวิธีการอื่นนอกเหนือไปจากการใช้กฎหมายอาญาที่อาจลดจำนวนการกระทำบางอย่างอย่างได้ผล ถ้ามีวิธีการอื่นซึ่งทำให้เกิดความทุกข์เวทนาและก่อให้เกิดความขุ่นเคืองน้อยลง รวมทั้งผลพลอยได้ที่เกิดจากวิธีนี้อยู่ในเกณฑ์ที่ยอมรับได้ก็ควรจะเลือกวิธีนั้น เช่น สมมติว่าในสังคมหนึ่งมีผู้ที่กระทำการ ก ซึ่งเป็นพฤติกรรมใหม่ที่ไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อน การกระทำ ก ไม่ได้เป็นการกระทำที่ก่ออันตรายต่อบุคคลอื่นหากแต่เพียงก่อความรำคาญและขัดเคืองใจต่อบางกลุ่มที่พบเห็นการกระทำดังกล่าวซึ่งหน้า ซึ่งในบรรดาผู้ที่รู้สึกต่อต้านการ

⁷⁹ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, *อ้างแล้ว* เชนเจอร์นัลที่ 38, น.65-71

กระทำนี้จะรู้สึกชิงชังและจำนวนน้อยของคนกลุ่มนี้ต่อต้านถึงขั้นทำร้ายร่างกายผู้ที่กระทำการ ก นั้นในที่สุด เพราะพวกเขาเห็นว่า การกระทำนั้นจะก่ออันตรายต่อสุขภาพและเป็นเหตุผิดศีลธรรม โศคติที่ผู้ร่วมทะเลาะวิวาทกันนั้นเป็นเพียงบุคคลส่วนน้อยในสังคมนั้น ปัญหาจึงมีอยู่ว่าจะป้องกันมิให้เกิดความไม่สงบ ความทารุณ โหดร้ายภายหน้าขึ้นได้อย่างไร หากใช้มาตรการทางกฎหมาย ก็เป็นไปได้อยู่สองทาง คือ หนึ่งออกกฎหมายห้ามการกระทำ ก หรือสอง ดำเนินการฟ้องคดีกับผู้ที่ทำร้ายผู้ที่กระทำการ ก ทั้งสองล้วนมีเหตุผลที่มีน้ำหนักเท่าเทียมกัน แต่ไม่ว่ากรณีจะเป็นเช่นไร วอล์กเกอร์เห็นว่ายังมีทางอื่นที่อาจลดจำนวนการกระทำ ก อย่างได้ผลและไม่ก่อความทุกข์ทรมานและลดความขุ่นเคืองให้น้อยลงได้ เช่น หากขณะนั้นมีการผลิตยาที่มีประสิทธิภาพที่ทำให้ผู้กระทำการ ก มีความสุขมากกว่าการกระทำ ก และวางขายในท้องตลาด การใช้วิธีการให้เสพยาแทนนี้แม้จะสิ้นเปลืองมากกว่าการใช้บังคับด้วยกฎหมายแต่ถ้าไม่มากกว่าจนเกินไป บุคคลที่เป็นกลางและรักสงบ อาจตัดสินใจเลือกวิธีการดังกล่าวก็ได้ วอล์กเกอร์กล่าวว่าวิธีการนี้ไม่น่าจะถือว่าเป็นหลักประโชชน์นิยมเพราะมิได้นำเอาความรู้สึกทางศีลธรรมมาเป็นเกณฑ์วัดว่าอะไรควรเป็นความผิดอาญา วอล์กเกอร์อาจยอมให้เรียกหลักเกณฑ์ใหม่นี้ว่า “แบบบริหาร” หรือ “แบบที่เป็นไปได้ในทางปฏิบัติ”

(1) หลักคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgutslehre)⁸⁰

หลักคุณธรรมทางกฎหมายเป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญที่มีบทบาทอย่างหนึ่งในการกำหนดความผิดอาญา หลักเกณฑ์นี้ไม่แตกต่างไปจากหลักเกณฑ์เรื่องความเป็นภัยอันตรายเท่าไรนักสาระสำคัญของหลักเกณฑ์กล่าวหาว่าความผิดนั้นได้ถูกบัญญัติขึ้นให้มีไว้เพื่อเป็นการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายแบบเฉพาะเจาะจง (Specific rechtsgüter)

หลักเกณฑ์เรื่องคุณธรรมทางกฎหมายนี้เป็นที่แพร่หลายในเยอรมันตั้งแต่ศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมาซึ่งเป็นผลของ PJA Feuerbach ที่ได้กล่าวว่า ความผิดไม่ใช่แค่เพียงเป็นเรื่องที่ก่ออันตรายเท่านั้น หากแต่ยังรวมไปถึงการละเมิดสิทธิต่อสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง ซึ่งไม่ใช่มีขอบเขตเพียงแต่การคุ้มครองป้องกันการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลเท่านั้น เช่น ความผิดฐานดูหมิ่นศาสนา (Blasphemy) ก็ถือเป็นความผิดอย่างหนึ่งเนื่องจากการละเมิดต่อเกียรติในเชิงสังคมของโบสถ์ (Social honour of the church) สิ่งที่สำคัญที่สุดที่ความผิดทุกประเภทจะต้องมีก่อนเสมอก็คือความผิดนั้นจะต้องเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการละเมิดต่อหลักเสรีภาพในการอยู่ร่วมกันในสังคม Feuerbach เห็นว่ากฎหมายคือเรื่องเกี่ยวกับเสรีภาพ เสรีภาพของบุคคลถือเป็นจุดเริ่มต้นที่จะต้องคำนึงถึงในการบัญญัติกฎหมาย กฎหมายควรจะเป็นไปเพื่อทำให้เกิดความคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลให้มากที่สุดซึ่งเสรีภาพนั้นจะต้องเป็นเสรีภาพที่ต้องไม่ขัดต่อเสรีภาพของบุคคลอื่นด้วย

⁸⁰ อรพินท์ นิรินาทกุล, *อ้างแล้ว* เซงอรอที่ 73, น. 30.

ซึ่งหมายถึงว่า การกระทำจะเป็นความผิดต่อเมื่อการกระทำนั้นกระทบโดยตรงต่อระบบเสรีภาพที่กำหนดไว้ในกฎหมาย⁸¹

การบัญญัติกฎหมายอาญาจะต้องมีขอบเขตจำกัด กฎหมายอาญาควรจำกัดตัวเองอยู่กับการคุ้มครอง “คุณค่าพื้นฐาน” (Grundwert) ของระเบียบสังคม (Soziale Ordnung) เท่านั้น⁸² สิทธิที่กฎหมายอาญามุ่งคุ้มครองคือสิทธิของมนุษย์ที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental right) เฉพาะการกระทำที่เป็นการละเมิดคุณธรรมทางกฎหมายเท่านั้น จึงจะสมควรถูกกำหนดให้เป็นความผิดอาญาดังนั้น ถ้าฟังการฝ่าฝืนจรรยาบรรณที่สาธารณะที่ห้ามไม่ให้จอดที่เพียงแต่สร้างความรำคาญเท่านั้นโดยมิได้ทำลายคุณธรรมทางกฎหมายจึงไม่เพียงพอที่จะกำหนดให้ความเป็นความผิดอาญาเนื่องจากยังไม่คุ้มครองการจะลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำผิดชนิดนี้ ดังนั้น ในความผิดเล็กน้อยกฎหมายเยอรมันจึงไม่จัดเป็นความผิดอาญาแต่จัดเป็นความผิดทางปกครองที่มีการลงโทษเพียงทางปกครองเท่านั้น (Administratively sanction)⁸³

(2) หลักเกณฑ์การกำหนดความผิดอาญาที่ต้องจำกัดอยู่บนพื้นฐานของสิทธิตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น (Criminalizations as Restrictions on Constitutional Rights)

ปัจจุบันรัฐธรรมนูญจะระบุหลักการไว้ว่าความผิดทุกๆความผิดที่ได้บัญญัติไว้จะต้องผ่านการพิจารณาอย่างละเอียดถี่ถ้วนเสมอโดยต้องจำกัดแต่เพียงเท่าที่จะคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights) ของประชาชนเท่านั้น เนื่องจากการจำกัดเสรีภาพจะกระทำได้อต่อเมื่อต้องมีเหตุผลสมควรอย่างแท้จริงเท่านั้น ทฤษฎีนี้จะเน้นไปที่การดูแลทางกฎหมายที่เกิดของการกำหนดความผิดอาญา ซึ่งจะพิจารณาในด้านค่าใช้จ่ายและภาระทางกฎหมายประกอบกัน สิ่งที่มีน้ำหนักมากที่สุดที่จะกำหนดความผิดอาญาฐานใหม่ขึ้นมาคือ การกำหนดความผิดเช่นนั้นจะต้องเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อที่จะปกป้องสิทธิอันสำคัญของบุคคล เช่น สิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ ความผิดฐานลักทรัพย์มีที่มาจากความจำเป็นที่ว่ารัฐจะต้องปกป้องและเคารพซึ่งสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลในสังคมอย่างมีประสิทธิภาพ ในบางกรณีก็อาจจำเป็นต้องมีการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อมลพิษเพื่อที่จะคุ้มครองประโยชน์ด้านสิ่งแวดล้อมของมนุษย์ได้อย่างเพียงพอ เป็นต้น ซึ่งสิทธิในด้านสิ่งแวดล้อมนี้เป็นสิ่งที่ถูกกำหนดว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานชนิดใหม่ในสังคมปัจจุบัน ปัญหาของทฤษฎีนี้ก็คือน่าจะสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์นั้นเป็นสิทธิที่กว้าง โดยเฉพาะมิได้เฉพาะเจาะจงให้แคบลงเหมือนคุณธรรมทางกฎหมาย ดังนั้น จึงต้องอาศัยศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอื่นที่ทำหน้าที่คล้ายกันเข้าไปควบคุมคุณภาพในการกำหนดความผิดอาญาด้วย

⁸¹ อรพินท์ นิรินาทกุล, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 73*, น. 30.

⁸² คณิต น นคร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 72*, น. 64.

⁸³ อรพินท์ นิรินาทกุล, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 73*, น. 31.

(3) หลักเกณฑ์การใช้กฎหมายอาญาเป็นวิธิต่างสุดท้าย (Criminal Law as Ultima ratio หรือ Criminal law as last resort)

หลักเกณฑ์นี้เห็นว่าการกำหนดความผิดอาญาควรพิจารณาใช้ในฐานะเป็นวิธิต่างสุดท้ายเป็นแนวคิดเกิดขึ้นและแพร่หลายในเยอรมัน หนึ่งในผู้ที่สนับสนุนหลักเกณฑ์นี้คือศาสตราจารย์ร็อกซิน (Roxin) ได้กล่าวว่า กฎหมายอาญาไม่ใช่วิธีการที่เหมาะสมเพียงประการเดียวที่จะคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายได้ในการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายจะต้องใช้เครื่องมือทางกฎหมายชนิดอื่นก่อน เช่น การใช้โทษทางแพ่ง โทษทางปกครอง การลงโทษชนิดอื่นที่ไม่ใช่โทษทางอาญาและหากวิธีการเหล่านี้ไม่ได้ผลจึงจะเลือกใช้กฎหมายอาญาเป็นทางออกสุดท้าย ศาสตราจารย์ Stratwert กล่าวว่าที่ต้องใช้กฎหมายอาญาเป็นวิธิต่างสุดท้าย ก็เนื่องจากการลงโทษอาญาเป็นการกระทบสิทธิของมนุษย์ที่รุนแรงที่สุด ศาสตราจารย์เจอร์บอร์ก (Nils Jareborg)⁸⁴ ได้กล่าวว่า ในการกำหนดความผิดอาญานั้น มีปัจจัยที่ต้องคำนึงถึงอยู่หลายปัจจัยด้วยกันซึ่งสามารถสรุปเป็นเชิงหลักเกณฑ์ได้ 3 ประการว่า ประการที่หนึ่ง หลักเกณฑ์เรื่องความน่าตำหนิหรือเรียกอีกอย่างว่า หลักเกณฑ์เรื่องคุณค่าของการลงโทษ (The penal value principle) ซึ่งกล่าวว่าไม่ควรจะกำหนดความผิดอาญาแก่การกระทำที่มีความตำหนิน้อย ความน่าตำหนิจะมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับคุณค่าหรือประโยชน์ที่ถูกล่วงละเมิด และขึ้นอยู่กับความเป็นภัยอันตรายของการกระทำนั้น ประการที่สองคือ หลักเกณฑ์เชิงอรรถประโยชน์ (the utility principle) นั่นคือ การจะตัดสินใจกำหนดความผิดอาญาจะต้องพิจารณาค่าใช้จ่ายและความต้องการที่แท้จริงของสังคมด้วยว่าต้องการให้การกระทำนั้นเป็นความผิดอาญาหรือไม่ เพราะมิฉะนั้นจะทำให้คดีศาลและเป็นภาระต่อกระบวนการยุติธรรมซึ่งต้องใช้งบประมาณที่สูงมาก นอกจากนี้ยังก่อให้เกิดผลพลอยได้ที่ตามมา เช่น การกำหนดความผิดเกี่ยวกับการครอบครองหรือการใช้สิ่งหนึ่งๆ จะทำให้ราคาของสิ่งนั้นสูงขึ้น ซึ่งอาจนำไปสู่การเกิดคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินมากขึ้นตลอดจนนำไปสู่ปัญหาองค์กรอาชญากรรม ประการสุดท้ายคือ หลักเกณฑ์ในเชิงมนุษยชาติ (Humanity principle) นั่นคือ การกำหนดความผิดอาญาจะต้องอยู่ในเกณฑ์ที่พอดีไม่ก้าวก่ายสิทธิเสรีภาพของบุคคลจนเกินความจำเป็น

(4) หลักเกณฑ์ของศาสตราจารย์เฮอ์เบิร์ต แอล แพคเกอร์ (Herbert L.Packer) ศาสตราจารย์

⁸⁴ Nils Jareborg, "Criminalization as last resort (Ultima ratio)," Ohio state Journal of Criminal Law 521, 2, pp. 521-531 (2005) (อรพินท์ นิรินาทกุล, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 73, น. 32)

เซอร์เบิร์ต แอล แพคเกอร์ แห่งมหาวิทยาลัยแอสตันฟอร์ด เสนอหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญา ซึ่งเป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวางไว้ 6 ประการ ดังนี้⁸⁵

ก. คนส่วนใหญ่ในสังคมเห็นว่ากรกระทำนั้นเป็นพฤติกรรมที่คุกคามสังคมและไม่อาจให้อภัยได้

ข. ถ้ากำหนดให้การกระทำนั้นเป็นความผิดอาญาแล้ว จะไม่เป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์ของการลงโทษ

ค. การลงโทษอาญาต้องไม่ทำให้พฤติกรรมที่พึงประสงค์ของสังคมต้องลดน้อยลงหรือหมายถึง การปราบปรามการกระทำเช่นนั้นจะไม่มีผลต่อการที่สังคมจะเห็นว่ากรกระทำนั้นเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องน้อยลง

ง. หากเป็นความผิดอาญาแล้ว จะสามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน

จ. กระบวนการยุติธรรมทางอาญาต้องมีประสิทธิภาพในการพิสูจน์ความผิดและลงโทษผู้กระทำความผิดได้ โดยไม่ก่อให้เกิดภาระแก่กระบวนการดำเนินการจนเกินขีดจำกัดทั้งด้านคุณภาพและปริมาณ

ฉ. ไม่มีมาตรการทางเลือกอื่นที่เหมาะสมซึ่งเหตุผลมากกว่าการลงโทษทางอาญา
 ทั้งนี้ ด้วยระบบกฎหมายของโลกแบ่งเป็น 2 ระบบ คือ ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ หรือ ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ผู้วิจัยจึงเห็นควรศึกษากลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิล ลอว์ ซึ่งประเทศไทยอยู่ในกลุ่มที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ว่ามีหลักเกณฑ์ในการกำหนดความรับผิดอาญาตามทฤษฎีที่กล่าวไว้ข้างต้นหรือไม่เหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไร

2.4.1 นโยบายในการบัญญัติกฎหมายอาญา

เนื่องจากการบัญญัติกฎหมายอาญาเป็นการกระทำโดยรัฐ จึงมีความจำเป็นต้องพิจารณา นโยบายของรัฐประกอบกันทั้งนี้เพียงเพื่อให้ทราบถึงการบัญญัติที่สอดคล้องกับนโยบายในแต่ละช่วงเวลาเท่านั้น ซึ่งแบ่งได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้⁸⁶

⁸⁵ Herbert L. Packer, *The Limits of Criminal Sanction*, (California : Stanford Univerpress, 1968), p. 296 (อรพินท์ นิรนาทกุล, อ้างแล้ว เจริงอรรถที่ 73, น.33)

⁸⁶ คณิต ฒ นคร, “ปรัชญาและแนวความคิดของการกำหนดความผิดอันยอมความได้,” *วารสารกฎหมายมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต*, ฉบับที่ 1, ปีที่ 4, น. 1-2 (มกราคม-มิถุนายน 2547).

1. นโยบายที่เป็นเสรีนิยม มีสาระสำคัญ 2 ประการ คือ

ประการแรก เนื่องจากการที่เป็นการกำหนดหน้าที่ให้แก่ประชาชน ดังนั้น รัฐจึงต้องลดหย่อนหน้าที่ที่กำหนดแก่ประชาชนของรัฐให้น้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ กล่าวคือ การกำหนดว่าการกระทำใดควรเป็นความผิดอาญาข่มเป็นไปโดยความระมัดระวังและผ่อนเบาที่สุด

ประการที่สอง ในเรื่องระวางโทษก็เช่นเดียวกัน ต้องพยายามผ่อนเบาที่สุด เนื่องจากในระบบเสรีนิยมจะมุ่งเน้นที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดกลับตนเป็นคนดี

2. นโยบายที่เป็นเผด็จการ มีหลักสำคัญ คือ การมุ่งคุ้มครองประโยชน์ของรัฐมากกว่าการคุ้มครองเอกชนซึ่งมีความสำคัญรองลงมา ดังนั้น ความผิดที่เกี่ยวกับประโยชน์ของรัฐจะมีระวางโทษสูง ส่วนความผิดที่เกี่ยวกับประโยชน์ส่วนบุคคลจะมีระวางโทษต่ำอย่างมากเมื่อเทียบกับกฎหมายอาญาของกลุ่มประเทศเสรีนิยม

2.4.2 นิติบัญญัติในกฎหมายอาญา

รัฐทุกรัฐมีอำนาจ ซึ่งเรียกว่า อำนาจอธิปไตย ที่จะใช้ในดินแดนของตน ซึ่งรัฐอื่นไม่สามารถเข้ามาแย่งชิงให้อำนาจนี้ได้ แต่การใช้อำนาจของรัฐดังกล่าวจะต้องมีที่มา องค์กร และขอบเขตของการใช้อำนาจ หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าการแบ่งแยกอำนาจ

เดิมการใช้อำนาจอธิปไตยอาจเป็นการใช้โดยบุคคลหรือองค์กรใดองค์กรหนึ่ง เช่น ในการปกครองระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ พระมหากษัตริย์จะใช้อำนาจในทางนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการแต่เพียงผู้เดียว โดยไม่มีการคานดุลอำนาจ แต่ในทางประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองได้แสดงให้เห็นว่าการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐรวมศูนย์อยู่ที่คนๆ เดียวหรือแต่เพียงองค์กรเดียว จะทำให้มีการใช้อำนาจเกินขอบเขต กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าอำนาจนิติบัญญัติกับอำนาจบริหารรวมอยู่ที่ตัวบุคคลเดียวกันเสรีภาพของประชาชนจะไม่มีอยู่เลย เพราะจะมีการตรากฎหมายและบังคับใช้กฎหมายอย่างกดขี่ กฎหมายจะมีความไม่แน่นอน ดังนี้ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงได้มีการบัญญัติระเบียบการใช้อำนาจอธิปไตยโดยวางอยู่บนพื้นฐานการแบ่งแยกอำนาจ กล่าวคือ มีการกระจายอำนาจอธิปไตยเป็นการกระทำทางนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ

อำนาจนิติบัญญัติ จึงเป็นอำนาจในการออกกฎหมายและควบคุมการทำงานของรัฐบาลเพื่อประโยชน์ของประชาชนและประเทศชาติ ประชาชนชาวไทยใช้อำนาจนี้โดยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไปทำหน้าที่แทนตนในรัฐสภา ส่วนอำนาจบริหาร เป็นอำนาจการบริหารราชการแผ่นดินและการปกครองซึ่งมีคณะรัฐมนตรี หรือรัฐบาลเป็นผู้ใช้อำนาจและรับผิดชอบในการบริหารราชการแผ่นดินให้เป็นไปตามนโยบายที่แถลงต่อรัฐสภา และสุดท้าย

ศาล มีอำนาจในการวินิจฉัยตัดสินคดีความตามกฎหมาย โดยมีหน่วยงานศาลเป็นผู้ใช้อำนาจ แต่อย่างไรก็ตาม ลักษณะการใช้เขตอำนาจรัฐอาจแยกออกได้เป็น 3 ลักษณะด้วยกัน⁸⁷

1) การใช้เขตอำนาจในทางนิติบัญญัติ เป็นการใช้อำนาจในการบัญญัติกฎหมาย ระเบียบและข้อบังคับต่าง ๆ เพื่อใช้กับบุคคลสิ่งของหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นภายในรัฐของตน โดยรัฐอาจใช้อำนาจนี้ผ่านทางฝ่ายนิติบัญญัติ หรือฝ่ายบริหาร โดยการมอบอำนาจ

2) การใช้อำนาจรัฐในการดำเนินคดี เป็นการใช้อำนาจรัฐเพื่อบังคับใช้กฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับต่าง ๆ ที่ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้ออก ได้แก่ กรณีการใช้อำนาจ เพื่อนำเอาตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม เพื่อดำเนินคดี และลงโทษอย่างมี ประสิทธิภาพ ตั้งแต่การจับกุมตัว การสืบสวน การสอบสวน การพิจารณาพิพากษาคดี รวมถึงการ ร่วมมือในกระบวนการยุติธรรม การส่งผู้ร้ายข้ามแดน การบังคับคดี การลงโทษตามคำพิพากษา โดยการใช้อำนาจรัฐในลักษณะนี้ รัฐจะใช้ผ่านทางฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ

3) การใช้อำนาจรัฐในทางบังคับ เป็นอำนาจของรัฐในการบังคับให้บุคคลปฏิบัติตาม กฎหมายและให้บุคคลต้องชดใช้หากไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย

การแยกลักษณะของเขตอำนาจรัฐออกเป็นสามประการดังกล่าว จะเห็นได้ว่ารัฐ สามารถใช้เขตอำนาจของตนออกมาโดยผ่านองค์กรนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ดังนี้ การใช้เขต อำนาจรัฐจึงไม่ได้มีความหมายจำกัดเฉพาะในส่วนของการใช้เขตอำนาจทางศาล หรือใช้เขตอำนาจ รัฐผ่านฝ่ายตุลาการเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการที่รัฐใช้เขตอำนาจทางการบัญญัติกฎหมายและการ บริหารเป็นการใช้อำนาจขอฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารด้วย

กฎหมายจึงเป็นรากฐานและเครื่องกำหนดขอบเขตอำนาจของรัฐมักเป็นกฎหมายที่มีการ ตราของรัฐสภามากขึ้น เพราะวิธีการสร้างกฎหมายแบบจารีตประเพณี หรือคำพิพากษาของศาล ไม่สามารถตามทันความซับซ้อนของรัฐสมัยใหม่ ดังนี้ กฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นจึงกลายเป็นที่มา และขอบอำนาจขององค์กรของรัฐเป็นส่วนใหญ่แทบทั้งหมด จึงทำให้นักนิติศาสตร์ เรียกว่า รัฐนิติบัญญัติ⁸⁸ แต่อย่างไรก็ตาม ก็ไม่ได้หมายความว่ารัฐบัญญัติเท่านั้นที่เป็นที่มาหรือขอบเขตของ อำนาจรัฐ ยังมีกฎหมายอื่นๆ อีกเช่น จารีตประเพณี คำพิพากษาของศาล และหลักกฎหมายทั่วไปที่ เป็นที่มาและขอบเขตการใช้อำนาจของรัฐ

การนิติบัญญัติในเรื่องที่มีความสำคัญ ซึ่งกล่าวได้ว่า โลกทั้งโลกต้องตกอยู่ในวิกฤติการณ์ ในเรื่องนิติบัญญัติ และโลกจะต้องสับสนยิ่งขึ้น เพราะไม่มีใครรู้ว่าขอบเขตของการนิติบัญญัติ

⁸⁷ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, “ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ,” เอกสารการสอน (2538), น. 28

⁸⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), น. 52.

อยู่ที่ใด กล่าวกันว่าการค้นพบการนิติบัญญัติเป็นเรื่องน่ากลัวอย่างยิ่ง เพราะการมอบชะตากรรมของมนุษยชาติไว้ในมือมนุษย์ด้วยกันเอง เปรียบเสมือนเรือที่ไม่มีหางเสือและขาดเข็มทิศ มีแต่พลังที่จะวิ่งไปตามคำสอนที่อธิบายว่า กฎหมายคือคำสั่งของรัฐาธิปไตยสามารถบัญญัติกฎหมายได้ แต่ไม่รู้ว่าใครบัญญัติได้ อะไรบัญญัติไม่ได้ ขอบเขตของอำนาจนี้มีเพียงใด⁸⁹

ดังที่กล่าวมาแล้วว่ากฎหมายอาจเกิดจากจารีตประเพณี คำพิพากษาของศาลและหลักกฎหมายทั่วไป⁹⁰ และกฎหมายลายลักษณ์อักษร ในส่วนกฎหมายลายลักษณ์อักษรอาจมีบ่อเกิดหลายแห่งตามอำนาจผู้บัญญัติกฎหมาย โดยพิจารณาว่ากฎหมายนั้นบัญญัติ โดยฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือองค์การอิสระ ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น

1) กฎหมายนิติบัญญัติ เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ได้แก่ พระราชบัญญัติ จึงถือ

ว่าเป็นกฎหมายโดยแท้ เพราะออกโดยองค์กรที่ทำหน้าที่นิติบัญญัติ

2) กฎหมายบริหารบัญญัติ เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายบริหาร จึงถือว่าเป็นกฎหมายยกเว้น เพราะโดยปกติฝ่ายบริหารมีหน้าที่ออกกฎหมาย ซึ่งได้แก่ พระราชกำหนดและกฎหมายลำดับรอง

3) กฎหมายองค์การบัญญัติ เป็นกฎหมายที่ออกโดยองค์การมหาชนที่มีอำนาจอิสระ กล่าวคือ มีอำนาจปกครองตนเองภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ องค์กรปกครองตนเอง ได้แก่ เทศบาล องค์กรบริการส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา ซึ่งจะมีอำนาจในการออกเทศบัญญัติ หรือข้อบังคับ เป็นต้น

กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติถือว่าเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญ เนื่องจากเป็นการบัญญัติกฎหมายโดยผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ออกกฎหมายโดยตรง ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจและเป็นการออกโดยอาศัยอำนาจของรัฐธรรมนุษย์ ซึ่งการตรากฎหมายที่ใช้อยู่บังคับกับประชาชนหรือตัดทอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องตราเป็นพระราชบัญญัติ เพราะตามหลักประชาธิปไตยการจำกัดหรือลดทอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องได้รับความยินยอมจากประชาชนและโดยผู้แทนของประชาชน ซึ่งก็คือ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ดังนั้น ต้องถือว่า กฎหมายที่ออกโดยสภานิติบัญญัติเป็นกฎหมายโดยแท้

⁸⁹ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2543), น. 59.

⁹⁰ สมยศ เชื้อไทย, ความรู้กฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542), น. 66.

ส่วนอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหารเกิดจากบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายบริหารจะไม่สามารถใช้อำนาจบริหารราชการแผ่นดินไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้หากไม่มีกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติให้อำนาจ ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า การดำเนินการของฝ่ายบริหารตามกฎหมาย เป็นการดำเนินการ โดยการมอบอำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติ

2.5 การแบ่งประเภทความผิด

การแบ่งประเภทความผิดอาจกำหนดได้หลายวิธีขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายของประเทศนั้นๆ เช่น การแบ่งประเภทความผิดตามความร้ายแรง การแบ่งประเภทความผิดตามความชั่วของศีลธรรม การแบ่งประเภทความผิดตามภยันตรายต่อสังคม หรือการแบ่งประเภทความผิดตามคุณธรรมทางกฎหมาย เป็นต้น การแบ่งประเภทความผิดตามความชั่วร้ายของศีลธรรมอาจแบ่งออกเป็นสองประเภท กล่าวคือ ความผิดในตัวเอง (mala in se) และความผิดเพราะกฎหมายห้าม (mala prohibita)⁹¹

ความผิดในตัวเอง (mala in se) หมายถึง ความผิดอาญาที่เป็นการกระทำผิดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ละเมิดต่อความรู้สึกผิดชอบชั่วดี เป็ความผิดที่ความชั่วร้ายอยู่ตามธรรมชาติโดยผู้กระทำสามารถรู้ได้ด้วยตนเอง (inherently evil) ผู้กระทำรู้ได้ว่าตนเองกระทำความผิด เป็นการกระทำที่มีความชั่วร้ายเลวทรามตามธรรมชาติของการกระทำนั้น เช่น การลักทรัพย์ การฆ่าฟัน การข่มขืน ส่วนความผิดเพราะกฎหมายห้าม (mala prohibita)⁹² เป็นการกระทำความผิดที่ไม่ถือว่าเป็นความผิดตามธรรมชาติ แต่เป็นความผิดที่กฎหมายบัญญัติห้ามกระทำหรือการกระทำนั้นเป็นความผิดเพราะกฎหมายห้ามไว้ เป็นความผิดเพื่อการจัดความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม เช่น ความผิดเกี่ยวกับการจราจร ความผิดตามกฎหมายควบคุมอาคาร เป็นต้น

นักกฎหมายในระบบซีวิลลอว์ เห็นว่าการแบ่งประเภทความผิดตามความชั่วของศีลธรรมไม่มีคุณค่าในทางวิชาการมากนัก และมีผลในทางทฤษฎีน้อย จึงมีแนวความคิดเกี่ยวกับความผิดทางอาญา โดยมุ่งถึงสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง เรียกว่า คุณธรรมทางกฎหมาย ซึ่งไม่ใช่สิ่งที่เป็นรูปธรรมแต่เป็นสิ่งที่ปรากฏในทางความคิด และเป็นสิ่งที่มีคุณค่า (Value) ดังนั้น คุณธรรมทางกฎหมายจึงหมายถึง⁹³ ประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันที่กฎหมายคุ้มครอง

การแบ่งประเภทความผิดตามคุณธรรมทางกฎหมาย จะมีคุณธรรมในทางกฎหมายเป็นพื้นฐานในทางความคิด แม้ไม่ได้กำหนดคุณธรรมทางกฎหมายก่อนการบัญญัติความผิดนั้นก็ตาม

⁹¹ Wayne R. Lafave and Austin W. Scott, Jr. (1986). Criminal Law (2nd ed.), p.32.

⁹² Wayne R. Lafave and Austin W. Scott, Jr. (1986). Criminal Law (2nd ed.), p.32.

⁹³ คณิต ฒ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 72, น. 94

แต่เพราะความผิดอาญาจากปทัสถาน และปทัสถานมาจากคุณธรรมทางกฎหมาย ซึ่งเป็นสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองอยู่ในทุกฐานความผิด ภาษาเยอรมันเรียกว่า Rechtsgut เช่น ปทัสถานว่า ไม่ควรเอาชีวิตมนุษย์ เพราะชีวิตมนุษย์เป็นสิ่งที่มีความค่า ชอบที่จะคุ้มครองโดยกฎหมาย ดังนั้นคุณธรรมทางกฎหมายขอความผิดฐานฆ่าชีวิตผู้อื่นคือ ชีวิตมนุษย์ การคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย คือ การที่กฎหมายอาญาระดับของสมบัติเฉพาะอย่างขึ้นเป็นคุณธรรมทางกฎหมาย กล่าวคือ ในปทัสถาน มีสมบัติหลายอย่างแฝงอยู่และเป็นสิ่งที่ควรหวงแหนไว้ ความผิดอาญาแต่ละฐานได้บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง เช่น ชีวิตมนุษย์ ความปลอดภัยของร่างกาย เสรีภาพในการกระทำ เป็นต้น

การศึกษาคุณธรรมทางกฎหมายจะก่อให้เกิดประโยชน์ในหลายด้าน กล่าวคือ จะเป็นเครื่องช่วยในการตีความกฎหมายอาญา เป็นการแบ่งแยกหมวดหมู่ของความผิด และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง การแบ่งแยกคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล และคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม จะช่วยให้การวินิจฉัยปัญหาเรื่องผู้เสียหายมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน กล่าวคือ จะพิจารณาได้ว่าบุคคลใดเป็นผู้เสียหายในการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่ง ซึ่งรวมไปถึงความชัดเจนในเรื่องความยินยอมในการกระทำด้วย

สำหรับประเทศไทยอาจกล่าวได้ว่าเป็นการแบ่งประเภทความผิดอาญาตามภัยอันตรายต่อสังคม กล่าวคือ ตมประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดความผิดอาญาออกเป็นหลายกลุ่ม เช่น ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม ความผิดเกี่ยวกับความสงบของประชาชน ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน เป็นต้น

ในชั้นนี้ เพื่อความเข้าใจในเรื่องการแบ่งประเภทความผิดอาญา เบื้องต้นจึงได้ศึกษาการกำหนดความผิดของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

1) กฎหมายเยอรมัน

เดิมประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน แบ่งความผิดอาญาออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ ความผิดอาญาร้ายแรง (Verbrechen) ความผิดอาญาธรรมดา (Vergehen) และความผิดอาญาหุโทษ (Uebertretungen)⁹⁴ การแบ่งในลักษณะดังกล่าวมีที่มาจากกฎหมายฝรั่งเศส ซึ่งการรับแนวคิดดังกล่าวของฝรั่งเศสเข้ามาในเยอรมันเริ่มโดย Feuerbach นำประเภทของความผิดอาญาดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของมรัฐบาว์เยอร์น ใน ปี ค.ศ. 1813 ต่อมาในปี ค.ศ. 1815 ประมวลกฎหมายอาญาแห่งปรัสเซียก็รับเอาแนวคิดดังกล่าวมาและส่งต่อมายังประมวลกฎหมาย

⁹⁴ Joseph J. Darby. (1967, Fall). The American Journal of Compative. p. 754. (อ้างถึงใน วัฒนากร สันนุ้ย. (2555). มิติทางนิติบัญญัติในการลดคดีขึ้นสู่ศาล, น. 45).

อาญาแห่งอาณาจักรไรซ์ ในปี ค.ศ.1871 การปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาที่มีผลใช้บังคับ เมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1975 ได้ยกเลิกความผิดอาญาที่แบ่งออกเป็น 3 ประเภทดังกล่าว โดยยกเลิกในส่วนของความผิดอาญาหุโทษ โดยคงไว้เฉพาะความผิดอาญาร้ายและความผิดอาญาธรรมดา ซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาระบบดังกล่าวในมาตรา 12⁹⁵

ความผิดอาญาร้ายแรง หมายถึง การกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมายที่กำหนดโทษขั้นต่ำไว้ที่โทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป หรือโทษที่สถานหนักกว่านั้น

ความผิดอาญาธรรมดา หมายถึง การกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมายที่มีโทษขั้นต่ำเป็นโทษจำคุกที่น้อยกว่าหนึ่งปีหรือโทษปรับ โทษขั้นต่ำในที่นี้ หมายถึง โทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายได้หมายถึงโทษที่จำเลยจะได้รับตามคำพิพากษาของศาล

การกำหนดความผิดทั้งสองประเภทดังกล่าวจะแบ่งตามระดับของความรุนแรงของการกระทำความผิดอาญา และแสดงให้เห็นถึงระดับของความสมควรลงโทษทางอาญาที่แตกต่างกันระหว่างความผิดอาญาร้ายแรงและความผิดอาญาธรรมดา แต่บางกรณีความผิดอาญาร้ายแรงก็อาจมีความรุนแรงที่น้อยกว่าความผิดอาญาธรรมดาก็ได้ เช่น การชิงทรัพย์ที่มีราคาเล็กน้อยจะมีความรุนแรงที่น้อยกว่าการฉ้อโกงเงินล้าน เป็นต้น

การแบ่งแยกความผิดอาญาออกเป็นสองประเภทมีความสำคัญ กล่าวคือ ในส่วนของกฎหมายสารบัญญัติช่วยในการจัดลำดับของการลงโทษให้มีความง่ายขึ้น เช่น การพยายามกระทำความผิดในความผิดอาญาร้ายแรงจะต้องได้รับโทษเสมอ แต่การพยายามกระทำความผิดในความผิดอาญาธรรมดาจะรับโทษก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะเท่านั้น เป็นต้น ในส่วนของกฎหมายวิธีสบัญญัติ การแบ่งความผิดอาญาออกเป็นความผิดอาญาร้ายแรงและความผิดอาญาธรรมดา จะมีประโยชน์ในแง่ของการกำหนดเขตอำนาจในทางคดีของศาล นอกจากนี้ หากเป็นความผิดอาญาร้ายแรงจะต้องมีการตั้งทนายความให้จำเลย

กล่าวโดยสรุป ประเทศเยอรมันมีแนวคิดในการยกเลิกความผิดที่มีลักษณะเป็นการละเมิดกฎหมายหรือความผิดลหุโทษออกจากประมวลกฎหมายอาญา โดยปรับเป็นความผิดในทางปกครอง (Administrative infraction) หรือเป็นการฝ่าฝืนระเบียบ หรือการละเมิดต่อระเบียบ (Ordnungswidrigkeiten)

การละเมิดต่อระเบียบ หมายถึง การกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดที่มีขอบด้วยกฎหมายและที่สามารถจะดำเนินได้ที่กำหนดโทษปรับในทางปกครอง (Geldbusse) ไว้ การให้คำจำกัดความในรูปแบบดังกล่าวไม่ได้ให้คำตอบว่าการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมายในกรณีใดที่ฝ่าย

⁹⁵ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, “การจัดแบ่งกลุ่มความผิดและโทษทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา (Classification of Crime),” รายงานการวิจัย จัดโดยมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น. 30 (2552).

นิติบัญญัติเห็นว่าควรกำหนดให้มีโทษปรับทางปกครองหรือควรที่จะมีโทษในทางอาญาหรือไม่ ควรที่จะมีมาตรการบังคับใดๆ เลย ปัญหาในเรื่องของการให้คำนิยามการละเมิดต่อระเบียบในทาง เนื้อหาอาจให้คำตอบได้ในหลายทาง⁹⁶ การละเมิดต่อระเบียบเป็นเรื่องของสมบัติในทางปกครอง (Verwaltungsuetter) ไม่ใช่เรื่องของนิติสมบัติ (Rechtsuetter) เป็นการให้นิยามตามทัศนะของ Goldschmidt และ Maurach ส่วน E. Wolf ให้นิยามไว้ว่าการละเมิดต่อระเบียบไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อปัจเจกชนหรือต่อวัฒนธรรม หากแต่เป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่สังคมในบางเรื่องเป็นพิเศษ ส่วนตามแนวคำพิพากษาของศาลแห่งสหพันธรัฐ ให้ความเห็นไว้ว่าการละเมิดต่อระเบียบ เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการไม่เชื่อฟังและไม่ใช่เป็นเรื่องที่มีความน่าตำหนิในทางจริยศาสตร์เป็นพิเศษ โดยมีเนื้อหาของความมิชอบด้วยกฎหมายน้อยกว่าในการณีของการกระทำความผิดอาญา

จึงอาจสรุปได้ว่า การละเมิดต่อระเบียบ เป็นเรื่องที่มีความเสียหายต่อวัตถุแห่งการกระทำที่ได้รับการคุ้มครองที่มีแต่เพียงเล็กน้อย การตำหนิผู้กระทำผิดในแง่ทางศีลธรรมจะมีไม่มาก เป็นเพียงความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองประโยชน์ของส่วนรวม เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการจราจร กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม มีเพียงโทษปรับและขั้นตอนการดำเนินคดีซึ่งต่างจากความผิดตามกฎหมายอาญา กล่าวคือ เจ้าพนักงานมีอำนาจปรับผู้กระทำความผิด หากไม่ชำระเจ้าพนักงานมีอำนาจบังคับคดีได้เอง

1) กฎหมายฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศส เป็นประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมันเป็นอันมาก และได้นำหลักเกณฑ์จัดทำเป็นประมวลกฎหมายในปี ค.ศ. 1789 และต่อมาได้มีประมวลกฎหมายอาญาฉบับใหม่ในปี ค.ศ. 1992 ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 1994 และมีแนวคิดว่ารัฐหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม จึงเป็นแนวคิดในการบัญญัติกฎหมายบังคับให้คนในสังคมอยู่ร่วมกันอย่างปกติสุข

ประเทศฝรั่งเศส เป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย โดยในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมีการกำหนดความผิดอาญา (Infraction) แบ่งเป็น 3 ประเภทความผิด กล่าวคือ ความผิดอาญาโทษรุนแรง (Crimes) ความผิดอาญาโทษชั้นกลาง (délit) และความผิดลหุโทษ (contravention)⁹⁷ โดยในแต่ละกลุ่มจะมีลักษณะความผิด การดำเนินคดี และรูปแบบของการลงโทษที่แตกต่างกัน

⁹⁶ เพิ่งอ้าง.

⁹⁷ เพิ่งอ้าง, น. 8

ความผิดอาญาโทษรุนแรง (Crimes) หมายถึง ความผิดอาญาที่มีโทษจำคุก (la reclusion criminelle) หรือกักขัง (la detention criminele) ตั้งแต่ 10 ปี ขึ้นไป⁹⁸

ความผิดอาญาโทษชั้นกลาง (délit) หมายถึง ความผิดอาญาที่มีโทษจำคุก (l'emprisonnement) ไม่เกิน 10 ปี⁹⁹

ความผิดลหุโทษ (contravention) หมายถึง ความผิดอาญาที่มีโทษปรับ หรือโทษจำกั ดสิทธิบางอย่าง¹⁰⁰

การกำหนดประเภทความผิดและโทษทางอาญาเป็น 3 ประเภท แบบฝรั่งเศสเรียกว่าเป็น แนวคิดแบบ “Tripartisme” โดยการกำหนดความผิดและโทษเป็น 3 กลุ่ม มีแนวคิดมาจากลักษณะ ความผิดว่าเป็นความผิดต่อรัฐ หรือเป็นความผิดต่อปัจเจกชน และการกำหนดกลุ่มความผิดและโทษ ดังกล่าวย่อมสะท้อนให้เห็นถึงรูปแบบการลงโทษ กล่าวคือ

ในความผิดต่อรัฐ รูปแบบการลงโทษจะเน้นไปที่วัตถุประสงค์ในทางข่มขู่ยับยั้ง เพื่อ เป็นตัวอย่างให้มีการเลียนแบบทำผิดอีก ในขณะที่ในความผิดต่อปัจเจกชน รูปแบบการลงโทษ จะเน้นวัตถุประสงค์ในการแก้ไขปรับปรุง

ส่วนความผิดลหุโทษเป็นอีกรูปแบบความผิดหนึ่งที่มีความรุนแรงของความผิดน้อย ดังนั้น โทษที่จะลงจึงต้องเป็นโทษที่ไม่รุนแรง จึงเน้นไปทางโทษที่กระทบกระเทือนถึงสิทธิใน ทรัพย์สิน ได้แก่ การกำหนดโทษปรับ โดยเป็นการชำระค่าปรับแก่รัฐ ซึ่งแตกต่างกับการจ่ายค่า ลินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย

ความผิดลหุโทษ กำหนดขึ้นมาเพื่อรักษาความมีวินัยของส่วนรวม ซึ่งเป็นมาตรการใน การปราบปรามที่เร็วที่สุดและรักษาความมั่นคงของการบริหารราชการที่ดีของประเทศ เป็นเรื่อง เกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม¹⁰¹ ความผิดลหุโทษทั่วไปเป็นความผิดที่เกิดจาก ความไม่สนใจข้อห้ามของกฎหมาย หรือกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหาร ซึ่งไม่ใช่ความประสงค์หรือมี เจตนาที่จะละเมิดกฎหมายอาญา และไม่ใช่เรื่องความประมาทเลินเล่อ ความผิดลหุโทษเกิดขึ้นทันที เมื่อมีการกระทำที่กฎหมายห้ามและกำหนดโทษไว้ ส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องของความจำเป็นในการ ลงโทษการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อระเบียบวินัยทางการบริหารปกครอง หรือการไม่ปฏิบัติตาม

⁹⁸ วัฒนากร สันนุ้ย, “มิติทางนิติบัญญัติในการลดคดีขึ้นสู่ศาล,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะ นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2555), น. 47.

⁹⁹ เพิ่งอ้าง..

¹⁰⁰ เพิ่งอ้าง.

¹⁰¹ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, “การกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา,” รายงานการวิจัย, น. 163 (2549).

ระเบียบแบบแผนที่ทางราชการกำหนดไว้เพื่อการตรวจสอบ เช่น การไม่ติดป้ายต่ออายุทะเบียนรถยนต์ ลักษณะสำคัญของความผิดลหุโทษในกฎหมายฝรั่งเศส คือ เป็นความผิดที่ไม่ต้องการเจตนา ดังนั้น หากปรากฏว่าองค์ประกอบของการกระทำความผิดครบถ้วนแล้ว ก็สามารถลงโทษได้ ผู้กระทำความผิดจะยกเป็นข้ออ้างว่าตนมิได้มีเจตนาละเมิดกฎหมายหรือปราศจากความประมาท เลินเล่อมิได้

โทษปรับที่นำมาใช้เพื่อเป็นบทลงโทษในความผิดลหุโทษตามกฎหมายฝรั่งเศสมีลักษณะแตกต่างกับโทษอาญาอื่นหลายประการ กล่าวคือ

1) ในกรณีความผิดลหุโทษได้กระทำนอกประเทศฝรั่งเศส ถ้าเป็นความผิดที่คนฝรั่งเศสเป็นผู้กระทำหรือคนฝรั่งเศสเป็นผู้เสียหาย ศาลฝรั่งเศสจะไม่มีเขตอำนาจ แต่หากเป็นความผิดอาญารุนแรง (crimes) กระทบกระเทือนรัฐ แม้ผู้กระทำความผิดที่เป็นคนฝรั่งเศสจะได้กระทำผิดนอกประเทศ ศาลฝรั่งเศสก็มีเขตอำนาจเหนือคดีดังกล่าวได้

2) ความผิดลหุโทษบุคคลอาจต้องรับผิดทางอาญาแม้ไม่มีหลักฐานพิสูจน์ถึงเจตนาหรือประมาท¹⁰²

3) ความผิดลหุโทษ ถ้าเป็นการพยายามกระทำความผิดไม่ต้องรับผิดทางอาญา¹⁰³

4) ความผิดลหุโทษกฎหมายกำหนดให้ผู้เกี่ยวข้องในการกระทำความผิด กล่าวคือตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุนรับผิดในบางกรณี¹⁰⁴

5) การกระทำความผิดลหุโทษจะไม่มีกรเพิ่มโทษในกรณีที่มีการกระทำความผิดซ้ำและไม่อาจอ้างการป้องกันทรัพย์สินจากภัยอันตรายในความผิดลหุโทษได้

6) เหตุแห่งการเพิกถอนการรอลงโทษ (sussis simple) เพราะจำเลยได้กระทำความผิดอาญาอีกในระหว่างการรอลงโทษ จำกัดเฉพาะจำเลยได้กระทำความผิดโทษรุนแรงและโทษชั้นกลางเท่านั้น จะไม่ใช้กับความผิดลหุโทษ

7) อายุความในการลงโทษในคดีอาญาจะถูกกำหนดให้สอดคล้องกับกลุ่มความผิดทั้ง 3 กลุ่ม เช่น ความผิดโทษรุนแรงอายุความการลงโทษมีกำหนด 20 ปี ความผิดโทษชั้นกลางอายุความการลงโทษมีกำหนดโทษ 5 ปี และความผิดลหุโทษมีอายุความการลงโทษ 3 ปี¹⁰⁵

8) ความผิดลหุโทษจะถูกฟ้องและพิจารณาที่ศาลอาญาลหุโทษ (le tribunal de police)

¹⁰² ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 121-3

¹⁰³ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 121-4(2)

¹⁰⁴ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 121-7

¹⁰⁵ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 133-2-3-4

9) ศาลอาญาโทสรุนแรงจะมีองค์คณะผู้พิพากษา 12 คน ซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ 3 คน และลูกขุนที่มาจากตัวแทนประชาชน 9 คน ศาลอาญาโทษชั้นกลางจะมีองค์คณะคือผู้พิพากษาอาชีพ 3 คน และศาลอาญาลหุโทษจะมีผู้พิพากษาอาชีพ 1 คน เท่านั้น

10) ในความผิดคดีอาญาลหุโทษ ไม่จำเป็นต้องมีการไต่สวนมูลฟ้อง โดยพนักงานอัยการจะฟ้องจำเลยต่อศาลพิจารณาพิพากษาได้เลย

11) ความผิดอาญาโทสรุนแรงจะมีอายุความ 10 ปี ความผิดอาญาโทษชั้นกลางจะมีอายุความ 3 ปี และความผิดอาญาลหุโทษจะมีอายุความ 1 ปี

จะเห็นได้ว่า การกำหนดความผิดของประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มีผลให้รูปแบบการลงโทษแตกต่างกัน กล่าวคือ แม้ความผิดลหุโทษจะถือเป็นความผิดต่อรัฐ เป็นละเมิดต่อระเบียบวินัยทางการปกครอง หรือการไม่ปฏิบัติตามระเบียบแบบแผนที่ทางราชการกำหนดไว้ แต่ไม่ถือว่าเป็นความผิดทางปกครอง ดังเช่น เยอรมัน แต่อย่างไรก็ดี แม้ความผิดลหุโทษไม่เป็นความผิดทางปกครอง แต่การดำเนินการเพื่อบังคับการฝ่าฝืนหรือกระบวนกรในการสอบสวนฟ้องร้อง พิเคราะห์คดีทั้งในส่วนกฎหมายสารบัญญัติ และวิธีสบัญญัติ จะแตกต่างกับกระบวนกรพิจารณาในความผิดอาญาโทสรุนแรง ความผิดอาญาโทษชั้นกลาง โดยเฉพาะประเด็นเกี่ยวกับโทษที่จะใช้กับผู้กระทำความผิดลหุโทษ

2.6 มาตรการบังคับทางอาญา

กฎหมายอาญา หมายถึง บรรดากฎหมายทั้งหลายที่ระบุถึงความผิดอาญา โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัย และมาตรการบังคับทางอาญาอื่น และเป็นกฎหมายที่กำหนดให้ความผิดอาญาเป็นเงื่อนไขของการใช้โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัย และมาตรการบังคับทางอาญาอื่นนั้น¹⁰⁶ ดังนั้น กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายซึ่งว่าด้วยการกระทำความผิดและการลงโทษ กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่ว่าด้วยเมื่อมีการกระทำสิ่งใดสิ่งหนึ่งที่กฎหมายกำหนดเป็นความผิดอาญาแล้วบุคคลดังกล่าวจะต้องได้รับโทษอย่างไร การลงโทษทางอาญาเป็นผลจากการกระทำความผิดอาญาอันเป็นการดำเนินผู้กระทำความผิดนั้น ดังนั้น เมื่อลักษณะของความผิดอาญาคือ การกระทำที่ฝ่าฝืนบรรทัดฐานของสังคมอันทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในสังคมและเป็นการบ่อนทำลายศีลธรรมอันดีโทษทางอาญาจึงเป็นมาตรการบังคับ เพื่อให้ผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิดที่ฝ่าฝืนบรรทัดฐานทางสังคมอันเป็นการป้องกันความสงบเรียบร้อยภายในสังคม¹⁰⁷

¹⁰⁶ คณิต ณ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรม 8, น. 49.

¹⁰⁷ อรรถสิทธิ์ กัมมล, “ปัญหาการนำโทษทางปกครองมาใช้ควบคู่กับโทษทางอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น. 3-4.

“มาตรการบังคับทางอาญา” ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ได้อธิบายว่า หมายถึง มาตรการบังคับต่างๆ¹⁰⁸ ในกฎหมายอาญาที่จะใช้กับผู้กระทำความผิดซึ่งจากการศึกษาเบื้องต้นพบว่า มาตรการบังคับทางอาญาในปัจจุบันนั้น มีอยู่ด้วยกัน 3 รูปแบบ ได้แก่ โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัย และมาตรการบังคับทางอาญาอื่น¹⁰⁹ ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายเรื่องเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางอาญาในเรื่องเกี่ยวกับ “การป้องกันทั่วไป” และ “การป้องกันพิเศษ” ไว้ว่า “การป้องกันทั่วไป” (Generalprävention/genenal prevention) เป็นวัตถุประสงค์ของการลงโทษประการหนึ่งที่ได้รับการยอมรับในทางกฎหมายอาญา กล่าวคือ เป็นการใช้โทษเพื่อการข่มขู่ผู้อื่นมิให้กระทำความผิดในทำนองเดียวกันนั้น หรือเพื่อให้เป็นแบบอย่างซึ่งบังคับจิตใจบุคคลทั่วไปที่คิดกระทำความผิดอย่างเดียวกันในห้วงเว้นความคิดนั้นๆ เสีย¹¹⁰ “การป้องกันพิเศษ” (Spezialprävention/special prevention) ก็เป็นวัตถุประสงค์อีกประการหนึ่งของกฎหมายอาญาที่จะป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดนั้นกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันนั้นซ้ำอีก¹¹¹

ทั้งนี้ มาตรการบังคับทางอาญาดังกล่าว มีลักษณะที่แตกต่างกันไป กล่าวคือ

2.6.1 “โทษ” มาตรการบังคับทางอาญาที่ดั้งเดิมที่สุด

ปัจจุบันโทษยังเป็นมาตรการบังคับทางอาญาหลัก แต่มีแนวโน้มที่จะใช้มาตรการอย่างอื่นมาทดแทนโทษดั้งเดิม โทษเป็นผลร้ายที่ผู้กระทำได้รับ เนื่องจากผลร้ายที่ผู้กระทำได้ก่อให้เกิดขึ้น¹¹² โดยรัฐเป็นผู้มีอำนาจในการดำเนินการลงโทษดังกล่าว ดังนั้น การลงโทษจึงเป็นสิ่งที่พิจารณาถึงการกระทำในอดีตและมุ่งหมายที่จะตอบแทนผลร้ายที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อขึ้นเป็นสำคัญ ด้วยเหตุนี้ โทษจึงมุ่งหมายที่ตัวผู้กระทำความผิดเป็นหลักและโทษจะต้องก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือความทุกข์ยากลำบากต่อผู้กระทำความผิด

อย่างไรก็ตาม การกำหนดรูปแบบประเภทของโทษในแต่ละประเทศก็มีความแตกต่างกันออกไป ซึ่งขึ้นอยู่กับมุมมองในเรื่องความเหมาะสมในแต่ละประเทศ ซึ่งสามารถแบ่งรูปแบบประเภทของโทษได้ กล่าวคือ โทษหลัก เป็นโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ศาลใช้บังคับกับผู้กระทำความผิด โดยโทษหลักในแต่ละประเทศมีความคล้ายคลึงกัน เช่น โทษประหารชีวิตในกรณีประเทศ

¹⁰⁸ คณิต ฒ นคร, *อ้างแล้ว* เจริญรอด 8, น. 51.

¹⁰⁹ คณิต ฒ นคร, *อ้างแล้ว* เจริญรอด 8, น. 51.

¹¹⁰ ชานี วรภัทร์, *หลักกฎหมายมาตรการบังคับทางอาญา*, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557), น. 22.

¹¹¹ *เพิ่งอ้าง*.

¹¹² ชานี วรภัทร์, *หลักกฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก*, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553), น. 18.

ที่ยังไม่ได้ยกเลิกโทษประหารชีวิต โทษจำคุกและโทษปรับ นอกจากโทษหลักแล้วยังมีโทษข้างเคียง เป็นการแบ่งประเภทโทษตามกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี โดยเป็นผลที่สืบเนื่องจากการได้รับโทษทางอาญาอย่างใดอย่างหนึ่งทำให้สิ้นสภาพหรือสถานะบางอย่างหรือถูกจำกัดสิทธิบางประการ เช่น การถูกตัดสิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้งหรือสิทธิในการเลือกตั้ง สำหรับโทษข้างเคียงของไทย ได้แก่ โทษกักขัง และริบทรัพย์สิน นอกจากนี้ ประเทศต่างๆ อาจมีการกำหนดโทษได้อีก เช่น การแบ่งประเภทโทษตามกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา แบ่งเป็นโทษระดับกลาง ซึ่งเป็นมาตรการทางเลือกให้ศาลใช้บังคับแทนการคุมประพฤติหรือการจำคุก โดยจุดมุ่งหมายของโทษระดับกลาง คือ การลดจำนวนผู้ต้องขังและป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ หลีกเลี่ยงการใช้มาตรการจำคุกซึ่งสิ้นเปลืองงบประมาณ หรือตามกฎหมายฝรั่งเศส โทษทางเลือก มีมาตรการที่หลากหลายตามแต่ละลำดับขั้นของความผิด เพื่อให้ศาลสามารถใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดแทนการลงโทษจำคุกได้ หรือการกำหนดโทษเสริม¹¹³ ซึ่งเป็นการแบ่งประเภทโทษตามกฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนี เป็นมาตรการที่ใช้บังคับควบคุมหรือเพิ่มเติมประกอบกับโทษหลักหรือโทษทางเลือก กล่าวคือ เมื่อศาลลงโทษหลักแก่ผู้กระทำความผิดแล้วอาจกำหนดโทษเสริมเพื่อใช้บังคับเพิ่มเติมแก่ผู้กระทำความผิดได้

2.6.2 วิธีการเพื่อความปลอดภัย

วิธีการเพื่อความปลอดภัย¹¹⁴ เป็นมาตรการบังคับทางอาญา (Kriminalstrafe) ที่เกิดขึ้นใหม่ในกฎหมายอาญาของไทยเรา และเป็น “มาตรการบังคับทางอาญา” (Kriminalstrafe) ที่มีความสำคัญไม่น้อยไปกว่า “โทษ” เพราะในบางกรณีการใช้โทษหรือคำพิพากษาเพียงการใช้โทษไม่เพียงพอที่จะเป็นหลักประกันว่าสังคมจะปลอดภัย

วัตถุประสงค์ที่รัฐจะบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยก็เพื่อที่จะควบคุมปัญหาการเกิดอาชญากรรมให้ลดลงหรือไม่ให้เพิ่มขึ้นกว่าเดิมและจุดมุ่งหมายสูงสุดก็คือยุติการเกิดอาชญากรรมต่างๆ ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นสังคมก็จะน่าอยู่ประชากรที่อยู่ในสังคมนั้นก็จะมีแต่ความสุข ความมั่นคง ในเศรษฐกิจของประเทศก็จะดีขึ้น มาตรการวิธีการเพื่อความปลอดภัยจึงเป็นมาตรการที่มุ่งเน้นเพื่อประโยชน์ความผาสุกของประชาชนเป็นสำคัญ ดังนั้น ความหมายของวิธีการเพื่อความปลอดภัย

¹¹³ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, การบังคับใช้โทษประเภทอื่นที่มีได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาปฏิบัติรูปกระบวนการกำหนดโทษและมาตรการอื่นๆ ทางอาญา, รายงานการวิจัย จัดโดยสำนักงานกิจการยุติธรรม, 2554, น. 10.

¹¹⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39

โดยสรุป หมายถึง มาตรการป้องกันที่ใช้บังคับกับผู้กระทำผิด หรือผู้ที่มีสภาพที่อาจเป็นอันตราย ต่อสังคมเพื่อป้องกันมิให้บุคคลดังกล่าวกระทำผิดขึ้นในอนาคต¹¹⁵

การใช้กฎหมายอาญาต้องกระทำให้บรรลุผล 2 ประการ คือ ต้องให้บรรลุผลเป็นการ “การป้องกันทั่วไป” (Generalprävention) กล่าวคือ ต้องกระทำให้ผู้กระทำผิดนั้นเองเห็นว่าสังคมไม่ ยอมรับการกระทำนั้นและต้องกระทำให้ผู้อื่นเห็นว่าหากมีการกระทำเช่นนั้นเกิดขึ้นสังคม ก็ไม่ยอมรับเช่นกัน ประการหนึ่ง กับอีกประการหนึ่งต้องให้บรรลุผลเป็น “การป้องกันพิเศษ” (Spezialprävention) กล่าวคือ เป็นการป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดนั้นเองก่ออันตรายแก่สังคมอีก

วิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นมาตรการบังคับทางอาญาประเภทหนึ่งในกฎหมายอาญา โดยมีลักษณะแตกต่างจากโทษทางอาญา เนื่องจากโทษนั้นจะใช้บังคับต่อผู้ที่ได้กระทำความผิดตาม กฎหมายจนต้องคำพิพากษาของศาล ดังนั้น โทษจะถูกนำมาบังคับใช้ต่อเมื่อผู้กระทำได้ทำความชั่ว ซึ่งความชั่วนั้นได้มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดไว้ แต่วิธีการเพื่อความปลอดภัยไม่จำเป็นต้องมี ความชั่ว ก็สามารถนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ได้¹¹⁶ วิธีการเพื่อความปลอดภัยมีวัตถุประสงค์ เพื่อป้องกันการกระทำผิดซ้ำถือเป็นมาตรการป้องกันก่อนที่จะมีการกระทำความผิดหรืออาจเรียกได้ ว่าเป็นการลงโทษเพื่อป้องกัน กล่าวคือ เป็นการใช้มาตรการบังคับก่อนเพื่อป้องกันสังคมจาก อาชญากรรมที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต¹¹⁷ จากบุคคลที่มีสภาพอันตรายหรือบุคคลที่มีการกระทำความผิด เป็นนิสัยซึ่งสามารถนำมาใช้ในการยับยั้งผู้กระทำผิดไม่ให้กระทำผิดซ้ำอีก โดยใช้ควบคู่กับโทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัยถือเป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่มีวัตถุประสงค์ในการป้องกันพิเศษ

วิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นมาตรการที่ใช้กับบุคคลเพื่อป้องกันผู้ที่มีสภาพเป็น อันตรายต่อสังคมไม่ให้ไปกระทำความผิดซ้ำ ซึ่งอาจกระทำได้ทั้งก่อนและหลังการพิจารณาโทษ ของผู้กระทำความผิด จึงถือว่าเป็นมาตรการที่มุ่งต่อการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย หลัก กฎหมายอาญา คือ การมุ่งคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัยจากอาชญากรรม วิธีการเพื่อความปลอดภัย บางอย่าง เช่น การให้เข้าอบรมศึกษา หรือบังคับบำบัด เป็นมาตรการที่มุ่งฟื้นฟูและปรับพฤติกรรมนิสัย ของผู้กระทำความผิด วิธีการเพื่อความปลอดภัยจึงเป็นมาตรการหนึ่งที่บรรลุวัตถุประสงค์ของการ ลงโทษในเรื่องของการลงโทษที่เหมาะสมกับสภาพความผิด ตามทฤษฎีความสมควรแก่เหตุและ

¹¹⁵ คณิต ณ นคร และคณะ, “โครงการศึกษาวิจัยเพื่อพัฒนาระบบการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยใน มาตรการต่างๆ,” ศูนย์งานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, น. 15-16 (2553) (อ้างใน ธาณี วรภัทร์, น. 128).

¹¹⁶ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2556), น. 63

¹¹⁷ คู ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46

การบรรลุวัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมที่มุ่งหมายให้ผู้กระทำผิดมีโอกาสแก้ตัว และคืนคนดีสู่สังคม¹¹⁸

วิธีการเพื่อความปลอดภัยบางประการ อาจใช้ได้ก่อนการพิจารณาคดีของศาล เช่น การฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติด การทำงานชดใช้หรือบริการสังคม ฯลฯ ถ้าได้ดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพ สามารถส่งผลให้มีผู้กระทำความผิดซ้ำน้อยลง วิธีการเพื่อความปลอดภัยจึงเป็นวิธีหนึ่งที่สามารถคัดคดีออกนอกศาล และลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลได้¹¹⁹

ดังนั้น สำหรับมาตรการทางอาญาแล้ว ในส่วนของการใช้โทษเป็นการกระทำเพื่อข่มขู่ผู้กระทำความผิดเอง และเป็นการข่มขู่ผู้อื่นไม่ให้เอาเยี่ยงอย่าง โทษจึงเป็นเรื่องของ “การป้องกันทั่วไป” (Generalprävention) ส่วนการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภยนั้นกระทำเพื่อป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดนั้นเองไปก่ออันตรายต่อสังคมอีกในอนาคต วิธีการเพื่อความปลอดภยจึงเป็นเรื่องของ “การป้องกันพิเศษ” (Spezialprävention)¹²⁰

วิธีการเพื่อความปลอดภยเป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่ใช้กับผู้กระทำความผิดเพื่อให้ตั้งคมปลอดภยจากการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดในอนาคตและมีได้อยู่เฉพาะในประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น ยังกำหนดไว้ในกฎหมายที่มีโทษทางอาญาอื่น เช่น มาตรา 162 แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 บัญญัติว่า ในคดีที่ผู้ขับขี่ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่าได้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎหมายอันเกี่ยวกับรถนั้นๆ นอกจากจะได้รับโทษตามบทบัญญัติดังกล่าวแล้วถ้าความปรากฏแก่ศาลว่า หากให้ผู้นั้นขับรถต่อไปอาจเกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น ศาลมีอำนาจสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่ของผู้นั้นได้ ดังนั้น การพักใช้หรือถอนใบอนุญาตขับขี่ ดังกล่าวนี เป็น “วิธีการเพื่อความปลอดภย” เช่นเดียวกัน เพราะเป็นวิธีเพื่อป้องกันมิให้ผู้ขับขี่นั้นก่ออันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นในอนาคตอีก

การย้อนหลังและการเปลี่ยนแปลงการใช้บังคับของวิธีการเพื่อความปลอดภย¹²¹

“มาตรา 12 บัญญัติว่า วิธีการเพื่อความปลอดภยจะใช้บังคับแก่บุคคลใดได้ก็ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้ใช้บังคับได้เท่านั้น และกฎหมายที่จะใช้บังคับนั้นให้ใช้กฎหมายในขณะศาลพิพากษา”

ดังนั้น ในขณะที่โทษไม่มีผลย้อนหลัง แต่วิธีการเพื่อความปลอดภยย้อนหลังได้

¹¹⁸ ธานี วรภัทร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 112*, น. 128-129

¹¹⁹ ธานี วรภัทร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 112*, น. 128-129

¹²⁰ คณิต ฒ นคร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 116*, น. 469

¹²¹ คณิต ฒ นคร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 116*, น. 469

“มาตรา 13 บัญญัติว่า ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลังได้มีการยกเลิกวิธีการเพื่อความปลอดภัยใดและถ้าผู้ใดถูกใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้นอยู่ก็ให้ศาลสั่งระงับการใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้นเสีย เมื่อสำนวนความปรากฏแก่ศาลหรือเมื่อผู้นั้น ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้นั้น ผู้อนุบาลของผู้นั้นหรือพนักงานอัยการร้องขอ”

ดังนั้น เมื่อผู้ใดถูกใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยและต่อมาได้มีกฎหมายยกเลิกวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่ใช้บังคับอยู่ การระงับการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยศาลย่อมกระทำได้โดยศาลเองโดยผลการ หรือโดยการร้องขอของผู้ถูกบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยเองหรือของผู้แทนโดยชอบธรรมหรือพนักงานอัยการ และเมื่อศาลรู้เองโดยลำพังหรือรู้โดยคำร้องขอศาลต้องระงับการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยที่ได้มีการยกเลิกแล้วนั้น

“มาตรา 14 บัญญัติว่า ในกรณีที่มีผู้ถูกใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยโดยอยู่และได้มีบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลังเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขที่จะสั่งให้มีการใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้นไป ซึ่งเป็นผลอันไม่อาจนำมาใช้บังคับแก่กรณีของผู้นั้นได้หรือนำมาใช้บังคับได้แต่การใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามบทบัญญัติของกฎหมายในภายหลังเป็นคุณแก่ผู้นั้นยิ่งกว่า เมื่อสำนวนความปรากฏแก่ศาลหรือเมื่อผู้นั้น ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้นั้น ผู้อนุบาลของผู้นั้นหรือพนักงานอัยการร้องขอต่อศาลให้ยกเลิกการใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยหรือร้องขอรับผลตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นแล้วแต่กรณี ให้ศาลมีอำนาจสั่งตามที่เห็นสมควร”

บทบัญญัตินี้เป็นกฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษ (Strafvollzugsrecht) เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลที่จะสั่งเปลี่ยนแปลงการใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยได้ตามที่ศาลเห็นสมควร ซึ่งการเปลี่ยนแปลงนั้นอาจเกิดจากการที่ศาลเห็นเองโดยผลการหรือโดยมีผู้ร้องขออย่างใดอย่างหนึ่ง¹²²

การที่กฎหมายให้อำนาจพนักงานอัยการร้องขอได้ด้วยนั้น ก็เพราะว่าการดำเนินคดีอาญาของไทยเราเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

“มาตรา 15 บัญญัติว่า ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง โทษใดได้เปลี่ยนลักษณะมาเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย และได้มีคำพิพากษาลงโทษนั้นแก่บุคคลใดไว้ ก็ให้ถือว่าโทษที่ลงนั้นเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยด้วย

ในกรณีดังกล่าวในวรรคก่อน ถ้ายังไม่ได้ลงโทษผู้นั้นหรือผู้นั้นยังรับโทษอยู่ก็ให้ใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่ผู้นั้นต่อไป และถ้าหากว่าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติ

¹²² คณิต ฒ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 116, น. 469

ในภายหลังมีเงื่อนไขที่จะสั่งให้มีการใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยอันไม่อาจนำมาใช้บังคับแก่กรณีของผู้นั้นหรือนำมาใช้บังคับได้ แต่การใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลังเป็นคุณแก่ผู้หนึ่งยิ่งกว่า เมื่อสำนวนความปรากฏแก่ศาล หรือเมื่อผู้หนึ่งผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้หนึ่ง ผู้อนุบาลของผู้หนึ่ง หรือพนักงานอัยการร้องขอต่อศาล ให้ยกเลิกการใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัย หรือร้องขอรับผลตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น แล้วแต่กรณีให้ศาลมีอำนาจสั่งตามที่เห็นสมควร¹²³

บทบัญญัตินี้แสดงว่า “โทษ” อาจเปลี่ยนมาเป็น “วิธีการเพื่อความปลอดภัย” ในเวลาต่อมาได้ และเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้นก็ชอบที่จะมีการเปลี่ยนแปลงการใช้บังคับได้ แต่การเปลี่ยนแปลงนั้นอาจเกิดจากศาลเห็นเองโดยผลการหรือโดยมีผู้ร้องขออย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้

การที่กฎหมายให้อำนาจพนักงานอัยการร้องขอได้ด้วยนั้น ก็เพราะว่าการดำเนินคดีอาญาของไทยเราเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐดังกล่าวมาแล้ว

หลักความพอสมควรแก่เหตุกับวิธีการเพื่อความปลอดภัย¹²⁴

“หลักความพอสมควรแก่เหตุ” (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz) เป็นหลักสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจรัฐของเจ้าพนักงาน กล่าวคือ การใช้อำนาจรัฐนั้น ต้องใช้ให้เหมาะสมกับพฤติการณ์แห่งเรื่องเป็นกรณีแต่ละกรณีไป

“หลักความพอสมควรแก่เหตุ” (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz) เป็นพื้นฐานสำคัญสำหรับศาลในการใช้ “วิธีการเพื่อความปลอดภัย” ด้วย¹²⁵ เพราะวิธีการเพื่อความปลอดภัยบางประเภท เช่น “คุมตัวไว้ในสถานพยาบาล” เป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาใช้บังคับ ฉะนั้นในเบื้องต้นศาลต้องพิจารณาให้ต้องแท้และศาลต้องพร้อมที่จะเปลี่ยนแปลงในอนาคตด้วย

“มาตรา 16 บัญญัติว่า เมื่อศาลได้พิพากษาให้ใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่ผู้ใดแล้ว ถ้าภายหลังความปรากฏแก่ศาลตามคำเสนอของผู้หนึ่งเอง ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้หนึ่ง ผู้อนุบาลของผู้หนึ่งหรือพนักงานอัยการว่า พฤติการณ์เกี่ยวกับการใช้บังคับนั้นได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ศาลจะสั่งเพิกถอนหรืองดการใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่ผู้หนึ่งไว้ชั่วคราวตามที่เห็นสมควรก็ได้”

¹²³ คณิต ฒ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 116, น. 469

¹²⁴ คณิต ฒ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 116, น. 472.

¹²⁵ คณิต ฒ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 116, น. 469

ดังนั้น การเพิกถอนหรือการงดใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยย่อมกระทำได้เมื่อพฤติการณ์แห่งเรื่องได้เปลี่ยนแปลงไป ทั้งนี้ตาม “หลักความพอสมควรแก่เหตุ” (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz)

โดยสรุป วิธีการเพื่อความปลอดภัยจะพิจารณาเหตุการณ์ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตเป็นสิ่งสำคัญ โดยมีความมุ่งหมายในการป้องกันสังคมและป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกลับมาก่อทำความผิดซ้ำอีกมากกว่าจะก่อให้เกิดผลตอบแทนต่อผู้กระทำความผิดเอง และเมื่อวิธีการเพื่อความปลอดภัยมีขึ้นเพื่อเหตุในการป้องกันสังคม ดังนั้น แม้ผู้นั้นจะยังมีได้กระทำความผิด แต่มีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดหรือก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเกิดอันตรายต่อสังคมก็สามารถนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ได้

มาตรการบังคับทางอาญาอื่น อาจกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาและในกฎหมายอื่น เช่น การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง การห้ามเป็นสมุหบัญชีเลือกตั้งตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา หรือการให้ยึดและทำลายวัตถุหรือส่วนของวัตถุที่มีข้อความหมิ่นประมาท การให้โฆษณาคำพิพากษาในหนังสือพิมพ์ เป็นต้น ซึ่งถือว่าเป็นมาตรการที่ใช้ควบคู่กับโทษที่ได้รับในช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง

มาตรการบังคับทางปกครอง

เพื่อความเข้าใจให้ทราบถึงความแตกต่างระหว่างมาตรการบังคับทางอาญาและมาตรการบังคับทางปกครอง จึงต้องวิจัยในส่วนนี้โดยสังเขป กล่าวคือ โทษทางปกครองเป็นมาตรการลงโทษลักษณะหนึ่ง โดยโทษทางปกครองเป็นมาตรการลงโทษที่องค์กรฝ่ายปกครองกำหนดขึ้นเพื่อลงโทษประชาชนตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ประชาชนปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนอกเหนือจากการดำเนินคดีอาญา¹²⁶

กฤษณ์ วสินนท์ ได้สรุปความหมายของโทษทางปกครองของประเทศฝรั่งเศสไว้ว่าเป็นมาตรการลงโทษที่ฝ่ายปกครองกำหนดขึ้นเพื่อลงโทษประชาชนตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้ ซึ่งองค์กรที่มีอำนาจในการกำหนดโทษดังกล่าวอาจเป็นองค์กรอิสระทางปกครอง หรือฝ่ายปกครองในระบบการบังคับบัญชาปกติ เช่น รัฐมนตรี โทษทางปกครองนี้อาจเป็นมาตรการที่กำหนดเพิ่มขึ้นจากโทษทางอาญาหรือใช้แทนโทษทางอาญา แต่ทั้งนี้ต้องไม่มีลักษณะเป็นการลดทอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน

สภาพที่ปรึกษาแห่งรัฐของฝรั่งเศส (Conseil d'Etat) ได้วางแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับความหมายของ “โทษทางปกครอง” หมายถึง คำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่จัดทำขึ้นภายใต้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง เพื่อลงโทษการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับต่างๆ ซึ่ง

¹²⁶ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, *อ้าวแล้ว เจริญรอกที่ 112*, น. 8

โดยส่วนใหญ่จะเป็นกรณีการละเมิดหน้าที่ทางปกครอง อันได้แก่ หน้าที่ตามกฎหมายที่บุคคลพึงกระทำหรือละเว้นกระทำเพื่อประโยชน์แห่งการจัดทำบริการสาธารณะ

ในประเทศเยอรมัน จะกำหนดไว้ในกฎหมายที่มีโทษทางปกครอง กล่าวคือ รัฐบัญญัติว่าด้วยการละเมิดต่อระเบียบ ค.ศ.1987 ซึ่งกำหนดความผิดทางปกครอง หมายถึง การกระทำ ความผิดทางกฎหมายที่ต้องระวางโทษทางการเงินหรือโทษปรับสำหรับการกระทำ ความผิดทางปกครอง

โดยสรุปแล้วลักษณะทั่วไปของโทษทางปกครองมีดังต่อไปนี้

(1) โทษทางปกครองเป็นมาตรการลงโทษเนื่องจากการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย กฎระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งทางปกครอง

(2) ความผิดที่จะกำหนดให้มีโทษทางปกครองส่วนใหญ่จะเป็นกรณีที่มีการละเมิดหน้าที่ตามกฎหมายที่บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำเพื่อประโยชน์แห่งการจัดทำบริการสาธารณะ โดยไม่มีการกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี

(3) การกำหนดโทษทางปกครองมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์แห่งการจัดทำบริการสาธารณะซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง

(4) เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาและกำหนดโทษทางปกครองซึ่งอยู่ในกรอบของการออกคำสั่งทางปกครอง

โทษทางปกครองอาจมีรูปแบบแตกต่างกันตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษแต่จะสอดคล้องกับบริหารสาธารณะที่มุ่งจะคุ้มครอง¹²⁷ โดยอาจแบ่งโทษปกครองได้ในหลายประการ กล่าวคือ โทษทางการเงินโดยกำหนดในรูปแบบของโทษปรับทางปกครอง โทษที่เป็นการเพิกถอนสิทธิ โทษที่กระทบต่อชื่อเสียง การเปรียบเทียบคดีตามใบสั่ง การหักคะแนนใบขับขี่รถยนต์ การจำกัดสิทธิทางการเงิน เป็นต้น

ความแตกต่างระหว่างมาตรการบังคับทางอาญากับมาตรการบังคับทางปกครอง

(1) วัตถุประสงค์ของการลงโทษ

การกระทำที่เป็นความผิดอาญาจะมีลักษณะเป็นความผิดโดยสภาพ คือ เป็นสิ่งที่สังคมหรือวิญญูชนถือกันว่าเป็นความชั่วร้ายหรือมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น การฆ่าผู้อื่น การลักทรัพย์ ในขณะที่ความผิดที่กำหนดให้มีโทษทางปกครองเป็นการละเมิดต่อคุณค่าระดับรองของสังคมที่เกี่ยวกับกฎเกณฑ์ที่กฎหมายไม่ประสงค์จะให้มีการกระทำเช่นนั้นแต่ไม่ใช่สิ่งชั่วร้าย แต่อาจเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะบางประการ

¹²⁷ อรรถสิทธิ์ กันมล, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 107, น. 19.

(2) องค์กรที่มีอำนาจลงโทษ

ความคิดทางปกครองเกิดจากการละเมิดหน้าที่ทางปกครอง เพื่อประโยชน์แห่งการจัดทำบริการสาธารณะอันเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองโดยแท้ กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาและลงโทษผู้กระทำความผิดได้เองเพื่อให้เกิดความรวดเร็วทันต่อการกระทำความผิดบางประการ ในขณะที่โทษทางอาญาเป็นโทษที่กฎหมายกำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดีและลงโทษ โดยการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองลงโทษทางปกครองได้เอง ก็เพื่อประโยชน์ในการลงโทษเป็นไปด้วยความรวดเร็ว จะเห็นได้ว่ามาตรการบังคับทางอาญากับมาตรการบังคับทางปกครองมีความแตกต่างกัน ทั้งในส่วนของวัตถุประสงค์การลงโทษและองค์กรที่มีอำนาจลงโทษ โทษดังกล่าวทั้งสองก็ไม่ใช้สิ่งเดียวกันแต่อย่างใด แต่อย่างใดก็ดี

ในการศึกษาวิทยานิพนธ์หลายเล่มที่ผ่านมาในส่วนที่เกี่ยวกับพีชเสพติด ส่วนหนึ่งผู้วิจัยหลายคนพยายามที่จะหาทางออกโดยการนำมาตรการทางปกครองเข้ามาช่วยแก้ไข ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าเราควรกลับมาให้ความสำคัญกับมาตรการบังคับทางอาญาในส่วนของวิธีการเพื่อความปลอดภัยซึ่งจะเป็นมาตรการทางสังคมประการหนึ่งที่ช่วยแก้ไขปัญหาลักษณะเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเล็กน้อยหรือไม่รุนแรงเกี่ยวกับพีชเสพติดได้ ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของวิจัยเล่มนี้

2.7 หลักการดำเนินคดีอาญากับการให้อำนาจในการดำเนินคดีอาญา

หลักการดำเนินคดีอาญาในต่างประเทศมีวิวัฒนาการจากกรณีที่ เห็นว่า ในความผิดบางกรณีนั้น นอกจากจะก่อให้เกิดผลกระทบโดยตรงต่อผู้เสียหายแล้ว ยังมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมด้วย ยังก่อให้เกิดหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน และรัฐได้พัฒนาจนมีบทบาทหน้าที่มากขึ้น การดำเนินคดีอาญาจึงพัฒนามาเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

2.7.1 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย

เป็นการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายเป็นการต่อสู้ระหว่างเอกชนกับเอกชน จึงไม่มีความแตกต่างระหว่างความรับผิดชอบทางอาญากับความรับผิดชอบทางแพ่งออกจากกัน การดำเนินคดีอาญาดังกล่าวจึงค้ำึงเฉพาะส่วนได้เสียของผู้เสียหายเท่านั้น โดยมิได้คำนึงถึงผลกระทบต่อความสงบสุขของสังคมหรือรัฐแต่อย่างใด นอกจากผู้เสียหายแล้วผู้อื่นจึงไม่มีสิทธิฟ้องร้อง โดยรัฐเป็นเพียงคนกลางที่ทำหน้าที่ตัดสินชี้ขาดคดีเพียงประการเดียว ความสำคัญของผู้เสียหายจึงมีอยู่อย่างมาก

ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายมีลักษณะตรงกับแนวคิดแบบปัจเจกนิยม (Individualism) ซึ่งประเทศไทยยึดถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายหรือเอกชนเช่นกัน¹²⁸

2.7.2 หลักการดำเนินคดีโดยประชาชน

เป็นหลักการดำเนินคดีอาญาถือว่าประชาชนทุกคนเป็นผู้เสียหาย เป็นหลักการดำเนินคดีอาญาดั้งเดิมของประเทศอังกฤษ¹²⁹ มีอำนาจฟ้องคดีอาญาโดยไม่ต้องคำนึงว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงหรือไม่ เนื่องจากแนวคิดต่อการดำเนินคดีอาญามีการเปลี่ยนแปลงไป จากเดิมที่มองว่าการดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องของผู้ได้รับความเสียหายโดยตรงเท่านั้น เป็นว่าความผิดที่เกิดขึ้นมีผลกระทบต่อสังคม หากมีการกระทำผิดอาญาใดๆ เกิดขึ้น ประชาชนทุกคนในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของสังคมหรือรัฐ จึงเป็นผู้มีส่วนได้เสีย มีส่วนช่วยกันรับผิดชอบและดำเนินการแก้ปัญหาต่างๆ เพื่อให้สังคมเกิดความสงบสุข¹³⁰

2.7.3 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ¹³¹

การดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไปเป็นเรื่องของรัฐ กล่าวคือ ไม่ว่าผู้เสียหายหรือผู้ถูกประทุษร้ายจะประสงค์ให้ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดหรือไม่รัฐก็มีอำนาจหน้าที่โดยสมบูรณ์ที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด อย่างไรก็ตาม ในบางความผิดและในกรณีการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดต้องขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหายหรือผู้ถูกประทุษร้ายเป็นสำคัญตามกฎหมายอาญาของเยอรมัน มี 2 ประเภท คือ

- (1) ความผิดที่ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์ (Antragsdelikte) และ
- (2) ความผิดที่ผู้เสียหายต้องให้อำนาจ (Ermächtigungsdelikte)

“ความผิดที่ผู้เสียหายต้องให้อำนาจ” (Ermächtigungsdelikte) เป็นความผิดที่ขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหายอย่างแท้จริง ซึ่งแตกต่างจาก “ความผิดที่ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์” (Antragsdelikte) เพราะใน “ความผิดที่ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์” (Antragsdelikte) การสอบสวนกระทำไต่ก่อนการร้องทุกข์ แต่ในความผิดที่ผู้เสียหายต้องให้อำนาจนั้น การสอบสวนจะกระทำมิได้เลยจนกว่าผู้เสียหายจะได้มอบอำนาจให้ดำเนินการ

¹²⁸ อุดม รัฐอมฤต, “การฟ้องคดีอาญา,” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 22, น.243 (2 มิถุนายน 2535).

¹²⁹ คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), น. 65.

¹³⁰ พรศักดิ์ พลสมบัณฑิต, “อำนาจดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและผู้เสียหาย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2545), น. 9

¹³¹ คณิต ณ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 116, น. 507

“ความผิดที่ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์” (Antragsdelikte) เทียบได้กับ “ความผิดอันยอมความได้” ตามกฎหมายอาญาของไทยเรา

“ความผิดฐานที่ผู้เสียหายต้องให้อำนาจ”¹³² (Ermächtigungsdelikte) ในกฎหมายอาญาเยอรมันจะเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรง เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกายธรรมดา และจะมีลักษณะในทางการเมืองที่มีผู้เสียหายเป็นบุคคลสาธารณะ (public figure) เช่น ประมุขของรัฐ นายกรัฐมนตรี เป็นต้น ซึ่งบุคคลสาธารณะชอบที่จะพิจารณาให้รอบคอบว่าการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดต่อตนจะเป็นผลดีกับตนในฐานะที่เป็นบุคคลสาธารณะหรือไม่เพียงใด เพราะบางครั้งการให้อภัยแก่ผู้กระทำความผิดต่อตนอาจจะเป็นผลดีมากกว่า เพราะเท่ากับเป็นการบำเพ็ญบารมีที่มีแต่จะได้อย่างไรก็ตามในกฎหมายอาญาของไทยเราไม่มีความผิดประเภทนี้

ดังนั้น เมื่อมี “ความผิดที่ต้องให้อำนาจ” เกิดขึ้น ผู้เสียหายซึ่งเป็น “บุคคลสาธารณะ” จึงชอบที่จะพิจารณาโดยรอบคอบว่าการที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดต่อตนนั้น จะเป็นผลดีกับตนในฐานะที่เป็นบุคคลสาธารณะหรือเป็นผลดีกับตนในทางการเมืองของตนหรือไม่เพียงใด เพราะบางครั้งการให้อภัยแก่ผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดต่อตนอาจเป็นผลดีมากกว่า เพราะเท่ากับเป็นการบำเพ็ญบารมีที่มีแต่จะได้อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันในระบบกฎหมายอาญาของไทยเรายังไม่มีความผิดประเภทนี้ ถึงอย่างไร เพื่อเป็นกรณีศึกษาพฤติการณ์ที่เข้าข่ายลักษณะความผิดดังกล่าว ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฒ นคร ได้กล่าวไว้ในหนังสือประชาธิปไตยกับการตั้งข้อรังเกียจของสังคม โดยมีเนื้อความสรุปดังนี้ “ผู้เขียนยังหวนนึกถึงเรื่องที่เกิดขึ้นกับคุณอุทัย พิมพ์ใจชน เพื่อนนิติศาสตร์ธรรมศาสตร์รุ่นเดียวกับผู้เขียน ที่โดนปาด้วยอุจจาระขณะดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ ผู้เขียนจึงได้โทรศัพท์ไปพูดคุยกับคุณอุทัย พิมพ์ใจชน เมื่อวันที่ 8 ตุลาคม 2554 เพื่อขออนุญาตนำข้อมูลในคดีมากล่าวเพื่อประโยชน์ในการเขียนบทความนี้ด้วย ซึ่งคุณอุทัย พิมพ์ใจชนก็ได้กรุณาอนุญาตให้ผู้เขียนทำได้ คุณอุทัย พิมพ์ใจชน ได้กรุณาเล่าให้ผู้เขียนฟังว่า ขณะเกิดเหตุ รปภ. จะเข้าทำร้ายผู้ต้องหาด้วยซ้ำ แต่เขาได้ห้ามปรามไว้ และเล่าว่าเขาไม่ได้คิดใจอะไรต่อการกระทำที่กระทบต่อเขา ต่อมาผู้ต้องหาซึ่งไม่เข้าใจในตัวเขาก็ได้ไปขอโทษเขาด้วย คดีนี้ในส่วนที่เกี่ยวกับเขาสืบได้ลงโทษเพียงปรับเท่านั้นและคดีจบสิ้นกันไป ก่อนที่ผู้เขียนจะสรุปเกี่ยวกับคดีที่เกิดขึ้นกับคุณอุทัย พิมพ์ใจชน ผู้เขียนเห็นสมควรนำคำกล่าวของคุณอุทัย พิมพ์ใจชน ซึ่งเป็นคำกล่าวที่ประทับใจของผู้เขียนเป็นอย่างมากกล่าวไว้ในที่นี้ด้วย คุณอุทัย พิมพ์ใจชน บอกกับผู้เขียนว่าที่เขาเล่นการเมืองตลอดมานั้น เพราะเขาต้องการ “ไล่ความเจ็บปวดของประชาชน” และว่า

¹³² คณิต ฒ นคร, ประชาธิปไตยกับการตั้งรังเกียจทางสังคม, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร :

“เมื่อตัวเองเจ็บปวดก็ต้องไม่เรียกร้องอะไรตอบแทน” หรืออีกกรณีหนึ่ง เกี่ยวกับคดีแฮกเกอร์¹³³ ที่กระทำต่อนายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นคดีเล็กน้อย เนื่องจากตามข่าวแล้ว นายกรัฐมนตรีไม่ได้คิดใจอะไร เมื่อในระบบกฎหมายอาญาของไทยเราในปัจจุบันยังไม่มี “ความผิดที่ต้องให้อำนาจ” จึงขอเสนอแนะให้พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง ซึ่งการสั่งไม่ฟ้องคดีดังกล่าวนี้ นอกจากจะเป็นการรักษาผู้ที่อยู่ในวัยเรียนที่ทำผิดพลาดไปแล้ว การสั่งคดีของพนักงานอัยการยังเป็นการส่งเสริมความเป็นนักประชาธิปไตยของนายกรัฐมนตรีอีกด้วย และความเป็นประชาธิปไตยของนายกรัฐมนตรีอาจเป็นแบบอย่างของนักการเมืองอื่นทั้งหลายของประเทศไทยเราด้วย

ถ้าสำหรับฝ่ายนิติบัญญัติแล้ว เรื่องนี้อาจเป็นเรื่องใหม่ ซึ่งในแง่มุมมองของอาจารย์คณิต ณคร แล้ว เห็นว่า ฝ่ายนิติบัญญัติควรกำหนด “ความผิดที่ต้องให้อำนาจ” ในตำรา “กฎหมายอาญาภาคทั่วไป” โดยมีเหตุสำคัญประการหนึ่งว่า การแก้ไขกฎหมายในทิศทางที่ถูกต้องอย่างมีหลักเกณฑ์นั้น นอกจากเป็นการพัฒนากฎหมายแล้ว ยังเป็นเครื่องมือสร้างสันติและสร้างความปลอดภัยของคนในชาติได้ด้วย เป็นการแก้ปัญหาของประเทศโดยฝ่ายบริการและฝ่ายนิติบัญญัติที่เดียว แทนที่จะรอฝ่ายตุลาการหรือรอรอบวนการยุติธรรมแต่เพียงด้านเดียว

2.7.4 การดำเนินคดีอาญาของเจ้าพนักงาน

“หลักการดำเนินคดีอาญา” เป็นปัญหาของการสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญาของเจ้าพนักงาน กล่าวคือ เป็นปัญหาว่า เมื่อมีข้อสงสัยอันควรว่า ได้มีการกระทำผิดอาญาเกิดขึ้น เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องสอบสวนดำเนินคดีหรือไม่ และถ้าฟังได้ว่า ได้มีการกระทำผิดอาญาเกิดขึ้นจริง เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องฟ้องร้องคดีนั้นต่อไปหรือไม่ โดยนัยดังกล่าวนี้ หลักดำเนินคดีอาญาจึงมีอยู่ 2 หลัก คือ

1) หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legalitätsprinzip/legality principle)

เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องสอบสวนดำเนินคดีขึ้นเองโดยลำพังเมื่อทราบว่า ได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น โดยมีพยานหลักฐานถึงว่าจะได้มีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษแล้วหรือไม่ และเมื่อได้สอบสวนเสร็จสิ้นแล้วเห็นว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดจริง เจ้าพนักงานก็มีหน้าที่ต้องฟ้องผู้ต้องหานั้นต่อไป โดยที่ “หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย” (Legalitätsprinzip/legality principle) เป็นหลักที่กำหนดหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องคดีดังกล่าวมาแล้ว “หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย” จึงเป็นหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย เพราะตามหลักนี้เจ้าพนักงานต้องดำเนินคดีทุกเรื่อง โดยไม่คำนึงถึงตัวบุคคล และนอกจากนั้นยังเป็นการคุ้มครองเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องคดีอีกด้วย กล่าวคือ ป้องกันมิให้มีการใช้อิทธิที่มีชอบด้วยความยุติธรรมต่อเจ้าพนักงานนั้น เพราะเมื่อเจ้าพนักงานมีหน้าที่ดำเนินคดีแล้ว และการ

¹³³ เพิ่งอ้าง, น. 200.

ไม่ดำเนินคดีใดคดีหนึ่งจึงเท่ากับเจ้าพนักงานทำการช่วยเหลือผู้กระทำความผิดและต้องรับโทษตามกฎหมาย

2) หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunitätsprinzip/opportunity principle) ตามหลักการนี้ เป็นการสังคดีไปตามความเหมาะสม กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นเจ้าพนักงานอาจไม่ดำเนินการสอบสวนได้ หรือเมื่อมีการสอบสวนแล้วเห็นว่าได้กระทำความผิดจริงและมีพยานหลักฐานตามสมควรแก่การฟ้องร้อง แต่เจ้าพนักงานอาจไม่ฟ้องคดีนั้นก็ได้อีกพิจารณาถึงผลประโยชน์สาธารณะแลผลร้ายที่จะเกิดแก่ผู้กระทำความผิดแล้วปรากฏว่าไม่ได้มีส่วนกับการกระทำความผิด และในกรณีที่ฟ้องคดีไปแล้ว หากมีเหตุผลอันสมควรเจ้าพนักงานก็อาจร้องขอให้ศาลยุติคดีได้¹³⁴

“หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ” (Opportunitätsprinzip/opportunity principle) เป็นหลักผ่อนคลายความเข้มงวดในการใช้กฎหมาย และเนื่องจากในปัจจุบันทฤษฎีการลงโทษได้แปรเปลี่ยนไป ในปัจจุบันประเทศต่างๆ ได้เลิกใช้ “ทฤษฎีแก้แค้นทดแทน” (Vergeltungstheorie/reprisal theory) และเห็นว่า การลงโทษควรมีจุดมุ่งหมายเพื่อ “การป้องกัน” (General prävention/general Prevention) กล่าวคือ การลงโทษควรกระทำเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเห็นว่าสังคมส่วนรวมจะไม่นิ่งดูดายกับการกระทำเช่นนั้นและเพื่อเตือนบุคคลทั่วไปในสังคมนั้นด้วยว่า ถ้ามีการกระทำเช่นนั้นขึ้นอีกก็จะต้องได้รับโทษเช่นนั้นเช่นเดียวกัน กับเห็นว่า การลงโทษนั้นควรมีจุดมุ่งหมายเพื่อ “การป้องกันพิเศษ” (Spezialprävention/ Special Prevention) กล่าวคือ การลงโทษนั้นจะต้องให้เหมาะสมกับความผิดและ “ความชั่ว” (Schuld) ของผู้กระทำความผิด เพื่อให้เขาได้มีโอกาสแก้ไขปรับปรุงตนเองไม่กระทำความผิดเช่นนั้นซ้ำขึ้นอีก และเพื่อให้เขากลับเข้าสู่สังคมอีกได้¹³⁵

หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจนี้ ทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีความยืดหยุ่นซึ่งถือเป็นส่วนดี เนื่องจากความผิดในแต่ละเรื่องมักมีสภาพปัญหาที่แตกต่างกันรวมถึงตัวบุคคลที่กระทำความผิด ดังนั้น หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ จึงเป็นการให้อำนาจดำเนินการให้เหมาะสมกับปัญหาในแต่ละคดี

สำหรับประเทศไทยเรานั้น การดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวนใช้ “หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย” ส่วนการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการใช้ “หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ”¹³⁶

¹³⁴ กุลพล พลวัน, “ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยอัยการในประเทศไทย,” วารสารอัยการ, ปีที่ 9, ฉบับที่ 101, น. 97.

¹³⁵ คณิต ฒ นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 129, น. 420

¹³⁶ เพ็ญอ้าง, น. 67

มีข้อสำคัญว่า ใน “การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ” (Offizalklage/public prosecution) นั้น ทุกฝ่ายต่างมีหน้าที่ต้องตรวจสอบค้นหาความจริง ในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานนั้น เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องตรวจสอบค้นหาความจริงแท้ของเรื่อง โดยไม่ผูกมัดกับคำขอหรือคำร้องของผู้ใด และในการดำเนินคดีอาญาชั้นศาลทุกฝ่ายต่างก็มีหน้าที่ต้องกระตือรือร้นในการตรวจสอบค้นหาความจริงแท้ของเรื่องที่กล่าวหา¹³⁷

ผู้วิจัยเห็นว่า สำหรับในคดีอาญาอาเสพติด นั้น เมื่อมีความผิดเกิดขึ้น จึงเป็นกรณีต้องดำเนินคดีโดยรัฐ เนื่องจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายมุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เป็นคดีที่ไม่มีผู้เสียหาย คดีจึงเริ่มต้นตั้งตั้งชั้นของเจ้าพนักงานตำรวจ พนักงานสอบสวน ซึ่งต้องใช้หลัก “การดำเนินคดีตามกฎหมาย” จากนั้นจึงมีการสรุปสำนวนเพื่อให้พนักงานอัยการส่งคดีต่อไป ซึ่งพนักงานอัยการใช้หลัก “การดำเนินคดีอาญาตามดุลยพินิจ” แต่จะมีแตกต่างกันในกรณีที่ผู้ต้องหาอยู่ภายใต้กฎหมายพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด เนื่องจากใช้หลักเรื่องการชะลอฟ้องเข้ามาก่อนการส่งคดีของอัยการ และพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการจะดำเนินคดีตามปกติได้ต่อเมื่อคณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดแจ้งให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการแล้วแต่กรณี มารับตัวเพื่อไปดำเนินคดีต่อไปตามกฎหมาย จึงมีลักษณะคดีเป็นความผิดที่ต้องให้อำนาจ กล่าวคือ แม้การดำเนินคดีในคดีอาเสพติดจะเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐและมีอำนาจตามกฎหมายเพื่อดำเนินคดีได้ทุกคดี แต่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการก็ไม่อาจดำเนินคดีได้ตามปกติ จนกว่าคณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดจะแจ้งให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ ดำเนินคดีได้¹³⁸

ถึงอย่างไร สำหรับกระบวนการยุติธรรมแล้ว ไม่ว่าจะอยู่ในขั้นตอนใด สิ่งที่ต้องคำนึงในการปฏิบัติหน้าที่เสมอ คือ “หลักความพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความได้สัดส่วน ในกฎหมายเยอรมันถือว่าเป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปที่ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไป และหลักการนี้ยังได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับจากสหภาพยุโรป โดยเป็นหลักการที่คำนึงถึงความยุติธรรมในส่วนของปัจเจกบุคคลและความยุติธรรมต่อสังคมโดยรวม ทั้งนี้ เนื่องจากอาศัยอยู่ร่วมกันในสังคม ผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลที่ดี ผลประโยชน์ของกลุ่มบุคคลที่แตกต่างกันก็โดยรวมทั้งผลประโยชน์ของมหาชนที่ดี ย่อมมีผลกระทบต่อกันเสมอ การคลี่คลายความขัดแย้งในเชิงผลประโยชน์ดังกล่าวของประเทศในทางตะวันตกได้อาศัยหลักการนี้เป็นหลักในการ

¹³⁷ เพิ่งอ้าง, น. 68.

¹³⁸ โปรตดู มาตรา 33 พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545

แก้ปัญหา ซึ่งส่งผลให้การแก้ปัญหานั้นเป็นไปอย่างสันติบนหลักการของกฎหมายที่คำนึงถึงความยุติธรรมของทุกฝ่าย¹³⁹

2.8 แนวคิดเกี่ยวกับการลดมาตรการทางอาญาในคดียาเสพติด

องค์การอนามัยโลก (WHO) ให้ความหมายว่า “ยาเสพติด” หมายถึง สิ่งที่เสพเข้าไปแล้ว จะเกิดความต้องการทั้งทางร่างกายและจิตใจต่อไปโดยไม่สามารถหยุดเสพได้และจะต้องเพิ่มปริมาณขึ้นเรื่อยๆ จนในที่สุดจะทำให้เกิดโรคร้ายไข้เจ็บต่อร่างกายและจิตใจ¹⁴⁰

2.8.1 เกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ

1) ความหมายโดยทั่วไปของยาเสพติด

พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม บัญญัติไว้ว่า “ยาเสพติดให้โทษ”¹⁴¹ หมายถึงสารเคมีหรือวัตถุชนิดใดๆ เมื่อเสพเข้าสู่ร่างกายไม่ว่าจะโดยรับประทาน ดม สูบ ฉีด หรือด้วยประการใดๆ แล้วทำให้เกิดผลต่อร่างกายและจิตใจในลักษณะสำคัญ เช่น ต้องการเพิ่มขนาดการเสพขึ้นเป็นลำดับ มีอาการถอนยาเมื่อขาดยา มีความต้องการเสพทั้งทางร่างกายและจิตใจอย่างรุนแรงตลอดเวลา และสุขภาพโดยทั่วไปจะทรุดโทรมลง รวมตลอดถึงพืชและส่วนของพืชที่เป็นหรือให้ผลผลิตเป็นยาเสพติดให้โทษ หรืออาจใช้ผลิตเป็นยาเสพติดให้โทษและสารเคมีที่ใช้ในการผลิตยาเสพติดให้โทษด้วย ทั้งนี้ตามที่รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษาแต่ไม่หมายความถึงยาสามัญประจำบ้านบางตำรับตามกฎหมายว่าด้วยยาที่มียาเสพติดให้โทษผสมอยู่

2) ความเป็นอาชญากรรมของยาเสพติด

การกระทำเกี่ยวกับยาเสพติดไม่ว่าจะเป็นการเสพ การครอบครอง การจำหน่าย และการผลิต ถือว่า เป็นการกระทำที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิด (mala prohibita)¹⁴² เนื่องจากบางสังคมยอมรับในการเสพยาเสพติด ครอบครองยาเสพติดเพื่อเสพ เป็นการกระทำที่สามารถทำได้ภายใต้

¹³⁹ บรรณกิจ สิงคะเนติ และสมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์, “หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายของเยอรมันและฝรั่งเศส,” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, ปีที่ 1, ฉบับที่ 2, น. 40 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2542).

¹⁴⁰ นันทร์พัช ไซฮ์ครพงศ์, “นโยบายและมาตรการทางเลือกในคดียาเสพติด : ศึกษาเฉพาะกรณีการลดทอนความเป็นอาชญากรรม,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555), น. 8.

¹⁴¹ มาตรา 4 นิยามคำว่า “ยาเสพติดให้โทษ” แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2528

¹⁴² มาตรา 4 นิยามคำว่า “ยาเสพติดให้โทษ” แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2528

การรับรองของกฎหมาย แต่ในบางสังคมการเสพยาเสพติดกลับเป็นพฤติกรรมที่ละเมิดกฎหมายตามที่รัฐและสังคมกำหนด ซึ่งการกระทำผิดเกี่ยวกับยาเสพติดจะเป็นเรื่องถูกหรือผิดนั้นขึ้นอยู่กับบริบทสังคม วัฒนธรรม และเงื่อนไขต่างๆ ของแต่ละประเทศ

อย่างไรก็ตาม การกระทำผิดเกี่ยวกับยาเสพติดถูกจัดว่าเป็นอาชญากรรมที่มีลักษณะพิเศษมีความเชื่อมโยงกับอาชญากรรมประเภทต่างๆ จึงทำให้ต้องมีการกำหนดบทลงโทษ วิธีการป้องกันแก้ไขและบำบัดฟื้นฟูพฤติกรรมเกี่ยวกับยาเสพติดที่แตกต่างกันไป ลักษณะความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดสามารถวิเคราะห์ได้ดังนี้

2.1) การเสพยาเสพติดจัดว่าเป็นอาชญากรรมต่อมาตรฐานทางศีลธรรม (crimes against the moral order) การเสพยาเสพติดถูกมองว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดบรรทัดฐานอันดีงามของสังคมและสั่นคลอนมาตรฐานทางศีลธรรม แม้ว่าจะมีผู้ใช้ยาเสพติดเป็นจำนวนมากแต่พฤติกรรมดังกล่าวมิได้ก่อให้เกิดอันตรายและส่งผลกระทบต่อสังคมส่วนรวม รัฐจึงอ้างสิทธิออกกฎหมายมากำกับว่าการเสพยาเสพติดเป็นการกระทำที่ละเมิดกฎหมายเพื่อคุ้มครองและรักษาศีลธรรมอันดีงามของประชาชน

2.2) การเสพยาเสพติดจัดว่าเป็นอาชญากรรมที่ปราศจากผู้เสียหาย (victimless crime) การเสพยาเสพติดเป็นการกระทำที่ผู้เสพยาเสพติดสมัครใจที่จะกระทำผิดทั้งที่รู้ว่าการเสพยาเสพติดเป็นการกระทำผิดกฎหมายและส่งผลกระทบต่อสุขภาพร่างกายและจิตใจแต่ก็ยังเลือกปฏิบัติ ผู้เสพยาเสพติดจึงต้องรับผิดชอบผลจากการกระทำของตนเอง อีกทั้งการดำเนินคดีตามกฎหมายโดยหลักแล้วต้องมีผู้เสียหายมาแจ้งความร้องทุกข์ ตำรวจจึงจะสามารถดำเนินการต่อผู้กระทำความผิดได้ แต่ด้วยผู้เสพยาเสพติดเป็นผู้เสียหายเสียเองจึงไม่แจ้งความเพื่อดำเนินคดีต่อตนเองทำให้ตำรวจขาดข้อมูลเพื่อดำเนินคดีกับบุคคลเหล่านี้ ซึ่งถือว่าเป็นเรื่องยากต่อการปฏิบัติงานด้านยาเสพติด¹⁴³

2.3) การค้ายาเสพติดจัดว่าเป็นอาชญากรรมองค์กร (Organized crime) ในกรณีที่ผู้ผลิต ผู้นำเข้า ผู้นำขายยาเสพติด จัดเป็นการกระทำผิดร้ายแรง มักดำเนินงานในรูปแบบขององค์กร เป็นเครือข่ายธุรกิจมีที่ดำเนินงานอย่างเป็นระบบ สลับซับซ้อนทำให้ยากต่อการสาวหาต้นตอในการผลิตและค้ายาเสพติดรายใหญ่ อีกทั้งยังเป็นองค์กรที่ต้องอาศัยความร่วมมือจากตำรวจ เจ้าหน้าที่รัฐ นักการเมือง เพื่อความอยู่รอดในการดำเนินธุรกิจด้วยการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์บางอย่าง

2.4) ผู้บังคับใช้กฎหมายที่ทุจริตจัดว่าเป็นอาชญากรรมคอปกขาว (white color crime) อาชญากรรมคอปกขาว หมายถึง การกระทำผิดของบุคคลที่มีตำแหน่งในภาคราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชน และใช้ตำแหน่งในหน้าที่การงานนั้นแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตนในทางมิชอบด้วย

¹⁴³ มาตรา 4 นิยามคำว่า “ยาเสพติดให้โทษ” แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2528

กฎหมาย เนื่องจากการค้าขายเสพติดเป็นธุรกิจมือที่ได้ผลตอบแทนสูงจึงมีอิทธิพลอย่างมากต่อระบบการเมือง การเงิน และการใช้ความรุนแรงโดยมิได้คำนึงถึงกฎหมายและมาตรฐานของสังคม จึงส่งผลกระทบต่อเจ้าหน้าที่รัฐหรือเจ้าหน้าที่ที่บังคับใช้กฎหมายทุกระดับอาจตกอยู่ในภาวะความเสี่ยงอย่างสูงต่อการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ หรือต้องอดทน ออกกลิ่นต่ออำนาจเงินจำนวนมากที่ได้รับเป็นการแลกเปลี่ยนเพื่อละเว้นหรือให้ความช่วยเหลือผู้กระทำผิด

3) ทฤษฎีทางวิชาการเกี่ยวกับอำนาจรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อย

ในทางทฤษฎีรูปแบบที่เป็นที่ยอมรับกันทั่วไป จะเป็นรูปแบบตามแนวความคิดของ Professor Herbert Packer ซึ่งได้ชี้ให้เห็นว่า ทฤษฎีว่าด้วยการให้ความยุติธรรมทางอาญานั้นขัดกันอยู่ตลอดเวลา คือ ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (The Due Process Model) และทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model)¹⁴⁴

3.1) ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (The Due Process Model)¹⁴⁵

ถือเป็นทฤษฎีที่พิจารณาในแง่มุมมองของการคุ้มครองสิทธิบางประการของประชาชนมากกว่าการพยายามป้องกันอาชญากรรม อาจกล่าวได้ว่าเป็น รูปแบบที่ยึดกฎหมายเป็นสำคัญ โดยเน้นหนักในกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล ว่าคนจะผิดได้ต้องผ่านการตัดสินของศาล การดำเนินคดีจะต้องกระทำลงไปโดยมิให้ผิดพลาดได้ ไม่มีอคติและไม่ใช้อำนาจในทางที่ผิด ผู้บริสุทธิ์จะต้องได้รับการคุ้มครอง ผู้กระทำผิดก็ควรได้รับการลงโทษ ซึ่งเป็นประเด็นหลักของรูปแบบนี้ จะถือว่าใครกระทำผิดหรือไม่นั้น ต้องดำเนินไปตามวิธีที่ทำให้เชื่อได้ว่าความเป็นธรรมได้เกิดขึ้นแล้ว ผู้ที่ถูกสงสัยว่ากระทำความผิดจึงยังเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าจะได้พิสูจน์ได้ว่า เขาเป็นผู้ที่กระทำผิดจริง

ทฤษฎีนี้มีลักษณะที่ตรงกันข้ามกับทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม กล่าวคือ ในการดำเนินคดีความตามแนวความคิดนี้ จะมีอุปสรรคขัดขวางมิให้ผู้ต้องหาถูกส่งผ่านไปตามขั้นตอนต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมอย่างสะดวก ทั้งนี้ เพราะแนวความคิดนี้ ยึดถือหลักกฎหมายหรือหลักนิติธรรม (Rule of Law) มากกว่าการควบคุมอาชญากรรม และไม่เชื่อว่า ความคิดในการควบคุมอาชญากรรม จะมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะในชั้นของการค้นหาข้อเท็จจริง และไม่เชื่อว่า ความคิดในการควบคุมอาชญากรรม จะมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะในชั้นของการค้นหาข้อเท็จจริงของเจ้าพนักงาน ตำรวจและพนักงานอัยการและฝ่ายปกครอง เหตุเพราะวิธีปฏิบัติของเจ้าพนักงาน

¹⁴⁴ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร : เจริญวิทยการพิมพ์, 2559), น. 2

¹⁴⁵ เพ็งอ้อ

ตำรวจ และพนักงานอัยการเป็นการดำเนินงานในที่รโหฐานซึ่งอาจใช้วิธีล่อวงหรือใช้วิธีการสร้างพยานหลักฐานขึ้นมาใหม่ได้¹⁴⁶

ดังนั้น ทฤษฎีนี้จึงยึดถือวิธีการที่จะให้ได้มาซึ่งความเป็นธรรมพร้อมๆกับวัตถุประสงค์ในเรื่องของการควบคุมอาชญากรรม ซึ่งถือเป็นการกิจของศาลที่จะคอยทบทวนถึงวิธีการของเจ้าพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการที่ปฏิบัติสืบเสาะแสวงหาพยานหลักฐานมา โดยบุคคลจะไม่ถูกกล่าวหาว่า ประกอบอาชญากรรมเพียงเพราะมีพยานหลักฐานว่า เขาได้กระทำเท่านั้น แต่ต้องผ่านกระบวนการพิจารณาพิพากษาจากผู้มีอำนาจ ซึ่งได้พิจารณาอย่างละเอียดถี่ถ้วนทั้งในแง่คุ้มครองสิทธิบุคคล จึงจะถือว่า มีความผิดอันเป็นการยึดถือหลักการให้ศาลเป็นองค์กรกลาทำหน้าที่ตรวจสอบวินิจฉัยข้อเท็จจริง ทฤษฎีนี้จึงไม่ยอมรับการได้พยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานได้มาจากการกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย และอาจพิจารณาปล่อยตัวผู้ต้องหาไป

3.2) ทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model)¹⁴⁷

การควบคุมปราบปรามอาชญากรรม ถือว่าเป็นหน้าที่ที่สำคัญที่สุดของกระบวนการทางอาญา เพื่อที่จะรักษาไว้ให้ได้ ซึ่งความสงบสุขของสังคมต้องมีการควบคุมอาชญากรรมอย่างแน่นหนา มีการส่งเสริมประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมโดยมุ่งควบคุมระงับ และปราบปรามอาชญากรรม แต่การจับกุมอาชญากรเพื่อมาลงโทษตามกฎหมายได้นั้น ย่อมกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมและเสรีภาพของประชาชนผู้สุจริตที่ถูกคุกคามจากภัยอาชญากรรม ถ้าหากกฎหมายไม่มีประสิทธิภาพหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้แล้ว การไม่เคารพต่อกฎหมายก็จะเพิ่มมากขึ้น อันเป็นผลให้พลเมืองที่เคารพต่อกฎหมายจะตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรม สิทธิของสุจริตชนจะถูกรุกกล้าและผลประโยชน์จะถูกฉกฉวยลิดเมิดเกิดความไม่สงบเรียบร้อยต่อชีวิตและทรัพย์สินจนในที่สุดเขาไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ในสังคมได้

กระบวนการทางอาญาของรัฐจะต้องให้หลักประกันต่อสังคม และการที่จะบรรลุมุ่งวัตถุประสงค์ดังกล่าวนี้ เราจะต้องปรับปรุงและเพิ่มพูนประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม เช่น การสืบสวน การดำเนินคดีอาญา การพิสูจน์ความผิดและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดซึ่งถูกศาลพิพากษาลงโทษแล้วอย่างได้ผล กระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพ จะต้องมียุติการจับกุมผู้กระทำผิดและการพิพากษาผู้กระทำผิดสูง โดยการใช้ทรัพยากรอย่างจำกัดการดำเนินตามขั้นตอนต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมจะต้องมีความรวดเร็วและแน่นอน ขั้นตอนในกระบวนการทางอาญาจะต้องไม่มีแบบพิธีที่เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินคดี การค้นหาข้อเท็จจริงในคดีจะพยายามให้ยุติในขั้นต้นของกระบวนการยุติธรรมให้มากที่สุด ทฤษฎีนี้เชื่อว่า การดำเนินงานตามขั้นตอนใน

¹⁴⁶ เพิ่งอ้าง

¹⁴⁷ เพิ่งอ้าง

กระบวนการยุติธรรม ควรจะอยู่ภายใต้อำนาจของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการเป็นส่วนใหญ่ โดยความมุ่งหมายของรูปแบบนี้ก็คือ ขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมจะต้องรวดเร็ว สม่ำเสมอ ไม่หยุดชะงัก มีประสิทธิภาพและต้องยอมรับว่า การค้นหาข้อเท็จจริงในชั้นพนักงาน ตำรวจและพนักงานอัยการเพียงพอที่จะเชื่อถือได้¹⁴⁸

จึงเห็นได้ว่า ทฤษฎีนี้มุ่งการควบคุมอาชญากรรมเป็นสำคัญ (The crime Control Model) โดยเน้นหนักและเข้มงวดกับการควบคุมปราบปรามอาชญากรรมอย่างเต็มที่ ส่วนเรื่องของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นเรื่องรองลงไป คือ ต้องรอหลังจากที่มีการควบคุมอาชญากรรม ได้จนเกิดความสงบเรียบร้อย ในสังคมจะถือว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของสังคมแล้ว ดังนั้น การดำเนินการในแต่ละขั้นตอนของกระบวนการทางอาญาตามทฤษฎีนี้จึงมีลักษณะที่เป็นไปอย่างรวดเร็ว รวดเร็ว ตอบโต้กับปัญหาอาชญากรรมอย่างเฉียบขาด ฉับพลันไม่มีการหยุดชะงัก และเกิดอุปสรรคระหว่างการดำเนินการในชั้นของกระบวนการ เป็นการเปิดโอกาสให้มีการใช้ดุลพินิจ การถ่วงดุลอย่างกว้างขวางในชั้นปฏิบัติการ มุ่งในด้านประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งอาจทำให้เกิดผลในเรื่องของการปล่อยตัว ผู้ต้องสงสัยหรือผู้บริสุทธิ์โดยเร็ว และการดำเนินคดีต่อผู้ต้องหา ที่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะสามารถลงโทษตามความผิดที่กระทำได้

ในรูปแบบทั้งสองทฤษฎีต่างก็มีเหตุผล แนวความคิดที่สนับสนุนของตนเอง แต่ก็มีวัตถุประสงค์ที่เป็นจุดหมายเดียวกัน คือ เป็นการกระทำให้บรรลุซึ่งวัตถุประสงค์ของกระบวนการทางอาญา ที่สามารถคุ้มครองบริสุทธิ์และลงโทษผู้กระทำผิด อันนำไปสู่ความสงบเรียบร้อยในสังคมได้แม้จะมีแนวทางที่แตกต่างกันก็ตาม ข้อแตกต่างของทฤษฎีทั้งสองก็คือ เรื่องของบทบาทขององค์กรที่เกี่ยวข้อง โดยทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model) ให้ ความสำคัญกับบทบาทของฝ่ายปฏิบัติในส่วนของเจ้าพนักงานตำรวจและพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นรูปแบบที่ให้อำนาจหรือภาระอยู่กับฝ่ายบริหารเป็นส่วนใหญ่ สำหรับทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (The Due Process Model) จะเน้นองค์กรกลาง ได้แก่ ตุลาการหรือศาลให้มีบทบาทในการดำเนินการตามกระบวนการมากกว่าองค์กรใด¹⁴⁹

แนวความคิดทั้งสองทฤษฎีได้มีข้อดีและข้อบกพร่องที่แตกต่างกันไป ในส่วนของรูปแบบ The crime Control Model มีการกำหนดวิธีการดำเนินการที่รวดเร็วเด็ดขาด เน้นประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย ทำให้มีการดำเนินการได้รวดเร็วทันต่อความพัฒนาการของอาชญากรรมที่เปลี่ยนแปลงไป สามารถตอบโต้ได้อย่างฉับพลันแต่มีข้อบกพร่องตรงที่ว่า การ

¹⁴⁸ ประธาน วัฒนวานิชย์, “ระบบความยุติธรรมทางอาญา : แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรม และกระบวนการนิติธรรม,” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 9, เล่ม 2, น. 150-151 (2520).

¹⁴⁹ เเพ็งฮ้าง

ดำเนินการอย่างรวดเร็วและเด็ดขาดนั้น จำเป็นอยู่ที่จะต้องให้เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง มีอำนาจมากมีการใช้ดุลยพินิจอย่างกว้างขวาง เมื่อเป็นเช่นนี้อาจทำให้มีการใช้อำนาจไปในทางที่มิชอบหรือเป็นลักษณะ “แบบอำเภอใจ” (arbitrary) จะมีลักษณะกลายเป็นผู้ก่ออาชญากรรมเป็นอันตรายต่อสังคมเสียเอง รูปแบบนี้จึงต้องแก้ไขที่การควบคุม (Control) อำนาจโดยคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลบ้าง แนวความคิดนี้ยอมรับในความผิดพลาดที่อาจเกิดขึ้นได้ และถือว่า ความผิดพลาดนั้นจะเป็นแนวทางให้เกิดการแก้ไขให้ดีขึ้น¹⁵⁰

รูปแบบทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (The Due Process Model) มีข้อดีคือ ให้ความสำคัญต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ผู้ต้องหาได้รับการคุ้มครองโดยได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ การพิจารณาผ่านกระบวนการต่างๆ ซึ่งถือว่า ต้องกระทำให้เกิดความเป็นธรรมทุกขั้นตอน ตั้งแต่สืบสวน จับกุม สอบสวน จนถึงการพิจารณาคดี รูปแบบนี้มีข้อเสีย คือ หากให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลมากเกินไป ก็อาจทำให้ความสงบเรียบร้อยของสังคมได้รับผลกระทบจากการคุ้มครองสิทธินั้นทำให้ อาชญากรรมมีโอกาสมูลงโทษ ผู้กระทำผิดเกิดความอึดหิม เป็นอันตรายต่อความสงบสุขของสังคม แม้จะมีการกล่าวว่าการปล่อยผู้กระทำผิดสืบคนย่อมดีกว่าการลงโทษผู้บริสุทธิ์เพียงคนเดียวถือเป็นสิ่งที่ปฏิเสธไม่ได้ก็ตามในทางทฤษฎีนี้เป็นการยอมรับให้มีการกระทำผิดที่ผิดพลาดได้ถึงสิบครั้ง เพื่อหาทางทำให้ถูกต้องเพียงหนึ่งครั้ง หากสิ่งเหล่านี้เกิดขึ้นมากเกินไปในสังคมอาจทำให้กระบวนการยุติธรรมของเราถึงจุดวิกฤตได้ ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องมีการปรุงแต่งระบบของเราให้มีประสิทธิภาพและความแม่นยำ ทันทับความเปลี่ยนแปลงรูปแบบการกระทำของอาชญากร หลักการดำเนินการในทฤษฎีนี้ จะต้องกระทำโดยมิให้เกิดข้อผิดพลาดได้ และปราศจากอคติ ไม่มีมีการใช้อำนาจทางในที่มิชอบ ทำให้มีการปฏิบัติอย่างละเอียดถี่ถ้วนนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในคดีด้วย

จึงเป็นไปได้ว่า รูปแบบทั้งสองทฤษฎีดังกล่าวนี้ มีความแตกต่างก็เพราะวิธีปฏิบัติ (Procedure) หากแต่ในความเป็นจริง เราไม่สามารถทำทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งมาใช้แต่เพียงอย่างเดียวได้ เรายังต้องมีการผสมผสานกันของทั้งสองรูปแบบ เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพต่อกระบวนการทางอาญาที่เหมาะสมต่อไป กล่าวคือ ต้องไม่คำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลไว้ขอบเขตอันเป็นผลให้ละเลยเรื่องการควบคุมอาชญากรรม ขณะเดียวกันก็ไม่มุ่งหมายการควบคุมอาชญากรรมจนละเลยต่อการเอาใจใส่ในส่วนสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล โดยเราต้องกำหนดจุดแห่งความพอดีของรูปแบบทั้งสองให้เข้ากับกระบวนการทางอาญา สุดแล้วแต่จะโน้มเอียง เน้นหนักไปในรูปแบบใดหรือมีการวางโครงสร้างในลักษณะไหน ซึ่งผลสุดท้ายวัตถุประสงค์ที่หวังกันก็คือ

¹⁵⁰ เฟิงฮ้าง

ความสงบเรียบร้อยของสังคมและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของพลเมือง ไม่ให้ถูกระทบกระเทือน¹⁵¹

4) มาตรการของรัฐในการจัดการปัญหาเสพติด

เนื่องจากปัญหาเสพติดเป็นปัญหาสำคัญ มาตรการทางกฎหมายที่ถือว่าเป็นตัวกำหนดทิศทางการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมก็มีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากันด้วย ดังนั้น ในการบัญญัติกฎหมายในการปราบปรามยาเสพติดจึงมีนโยบายที่ค่อนข้างเอนเอียงไปทางทฤษฎีที่มุ่งเน้นการควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model) โดยเน้นหลักในการบัญญัติกฎหมายที่มุ่งจะป้องกันและปราบปรามยาเสพติดอย่างมีประสิทธิภาพมากกว่า โดยเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นเรื่องรองลงไป ดังนั้น การปราบปรามยาเสพติดในบางกรณีก็อาจจะกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นเรื่องรองลงไป ดังนั้น การปราบปรามยาเสพติดในบางกรณีก็อาจจะกระทบต่อสิทธิของบุคคลได้ โดยกฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการสืบค้น จับกุม เป็นพิเศษ เพราะหากไม่บัญญัติเช่นนี้แล้วการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดจะดำเนินการได้ไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร การบัญญัติกฎหมายจึงต้องมีลักษณะให้อำนาจพิเศษแก่ผู้ที่มีหน้าที่ดูแลรักษาความสงบเรียบร้อย เช่น อำนาจของเจ้าหน้าที่กรมสอบสวนคดีพิเศษ เป็นต้น

แต่อย่างไรก็ตาม การบัญญัติกฎหมายก็ได้ใช้ทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model) ในการบัญญัติกฎหมายอย่างสุดโต่ง เพราะการบัญญัติกฎหมายไปในทางใดทางหนึ่งก็ได้สร้างความพึงพอใจแก่ประชาชนเสมอไป เพราะหากสิ่งที่กฎหมายบัญญัตินั้นลดทอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากเกินไปแล้ว ก็อาจก่อให้เกิดปัญหาได้เช่นเดียวกัน

4.1) มาตรการปราบปรามยาเสพติด

การดำเนินการจัดการปัญหาเสพติดของรัฐ มีมาตรการ 3 อย่าง ดังต่อไปนี้¹⁵²

1) การจับกุมผู้ค้ายาเสพติดและทำลายโครงสร้างเครือข่ายการค้ายาเสพติด นโยบายประกาศสงครามกับยาเสพติดเป็นมาตรการในการจับกุมผู้ค้ายาเสพติดรายใหญ่และรายย่อยอย่างจริงจัง รวมทั้งการสืบสวนทำลายเครือข่ายและโครงสร้างองค์กรของขบวนการค้ายาเสพติด

¹⁵¹ กรกาญจน์ อรุณพลอด, “การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย : ศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างแนวคิดทางกฎหมายและกระบวนการบังคับใช้,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์, 2543), น. 16-17.

¹⁵² จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย และคณะ, การทบทวนองค์ความรู้สถานการณ์ปัญหาเสพติด: แนวทางและข้อเสนอที่สอดคล้องกับทิศทางการสร้างเสริมสุขภาพ, รายงานวิจัย จัดโดยสำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ, 2520, น. 13-22

รายสำคัญซึ่งผลจากการปราบปรามที่รุนแรง รวดเร็ว และแน่นอน ส่งผลให้ขบวนการลักลอบค้า ยาเสพติดไม่สามารถลำเลียงยาเข้ามาในประเทศไทยได้ ผู้ค้ารายใหญ่จึงยุติบทบาทของตนเพื่อรอเวลาการหวนกลับคืนสู่ธุรกิจมืออีกครั้ง ส่วนผู้ค้ารายย่อยถูกดำเนินการจับกุม เข้ารายงานตัวและ หลบหนีออกนอกพื้นที่

2) การควบคุมการแพร่ระบาดในพื้นที่ หลังจากประกาศสงครามกับยาเสพติด การแพร่ระบาดของยาเสพติดลดความรุนแรงลง กลุ่มนักค้าหยุดการเคลื่อนไหว ส่งผลให้ยาขาดตลาดหายาก และราคาแพง ทำให้เจ้าหน้าที่ในแผนปฏิบัติการเพื่อเอาชนะยาเสพติดต้องคอยควบคุมและ เฝ้าระวังการกลับมาของยาเสพติดอย่างเข้มงวด จริงจังและต่อเนื่อง โดยผนึกกำลังร่วมมือกับภาค ประชาชน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สื่อสาธารณะ เพื่อร่วมมือกันเฝ้าระวังปัญหายาเสพติด

3) การสกัดกั้นยาเสพติด เคมีภัณฑ์ และสารเคมีตั้งต้นตามแนวชายแดนและการ ปฏิบัติงานด้านข่าว กลุ่มนักค้ายาเสพติดที่หลบหนีออกนอกประเทศหลังจากประกาศสงครามกับยา เสพติดมีความพยายามที่จะลักลอบลำเลียงยาเสพติด สารตั้งต้น และเคมีภัณฑ์ เข้ามาในประเทศไทยผ่าน แนวตะเข็บชายแดน รัฐบาลจึงจัดตั้งสำนักประสานปราบปรามยาเสพติดร่วมมือกับเครือข่ายชุมชน สภาผู้นำชุมชน เพื่อสกัดกั้นและจัดชุดลาดตระเวนป้องกันการลักลอบการนำเข้าซึ่งยาเสพติด สารตั้งต้นและเคมีภัณฑ์เข้าสู่ประเทศไทย อีกทั้งส่งเสริมและพัฒนางานด้านการข่าว เพื่อให้สามารถ เชื่อมโยงการข่าวในแต่ละพื้นที่ได้อย่างเป็นระบบ เพื่อรวบรวมวิเคราะห์ และรายงานข่าวยาเสพติด ที่เป็นประโยชน์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานต่อไป

4) การเข้มงวดกับการบังคับใช้กฎหมายและการปรับปรุงกฎหมายด้านยาเสพติดให้มีความทันสมัย โดยออกมาเป็นมาตรการตรวจสอบและยึดทรัพย์สินผู้กระทำผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เพื่อเป็นการสกัดกั้นไม่ให้ผู้ผลิตหรือนักค้ารายใหญ่นำรายได้จากการค้าไปกระทำผิดอีก อีกทั้ง ส่งเสริมมาตรการสมคบในการมุ่งจับกุมบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป ที่ตกลงในกันกระทำผิดเกี่ยวกับคดี ยาเสพติดฐานร้ายแรงแม้ยังยั้งไม่มีการเตรียมการแก่ตกลงกันก็สามารถจับกุมได้ อีกทั้งมีมาตรการ ปราบปรามการฟอกเงินเพื่อป้องกันการเคลื่อนย้ายเงินที่ผิดกฎหมายออกนอกประเทศหรือนำไปใช้ เพื่อปกปิดแปลงที่มาของเงินนั้น และมาตรการป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดเกี่ยวกับยา เสพติดในสถานประกอบการเพื่อเฝ้าระวังและควบคุมการแพร่ระบาดของยาเสพติดในสถาน ประกอบการหรือสถานบริการ

5) ความร่วมมือระหว่างประเทศและองค์กรระหว่างประเทศโดยการแสวงหาความร่วมมือระหว่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศเพื่อนบ้าน เพื่อประสานความร่วมมือในการแสวงหา แนวทางในการปราบปราม บำบัดรักษา พัฒนากฎหมาย เพื่อรับมือกับปัญหายาเสพติดที่ทั้งสองฝ่าย ต้องเผชิญ

มาตรการปราบปรามยาเสพติดสอดคล้องกับนโยบายประกาศสงครามกับยาเสพติดที่รัฐให้การสนับสนุนเป็นอย่างมาก เพื่อมุ่งหวังให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด โดยเฉพาะผู้ผลิตและผู้ค้าหมดไปจากสังคมด้วยการปราบปรามโดยวิธีการที่รุนแรง เด็ดขาด และรวดเร็ว แต่ในความจริงแล้ว การปราบปรามยาเสพติดของรัฐบาลกลับสร้างความหวาดกลัวให้กับคนในสังคมและเป็นการตีตราผู้ที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด ทั้งผู้ผลิต ผู้ค้า ผู้ล้าเลียง ไม่เว้นแม้กระทั่งผู้เสพยาเสพติดต้องถูกดำเนินการจับกุมและดำเนินคดีตามกฎหมายไม่แตกต่างไปจากผู้ผลิตและผู้ค้า ทั้งผู้เสพยาเสพติดเป็นเพียงเหยื่อจากการกระทำของตนเองเท่านั้น ผู้เสพยาเสพติดควรได้รับการบำบัดรักษาด้วยวิธีการที่เหมาะสมมากกว่าการถูกจองจำซึ่งจะเป็นการสร้างรอยมลทินให้แก่คนเหล่านี้ การลดทอนความเป็นอาชญากรรมของคดียาเสพติดจึงน่าจะเป็นวิธีการปฏิบัติที่เหมาะสมและยุติธรรมต่อผู้เสพยาเสพติด¹⁵³

4.2) มาตรการป้องกันยาเสพติด

เป็นมาตรการที่มุ่งเน้นไปที่ตัวคนให้มีความภูมิคุ้มกันต่อยาเสพติดสามารถอยู่ร่วมกับยาเสพติดได้โดยไม่คิดพึ่งพาเมื่อมีปัญหา โดยการพัฒนาจิตใจ เสริมสร้างคุณภาพชีวิตที่ดีให้กลุ่มเป้าหมาย ไม่ว่าจะเป็นกลุ่มเด็กและเยาวชน กลุ่มผู้ใช้แรงงาน กลุ่มชุมชน ผ่านกระบวนการทางการศึกษา เผยแพร่ประชาสัมพันธ์ผ่านสื่อมวลชน สื่อบุคคล มีการจัดการกิจกรรมกีฬา ดนตรี นันทนาการ ค่ายฝึกอาชีพ เพื่อใช้เวลาว่างให้เกิดประโยชน์ โดยมีมาตรการที่ต้องดำเนินการ ดังต่อไปนี้

1) มาตรการดำเนินงานป้องกันในกลุ่มทั่วไป โดยการรณรงค์ประชาสัมพันธ์เพื่อปลูกจิตสำนึกและสร้างความตระหนักให้แก่ประชาชน มีความรู้ ความเข้าใจ ในเรื่องของยาเสพติดอย่างถูกต้องเพื่อช่วยให้ตนเองและคนใกล้ชิดอยู่ห่างไกลจากยาเสพติด

2) มาตรการด้านป้องกันกลุ่มเสี่ยง โดยการจัดระเบียบสังคมแบบบูรณาการในการสร้างความเข้มแข็งในสถานศึกษาผ่านกิจกรรมรูปแบบต่างๆ เช่น การบรรจุเรื่องยาเสพติดไว้ในการเรียนการสอน จัดระบบให้คำแนะนำปรึกษาเมื่อนักเรียนต้องการความช่วยเหลือ จัดกิจกรรมปรับเปลี่ยนพฤติกรรมสำหรับนักเรียนกลุ่มเสี่ยง เป็นต้น เพื่อให้ให้นักเรียนซึ่งถือว่าเป็นกลุ่มเสี่ยงต่อปัญหาเสพติดอยู่ห่างไกลยาเสพติด

¹⁵³ นันทพรพัช ไชยอักษรพงศ์, “นโยบายและมาตรการทางเลือกในคดียาเสพติด : ศึกษาเฉพาะกรณีการลดทอนความเป็นอาชญากรรม,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555), น. 57

4.3) มาตรการบำบัดรักษา

รูปแบบการบำบัดรักษาและแก้ไขฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติดให้โทษในประเทศไทย ที่ดำเนินการในปัจจุบัน มี 2 ระบบ¹⁵⁴ คือ

1) ระบบสมัครใจ (Voluntary System) ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 เป็นระบบที่ผู้ติดยาเสพติดให้โทษขอเข้ารับการบำบัดรักษาจากสถานพยาบาลของรัฐหรือของเอกชนด้วยความสมัครใจของตนเอง การรักษาแบบสมัครใจมีทั้งแบบผู้ป่วยนอก คือ ผู้เสพยาเสพติดจะไปรับประทานยาที่สถานพยาบาลทุกวันตามที่สถานพยาบาลกำหนด โดยไม่ต้องเข้าไปอยู่พักรักษาตัวในสถานพยาบาล จนกว่าจะสิ้นสุดการบำบัดรักษา แต่ระบบดังกล่าวมีจุดอ่อนที่ผู้เข้ารับการบำบัดรักษาส่วนใหญ่อยู่รับการบำบัดรักษาไม่ครบขั้นตอนการบำบัดรักษา

มีข้อสังเกตว่า ไม่ได้ได้รับความสนใจและส่งเสริมอย่างจริงจัง แม้จะได้บทยกเว้นโทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 94 กรณีผู้เสพยาสมัครใจขอเข้ารับการบำบัดรักษาในสถานพยาบาลก่อนความผิดจะปรากฏต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ให้พ้นจากความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เพราะในทางปฏิบัติ การเข้าถึงสถานบำบัดค่อนข้างยากลำบากเพราะมีไม่เพียงพอ อีกทั้งผู้เสพยาซึ่งรู้สึกลำบากที่ต้องเข้าสถานบำบัดดังกล่าว รวมถึงยังมีความรู้สึกกลัวที่จะถูกจับกุม¹⁵⁵ จนเป็นเหตุให้ผู้ติดยาเสพติดให้โทษบางคนใช้สถานบำบัดรักษาเป็นที่หลบหนีการจับกุม¹⁵⁶

2) ระบบบังคับบำบัด (Compulsory System) แบ่งเป็น 2 ระบบ คือ

(1) แบบต้องโทษ (Correctional System) เป็นระบบที่ใช้วิธีการควบคุมตัวผู้ติดยาเสพติดไว้ในทัณฑสถาน หรือในสถานฝึกอบรมในกรณีผู้ติดยาเสพติดเป็นเด็กหรือเยาวชน ตามคำพิพากษาของศาล โดยในระหว่างที่ถูกควบคุมตัวอยู่นั้น ผู้ติดยาเสพติดจะได้รับการบำบัดรักษาควบคู่กันไปด้วย สถานที่ดำเนินการแบบต้องโทษคือ ทัณฑสถานบำบัดพิเศษ สังกัดกรมราชทัณฑ์ และสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน ซึ่งมีลักษณะการบังคับใน 2 รูปแบบ คือ

¹⁵⁴ สุประดิษฐ์ หุตะสิงห์, “แนวคิดในการบำบัดรักษาผู้คุมความประพฤติที่ติดยาเสพติดและสารเสพติดแบบบังคับ,” หนังสือที่ระลึกเนื่องในโอกาสเปิดสำนักงานคุมประพฤติ จังหวัดประจวบคีรีขันธ์, 12 กันยายน 2534 (ม.ป.ท., 2534), น. 71.

¹⁵⁵ โครงการศึกษากฎหมายยาเสพติดในต่างประเทศ: ศึกษาเฉพาะกรณี ประเทศญี่ปุ่น ฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์ เยอรมัน โปรตุเกส อังกฤษและสหรัฐอเมริกา งานวิจัยภายใต้โครงการกำลังใจ ในพระดำริพระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา กุมภาพันธ์ 2556

¹⁵⁶ ไชยยศ เหมะรัชตะ, “มาตรการทางกฎหมายกับการแก้ไขปัญหายาเสพติด,” บทบัญญัติวารสารราชบัณฑิตยสถาน 2522, เล่มที่ 36 ตอน 1. น. 17

(ก) แบบบังคับบำบัดรักษาโดยการใช้อำนาจการคุมประพฤติ ซึ่งการบังคับบำบัดรักษาในรูปแบบนี้ศาลใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 และพระราชบัญญัติวิธีดำเนินการคุมประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2522 โดยการสั่งให้คุมความประพฤติและให้เข้ารับการบำบัดรักษาในสถานพยาบาลตามที่ศาลเห็นสมควร

(ข) การบังคับบำบัดรักษาโดยกระบวนการทางราชทัณฑ์หรือการลงโทษจำคุก ซึ่งการดำเนินการบำบัดรักษาในรูปแบบนี้จะเป็นลักษณะของการคุมขังในทัณฑสถานบำบัดพิเศษ ซึ่งเป็นสถานที่คุมขังผู้ติดยาเสพติดให้โทษ โดยเฉพาะจุดอ่อนของระบบต้องโทษ คือ สถานที่ไม่เอื้ออำนวยในการบำบัดรักษา

(2) แบบบังคับบำบัดรักษาโดยไม่ผ่านกระบวนการศาล¹⁵⁷ ซึ่งกำหนดไว้ตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2545 หมายถึง การบังคับให้ผู้ติดยาเสพติดให้โทษเข้ารับการบำบัดรักษาโดยไม่สมัครใจ โดยพนักงานสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับแต่งตั้งตามกฎหมายนำตัวผู้ต้องสงสัยว่าติดยาเสพติดให้โทษไปรับการตรวจหาสารเสพติด หากพบว่าผู้นั้นใช้สารเสพติดและสมควรเข้ารับการบำบัดรักษาก็จะบังคับให้เข้ารับการบำบัดรักษาในสถานพยาบาล โดยไม่ผ่านกระบวนการพิจารณาโดยศาล

สำหรับการดำเนินการภายใต้พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545¹⁵⁸ นั้น เป็นการใช้หลักการชะลอฟ้อง ผู้ที่เข้าเงื่อนไข 1) ผู้ที่ต้องหาว่ากระทำความผิดฐานเสพยาเสพติด 2) เสพและมีไว้ในครอบครอง 3) เสพและมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย 4) เสพและจำหน่ายยาเสพติด ตามลักษณะ ชนิด ประเภท และปริมาณที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่ง

¹⁵⁷ พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2545 มาตรา 19 และพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 มาตรา 88 วรรคแรก.

¹⁵⁸ เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่ปัญหาเกี่ยวกับการเสพยาเสพติดให้โทษในปัจจุบันมีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น ซึ่งโดยหลักการแล้วผู้เสพยาเสพติดมีสภาพเป็นผู้ป่วยอย่างหนึ่ง มีข้ออาชญากรปกติ การฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดจึงสมควรกระทำให้กว้างขวาง และโดยที่ผู้เสพยาเสพติดจำนวนหนึ่งถูกบังคับให้เป็นผู้จำหน่ายยาเสพติดเพื่อแลกกับการไต่ยาเสพติดไปเสพด้วย สมควรขยายขอบเขตของการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดให้ครอบคลุมถึงผู้เสพและมีไว้ในครอบครอง ผู้เสพและมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายผู้เสพและจำหน่ายยาเสพติดจำนวนเล็กน้อยด้วย

กฎกระทรวงได้กำหนดให้ ฝืน จะต้องมึน้ำหนักสุทธิไม่เกินห้าพันมิลลิกรัม กัญชา มีน้ำหนักสุทธิไม่เกินห้าพันมิลลิกรัม¹⁵⁹

มีข้อมูลทางสถิติที่น่าสนใจ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดถูกดำเนินการภายใต้พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 นั้น เมื่อจำแนกชนิดยาเสพติดของสำนักงานคุมประพฤติทั่วประเทศ ปีงบประมาณ พ.ศ. 2558¹⁶⁰ มีผู้เข้ารับการฟื้นฟูตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด แยกเป็น ฝืน จำนวน 155 คดี กัญชา จำนวน 2,998 คดี และไม่มีข้อมูลผู้ใช้กระท่อมเข้ารับการบำบัดรักษา ดังนั้น เมื่อรวมสถิติทั้งฝืนและกัญชาแล้ว เป็นจำนวนทั้งสิ้น 3,153 คดี ซึ่งล้วนแต่เป็นคดีเสพติดทั้งสิ้น ซึ่งนั่นหมายถึง บุคคลที่มีพฤติกรรมเพียงการใช้สารเสพติดเป็นครั้งคราวยังไม่ถึงขนาดต้องพึ่งพายาเสพติดหรืออยู่ในอาการติดยาเสพติด และยังสามารถดำรงชีวิตในสังคมได้อย่างปกติ แม้ว่ากฎหมายจะถูกชะลอการดำเนินการทางกระบวนการยุติธรรมไว้และผู้เข้ารับการบำบัดตามโปรแกรมอาจได้รับการส่งคดีไม่ฟ้องตามเงื่อนไข แต่ก็ตกเป็นผู้ต้องหาแล้วในขณะที่ถูกจับกุม ทั้งนี้ในบางกรณีจะต้องรอการตรวจพิสูจน์หรือถูกควบคุมตัวอาจนานถึง 45 วัน¹⁶¹ เพื่อรอการวินิจฉัยจากคณะกรรมการฯ สำหรับผู้เสพ เกี่ยวกับพฤติกรรมการใช้สารเสพติดก็มีหลายระดับ เปรียบเสมือนกับผู้ที่เป็นไข้ในระยะเริ่มต้น ที่หากดูแลสุขภาพแล้วเขาก็สามารถจะหายจากไข้ได้ ไม่จำเป็นต้องไปพบแพทย์ในทุกกรณี

ดังนั้น หลักการ “ผู้เสพ คือ ผู้ป่วย” ต้องตระหนักว่าผู้ใช้นี้มีหลายประเภทและหลายลักษณะเปรียบเสมือนอาการของคนป่วยที่จะมีความแตกต่างและหนักเบาไม่เหมือนกัน การกำหนดแนวทางการบำบัดรักษาและฟื้นฟูสมรรถภาพผู้เสพและผู้ติดยาเสพติดต้องพิจารณาอย่างเหมาะสมแก่กรณี ดังนี้ (1) “ผู้เสพยาเสพติด” คือ ผู้ที่มีอาการด้านร่างกายที่บ่งบอกว่าไม่เป็นผู้ที่มีภาวะพึ่งพายาเสพติดและไม่ได้เป็นผู้ติดยาเป็นประจำ โดยอาจจะเป็นผู้ใช้เป็นครั้งคราวแต่ไม่มีอาการอยากยาอย่างรุนแรงจนไม่สามารถใช้ชีวิตได้ตามปกติและไม่มึพฤติกรรมที่สร้างความเดือดร้อนให้แก่ผู้อื่น (2) “ผู้ติดยาเสพติด” คือ ผู้มีการใช้ยาเสพติดเป็นประจำและต่อเนื่อง ซึ่งหากไม่ได้ใช้ยาเสพติดจะมีอาการคือยาและถอนยา รวมทั้ง ก็มีโอกาศที่จะกลับมาติดยาได้อีก โดยพฤติกรรมการใช้ยาเสพติด

¹⁵⁹ กฎกระทรวงว่าด้วยการกำหนดลักษณะ ชนิด ประเภท และปริมาณของยาเสพติด พ.ศ. 2546 ซึ่งอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5 และมาตรา 19 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545

¹⁶⁰ สถิติคดีฟื้นฟู จำแนกชนิดยาเสพติดของสำนักงานคุมประพฤติทั่วประเทศ ปีงบประมาณ พ.ศ. 2550-2560. ข้อมูลจากระบบสารสนเทศกรมคุมประพฤติ

¹⁶¹ พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 มาตรา 21

นั้นอาจส่งผลที่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพของผู้ติดยาเสพติด¹⁶² การแก้ไขกฎหมายจึงอาจแยกกลุ่มผู้เสพหรือผู้ใช้สารเสพติดในปริมาณเล็กน้อยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมแต่นำมาตรการทางสังคมเข้ามาเสริมแทน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ผู้ใช้ยาบางคนไม่มีความจำเป็นที่จะต้องเข้ารับการรักษาหรือเพียงแต่อยู่ในกลุ่มเฝ้าระวัง

5) ยาเสพติดหรือสารเสพติด

5.1 ประเภทของยาเสพติดหรือสารเสพติด การแบ่งประเภทของยาเสพติดมีจำนวนมากแตกต่างกันในแต่ละประเทศ โดยการศึกษาครั้งนี้จะนำเสนอการจัดแบ่งประเภทของยาเสพติดเพื่อให้สอดคล้องกับงานวิจัย ดังนี้¹⁶³

5.1.1 องค์การอนามัยโลก แบ่งยาเสพติดออกเป็น 9 ประเภท คือ

- 1) ประเภทฝิ่น หรือ มอร์ฟีน รวมทั้งยาที่มีฤทธิ์คล้ายมอร์ฟีน เช่น ฝิ่น มอร์ฟีน เฮโรอีน เพรดิคิน
- 2) ประเภทบาบิบูเรท รวมทั้งยาที่มีฤทธิ์ทำนองเดียวกัน เช่น เซโคบาร์ บิตาลอะ โมบาร์ บิตาล พาราลดีโซล เมโพรบาเมท ไดอาซีแพม คลอไดอาซีพอกไซด์
- 3) ประเภทแอลกอฮอล์ เช่น เหล้า เบียร์ วิสกี้
- 4) ประเภทแอมเฟตามีน เช่น แอมเฟตามีน เดกซ์ แอมเฟตามีน
- 5) ประเภทโคเคน เช่น โคเคน ไซโคคา
- 6) ประเภทกัญชา เช่น ไซกัญชา ยางกัญชา
- 7) ประเภทคัท เช่น ไซคัท ไซกระท่อม
- 8) ประเภทหลอนประสาท เช่น แอลเอสดี ดีเอ็มที เมสคาลีน เมล็ดมอร์นิ่ง-โกลดี ดันลำโพง เห็ดเมาบางชนิด

¹⁶² สำนักงานป้องกันยาเสพติดและปราบปรามอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (United Nations Office on Drugs and Crime : UNODC) ได้มีการศึกษาว่าไม่ใช่ทุกคนที่เสพยาจะต้องติดยาและต้องการได้รับการบำบัดรักษา โดยมีเพียงร้อยละ 10 ของผู้ติดยาเสพติดทั่วโลกที่เป็นผู้เสพที่ต้องเข้ารับการรักษาอย่างต่อเนื่อง ทำให้ผู้ติดยาเสพติดกว่าร้อยละ 90 เป็นผู้ใช้ยาที่มีความจำเป็นต้องเข้ารับการรักษา ดังนั้น การพิจารณาแยกกลุ่มผู้ติดยาจึงมีความสำคัญ เนื่องจากบางคนอาจไม่มีความจำเป็นที่จะต้องเข้ารับการรักษาหรือเพียงแต่อยู่ในกลุ่มเฝ้าระวังเท่านั้น แต่หากเมื่อทำการจำแนกแล้วพบว่ามีความจำเป็นต้องเข้ารับการรักษา ก็จะต้องให้เข้ารับการรักษาที่ถูกต้องเหมาะสมต่อไป (ข้อมูลจาก โครงการกำลังใจ คณะกรรมการธิการสากลว่าด้วยนโยบายยาเสพติด เรื่อง “เข้าควบคุม : เส้นทางสู่ นโยบายยาเสพติดที่มีประสิทธิผล. งานแปลภายใต้โครงการกำลังใจในพระดำริพระเจ้าหลานเธอพระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา. น. 42

¹⁶³ นันท์พัช ไขยอักษรพงศ์, อ่างแล้ว เริงรรถที่ 153, น. 10

9) ประเภทอื่นๆ เป็นพวกที่ไม่สามารถเข้าประเภทใดได้ เช่น ทินเนอร์ เบนซิน น้ำยาล้างเล็บ ยาแก้ปวด บุหรี่

5.1.2 ลักษณะการออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท แบ่งออกเป็น 4 ประเภท¹⁶⁴ คือ

1) ยาเสพติดประเภทกดประสาท เช่น ฝิ่น มอร์ฟิน เฮโรอีน ยากล่อมประสาท สารระเหย เป็นต้น ยาเสพติดเหล่านี้จะกดประสาทส่วนกลางหรือสมอง ทำให้ประสาท มึนงง ง่วงซึม และหมดแรง นอกจากนี้ยังกดศูนย์ประสาทการหายใจทำให้หายใจช้าลงจนถึงขั้นหยุดหายใจได้

2) ยาเสพติดประเภทกระตุ้นประสาท เช่น แอมเฟตามีน กระต่อม โคคาอีน เป็นต้น ยาเสพติดเหล่านี้ จะกระตุ้นประสาทส่วนกลางหรือสมอง ทำให้ประสาทตื่นตัวและกระวนกระวาย ไม่ง่วงนอนแต่เมื่อหมดฤทธิ์ยาแล้วจะหมดแรง เพราะร่างกายไม่ได้รับการพักผ่อนและอาจเกิดอาการตัวสั่น ตึงเครียดจนถึงขั้นเสียชีวิตได้

3) ยาเสพติดประเภทหลอนประสาท เช่น แอลเอสดี ดีเอ็มที เห็ดขี้ควาย เป็นต้น ยาเสพติดเหล่านี้ทำให้เกิดอาการประสาทหลอน เห็นภาพผิดไปจากปกติ รสสัมผัสเปลี่ยนแปลงรวมทั้งสัมผัสทั้ง 5 ของร่างกายแปรปรวนไป มีปฏิกิริยาผิดไปจากความจริงทั้งหมด

4) ยาเสพติดประเภทออกฤทธิ์ผสมผสาน อาจกด กระตุ้นหรือหลอนประสาทร่วมกัน เช่น กัญชา ถ้าเสพจำนวนน้อยก็จะกดประสาทอยู่ชั่วระยะหนึ่ง ถ้าเสพเพิ่มมากขึ้นก็จะกลายเป็นพิษหลอนประสาทได้

5.1.3 พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม แบ่งยาเสพติดให้โทษออกเป็น 5 ประเภท คือ

ประเภท 1 ยาเสพติดให้โทษชนิดร้ายแรง เช่น เฮโรอีน (Heroin)

ประเภท 2 ยาเสพติดให้โทษทั่วไป เช่น มอร์ฟิน (morphine) โคคาอีน (Cocaine) โคเดอีน (Codeine) ฝิ่นยา (Medicinal Opium)

ประเภท 3 ยาเสพติดให้โทษที่มีลักษณะเป็นตำรับยา และมียาเสพติดให้โทษในประเภท 2 ผสมอยู่ด้วย ตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา

ประเภท 4 สารเคมีที่ใช้ในการผลิตยาเสพติดให้โทษประเภท 1 หรือประเภท 2 เช่น อะเซติกแอนไฮไดรด์ (Acetic Anhydride) อะเซทิลคลอไรด์ (Acetylchloride)

ประเภท 5 ยาเสพติดให้โทษที่มีได้เข้าอยู่ในประเภท 1 ถึง 4 เช่น กัญชา กระต่อม

เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ คำว่า ฝิ่นยา (Medicinal Opium) หมายถึง ฝิ่นที่ได้ผ่านกรรมวิธีปรุงแต่งโดยความมุ่งหมายเพื่อใช้ในทางยา

¹⁶⁴ เพิ่งอ้าง

5.2 ลักษณะทั่วไปและสารที่ออกฤทธิ์สำคัญที่มีในพืชเสพติด

เนื่องจากการวิจัยเล่มนี้ มุ่งศึกษาความผิดอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับพืชเสพติดเป็นสำคัญ และไม่ได้จำกัดเพียงยาเสพติดประเภทที่ 5 ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม เท่านั้น และสำหรับพืชเสพติดสำหรับในต่างประเทศแล้ว ไม่ว่าจะเป็ยพืชเสพติดประเภทใด หากเป็นสิ่งที่ได้จากธรรมชาติ จะถูกจัดอยู่ในกลุ่มยาเสพติดที่ไม่ร้ายแรง (Soft drug) ดังนั้น วิจัยเล่มนี้ จึงเลือกเฉพาะพืชเสพติดบางชนิดซึ่งในต่างประเทศได้มีการแก้ไขปัญหาล่วงหน้าไปก่อนหน้าประเทศไทย โดยเฉพาะกัญชา เพื่อเป็นข้อมูลพื้นฐานในการทำวิจัย

5.2.1 กัญชา (Cannabinal Drug Family, Marihuana)¹⁶⁵

สารแคนนาบินอล (Cannabina) เป็นยาที่รู้จักกันมาตั้งแต่สมัยโบราณ ได้จากพืชกัญชาชนิด แคนนาบิส แซททิวา (Cannabina sativa)

พืชกัญชานชนิดแคนนาบิส แซททิวา (Cannabina sativa) นั้น เชื่อว่ามีกำเนิดจากบริเวณด้านเหนือของเทือกเขาหิมาลัย ส่วนที่อยู่ในจีน ชาวจีนรู้จักใช้ใบกัญชาทำเชือกและเสื่อผ้าตั้งแต่สมัย 3,000 ปีก่อนคริสตกาล และใช้กัญชาเป็นเงินตราแลกเปลี่ยนสินค้าอยู่ถึง 2 ศตวรรษ กัญชาถูกนำเข้ามาเป็นตัวยานในเกศหัตถ์รับของจีนในสมัยราชวงศ์ฮั่น โดยบ่งสรรพคุณเป็นยาระงับความรู้สึก การเสพกัญชาเริ่มมีขึ้นในช่วงสมัยศตวรรษที่ 3 และ 4 ก่อนคริสตกาล โดยชาว Scythian (ใน Siberi ปัจจุบัน) เริ่มนำเมล็ดกัญชามาเผาและสูดกันเป็นกลุ่มๆ หนังสือ ATHARVAVEDA ได้บันทึกเกี่ยวกับการนำกัญชามาเป็นยาสมุนไพรในปี 1,500 ก่อนคริสตกาล ต่อมากัญชาที่ถูกนำไปปลูกอยู่ทั่วไปในอินเดียและประเทศย่านตะวันออกกลาง จากนั้นก็แพร่หลายไปยุโรปและทั่วโลก

ลักษณะทั่วไปของกัญชา มีทั้งต้นตัวผู้และต้นตัวเมีย ซึ่งทั้งสองเพศนี้ให้สารที่มีฤทธิ์ต่อจิต (psychoactive materials) สารนี้มีมากที่สุดในส่วนที่เป็นยางเรซิน (resin) ซึ่งได้จากดอกของต้นตัวเมียที่ยังไม่ได้ผสมและยางนี้แหละที่เรียกกันว่า hashish ในอเมริกา และ charas หรือ chira ในอินเดีย¹⁶⁶

พืชแคนนาบิส แซททิวาที่ปลูกกันในโลกนี้อาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ประเภทแรกปลูกเพื่อทำใบและปาน พวกนี้ให้สารที่ฤทธิ์ต่อจิตเพียงเล็กน้อย ส่วนอีกพวกปลูกให้ได้สารที่มีฤทธิ์ต่อจิต โดยเฉพาะและปริมาณของสารนี้นอกจากจะมีน้อยตามส่วนต่างๆ ของต้นกัญชาแล้วยังขึ้นอยู่กับสภาพของการปลูกและพันธุ์ด้วย กัญชาที่มีขายกันลับๆ ในเมืองไทยนั้น มักจะเป็นส่วนผสมของใบและยอดดอกในอัตราส่วนที่ต่างๆ กัน ถ้าผู้ปลูกต้องการดอกมากๆ ก็ต้องใช้ไม้เรียว

¹⁶⁵ วิทย์ เทียงบูรณธรรม, ตำรายาเสพติด, (กรุงเทพมหานคร : โอ. เอส. พรินติ้ง เฮาส์, 2531), น. 105-106

¹⁶⁶ เพ็งอ้อาง

เล็กๆ คอยตีใบอยู่เสมอ เพื่อให้ใบร่วง เพื่อจะให้มีการออกดอกงามแทนใบ และดอกกัญชานี้เองที่เราเรียกว่า “กะหล่ำ” ดอกกัญชานั้นพวกอินเดียใช้ผสมกับยาสูบ ขยี้ให้เข้ากันดีแล้วสูบ ทำให้รู้สึกว่าอดหลับอดนอนได้ดี

ส่วนประกอบทางเคมี ในส่วนใบและยอดดอก (flowering tops) ของกัญชาตัวเมียให้ยางสีเหลืองอมน้ำตาล ซึ่งเป็น resin ชนิดหนึ่ง ยางเรซิน (resin) ดังกล่าว จะพบสารเคมีจำพวกแคนนาบิน (cannabin), แคนนาบินอล (cannabinol), หรือтетраไฮดรแคนนาบินอล (tetrahydrocannabinol) ปริมาณของสารเคมีในยางเรซินที่ได้จากกัญชานั้นแตกต่างกันไปแหล่งต่างๆของโลกขึ้นอยู่กับดินฟ้าอากาศและวิธีการปลูกอย่างไรก็ตาม เราอาจแบ่งแยกชนิดของกัญชาเป็นกลุ่มๆ ดังนี้¹⁶⁷ คือ

1) มาริฮวนา (Marihuana Marijuana) มีฤทธิ์รุนแรงน้อยที่สุด ประกอบด้วยส่วนที่เป็นใบและยอด ดอกนำมาตากให้แห้ง ดอกนั้นเป็นดอกตัวผู้และตัวเมียผสมกัน ใช้มวนด้วยใบยาและสูบเรียกว่า มาริฮวนา (Marihuana) ถ้าใช้ชงเรียกว่า (Bhang) กัญชาประเภทนี้เสพโดยเฉลี่ยวันละ 10 กรัม ถ้าเสพติดต่อกัน 40 ถึง 60 สัปดาห์ จะเกิดอาการผิดปกติทางจิตได้ ฤทธิ์ความรุนแรงของมาริฮวนาไม่เท่ากันในแต่ละแห่งของโลก เช่น มาริฮวนาของสหรัฐอเมริการุนแรงน้อยกว่าของเม็กซิโก

2) แกนชา (Ganja) ประเภทนี้ชื่อเหมือนของไทยมาก คือ “กัญชา” มีฤทธิ์แรงกว่าประเภทแรกประมาณ 3 เท่า ประกอบด้วยใบกัญชาแห้งและดอกตัวผู้ ผสมกับใบยาสูบ โดยใช้กล้องหรือบ้องกัญชาถ้าเสพกัญชาประเภทนี้ติดต่อกัน โดยเฉลี่ยวันละ 10 กรัม เป็นเวลา 4-5 สัปดาห์ จะเกิดอาการผิดปกติทางจิตได้

3) ฮาชิช (Hashish) เป็นยางเรซิน (resin) ที่ได้จากใบและยอดดอกของต้นกัญชา มีฤทธิ์แรงกว่าประเภทแรกประมาณ 5-8 เท่า ถ้าเสพโดยเฉลี่ยวันละ 5 กรัม ในเวลา 3-24 สัปดาห์ จะเกิดอาการผิดปกติทางจิตได้ ยางเรซินที่ได้จากเกสรดอกจะมีสารพวกแคนนาบินอล (cannabinols) มากกว่าที่จะได้จากใบและยอด โดยจะได้ที-เอช-ซี (THC) (Tetrahydrocannabinols) 5-12 เปอร์เซ็นต์ ส่วนแกนชาจะมี ที-เอช-ซี (THC) อยู่ประมาณ 4-8 เปอร์เซ็นต์

4) น้ำมันฮาชิช ((Hashish oil (Liquid Hashish)) เป็นน้ำมันกัญชาที่เข้มข้น ได้จากกระบวนการสกัดหลายครั้ง ได้ยางเหลวสีดำที่มี ที-เอช-ซี (THC) อยู่ระหว่าง 20-60 เปอร์เซ็นต์ เพราะฉะนั้นฤทธิ์ของน้ำมันกัญชาเพียง 1-2 หยดบนบุหรี่จะรุนแรงเท่ากับบุหรี่กัญชาทั้งมวน

อย่างไรก็ตาม จากผลการวิจัยกว่า 30 ปี ในที่ต่างๆ ฤทธิ์ทางเภสัชวิทยาต่างๆ ต่อไปนี้ของกัญชาเป็นที่ยอมรับกัน

¹⁶⁷ วิทย์ เทียงบุญธรรม, *อั้งแล้ว เชิงอรุณที่ 165*.

“การเปลี่ยนแปลงทางสรีรวิทยา (physiological changes) ของกัญชาค่อนข้างน้อยที่เด่นๆ ก็ได้แก่ การทำให้ชีพจรเพิ่มขึ้น และตาแดงขึ้นในขณะที่เสพยานี้ ชีพจรเร็วขึ้น ส่วนการขยายของม่านตาดำ เดียวนี้ เชื่อกันว่าไม่เกิดขึ้น รวมทั้งเรื่องอัตราการสันดาปชั้นพื้นฐาน (MBR-Basal Metabolic Rate) อุณหภูมิสมอง หายใจการทำงานของปอด ระดับน้ำตาลในเลือด ก็เชื่อกันว่าไม่เปลี่ยนแปลงเช่นกัน¹⁶⁸

การเสพยาจำนวนมากทำให้ลำไส้คลายตัวและการเคลื่อนที่ของอาหารช้าลง สิ่งนี้ทำให้เจริญอาหารได้ และเมื่อรู้กันว่า การสูบบุหรี่นั้นเป็นอันตรายแก่การทำงานของปอด การสูบกัญชาก็น่าจะ ไม่ต่างกับการสูบบุหรี่ สิ่งนี้เป็นสิ่งที่ศึกษากันมาก แม้ว่าจะได้มีการศึกษาเรื่องกัญชาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2485 แล้ว ขณะนี้ ก็ยังไม่ทราบถึงขนาดใช้ที่ทำให้คนตายได้ ทั้งนี้เป็นเพราะยังไม่มีรายงานว่าคนตายเนื่องจากใช้กัญชาเกินขนาด (lethal dose)

การดื่อกัญชาเป็นเรื่องหนึ่งที่เกี่ยวข้องกันอย่างกว้างขวาง ในเมื่อได้มีการทดลองกับสัตว์ ทดลองและพบว่าสัตว์ทดลองเกิดคือยา (tolerance) ขึ้นด้วย เพราะฉะนั้น ถ้าใช้กับคนก็คงไม่แตกต่างกัน แต่ก็แปลกที่ได้มีรายงานการวิจัยว่ามีการคือยาในทางลบ (reverse tolerance, sensitization) เกิดขึ้นกับการใช้กัญชาด้วย หมายความว่า ต้องใช้ขนาดน้อยลง เมื่อใช้ไปนานๆ เพื่อไม่ให้เกิดผลข้างเคียงเหล่านี้ จึงทำให้ยากแก่การวินิจฉัย

ปัญหาอันหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับกัญชาก็คือ¹⁶⁹ “ไม่รู้ว่า จะจัดกัญชา (cannabis) เข้าไปอยู่ในกลุ่มไหนของยาในแง่ของเภสัชวิทยา ว่ามันเป็นพวกกดประสาท (depressant) หรือ พวกหลอนประสาท (hallucinogen) กันแน่ แต่อาจจะสรุปฤทธิ์ของกัญชา ได้ว่า กัญชามีฤทธิ์ทางเภสัชวิทยาที่คล้ายกับพวกยากระตุ้นประสาท (stimulant) ยากดประสาท (depressant) ยาหลอนประสาท (hallucinogen) ยาแก้ปวด (analgesic) และยาที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท (psychotomimetic) หลายประการในตัวยาเดียวกัน Isbell ได้รายงานการวิจัยว่า LSD มีฤทธิ์ต่อจิตประสาทสูงเป็น 160 เท่า ของ Delta-9-THC และในขนาดใช้ที่ต่ำแล้ว กัญชาและแอลกอฮอล์มีฤทธิ์คล้ายกัน คือ ในขั้นต้นนั้น ทั้งสองตัวมีฤทธิ์กระตุ้นประสาท แต่หลังจากนั้นจะมีฤทธิ์กดประสาท

จึงทำให้เมื่อแบ่งประเภทตามการลักษณะการออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทแล้ว อยู่ในประเภทที่ 4 ซึ่งมีลักษณะผสมผสาน

พิษทางกาย¹⁷⁰ (Somatic Toxicity) เป็นที่เชื่อกันว่าพิษต่อกายที่เนื่องจากการเข้าสู่ร่างกายของกัญชายังไม่เป็นที่เด่นชัด มีรายงานอยู่จำนวนไม่น้อยที่กล่าวถึงกัญชานั้นมีพิษน้อยหรือ

¹⁶⁸ วิทย์ เทียงบุรณธรรม, *อั้งแล้ว เชิงอรรถที่ 165*, น. 108-109.

¹⁶⁹ เพ็งอั้ง

¹⁷⁰ เพ็งอั้ง

ไม่มีพิษต่อร่างกาย Cannabis และสารหลอนประสานอื่นๆ มีลักษณะในแง่ของพิษต่อจิต (psychotoxicity) ที่คล้ายกัน คือ ไม่มีพิษทางกายเข้ามาพร้อมด้วยอย่างเด่นชัด แต่การสะสมในร่างกายเป็นเวลานานๆ ของสารต่างๆ ดังกล่าว ดูเหมือนจะเป็นอันตรายแก่เซลล์ (cellular damage)

อย่างไรก็ตาม การศึกษาเกี่ยวกับผลของพิษเรื้อรัง (chronic toxicity) ของกัญชาเป็นสิ่งที่กระทำได้ยาก เพราะการศึกษากับ เกลตา -9- ที-เอช-ซี (A⁹-THC) ซึ่งเป็นสารที่ละลายได้ไขมันถูกขับถ่ายออกจากเนื้อเยื่อร่างกายได้ช้ามาก แต่กลับสะสมอยู่ในเนื้อเยื่อร่างกาย

ผลข้างเคียงทางจิต¹⁷¹ (Psychotoxicity) ในหนังสือเกี่ยวกับกัญชาทุกเล่ม ได้เน้นว่า ผู้ที่เริ่มสูบกัญชานั้นต้องรู้หลักในการสูบที่ถูกต้อง กล่าวกันว่า หลักทั้งหมดมีอยู่ 3 ขั้นตอน ขั้นตอนแรกเป็นการสูดลึกๆ แล้วอัดควันไว้ในปอดสัก 20-40 วินาที ขั้นตอนที่สอง ผู้ที่สูบต้องรู้จักวิเคราะห์และควบคุมฤทธิ์ของมันด้วยตนเอง ขั้นตอนที่สาม ผู้ที่สูบต้องถือว่าฤทธิ์ของกัญชานั้นน่าอภิมรณจริงๆ เหล่านี้เป็นเพียงทฤษฎีสำหรับผู้เริ่มหัดสูบใหม่ ซึ่งต้องผัดหวังไปเกือบทุกคน คือ ไม่ประสบอาการเคลิ้มจิตที่เรียกว่า “high” หรือ “stoned” อย่างที่ผู้มีประสบการณ์บางคนได้ประสบ

อาการเคลิ้มจิต (euphoric “high” หรือ “stoned”) ซึ่งกล่าวขวัญกันบ่อยของกัญชาในขั้นต้นๆ นั้น มักจะเป็นอาการกระตุ้นประสาท และบางคนจะมีอาการตึงเครียดทางใจหรืออาการกังวล ต่อมาก็มีอาการเคลิ้มจิตเคลิ้มใจ และอาการอันหลังนี้ทำให้ผู้สูบรู้สึกว้าวไปสงบเงียบ จากนั้นมักจะมีปฏิกิริยาที่เปลี่ยนแปลงอย่างกะทันหัน เดี่ยวหัวเราะลั่นเดี่ยวเงียบ เพราะฉะนั้นอาการเคลิ้มจิตจึงควรเรียกว่า “อาการบ้ากัญชา” มากกว่า หรืออีกนัยหนึ่ง ฤทธิ์ของกัญชาเมื่อเสพเข้าสู่ร่างกาย จะแทรกซึมเข้าสู่สายเลือดอย่างรวดเร็วภายใน 2-3 นาที และจะออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทได้สูงสุดเมื่อเสพถึง 1 ชั่วโมง โดยทั่วไปจะซึมเซื่องลงไปอย่างช้าๆ แต่บางรายก็อย่างรวดเร็ว

โรคจิต (psychosis) ที่เกิดจากการใช้กัญชาในปริมาณมากและนานเป็นที่รู้จักมานาน แต่ก็มีรายงานยืนยันอยู่เรื่อยๆ ว่า กัญชานั้นไม่ทำให้เกิดโรคจิตในบุคคลที่หนักแน่นที่สามารถควบคุมตัวเองได้ดี

วงการแพทย์ให้ความสนใจต่อฤทธิ์ของกัญชาที่ทำให้ผู้ใช้ขาดบุคลิกภาพและความสนใจที่มีต่อสังคม ซึ่งความสัมพันธ์นี้เห็นได้ชัดเจนมากในผู้เสพกัญชาในอินเดียและแอฟริกาเหนือ แต่ก็มีปัญหาถกกันต่อไปว่าผู้เสพกัญชานั้นอาจเป็นผู้ที่ขาดบุคลิกภาพและความสนใจที่มีต่อสังคมมาก่อนก็ได้ ทำให้ได้รับความกระตือรือร้นที่จะประกอบภารกิจการงาน ไม่ใช่เป็นเพราะฤทธิ์กัญชาเป็นเหตุ

¹⁷¹ วิทย์ เทียงบุญธรรม, *อั้งแล้ว เชิงอรรถที่* 165, น. 110-112.

ผู้เสพกัญชาอย่างหนักนั้น มีความสัมพันธ์โดยตรงกับปัจจัยต่างๆต่อไปนี้ คือ การคิดทางใจ การอยากลอง การใช้ยาเสพติดตัวอื่นๆ ไร้สมรรถภาพที่จะปรับตัวให้เข้ากับงานที่ทำ ไร้สมรรถภาพที่จะแก้ไขปัญหาชีวิต ไร้สมรรถภาพที่จะปรับตัวให้เข้ากับสังคมปกติ ความสัมพันธ์ที่เลวกับเพศตรงข้าม

อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันนี้การใช้กัญชาในประเทศไทยและทั่วโลกได้แพร่หลายมาก และแม้ว่าจะมีหลักยืนยันว่า กัญชาไม่มีอันตรายอย่างเฉียบพลันต่อกายและใจ (acute harmful physiological and/or psychological effects) ก็ตาม กัญชาก็ถือกันว่าเป็นสารที่ไม่ปลอดภัย การเสพกัญชาเป็นอาชญากรรมก็เหมือนกับการเสพเหล้าเป็นอาชญากรรม คือ จะเป็นภัยต่อสังคมและสมรรถภาพการทำงานอย่างแน่นอน

ปัญหาว่ากัญชาควรจะเป็นยาเสพติดหรือไม่¹⁷² ควรจะให้มีการซื้อขายอย่างอิสระเสรีเหมือนยาสูบหรือไม่ ยังคงมีข้อถกเถียงกัน อย่างไรก็ตาม ได้มีการเข้าใจผิดอยู่เสมอเกี่ยวกับความหมายของการติดยา (addiction) ว่าการติดยาทางกายและอาการถอนยา เป็นลักษณะเฉพาะของการติดยา ว่าการติดยาทางใจหรือจิตเป็นลักษณะที่รองลงไปและไม่เกี่ยวข้องกับการติดยาทางกายเลย ซึ่งความจริงแล้วการติดยาทางกายและใจไม่สามารถแยกออกจากกันได้สิ้นเชิง ความเป็นไปทางใจนั้นมีความสัมพันธ์และรากฐานทางสรีรวิทยาและชีวเคมี ความอยากนั้นเกี่ยวข้องกับทางใจอย่างลึกซึ้ง การติดยาทางกายเนื่องจากการใช้ยาบางชนิด เช่น โคคาอีน (cocaine) เป็นตัวอย่างที่เด่นชัดว่า การติดยาอันมีลักษณะของการติดยาทางใจอย่างรุนแรงมาก การติดยาอันนั้น ไม่ได้เพียงแค่หมายความว่า ยานั้นสามารถทำให้เกิดอาการถอนยา (withdrawal syndromes) เท่านั้น แต่เกิดขึ้นจากปฏิกิริยาของยานั้นกับร่างกายที่เกิดขึ้นแล้ว และความอยากที่เพิ่มขึ้นที่ตามมา ทำให้ความอยากทางใจหรือการติดยาทางใจกลายเป็นลักษณะเฉพาะของการติดยา ด้วยเหตุผลประการนี้ การที่จะยอมรับว่ากัญชาไม่เป็นยาเสพติดจึงเป็นสิ่งที่เข้าใจผิด แม้ว่าผู้ใช้กัญชาเป็นประจำแล้วเกิดการติดยาขึ้น แต่อาการติดยาทางกายก็ไม่ได้เด่นชัดเหมือนการติดยาพวกเฮโรอีนหรือเหล้า และอาการถอนยาก็อ่อน เช่น อาการเบื่ออาหารนอนไม่หลับ กระสับกระส่าย เป็นอาการที่พอทนได้ ไม่เดือดร้อน แต่การติดยาทางกายของกัญชานั้นอาจสามารถทำให้เกิดการติดยาในระดับที่เป็นอุปสรรคต่อการเลิกยา ข

5.2.2 กระท่อม¹⁷³

กระท่อม เป็นพืชเมืองร้อนขนาดใหญ่ ประมาณความสูง 40-50 ฟุต เป็นพืชที่ขึ้นเองตามธรรมชาติและปลูกขึ้นตามชนบทในบางส่วนของประเทศไทย โดยเฉพาะภาคกลางและภาคใต้ แต่

¹⁷² เห่งอ้าง, น. 113.

¹⁷³ เห่งอ้าง, น. 63.

จะหาได้ยากในภาคเหนือ และภาคตะวันออกเฉียงเหนือ นอกจากนี้ กระท่อมก็ยังเป็นพืชพื้นเมืองของมาเลเซีย ฟิลิปปินส์ และนิวกินี

ใบกระท่อมได้มีผู้รู้จักและนำมาใช้เป็นเวลานานแล้ว ชาวบ้านบางคนนิยมเสพใบกระท่อม เพราะทำให้ทำการงานต่างๆ ได้มากขึ้น ไม่เหนื่อยงาน ช่วยให้หายอ่อนเพลียจากงานหนัก และทำให้กระชุ่มกระชวยขึ้น ด้วยเหตุนี้ ชาวนา ชาวดอน กรรมการ จึงมีแนวโน้มที่จะติดกระท่อมได้ง่าย เพราะต้องทำงานหนักมากในวันหนึ่งๆ เพื่อหาเลี้ยงครอบครัว จึงทำให้ร่างกายอ่อนเพลีย เมื่อได้เสพใบกระท่อมจะทำให้รู้สึกดีขึ้น

จากการศึกษาทางเภสัชวิทยาพบว่า¹⁷⁴ ใบกระท่อม มี แอลคาลอยด์ (alkaloid) หลายชนิด ที่มีผลเป็นยากระตุ้นประสาทส่วนกลาง (CNS stimulant) ยาระงับปวดที่ให้ทางปากได้ (orally-active analgesic) คล้ายกับคุณสมบัติของโคเดอีน แต่จะมีผลข้างเคียงน้อยกว่า เชื่อว่า แอลคาลอยด์ชื่อ ไมทราโกนิน (alkaloid Mitragynine) ในใบกระท่อมจะไปกดความรู้สึกเมื่อยล้าในขณะที่ทำงาน ทำให้ทำงานได้มากขึ้น ไม่เหนื่อยเร็ว แต่ทั้งนี้จะเป็นผลเสียแก่ร่างกายเมื่อใช้ไปนานๆ เพราะทำให้ร่างกายทำงานมากเกินไป ผลอันนี้คล้ายกับผู้ที่ติดฝิ่นซึ่งกล่าวว่าจะทำให้สามารถทำงานได้มากขึ้น

เนื่องจากกระท่อมทำให้เกิดการเสพติด ปัจจุบันนี้ได้มีกฎหมายควบคุมเกี่ยวกับกระท่อม คือ ห้ามปลูก ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม เนื่องจากกระท่อมมีฤทธิ์เป็นยาระงับปวดที่ให้ทางปากได้ จึงมีผู้นำมาใช้แทนฝิ่นในคนที่ติดฝิ่นและกล่าวแนะนำว่า ควรจะนำใบกระท่อมมาใช้รักษาผู้ติดฝิ่นดูบ้าง เพราะมีบางคนที่ได้รับการรักษาด้วยวิธีนี้ได้ผลดีมาแล้ว อย่างไรก็ตามเรื่องนี้ก็น่าที่จะสนใจศึกษาวิจัยดู เนื่องจากกระท่อมเป็นสิ่งเสพติดเหมือนกัน ดังนั้นคนที่ติดฝิ่นอาจจะหันมาติดในกระท่อมแทนก็ได้ และกระท่อมเป็นพืชต้องห้าม มีกฎหมายควบคุม ดังนั้นการที่จะหามาใช้รักษาเป็นจำนวนมากๆ จึงหาได้ยาก และปัจจุบันมียาหลายชนิดซึ่งอาจใช้รักษาผู้ติดฝิ่นได้ ดังนั้นการที่จะเอาใบกระท่อมมาใช้รักษาผู้ติดฝิ่น จึงไม่เหมาะสม

ในทางเภสัชกรรมแผนโบราณของไทย ใช้ใบกระท่อมปรุงเป็นยาแก้บิด แก้ปวดมวน ปวดแสบ แก้ปวดท้อง แก้ท้องร่วง แก้ปวดเมื่อยตามร่างกาย ระงับประสาท มียาโบราณขนานหนึ่งคือ ยาประสะกระท่อม มีกระท่อมเป็นตัวยา ใช้เป็นยาแก้บิดได้ดี

ลักษณะของกระท่อม เป็นไม้ขนาดใหญ่ สูงประมาณ 40-50 ฟุต ใบรูปขอบขนานแกมรูปไข่ ปลายใบค่อนข้างแหลม โคนใบกว้างกลม เส้นใบเด่น มี 12-15 คู่ ใต้เส้นใบและกระดูกกลางใบมีขนบางๆ ใบยาว 4.0-5.5 นิ้ว กว้าง 2.0-3.4 นิ้ว ริมใบเรียบ ก้านใบยาว 1-2 นิ้ว หูใบรูปหอกมีขนละเอียด สั้นและร่วงหล่นก่อนโตเต็มที่ ดอกไม่มีก้าน รวมเป็นกระจุกกลม ซ่อหนึ่งมี 3 กระจุก กระจุกหนึ่งก้านสั้นและอยู่ระหว่างกลางของสองกระจุก ซึ่งมีก้านยาว ดอกสีเหลืองแก่ หลอดของ

¹⁷⁴ วิทย์ เทียงบูรณธรรม, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 165, น. 64.

กลีบชั้นนอกสั้น ตัวกลีบป้านหรือ 5 แฉก กลีบดอกชั้นในเป็นรูปกรวย หลอดกลีบยาวและตรง ปากหลอดมีขน มี 5 กลีบ เกสรตัวผู้ 5 อัน อยู่บนปากหลอด ต่อมเกสรรูปหอกแกมหัวใจ รังไข่มี 2 ช่อง ปลายเกสรตัวเมียรูปทรงกระบอกหรือเป็นเส้น ผลรวมกันเป็นกระจุกกลม เมื่อแก่จะแตกจากปลายผลลงมาเป็น 2 ซีก เมล็ดมีมากและมีปีกด้วย

วิธีการเสพ¹⁷⁵ มีดังนี้ 1) ใช้เคี้ยวใบสดๆ จำนวนใบกระท่อมที่ใช้เคี้ยวประมาณวันละ 10-30 ใบและเคี้ยว 3-10 ครั้งต่อวัน แล้วดื่มน้ำตาม ขึ้นอยู่กับความจำเป็นที่จะต้องใช้โดยเฉพาะเวลาทำงานหนักและนาน ขนาดอาจเพิ่มขึ้นและบ่อยครั้งขึ้น ใบสดมีน้ำหนักเฉลี่ยประมาณ 1.7 มก. และใบแห้ง 0.43 มก. ใบกระท่อม 20 ใบ มี โมทรากาโนน (mitragynine) 17 มก. การติดตอนแรกๆ จะใช้เพียง 2-3 ใบเท่านั้น แต่ต่อมาจะเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ 2) ใช้ใบที่ตากแห้งกรอบนำมาทำเป็นผง แยกเอาส่วนที่หยาบทิ้งไป เก็บส่วนที่ละเอียดไว้ใช้ครั้งหนึ่ง 136 เกรน (grs.) (2 ½ drahms) โดยใช้กลืนกับน้ำเย็นหรือชงกับน้ำร้อนดื่มเหมือนน้ำชาพวกที่ติดใบกระท่อมมักจะรับประทานวันละ 2 ครั้ง ก่อนอาหาร 3) ใช้ใบตากแห้งต้ม รินน้ำออกแล้วระเหยจนแห้งเป็นยา วิธีนี้จะเก็บไว้ได้นาน พวกมาเลเซียมลายู เรียกว่า “ชานดู” (Chandu) ใช้ยานี้ผสมกับน้ำร้อนและดื่มน้ำ หรือใส่ที่ลิ้นแล้วดื่มน้ำตาม ขนาดถึง 5.85 grs. 4) ยางใช้สูบเหมือนฝิ่น โดยใส่กลิ้งทำด้วยไม้ไผ่ยาว 14 ½ นิ้ว เส้นผ่าศูนย์กลาง 7/8 นิ้ว มีรูทางซ้ายของปลายข้างหนึ่ง และมีหลอดทองเหลืองเล็กๆ สอดทางมุมขวา ซึ่งยาวประมาณ 1 3/8 นิ้ว มีรูเส้นผ่าศูนย์กลาง ¼ นิ้ว ปลายอีกข้างหนึ่งเปิด ซึ่งใช้สำหรับสูบ ผสมบางกับใบกะพ้อ (*Lincuala paludosa*) หั่นละเอียดเป็นก้อนเหนียวๆ เรียก “โมดาต” (Modat) การสูบให้กลิ้งด้วยนิ้วให้แหลมพอที่จะใส่ในรูทองเหลือง จุกกับตะเกียง ดูดกลิ้ง สูดควัน ผลสูบติดต่อกันได้ถึง 20-30 ก้อน

ผลต่อจิตใจ (Psychological effect) หลังจากเสพกระท่อม 5-10 นาที จะเกิดความรู้สึกเป็นสุข แข็งแรงและกระตือรือร้น ที่สำคัญคือ ทำให้มีความอยากที่จะทำงานต่อ ไม่ว่าจะป็นงานในนา สวนหรืองานกรรมกร ดังนั้น จึงทำให้สามารถทำงานได้ตั้งแต่เช้าจรดเย็น ถึงแม้ว่าจะร้อนแดดอย่างไรก็ตาม แต่ผู้ที่เสพติดจะกลัวฝนมาก เพราะทำให้เป็นหวัดได้ง่าย ผู้เสพติดจะมีจิตใจสงบอยากอยู่คนเดียว การติดกระท่อมนานๆ จะทำให้เกิดเบื่ออาหาร น้ำน้ำตัวลด นอนไม่หลับ ซึ่งเกิดจากการ depression ทำให้ผิวหนังแห้ง

ผลทางสรีรวิทยา (Physiological effect) ถ้าเคี้ยวใบกระท่อมมากเกินไป จะทำให้อาเจียน เวียนศีรษะ ร่างกายชา มือและเท้ากระตุก คอแห้งผู้ที่ติดและใช้นานๆ จะมีอาการ ผอม ผิวหนังคล้ำโดยเฉพาะที่หน้า แก้ม ริมฝีปาก (แห้งดำเกรียม) ท้องโต อาการที่ได้ได้บ่อยๆ คือ ปากแห้ง ปัสสาวะบ่อยๆ ท้องผูก อุจจาระมีสีดำและเป็นก้อนเล็กๆ คล้ายขี้เถ้า อาการถอนยา

¹⁷⁵ วิทย์ เทียงบุรณธรรม, *อั้งแล้ว เชิงอรรถที่ 165*, น. 67-68.

จะประกอบด้วย อ่อนเปลี้ย ลงท้อง หงุดหงิด (ก้าวร้าว) น้ำตาไหล จมูกเปียกชื้น ทำงานไม่ได้ ปวดกล้ามเนื้อ และกระดูก แขน ขา กระตุก

2.8.2 แนวคิดเกี่ยวกับการลดมาตรการทางอาญาในคดียาเสพติด (decriminalization to drug case)

การลดมาตรการทางอาญาในคดียาเสพติด หมายถึง การลดการนำเอามาตรการทางอาญามาใช้ในเรื่องที่ไม่จำเป็น (decriminalization) หรือลดความเป็นอาชญากรรมลงในการกระทำที่ถูกระบุว่าเป็นความผิดทางอาญาไว้ที่เกินสมควร (Over criminalization) โดยใช้มาตรการอื่นๆ แทนในการระงับคตินอกระบบยุติธรรมตามปกติ¹⁷⁶ และในประเทศไทยความผิดที่ควรลดทอนการใช้มาตรการทางอาญา เช่น ความผิดลหุโทษ ความผิดฐานทำให้แท้งลูก ความผิดเกี่ยวกับการพนันบางประเภท ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดบางประเภท เช่น เสพกระท่อมหรือกัญชาจำนวนน้อยๆ ซึ่งในการวิจัยนี้ จึงขอเน้นเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับพืชเสพติด¹⁷⁷

1. ที่มาของการลดมาตรการทางอาญาของคดียาเสพติด

จากสภาพปัญหาและผลกระทบที่เกิดจากยาเสพติดทำให้เกิดความพยายามในการแสวงหามาตรการทางเลือกต่างๆ เพื่อใช้สำหรับแก้ไขปัญหาเสพติด เริ่มต้นด้วยแนวคิดในการปราบปรามยาเสพติดที่มองว่ายาเสพติดเป็นพิษภัย มีอันตรายและส่งผลร้ายต่อสังคม แต่เมื่อผ่านไประยะหนึ่งแนวคิดการปราบปรามยาเสพติดไม่สามารถยับยั้งปัญหาเสพติดได้ จึงต้องแสวงหาแนวทางใหม่ในการแก้ไขปัญหาหรือการมองย้อนกลับมาที่ผู้เสพหรือผู้ขายยาเสพติด ทั้งนี้ก็เนื่องมาจากปัญหาเสพติดมีหลายระดับหรือมีความรุนแรงแตกต่างกัน การแก้ปัญหาจึงต้องมีมาตรการที่แตกต่างกันออกไปเช่นกัน สำหรับผู้เสพหรือผู้ขายยาเสพติด โดยเฉพาะพืชเสพติด ในปริมาณไม่มาก จึงต้องทราบถึงสาเหตุสำคัญในการใช้ยาเสพติดซึ่งพบในประเทศไทย ทั้งนี้ในกลุ่มของผู้เสพหรือผู้ขายยาเสพติด ไม่ว่าจะเป็นพืชเสพติดหรือยาเสพติดประเภทอื่น มักมีสาเหตุไม่แตกต่างกัน

1.1 สาเหตุของการติดยาเสพติดให้โทษ¹⁷⁸

1.1.1 สาเหตุจากผู้กระทำผิดเอง มีดังนี้

ก) มีความเชื่ออย่างผิดๆ ว่าการเสพยาเสพติดสามารถแก้ไขปัญหาต่างๆ ได้ เช่น ทำให้เคลิ้มมีความสุขสามารถลืมความทุกข์ในชีวิตได้ เชื่อว่าเสพติดบางชนิดมีฤทธิ์เพื่อเพิ่ม

¹⁷⁶ ชานี วรภัทร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 110*, น. 39

¹⁷⁷ เพิ่งอ้าง

¹⁷⁸ ไชยยศ เหมะรัชตะ, “ปัญหาเสพติด การศึกษาวิเคราะห์ในแง่กฎหมาย,” *วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*, ปีที่ 9, เล่มที่ 2, น. 28 (2552).

สมรรถภาพทางเพศได้หรือสามารถกระตุ้นปฏิกิริยาทางเพศ หรือมีความเชื่อว่าช่วยให้หยั่งทำงานได้มากขึ้น เช่น ยาหยัน หรือมีความเชื่อว่าให้ทนต่อการทำงานได้มากขึ้น เช่น พืชกระท่อม

ข) มีความจำเป็นทางร่างกาย เนื่องจากร่างกายผิดปกติมีโรคภัยไข้เจ็บ โรคประจำตัว มีความเจ็บปวดทางร่างกาย เช่น ต้องถูกผ่าตัดรักษาโรคหรือศัลยกรรม เป็นโรคประสาท เป็นหืดหอบ กระจกหัก เนื้องอก หรือมะเร็ง เช่น การใช้กัญชาในการรักษาโรค

ค) มีความอยากรู้อยากทดลองและอยากสนุก เนื่องจากได้เห็นตัวอย่างหรือได้ยินได้ฟังมา ทำให้เกิดความอยากรู้อยากทดลอง อยากรู้อย่างเห็นในสิ่งแปลกๆ ใหม่ๆ ที่ตนไม่เคยพบเห็นมาก่อน

ง) มีความคึกคะนองหรือพวกวัยรุ่นที่ขาดความอบอุ่นในครอบครัวขาดการเหลียวและจากสังคม จะมีความรู้สึกที่เป็นปฏิปักษ์ต่อสังคม พยายามทำในสิ่งที่ตรงข้ามกับสังคม เห็นว่าดี โดยเริ่มด้วยการสูบบุหรี่ ดื่มสุรา เสพกัญชา และยาเสพติดให้โทษชนิดต่างๆ ส่วนประเภทคึกคะนองมักจะ ไม่เกรงกลัวพิษภัยของยาเสพติดให้โทษ ทั้งๆที่รู้ว่ายาเสพติดให้โทษมีพิษร้ายแรง แต่เสพยาเสพติดให้โทษด้วยความคึกคะนอง อดผู้หญิง อดเพื่อน หรือเพื่อให้เข้ากลุ่มกับเพื่อนฝูงได้ เสพยาเสพติดโดยไม่เกรงกลัวพิษภัยของยาเสพติดหรือผลที่ตามมาจนติดยาเสพติดไปในที่สุด

1.1.2 สาเหตุจากสภาพครอบครัวขาดความอบอุ่น

ผู้ติดยาเสพติดให้โทษส่วนใหญ่มักมีปัญหาทางจิตใจมีครอบครัวที่แตกแยกหรือหย่าร้าง ครอบครัวไม่มีความสุข พ่อมีเมียน้อย แม่เล่นการพนัน หรือไม่ก็มาจากครอบครัวที่มีช่องว่างระหว่างวัย พ่อแม่กับลูกไม่สามารถพูดจาเข้ากันได้ หรือในครอบครัวของนักธุรกิจชั้นสูงที่พ่อแม่ไม่มีเวลาอบรมดูแลเนื่องจากยุ่งในธุรกิจทำให้เด็กขาดความอบอุ่น สิ่งเหล่านี้ถูกผลักดันให้ลูกออกจากบ้านไปคบเพื่อนแล้วถูกเพื่อนฝูงชักจูงหรือถูกหลอกลวงให้ติดยาเสพติด นอกจากนี้ การที่พ่อแม่ต้องออกไปทำงานนอกบ้านเพื่อให้มีรายได้เพียงพอต่อการใช้จ่ายในครอบครัว ทำให้ไม่มีเวลาดูแลลูกได้อย่างใกล้ชิด ไม่สามารถเป็นที่ปรึกษาเมื่อลูกมีปัญหาได้ จึงแสดงออกถึงความรักด้วยการตามใจปล่อยปละละเลย ไม่เข้มงวดกวดขัน ทำให้เด็กหันไปติดยาเสพติดให้โทษได้

1.1.3 สาเหตุจากสภาพแวดล้อม

สภาพแวดล้อมมีอิทธิพลสำคัญในการผลักดันให้บุคคลติดยาเสพติดให้โทษอย่างยิ่ง สภาพแวดล้อมที่เลวร้ายไม่เพียงแต่ช่วยเร่งให้เด็กริเริ่มใช้ยาเสพติดเท่านั้น แต่ยังเป็นอุปสรรคขัดขวางมิให้เลิกยาเสพติด แม้จะได้รับการให้หายได้แล้วก็ตาม เพราะสิ่งแวดล้อมเก่าจะกดดันให้เขาต้องกลับไปใช้ยาเสพติดอีก ผู้ที่อยู่ในสภาพแวดล้อมที่เต็มไปด้วยเพื่อนฝูงที่ติดยาเสพติดมักถูกชักจูงให้เสพยาเสพติดให้โทษได้ง่าย เพราะต้องการเป็นที่ยอมรับของกลุ่ม นอกจากนี้ ผู้ที่อยู่ใกล้แหล่งที่มีการซื้อขายยาเสพติด อาจได้รับการชักชวนจากผู้ขายซึ่งต้องการหาลูกค้า และประการสุดท้ายคือ ยา

เสพติดในปัจจุบันมีสีสันและลักษณะล่อใจให้อยากทดลองเสพ เช่น เป็นลูกกวาด หรือแคปซูล เป็นต้น โดยผู้รับไม่ทราบว่าสิ่งที่ตนรับเป็นยาเสพติดร้ายแรงทำให้กลายเป็นผู้ติดยาเสพติดให้โทษไปมากที่สุด¹⁷⁹

ดังนั้น ในการแก้ไขปัญหายาเสพหรือผู้ติดยาเสพติด จึงแตกต่างกับการรักษาคนใช้ลักษณะอื่น และเมื่อพิจารณาถึงสาเหตุในแต่ละข้อแล้ว ผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติดส่วนใหญ่จะเป็นการติดทางใจ กล่าวคือ ไม่สามารถแก้ไขปัญหายาหรือเอาชนะใจตนเองได้

1.2 แนวคิดการลดมาตรการทางอาญาของคดียาเสพติดเป็นแนวคิดที่มุ่งเน้นไปที่ผู้เสพยาเสพติด ด้วยสาเหตุสำคัญ 4 ประการ ดังนี้¹⁸⁰

1) การมองผู้เสพยาเสพติดเปรียบเสมือนผู้ป่วยมิใช่อาชญากร

องค์การอนามัยโลก กล่าวไว้ว่า “การติดยาเสพติดเป็นปัญหาสุขภาพอย่างหนึ่งของผู้เสพยาเสพติดจำเป็นต้องได้รับการรักษาบำบัดเพื่อให้หายขาดจากอาการเสพติด มิใช่อาชญากรที่ต้องผลักเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อให้เลิกเสพยาเสพติด” จะเห็นว่าการเสพหรือติดยาเสพติดเป็นลักษณะอาการที่ผิดปกติทางสุขภาพกายและใจ โดยผู้เสพยาเสพติดไม่มีจิตใจชั่วร้ายในการใช้ยาเสพติดตั้งแต่ครั้งแรกแต่ตกเป็นเหยื่อจากการกระทำของตนเอง อีกทั้งการเสพยาเสพติดย่อมส่งผลกระทบต่อสุขภาพร่างกายและจิตใจและขยายวงกว้างไปสู่การเกิดปัญหาต่างๆ ที่เกี่ยวเนื่องมาจากการเสพยาเสพติด ดังนั้น คนเหล่านี้จึงจำเป็นต้องได้รับการบำบัดรักษาและฟื้นฟู เช่นเดียวกับผู้ป่วย เพื่อให้กลับสู่สภาวะที่ปกติสามารถกลับไปดำเนินชีวิตในสังคมได้อย่างมีความสุข โดยมีแนวคิดการลดความเป็นอาชญากรรมของคดียาเสพติดสำหรับผู้เสพยาเสพติดในคดีที่ไม่ร้ายแรง และนำมาตรการทางสังคมมาใช้แทนการผลักผู้เสพยาเสพติดเหล่านี้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อให้โอกาสผู้เสพยาเสพติดได้ฟื้นฟูสมรรถภาพทางร่างกายและจิตใจให้กลับมาเป็นพลเมืองที่มีประสิทธิภาพสำหรับสังคมต่อไป

2) ปัญหาประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย

หลายประเทศให้ความสำคัญในการดำเนินการนโยบายปราบปรามยาเสพติดอย่างจริงจังในการปราบปรามผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับยาเสพติดไม่ว่าจะเป็นผู้ผลิต ผู้ค้า ผู้นำเข้า-ส่งออก โดยเฉพาะผู้เสพยาเสพติด ด้วยมาตรการบังคับใช้กฎหมายที่รุนแรงเกินควร ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบ

¹⁷⁹ โสภากูชพิกุลชัย และคณะ, การศึกษาการแพร่ระบาดของสารเสพติดในเด็กและเยาวชนย่านชุมชนแออัด: ศึกษาเฉพาะกรณีกรุงเทพมหานคร, รายงานการวิจัย คณะกรรมการพัฒนาชุมชน, 2533, น. 4

¹⁸⁰ จุฑามาศ พุทธิวิญญู, “มาตรการทางกฎหมายในการลดทอนความเป็นอาชญากรรมทางคดียาเสพติดของประเทศ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), น. 18-25

ต่อร่างกายและทรัพย์สินของตนเองหรือบุคคลใกล้ชิด อีกทั้งบุคคลที่ได้รับการพิพากษาลงโทษเกินกว่าความผิดที่ได้กระทำให้ต้องทนรับสภาพถูกคุมขังในเรือนจำซึ่งเป็นการบั่นทอนสุขภาพจิต เมื่อมีผู้เกี่ยวข้องกับยาเสพติดถูกส่งเข้าเรือนจำมากขึ้นจะเป็นปัญหาต่อการบริหารจัดการภายในเรือนจำที่เกินขีดความสามารถ ดังนั้น แนวคิดการลดทอนความเป็นอาชญากรรมของคดียาเสพติดที่ให้ความสำคัญในเรื่องการบำบัดรักษาและฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดในสถานบำบัดรักษาภายนอกเรือนจำจึงถูกนำมาใช้ควบคุมไปกับแนวคิดการปราบปรามยาเสพติด

3) ปัญหานักโทษล้นเรือนจำ

ตามมาตรฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังกำหนดไว้ว่า ผู้ต้องขัง 1 คน ควรจะมีพื้นที่ในการนอน 2.25 ตร.ม โดยกรมราชทัณฑ์ทั่วประเทศไทยทั้งหมด 130 แห่ง มีพื้นที่ในการนอน 140,323.52 ตร.ม. สามารถรองรับผู้ต้องขังได้เพียง 62,366 คนเท่านั้น แต่ในความเป็นจริงเรือนจำมีจำนวนผู้ต้องขังเพิ่มขึ้นอย่างมาก จากสถิติผู้ต้องขังทั่วประเทศ ปีเดือนเมษายน พ.ศ. 2560 มีผู้ต้องขังซึ่งเป็นนักโทษเด็ดขาดทั้งสิ้น 229,439 คน¹⁸¹ และเมื่อพิจารณาลงไปรายละเอียดเกี่ยวกับยาเสพติด มีสถิติผู้ต้องขังซึ่งเป็นนักโทษเด็ดขาดในคดีพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ทั่วประเทศ จำนวน 168,033¹⁸² คน ทั้งนี้ ยังไม่ได้รวมผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างอุทธรณ์ฎีกาทำให้ผู้ต้องขังมีพื้นที่ในการนอนต่ำกว่ามาตรฐานอย่างมาก เท่ากับแสดงให้เห็นว่าเรือนจำตกอยู่ในภาวะผู้ต้องขังล้นเรือนจำ ผู้ต้องขังต้องอยู่อย่างแออัดขัดเยียด อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่างๆ ตามมา ไม่ว่าจะเป็นสุขภาพอนามัยของผู้ต้องขัง การมีคนจำนวนมากในพื้นที่ที่จำกัด ถือเป็นแหล่งเพาะเชื้อโรคชนิดที่สามารถติดต่อถึงกันได้ อีกทั้งผู้ต้องขังในเรือนจำส่วนใหญ่เป็นผู้ต้องขังในคดียาเสพติดไม่ว่าจะเป็นทั้งผู้ค้า ผู้เสพ ทั้งรายใหญ่และรายย่อยเกิดเป็นกลุ่มอิทธิพลลักลอบค้ายาเสพติดภายในและภายนอกเรือนจำ การที่มีผู้ต้องขังจำนวนมากย่อมส่งผลให้เรือนจำไม่สามารถจำแนกประเภทของผู้ต้องขังได้อย่างถนัดส่งผลให้ผู้ต้องขังในคดียาเสพติดทั้งรายใหญ่และรายย่อยอยู่รวมกันทำให้เกิดความยากลำบากในการควบคุม แก้ไขฟื้นฟู อีกทั้งยังเกิดการถ่ายทอดพฤติกรรมระหว่างผู้ต้องขังด้วยกันเอง ดังนั้นแนวคิดการลดทอนความเป็นอาชญากรรมของคดียาเสพติดจึงถูกนำมาใช้ในกรณีของผู้เสพยาเสพติดในกรณีที่ไม่ร้ายแรงเพื่อเบี่ยงเบนผู้เสพยาเสพติดที่ไม่ร้ายแรงเหล่านั้นออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อลดปัญหาการเพิ่มขึ้นของประชากรผู้ต้องขัง ด้วยการลงโทษด้วยวิธีการอื่นแทนการจำคุกร่วมกับการ

¹⁸¹ กรมราชทัณฑ์, “สถิติผู้ต้องขังทั่วประเทศ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2560, จาก

http://www.correct.go.th/stat102/display/select_type.php

¹⁸² เพ็งอ้อาง

บำบัดรักษาให้เลิกยาเสพติดซึ่งวิธีการเช่นนี้น่าจะเป็นการแก้ไขปัญหายาเสพติดที่ต้นเหตุและช่วยแบ่งเบาภาระงานของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม¹⁸³

นอกจากนี้ จากรายงานข้อมูลการดำเนินคดียาเสพติดของศาลยุติธรรม ประจำปี 2558 (มกราคม-ธันวาคม 2558)¹⁸⁴ มีสาระสำคัญเกี่ยวกับปริมาณคดีเกี่ยวกับยาเสพติดที่เข้าสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลชั้นต้นทั่วประเทศจำนวน 192,953 คดี รองลงมา คือ คดียาเสพติดประเภทพืชกระท่อม มีทั้งสิ้น จำนวน 55,004 คดี และถัดมาคือ คดียาเสพติดประเภทกัญชา มีทั้งสิ้นจำนวน 20,709 คดี เมื่อจำแนกคดียาเสพติดตามลักษณะของการกระทำความผิด ส่วนใหญ่จะเป็นความผิดที่มียาเสพติดไว้ในครอบครอง จำนวน 92,680 คดี รองลงมาคือ ความผิดมียาเสพติดไว้เพื่อเสพ จำนวน 87,471 คดี และถัดมาคือ ความผิดมียาเสพติดไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย จำนวน 54,877 คดี ความผิดฐานเป็นผู้ผลิต จำนวน 11,399 คดีตามลำดับ

4) การปรับเปลี่ยนแนวคิดในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด

ปัจจุบันกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต้องรับภาระหนักในการรับมือกับปัญหาอาชญากรรมที่มีมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นคดีเล็กไปจนถึงคดีใหญ่ที่สร้างความเสียหายต่อประเทศส่งผลให้การดำเนินงานของกระบวนการยุติธรรมเป็นไปด้วยความล่าช้า อีกทั้งการมุ่งลงโทษตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีสามารถช่วยคลี่คลายปัญหายาเสพติดลงได้อย่างถาวร จึงต้องแสวงหามาตรการทางเลือกในการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดในบางกรณีออกไปจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก โดยการนำแนวคิดวัฒนธรรมกับการควบคุมทางสังคม หรือที่เรียกว่า วิธีการแซงชั้น (sanction) มาดำเนินการกับผู้กระทำผิดบางรายในสังคมขนาดเล็ก ด้วยการให้สถาบันครอบครัว โรงเรียน ชุมชน ศาสนา และวัฒนธรรมที่ผู้กระทำผิดสังกัดอยู่ทำหน้าที่ในการขัดเกลาอบรมสั่งสอนให้สมาชิกที่สังกัดได้รู้ถึงค่านิยมและบรรทัดฐานของกลุ่มที่พึงปฏิบัติ หากออกนอกกลุ่มนอกทางไม่ปฏิบัติตามจะได้รับการลงโทษจากกลุ่มเพื่อเป็นการสร้างแรงกดดันต่อผู้กระทำผิดให้เกิดจิตสำนึกเพื่อกลับตัวกลับใจ หวนกลับมาเดินตามเส้นทางที่สังคมของตนยอมรับ จากงานวิจัยไม่นานมานี้พบว่า การถูกเพ็อร์ริงเกียจากพฤติกรรมลักทรัพย์ในห้างสรรพสินค้าหรือการเสกัญชามีอิทธิพลรุนแรงต่อพฤติกรรมเบี่ยงเบนดังกล่าวมากกว่าถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย¹⁸⁵ หรือการนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือก (alternative justice) มาดำเนินการ ต่อผู้กระทำผิด ทั้งในคดีแพ่งหรือ

¹⁸³ นันทพรพัช ไซอัครพงศ์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 153*, น. 70

¹⁸⁴ รายงานสรุปผลการดำเนินงานด้านคดีของศาลยุติธรรมทั่วประเทศ ประจำปี พ.ศ. 2558

¹⁸⁵ *เพ็งอ้าว*, น. 61

คดีอาญา ในขั้นตอนต่างๆ ของกระบวนการยุติธรรม โดยลดการใช้กระบวนการยุติธรรมกระแสหลักแล้วหันมาเลือกใช้กระบวนการยุติธรรมทางเลือกในคดีอาญาแทน เช่น การระงับข้อพิพาท การชะลอฟ้อง การคุมประพฤติ การพักการลงโทษ การควบคุมด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น ทั้งนี้ การเลือกใช้วิธีการใดในการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมต้องอยู่ภายใต้การรองรับของกฎหมาย¹⁸⁶

ค่านิยม

Decrimeminalization สำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (United Nations Office on Drug and Crime-UNODC) กล่าวว่าคือ กระบวนการเปลี่ยนแปลงทางกฎหมายเพื่อให้การกระทำบางอย่างที่เป็นอาชญากรรมให้ถือว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ไม่มี ความผิดอาญา¹⁸⁷

Greenwald ให้ความหมายว่า คือ การถอนถอนความผิดออกจากการกระทำที่ละเมิดกฎหมายอาญาและไม่ต้องถูกดำเนินคดีโดยกระบวนการยุติธรรมแต่ยังต้องรับ โทษทางบริหาร เช่น การเข้ารับการบำบัด หรือการเสียค่าปรับ เป็นต้น¹⁸⁸

Jelsma ให้ความหมายว่า คือ การถอดถอนการกระทำออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งมักใช้ในกรณีการเสพยาเสพติดและมักจะมีการใช้การลงโทษอื่นที่มีโทษทางอาญา เช่น โทษทางปกครอง หรือ ไม่ลงโทษด้วยกฎหมายใดๆ เลย¹⁸⁹

Hughes and Stevens ให้ความหมายว่า คือ การถอดถอนโทษทางอาญาโดยใช้โทษทางปกครองลงโทษแทน¹⁹⁰

Wikipedia (2011) ให้ความหมายว่า การถอดถอนการกระทำผิดที่ไม่ร้ายแรงออกจากความผิดอาญา โดยใช้มาตรการอื่นลงโทษแทน เช่น การปรับ โดยการยกเลิกความผิดอาญามีผลต่อการเปลี่ยนมุมมองของสังคมและศีลธรรม โดยสังคมนั้น อาจมองว่า การกระทำผิดบางอย่าง

¹⁸⁶ เพิ่งอ้าง

¹⁸⁷ United Nations Office on Drugs and Crime, Handbook of basic principles promising practice on Alternative to Imprisonment, (Vienna:UNODC,2007), p. 13. (อ้างถึงใน อรรถพิณฑ์ นิรินาทกุล, 2557, น. 81)

¹⁸⁸ เพิ่งอ้าง, น. 82

¹⁸⁹ Martin jelsma, The Development of International Drug Control : Lessons Learned and Strategic Challenges for The Future, Working Paper Prepared for the First Meeting of the Commission Geneva, 24-25 January 2011, p. 9, Retrieved Apr 28, 2015, themes/gcdp_v1/pdf/ Global_com_martin_jelsma.pdf

¹⁹⁰ Hughes, C. E. and Stevens, A. What Can We Learn From The Portuguese Decriminalization of Illicit Drug? The British Journal of Criminology 50 (July 2010): 999-1022. (อ้างถึงใน นันท์รพีช ไซยอัครพงศ์, น. 71)

อาจไม่ร้ายแรงจนถึงขั้นต้องได้รับการลงโทษทางอาญา แต่บางกรณีอาจจะต้องบังคับใช้กฎหมายอาญา โดยทั่วไปแล้วส่วนใหญ่จะถูกนำมาใช้คดีที่มีความผิดไม่ร้ายแรง เช่น การเสพยาเสพติด หรือ การครอบครองยาเสพติดเพื่อใช้ส่วนตัว เป็นต้น

เมื่อนำแนวคิดดังกล่าวมาใช้กับกรณียาเสพติด ได้มีผู้ให้นิยามความหมายไว้ดังนี้

Favpel, Horowitz and Weaver ให้ความหมาย Decriminalization ว่า หมายถึง นโยบายที่เลิกบทลงโทษทางอาญาจากการกระทำความผิดบางอย่าง เช่น การครอบครองยาเสพติดในปริมาณเล็กน้อยให้ไม่ต้องรับโทษทางอาญาแต่ยังต้องรับโทษทางปกครองอยู่¹⁹¹

Husak กล่าวว่า “Drug Decriminalization” หมายถึง การใช้ยาเสพติดนั้นไม่เป็นความผิดอาญา¹⁹² ไม่มีใครถูกลงโทษเมื่อใช้ยาเสพติดเช่นนั้น¹⁹³ และกล่าวเป็นข้อสังเกตว่าในบางตำราได้ให้ความหมายของคำว่า Decriminalization ที่แตกต่างออกไป กล่าวคือ ยังรวมไปถึงการลดระดับความรุนแรงของการลงโทษด้วย¹⁹⁴

กอบกุล จันทวโร ให้ความหมายว่า เป็นการลดทอนหรือการยกเลิกโทษจากการที่กฎหมายกำหนดให้การใช้ยาเสพติดเป็นความผิดทางอาญาที่มีโทษจำคุกและโทษปรับ ให้มีผลอย่างไรอย่างหนึ่งคือ ไม่เป็นความผิดอาญา หรือเป็นความผิดทางอาญาที่มีโทษเล็กน้อย เช่น เฉพาะโทษปรับ

ดังนั้น Decriminalization จึงอาจสรุปความหมายได้ว่า คือ การลดมาตรการทางอาญาหรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ การลดทอนการกระทำที่ผิดกฎหมายในคดียาเสพติด โดยเฉพาะกับกรณีเสพยาหรือมีไว้ในครอบครองในปริมาณเล็กน้อย ให้ได้รับโทษทางอาญาน้อยลง หรือใช้มาตรการอื่นเพื่อให้ไม่ต้องรับโทษทางอาญา เช่น การใช้มาตรการทางปกครอง

2. แนวคิดที่มีความสัมพันธ์กับการลดทอนความผิดอาญาของคดียาเสพติด

1) แนวคิดการทำให้ถูกกฎหมาย (legalization) หมายถึง การกระทำผิดในคดียาเสพติดไม่ว่า

¹⁹¹ Charies E. Favpel, Alam M. Horowitz and Greg s. Weaver, The Sociology of American Drug Use, (USA : Oxford University Press, 2001), p. 361 (อ้างถึงใน อรพินท์ นิรินาทกุล, น. 82)

¹⁹² Doughlas N Husak and Peter de Marneffe, The Legalization of Drugs, (New York : Cambridge University Press, 2005), p. 5. (อ้างถึงในหน้าเดิม)

¹⁹³ Doughlas N Husak, Legalize This The Case for Decriminalization Drugs, (London : Verso, 2002), p. 49

¹⁹⁴ Doughlas N Husak and Peter de Marneffe, supra note 8, p. 3.

จะเป็นการผลิต การจำหน่าย การครอบครอง หรือการเสพ จากที่เคยเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายได้ ถูกทำให้กลายเป็นการกระทำที่ไม่ละเมิดกฎหมาย โดยอยู่ภายใต้การบริหารจัดการของรัฐ¹⁹⁵

2) แนวคิดการลดทอนการลงโทษ (depenalization) หมายถึง การลดโทษทางอาญาที่ กีดกันการลงโทษจำคุก กล่าวคือ ผู้เสพยาเสพติดยังคงมีความผิดตามกฎหมายอาญาแต่ไม่ต้องรับ โทษจำคุกโดยนำวิธีการลงโทษอื่น ๆ มาใช้แทน เช่น การปรับ การลงบันทึกประจำวันของตำรวจ เท่านั้น หรือการคุมประพฤติ¹⁹⁶

3) แนวคิดการเบี่ยงเบนคดี (diversion) หมายถึง การเบี่ยงเบนคดีออกจาก กระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทั้งในขั้นตอนก่อนการจับกุม ขั้นตอนระหว่างพิจารณาคดี และ ขั้นตอนหลังการพิจารณาคดี (สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการยาเสพติด, 2552, ออนไลน์)

4) แนวคิดการลดอันตรายจากการใช้ยาเสพติด (harm reduction) หมายถึง นโยบาย มาตรการ และ โครงการที่มีเป้าหมายในการลดผลเสียต่อสุขภาพ สังคม และเศรษฐกิจ อันเป็นผล มาจากการใช้ยาเสพติด โดยเน้นการให้บริการสาธารณสุขเพื่อลดผลกระทบทางลบที่เกิดจากการ ใช้ยาเสพติดและป้องกันอันตรายให้แก่ผู้ใช้ยาเสพติด

จากการทบทวนวรรณกรรมเรื่อง แนวคิดที่มีความสัมพันธ์กับการลดมาตรการทาง อาญาในคดียาเสพติด เพื่อให้ทราบว่า การวิจัยในครั้งนี้ ไม่ได้ทำให้พฤติกรรมที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด เป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายทั้งหมดตามแนวคิดการทำให้ถูกกฎหมาย (legalization) แต่การ กระทำที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดยังคงเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายต้องได้รับการลงโทษแต่มีโทษ ทางอาญา เช่น การลดโทษจำคุกตามแนวคิดการลดทอนการลงโทษ (depenalization) หรือใช้ มาตรการทางสังคมเพื่อหลีกเลี่ยงการผลักผู้เสพยาเสพติดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก และจะส่งผลให้ผู้เสพยาเสพติดหรือผู้ครอบครองในปริมาณเล็กน้อยมีโอกาสกลับคืนสู่สังคมได้มากกว่า อันเป็นเป้าหมายของกระบวนการยุติธรรม

3. ภูมิหลังในเรื่องการลดมาตรการทางอาญาหรือทำให้ไม่เป็นความผิด¹⁹⁷ (Background on decriminalisation)

¹⁹⁵ Glenn Greenwald, Drug Decriminalization in Portugal : Lessons for Creating fair and Successful drug policies, (Washington D.C. : Cato institute, 2009), p. 2 (อ้างอิงใน นันทวีร์พัช ไซฮอัครพงศ์, น. 62-63)

¹⁹⁶ เพิ่งอ้าง

¹⁹⁷ โครงการกำลังใจและสำนักงานกองทุนสนับสนุนการเสริมสุขภาพ (สสส). “วิธีการสาธารณสุขในการจัดการกับการเสพยาเสพติดในทวีปเอเชีย (PUBLIC HEALTH APPROACH TO USE IN ASIA): หลักการและการปฏิบัติในการทำให้ไม่เป็นความผิด (Principles and practices for decriminalisation), น. 46-48

การทำให้ไม่มีความผิด หมายถึง การยกเลิกหรือการไม่บังคับใช้บทลงโทษทางอาญา สำหรับกิจกรรมบางชนิดทำให้การเสพยาเสพติดไม่มีความผิด หมายถึง การยกเลิกหรือการไม่บังคับใช้บทลงโทษทางอาญาฐานเสพยาเสพติด และฐานมียาเสพติดไว้ในครอบครอง มีอุปกรณ์เสพยาเสพติดไว้ในครอบครอง และเพาะปลูกยาเสพติดเพื่อวัตถุประสงค์ในการเสพส่วนบุคคล

การทำให้ไม่มีความผิดอาจเกี่ยวข้องกับการนำบทลงโทษทั้งหมดออกไปอีกทางหนึ่งคือ อาจกำหนดบทลงโทษทางแพ่งหรือทางปกครองแทนบทลงโทษทางอาญาหลังจากการทำให้ไม่มีความผิด หากทำเช่นนั้นแล้วบทลงโทษเหล่านี้ควรมีลักษณะลงโทษน้อยกว่าที่กำหนดไว้ภายใต้การทำให้เป็นความผิดอาญาและทำให้เข้าถึงบริการด้านการลดอันตราย ด้านสุขภาพและด้านสังคมที่มีหลักฐานเชิงประจักษ์ (evidence-based) และใช้สิทธิมนุษยชนเป็นหลักโดยสมัครใจมากขึ้น¹⁹⁸

บัน คีมุน ซึ่งเป็นเลขาธิการสหประชาชาติ (United Nation, UN) ได้สนับสนุนซ้ำแล้วซ้ำเล่าซึ่งการนำวิธีการบังคับทางอาญาสำหรับผู้เสพยาเสพติดออกไป เนื่องในโอกาสวันสากลต่อต้านการใช้ยาเสพติดในทางมิชอบและการค้ายาเสพติดผิดกฎหมาย (Internation Day Against Drug Abuse and Illegal Traffickig) ค.ศ. 2015 เขาเรียกร้องให้ประเทศสมาชิกแห่งสหประชาชาติ “พิจารณาทางเลือกอื่นๆ แทนการทำให้ผู้เสพยาเสพติดมีความผิดอาญาและการคุมขังผู้เสพยาเสพติด และทุ่มเทความพยายามด้านงานยุติธรรมไปยังผู้ที่เกี่ยวข้องกับอุปทาน เราควรเพิ่มความสนใจไปยังสาธารณสุขการป้องกัน การรักษาและการบริบาล ตลอดจนกลยุทธ์ด้านเศรษฐศาสตร์ สังคม และวัฒนธรรม”¹⁹⁹

หน่วยงานแห่งสหประชาชาติจำนวนมากยังได้แถลงการณ์สนับสนุนการทำให้การเสพยาเสพติด ไม่มีความผิดด้วยซึ่งรวมถึงโครงการ โรคเอดส์แห่งสหประชาชาติ (Joint UN Programme on HIV/AIDS,UNAIDS) โครงการพัฒนาแห่งสหประชาชาติ (UN Development Programme,UNDP) องค์การอนามัยโลก (WHO) สำนักงานข้าหลวงใหญ่เพื่อสิทธิมนุษยชน (Office of the High Commissioner on Human Rights,OHCHR) และองค์การเพื่อสตรีแห่งสหประชาชาติ (UN Women) รวมทั้งผู้เสนอรายงานการประชุมพิเศษแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิต่อสุขภาพ²⁰⁰

ในทำนองเดียวกัน ผู้อำนวยการบริหารของสำนักงานสหประชาชาติว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรม (United Nations Office on Drugs and Crime, UNODC) กล่าวเมื่อปี ค.ศ. 2013 ว่าผู้เสพยาเสพติด “ไม่ควร[ถูก]ปฏิบัติในฐานะอาชญากร” และเมื่อ ค.ศ. 2015 ผู้แทนระดับภูมิภาคสำหรับเอเชียตะวันออกเฉียงใต้และแปซิฟิกของสำนักงานสหประชาชาติว่าด้วยยาเสพติดและ

¹⁹⁸ เพิ่งอ้าง

¹⁹⁹ เพิ่งอ้าง

²⁰⁰ เพิ่งอ้าง

อาชญากรรมเรียกร้องให้เปลี่ยนจาก “วิธีการที่เน้นวิธีการบังคับไปเป็นวิธีการที่เน้นสุขภาพในการจัดการกับการเสพติดและการติดยาเสพติด”²⁰¹ คณะกรรมการควบคุมยาเสพติดระหว่างประเทศ (International Narcotics Control Board, INCB) ได้เน้นความจำเป็นต้องมีวิธีการที่ไม่ลงโทษการเสพติดและทำให้อนุสัญญาว่าด้วยยาเสพติดแห่งสหประชาชาติกระจางขึ้นเมื่อประธานคณะกรรมการนี้ประกาศเมื่อ ค.ศ. 2015 ว่า “ สนธิสัญญาไม่ได้กำหนดให้มีการคุมขังผู้เสพติดแต่ให้ทางเลือกอื่นๆ แทนการพิพากษาลงโทษหรือการลงโทษผู้ที่ได้รับผลจากการใช้ยาเสพติดโดยมีขอบมากกว่าซึ่งรวมถึงการรักษา การให้ความรู้ บริการหลังการบำบัด การฟื้นฟู และการกลับเข้าสู่สังคม การที่บางประเทศได้เลือกการคุมขังมากกว่าการรักษาถือเป็นการที่รัฐบาลปฏิเสธความยืดหยุ่นที่สนธิสัญญาบัญญัติไว้”²⁰² ชุดผู้เชี่ยวชาญระหว่างประเทศและปัจเจกบุคคลผู้มีชื่อเสียงยังได้สนับสนุนการเรียกร้องให้มีการทำให้ไม่เป็นการตีความผิดผ่านทางปัญญาจำนวนมาก (เช่น อนุสัญญาเวียนนา ค.ศ. 2010 ซึ่งเรียกร้องให้มีการทำให้การเสพติดไม่เป็นการผิดอันเนื่องมาจากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพิ่มพูนขึ้นถึงผลอันตรายที่ตามมาจากการบังคับใช้กฎหมายยาเสพติดซึ่งรวมถึงการละเมิดสิทธิมนุษยชนและการทำให้ระบบสาธารณสุขอ่อนลงไปด้วย)²⁰³ รายงานชิ้นสำคัญโดยคณะกรรมการสากลว่าด้วยนโยบายยาเสพติด (Global Commission on Drug Policy) ซึ่งจัดพิมพ์เมื่อปี ค.ศ. 2014 ยังแนะนำการทำให้การเสพติดและการมียาเสพติดไว้ในครอบครองเพื่อการเสพส่วนบุคคลไม่เป็นการผิดด้วยร่วมกับการจัดหามาตรการลดอันตรายและมาตรการรักษาให้แก่ผู้ติดยาเสพติด²⁰⁴ จึงมีความเข้าใจผิดกันในบรรดาผู้วางนโยบายว่า อนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดแห่งปี ค.ศ. 1960 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสาร ค.ศ. 1972 อนุสัญญาว่าด้วยวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท แห่งปี ค.ศ. 1971 และ อนุสัญญาเดี่ยวต่อต้านการค้ายาเสพติด และวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทอย่างผิดกฎหมายแห่งสหประชาชาติ ได้กำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกทำให้การเสพติดและการมีไว้ในครอบครองเพื่อการเสพส่วนบุคคลเป็นความผิดอาญา ที่จริงแล้วไม่มีพันธกรณีที่จำเพาะเจาะจงในอนุสัญญาว่าด้วยยาเสพติดแห่งสหประชาชาติให้ทำให้การเสพติดในตัวเองเป็นความผิดอาญา สนธิสัญญาไม่ได้ผูกมัดให้ประเทศกำหนดการลงโทษใด (ทางอาญาหรือทางปกครอง) ฐานเสพติดในทางตรงกันข้าม คำปรารภของอนุสัญญาเหล่านี้กำหนดให้ “สุขภาพและสวัสดิภาพ (health and welfare)” เป็นข้อกังวลใจอย่างยิ่งขาดประธานคณะกรรมการควบคุมยาเสพติดระหว่างประเทศเพ่งยืนยันว่า อนุสัญญายอมรับว่า

²⁰¹ เพ็งฮ้าง

²⁰² เพ็งฮ้าง

²⁰³ เพ็งฮ้าง

²⁰⁴ เพ็งฮ้าง

“ประเด็นยาเสพติดเป็นเรื่องของสุขภาพและสวัสดิภาพของสาธารณะชนและปัจเจกบุคคล” อนุสัญญาฯยังให้ความยืดหยุ่นในส่วนที่เกี่ยวกับการตอบสนองทางกฎหมายต่อการมียาเสพติดไว้ในกรอบครอบงำอย่างผิดกฎหมายเพื่อการเสพติดส่วนบุคคล อนุสัญญา ค.ศ. 1988 กำหนดให้ประเทศกำหนดให้การมียาเสพติดไว้ในกรอบครอบงำเพื่อการเสพติดส่วนบุคคลเป็นความผิดโดยอยู่ใต้อำนาจแห่งคำเตือนว่าประเทศสามารถเลือกกรอบทางกฎหมายเพื่อการควบคุมยาเสพติดได้โดยอิงตาม “หลักการตามรัฐธรรมนูญและแนวคิดหลักพื้นฐานของระบบกฎหมายของตัวเอง” ซึ่งหมายความว่าประเทศสามารถเลือกออกจากข้อกำหนดให้ทำให้การมีไว้ในกรอบครอบงำเพื่อการเสพติดส่วนบุคคลเป็นความผิดได้หากจะไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (เช่น อิงตามข้อพิจารณาด้านสิทธิมนุษยชน” หรือขัดกับระบบกฎหมาย อนุสัญญา ค.ศ. 1988 กล่าวเพิ่มเติมว่า “ภาคีจัดหามาตรการเพื่อการรักษา การให้ความรู้ บริการหลังจากการบริโภค การฟื้นฟู หรือการกลับเข้าสู่สังคมสำหรับผู้กระทำความผิดก็ได้ในฐานะทางเลือกอื่นแทนการพิพากษาลงโทษหรือการลงโทษ หรือเพิ่มเติมจากการพิพากษาลงโทษหรือการลงโทษ²⁰⁵ และมีจำนวนประเทศอย่างน้อย 25 ประเทศทั่วโลกได้รับกฎหมายนโยบายหรือมาตรการอื่นๆ เพื่อทำให้การเสพยาเสพติดและการมียาเสพติดไว้ในกรอบครอบงำเพื่อการเสพติดส่วนบุคคลไม่เป็นความผิดมาใช้แล้ว ซึ่งรวมถึงประเทศในทวีปยุโรป อเมริกาเหนือ ละตินอเมริกา แคนแคริบเบียนและโอเชียเนีย ประเทศเหล่านี้จำนวนมากได้ทดแทนวิธีการบังคับทางอาญาด้วยการส่งต่อไปรับบริการด้านสุขภาพและสังคม หรือบดทอนโทษทางปกครอง เช่น ค่าปรับเล็กน้อย บางประเทศได้นำบทลงโทษทั้งหมดฐานมียาเสพติดปริมาณเล็กน้อยไว้ในกรอบครอบงำออกไปแล้ว²⁰⁶

2.9 รายงานสถานการณ์ยาเสพติดของหน่วยงานสากล

สำนักงานยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (UNODC) มุ่งหมายที่จะเพิ่มพูนความรู้ความเข้าใจแก่ชาติสมาชิกเกี่ยวกับเรื่องของแนวโน้มว่าด้วยสารเสพติดผิดกฎหมายทั่วโลกและทำให้ชาติทั้งหลายได้ตระหนักมากขึ้นถึงความจำเป็นที่จะต้องมีการรวบรวมและรายงานข้อมูลเกี่ยวกับสารเสพติดผิดกฎหมายอย่างเป็นระบบ

สำนักงานยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (UNODC) เป็นสำนักงานหนึ่งในองค์การสหประชาชาติ (United Nations) ที่ได้รับการก่อตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1997 ได้รับการก่อตั้งขึ้นมาเพื่อช่วยของค์การสหประชาชาติ (UN) ในการดำเนินงานหาวิธีตอบสนอง (แก้ไข) อย่าง

²⁰⁵ เพิ่งอ้าง

²⁰⁶ เพิ่งอ้าง

ครอบคลุมและอย่างสอดคล้องประสานงานกันเกี่ยวกับประเด็นปัญหาต่างๆ อันเชื่อมโยงกันว่าด้วยเรื่องของการลักลอบค้าขายและการเสพยาเสพติดอย่างผิดกฎหมาย การป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญา ภัยผู้ก่อการร้ายข้ามชาติ (international terrorism) การคอร์รัปชันทางการเมือง (political corruption) เป้าหมายเหล่านี้ได้รับการพยายามดำเนินการให้บรรลุ โดยอาศัยการดำเนินงาน 3 ลักษณะ ได้แก่ 1) งานวิจัย 2) การให้คำแนะนำและการสนับสนุนต่อรัฐบาลในการรับเอาไว้และในการนำไปใช้ว่าด้วยเรื่องของ ข้อตกลง สนธิสัญญา และระเบียบการต่างๆ เกี่ยวกับเรื่อง อาชญากรรม ยาเสพติด การก่อการร้าย และการคอร์รัปชัน และ 3) การให้ความช่วยเหลือด้านวิชาการ/ ด้านการเงินต่อรัฐบาลเหล่านั้น ในการเผชิญกับสถานการณ์และความท้าทายในเรื่องเหล่านี้ที่พวกเขาประสบอยู่²⁰⁷

ปัจจุบันประเด็นหลักๆ ที่ UNODC กำลังดำเนินงานอยู่ ได้แก่ เรื่องของการพัฒนาเชิงทางเลือก (Alternative Development), การคอร์รัปชัน ความยุติธรรมทางอาญา (Criminal Justice) การปฏิรูปเรือนจำ (Prison Reform) และการป้องกันอาชญากรรม (Crime Prevention) การป้องกันยาเสพติด (Drug Prevention) การรักษาและการดูแลโรคจากเชื้อไวรัส HIV และภูมิคุ้มกันบกพร่อง (AIDS) การค้ามนุษย์ (Human Trafficking) และการลักลอบเข้าเมืองอย่างผิดกฎหมาย (Migrant Smuggling) การฟอกเงิน (Money Laundering) อาชญากรรมข้ามชาติที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) การปล้นสะดมในน่านน้ำทะเล (Piracy) การป้องกันลัทธิก่อการร้าย (Terrorism Prevention)

สถานการณ์การเสพยาเสพติดทั่วโลกตอนนี้ยังคงอยู่ในสถานะคงที่ ในภาพรวมแล้วสถานการณ์ใช้ยาเสพติดทั่วโลกยังคงถือว่าคงที่ แม้ว่าจะมีการคาดประมาณว่าจำนวนผู้ใช้สารเสพติดผิดกฎหมาย โดยรวมได้มีการเพิ่มขึ้น แต่ว่าตัวเลขประมาณการได้แสดงให้เห็นว่าจำนวนผู้ติดสารเสพติดหรือผู้ที่มีอาการผิดปกติจากการใช้ยาเสพติดยังคงที่ ตัวเลขจำนวนผู้ใช้สารเสพติดรายปีที่มีการประมาณว่าเพิ่มขึ้นนั้น ส่วนใหญ่แล้ว น่าจะเป็นผลมาจากการเพิ่มขึ้นของประชากรโลก

อย่างไรก็ตาม การใช้ยาที่มีผลต่อจิตใจหลายอย่างร่วมกัน (Polydrug use) โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้พวกยาตามใบสั่งแพทย์ร่วมกับสารเสพติดผิดกฎหมาย ยังคงเป็นเรื่องที่อยู่ในความกังวล การใช้พวกยาระงับประสาท (sedative) ร่วมกันแบบผิดๆ กับสารเสพติดพวกกล่อมประสาท (Tranquillizers) จัดเป็นเรื่องที่ได้รับความกังวลเป็นพิเศษ โดยมีกว่า 60 % ของประเทศทั่วโลกกว่าที่

²⁰⁷ Nation Office on Drugs and Crime (UNODC). (2013). World Drug Report 2013. Retried July 12, 2014, from http://www.unodc.org/unodc/secured/wdr/wdr2013/World_Drug_Report_2013.pdf (อ้างอิงใน กิติพงษ์ มณีแก้ว, “ปัญหาการกำหนดความรับผิดชอบและโทษทางอาญาเกี่ยวกับพืชกระท่อม,” (วิทยานิพนธ์ มหาวชิราวุธ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา, 2558), น. 77).

อยู่ในรายงานฉบับนี้ ซึ่งได้จัดอันดับให้สารเหล่านี้เป็นหนึ่งใน 3 ประเภทต้นๆ ของการใช้สารในทางที่ผิด

การเพิ่มจำนวนขึ้นในตลาดยาเสพติดของพวกสาร NPS (สารออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทสายพันธุ์ใหม่) ก็ได้กลายเป็นประเด็นที่น่ากังวลหลักอย่างหนึ่งในด้านสาธารณสุข เนื่องจากว่าไม่ใช่แค่เพียงสารพวกนี้ได้รับการเสพมากขึ้นเท่านั้น หากแต่ยังเนื่องจากการขาดงานวิจัยด้านวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับสารเหล่านี้และการขาดความเข้าใจถึงผลร้ายต่างๆ ของพวกมัน²⁰⁸

กลุ่มสารออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทสายพันธุ์ใหม่ (New psychoactive substances)

ในขณะที่ได้มีสารอันตรายใหม่ๆ เกิดขึ้นอย่างสม่ำเสมอไม่หยุดหย่อนในตลาดสารเสพติดนี้ถือเป็นครั้งแรกที่ ระบบควบคุมสิ่งเสพติดนานาชาติ (International drug control system) กำลังเกิดการระส่ำระสาย อันเนื่องมาจากอัตราเร็วและการเกิดขึ้นของปรากฏการณ์ที่รู้จักกันในชื่อว่า New psychoactive substances (NPS)

NPS (ไม่ว่าจะในสถานะสารบริสุทธิ์หรือสารที่เตรียมเสร็จแล้ว) จัดเป็นพวกสารที่มีการใช้ในทางที่ผิด (substance of abuse) ที่ไม่ได้ถูกควบคุมโดยสนธิสัญญาเรื่องสิ่งเสพติดนานาชาติ (International drug conventions) หากแต่อาจส่งผลที่เป็นภัยคุกคามต่อเรื่องสาธารณสุขในบริบทของพวกสาร NPS นี้ คำว่า “new” (ใหม่) อาจไม่จำเป็นต้องหมายถึงว่าเป็นสารที่ได้มีการประดิษฐ์คิดค้นขึ้นมาใหม่ หากแต่ยังหมายถึงพวกสารที่ได้เริ่มมีเข้ามาขายใหม่ในตลาดบางตลาด โดยทั่วไปแล้ว คำว่า “NPS” เป็นคำเรียกรวมๆ ของพวกสาร หรือผลิตภัณฑ์ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทที่ยังไม่ได้ถูกควบคุม (จึงถือว่าเป็นใหม่) อันเป็นสารที่ถูกทำขึ้นมาเพื่อให้มีผลต่อจิตประสาทคล้ายๆ กับพวกสารเสพติดที่ได้รับการควบคุม

ปัญหาเรื่องพวกสาร NPS จัดเป็นปัญหาที่มีหลายมิติ อันเนื่องจากพวกผู้ผลิตได้ผลิตสารใหม่ๆ ออกมาเพื่อหลีกเลี่ยงกรอบการควบคุมกฎหมายใหม่ๆ ซึ่งก็ได้รับการพัฒนาอย่างต่อเนื่องเพื่อควบคุมสารต่างๆ ที่มีการรู้จักสารพวก NPS รวมถึงพวกสารออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทที่สังเคราะห์ขึ้นมาและที่มีพืชเป็นองค์ประกอบและเป็นสารที่ได้ขยายตัวอย่างรวดเร็วในตลาดที่กระจายตัวอย่างกว้างขวางจากข้อมูลในอดีตจนถึงกลางปี ค.ศ. 2012 นั้น พวกสาร NPS ที่ได้รับการระบุแล้วส่วนใหญ่จะเป็นสารพวก synthetic cannabinoids (สารสังเคราะห์ที่เหมือนสารที่พบในกัญชา) (23%) phenethylamines (ฟีนิลเอทิลเอมีน หรือ สอร์ โนกระดุน) (23%) และ synthetic cathinones (สารคาธิโนน หรือ สารที่พบในต้นคาท แบบสังเคราะห์) (18%) ตามด้วยพวก tryptamines (สารกลุ่มทริปตามีน) (10%) สารพวก plant-based substances (สารพวกที่ได้มาจากพืช)

²⁰⁸ United Nation Office On Drugs and Crime (UNODC),2013. World Drug Report 2013,p.xi (อ้างถึงในอรพินท์ นิรินาทกุล, 2557, น.78).

(8%) และสารพวก piperazines (สารกลุ่มปิเปอร่าซีน) (5%) โดยชนิดสารที่มีการแพร่ขยายสูงสุดก็ได้แก่ JWH-018 JWH-073 (จัดอยู่ในกลุ่มสาร synthetic cannabinoids) mephedrone, MDPV และ methylone (จัดอยู่ในกลุ่มสาร synthetic cathinones); m-chlorophenyl piperazine (mCPP), N-benzylpiperazine (BZP) และ 1-(3-trifluoro-methylphenyl) piperazine (TEMPP) (จัดอยู่ในกลุ่มสาร piperazines) ส่วนพวกกลุ่มสารที่ได้มาจากพืช (plant-based substances) ส่วนใหญ่ก็จะเป็นกระท่อมต้นคาท (khat) และต้น Salvia divinorum (แซลเวีย ดิวินอรัม ซึ่งเป็นไม้ยืนต้นในตระกูลมินท์)²⁰⁹

สิ่งที่ทำให้พวกสาร NPS มีอันตรายเป็นพิเศษและก่อปัญหานั้น ก็สืบเนื่องมาจากการรับรู้หรือความเข้าใจเกี่ยวกับสารเหล่านี้ สารพวกนี้มักจะถูกทำการตลาดโดยโฆษณาว่าเป็นสารพวก “legal high” (ยาเสพติดใหม่ที่ไม่ผิดกฎหมาย) อันเป็นการบ่งบอกว่า พวกมันเป็นสารที่ปลอดภัยต่อการเสพและการใช้ในขณะที่ความจริงอาจแตกต่างจากนั้นเป็นอย่างมาก เพื่อที่จะทำให้พวกเจ้าหน้าที่เข้าใจผิด พวกผู้จำหน่ายก็ยังได้ทำการตลาดและโฆษณาผลิตภัณฑ์ของพวกเขาอย่างเข้มข้น แล้วทำการขายภายใต้ชื่อของผลิตภัณฑ์ที่มีการใช้กันอยู่ทุกวันและคิดว่าไม่มีอันตรายอย่างเช่น สารดับกลิ่นในห้อง (room fresheners) เกลืออาบน้ำ (bath salts) หรือที่รู้จักกันในชื่อยาปลูกขอมบี้ กำยานสมุนไพร (herbal incenses) และแม้แต่ชื่อที่บอกว่าเป็น ปุ๋ยใส่พืช (plant fertilizers)²¹⁰ ประเภทของพวกสาร NPS (พวกสารออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทสายพันธุ์ใหม่) ที่มีขายในตลาดทั่วโลก ซินเทติก แคนนาบินอยด์ (Synthetic cannabinoids) หรือ สารสังเคราะห์ที่เหมือนสารที่พบในกัญชา ฟีนีลเอทิลเอมีน (phenethylamines) หรือ ฮอร์โมนกระตุ้น : สารกลุ่มปิเปอร่าซีน (Piperazines) สารที่ได้มาจากพืช (Plant-based substances) สารกลุ่มนี้ได้แก่ พวกพืชที่มีคุณสมบัติออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทโดยพืชที่ได้รับการรายงานบ่อยที่สุด ได้แก่ กระท่อม (Mitragnaspeciosa) เป็นพืชท้องถิ่นในแถบเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ซึ่งใบกระท่อมนี้จะมีสารชื่อ alkaloid mitragynine ซึ่งเมื่อใช้ในปริมาณน้อยจะมีฤทธิ์กระตุ้นประสาทแต่ถ้าใช้ในปริมาณมากๆ จะมีฤทธิ์ระงับประสาท Salvia divinorum เป็นพืชท้องถิ่นในพื้นที่ป่าอย่างเช่นรัฐ Oxaca ของประเทศเม็กซิโก ซึ่งมีองค์ประกอบของสารออกฤทธิ์ที่ชื่อ Salvinorin A อันเป็นสารที่ทำให้ประสาทหลอนได้ (hallucinogenic substance)²¹¹

Khat (Catha edulis) ต้นคาท เป็นพืชท้องถิ่นของแถบคาบสมุทรเขาแห่งแอฟริกา (horn of Africa คาบสมุทรที่อยู่ทางตะวันออกเฉียงเหนือของทวีปแอฟริกา ขึ้นไปในทะเลอาหรับ)

²⁰⁹ เพิ่งอ้าง

²¹⁰ เพิ่งอ้าง

²¹¹ เพิ่งอ้าง

และคาบสมุทรอาหรับ (Arabian peninsula) เมื่อเคี้ยวใบของพืชชนิดนี้ จะทำให้มีสาร cathinone และ cathine ที่มีฤทธิ์กระตุ้นประสาทหลั่งออกมา

สารอื่นๆ สารเหล่านี้รวมถึง aminoinndanes (พวกสารกระตุ้น) phencyclidine-type substances [สารพวกพีซีพี ซึ่งมีฤทธิ์ระงับปวด ทำให้มีอาการคล้ายสลบ] และสารพวก tryptamine [สารกลุ่มทริปตามีน] (hallucinogens = พวกยาหลอนประสาท)

ยาเสพติดใหม่ที่ไม่ผิดกฎหมาย (Legal highs) “Legal highs” เป็นคำเรียกรวมๆ สำหรับสารออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท (สายพันธุ์ใหม่) ที่ยังไม่ได้ถูกควบคุมตามกฎหมาย หรือเป็นผลิตภัณฑ์ที่ทำมาให้ออกฤทธิ์คล้ายคลึงกับสารเสพติดที่ได้รับการควบคุมตามกฎหมาย คำนี้ใช้เรียกคลุมถึงสารและผลิตภัณฑ์อย่างหลากหลายทั้งที่สังเคราะห์ขึ้นและทั้งที่ได้มาจากพืช ซึ่งมีการนำเสนอขายในชื่อ “Legal highs” [ยาทำให้เมาอย่างถูกกฎหมาย] (อันเป็นชื่อที่เน้นให้รู้สึกว่าเป็นของถูกกฎหมาย) “research chemicals” [สารเคมีในการวิจัย] (อันเป็นชื่อที่เน้นให้รู้สึกว่าเป็นของถูกกฎหมาย) “party pills” [ยาเมื่อดาร์ตี่] และ “herbal highs” [สารมีนเมาสมุนไพร] (อันเป็นคำที่เน้นว่าเป็นสารที่มาจากพืช) ฯลฯ สารพวกนี้มักจะถูกขายทางอินเทอร์เน็ตหรือขายในร้านพวก “smart shops” (ร้านค้าปลีกที่ขายพวกสารกล่อมประสาท) หรือร้านพวก “head shops” (ร้านขายของใช้สำหรับเอาไว้เสพใบยาสูบหรือสารเสพติดต่างๆ) และในบางกรณี สารพวกนี้ก็จะถูกคิดป้ายบอกแบบผิดๆอย่างจงใจ โดยอ้างว่ามีสารที่เป็นองค์ประกอบซึ่งแตกต่างไปจากองค์ประกอบจริงๆ

ในตลาดยาเสพติดนั้น จะมีสารสังเคราะห์ชนิดใหม่ (ซึ่งนั่นก็จะทำให้ไม่ถูกควบคุม) ออกมาใหม่ทุกปี โดยจะถูกขายในชื่อของ “Legal highs” (ยาเสพติดใหม่ที่ไม่ผิดกฎหมาย) ตัวอย่างที่รู้จักกันดีในช่วงทศวรรษที่ผ่านมา ก็อย่างเช่น การแพร่หลายของสาร BZP [ย่อมาจาก Benzylpiperazine เป็นสารสังเคราะห์ที่เป็นอนุพันธ์ของพิเพอราซีน (piperazine)], mephedrone [สารโมฟีโดรอน ซึ่งเป็นองค์ประกอบออกฤทธิ์ในเกลืออาบน้ำ หรือ bath salt (ยาปลุกซอมบี้)] และ synthetic cannabinoids (สารสังเคราะห์ที่เหมือนสารที่พบในกัญชา) นอกจากนั้น ตั้งแต่เริ่มสหัสวรรษใหม่นี้ ก็ยังมีการนิยมสารเสพติดต่างๆที่ได้มาจากพืช อย่างเช่น kratom (ใบของต้น *Mitragyna speciosa* ที่มีการปลูกในแถบเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ อันเป็นสารกระตุ้นเบาๆ ที่มีการกระตุ้นประสาทรับรู้ เมื่อได้รับในปริมาณน้อยๆ และมีฤทธิ์กล่อมประสาทเมื่อใช้ในปริมาณมากๆ) และต้น *Salvia divinorum* อันเป็นต้นไม้ที่ให้สารมีฤทธิ์หลอนประสาทที่เติบโตในประเทศเม็กซิโก²¹²

สารพวกที่ขายในชื่อ “Legal highs” ได้ถูกผลิตขึ้นในห้องปฏิบัติการเคมีในทวีปเอเชียเป็นหลัก (จากข้อมูลของ International Narcotics Control Board [คณะกรรมการควบคุมสารเสพ

²¹² เพิ่งอ้าง

ติดสากล] และ European Police Office [Europol=สำนักงานตำรวจยุโรป]) แม้ว่าจะมีการผลิตบ้างที่ทวีปยุโรป ทวีปอเมริกา และภูมิภาคอื่นๆ สารพวกนี้ได้ถูกนำเข้ามาอย่างถูกกฎหมาย ทั้งในรูปของสารเคมี หรือเป็นผลิตภัณฑ์ที่มีการบรรจุภัณฑ์แล้ว ตลาดของสารพวก “Legal highs” จะมีลักษณะเด่น คือ พวกผู้ขายจะสามารถหลบเลี่ยงการควบคุมของภาครัฐได้อย่างรวดเร็ว ด้วยการนำเสนอทางเลือกใหม่ให้กับผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการควบคุม แล้วก็ทำการโฆษณาผลิตภัณฑ์เหล่านี้

สารอื่นๆ ซึ่งรวมถึง

Tryptamines (สารกลุ่มทริปตามีน)

Aminoindanes (สารกลุ่มอะมิโนอินเดน)

Phencyclidine-type substances (สารประเภทสารพีซีพี [PCP])

อย่างไรก็ตามสารที่มีฤทธิ์ต่อจิตประสาทอันแพร่หลายทั่วโลกที่สุด (นั่นคือ สุรา นิโคติน และคาเฟอีน) ไม่ได้ถูกรวมไว้ในรายการสารเสพติดนี้

คุณสมบัติเชิงเภสัชวิทยาของกลุ่มสารออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทสายพันธุ์ใหม่ (new psychoactive substances)

ผลิตภัณฑ์ที่อยู่ใต้ชื่อเรียกว่าเป็นกลุ่ม NPS นี้รวมถึงสารหลากหลายชนิดที่มีคุณสมบัติทางเคมีและคุณสมบัติเชิงเภสัชวิทยาแตกต่างกันไป การพยายามที่จะสรุปคุณสมบัติเชิงเภสัชวิทยาของสารเหล่านี้ ต้องทำด้วยความระมัดระวัง เนื่องจากว่าสารแต่ละชนิด อาจมีคุณสมบัติที่แตกต่างไม่เหมือนสารตัวอื่นๆ อย่างไรก็ตาม เราจะสามารถสังเกตลักษณะโดยรวมๆ ไปได้บ้าง ทั้งนี้ผลในด้านสุขภาพหลักๆของสาร NPS กลุ่มต่างๆที่มีการแพร่หลายมากที่สุด ได้ถูกบรรยายไว้ดังข้างล่างนี้²¹³

(g) สารออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทสายพันธุ์ใหม่ที่ได้จากพืช

มีพืชหลายชนิดที่ได้ถูกจำแนกว่าเป็นพวก NPS เมื่อดูตามคำจำกัดความกว้างๆ ดังกล่าวข้างต้น ส่วนหนึ่งของพืชที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทที่มีการเสพกันอย่างกว้างขวางที่สุดแต่ยังไม่ได้รับการควบคุมตามกฎหมายสากล ได้แก่ กระท่อม (*Mitragyna speciosa*), *Salvia divinorum* และต้น khat (*Catha edulis*) กระท่อม (Kratom) นอกจากกระท่อมจะถูกเสพกันอย่างกว้างขวางในแถบเอเชียตะวันออกเฉียงใต้แล้ว ยังมีรายงานถึงการเสพกระท่อมนี้ในสาธารณรัฐเกาหลี และในปีหลังๆมานี้ กระท่อมก็ยังได้ไหลขึ้นในฐานะสาร NPS ในหลายๆประเทศในแถบอเมริกาเหนือ ยุโรป และตะวันออกกลาง สำหรับในสหภาพยุโรปนั้น กระท่อมถือเป็นสาร NPS ที่ได้รับการเสนอขายกันอย่างแพร่หลายมากที่สุด ใน “online shops” ในปี ค.ศ. 2011 และช่วงต้นปี 2012²¹⁴

²¹³ เพิ่งอ้าง

²¹⁴ เพิ่งอ้าง

ในส่วนของกัญชา ซึ่งจัดเป็นพืชเสพติดที่ผิดกฎหมายในประเทศ นั้น สำนักงานสหประชาชาติว่าด้วยอาชญากรรมและยาเสพติด (UNODC) ระบุว่ากัญชาเป็นยาเสพติดที่แพร่ระบาดมากที่สุดและยังคงมีแนวโน้มเพิ่มมากขึ้นมากกว่ายาเสพติดชนิดใดๆ โดยมีประชากรทั่วโลกจำนวนระหว่าง 19-224 ล้านคน ที่เป็น ผู้เสพกัญชาทั้งในรูปของการเสพกัญชาแห้งและผลิตภัณฑ์จากเรซินยางกัญชา กัญชาน้ำ ฯลฯ) โดยผู้เสพในปีที่ผ่านมาอยู่ระหว่างร้อยละ 2.8-4.5 ของประชากรอายุ 15-64 ปี พื้นที่ที่มีความชุกสูงที่สุด ได้แก่ โอเชียเนียอยู่ระหว่างร้อยละ 9.1-14.6 ของประชากร รองลงมาเป็นอเมริกาเหนือ ยุโรป ออฟริกา และเอเชียตามลำดับ พื้นที่แพร่ระบาดกัญชาที่สำคัญ ได้แก่ อเมริกาเหนือ อัฟริกากลางและใต้ ในขณะที่การปลูกกัญชาระดับครัวเรือนขยายตัวมากขึ้นในยุโรป²¹⁵

เมื่อเดือนมิถุนายน 2557 Transform Drugs Policy Foundation ได้เผยแพร่บทความเรื่อง Drug decriminalization in Portugal: setting the record straight เขียน โดย George Murkin ระบุว่า มีประมาณ 25 ประเทศทั่วโลกที่ยกเลิกการลงโทษทางอาญากับการครอบครองยาเสพติด บางประเทศหรือทุกประเภทเพื่อใช้เสพเอง ในเวทีประชุมของนักวิชาการหรือผู้เชี่ยวชาญหลายครั้งที่มีการพูดถึงการยกเลิกการห้ามเสพกัญชาและพูดถึงอนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติอย่างทำทนาย อนุสัญญา ซึ่งครั้งหนึ่งมีสหรัฐอเมริกาคอยทำหน้าที่เป็นตำรวจโลกตรวจตราการปฏิบัติของประเทศสมาชิกให้สอดคล้องกับข้อกำหนดในอนุสัญญา แต่ปัจจุบันหลายประเทศที่เห็นชัดคือเนเธอร์แลนด์และสเปน ได้มองข้ามกฎระเบียบตามสัญญาดังกล่าวแล้ว แม้แต่ในสหรัฐอเมริกา

Matthew Feeney นำเสนอความเห็นจาก London School of Economics เมื่อวันที่ 6 พฤษภาคม 2557 หน่วยงานด้านยาเสพติดของประเทศไทยเข้าร่วมประชุมและศึกษาดูงานในหลายประเทศทั้งในเอเชียและภูมิภาคอื่น ชวนพิศ ชุ่มวัฒนะ ที่ปรึกษาด้านการแก้ไขปัญหายาเสพติด สำนักงาน ป.ป.ส มีความเห็นว่าองค์กรด้านยาเสพติดของสหประชาชาติ คือ United Nation office on Drugs and Crime- UNODC มองเห็นความเสียหายที่เกิดจากนโยบายประกาศสงครามกับยาเสพติดที่ในตอนแรกองค์การสหประชาชาติได้แสดงความชื่นชมอย่างเด่นชัดและส่งเสริมให้ประเทศต่างๆนำไปเป็นแบบอย่าง แต่ด้วยสถานะขององค์การแห่งสันติภาพ สหประชาชาติคงเพียงแต่พูดถึงยุทธศาสตร์ประกาศสงครามกับยาเสพติดในแง่ของเจตนารมณ์ทางการเมือง (political will) และสนับสนุนทางอ้อม โดยการกำหนดคำขวัญเนื่องในโอกาสวันต่อต้านยาเสพติดสากลณรงค์ให้

²¹⁵ จากสถานการณ์กัญชา พ.ศ. 2545-2554 โดยมานพ คณะโต, เครือข่ายพัฒนานักวิชาการและข้อมูลสารเสพติด ภาคตะวันออกเฉียงเหนือ มหาวิทยาลัยขอนแก่น อ้างถึงใน กัลยรักษ์ บวรเศรษฐาสกุล, “การยกเลิกความคิดเกี่ยวกับยาเสพติด ศึกษากรณี: การเสพติดและการครอบครองกัญชา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2558), น. 140-141

ทุกประเทศกวาดล้างยาเสพติด นอกจากนี้ยังสนับสนุนผู้นำอาเซียนที่จะทำให้ภูมิภาคนี้เป็นเขตปลอดยาเสพติด คือ ไม่ยอมให้มียาเสพติดอยู่เลย แต่ UNODC ไม่เคยพูดให้ชัดเจนไปอย่างเป็นทางการถึงการใช้มาตรการปราบปรามว่าต้องทำอะไร แต่ไปเน้นมาตรการสนับสนุนต่างๆ เช่น ด้านการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ปราบปราม หรือการตรวจพิสูจน์ยาเสพติด เป็นต้น

ในด้านการบำบัดรักษายาเสพติด เดิม UNODC ส่งเสริมการพัฒนารูปแบบและการให้บริการบำบัดฟื้นฟูเพื่อให้ผู้ใช้ยาเสพติดเลิกใช้ยาและในระยะประมาณ 5-6 ปีหลัก UNODC พูดถึงสิทธิของผู้ป่วยที่จะตัดสินใจเข้ารับการบำบัดโดยเน้นระบบสมัครใจ เรียกร้องให้รัฐบาลของชาติต่างๆ ปิดสถานบำบัดพื้นที่ที่มีการควบคุมตัว ให้มองว่าการติดยาเสพติดเป็นโรคทางหนึ่ง และผู้ใช้ยาเสพติดเป็นผู้ป่วย ไม่ใช่อาชญากร ที่สำคัญที่สุด คือ การหันมาส่งเสริมการใช้มาตรการลดอันตรายจากการใช้ยาเสพติด (harm reduction) เพื่อลดอันตรายการติดเชื้อ เอช ไอ วี และโรคอื่นๆ ที่ติดต่อผ่านทางโลหิต โดยเฉพาะการสนับสนุนชุดบริการ 10 อย่าง ซึ่งรวมถึงการให้บริการเข็มและอุปกรณ์การฉีดยาที่สะอาด ซึ่งหมายถึงการยอมรับให้มีการใช้ยาเสพติดเป็นการแนวคิดจาก zero tolerance มาเป็น harm reduction UNODC ไม่เคยหยิบเรื่องการแก้ไขกฎหมายของประเทศต่างๆ ให้เอื้อต่อการกำหนดยุทธศาสตร์เช่นนี้ เมื่อยังไม่มีแก้ไขกฎหมายแต่พยายามผลักดันให้มีการนำแนวทางใหม่ที่ไม่มียกกฎหมายรองรับ หรืออาจจะถึงขั้นไม่ปฏิบัติตามกฎหมายที่มีอยู่ในประเทศมาใช้เท่ากับเป็นการเปิดช่องให้เจ้าพนักงานใช้ดุลยพินิจในการทำงาน จึงเป็นความเสี่ยงให้เกิดการประพฤติมิชอบ การเลือกปฏิบัติ หรือการบังคับใช้กฎหมายโดยไม่เท่าเทียมกันทั่วประเทศ²¹⁶

2.10 อนุสัญญาสหประชาชาติเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด

ด้วยประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญา จำนวน 3 ฉบับ ได้แก่ อนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961 และพิธีแก้ไขอนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961 ค.ศ. 1972 เมื่อวันที่ 9 มกราคม พ.ศ.2518 (ค.ศ. 1975), อนุสัญญาว่าด้วยวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1971 เมื่อวันที่ 21 พฤศจิกายน 2518 (ค.ศ. 1975) และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988 (ค.ศ. 2002) เมื่อวันที่ 3 พฤษภาคม 2545 มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความร่วมมือป้องกันและปราบปรามปัญหาเสพติดระหว่างประเทศเพราะฉะนั้นในการทำความเข้าใจถึงที่มาของกฎหมายยาเสพติดให้โทษดังกล่าว มีความจำเป็นที่จะต้องทำการศึกษาอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

²¹⁶ เเพ็งอ้าง, น. 142

สำหรับประเทศไทยนั้น เพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามอนุสัญญา ได้มีการตรากฎหมายภายในประเทศรองรับอนุสัญญาทั้ง 3 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 โดยยกเลิกพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2465 เนื่องจากยาเสพติดหรือวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทเป็นความร่วมมือระหว่างประเทศ จึงจำเป็นต้องระบุให้ชัดเจนเพื่อทุกประเทศสมาชิกจะได้ทราบว่าสารใดจัดเป็นยาเสพติดหรือวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2519 ซึ่งกฎหมายยาเสพติดและกฎหมายวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทอยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงสาธารณสุข โดยสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาเป็นหน่วยงานรับผิดชอบ ส่วนกฎหมายป้องกันและปราบปรามยาเสพติดอยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงยุติธรรม โดยสำนักงาน ป.ป.ส.เป็นหน่วยงานรับผิดชอบ แต่เนื่องจากยาเสพติดหรือวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทเป็นความร่วมมือระหว่างประเทศ จึงจำเป็นต้องระบุให้ชัดเจนเพื่อทุกประเทศสมาชิกจะได้ทราบว่าสารใดจัดเป็นยาเสพติดหรือวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ดังนั้น จึงมีบันทึกแนบท้ายอนุสัญญายาเสพติดให้โทษ และอนุสัญญาวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทโดยมีการจัดทำบัญชีชื่อสารแบ่งออกเป็น 4 ประเภท คือ ประเภท I ประเภท II ประเภท III และประเภท VI เรียงลำดับความเข้มงวดในการควบคุมจากมากไปน้อย (I เข้มงวดมากที่สุด ถึง VI เข้มงวดน้อยที่สุด) ประเภทภาคีสมาชิกต้องจัดให้มีกฎหมายภายในประเทศของตนควบคุมสารตามบัญชีท้ายอนุสัญญา โดยประเทศภาคีสมาชิกต้องจัดให้มีการควบคุมสารเข้มงวดไม่ต่ำกว่าที่สหประชาชาติกำหนด แต่เข้มงวดมากกว่าที่กำหนดไม่เป็นไร ขึ้นอยู่กับการแพร่ระบาดและปัญหาสังคมในประเทศของตนเป็นเกณฑ์การพิจารณา²¹⁷ ต่อไปนี้จึงเป็นการกล่าวถึงอนุสัญญาแต่ละฉบับเฉพาะส่วนซึ่งเกี่ยวข้องกับงานวิจัย

2.10.1 อนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961 และพิธีแก้ไขอนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961 ค.ศ. 1972 (Single Convention on Narcotic Drugs, 1961, As Amended by The 1972 Protocol Amending the Single Convention of Narcotic Drugs, 1961)

ด้วยเพราะประเทศไทยอนุวัติอนุสัญญาและรับพิธีสารแก้ไขอนุสัญญาดังกล่าวข้างต้นในที่ประชุมสหประชาชาติในวันที่ 6-24 มีนาคม ค.ศ. 1972²¹⁸ จึงต้องให้ความสำคัญในศึกษาอนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961 และพิธีแก้ไขอนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้

²¹⁷ บทบัญญัติด้านนโยบายสารเสพติดของอนุสัญญาควบคุมสารเสพติดระหว่างประเทศ, กรุงเทพมหานคร : สำนักกิจการในพระตำริพระเจ้าหลานเธอพระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม. ไม่ปรากฏปีที่พิมพ์

²¹⁸ ข้อมูลจากสำนักพัฒนาการป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติด (สำนักงาน ป.ป.ส) (2554)

โทษ ค.ศ. 1961 ค.ศ. 1972 สารสำคัญของอนุสัญญาฉบับนี้ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับสารควบคุมชนิดต่างๆ ที่มีคุณสมบัติอันตราย ความเสี่ยงต่อการเกิดภาวะพึ่งพาหรือมีประโยชน์ที่ใช้ในการรักษาอย่างจำกัด วัตถุประสงค์พื้นฐานของอนุสัญญาฉบับนี้ คือ เพื่อควบคุมการใช้ยาเสพติดให้โทษเพื่อประโยชน์ในทางการแพทย์และวิทยาศาสตร์เท่านั้น โดยการกำหนดข้อสารที่จะต้องควบคุม กำหนดมาตรการบังคับให้สมาชิกออกกฎหมายควบคุมยาเสพติด กำหนดให้มีคณะกรรมการควบคุมเสพติระหว่างประเทศ (International Narcotics Control Board : INCB) กำหนดให้ประเทศภาติรายงานปริมาณการใช้ยาเสพติดต่อ INCB²¹⁹ ดังนั้น จึงมีในการวิจัยนี้จะกล่าวถึงมาตราที่มีเกี่ยวข้อง ดังนี้

มาตรา 1²²⁰

บทนิยาม

1. เว้นแต่ที่ได้ระบุไว้เป็นอย่างอื่นในอนุสัญญาเท่านั้น ให้ใช้คำนิยามสำหรับคำดังต่อไปนี้ เป็นดังนี้ คือ

(ข) “กัญชา” หมายความว่า ยอด ดอก หรือผลของต้นกัญชา (แต่ไม่รวมถึงเมล็ดหรือใบซึ่งไม่มียอดติดด้วย) ที่ยังมีได้สกัดขยง ไม้่ออกทั้งนี้ไม่ว่าจะใช้ชื่อเรียกอย่างไรก็ตาม

(ค) “ต้นกัญชา” หมายความว่า พืชใดๆ ในตระกูลกัญชา

(ง) “ยางกัญชา” หมายความว่า ยางที่แยกออกไม่ว่าจะเป็นยางดิบหรือทำให้บริสุทธิ์แล้วก็ตามที่ได้จากต้นกัญชา

(จ) “ต้นโคคา” หมายความว่า พืชไม่ว่าพันธุ์ใดๆ ในตระกูลอีโรโครโซลอน

(ฉ) “ใบโคคา” หมายความว่า ใบของต้นโคคา ยกเว้น ใบที่เอาเอ็กโกนีน โคลเคน หรืออัลกาลอยด์อื่นๆ ออกแล้ว

(ช) “การเพาะปลูก” หมายความว่า การเพาะปลูกต้นฝิ่น ต้นโคคาและต้นกัญชา

(ฅ) “ยาเสพติด” หมายความว่า วัตถุใดๆ ที่ระบุไว้ในบัญชีที่ 1 และบัญชีที่ 2 ไม่ว่าจะได้มาตามธรรมชาติหรือโดยการสังเคราะห์

(ฉ) “การค้าฝักกฎหมาย” หมายความว่า การเพาะปลูกหรือการค้ายาเสพติดให้โทษที่ผิดต่อบทบัญญัติแห่งอนุสัญญานี้

²¹⁹ กอบกุล จันทวโร. “กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับยาเสพติด: ในมิติของการปราบปรามการลักลอบการค้ายาเสพติดทางทะเล. สืบค้นเมื่อวันที่ 19 มีนาคม 2560, จาก <http://elib.coj.go.th/Article/drug1.pdf>

²²⁰ สำนักกฎหมาย สำนักงาน ป.ป.ส กระทรวงยุติธรรม, รวมอนุสัญญาสหประชาชาติเกี่ยวกับป้องกันและปราบปรามยาเสพติด, 2555, น. 7 (อ้างถึงในสำนักงาน ป.ป.ส), น. 84.

(ฐ) “การผลิต” หมายความว่า กระบวนการซึ่งจะให้ได้มาซึ่งยาเสพติดให้โทษ รวมถึงการทำให้บริสุทธิ์ หรือเปลี่ยนรูปของยาเสพติดให้โทษจากชนิดหนึ่ง ไปสู่อีกชนิดหนึ่ง แต่ไม่รวมถึงผลิตผล²²¹

(ท) “ฝิ่นยา” หมายความว่า ฝิ่นที่ได้ผ่านกระบวนการที่จำเป็นเพื่อตัดแปลงนำมาใช้ทางการแพทย์

(ต) “ฝิ่น” หมายความว่า น้ำยาของต้นฝิ่นที่แข็งตัว

(ฉ) “ต้นฝิ่น” หมายความว่า พืชในตระกูล พญาเสือโคร่ง ซอมมิเฟอร์รัม แอล

(ค) “ฟางฝิ่น” หมายความว่า ส่วนทั้งหลาย (ยกเว้นเมล็ด) ของต้นฝิ่นที่ตัดแล้ว

(ด) “ยาปรุง” หมายความว่า ของปรุงไม่ว่าจะแข็งหรือเหลวที่ยาเสพติดผสมอยู่

(ธ) “ผลิตผล” หมายความว่า ส่วนที่แยกออกมาจากต้นฝิ่น ใบโคคา กัญชา และยางกัญชาที่ได้มาจากต้นกัญชา

(ท) “บัญชีที่ 1” “บัญชีที่ 2” “บัญชีที่ 3” “บัญชีที่ 4” หมายความว่า บัญชีของยาเสพติดหรือยาปรุงอันเป็นภาคผนวกซึ่งแนบท้ายอนุสัญญาซึ่งจะได้แก้ไขเพิ่มเติมเป็นคราวๆ ตามมาตรา 3

มาตรา 1 ในบทนิยามอนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ.1961 ได้กล่าวถึง พืชที่เป็นยาเสพติด ได้แก่ ต้นฝิ่น ต้นโคคา ต้นกัญชา โดยอธิบายในแต่ละส่วนของพืชว่าส่วนใดที่เป็นความผิด โดยให้ความหมายอย่างชัดเจน เพื่อความเข้าใจที่ถูกต้องไม่คลาดเคลื่อน หรืออาศัยช่องว่างไปตีความในทางที่เกิดประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ที่ผิดกฎหมาย

ให้ความหมายของ ยาเสพติด (Drug) คือ วัตถุใดๆที่ระบุไว้ในบัญชีที่ 1 (Schedule I) และบัญชีที่ 2 (Schedule II) ไม่ว่าจะได้มาตามธรรมชาติหรือโดยการสังเคราะห์²²² ส่วนบัญชีที่ 3 (Schedule III) เป็นการระบุชื่อสารปรุงผสม กล่าวคือ สิ่งที่ผสมด้วยสารเสพติด ซึ่งตัวมันเองไม่เป็นสารเสพติดตามกฎหมาย แต่ต้องอยู่ภายใต้มาตรการควบคุมเดียวกับสารเสพติดที่เป็นส่วนผสมของสารนั้น โดยมีข้อยกเว้นบางประการที่ถูกบังคับใช้ด้วยมาตรการที่ไม่เหมือนกับสารเสพติดที่เป็นส่วนผสมเดิม และบัญชีที่ 4 (Schedule VI) ระบุสารเสพติดที่มีแนวโน้มเป็นพิเศษที่จะมีการใช้

²²¹ เพิ่งอ้าง

²²² ปิยนตร ไส้เลิศ, “บทนิยามและการจัดแบ่งประเภทสารเสพติด ตามกฎหมายว่าด้วยสารเสพติด,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์, 2554)

ในทางที่ผิด และก่อให้เกิดอันตราย และไม่มีการชดเชยด้วยประโยชน์ในทางการบำบัดรักษาเป็นสารเสพติดที่รวมอยู่ในบัญชี และตกอยู่ภายใต้บังคับของมาตรการควบคุมพิเศษ²²³

ยาเสพติดในบัญชี 1 (Schedule I) เช่น เฮโรอีน โคคาอิน ฟีน พืชฝิ่น สารสกัดเข้มข้นของต้นฝิ่นแห้ง มอร์ฟีน พืชโคคา กัญชา เป็นต้น

ยาเสพติดในบัญชี 2 (Schedule II) เช่น อาเซทิลไดไฮโดรโคเคอีน โคเคอีน เอทิลมอร์ฟีน เป็นต้น

ยาเสพติดในบัญชี 3 (Schedule III) เช่น สารปรุงผสมของอาเซทิลไดไฮโดรโคเคอีน สารปรุงผสมโคเคอีน สารปรุงผสมของเอทิลมอร์ฟีน เป็นต้น

ยาเสพติดในบัญชี 4 (Schedule VI) เช่น เฮโรอีน ยางกัญชา เป็นต้น

บัญชีท้ายอนุสัญญาเดี่ยว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961 จัดทำและแก้ไขโดยคณะกรรมการสารเสพติด ภายใต้คำแนะนำขององค์การอนามัยโลก โดยในมาตรา 3 ของอนุสัญญาดังกล่าว ได้กำหนดวิธีการเปลี่ยนแปลงของเขตการควบคุมสารเสพติด โดยการปรับเปลี่ยนเพิ่มเติมเพิกถอนสารต่างๆ ในบัญชีทั้ง 4 ไว้โดยกำหนดว่า เมื่อองค์การอนามัยโลกพบว่าสารใดมีแนวโน้มที่จะมีการใช้ในทางที่ผิดและเป็นสารที่ก่อให้เกิดผลอันตรายเหมือนกันกับสารเสพติดในบัญชีที่ 1 หรือบัญชีที่ 2 หรือสามารถเปลี่ยนแปลงสารเสพติดได้ ต้องแจ้งต่อคณะกรรมการสารเสพติดเพื่อให้มีมติเพิ่มเติมสารนั้นในบัญชีที่ 1 หรือบัญชีที่ 2 ภายใต้การแนะนำขององค์การอนามัยโลก นอกจากนี้การดำเนินการกับบัญชีที่ 3 และ 4 ก็อยู่ภายใต้การแนะนำขององค์การอนามัยโลก²²⁴

มาตรา 2

วัตถุที่อยู่ภายใต้การควบคุม

1. เว้นแต่มาตรการควบคุมซึ่งจำกัดเฉพาะยาเสพติดให้โทษที่ระบุไว้เป็นอย่างอื่น ยาเสพติดฯ ในบัญชีประเภท 1 จะต้องใช้มาตรการให้อยู่ภายใต้มาตรการตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญานี้ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งตามที่ระบุไว้ในมาตรา 4(ค), 19, 20, 21, 29, 30, 31, 32, 33, 34 และมาตรา 37

2. ยาเสพติดให้โทษในบัญชีที่ 2 ให้มีมาตรการเช่นเดียวกับยาเสพติดฯ ในบัญชีที่ 1 เว้นแต่ระบุไว้ในมาตร 30 วรรค 2 และ 5 ในส่วนที่เกี่ยวกับการขายปลีก

3. ยาปรุงใดๆ ที่มียาเสพติดให้โทษประเภทใดอยู่ ให้มีการควบคุมเช่นเดียวกับยาเสพติดให้โทษประเภทนั้นๆ เว้นแต่ยาปรุงที่มียาเสพติดให้โทษในบัญชีที่ 3 ผสมอยู่ แต่การ

²²³ อนุสัญญาเดี่ยว่าด้วยยาเสพติด ค.ศ. 1961 และพิธีสารแก้ไขอนุสัญญาเดี่ยว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961, ค.ศ. 1972 ข้อ 2

²²⁴ ปิยเนตร ไล่เลิศ. อ่างแล้ว เจริญรทที่ 222

ประมาณการ (มาตรา 19) และการแสดงสถิติ (มาตรา 20) ซึ่งไม่เกี่ยวกับยาเหล่านี้ ไม่ต้องแสดงในกรณีเป็นยาปรุงและมิให้นำมาตรา 29 วรรค 2 (ก) และมาตรา 30 วรรค 1(ข) อนุ (2) ใช้บังคับ

4. ยาเสพติดให้โทษในบัญชีที่ 3 ผสมอยู่ให้ใช้มาตรการควบคุมเช่นเดียวกับยาปรุงที่มียาเสพติดให้โทษเช่นเดียวกับประเภท 2 ผสมอยู่ เว้นแต่บทบัญญัติในมาตรา 31 วรรค 1(ข) และวรรค 3-15 และบทบัญญัติในมาตรา 34 (ข) ในส่วนที่เกี่ยวกับการได้มาหรือจ่ายไปของผู้ขายปลีกมิให้นำมาใช้บังคับและสำหรับวัตถุประสงค์ในการทำประมาณการ (มาตรา 19) และการแสดงสถิติ (มาตรา 20) กำหนดเฉพาะให้แสดงข้อมูลเกี่ยวกับปริมาณของยาเสพติดให้โทษที่ใช้ในการผลิตยาปรุงเช่นว่าเท่านั้น²²⁵

5. ยาเสพติดให้โทษที่ระบุในบัญชีที่ 4 ให้จัดอยู่ในพวกเดียวกับบัญชีที่ 1 และใช้มาตรการควบคุมเช่นเดียวกับยาเสพติดให้โทษในบัญชีที่ 1 และมีมาตรการเพิ่มเติมดังต่อไปนี้

(ก) ภาคิแต่ละประเทศจัดให้มีมาตรการควบคุมพิเศษ ซึ่งเห็นว่าเป็นเมื่อคำนึงคุณสมบัติที่เป็นอันตรายของยาที่เอามาสมทบ และ

(ข) ภาคิแต่ละประเทศจะห้ามการผลิต การทำ การนำออกและนำเข้า การค้าการมีไว้ในครอบครองหรือการใช้ประโยชน์ซึ่งยาเสพติดให้โทษใดๆ เว้นแต่ในปริมาณที่จำเป็นสำหรับการวิจัยทางแพทย์ และวิทยาศาสตร์เท่านั้น รวมทั้งการทดลองในการรักษา ซึ่งได้กระทำภายใต้การควบคุมหรือการแนะนำโดยตรงจากภาคิประเทศนั้น ในกรณีความเห็นของตนตามสถานการณ์ ซึ่งอำนวยและเป็นการเหมาะสมที่สุดเพื่อที่จะป้องกันสุขภาพและสังคมของภาคิประเทศนั้นๆ

6. นอกเหนือไปจากมาตรการควบคุมที่ใช้กับยาเสพติดให้โทษทั้งหลายที่ระบุไว้ในบัญชีที่แล้ว ผื่นยังจะต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของมาตรา 19 วรรค 1 อนุมาตรา (จ) และมาตรา 21 ทวิ มาตรา 23 และมาตรา 24 ไขโคคา มาตรา 26 และมาตรา 27 และกัญชา ตามมาตรา 28

7. ต้นฝิ่น ต้นโคคา ต้นกัญชา ฟางฝิ่น และไขโคคานั้น ให้อยู่ภายใต้มาตรการควบคุมตามที่บัญญัติไว้คือ ต้นฝิ่น ตามมาตรา 19 วรรค 1 อนุ (ง) มาตรา 20 วรรค 1 อนุ (ฉ) มาตรา 21 ทวิ และมาตรา 22 ถึงมาตรา 24 ต้นโคคา มาตรา 22 มาตรา 26 และมาตรา 27 ต้นกัญชา ตามมาตรา 22 และมาตรา 28 ฟางฝิ่น ตามมาตรา 25 ไขโคคา ตามมาตรา 28

8. ภาคิประเทศจะต้องปฏิบัติตามอย่างดีที่สุดที่จะดำเนินการต่อวัตถุใดๆ ซึ่งไม่ได้อยู่ภายใต้การควบคุมของอนุสัญญานี้ แต่วัตถุเช่นว่านั้นอาจนำมาใช้ในทางที่ผิดกฎหมายเพื่อการผลิตยาเสพติดให้โทษในเมื่อเห็นว่ามาตรการควบคุมนั้นตนเห็นว่าเหมาะสม

²²⁵ ปียนตร ไล้เลศ. ฮ้างแล้ว เซงอรธที่ 222

9. ภาศึประเทศไมจําเป็นต้องนําทบัญญติของอนุสัญญานี้ไปใช้แกยาเสพติคให้โทษ ซึ่งใช้กันทั่วไปในการอุตสาหกรรมที่มีใช้ทางการแพทยหรือวิทยาศาสตร์²²⁶

(ก) ผู้ผลิตประกันได้ว่า ได้ใช้วิธีการเหมาะสมที่จะเปลี่ยนแปลงธรรมชาติหรือ กระทำโดยวิธีอื่นใดต่อยาเสพติคให้โทษนั้น ซึ่งเมื่อเกิดการนำไปใช้จะไม่เกิดการใช้ในทางที่ผิด หรือทำให้เกิดโทษ (มาตรา 3 วรรค 3) และวัตถุอันตรายเช่นที่ว่านั้นจะไม่สามารถแยกกลับคืนมา อย่างเดิมได้อีก

(ข) ผู้ผลิตต้องแจ้งรวมไว้ในรายงานสถิติ (มาตรา 20) ถึงจำนวนยาเสพติคให้โทษที่ ได้ใช้ไป

ในมาตรา 2 ที่ว่าด้วยวัตถุที่อยู่ภายใต้การควบคุม แม้วัตถุที่ระบุให้เป็นยาเสพติคที่ จะต้องได้รับการควบคุมโดยเคร่งครัด ก็ยังมีข้อผ่อนปรนคู่ได้จากความในข้อ 5 และข้อ 9 โดย ประเทศภาศึสามารถกำหนดจำนวนปริมาณที่จําเป็นสำหรับวิจัยทางแพทยและวิทยาศาสตร์รวมทั้ง การทดลองในการรักษา ซึ่งได้กระทำภายใต้การควบคุมหรือการแนะนำโดยตรงจากภาศึแต่ละ ประเทศ รวมทั้งในการอุตสาหกรรม

อนุสัญญา ค.ศ. 1961 ยังถือเป็นตัวแบบในการกำหนดประเภทของยาเสพติคให้โทษ โดยถือเป็นจําแนกตามคุณสมบัติและความร้ายแรงของยาเสพติคนั้นๆ ซึ่งตามอนุสัญญาได้กำหนด ประเภทของยาเสพติคเป็น 4 บัญชี ได้แก่ ยาเสพติคบัญชีที่ 1 (Schedule I) ยาเสพติคบัญชี 2 (Schedule II) ยาเสพติคบัญชีที่ 3 (Schedule III) ยาเสพติคบัญชีที่ 4 (Schedule VI) โดยระบุไว้ใน ท้ายผนวกของอนุสัญญาดังกล่าวและมาตรา 3 กำหนดไว้ว่า องค์กร World Health Organization จะ เป็นผู้กำหนดพิจารณาประเภทของยาเสพติคในตารางต่างๆ ตามความเหมาะสม โดยไม่ต้องมีการตกลง โดยการทำอนุสัญญากันอีกต่อไป ทั้งนี้เพื่อให้การควบคุมยาเสพติค มีประสิทธิภาพและรวดเร็ว สอดคล้องกับสถานการณ์ความร้ายแรงของปัญหาที่เกิดขึ้นตามกาลสมัย ซึ่งกัญชา จัดอยู่ในยาเสพติคประเภท 1 แต่ทั้ง 4 บัญชีไม่ได้มีการระบุถึง “พืชกระท่อม (*Mitragyna speciosa*)” เป็นยาเสพติค แต่อย่างใด²²⁷

สำหรับกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการจัดประเภทยาเสพติคนั้น อาจกล่าวโดยสรุป สำหรับยาเสพติคบัญชีที่ 1 นั้น ถือเป็นการจัดกลุ่มยาเสพติคที่เสมือนมาตรฐานในการควบคุมยาเสพติคตามอนุสัญญานี้ โดยรัฐภาศึสมาชิกจะต้องกำหนดหลักเกณฑ์ในการครอบครอง (Possession)

²²⁶ ปียเนตร ไล่เลิศ. *อ้างแล้ว เริงอรธที่ 222*

²²⁷ ศรีสมบัติ โชคประจักษ์ชัดและคณะ, “การศึกษาวิเคราะห์เพื่อนำแนวคิดการทำให้ถูกกฎหมาย การทำให้ไม่เป็นความคิดทางอาญาและการลดอันตรายจากการใช้ยาเสพติคเพื่อการพัฒนา นโยบายยาเสพติคของ ประเทศ,” โดยคณะสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล, น. 10-43

และการใช้ยาเสพติด (use of drug) รวมถึงกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ในทางการแพทย์และการทดลองทางวิทยาศาสตร์ด้วย อนุสัญญาฯ ได้กำหนดให้รัฐภาคีกำหนดหลักเกณฑ์การนำเข้าหรือส่งออก รวมถึงปริมาณซึ่งสารที่มีฤทธิ์เป็นยาเสพติด และควรจะจำกัดเฉพาะเพื่อการรักษาทางการแพทย์และการทดลองทางวิทยาศาสตร์เท่านั้น ซึ่งจะต้องมีการจัดทำบันทึกรายละเอียดเกี่ยวกับการค้าขายสารเสพติดไว้ เพื่อทำการตรวจสอบด้วย นอกจากนี้ยังกำหนดให้การใช้ยาเสพติดเพื่อการรักษาในทางการแพทย์จะต้องเป็นไปตามใบสั่งแพทย์เท่านั้น²²⁸

ในส่วนของความผิดอาญาและโทษ (PENAL PROVISION) : ข้อ 36 (Article 36) ได้กำหนดสาระสำคัญว่า สำหรับผู้ที่กระทำผิดโดยเจตนาซึ่งเป็นการกระทำอย่างร้ายแรง²²⁹ เช่น การค้ายาเสพติด การขนส่ง การนำเข้าและส่งออก เป็นต้น ภาควิชาควรรับมาตรการซึ่งประกันการกระทำผิดที่ขัดกับอนุสัญญาฯ เป็นความผิดที่ต้องถูกลงโทษทางอาญา และจะต้องได้รับโทษที่เหมาะสมเพียงพอโดยเฉพาะอย่างยิ่งการลงโทษจำคุกหรือการลงโทษโดยจำกัดเสรีภาพอย่างอื่น²³⁰ แต่สำหรับผู้ที่ใช้สารในทางที่ผิด ซึ่งเป็นมาตรการต่อผู้เสพหรือติดยาเสพติด การกำหนดบทลงโทษให้อยู่ภายใต้มาตรการการรักษา ให้การศึกษา ดูแล พักฟื้น ปรับเปลี่ยนพฤติกรรมและกลับคืนสู่สังคม ซึ่งจะต้องสอดคล้องกับ ข้อ 38 (Article 38) ที่กำหนดให้ภาคีประเทศต้องให้ความสนใจเป็นพิเศษ และใช้วิธีปฏิบัติทุกวิถีทางเพื่อป้องกันการใช้สารเสพติดให้โทษในทางที่ผิด²³¹

2.10.2 อนุสัญญาว่าด้วยวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1971 (CONVENTION ON PSYCHOTROPIC SUBSTANCES, 1971)

ในการศึกษาอนุสัญญาว่าด้วยวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1971 จะกล่าวถึงมาตราที่มีเกี่ยวข้องและเป็นมาตราหลัก เพื่อให้เห็นถึงเนื้อหาสาระสำคัญ ดังนี้

²²⁸ แหล่งเดิม

²²⁹ หนังสือสำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย กม. คปก. ที่ 33/2588 ลงวันที่ 17 สิงหาคม 2558 เรื่อง ความเห็นและข้อเสนอแนะของคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย “หลักการในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด,”

²³⁰ อนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติด ค.ศ. 1961 และพิธีสารแก้ไขอนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961, ค.ศ. 1972 ข้อ 36

²³¹ อนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติด ค.ศ. 1961 และพิธีสารแก้ไขอนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961, ค.ศ. 1972 ข้อ 38

มาตรา 1

ความหมายของ คำ

หากมิได้แจ้งไว้ว่า มีความหมายเป็นอย่างอื่น หรือมิได้มีข้อความบ่งว่า ต้องการที่จะ
หมายเป็นอย่างอื่น คำต่างๆ ในอนุสัญญานี้มีความหมายดังต่อไปนี้ คือ ²³²

จ. “วัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท” หมายความว่า วัตถุใดๆ ไม่ว่าจะ เป็นวัตถุธรรมชาติ
หรือวัตถุสังเคราะห์ หรือสิ่งธรรมชาติใดๆ ตามที่ระบุไว้ในหมวด 1,2,3 และ 4

ฉ. “ยาตำรับ” หมายความว่า ²³³

1. น้ำยาหรือยาผสมใดๆ ไม่ว่าจะอยู่ในรูปลักษณะใดซึ่งมีวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิต
ประสาทอยู่หนึ่งหรือหลายตัว

2. วัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทตัวหนึ่งตัวใดหรือหลายตัวที่มีลักษณะเป็นยา
สำเร็จรูป

ช. “การส่งออก” และ “การนำเข้า” หมายถึงการดำเนินการต่างๆ ทุกอย่างซึ่งทำให้
ได้มาซึ่งวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทจากประเทศหนึ่งไปยังประเทศหนึ่ง

ฌ. “การผลิต” หมายถึงการดำเนินการต่างๆ ทุกอย่างซึ่งทำให้ได้มาซึ่งวัตถุออกฤทธิ์ต่อ
จิตประสาท และรวมถึงการทำให้บริสุทธิ์ หรือการเปลี่ยนแปลงใดๆ ที่ทำให้วัตถุออกฤทธิ์ต่อจิต
ประสาทกลายเป็นวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทอื่นๆ คำนี้ ให้หมายรวมถึงการทำยาตำรับที่
นอกเหนือไปจากการปรุงยาในร้านขายยาตามใบแพทย์สั่งด้วย

ญ. “การค้าที่ผิดกฎหมาย” หมายความว่า การผลิตหรือการค้าซึ่งวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิต
ประสาทอันเป็นการฝ่าฝืนต่อข้อกำหนดของอนุสัญญานี้

ในมาตรา 1 อนุสัญญาว่าด้วยวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1971 เป็นการ
กล่าวถึงความหมายและนิยามโดยทั่วไป เช่น การส่งออก นำเข้า ผลิต และการค้าที่ผิดกฎหมาย ที่
เกี่ยวกับวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ตลอดจนความหมายของ “วัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท”
คือ ไม่ว่าจะ เป็นวัตถุธรรมชาติ หรือวัตถุสังเคราะห์ หรือสิ่งธรรมชาติใดๆ ตามที่ระบุไว้ในหมวด 1,
2, 3, และ 4 โดยการกำหนดว่าวัตถุใดจะเป็นวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท มาตรา 2 ได้ กำหนด
หลักเกณฑ์ไว้ ดังนี้

มาตรา 2

ขอบเขตการควบคุมซึ่งวัตถุต่างๆ

²³² วิทย์ เทียงบูรณธรรม, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 169.*

²³³ วิทย์ เทียงบูรณธรรม, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 169.*

1. ในกรณีที่ภาคีประเทศหนึ่งประเทศใดหรือองค์การอนามัยโลกได้ทราบข้อความบางอย่างเกี่ยวกับวัตถุที่ยังมิได้อยู่ภายใต้การควบคุมระหว่างชาติ และได้พิจารณาเห็นว่าวัตถุดังกล่าวควรจะถูกนำเข้าร่วมอยู่ในหมวดต่างๆ ของอนุสัญญาฯ ฉบับนี้แล้ว ภาคีหรือองค์กรดังกล่าวจะต้องแจ้งให้เลขาธิการทราบ (เลขาธิการสหประชาชาติ) พร้อมด้วยเหตุผลที่สนับสนุนการแจ้งดังกล่าวนี้ด้วย ทั้งนี้ ให้ถือดำเนินการดังกล่าวด้วย สำหรับกรณีที่ภาคีประเทศหนึ่งหรือองค์การอนามัยโลก จะมีข้อคิดเห็นว่าควรจะได้เปลี่ยนฐานะของวัตถุหนึ่งวัตถุใดจากหมวดหนึ่งหมวดใดไปยังหมวดอื่นๆ หรือจะลบชื่อวัตถุหนึ่งวัตถุใดออกจากหมวดใดๆ²³⁴

2. เลขาธิการจะส่งข้อแจ้งดังกล่าวพร้อมด้วยเหตุผลเกี่ยวข้องไปยังภาคีประเทศต่างๆ และคณะกรรมการ และถ้าเป็นกรณีที่ข้อแจ้งนั้นเป็นของภาคีประเทศใดประเทศหนึ่ง เลขาธิการจะได้ส่งให้องค์การอนามัยโลกด้วย

3. ในกรณีข้อแจ้งพร้อมด้วยเหตุผลดังกล่าวได้แสดงให้เห็นว่าควรจะต้องจัดวัตถุดังกล่าวเข้าอยู่ในหมวด 1 หรือหมวด 2 ของอนุสัญญาฉบับนี้ ตามที่จะได้กล่าวต่อไปในวรรค 4 ของมาตรานี้ ภาคีต่างๆ จะได้พิจารณาว่าข้อความรายละเอียดที่ได้มา ควรจะดำเนินการต่างๆ เพื่อควบคุมเกี่ยวกับวัตถุดังกล่าวในหมวด 1 หรือ หมวด 2 ทุกประการหรือไม่

4. ในกรณีองค์การอนามัยโลกพิจารณาแล้วเห็นว่า

ก. วัตถุหนึ่งวัตถุใดอาจจะก่อให้เกิด

1. (1.1) ภาวะแห่งการเสพติด

(1.2) การกระตุ้นหรือการกดซึ่งระบบประสาทส่วนกลาง ทำให้เกิดมีอาการประสาทหลอนหรือทำให้เกิดความวิปริตของประสาทการเคลื่อนไหว หรือความคิดอ่านหรือนิสัยใจคอ หรือสัมผัสต่างๆ หรืออารมณ์ หรือ

ข. มีหลักฐานอย่างเพียงพอที่แสดงให้เห็นว่าวัตถุดังกล่าวถูกใช้ หรืออาจจะถูกนำไปใช้ในทางที่ผิด แต่จะทำให้เกิดเป็นปัญหาในด้านสาธารณสุขและสังคม ควรจะจัดเข้าสู่ภายใต้การควบคุมระหว่างประเทศ

องค์การอนามัยโลกจะได้ติดต่อแจ้งให้คณะกรรมการ (คณะกรรมการยาเสพติดให้โทษแห่งคณะรัฐมนตรี) ได้ทราบถึงการประเมินความร้ายแรงของวัตถุดังกล่าว รวมทั้งขนาดหรือความล่อแหลมต่อการที่จะเกิดการใช้ที่ผิดทาง ขนาดของรุนแรงของปัญหาที่เกิดขึ้นทางด้านสาธารณสุขและสังคม และขนาดของประโยชน์ของวัตถุดังกล่าวที่ใช้ในการบำบัดรักษาทาง

²³⁴ วิทย์ เทียงบุญธรรม, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 169.

การแพทย์ พร้อมทั้งจะได้ให้คำแนะนำเกี่ยวกับมาตรการต่างๆ ที่เหมาะสมสำหรับจะดำเนินการควบคุม (ถ้ามี) ตามที่ได้มีการประเมินแล้ว²³⁵

5. เมื่อได้รับแจ้งจากองค์การอนามัยโลก เกี่ยวกับการประเมินผลต่างๆ ในด้านการแพทย์และวิทยาศาสตร์แล้ว คณะกรรมการจะได้นำข้อความดังกล่าวมาพิจารณา รวมทั้งปัญหาในทางเศรษฐกิจ สังคม กฎหมาย การบริหาร และอื่นๆ ที่เห็นว่าจำเป็นและเกี่ยวข้อง แล้วจะได้ตัดสินใจว่าควรจะจัดวัตถุประสงค์กล่าวเพิ่มเติมเข้าอยู่ในหมวด 1, 2, 3 และ 4 คณะกรรมการอาจจะขอรายละเอียดเพิ่มเติมจากองค์การอนามัยโลกหรือแหล่งอื่นที่เหมาะสมก็ได้

6. ในกรณีข้อแจ้งตามวรรค 1 เป็นเรื่องวัตถุที่มีชื่ออยู่แล้วในบัญชีหมวดหนึ่งหมวดใด องค์การอนามัยโลกจะได้แจ้งให้คณะกรรมการทราบถึงข้อพบใหม่ๆ รวมทั้งการพิจารณาประเมินผลที่เกี่ยวกับวัตถุสิ่งนั้นตามความในวรรค 4 และอาจจะให้คำแนะนำเกี่ยวกับมาตรการที่จะใช้ควบคุมที่เหมาะสม โดยพิจารณาจากรายละเอียดต่างๆ ที่ได้ประเมินไว้แล้วนั้น คณะกรรมการจะได้นำเอาข้อความที่ได้รับแจ้งจากองค์การอนามัยโลกดังกล่าวตามวรรค 5 มาร่วมพิจารณา กับปัญหาอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องตามที่ได้กล่าวถึงในวรรคนี้ และตัดสินใจที่จะเปลี่ยนหมวดหนึ่งไป อีกหมวดหนึ่ง หรือจะลบชื่อวัตถุดังกล่าวออกจากหมวดใดๆ ก็ได้

7. ภาควิชาต่างๆ จะพยายามใช้มาตรการที่จำเป็นต่างๆ ที่เหมาะสมในการที่จะควบคุม ตรวจตราซึ่งวัตถุอื่นๆ ที่มีได้อยู่ภายใต้การควบคุมตามอนุสัญญาฉบับนี้ แต่อาจนำมาใช้ในการผลิต วัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทในทางที่ผิดกฎหมาย²³⁶

นอกจากหลักเกณฑ์ทั้ง 9 ข้อ ในมาตรา 2 ขอบเขตการควบคุมซึ่งวัตถุต่างๆแล้ว²³⁷ ในการประชุมครั้งที่ 17 เมื่อปี ค.ศ. 1969 คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญด้านสารเสพติดขององค์การอนามัยโลกได้ใช้หลักเกณฑ์กำหนดประเภทสารออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ดังนี้

บัญชี 1 สารที่มีแนวโน้มก่อให้เกิดความเสี่ยงอย่างร้ายแรงเป็นพิเศษต่อสุขภาพของสาธารณชน และหากมีประโยชน์ในการบำบัดรักษา ก็มีข้อจำกัดอย่างเต็มที่เด็ดขาด

บัญชี 2 สารที่มีแนวโน้มก่อให้เกิดความเสี่ยงอย่างมากต่อสุขภาพของสาธารณชน และมีประโยชน์ในการบำบัดรักษาเล็กน้อยถึงปานกลาง

บัญชี 3 สารที่มีแนวโน้มก่อให้เกิดความเสี่ยงอย่างมากต่อสุขภาพของสาธารณชน และมีประโยชน์ในการบำบัดรักษาปานกลางถึงมาก

²³⁵ วิทย์ เทียงบุรณธรรม, *อ้างแล้ว เชนอรรถที่ 169.*

²³⁶ วิทย์ เทียงบุรณธรรม, *อ้างแล้ว เชนอรรถที่ 169.*

²³⁷ ปิยนตร ไส้เลิศ, *อ้างแล้ว เชนอรรถที่ 223.*

บัญชี 4 สารที่มีแนวโน้มก่อให้เกิดความเสี่ยงอย่างน้อยหนึ่งอย่าง แต่ยังคงมีความเสี่ยงต่อสุขภาพของสาธารณชนอย่างน่าสังเกต และมีประโยชน์ในการบำบัดรักษาน้อยยิ่งอย่างดีมาก

คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญด้านสารเสพติด ได้ยืนยันหลักเกณฑ์ดังกล่าวในการประชุมครั้งที่ 29 เมื่อ ค.ศ. 1994 และวางรายละเอียดเพิ่มเติมตามมาเป็นแนวทางว่า หลักเกณฑ์ในปี 1996 นั้น กำหนดบัญชีโดยให้ความสนใจกับความเสียหายของสุขภาพสาธารณชนมากกว่าประโยชน์การบำบัดรักษา ทั้งนี้ ควรให้ความสนใจทั้งประโยชน์ในการบำบัดรักษา และความเสี่ยงของสุขภาพสาธารณะ แต่ถึงอย่างนั้นก็ควรใช้บัญชี 1 ในกรณีที่ต้องตรงตามหลักเกณฑ์ ค.ศ. 1969 อย่างสมบูรณ์เท่านั้น ดังนั้น เมื่อการใช้สารออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทในทางที่ผิด ก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อสุขภาพสาธารณะอย่างน่าสังเกต สารนั้นควรถูกระบุไว้ในบัญชี 4 โดยไม่คำนึงถึงประโยชน์ในการบำบัดรักษาถ้าความเสี่ยงต่อสุขภาพสาธารณะมีระดับสูง สารนั้นควรถูกระบุไว้ในบัญชี 2 หรือ 3 อันใดอันหนึ่ง ขึ้นอยู่กับประโยชน์ในการบำบัดรักษา โดยหลักการแล้วสารที่มีประโยชน์ในการบำบัดรักษาในบัญชี 1 นั้นควรถูกตัดออก ยิ่งไปกว่านั้น ความขาดแคลนประโยชน์ในการบำบัดรักษาไม่ควรถูกใช้พิสูจน์คุณสมบัติสำหรับการรวมเอกสารไว้ในบัญชี 1 ถ้าหากการใช้ในทางที่ผิดไม่ก่อให้เกิดความเสี่ยงอย่างมากเป็นการเฉพาะต่อสุขภาพและสังคม²³⁸

ทั้งนี้ สารออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทในแต่ละบัญชี จะมีมาตรการในการควบคุมในระดับที่แตกต่างกัน

สารออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทในบัญชี 1 ที่เป็นที่รู้จักกันแพร่หลาย เช่น เมทิลลีนไดออกซี-แอมเฟตามีน 3, 4-เมทิลลีนไดออกซีเมทแอมเฟตามีน (ยาอี) เป็นต้น

สารออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทในบัญชี 2 เช่น แอมเฟตามีน เมทแอมเฟตามีน (ยาบ้า) เป็นต้น

สารออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทในบัญชี 3 เช่น อะโนบาร์บิทัล เพนโทบาร์บิทัล ฟลูโนตราซีแพม เป็นต้น

สารออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทในบัญชี 4 เช่น มิคาโซแม (โดมิคุม) เบนโซไดอาซีปีนส์ (แวลียม) ในเมตาซีแพม (ไฟว์ไฟว์ หรือเอลิมิน 5) อัลปราโซแลม ลอราซีแพม เป็นต้น

มีข้อสังเกตว่า พืชกระท่อม (Mitragyna Speciosa) ซึ่งมีสารอัลคาลอยด์ (Alkaloid) ใน 2 ชนิดหลัก คือ Mitragynine และ 7-hydroxymitragynine ไม่ได้ถูกระบุเป็นวัตถุ หรือสารออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทภายใต้การควบคุมในบัญชีทั้ง 4 แต่อย่างใด ดังนั้น ในแง่ของการแก้ไขบทบัญญัติหรือมาตรการทางสังคมเพื่อให้สอดคล้องกับแนวคิดในการแก้ไขปัญหายาเสพติดตามบริบทของ

²³⁸ ปิยเนตร ไล่เลิศ, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 223.

สังคมไทยและไม่ขัดแย้งกับอนุสัญญาซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี จึงมีโอกาที่จะเป็นไปได้มากกว่าพืชเสพติดประเภทอื่น²³⁹

กล่าวโดยสรุป อนุสัญญาปี ค.ศ. 1961 และ ค.ศ. 1971 เกิดจากความกังวลในแง่ความเป็นอยู่ของมนุษย์และระบุว่าสารเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทควรมีไว้เพื่อวัตถุประสงค์ทางการแพทย์และวิทยาศาสตร์เท่านั้น โดยกำหนดให้ประเทศสมาชิกรับประกันการมีบทบาทปฏิบัติที่เหมาะสมตามวัตถุประสงค์นี้²⁴⁰ ผลที่ตามมาคือ หลายประเทศใช้การจำกัดและการลงโทษอย่างรุนแรงในฐานะเป็นบทลงโทษการฝ่าฝืนบทบาทปฏิบัติบางประการของอนุสัญญา ประเทศส่วนใหญ่รวมการลงโทษอย่างรุนแรงและบทลงโทษกรณีครอบครองสารเสพติดควบคุมในปริมาณน้อยเพื่อใช้เองส่งผลให้เกิดวาทกรรมขอดนิมของการควบคุมสารเสพติดเท่ากับ “ระบบกดขี่” (repressive regime)²⁴¹ สะท้อนกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดซึ่งมุ่งเน้นในการปราบปรามเท่านั้น

2.10.3 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988 (UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST ILLICIT TRAFFIC IN NARCOTIC DRUGS AND PSYCHOTROPIC SUBSTANCES, 1988) ใน อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988 เป็นอนุสัญญาที่เกิดขึ้นจากเจตนารมณ์ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมยาเสพติดระหว่างประเทศ โดยกำหนดมาตรการต่างๆ ความรับผิดชอบและการลงโทษไว้แก่ผู้ที่มีเจตนาลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ตลอดจนรายชื่อวัตถุที่ระบุไว้ 2 บัญชีผนวกท้ายอนุสัญญา โดยให้ความหมายยาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทไว้ ดังนี้

“ยาเสพติด” หมายถึง สารใดๆ ที่ได้จากธรรมชาติหรือจากการสังเคราะห์ตามที่ระบุไว้ในตารางที่ 1 และที่ 2 ของอนุสัญญาเกี่ยวกับยาเสพติด ค.ศ. 1961 และอนุสัญญาดังกล่าวที่ได้รับการแก้ไขโดยพิธีสาร ค.ศ. 1972

“วัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท” หมายถึง สารใดที่ได้จากธรรมชาติ หรือจากการสังเคราะห์ หรือวัสดุธรรมชาติใดๆ ที่ระบุไว้ในตารางบัญชีที่ I, II, III, IV ของอนุสัญญาว่าด้วยวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1971

²³⁹ ปิยนตร ไส้เลิศ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 223*.

²⁴⁰ บทบัญญัติด้านนโยบายสารเสพติดของอนุสัญญาควบคุมสารเสพติดระหว่างประเทศ, กรุงเทพฯ: สำนักกิจการในพระตำริพระเจ้าหลานเธอพระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม. ไม่ปรากฏปีที่พิมพ์

²⁴¹ *เพ็งอ้าว*

“บัญชี I” และ “บัญชี II” หมายถึง บัญชีรายชื่อที่มีตัวเลขกำกับ ซึ่งผนวกไว้กับอนุสัญญาฯ ซึ่งได้รับการแก้ไขเป็นครั้งคราวตามข้อ 12

“คณะกรรมการ” หมายถึง คณะกรรมการควบคุมยาเสพติดระหว่างประเทศที่จัดตั้งขึ้นโดยอนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติด ค.ศ. 1961 และตามอนุสัญญาดังกล่าวที่ได้รับการแก้ไขโดยพิธีสาร ค.ศ. 1972

“พืชกัญชา” หมายถึง พืชใดๆ ในสกุลคานาบิส (Cannabis)

จากนิยามความหมายข้างต้น ยาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท เป็นความหมายและการกำหนดประเภทของอนุสัญญาว่าด้วยเรื่องนั้นๆ แต่ในส่วนอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988 อาจมีการกำหนดรายชื่อวัตถุขึ้นมา 2 บัญชีไว้เป็นการเฉพาะ²⁴²

ข้อสังเกตประการ จากอนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961 และพิธีแก้ไขอนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961, ค.ศ. 1972 อนุสัญญาว่าด้วยวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1971 และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988 (ค.ศ. 2002) ที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิก ทั้ง 3 ฉบับ เพื่อการป้องกันปราบปราม และแก้ไขปัญหายาเสพติดระหว่างประเทศนั้น การกำหนดหมวดประเภทหรือระบุชื่อวัตถุที่เป็นยาเสพติด ตลอดจนสารวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทในตัวอนุสัญญาและทำอนุสัญญา มิได้มีการกล่าวถึงพืชกระท่อม (Mitragyna Speciosa) เป็นพืชเสพติดแต่อย่างใด มีเพียงการกำหนดให้ต้นฝิ่น ต้นโคคา ต้นกัญชา และอื่นๆ เป็นพืชยาเสพติดที่สมาชิกรัฐภาคีจะต้องออกกฎหมายและมาตรการในการควบคุม

ถึงแม้ว่า การแก้ไขปัญหายาเสพติดในส่วนของพืชกระท่อมจะมีโอกาสที่จะแก้ไขบทบัญญัติเพื่อลดบทลงโทษทางอาญาหรือการนำมาตราทางสังคมเข้ามาช่วยแก้ไขปัญหานี้ได้มากกว่าพืชเสพติดประเภทอื่นเนื่องจากไม่ได้ถูกควบคุมโดยอนุสัญญาทั้งสามฉบับก็ตาม แต่ในการวิจัยเล่มนี้ ผู้วิจัยต้องการชี้ให้เห็นถึงวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของอนุสัญญาทั้งสามฉบับ รวมถึงการวิเคราะห์ถึงความเป็นไปได้ในการแก้ไขปัญหาคาการกระทำผิดเกี่ยวกับพืชเสพติดจึงไม่เพียงแต่พืชกระท่อมเท่านั้นที่สมควรลดมาตรการทางอาญาและนำมาตราทางสังคมเข้ามาแก้ไข เนื่องจากพืชเสพติดมีลักษณะแตกต่างกับยาเสพติดประเภทอื่น ไม่ว่าจะเป็นการใช้ในทางยาตามวัฒนธรรมพื้นบ้านหรือการเสพหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อเสพส่วนบุคคลซึ่งผู้ใช้ไม่ได้มีลักษณะเป็นผู้ติดจึงใช้มาตรการสังคมแทนการเข้าไปสู่กระบวนการยุติธรรม และการใช้นโยบายผู้เสพคือผู้ป่วย จึงเป็น

²⁴² เพ็งอ้อ

การยืนยันว่า ไม่ควรนำบุคคลที่ไม่สมควรเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเสียทั้งหมด พฤติกรรมเหล่านี้ เป็นความผิดเล็กน้อยและเกี่ยวข้องกับยาเสพติดให้โทษชนิดไม่ร้ายแรง การดำเนินการใดๆ จะต้องอยู่บนหลักของความพอสมควรเหตุ เพื่อให้เขาได้ใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติไปพร้อมกับมาตรการ สังคมที่ถูกกำหนดขึ้นในแต่ละราย



บทที่ 3

ความผิดอาญากับการใช้มาตรการทางสังคมในความผิดเล็กน้อย ในต่างประเทศ

ในหลายประเทศ สำหรับมาตรการทางกฎหมายเพื่อจัดการกับปัญหาเสพติดกับกลุ่มผู้ใช้ยาเสพติดในทางที่ผิด โดยเฉพาะพฤติกรรมการใช้ยาเสพติดอย่างเช่นกัญชาหรือครอบครองยาเสพติดในปริมาณเล็กน้อยเป็นประเด็นด้านนโยบายที่มีการถกเถียงกันมากที่สุดในสหภาพยุโรป เนื่องจากยาเสพติดถูกควบคุมภายใต้อนุสัญญาที่ประเทศไทยเองได้เข้าเป็นภาคี ข้อถกเถียงจึงนำไปสู่มาตรการต่างๆ ที่ในการแก้ไขปัญหายาเสพติดที่แตกต่างกัน¹ ถึงอย่างไร สิ่งสำคัญที่เป็นจุดเริ่มต้นของทุกประเทศหรือความพยายามในการแก้ไขปัญหายาเสพติด ก็คือ การให้ความสำคัญกับกลุ่มผู้เสพติด ซึ่งนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงกฎหมายในการกำหนดมาตรการทางอาญาต่อไป และเพื่อให้การแก้ไขมุ่งไปสู่แนวทางที่เหมาะสม ในต่างประเทศซึ่งจะศึกษาต่อไปนั้น ต่างก็มีจุดมุ่งหมายเดียวกันที่ตระหนักผู้เสพยาเสพติดไม่ใช่อาชญากร พฤติกรรมดังกล่าวไม่มีความรุนแรงที่สมควรกำหนดความรับผิดชอบ

3.1 ประเทศโปรตุเกส

เดิมโปรตุเกสกำหนดให้พืชเสพติด (กัญชา ฝิ่น โคคา)² เป็นสิ่งผิดกฎหมายภายใต้การควบคุมของกฎหมาย Decree law 15/93³ ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นภายใต้รัฐธรรมนูญสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการค้ายาเสพติดและสารออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท แต่ด้วยเหตุผลที่ในปี ค.ศ. 2001 ร้อยละ 7.3 ของประชากรที่มีอายุระหว่าง 15 ถึง 64 ปี รายงานว่าเคยเสพยาเสพติดผิดกฎหมาย ซึ่งทำให้ประเทศโปรตุเกสในอดีตที่ผ่านมามีอัตราการเสพยาเสพติดอยู่ในระดับปานกลาง ตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2001 เป็นต้นมา ประเทศโปรตุเกสเริ่มเป็นที่สนใจของนานาชาติในความคิดริเริ่ม

¹ The European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction (EMCDDA), “possession of cannabis for personal use”, สืบค้นเมื่อ 30 พฤษภาคม 2560, จาก <http://www.emcdda.europa.eu/legaltopic-overviews/cannabis-possession-for-personal-use>

² Wikipedia, “Decree-Law_15/93,” สืบค้นเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2560, จาก https://en.wikipedia.org/wiki/Decree-Law_15/93

³ Ibid.

เรื่องนโยบายยาเสพติดของประเทศ โดยเฉพาะในการตัดสินใจที่จะทำให้การเสพ การซื้อ และการครอบครองยาเสพติดทุกประเภทเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมายหากใช้เป็นการส่วนตัว การเสพ การซื้อ และการมีไว้ในครอบครองในประวัติศาสตร์ของประเทศก่อนหน้านี้เป็นความผิดทางอาญาที่อาจมีโทษจำคุกถึงหนึ่งปี

3.1.1 นโยบายและเจตนารมณ์ในการแก้ไขปัญหายาเสพติด

ประเทศโปรตุเกสประกาศใช้ยุทธศาสตร์แห่งชาติเพื่อต่อต้านยาเสพติดและรัฐบาลโปรตุเกสได้ออกกฎหมายฉบับที่ 30/2000⁴ เพื่อเป็นการเปลี่ยนแปลงแก้ไขเกี่ยวกับผู้เสพหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดสำหรับเพื่อใช้ส่วนตัวให้การกระทำดังกล่าวไม่เป็นความผิดทางอาญา (Decriminalization) ซึ่งหมายความว่าจะไม่อยู่ในกรอบของกฎหมายอาญาและระบบยุติธรรมทางอาญาอย่างสิ้นเชิง แต่จะถือว่าเป็นความผิดทางปกครอง (administrative offence)⁵ โดยได้บังคับใช้กับยาเสพติดทุกประเภทรวมถึงพืชเสพติด⁶ ไม่ว่าจะเป็นยาเสพติดชนิดร้ายแรง (Hard drug) หรือไม่รุนแรง (Soft drug)⁷ และการเปลี่ยนแปลงกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดของประเทศโปรตุเกสในครั้งนี้ไม่เพียงแต่เป็นการแก้ไขในส่วนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญากับผู้กระทำผิดเท่านั้น แต่ได้นำมาตรการทางสังคมเข้ามาเป็นกลไกสำคัญในการแก้ไขปัญหายาเสพติด

กฎหมาย Decree-law 30/2000 ได้ยกเลิกความผิดทางอาญาแก่ผู้เสพและครอบครองยาเสพติดทุกชนิดที่มีปริมาณไม่เกินการใช้ 10 วัน โดยไม่มีการแบ่งแยกว่าเป็นยาเสพติดชนิดร้ายแรง (Hard drug) และชนิดไม่ร้ายแรง (Soft drug) ผู้ที่กระทำผิดอาจได้รับโทษทางปกครอง (Administrative punishment) แทน⁸ แต่การตราออกมาเป็นกฎหมาย 30/2000 ทำให้ความผิดดังกล่าว

⁴ The Library of Congress, “Decriminalization of Narcotics: Portugal,” สืบค้นเมื่อวันที่ 28 กรกฎาคม 2559, จาก <https://www.loc.gov/law/help/decriminalization-of-narcotics/portugal.php>,

⁵ สว่าง อัครปรีดี, “การใช้มาตรการทางเลือกอื่นแทนการลงโทษทางอาญาในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ฝ่ายกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางอาญา,” สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, สืบค้นเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2560, จาก <http://web.krisdika.go.th/pdfPage.jsp?type=act&actCode=213>

⁶ Retrived from <http://www.justice.gov/dea/ongoing/portugal.htm>

⁷ อรพินท์ นิรินาทกุล, “การกำหนดความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ศึกษานโยบายทางอาญากรณีการเสพและการครอบครองกัญชา,” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), น. 120.

⁸ กฎหมาย Decree-law 30/2000 กำหนดโทษปรับสำหรับการครอบครองกัญชา (Hashish) ว่ามีระวางโทษปรับตั้งแต่ 25 ถึง 150 เหยี่ยว

ที่เคยเป็นความผิดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนต้องผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการสิทธิการป้องกันและแก้ไขการติดยาเสพติด (Commissions for the Dissuasion of Drug Addiction: CDTs)⁹

การเปลี่ยนแปลงนี้ไม่ได้ทำให้การเสพติดทั้งหมดในประเทศโปรตุเกสเป็นสิ่งถูกต้องตามกฎหมาย (Legalization) ดังนั้น ประเทศโปรตุเกสจึงไม่ได้ฝ่าฝืนอนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961 การครอบครองยาเสพติดยังคงเป็นสิ่งต้องห้ามในกฎหมายของประเทศโปรตุเกส และการลงโทษทางอาญากับผู้ค้ายาและผู้ลักลอบค้ายาเสพติดก็ยังคงมีอยู่ กฎหมายได้กำหนดแนวทางเชิงกลยุทธ์สำหรับการเสพติดโดยมีเป้าหมายเพื่อมุ่งเน้นการใช้ทรัพยากรตำรวจในการจับกุมกลุ่มคนที่ทำกำไรจากการค้ายาเสพติด ในขณะที่เพิ่มแนวทางปฏิบัติทางสาธารณสุขแก่ผู้เสพติด เมื่อเริ่มนำมาใช้ กฎหมายได้รับเสียงสนับสนุนจากทั้งสองฝ่าย

ภายใต้กฎหมายใหม่ผู้กระทำความผิดในการเสพติดหรือครอบครองยาเสพติดจะถูกส่งตัวโดยตำรวจไปยังคณะกรรมการฯ ที่ได้รับการจัดตั้งเป็นพิเศษในแต่ละเขตประกอบด้วยองค์คณะสามท่าน ซึ่งรวมถึงนักกฎหมาย นักสังคมสงเคราะห์ และบุคลากรทางการแพทย์ คณะกรรมการฯ จะพูดคุยกับผู้กระทำความผิดถึงแรงจูงใจและสภาพแวดล้อมในการกระทำความผิด และสามารถสั่งลงโทษได้ ซึ่งรวมถึง การบริการชุมชน การปรับ การเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ และการห้ามไม่ให้เข้าไปในสถานที่ที่กำหนดไว้ อย่างไรก็ตาม เป้าหมายหลักคือการยับยั้งไม่ให้เสพติด และการส่งเสริมให้ผู้ติดยาเสพติดเข้ารับการบำบัด

มาตรการทางอาญาเพื่อกำหนดให้พฤติกรรมบางประเภทไม่เป็นอาชญากรรมในประเทศโปรตุเกสได้ถูกนำมาใช้ในช่วงหนึ่งของเวลาในการไตร่ตรองและการอภิปรายถึงนโยบายยาเสพติดของประเทศ ซึ่งนำไปสู่การเริ่มใช้ยุทธศาสตร์ยาเสพติดแห่งชาติ ที่เรียกว่า แผนยุทธศาสตร์ต่อต้านยาเสพติดแห่งชาติ (National Strategy for the Fight against Drugs) การนำแผนยุทธศาสตร์ดังกล่าวมาใช้เป็นจุดเปลี่ยนจากวิธีแก้ไขปัญหายาเสพติดบนฐานของการงดยาเสพติด (abstinence-based approach) ซึ่งบ่งชี้โดยคำขวัญและการณรงค์เช่น โครงการเพื่อชีวิต (Projecto VIDA) ไปยังวิธีดำเนินการแบบเบ็ดเสร็จและแบบเชิงประจักษ์ (comprehensive and evidence-based approach) ในการแก้ปัญหายาเสพติดและการติดยาที่มากกว่าของประเทศโปรตุเกส¹⁰

หลักสำคัญของแผนยุทธศาสตร์คือการกำหนดแนวทางหลัก 8 ประการ ซึ่งรวมถึง มนุษยนิยม (humanism) และปฏิบัตินิยม (pragmatism) และสิทธิของมนุษย์ทุกคนในการเข้ารับการ

⁹ สก็อตต์ เลิศพานิชพันธุ์. โครงการศึกษากฎหมายยาเสพติดในต่างประเทศ: ศึกษาเฉพาะกรณีประเทศญี่ปุ่น ฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์ เยอรมัน โปรตุเกส อังกฤษและสหรัฐอเมริกา (งานวิจัยภายใต้โครงการกำลังใจ ในพระดำริพระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา) , กุมภาพันธ์ 2556, น. 120-130

¹⁰ เพิ่งอ้าง

รักษาบำบัด ตลอดจนการตั้งเป้าหมาย 13 ประการ เช่นการลดทอนความเป็นอาชญากรรมของการเสพยาเสพติดผิดกฎหมาย และการเพิ่มการบังคับใช้กฎหมายในการห้ามการลักลอบค้าและจำหน่ายยาเสพติด เพิ่มมาตรการในการนำผู้เสพยากลับคืนสู่สังคมและวิชาชีพ ตลอดจนการเพิ่มงบประมาณลงทุนสาธารณะในการให้บริการบำบัดและการป้องกัน แผนยุทธศาสตร์จะตามมาด้วยแผนการปฏิบัติการ ฟ้าใหม่ 2004 (Action Plan-Horizonte 2004) ซึ่งแจกแจงวัตถุประสงค์ทั้งหมด 30 ข้อ พร้อมทั้งงบประมาณรองรับ 200 ล้านดอลลาร์สหรัฐ และมีแผนการดำเนินงานถึงปี ค.ศ. 2004 หลังจากได้รับการประเมินผลจากทั้งภายในและภายนอกในปี ค.ศ. 2004 มาตรการการลดทอนความเป็นอาชญากรรมของคดียาเสพติดและแผนยุทธศาสตร์แห่งชาติก็ได้รับการขยายเวลาออกไป แผนยุทธศาสตร์ปัจจุบัน ที่เรียกว่า “ยุทธศาสตร์การป้องกันปัญหาเสพยาเสพติดและการติดยาแห่งชาติ (A National Plan against Drugs and Drug Addiction)”¹¹ ได้ถูกกำหนดให้ดำเนินการถึงปี ค.ศ. 2012¹¹

นโยบายยาเสพติดของประเทศโปรตุเกสมีลักษณะการดำเนินงานแบบมีหลายองค์ประกอบ (multi-faceted approach)¹² ซึ่งนอกจากจะมุ่งเน้นที่การยกเลิกความผิดสำหรับการกระทำความผิดเล็กน้อยเกี่ยวกับพืชเสพติด ยังใช้มาตรการทางการบำบัดรักษาควบคู่กันไป โดยรวมถึงการให้คำปรึกษาเชิงจิตวิทยาด้วย ดังนั้นการแก้ไขปัญหายาเสพติดจึงไม่มองในมิติทางด้านกฎหมายเพียงด้านเดียวแต่ได้ให้ความสำคัญกับมาตรการเสริมด้านอื่นด้วย

นโยบายยาเสพติดของประเทศโปรตุเกสจึงเน้นถึงองค์ประกอบ 4 ประการ คือ การป้องกัน (prevention) การบำบัดด้วยยา (drug treatment) การลดอันตรายของยาเสพติด (harm reduction) และการนำกลับคืนสู่สังคม (social reintegration) การจัดให้มีการบำบัดด้วยยาที่สำคัญคือการใช้เมทาโดนบำบัดระยะยาว (methadone maintenance) (ซึ่งจัดให้มีขึ้นในเรือนจำด้วย) แต่การบำบัดโดยไม่ใช้ยา การล้างสารพิษ การถอนยา และการใช้บิวพริโนอร์ฟินทดแทน (buprenorphine substitution) ก็มีการใช้ด้วยเช่นกัน ขอบเขตของมาตรการลดอันตรายของยาเสพติดรวมถึง โครงการเข็มฉีดยา หน่วยงานบนท้องถนน และศูนย์บำบัดและสถานพักพิงที่มีการจัดตั้งขึ้น เช่นเดียวกับการบริการฉีดวัคซีนป้องกันโรคไวรัสตับอักเสบบี และการดูแลรักษาผู้ป่วยด้วยโรคเชไอวีและเอดส์ ท้ายที่สุดประเทศโปรตุเกสจะเน้นอย่างมากในความพยายามที่จะนำผู้ติดยากลับคืนสู่สังคม โดยเฉพาะกลุ่มแรงงานซึ่งได้รับการสนับสนุนจากโครงการต่างๆ เช่น การฝึกงาน

¹¹ เพิ่งอ้าง

¹² Justin McElroy, CBC News Posted: Feb 03, 2017 5:55 PM PT “How decriminalizing drugs helped Portugal solve its overdose crisis.” <http://www.cbc.ca/news/canada/british-columbia/portugal-drug-crisis-british-columbia-1.3962714>

เป็นระยะเวลาเก้าเดือนสำหรับผู้เสพยา และการสนับสนุนด้านการเงินให้กับนายจ้างเพื่อรับผู้ที่ติดยาเข้าทำงาน (Mark A.R Kleiman, and James E. Hawdon. 2011)¹³

3.1.2 มาตรการทางอาญา

จากที่กล่าวมาข้างต้น โปรตุเกสมีปัญหาหายาเสพติดรุนแรงที่สุดประเทศหนึ่งในยุโรป เยาวชนเสพยาเฮโรอีนที่หลังไหลมาจากอัฟกานิสถานและปากีสถาน รัฐบาลพยายามแก้ไขปัญหาด้วยการทำสงครามยาเสพติด แต่ไม่ช่วยให้อะไรดีขึ้น มีหน้าซ้ำทุกอย่างกลับยิ่งเลวร้ายลง เพราะการใช้เข็มฉีดยาทำให้ปัญหาการระบาดของเชื้อเอชไอวี/เอดส์พุ่งสูงขึ้น มีบทความ¹⁴เรื่องหนึ่งที่จะทำให้เราเข้าใจมาตรการลดความผิดทางอาญามากยิ่งขึ้น

ชวง โกเลา (João Goulão) นายแพทย์สาขาเวชศาสตร์ครอบครัวผู้เชี่ยวชาญการบำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติด และผู้อำนวยการเครือข่ายศูนย์บำบัดผู้ติดยาในโปรตุเกส ปี 2541 รัฐบาลแต่งตั้งให้เขาเป็น 1 ใน 11 คณะกรรมการแก้ไขปัญหาหายาเสพติด รายงานและข้อเสนอของคณะกรรมการชุดนี้อาจขัดต่อความเชื่อฝังหัวของคนทั่วไป ด้วยข้อเสนอสำคัญของคณะกรรมการคือนโยบายลดทอน รายงานฉบับนี้กลายเป็นพื้นฐานการออกกฎหมายที่เรียกว่า กฎหมาย 30/2000 ซึ่งเริ่มบังคับใช้ในปี 2544 การลดทอนความผิดทางอาญาไม่ใช่การทำให้ถูกกฎหมาย (legalization)¹⁵ การครอบครองยาเสพติดยังคงมีความผิดในโปรตุเกส แต่หากไม่เกินปริมาณที่กำหนด ความผิดของผู้ครอบครองก็เป็นโทษสถานเบาไม่ต่างจากการจอดรถในที่ห้ามจอด แนวคิดนี้มาจากแนวคิดพื้นฐานของโกเลาที่มองว่า “ผู้เสพยาเสพติดไม่ใช่อาชญากรเขาเป็นแค่ผู้ป่วย”

ปริมาณที่กำหนดไว้ตามกฎหมายนั้นต่างกันตามชนิดของยาเสพติด เช่น เฮโรอีน 1 กรัม โคเคน 2 กรัม ใบกัญชา 25 กรัม เห็ดเมา 5 กรัม ฯลฯ ตัวเลขเหล่านี้มาจากการประเมินปริมาณยาเสพติดที่ใช้ในเวลา 10 วัน เมื่อถามว่าทำไมถึงกำหนด 10 วัน โกเลาตอบว่า นี่เป็นการทดลองกำหนดขึ้นเองเพราะตอนออกกฎหมายยังไม่มีข้อมูลที่ใช้อ้างอิงได้¹⁶

เมื่อพบยาเสพติดหลังตรวจค้นตัวผู้ต้องสงสัย ตำรวจจะชั่งปริมาณยา หากเกินกว่าที่กำหนดผู้ครอบครองจะถูกตั้งข้อหาผู้ค้ายาและส่งฟ้องศาล ส่วนคนที่ครอบครองน้อยกว่าปริมาณที่

¹³ สักคีชัย เลิศพานิชพันธุ์, *อ่วงแล้ว เชิงอรรถที่ 9*

¹⁴ สารคดี, “การแก้ปัญหาหายาเสพติด: การทดลองที่โปรตุเกส โดย บรูซ อเล็กซานเดอร์,” (เมษายน 2558)

¹⁵ Drug Decriminalization in Portugal: A Health-Centered Approach. (February 2015), สืบค้นเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2560, จาก https://www.drugpolicy.org/sites/default/files/DPA_Fact_Sheet_Portugal_Decriminalization_Feb2015.pdf

¹⁶ สารคดี, “การแก้ปัญหาหายาเสพติด : การทดลองที่โปรตุเกส โดย บรูซ อเล็กซานเดอร์,” (เมษายน 2558).

กำหนดจะได้รับโทษสถานเบาแก่รายงานตัวต่อคณะกรรมการ (dissuasion commission) ภายใน 72 ชั่วโมง มาตรการนี้ไม่ต้องการให้ผู้เสพยาเสพติดถูกมองว่าเป็นอาชญากร เมื่อเขาไปรายงานตัว นักสังคมสงเคราะห์จะสัมภาษณ์เพื่อประเมินความเสี่ยงต่างๆ หลังจากนั้นนักจิตวิทยาและนักกฎหมายจะรับหน้าที่ต่อ กรณีผู้ใช้ยาเป็นเยาวชน เจ้าหน้าที่จะพยายามพูดคุยให้เขาตระหนักถึงผลร้ายของการติดยา เมื่อการสัมภาษณ์เสร็จสิ้น ผู้ใช้ยาจะได้รับการปล่อยตัว ไม่ถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย แต่หากพบว่ามีกรกระทำผิดซ้ำภายในระยะเวลาที่กำหนดโทษที่ได้รับการเป็นในทางปกครองหรือทางบริหารไม่ใช่โทษทางอาญาเพราะผู้กระทำผิดไม่ใช่อาชญากร และในการรายงานตัวต่อคณะกรรมการซึ่งถูกแต่งตั้งขึ้นตามกฎหมาย คณะกรรมการประกอบด้วย นักสังคมสงเคราะห์และนักจิตวิทยา โดยคณะกรรมการใช้ข้อมูลส่วนหนึ่งจากการรายงานของตำรวจ ทั้งนี้ก็เพื่อประเมินผู้ใช้ยาและความต้องการในการรักษา เพื่อส่งผู้กระทำผิดไปยังบริการทางสังคมหรือสุขภาพที่เหมาะสมซึ่งรวมถึงการรักษาด้วยยาหากผู้ใช้ติดยาเสพติด ถึงอย่างไร คณะกรรมการสั่งลงโทษได้หากพบว่ามีกรกระทำผิดซ้ำ แต่การลงโทษมีลักษณะเป็นการใช้มาตรการเสริมทางสังคม เช่น ให้ทำบริการสาธารณะโดยกำกับดูแลภายใต้หน่วยงานท้องถิ่น¹⁷

เมื่อเวลาผ่านไป โปรตุเกสกลายเป็นประเทศแนวหน้าในยุโรปที่แก้ปัญหายาเสพติดได้อย่างน่าพึงพอใจ ระดับการใช้ยาเสพติดต่ำกว่าค่าเฉลี่ยในยุโรป การใช้ยาเสพติดลดลงในกลุ่มเยาวชนอายุ 15-24 ปี ซึ่งเป็นวัยที่เสี่ยงต่อการติดยามากที่สุด อัตราการใช้ยาเสพติดร้ายแรงและการใช้เข็มฉีดยาลดลง ซึ่งทำให้อัตราผู้ติดเชื้อเอชไอวี/เอดส์ลดลงตามไปด้วย อัตราการใช้ยาเสพติดอย่างต่อเนื่องก็ลดลงเช่นกัน หากมองโปรตุเกสเป็นห้องทดลองขนาดใหญ่ อาจกล่าวได้ว่าผลการทดลองนโยบายนี้ไม่ได้ทำให้อัตราการใช้ยาเสพติดเพิ่มขึ้นแต่ลดลงด้วยซ้ำ ผลดีที่ตามมาอีกประการคือ รัฐบาลประหยัดเงินและเวลามากมายมหาศาล ทั้งด้านงบประมาณ ภาระหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ จำนวนผู้ต้องโทษในเรือนจำ การดำเนินคดีในชั้นศาล รวมทั้งลดปัญหาด้านสาธารณสุขด้วย

กฎหมายยาเสพติดที่สำคัญได้แก่ กฎหมายต่อต้านยาเสพติด (Anti Drug Law) หรือ Law 15/93¹⁸ ซึ่งกำหนดความผิดฐาน ปลูก จำหน่าย ลักลอบขนส่งยาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิต

¹⁷ Tina Rosenberg, “Decriminalizing Drugs: When Treatment Replaces Prison”, สืบค้นเมื่อ 30 พฤษภาคม 2560, จาก <https://opinionator.blogs.nytimes.com/2015/12/08/decriminalizing-drugs-when-treatment-replaces-prison/>

¹⁸ “Decree-Law n.º 15/93 of January 2 Anti-Drug Legislation”, สืบค้นเมื่อ 30 พฤษภาคม 2560, จาก https://www.imolin.org/doc/amlid/Portugal_Decree-Law%2015%20of%201993_Anti-Drug%20Legislation.pdf

ประสาธ เป็นความผิดอาญา การลักลอบค้ายาเสพติด มีโทษจำคุกตั้งแต่ 4 ถึง 12 ปี ขึ้นอยู่กับชนิดของสารเสพติดนั้นๆ สำหรับผู้ติดยาที่ขายยาเสพติดเพื่อหาเงินซื้อยาเอง จะได้รับการลดโทษ¹⁹

อีกฉบับหนึ่งได้แก่ Law 30/2000 (หรือที่เรียกกันว่า Decriminalization Law-หรือไม่เป็นความผิดอาญา) ซึ่งมีผลตั้งแต่ เดือนกรกฎาคม 2001 บัญญัติกรอบของกฎหมายที่จะนำไปใช้กับการเสพยาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท (Legal framework applicable to the consumption of narcotics and psychotropic substances) ในกรณีครอบครองสารเสพติดควบคุมปริมาณน้อยเพื่อการใช้ส่วนตัว แต่ต้องคำนึงว่า กฎหมายที่แก้ไขใหม่นี้ไม่ได้ทำให้พฤติกรรมการเสพทั้งหมดเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมาย

ดังนั้น ผู้ที่ถูกจับกุมเนื่องจากมียาเสพติดเกินปริมาณที่กำหนด เช่น มีจำนวนยาที่จะใช้เพื่อการเสพส่วนตัวเกินกว่า 10 วัน²⁰ แต่ปริมาณไม่มากและมีได้มีไว้เพื่อการค้า จะต้องถูกประเมินจากคณะกรรมการยับยั้งการติดยาระดับท้องถิ่น (Local Commission for Dissuasion of Drug Addiction) ประกอบด้วย นักกฎหมาย แพทย์และนักสังคมสงเคราะห์ เพื่อพิจารณาว่าบุคคลนั้นจะต้องเข้ารับบำบัดรักษาเพื่อฟื้นฟูร่างกายหรือไม่²¹

เพื่อทบทวนกรอบกฎหมายที่ใช้สำหรับการเสพยาเสพติดทุกชนิด และสารกระตุ้นจิตประสาท พร้อมทั้งทำการทบทวนสิ่งที่ศูนย์เฝ้าระวังยาเสพติดและการติดยา (European Monitoring Center for Drugs and Drug Addiction) เรียกว่า “สวัสดิการด้านการแพทย์และสังคมของผู้บริโภคของสารดังกล่าวโดยปราศจากใบสั่งยา” วรรณคดีเกี่ยวกับการลดทอนความเป็นอาชญากรรมได้กำหนดไว้ในมาตราที่ 21(1) ดังนี้

การบริโภค การได้มา และการครอบครองเพื่อการบริโภคพืช สาร ส่วนบุคคลหรือการเตรียมต่างๆ ตามรายการในตารางที่ได้มีการอ้างอิงในมาตราข้างต้นถือเป็นการละเมิดกฎหมายปกครอง

บทความก่อนหน้านี้ที่มีการอ้างอิงประกอบด้วย “ยาเสพติดและสารออกฤทธิ์ทางประสาท” และรวมถึงทุกตารางของ “พืชสารหรือการเตรียม” ที่ถูกกำหนดให้ผิดกฎหมายก่อนหน้านี้

¹⁹ สักคีชัย เลิศพานิชพันธุ์, *อ่วงแล้ว เชิงอรรด 9*.

²⁰ สักคีชัย เลิศพานิชพันธุ์, *อ่วงแล้ว เชิงอรรด 9*.

²¹ European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction (EMCDDA) “possession of cannabis for personal use Portugal, Country Drug Report 2017” สืบค้นเมื่อวันที่ 28 เมษายน 2560, จาก <http://www.emcdda.europa.eu/publications/country-drug-reports/2017/portugal>

วลีที่สำคัญ "สำหรับการบริโภคของตัวเอง"²² ได้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 2 (2) ปริมาณ "ไม่เกินปริมาณที่จำเป็นสำหรับการบริโภคของแต่ละบุคคลโดยเฉลี่ยในช่วงระยะเวลา 10 วัน การลดทอนความเป็นอาชญากรรมไม่ได้ใช้ถูกนำมาใช้กับการ "ค้ายาเสพติด" ซึ่งยังคงผิดกฎหมายและถูกกำหนดให้เป็น "การครอบครองมากกว่าปริมาณเฉลี่ยสำหรับการใช้สัปดาห์"²³

ไม่มีความแตกต่างระหว่างชนิดของยาเสพติด (เรียกว่า hard drugs หรือ soft drugs) หรือไม่สำคัญว่าบริโภคในที่สาธารณะหรือ ส่วนบุคคล การครอบครองเพื่อใช้ส่วนตัวและการบริโภคของยาเสพติดทั้งหมดไม่ว่าในกรณีใดหรือเพื่อวัตถุประสงค์ใด ขณะนี้ได้รับการลดทอนความเป็นอาชญากรรมในโปรตุเกส ดังที่ระบุไว้ "การลดทอนความเป็นอาชญากรรม (decriminalization)" มีความหมายต่างกับ "ถูกต้องตามกฎหมาย (legalization)" การใช้ยา ยังคงเป็นสิ่งต้องห้ามภายใต้กฎหมาย

ดังนั้นมาตราที่ 15 ของกฎหมายเรื่อง "บทลงโทษ" กำหนดอำนาจบริหารในการลงโทษต่อการละเมิดต่างๆ แทนการกำหนดให้เป็นอาชญากรรม กฎหมายโปรตุเกสในมาตราที่ 5 ได้กำหนดให้มี "คณะกรรมการสำหรับการปราบปรามและการติดยาเสพติด" ซึ่งรับผิดชอบต่อการพิจารณาโทษคดียาเสพติดและกำหนดบทลงโทษหากมีส่วนแรกของบทลงโทษตามกฎหมายมาตราที่ 15 กำหนดให้ "ผู้บริโภคที่ไม่ติดยาเสพติดอาจจะถูกตัดสินให้ชำระค่าปรับ หรืออีกทางเลือกคือการลงโทษโดยไม่มีเรื่องเงินเข้ามาเกี่ยวข้อง (non-pecuniary) มาตราที่ 17 เรื่อง "โทษอื่นๆ กำหนดในตอน (1) ว่า "แทนการปรับ คณะกรรมการอาจออกคำตักเตือน"

ในทางทฤษฎีกระทําผิดอาจถูกปรับเป็นจำนวนเงินระหว่าง 25 ยูโร และค่าจ้างแรงงานขั้นต่ำของประเทศ แต่การปรับดังกล่าวมีการประกาศชัดเจนว่าเป็นการลงโทษสุดท้าย ที่จริงในกรณีที่ไม่มีความผิดฐานการติดยาเสพติดหรือการกระทําผิดซ้ำโทษปรับจะถูกระงับ

ในขณะที่คณะกรรมการยับยั้งการเสพยาเสพติดไม่ได้รับอำนาจให้ออกคำสั่งรักษา แต่สามารถระงับการลงโทษโดยมีเงื่อนไขว่าผู้ต้องหาต้องการการรักษา นี่คือนิติวิธีที่เป็นปกติ แต่ในทางปฏิบัติมีวิธีน้อยมากในการบังคับใช้ตามเงื่อนไขเนื่องจากการละเมิดกฎหมายของคณะกรรมการ

²² สักดิ์ชัย เลิศพานิชพันธุ์. อังแล้วเชิงอรธ 9. หน้า 124

²³ According to article 2(1) of Law No. 30/2000, the use, acquisition, and possession of plants, substances, or preparations listed in the abovementioned tables for a person's own consumption constitute misdemeanors (contra-ordenações).

article 2(2) , For the purposes of this law, the acquisition and own consumption of the substances referred to in previous number may not exceed the quantity necessary for the average individual consumption during the period of 10 days

ไม่ใช้การทำผิดกฎหมายใดๆ ในความเป็นจริงคณะกรรมการถูกกำกับโดยมาตรา 11 (2) กำหนดให้ “การระงับการดำเนินชั่วคราว” ความหมายว่าไม่มีการกำหนดโทษ ในขณะที่ผู้ต้องหาที่ไม่เคยกระทำความผิดมาก่อนถูกพบว่าเป็นผู้ติดยาแต่ “เห็นด้วยที่จะรับการรักษา”

กรณีที่ผู้กระทำความผิดจะถือว่าเป็นผู้ที่ไม่ติดยา และไม่มีทำความผิดมาก่อน คณะกรรมการโดยกฎหมายการลดทอนความเป็นอาชญากรรม มาตรา 11 (1) กำหนดให้ “ระงับการดำเนินการตามกฎหมายชั่วคราว” ด้วยวิธีนี้ไม่มีการกำหนดบทลงโทษ มาตรา 11 (3) มอบอำนาจให้แก่คณะกรรมการในการพิจารณา “ระงับการดำเนินการตามกฎหมายชั่วคราว” แม้กระทั่งกับผู้ติดยาที่เคยมีประวัติมาก่อน ให้ยอมรับการรักษา หรืออีกทางหนึ่ง ภายใต้มาตรา 14 ในกรณีของผู้ติดยาเสพติดที่เคยมีประวัติมาก่อนคณะกรรมการสามารถกำหนดบทลงโทษ แต่แล้วมีสามารถระงับได้ในทันทีขึ้นอยู่กับการรักษาอย่างต่อเนื่อง ในกรณีที่การรักษาเสร็จสมบูรณ์ และไม่มีการกระทำผิดกฎหมายต่อมา การดำเนินการจะถือว่าสิ้นสุดหลังจากช่วงเวลาที่เหมาะสมไว้

ในทางทฤษฎี²⁴ คณะกรรมการสามารถกำหนดบทลงโทษได้หลากหลายต่อผู้กระทำความผิดที่พบว่าติดยาเสพติดภายใต้กฎหมายมาตรา 17 รวมทั้งการระงับสิทธิในการฝึกอาชีพรับใบอนุญาต (แพทย์ ทัศนศาสตร์ คนขับรถแท็กซี่) ห้ามการไปตามสถานที่ที่มีความเสี่ยงสูง (ไนท์คลับ) ห้ามคบหากับบุคคลบางกลุ่ม ต้องมีการรายงานเป็นระยะต่อคณะกรรมการเพื่อที่จะแสดงว่าไม่มีการติดยาเสพติดหรือการกระทำผิดอย่างต่อเนื่อง ห้ามการท่องเที่ยวในต่างประเทศ ดัดลิสสิประโยชน์สาธารณะด้านเงินอุดหนุนเบี้ยเลี้ยงหรือเพียงการเตือนด้วยวาจา มาตรา 15 (4) กำหนดความหลากหลายของปัจจัยที่คณะกรรมการควรพิจารณาในการกำหนดการลงโทษถ้ามี ปัจจัยดังกล่าวรวมถึงความร้ายแรงของการกระทำ ชนิดของยาเสพติดที่บริโภค ใช้ในที่สาธารณะหรือที่ส่วนบุคคล และการใช้งานไม่ว่าจะเป็นครั้งคราวหรือเป็นปกตินิสัย คณะกรรมการได้อำนาจในการพิจารณา กำหนดว่าปัจจัยเหล่านี้ควรได้รับการพิจารณาและวิธีการที่จะตัดสินจำหน่ายคดีตามความเหมาะสมแต่ละกรณี ผู้เยาว์ที่ถูกออกหมายเรียกในข้อหาครอบครองยาเสพติดหรือการให้ยาเสพติดต้องเข้ากระบวนการเดียวกันตามมาตรา 3 จะได้รับความช่วยเหลือ โดยผู้แทนกฎหมายซึ่งเป็นผู้มีอำนาจในการตัดสินใจให้ผู้เยาว์ แต่การให้ยาเสพติดแก่ผู้เยาว์ ยังคงเป็นการละเมิดกฎหมาย มาตรา 21, 24-26 บัญญัติให้ผู้กระทำความผิดในลักษณะกลุ่มแก๊งหรือกลุ่มอาชญากรรม ต้องระวางโทษจำคุก 10-25 ปี หากผู้กระทำเป็นหัวหน้าหรือผู้นำกลุ่ม ต้องระวางโทษจำคุก 12-25 ปี²⁵ ประเทศโปรตุเกสไม่มีโทษจำคุกตลอดชีวิตและประหารชีวิตในคดีทุกประเภท (Article 24, 30-Portugal Constitution)

²⁴ สกิลล์ชัช เลิศพานิชพันธุ์. *อ่วงแล้ว เจริญรอด 9*, น. 125

²⁵ Decree-Law n.º 15/93

ตามกฎหมายปี 2001 แต่ละเขตการบริหาร 18 เขตในประเทศโปรตุเกสได้จัดตั้ง คณะกรรมการยับยั้งการติดยา การกำกับอย่างน้อยหนึ่งคณะกรรมการเพื่อดูแลกระบวนการ บริหารสำหรับผู้ที่ได้รับหมายเรียกในข้อหาใช้ยาเสพติดหรือมีไว้ในครอบครอง (เขตใหญ่ เช่น เขต ที่ครอบคลุมลิสบอน ก็จะมีมากกว่าหนึ่ง) ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 7 ของกฎหมายการลดทอนความ เป็นอาชญากรรม คณะกรรมการแต่ละชุดจะประกอบด้วยสมาชิกสามคน หนึ่งคนได้รับแต่งตั้ง โดยกระทรวงยุติธรรมและอีกสองคนได้รับการแต่งตั้งร่วมกัน โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวง สาธารณสุขและผู้ประสานงานของนโยบายยาเสพติดรัฐบาลสมาชิกที่ได้รับการแต่งตั้งโดย กระทรวงยุติธรรมจะมีภูมิหลังด้านกฎหมาย ในขณะที่อย่างน้อยหนึ่งอีกสองคน (ปกติทั้งสอง) จะมี ภูมิหลังด้านบริการทางการแพทย์หรือสังคม (แพทย์ นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์) แม้จะอยู่ใน กรอบการลดทอนความเป็นอาชญากรรม เจ้าหน้าที่ตำรวจที่สังเกตการใช้ยาเสพติดหรือมีไว้ใน ครอบครองจะต้องออกหมายเรียกผู้กระทำความผิด แต่พวกเขาจะไม่ได้รับอนุญาตให้ทำการจับกุม หมายเรียกจะถูกส่งไปยังคณะกรรมการและกระบวนการต่างๆ จะเริ่มขึ้น ผู้กระทำความผิดที่ได้รับ หมายเรียกจะต้องรายงานตัวต่อคณะกรรมการภายใน 72 ชั่วโมง หลังจากการออกหมายเรียก หาก คณะกรรมการพบว่าไม่มีหลักฐานเกี่ยวกับการค้ายาเสพติดที่น่าสนใจก็จะส่งต่อคดีไปที่ศาลอาญา²⁶

เหตุผลที่เกี่ยวข้องกับการลดทอนความเป็นอาชญากรรมคือ การกำจัดมลทินที่ติดมากับ ที่คดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับการใช้ยาเสพติด จะกำจัดอุปสรรคที่สำคัญสำหรับผู้ที่จะประสงค์จะขอรับการ รักษา แม้ในประเทศอื่นๆ ที่ผู้ใช้ยาเสพติดไม่ได้รับการลงโทษจำคุก เช่น สเปน- มลทินของถูก ตัดสินจากการกระทำผิดทางอาญายังคงอยู่ "นโยบายของโปรตุเกสมีเป้าหมายชัดเจนที่จะป้องกัน ไม่ให้เกิดมลทินเช่นนี้" (CATO INSTITUTE, 2009, 3-4) ในประเทศโปรตุเกสอุปสรรคยิ่งใหญ่ว่า สุดเพื่อการทำให้ไม่เป็นความผิดอาญา (Decriminalization²⁷) ในการเสนอการรักษาประชากรที่ติดยาเสพติด คือ ความกลัวเจ้าหน้าที่รัฐบาลอันเป็นผลมาจากการทำให้กลายเป็นอาชญากรรม João Castel-Branco Goulão ประธานของหน่วยงานด้านนโยบายยาเสพติดแห่งชาติของโปรตุเกส แห่ง สถาบันการป้องกันยาเสพติดและการติดยาเสพติด (Institute on Drugs and Drug Addition or IDT) ได้เน้นว่าก่อนปี 2001 กฎหมายการลดทอนความเป็นอาชญากรรม เป้าหมายอันท้าทายคือ ความ กลัวของ ผู้ติดยาในการแสวงหาการรักษา โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับหน่วยงานของรัฐที่ให้การรักษานั้น เพราะติดยาเสพติดกลัวที่จะถูกจับและดำเนินการทางกฎหมาย เหตุผลเบื้องต้นอันดับแรกของการ

²⁶ สกิลซ์ชีย์ เลิศพานิชพันธุ์, *อ้างแล้วเชิงอรรถ 23*.

²⁷ Greenwald, G. (2009), Drug DECRIMINALIZATION IN PORTUGAL: Lessons for Creating Fair and Successful Drug Policies, สืบค้นเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2560, จาก http://www.midcoastforum.org/wp-content/uploads/greenwald_whitepaper.pdf: p. 2.

ลดทอนความเป็นอาชญากรรมคือการทำลายกำแพงที่กีดขวางนั้น เพื่อให้ผู้ติดยาสามารถเข้าถึงการรักษาที่มีประสิทธิภาพเมื่อพวกเขาปราศจากความกลัวที่จะถูกดำเนินการตามกฎหมาย ยิ่งไปกว่านั้น การลดทอนความเป็นอาชญากรรมเปิดเสรีให้ทรัพยากรต่างๆ สามารถเข้าถึงการรักษา และโปรแกรมการลดอันตรายอื่นๆ การกำจัดมลทินที่ติดมากับที่คือยาที่เกี่ยวข้องกับการใช้ยาเสพติดจะกำจัดอุปสรรคที่สำคัญสำหรับผู้ที่ประสงค์จะขอรับการรักษา แม้ในประเทศอื่นๆ ที่ผู้ใช้ยาเสพติดไม่ได้รับการลงโทษจำคุก เช่น สเปน-มลทินของถูกตัดสิ้นจากการกระทำผิดทางอาญายังคงอยู่ "นโยบายของโปรตุเกสมีเป้าหมายชัดเจนที่จะป้องกันไม่ให้เกิดมลทินเช่นนี้"²⁸

แม้กระทั่งก่อนการลดทอนความเป็นอาชญากรรม การดำเนินคดีและแน่นอนว่าโทษจำคุกในข้อหาครอบครองยาเสพติดหรือใช้ยาเสพติดเป็นสิ่งที่ยาก แต่ไม่เคยได้ยินมาก่อน ในบางครั้งการใช้กระบวนการทางอาญากับผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าเพียงการใช้ยาที่อยู่ใกล้กับระดับของผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าค้ายา ความกลัวของพลเมืองที่ถูกระบุว่าเป็นผู้ใช้ยาจึงเพิ่มขึ้น และมลทินที่ติดมาด้วยจากข้อกล่าวหาเหล่านั้นก็ร้ายแรง แม้ไม่มีการลงโทษจำคุก นอกจากนี้ บุคคลเหล่านี้ไม่คาดคิดว่าการลดทอนความเป็นอาชญากรรมจะเพิ่มปริมาณของยาเสพติดที่มีหรือการใช้รูปแบบใหม่ของยาเสพติด อย่างไรก็ตาม มีความเชื่อโดยทั่วไปว่าการลดทอนความเป็นอาชญากรรมเพิ่มความจำเป็นในการป้องกัน เช่น การสื่อสารต่อสาธารณชนว่าการลดทอนความเป็นอาชญากรรมไม่ใช่การไม่เอาผิดต่อการใช้ยาเสพติด มีความเห็นตรงกันว่าการลดทอนความเป็นอาชญากรรมโดยการลดความเป็นมลทินในการใช้ยาเสพติดจะทำให้จำนวนผู้ใช้ที่เข้าสู่การรักษามีมากขึ้น และสร้างความต้องการในการเข้ารับการรักษามากขึ้นในอีกด้านหนึ่งการลดทอนความเป็นอาชญากรรมในโปรตุเกสก็ไม่เคยถูกมองว่าเป็นการยอมต่อการใช้ยาเสพติดอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ไปในทางตรงกันข้ามการลดทอนความเป็นอาชญากรรมถูกมองว่าเป็นนโยบายของรัฐบาลที่มีประสิทธิภาพมากที่สุด ในการลดการติดยาเสพติดและโทษของยาเสพติด ด้วยเหตุผลนี้ แผนแห่งชาติเพื่อการต่อต้านยาเสพติดและการติดยาเสพติดปี 2005-2012 (เตรียมในปี 2004) เป็นศูนย์กลางของกลยุทธ์การป้องกัน การลดความต้องการ และการลดอันตราย พร้อมด้วย的增加ทรัพยากรต่างๆ ด้านการรักษาและทำให้มีมากพอสำหรับความต้องการ สถาบันป้องกันยาเสพติด และการติดยาเสพติดยังคงเป็นหน่วยงานหลักในประเทศโปรตุเกสในการกำกับดูแลนโยบายยาเสพติด หน่วยงานยังคงกำหนดภารกิจหลักของตนและวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายการลดทอนความเป็นอาชญากรรมดังนี้ กฎหมายนี้ต่อยุทธศาสตร์ในการบริบทของการลดความต้องการ โดยการส่งไปการรักษาการติดยาเสพติด และ [รวมถึง] ผู้ที่ยังไม่ได้ติดยาเสพติดแต่อาจต้องการการแทรกแซงเฉพาะ ด้วยกฎหมายนี้จึงคาดว่าจะนำไปสู่การแก้ไข

²⁸ อังแล้ว เจริญธรรมที่ 25.

ปัญหาแบบบูรณาการในทางสร้างสรรค์ที่มองว่าผู้ติดยาเสพติดเป็นผู้ป่วยที่ยังคงต้องรับผิดชอบต่อพฤติกรรมและยังถือว่าเป็นการกระทำความคิดในโปรตุเกส²⁹

ตามที่คาดการณ์ไว้และต้องการ เมื่อโปรตุเกสใช้มาตรการทางอาญาเพื่อการลดทอนความเป็นอาชญากรรม โปรแกรมการรักษาทั้งในแง่ของระดับเงินทุนและความตั้งใจของประชากรเพื่อแสวงหาการรักษา ได้รับการปรับปรุงอย่างมีนัยสำคัญ ซึ่งในที่สุดก็มีการปรับปรุงความสามารถของเจ้าหน้าที่รัฐและเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นเพื่อให้บริการ โรคหลักเสี่ยงการให้บริการแก่ประชาชนที่จำนวนคนที่เข้ารับการรักษาเพิ่มอย่างรวดเร็วจาก 6,040 คน ในปี 1999 ถึง 14,877 คน ในปี 2003 เพิ่มขึ้นเป็น 147% จำนวนของสถานที่ในการล้างสารพิษในชุมชน การรักษาและบ้านกึ่งวิถีได้เพิ่มขึ้นด้วยยุทธศาสตร์ชาติได้นำมาซึ่งการเพิ่มขึ้นของ โปรแกรมการรักษาและกิจกรรมการป้องกันต่างๆ ในโปรตุเกส ขณะที่มิผู้เสนอการทำให้เป็นอาชญากรรมบางครั้งคาดการณ์ว่าจะมีการเพิ่มขึ้นของจำนวนของคนที่ไม่แสวงหาการรักษา ซึ่งบ่งบอกถึงความเสื่อมของปัญหาเสพติด ตามหลักฐานเชิงประจักษ์แสดงให้เห็นว่า (ก) ระหว่างคนติดยาเสพติด ที่จะกลัวที่การรักษาเพราะกลัวการลงโทษทางอาญา และติดยาเสพติด กับ (ข) คนที่ติดยาซึ่งแสวงหาการรักษาได้อย่างอิสระภายใต้กรอบการลดความเป็นอาชญากรรม กรณีหลังจะดีกว่าอย่างเห็นได้ชัด ในขณะที่การรักษาที่เพิ่มขึ้นดังกล่าวย่อมเป็นการลดปริมาณของการเสพยาเสพติด และเป็นสิ่งสำคัญที่ช่วยให้การบริหารจัดการและลดอันตรายที่เกี่ยวข้องกับการใช้ยาเสพติด ดังนั้น นโยบายของประเทศโปรตุเกส ยังคงอยู่บนปรัชญาที่เชื่อมั่นว่ายาเสพติดยังคงเป็นอันตรายและเป็นสิ่งที่ไม่พึงประสงค์ ไม่ควรถูกมองว่าเป็นเรื่องธรรมดาหรือเรื่องปกติในสังคม นโยบายของโปรตุเกส จึงไม่ได้เปิดไฟเขียวให้กับยาเสพติด และยังคงเน้นย้ำว่าไม่ได้ทำให้ถูกต้องตามกฎหมาย (Legalization) แต่ปรับระดับของความเป็นอาชญากรรม เพื่อหยุดการลงโทษในเชิงปราบปราม แต่ยังคงไว้ซึ่งการควบคุมที่มีประสิทธิภาพ

3.2 ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ (Switzerland)³⁰

รายงานขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยยาเสพติดโลก เมื่อมิถุนายน 2013 ทำให้เราทราบว่าประมาณ 180 ล้านคนใช้กัญชาเพื่อสันทนาการ และเฉพาะในสวิตเซอร์แลนด์คิดเป็น 28 เปอร์เซ็นต์ของผู้ที่มีอายุ 15 ปีขึ้นไป เคยใช้กัญชาเป็นครั้งคราว และมีการใช้สูงที่สุดในกลุ่มอายุ 15-

²⁹ สกิดซ์ซ์ เลิศพานิชพันธุ์, *อังกแล้ว เจริญรอด 25*.

³⁰ สกิดซ์ซ์ เลิศพานิชพันธุ์, *อังกแล้ว เจริญรอดที่ 25*, น. 90-108.

24 ปี³¹ มีความพยายามในการแก้ไขปัญหาคาทำให้สวิตเซอร์แลนด์เป็นประเทศที่ก้าวหน้าที่สุดในยุโรปในแง่กฎหมายยาเสพติดในช่วงทศวรรษที่ผ่านมา มีการปรับเปลี่ยนนโยบายยาเสพติดระดับชาติอย่างมีนัยสำคัญ กฎหมายของสวิตเซอร์แลนด์เกี่ยวกับการครอบครองกัญชามีความผ่อนคลายเป็นอย่างมาก ในช่วงทศวรรษที่ 1990 สวิตเซอร์แลนด์ได้พัฒนานโยบายด้านยาเสพติดแบบสี่เสา (Four Pillars) และมีข้อสังเกตว่า การเปลี่ยนแปลงนี้ให้ความสำคัญในการป้องกันและการรักษาเป็นพิเศษมากกว่ามาตรการอื่น³²

3.2.1 นโยบายและเจตนารมณ์

นโยบายยาเสพติดของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ตั้งอยู่บนสี่เสาหลัก³³ และถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดและสารที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ปี ค.ศ. 1951 และที่แก้ไขเพิ่มเติม³⁴ คือ 1) การป้องกัน (Prevention) มีจุดประสงค์เพื่อไม่ให้ผู้เสพหรือผู้ขายยาเสพติดรายใหม่เกิดขึ้น โดยเฉพาะในเด็กและวัยรุ่น การป้องกันไม่ให้เกิดการเสพยาเพียงครั้งคราวกลายเป็นการติดยา และเพื่อป้องกันไม่ให้อันตรายที่เกิดจากยาเสพติดมีผลกระทบต่อสังคม 2) การบำบัด (therapy and reintegration)³⁵ เพื่อช่วยผู้เสพหลุดพ้นจากการพึ่งพายาเสพติด เพื่อช่วยให้ผู้ที่ติดยาเสพติดเลิกเสพยา และรัฐจะต้องสนับสนุนการมีอาชีพและกลับคืนสู่สังคมในฐานะคนปกติได้ พร้อมกับพัฒนาสุขภาพทางร่างกายและจิตใจของพวกเขา 3) การลดอันตราย (harm reduction and survival support) เพื่อช่วยลดผลกระทบด้านลบของการใช้ยาเสพติดต่อผู้ใช้เองและต่อสังคมด้วยการให้แนวทางในการใช้ยาที่เหมาะสมแต่ละบุคคลรวมถึง โครงการแลกเปลี่ยนเข็มฉีดยาสำหรับผู้ที่ติดยา จัดสถานที่ฉีดยา และให้ความช่วยเหลือหญิงโสเภณีที่ติดยาเสพติด ตลอดจนให้คำปรึกษากับเด็กที่พ่อแม่ติดยาเสพ

³¹ Simon Bradley, “Decriminalization: Mixed feelings over new Swiss cannabis law”, สืบค้นเมื่อ 30 พฤษภาคม 2560, จาก http://www.swissinfo.ch/eng/decriminalisation_mixed-feelings-over-new-swiss-cannabis-law/36977488

³² Seshata (นามแฝง), “Legal status of cannabis in Switzerland”, สืบค้นเมื่อ 30 พฤษภาคม 2560, จาก <https://sensiseeds.com/en/blog/legal-status-of-cannabis-in-switzerland-an-overview/>

³³ Hans Koepfel, M.D., “The Four Pillar Drug Policy in Switzerland – 20 years after”, สืบค้นเมื่อ 30 พฤษภาคม 2560, จาก <http://www.globaldrugpolicy.org/>

³⁴ Art. 1a Fourth Column Principle, Bundesgesetz über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (Betäubungsmittelgesetz, BetmG) vom 3. Oktober 1951 (Stand am 1. Mai 2017), สืบค้นเมื่อ 30 พฤษภาคม 2560, จาก <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19981989/index.html>

³⁵ Art. 3d(3) Betreuung und Behandlung. Bundesgesetz über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (Betäubungsmittelgesetz, BetmG) vom 3. Oktober 1951 (Stand am 1. Mai 2017).

ติด และ 4) การบังคับใช้กฎหมาย (control and law enforcement) ก็เพื่อให้การบังคับใช้มีประสิทธิภาพและเกิดความเหมาะสม ท้ายที่สุดเป้าหมายของเสาหลักที่สี่คือการลดปริมาณของยาเสพติด และการจำกัดการลักลอบค้ายาเสพติด จำกัดธุรกรรมทางการเงินที่ผิดกฎหมายซึ่งเกี่ยวข้องกับ การลักลอบค้ายา และจำกัดองค์กรอาชญากรรม

ถึงอย่างไร ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ยังคงเน้นย้ำถึงมาตรการต่างๆที่บังคับตามนโยบายที่ ด้านว่าการดำเนินการใดๆ นั้นจะต้องคำนึงถึงสุขภาพของประชาชนและเยาวชนเป็นสำคัญ³⁶

3.2.2 มาตรการทางอาญา

กฎหมายยาเสพติดของประเทศสวิตเซอร์แลนด์จะเป็นมาตรฐานเดียวกับประเทศในยุโรป ส่วนใหญ่ และเป็นเช่นนี้มาเป็นเวลานานเกือบศตวรรษ กฎหมายยาเสพติด ปี ค.ศ. 1924 (1924 Narcotics Act) ทำให้กฎหมายของประเทศสวิตเซอร์แลนด์มีความสอดคล้องกับอนุสัญญาฝิ่น ปี ค.ศ. 1912 (International Opium Convention of 1912) ที่ห้ามการเสพและการค้าฝิ่น โคคา และที่แปรรูปเป็นมอร์ฟิน เฮโรอีน และโคเคน รัฐบัญญัติว่าด้วยเรื่องยาเสพติดและสารที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ปี ค.ศ. 1951 (Federal Narcotics and Psychotropic Substances Act หรือมักรู้จักกันในชื่อ กฎหมายยาเสพติด) ห้ามการปลูก การผลิต การขาย การจัดจำหน่าย และการมีไว้ในครอบครองของสารที่มีฝิ่นเจือปน สารแปรรูปจากโคคา และกัญชา กฎหมายยาเสพติดได้จำกัดให้ใช้ยาเสพติดได้เฉพาะในทางการแพทย์ที่ถูกต้องตามกฎหมาย และมีการควบคุมการใช้และควบคุมการลักลอบค้ายาเสพติดผิดกฎหมายอย่างเข้มงวด กฎหมายยาเสพติดได้รับการแก้ไขอีกครั้งในปี ค.ศ. 1970 เพื่อปรับให้สอดคล้องกับข้อบัญญัติของอนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษปี ค.ศ. 1961 การแก้ไขกฎหมายยาเสพติดในปี ค.ศ. 1975 ได้เพิ่มข้อกำหนดในการให้ความช่วยเหลือทางการแพทย์และสังคมแก่ผู้ติดยา นอกจากนี้ การแก้ไขเพิ่มเติมยังได้แยกแยะความแตกต่างระหว่างการลงโทษผู้เสพยาและการลงโทษผู้ลักลอบค้ายา การแก้ไขกฎหมายของปี ค.ศ. 1996 ได้กำหนดการควบคุมวัตถุเสพติดโดยบังคับใช้ใบอนุญาตนำเข้าและส่งออก และห้ามการปลูก การผลิต การนำเข้า และการขายสารเสพติดบางชนิดโดยสิ้นเชิง ผู้ฝ่าฝืนจะต้องระวางโทษจำคุกหรือปรับ หรืออาจได้รับการตัดเดือนเท่านั้นในกรณีโทษเล็กน้อย การเสพยาเป็นการส่วนตัวหรือเสพร่วมกัน โดยไม่มีการจำหน่ายในจำนวนเล็กน้อยไม่ต้องรับโทษ เมื่อการใช้ยาที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทได้ก่อให้เกิดปัญหาวิกฤติยาเสพติดขึ้นเป็นครั้งแรก ในประเทศสวิตเซอร์แลนด์ในปลายทศวรรษที่ 1960 การขาด

³⁶ Art. 1a(2) Fourth Column Principle, Bundesgesetz über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (Betäubungsmittelgesetz, BetmG) vom 3. Oktober 1951 (Stand am 1. Mai 2017), สืบค้นเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2560, จาก <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19981989/index.html>

การจัดการจากรัฐบาลกลางนำไปสู่การแก้ไขปัญหาที่ไม่สอดคล้องกันในระดับรัฐ บางรัฐเข้า
 ปรามปรามการลักลอบค้ายา บางรัฐก็จัดตั้งโครงการเยาวชน ส่วนบางรัฐก็ทดลองการบำบัดโดยการ
 งดเสพยาควบคู่ไปกับการบำบัดด้วยเมทาโดน บางรัฐก็ยังคงผ่อนปรนเรื่องยาเสพติดค่อนข้างมาก
 จนถึงขนาดมากเกินไป³⁷ เมื่อเชื้อเอชไอวี/เอดส์ได้แพร่ระบาดมาถึงประเทศสวิตเซอร์แลนด์ใน
 ทศวรรษที่ 1980 รัฐบาลของรัฐและเมืองได้จัดตั้งโครงการบริการสาธารณะเพื่อควบคุมการแพร่
 ระบาดของเชื้อเอชไอวี/เอดส์ รวมถึงโครงการแลกเปลี่ยนเข็มฉีดยาให้กับผู้ที่เสพยาเสพติดโดย
 ใช้เข็ม อย่างไรก็ตามประเทศสวิตเซอร์แลนด์ก็ยังขาดการดำเนินการโดยรัฐบาลกลางที่ชัดเจน
 ถึงแม้ว่านโยบายระดับชาติจะเน้นที่การป้องกัน การบำบัด และการบังคับใช้กฎหมาย สำนักงาน
 สาธารณสุขของรัฐบาลกลางประเทศสวิตเซอร์แลนด์ (Swiss Federal Office of Public Health:
 SFOHP) ก็ยังคงสนับสนุนโครงการเหล่านั้นโดยเห็นว่ามีประสิทธิผลในการต่อต้านโรคเอดส์ ในปี
 ค.ศ. 1991 รัฐบาลของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ได้เริ่มนโยบายโพรมีโดร (ProMeDro) ซึ่งเป็น
 นโยบายระดับชาติที่เน้นการลดอันตรายจากยาเสพติดแทนการลงโทษ นโยบายโพรมีโดรได้หาวิธีที่
 จะลดจำนวนของผู้เริ่มเสพยาใหม่ ป้องกันการพึ่งพา ทำให้หายจากการติดยาโดยใช้มาตรการทาง
 สังคมและการบำบัด ปรับปรุงสภาพความเป็นอยู่ของผู้เสพยา นำผู้เสพยากลับคืนสู่สังคม และลด
 ภาวะอันตรายลง ระหว่างปี ค.ศ. 1991 และ 1999 การดำเนินการได้มุ่งเน้นไปที่การป้องกัน การเข้า
 แทรกแซงตั้งแต่เริ่มแรก การบำบัดแบบผสมผสานและแบบองค์รวมและมาตรการอื่นๆ การติดตาม
 อาการและเผยแพร่ผลการศึกษา ตลอดจนการปรับปรุงการบริหารเชิงคุณภาพโดยรวม โครงการ
 อื่นๆ จะเน้นที่การศึกษาอย่างต่อเนื่องสำหรับนักวิชาชีพซึ่งรวมถึงผู้มีหน้าที่ในการพิพากษาลงโทษ
 และผู้ให้บริการทางสังคม ตลอดจนชุมชนในวงการแพทย์และการศึกษา โครงการศึกษาวิจัย
 ทางวิทยาศาสตร์ซึ่งรวมถึงการเผยแพร่ผลงานวิจัยอย่างสม่ำเสมอ และการประเมินผลของโครงการ
 อย่างต่อเนื่องเพื่อระบุและแก้ไขปัญหาตลอดจนบันทึกความก้าวหน้า การให้บริการข้อมูลที่ดีขึ้น
 และการประสานงานภายในสหพันธ์ก็ได้รับการจัดตั้งขึ้น การศึกษาที่ริเริ่มโดยสหพันธ์เพื่อศึกษา
 การบำบัดด้วยเฮโรอีนของผู้เสพที่ล้มเหลวจากโครงการอื่นๆ ในปีค.ศ. 1992 ค่อนข้างจะมีความโดดเด่น
 กล่าวคือ รัฐบาลได้สั่งให้มีการทดลองซึ่งดำเนินการในช่วงปี ค.ศ. 1994 ถึง 1996 และในปี ค.ศ.
 1997 พบว่า การรักษาโดยใช้เฮโรอีนสามารถช่วยให้ผู้ที่ติดเฮโรอีนอย่างหนักมีความสุขทางจิตใจ
 และร่างกายที่ดีขึ้นและพึ่งพาตัวเองได้มากขึ้น โครงการดังกล่าวได้ช่วยลดการเสพยาและ
 อาชญากรรมที่เกิดจากยาเสพติดลง และในปี ค.ศ. 1999 คณะมนตรีแห่งสหพันธ์จึงได้อนุมัติ
 โครงการแบบเฉพาะกาล

³⁷ สกิลล์ซึ เลิศพานิชพันธุ์, *อ่วงแล้ว เชิงอรรถที่ 29*

ในส่วนของการรายงานเรื่องกัญชา เมื่อปี ค.ศ. 1999 ซึ่งให้เห็นว่ามีการปลูกกัญชาเพิ่มมากขึ้นอย่างชัดเจนในช่วงทศวรรษที่ 1990 และผลผลิตนี้ถูกส่งไปยังตลาดที่ผิดกฎหมายมากกว่าตลาดที่ถูกกฎหมาย (สิ่งทอที่ทำจากใยของต้นกัญชง (hemp)) ในขณะที่กัญชาอัดแท่ง (hashish) มีการแอบขายกันตามท้องถนน แต่กัญชากลับมีการวางขายอย่างเปิดเผยตามร้านขายกัญชง (ในรูปของหมอนที่มีกลิ่นหอม) จากรายงานพบว่า กัญชาทำให้มีอาการมึนเมาเล็กน้อย และมีผลในการทำให้คิดได้น้อยมาก ไม่ก่อให้เกิดพฤติกรรมต่อต้านสังคม และเหมาะที่จะใช้ในการบำบัดแต่ไม่เหมาะกับผู้หญิงที่ตั้งครรภ์ รายงานยังได้เสนอแนะให้การเสพ การมีไว้ในครอบครอง และการซื้อเป็นสิ่งที่จะต้องตามกฎหมาย ในปี ค.ศ. 1993 และ 1994 ร้อยละ 70 ของผู้ออกเสียงประชามติคัดค้านโครงการเยาวชนปลอดยา (Youth without Drugs) ซึ่งเป็นนโยบายบนพื้นฐานของการงดเสพ และร้อยละ 74 ออกเสียงประชามติคัดค้านโครงการโคโรเลก (DroLeg) ซึ่งเสนอให้การเสพกัญชาเป็นสิ่งที่จะต้องตามกฎหมาย รัฐบาลกลางเห็นว่าการคัดค้านทั้งสองประเด็นสุดขั้วเกินไป ในเดือนธันวาคม ค.ศ. 2008 ประชาชนชาวสวิสคัดค้านการทำให้กัญชาเป็นสิ่งที่จะต้องตามกฎหมายด้วยคะแนนเสียงร้อยละ 63 และในการลงประชามติครั้งเดียวกันนี้พบว่าร้อยละ 68 เห็นด้วยกับการเปลี่ยนการทดลองใช้เฮโรอีนเพื่อการบำบัดอาการติดยาให้เป็นโครงการถาวร

มาตรการทางอาญาที่ก้าวหน้าของสวิสเซอร์แลนด์ จึงเป็นการวางนโยบายสี่เสาหลัก (Four Pillars) ที่ส่งผลให้ปัญหาผู้เสพลดลงอย่างมาก จากที่เคยเป็นปัญหาใหญ่ที่สุดในช่วงปลายทศวรรษ 1980 แต่ได้ลดลงตั้งแต่ต้นปี 1990 ส่วนจำนวนผู้ใช้เฮโรอีนรายใหม่ในเมืองซูริกพุ่งสูงขึ้นอย่างรวดเร็ว ผู้ใช้ใหม่จำนวน 850 คน ในปีค.ศ. 1990 ถึงเหลือเพียง 150 คนในปี 2005) จึงชี้ให้เห็นถึงแนวโน้มที่ดีเมื่อเทียบกับรัฐตะวันตกอื่นๆ ในช่วงเวลาเดียวกัน นอกจากนี้ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ยังได้มีการนำเอากลยุทธ์สี่เสาหลัก (Four Pillars) มาใช้เกี่ยวกับพฤติกรรมการใช้ยาเสพติด เช่น การให้ยาเกินขนาด (OD) และการเสียชีวิตจากเชื้อ HIV และ Hepatitis ในระหว่างปี พ.ศ. 2534 ถึง พ.ศ. 2547 และประสบความสำเร็จเนื่องจากผู้เสียชีวิตจากยาเสพติดลดลงมากกว่าร้อยละ 50³⁸ จะเห็นว่า ระหว่างปี ค.ศ. 1990 ถึงปี ค.ศ. 2000 นโยบายยาเสพติดของประเทศสวิสเซอร์แลนด์ เริ่มเป็นหนึ่งในแนวทางและก้าวหน้ามากขึ้นในการรักษาอาการติดยาเสพติด นโยบายใหม่ของประเทศสวิสเซอร์แลนด์ ได้ลดการเน้นในเรื่องของการบังคับใช้กฎหมายและการลงโทษ

³⁸ Jean-Félix Savary, Chris Hallam and Dave Bewley-Taylor. (May 2009), THE BECKLEY FOUNDATION DRUG POLICY PROGRAMME, "THE SWISS FOUR PILLARS POLICY : An Evolution From Local Experimentation to Federal Law," สืบค้นเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2560, จาก http://beckleyfoundation.org/wp-content/uploads/2016/04/paper_18.pdf

ลง แล้วหันมาเพิ่มการมุ่งเน้นมาตรการการป้องกันในการให้ความช่วยเหลือในการดูแลสุขภาพและดูแลสังคมมากขึ้น

สำหรับกฎหมายกำหนดความรับผิดชอบที่สำคัญของประเทศสวีตเซอร์แลนด์เพื่อการควบคุมยาเสพติดคือ กฎหมายว่าด้วยยาเสพติดและสารที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ปี ค.ศ. 1951 (Federal Narcotics and Psychotropic Substances Act 1951) หรือ Narcotics Act เป็นกฎหมายหลักในการป้องกันและควบคุมยาเสพติดของประเทศสวีตเซอร์แลนด์ ได้รับการแก้ไขปรับปรุงหลายครั้ง³⁹ และมีการปรับปรุงแก้ไขครั้งสำคัญในปี 2012 เนื่องจากเป็นการแก้ไขเกี่ยวกับการใช้และการครอบครองยาเสพติดเพื่อส่วนบุคคล โดยการใช้มาตรการสังคมมากขึ้น นำไปสู่การลดกระบวนการยุติธรรมเพื่อไม่นำคนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมโดยไม่จำเป็น โดยมีบทบัญญัติมาตราที่สำคัญ ดังนี้

มาตรา 1 (a)⁴⁰ บัญญัติว่า นโยบายสี่เสา คือ

- a. การป้องกัน
- b. การบำบัด และการกลับคืนสู่สังคม
- c. การลดอันตราย และสนับสนุนในการดำรงชีวิตต่อไป
- d. การควบคุมและปราบปราม

ทั้งนี้ ในการดำเนินการดังกล่าวข้างต้น รัฐจะต้องคำนึงถึงสุขภาพของประชาชน

มาตรา 2⁴¹ บัญญัติ คำนิยาม

a. ยาเสพติด หมายถึง สารที่ก่อให้เกิดการพึ่งพายาเสพติดที่ได้จากธรรมชาติหรือสิ่งที่ได้จากธรรมชาติ หรือที่เป็นวัตถุสังเคราะห์ อันมีผลเกี่ยวข้องกับมอร์ฟิน โคเคน หรือกัญชา รวมถึงการใช้เป็นสารตั้งต้นในการผลิตยาเสพติด

b. วัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท หมายถึง วัตถุที่ก่อให้เกิดการออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ซึ่งประกอบด้วย amphetamines, barbiturates, benzodiazepines or hallucinogens

c. สาร หมายถึง วัตถุดิบที่ได้จากธรรมชาติ เช่น พืช หรือ เห็ด เชื้อรา หรือ ชิ้นส่วน รวมถึงการใช้วัตถุสังเคราะห์ร่วมในผลิตขึ้น

d. การเตรียมการ หมายความว่า พร้อมใช้ (ready-to-use) สารเสพติดและสารออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท

e. สารตั้งต้น หมายถึง สารที่ไม่ก่อให้เกิดการพึ่งพา แต่อาจเปลี่ยนเป็นสารเสพติดหรือสารออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท

⁴⁰ Eingefügt durch Ziff. I des BG vom 20. März 2008, in Kraft seit 1. Juli 2011 (AS 2009 2623, 2011 2559; BBl 2006 8573 8645).

⁴¹ Ibid.

f. วัตถุประสงค์ระยะที่ หมายถึง สารที่ช่วยในการผลิตยาเสพติดและช่วยผลิตสารที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท

มาตรา 3⁴² อำนาจหน้าที่และการรายงาน บัญญัติว่า

1) หน่วยงานของรัฐและผู้เชี่ยวชาญในด้านการศึกษาสังคมสงเคราะห์ด้านสุขภาพ ความยุติธรรมและตำรวจอาจรายงานกรณีที่มีความผิดปกติที่เกิดขึ้นหรือคาดว่าจะเกี่ยวข้องกับการเสพติด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เกี่ยวข้องกับเด็กและวัยรุ่น ไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหรือหน่วยงานช่วยเหลือทางสังคมเพื่อดำเนินมาตรการที่เหมาะสม

2) หากรายงานปรากฏการเกี่ยวข้องกับเด็กหรือวัยรุ่นอายุต่ำกว่า 18 จะต้องดำเนินการแจ้งผู้ปกครองหรือผู้แทนทางกฎหมายเว้นแต่จะมีเหตุผลที่จำเป็น

3) รัฐจะกำหนดหน่วยงานที่ให้ความช่วยเหลือทางสังคมหรือภาครัฐที่มีคุณสมบัติเหมาะสมอย่างมีอาชีพหรือหน่วยงานช่วยเหลือทางสังคมที่มีความเชี่ยวชาญรายงานการดูแลเด็กหรือวัยรุ่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่มีความเสี่ยง

4) พนักงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องการรักษาหรือการช่วยเหลือสังคมอยู่ภายใต้ความลับอย่างเป็นทางการและเป็นมืออาชีพตามข้อบังคับ 320 และ 321 ของประมวลกฎหมายอาญา

5) สำนักงานสาธารณสุขและผู้เชี่ยวชาญตามวรรค 1 ในกรณีที่ทราบว่ามีบุคคลภายใต้การดูแลของพวกเขาได้ฝ่าฝืนมาตรา 19 ไม่จำเป็นต้องยื่นเรื่องเป็นความผิดทางอาญา

มาตรา 3d⁴³ การกำกับดูแลและการรักษา บัญญัติว่า

1) รัฐต้องทำให้แน่ใจว่าการดูแลผู้ที่มีความผิดปกติที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดจะได้รับการรักษาทางการแพทย์หรือการรักษาทางด้านจิตสังคมหรือมาตรการด้านสวัสดิการ

2) การรักษาจะดำเนินการเพื่อจุดมุ่งหมายในการรับประกันในการรักษาและสังคมของบุคคลมีความผิดปกติที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด ให้พวกเขาได้รับการพัฒนาสุขภาพร่างกายและจิตใจพร้อมกับการสร้างสถานะเงื่อนไขที่พวกเขาสามารถมีชีวิตโดยปราศการพึ่งพาเสพติด

3) รัฐยังจะสนับสนุนการกลับคืนสู่มืออาชีพและสังคมของบุคคลดังกล่าว

4) รัฐมีหน้าที่สร้างสิ่งอำนวยความสะดวกที่จำเป็นสำหรับการรักษาและการกลับคืนสู่สังคมหรือสนับสนุนสถาบันเอกชนเพื่อดำเนินการ

5) สภาแห่งชาติจะออกคำแนะนำเกี่ยวกับหลักการการระดมทุนสำหรับการบำบัดรักษา ยาเสพติดและมาตรการคืนสู่สังคม

⁴² Ibid.

⁴³ Ibid.

มาตรา 19⁴⁴ (1) บัญญัติถึงการกระทำผิดและโทษทางอาญากรณีบุคคลใดปลูก ผลิต สกัด ดำเนินการ ตรีเตรียมยาเสพติด โดยผิดกฎหมาย หรือกรณีจัดเก็บ ขนส่ง นำเข้า ส่งออก จัดหา จ่ายแจกจำหน่าย ซื้อมี หรือครอบครองยาเสพติดโดยมิได้รับอนุญาต รวมถึงกรณีบุคคลที่ให้ทุน สนับสนุนการค้ายาเสพติดหรือสนับสนุนการเสพยาเสพติด บุคคลนั้นอาจต้องรับโทษจำคุกหรือ โทษปรับ ขึ้นกับความร้ายแรงของการกระทำ หากร้ายแรงจะมีโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 3 ปี หรือปรับ (monetary penalty)

(2) กรณีที่ถือว่าเป็นการกระทำร้ายแรง ได้แก่ กรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้

รู้หรือควรรู้ว่า การกระทำของตนเป็นอันตรายต่อสุขภาพของบุคคลอื่นๆ

มีการกระทำในฐานะสมาชิกแก๊งค้ายาเสพติด

เข้าร่วมการค้ายาเสพติดในลักษณะทำเป็นอาชีพ โดยดำเนินการจำหน่ายหรือได้รับ ค่าตอบแทน

(3) กรณีผู้กระทำความผิดตามวรรค 1 กระทำไปโดยมิได้ตั้งใจ (inadvertently) อาจ ได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือได้โทษกักขัง หรือโทษปรับ

(4) กรณีบุคคลใดกระทำความผิดนอกประเทศสวิตเซอร์แลนด์ แต่ถูกจับกุมในประเทศโดย มิได้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน จะต้องรับโทษตามมาตรา 19 อนุมาตรา (1) และ (2) หากการกระทำ (นอกประเทศ) นั้นสามารถถูกลงโทษได้หากกระทำในประเทศ

มาตรา 19 ทวิ ผู้ใดจัดหาหรือในรูปแบบอื่นใดที่อาจให้ยาเสพติดเข้าถึงแก่บุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปีโดยไม่มีเหตุผลในทางการแพทย์ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือโทษปรับ⁴⁵

มาตรา 19a (1) กรณีบุคคลใดเจตนาเสพยาเสพติดหรือกระทำความผิดตามมาตรา 19 โดยเป็น การกระทำส่วนบุคคล (ส่วนตัว) บุคคลนั้นต้องรับโทษกักขังหรือโทษปรับ

(2) กรณีกระทำความผิดหลุโทษในคดียาเสพติด เจ้าหน้าที่อาจดำเนินคดี หรืองดการ ลงโทษก็ได้ โดยใช้การดักเตือนแทน

(3) กรณีที่ผู้กระทำความผิดยอมรับมาตรการเชิงคุ้มครองป้องกัน โดยเข้ารับการดูแลจาก แพทย์ อาจไม่ต้องมีการส่งฟ้องคดีอาญา (Criminal prosecution) แต่หากผู้กระทำความผิดไม่ปฏิบัติตาม มาตรการดังกล่าว ให้ดำเนินกระบวนการฟ้องคดีต่อไป

⁴⁴ Eingefügt durch Ziff. I des BG vom 20. März 2008, in Kraft seit 1. Juli 2011 (AS 2009 2623, 2011 2559; BBl 2006 8573 8645).

⁴⁵ Inserted by No I of the Federal Act of 20 March 2008, in force since 1 July 2011 (AS 2009 2623, 2011 2559; BBl 2006 8573 8645).

(4) กรณีผู้กระทำผิดเป็นผู้ติดยาเสพติด ศาลอาจสั่งให้ผู้กระทำผิดเข้ารักษาตัวในสถานบำบัด หรือให้นำ มาตรา 44⁴⁶ แห่งประมวลกฎหมายอาญาสวิสเซอร์แลนด์ (Criminal Code of Switzerland) มาใช้โดยอนุโลม

มาตรา 19b กรณีบุคคลใด เตรียมยาเสพติดเพื่อใช้ส่วนตัว หรือให้บุคคลอื่นที่มีอายุเกินกว่า 18 ปี หากยาเสพติดมีจำนวนน้อย บุคคลนั้นไม่ต้องรับโทษ

มาตรา 19c กรณีบุคคลใด เจตนาชักชวนหรือพยายามชักชวนบุคคลอื่นให้เสพยาเสพติด โดยผิดกฎหมาย บุคคลนั้นต้องรับโทษกักขังหรือโทษปรับ

ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ไม่มีโทษจำคุกตลอดชีวิตในคดียาเสพติด แต่มีโทษจำคุกตลอดชีวิตในคดีประเภทอื่นตามประมวลกฎหมายอาญา (Swiss Criminal Code) ทั้ง ไม่มีโทษประหารชีวิตอีกด้วย

ต่อมา The Swiss Federal Council ได้ยื่นร่างกฎหมายหลักให้กับรัฐสภา มณฑลและสาธารณชนเพื่อทำการพิจารณาแก้ไขหลักการในกฎหมายยาเสพติด และพบว่า ในส่วนของกัญชายังมีช่องว่างมากระหว่างสถานการณ์จริง บทบัญญัติทางกฎหมาย และการดำเนินการคณะกรรมการด้านยาเสพติดแห่งสหพันธรัฐกล่าวในรายงานเรื่องกัญชาว่าระบบการห้ามไม่ให้มียาเสพติดไม่สามารถป้องกันการใช้กัญชา และผู้เสพยาไม่ได้มองตนเองว่าเป็นผู้เสพยาเสพติดอีกต่อไป ความเสี่ยงที่กัญชาเป็นเครื่องแสดงถึงสุขภาพจะต้องได้รับการประเมินแตกต่างไปจากวิธีที่กฎหมายเคยทำในปี 1975” ในขณะที่เดียวกัน กัญชายังถูกมองว่าเป็นยาที่สร้างนิสัยเสพติด ทุกคนต่างรู้สึกว่าคุณสมบัติทางยาของกัญชานำผู้เยาว์ที่เสพยาไปสู่การใช้ยาแอมเฟตามีน ทักษณคดีนี้ได้รับจากปฏิเสธรว่าไม่จริงโดยมีรายงานปี 1989 ของคณะอนุกรรมการของคณะกรรมการยาเสพติดแห่งชาติ (Federal Commission on Narcotics) ซึ่งการวิจัยล่าสุดได้สนับสนุนการค้นพบว่าผลกระทบของกัญชามีอันตรายต่อสุขภาพน้อยกว่าผลกระทบของแอลกอฮอล์หรือการสูบบุหรี่⁴⁷

จำนวนผู้ใช้สารอนุพันธ์กัญชามีจำนวนเพิ่มขึ้น ในปี 1992 ตามผลสำรวจด้านสุขภาพของสำนักงานสถิติแห่งชาติ (Federal Statistics Office) 16.3% ของพลเมืองที่เป็นผู้เยาว์อายุ 15-35 ปี กล่าวว่าพวกเขาเคยใช้กัญชาอย่างน้อยครั้งหนึ่งในชีวิต ในปี 1997 26.7% ตอบเช่นเดียวกัน ประเทศในกลุ่ม OECD ได้พบแนวโน้มคำตอบเช่นเดียวกัน ในสหรัฐอเมริกา ยกตัวอย่างเช่น จำนวนผู้ใช้

⁴⁶ อนุมาตรา (1) หากศาลมีคำพิพากษาให้รอลงอาญา ผู้กระทำผิดอาจถูกคุมความประพฤติ ตั้งแต่ 2 ปีถึง 5 ปี

อนุมาตรา (2) ศาลอาจมีคำสั่งให้ได้รับความช่วยเหลือจากงานคุมประพฤติและกำหนด (เงื่อนไข) การปฏิบัติตนระหว่าง ถูกคุมความประพฤติ

⁴⁷ สกัลซี่ เลิศพณิชพันธ์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 9*, น. 95

กัญชาเป็นส่วนใหญ่อายุ 18 ปี มีจำนวนเพิ่มขึ้นจาก 32.6% ในปี 1992 ไปถึง 49.6 ในปี 1997 จึงทำให้ร่างกฎหมาย กัญชาฉบับแก้ไข ถูกชี้ไปตามหลักการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ได้พิสูจน์แล้วว่า ไม่มี ความสัมพันธ์ระหว่างความรุนแรงของกฎหมาย และผลร้ายที่เกิดจากการใช้กัญชาอย่างชัดเจน

จุดประสงค์ของการแก้ไข กฎหมาย ก็เพื่อ

- 1) ปรับ พ.ร.บ.ให้เหมาะสมกับสถานการณ์จริงในปัจจุบัน
- 2) ยกเลิกความเป็นอาชญากรรมของกัญชาและการกระทำที่นำไปสู่การใช้
- 3) เน้นย้ำการป้องกันในเยาวชน
- 4) ควบคุมการปลูก การผลิต และการค้ากัญชา
- 5) จำกัดข้อผูกมัดที่จะต้องดำเนินคดี
- 6) เน้นย้ำการปราบปรามในบางพื้นที่ที่เป็นเป้าหมาย

ทั้งนี้ เพื่อกำหนดมาตรการทางอาญาใหม่ โดยกำหนดให้พฤติกรรมที่ไม่รุนแรงไม่เป็น อาชญากรรมอีกต่อไป หรือการยกเลิกความผิด นอกจากนี้การกระทำที่เกี่ยวข้องกับการเตรียมเพื่อ การใช้ส่วนบุคคลยังจะได้รับการยกเลิกความผิดไม่เป็นอาชญากรรม หากกระทำโดยปราศจากความ พยายามให้บุคคลที่สามใช้ยา โดยหลักการเป็นการบริโภคส่วนบุคคลหากมีปริมาณ ไม่เกินปริมาณที่ จำเป็นต้องใช้ในหนึ่งสัปดาห์ โดยทั่วไปหมายถึงปริมาณ 30 กรัม ในการครอบครอง และต้นขนาด เล็กๆ 10 ต้นเพื่อการปลูก รายงานยังได้กล่าวว่ามีปริมาณขึ้นอยู่กับคนและวิธีการเสพ⁴⁸

สำหรับวิธีแก้ไขปัญหายาเสพติด มาตรการบริหารจัดการการป้องกันและบำบัดรักษามี จุดประสงค์สามข้อดังต่อไปนี้

- 1.1) ป้องกันการใช้ยาเสพติดโดยเฉพาะในเด็กและเยาวชน
 - 1.2) เพื่อป้องกันปัญหาและผลที่เป็นอันตรายเพื่อไม่ให้กระทบบุคคลและสังคม
 - 1.3) ป้องกันบุคคลเพื่อไม่ให้เปลี่ยนจากการใช้ยาเสพติดในระดับปกติ ไปสู่การใช้ยา เสพติดที่เป็นอันตรายและการติดยาเสพติด โดยให้ข้อมูลผลร้ายที่เกี่ยวกับยาเสพติดซึ่งเป็นที่รู้จักอยู่
- การเปลี่ยนแปลงที่สำคัญของการป้องกันยาเสพติดคือการเปลี่ยนจากแนวคิดที่มุ่งไป เน้นผู้ใช้ยาเสพติดมาเป็นแนวคิดการป้องกันเกี่ยวกับสุขภาพ และปัญหาสังคมที่เกี่ยวข้องกับการใช้ ยาเสพติด ดังนั้น จึงมีการผสมผสานเรื่องเครือข่ายด้านสังคม และสิ่งแวดล้อมเข้าด้วยกัน แต่สำหรับ นโยบายเพื่อลดกระบวนการยุติธรรมโดยเฉพาะเกี่ยวกับพืชเสพติด เช่น กัญชานั้น ตั้งแต่ปี 2001 The Federal Council ซึ่งได้เสนอแนะสำหรับการแก้ไขของพระราชบัญญัติยาเสพติด เพื่อให้ กัญชาถูกต้องตามกฎหมาย หลังจากนั้นสวีตเซอร์แลนด์ได้รับความกดดันจากสหประชาชาติ (UN) ตลอดมา ซึ่งหากสวีตเซอร์แลนด์ต้องการที่จะเป็นสหประชาชาติสมาชิกก็ต้องปฏิบัติตาม

⁴⁸ ศักดิ์ชัย เลิศพานิชพันธ์, *อ่วงแล้ว เซงอรรถที่ 9*,

“อนุสัญญาเดี่ยว 1961” โดยจะต้องเลือกระหว่างการทำให้กัญชาถูกต้องตามกฎหมายกับการเป็นสมาชิกของสหประชาชาติ⁴⁹

จุดเปลี่ยนแปลงที่สำคัญของประเทศสวิตเซอร์แลนด์

เกิดการเปลี่ยนแปลงทางมาตรการทางอาญาสำหรับความผิดเกี่ยวกับพืชเสพติด เนื่องจากกฎหมายที่สำคัญในการควบคุมยาเสพติด คือ กฎหมายว่าด้วยยาเสพติดและสารที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ปี ค.ศ. 1951 (Federal Narcotics and Psychotropic Substances Act 1951) หรือ Narcotics Act เป็นกฎหมายหลักในการป้องกันและควบคุมยาเสพติดของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ได้รับการแก้ไขโดยได้รับการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อ 28 กันยายน 2012⁵⁰ และมีผลบังคับใช้ 1 ตุลาคม 2013 ในส่วนของมาตรา 19b และมาตรา 28b ซึ่งเป็นการใช้มาตรการทางอาญาเพื่อกำหนดให้พฤติกรรมที่ไม่รุนแรงไม่ถูกกำหนดเป็นความผิดอาญาอีกต่อไป ดังนี้

มาตรา 19b

เพิ่มวรรค 2 ของ 19b โดยกำหนดว่า การมีกัญชาไว้ในครอบครองปริมาณ 10 กรัม ถือว่า เป็นจำนวนเงินที่น้อยที่สุด⁵¹

มาตรา 28b⁵² หลักเกณฑ์ในการปรับ บัญญัติว่า

1. บรรดาความผิดภายใต้ 19a (1)การเสพยาเสพติดซึ่งมีฤทธิ์เหมือนกัญชา เป็นความผิดต้องระวางโทษปรับ
2. ค่าปรับ คือ จำนวน 100 ฟรังก์
3. การกระทำในครั้งก่อนและภูมิหลังจะไม่เป็นเหตุต้องนำมาพิจารณา
4. เมื่อถูกกำหนดค่าปรับแล้ว กัญชาหรือวัตถุซึ่งมีฤทธิ์เหมือนกันจะถูกยึด

⁴⁹ Michael Knodton. (2016, 14 December). “A Former Cannabis Paradise in Switzerland is Rising Again,” สืบค้นเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2560, จาก <https://www.marijuana.com/news/2016/12/a-former-cannabis-paradise-in-switzerland-is-rising-again/>

⁵⁰ Loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes (Loi sur les stupéfiants, LStup) Modification du 28 septembre 2012, สืบค้นเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2560, จาก <https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2012/7539.pdf>

⁵¹ Introduit par le ch. I de la LF du 28 sept. 2012, en vigueur depuis le 1^{er} oct. 2013 (RO 20131451; FF 2011 7523 7549), สืบค้นเมื่อ 30 พฤษภาคม 2560, จาก <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19981989/index.html>

⁵² Ibid.

มาตรา 28c⁵³ ซ้อยกเว้นในการปรับ

1. นอกจากพฤติกรรมการเสพกัญชาของผู้กระทำความผิดแล้วปรากฏว่ามีการกระทำผิดตามกฎหมายอื่นด้วย
2. ในกรณีมีการกระทำผิดเกิดขึ้นแต่ไม่ได้ดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีอำนาจ
3. ผู้กระทำความผิดเป็นวัยรุ่น

มาตรา 28e⁵⁴ การจ่ายค่าปรับ

1. ผู้กระทำความผิดต้องจ่ายค่าปรับภายใน 30 วัน
2. ในกรณีที่ชำระเงินได้ทันทีที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับใบเสร็จรับเงิน
3. ถ้าผู้กระทำความผิดไม่ได้จ่ายเงินปรับในทันที เจ้าหน้าที่ตำรวจจะออกแบบฟอร์มสำหรับการชำระค่าปรับ เพื่อจ่ายภายในระยะเวลาที่ได้รับอนุญาต
4. สำหรับกัญชาจะถูกริบซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของค่าปรับ
5. ถ้าผู้กระทำความผิดไม่จ่ายค่าปรับหรือการปฏิเสธในการจ่ายค่าปรับภายในระยะเวลาที่ได้รับอนุญาต เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจดำเนินการตามปกติ

มาตรา 28h⁵⁵ ผลในทางกฎหมาย

การชำระค่าปรับจะมีผลตามกฎหมายตาม 28k

มาตรา 28j⁵⁶ การปฏิเสธการจ่ายค่าปรับ

- 1) เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องแจ้งให้ผู้กระทำความผิดทราบว่าเขาหรือเธออาจปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามขั้นตอนการจ่ายค่าปรับ
- 2) ถ้าผู้กระทำความผิดไม่ยอมปฏิบัติตามขั้นตอนให้ใช้กฎหมายอาญาสามัญและบทบัญญัติวิธีดำเนินการของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับ

มาตรา 28k⁵⁷ การดำเนินการตามปกติหรือคดีสามัญ

ถ้าศาลข้อกล่าวอ้างของผู้กระทำความผิดและที่กำหนดในข้อ 28c ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขการจ่ายค่าปรับจะถูกยกเลิกและถูกนำเข้าสู่กระบวนการดำเนินการตามปกติหรือคดีสามัญ

มาตรา 28l⁵⁸ การลงโทษปรับในคดีสามัญ

⁵³ Ibid.

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Ibid.

เมื่อถูกดำเนินคดีตามปกติหรือคดีสามัญแล้ว ศาลอาจลงโทษปรับในคดีได้

ดังนั้น ในบทบัญญัติที่เพิ่มเติมนี้จึงเป็นการขยายความในมาตรา 19b ซึ่งยังคงบทบัญญัติเดิมไว้แต่ได้เพิ่มเติมวรรคสองให้มีความชัดเจนมากขึ้น เนื่องจากบทบัญญัติเดิมกำหนดเพียงว่า กรณีบุคคลใดเตรียมยาเสพติดเพื่อใช้ส่วนตัว หรือเสพร่วมกับบุคคลอื่น โดยมีได้เสียค่าใช้จ่าย หากยาเสพติดมีจำนวนน้อย บุคคลนั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ไม่ได้ระบุไว้ในเรื่องปริมาณที่ถือว่าเป็นจำนวนน้อยคือปริมาณเท่าใด ปัจจุบันกฎหมายซึ่งได้รับการแก้ไขได้ถูกบังคับใช้แล้ว เป็นผลให้ผู้ที่มิไว้ในครอบครองไม่เกินปริมาณ 10 กรัม ไม่ต้องรับโทษ แต่ก็มีข้อสงสัยว่า ในเรื่องการครอบครองกัญชาตามมาตรานี้ ไม่ได้ถูกเชื่อมโยงกับมาตรการการรักษา ซึ่งมีความเป็นไปได้ว่า เจตนารมณ์ของกฎหมาย ยังคงมีเจตนากับผู้ที่มีพฤติกรรมกระทำความผิดเป็นประจำหรือเป็นผู้ติดยา แต่การครอบครองยาเสพติด โดยเฉพาะกัญชาในปริมาณเล็กน้อย จึงไม่ควรนำเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมหรือการใช้มาตรการทางสังคมกับบุคคลดังกล่าว

ในส่วนของมาตรา 28 ตั้งแต่มาตรา 28b กำหนดว่าการเสพกัญชาซึ่งเป็นพฤติกรรมตามมาตรา 19 a (1) นั้นต้องถูกลงโทษปรับ เป็นเงินจำนวน 100 ฟรังก์ ซึ่งเดิมไม่ได้กำหนดไว้ ส่วนมาตราอื่นๆ ในข่ายของมาตรา 28 นั้น ก็เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ในการปรับ ผู้มีอำนาจในการดำเนินการปรับ และหากผิดเงื่อนไขในการชำระค่าปรับ

จึงพอสรุปได้ว่า ในประเทศของสวิตเซอร์แลนด์เพื่อลดกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแล้วได้กำหนดให้ผู้ที่มิพฤติกรรมกระทำความผิดและได้รับโทษปรับเป็นเงินจำนวน 100 ฟรังก์ แต่ในส่วนของกรณีมิไว้ในครอบครองจะไม่ใช่ความผิดกล่าวคือและไม่ถูกบันทึกเป็นคดีอาญาแต่อย่าง หากปรากฏว่ามีไว้ในครอบครองไม่เกินปริมาณ 10 กรัม

แต่เมื่อกฎหมายถูกใช้บังคับ เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องมีความสับสนเล็กน้อย เนื่องจากอาจคิดว่า ในกรณีมิไว้ในครอบครองยาเสพติดนั้น การระวางโทษควรหนักกว่าฐานเสพ หรือควรมีการระวางโทษในความผิดดังกล่าว

ปรากฏว่า ได้มีนักศึกษากฎหมายท่านหนึ่งมีกัญชาไว้ในครอบครองปริมาณ 8 กรัม โดยเขาทราบว่า การเสพกัญชานั้นมีโทษปรับตามกฎหมาย แต่สามารถครอบครองได้ไม่เกินปริมาณ 10 กรัมสำหรับการใช้ส่วนบุคคล แต่เจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการใช้โทษปรับกับนักศึกษาคนดังกล่าว และเขาถูกนำตัวขึ้นศาลผู้พิพากษาได้ถกเถียงกันถึงการบังคับใช้กฎหมายและเมื่อพิจารณากฎหมาย

อย่างรอบคอบแล้ว สุดท้ายจึงพิจารณาว่า การกระทำของเขาไม่เป็นความผิด และเฉพาะการเสพหรือบริโภคัญชาเท่านั้นที่อาจได้รับโทษปรับทางกฎหมาย⁵⁹

ถึงอย่างไร เมื่อพิจารณาโทษปรับในความผิดฐานเสพนั้น การดำเนินการถูกกำหนดให้เกิดความรวดเร็ว โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้ดำเนินการในเรื่องนี้ ไม่มีความจำเป็นต้องนำขึ้นศาลเพื่อมีคำสั่งให้ลงโทษปรับเว้นแต่เป็นกรณีที่ไม่ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไข

ดังนั้นแล้ว แม้มาตรการทางกฎหมายในประเทศโปรตุเกสและสวิตเซอร์แลนด์จะมีความแตกต่าง เนื่องจากมาบริบทของสังคมที่แตกต่างกัน แต่มีข้อสังเกตว่า ทั้งสองประเทศได้พยายามพัฒนามาตรการทางอาญาเพื่อกำหนดให้พฤติกรรมที่ไม่รุนแรง ไม่ถูกกำหนดความรับผิดอาญา ทั้งสนับสนุนอย่างจริงจังต่อมาตรการทางสังคมในเชิงป้องกันเพื่อให้ผู้ใช้สารเสพติดกลับคืนสู่สังคมได้อย่างปกติสุข อันเป็นเป้าหมายในกระบวนการยุติธรรม

⁵⁹ Micha. (2016, 2 พฤศจิกายน). “Switzerland: Acquittal for eight grams of cannabis and its Consequences,” สืบค้นเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2560, จาก <https://sensiseeds.com/en/blog/switzerland-acquittal-eight-grams-cannabis-consequences/>.

บทที่ 4

วิเคราะห์ความผิดอาญาเกี่ยวกับพืชเสพติดกับการใช้มาตรการทางสังคมเพื่อแก้ไข ปัญหาเสพติดเปรียบเทียบกับแนวคิดและมาตรการกฎหมายต่างประเทศ

การวิเคราะห์ในบทนี้เพื่อนำไปสู่การแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งเป็นวิธีการ
ในทางนิติบัญญัติ แต่การพิจารณาถึงเหตุผลเพื่อนำไปสู่แนวทางการแก้ไขนั้นเป็นสิ่งที่สำคัญยิ่งกว่า
กฎหมายซึ่งบัญญัติความผิดเกี่ยวกับพืชเสพติดซึ่งในต่างประเทศยอมรับแล้วว่า เป็นยาเสพติดชนิด
ไม่ร้ายแรง แน่แน่นอนว่าในการบัญญัติกฎหมายมีเจตนารมณ์ที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะแต่ใน
ขณะเดียวกันการบัญญัติกฎหมายในเรื่องใดให้เป็นความผิด ไม่อาจปฏิเสธได้ว่าส่วนหนึ่งเป็นเรื่อง
ของนโยบายของรัฐหรือเป็นการกระทำของรัฐที่มุ่งให้กฎหมายมีผลบังคับใช้ไปตามที่รัฐต้องการ
แต่ระหว่างสิ่งที่มุ่งจะคุ้มครอง ป้องกัน กับการบัญญัติกฎหมายในทางนิติบัญญัติก็จะต้องมีความ
สมดุล เพราะผลต่อไปคือประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย ดังนั้น การกำหนดความผิดในเรื่อง
ใดเรื่องหนึ่ง จึงต้องคำนึงถึงบริบทของสังคม ความเป็นอาชญากรรมกับการกำหนดความผิดต้อง
สมเหตุสมผลกัน และต้องบังคับใช้ให้เกิดความแน่นอนชัดเจนกับกลุ่มเป้าหมาย กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ
รัฐไม่อาจบัญญัติกฎหมายขึ้นมาเรื่องใดเรื่องหนึ่งเพื่อแก้ไขปัญหาทุกเรื่องได้ โดยเฉพาะปัญหา
เกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งมีความรุนแรงในระดับที่แตกต่างกัน การแก้ไขปัญหาก็ย่อมจะแตกต่างกันไป
ด้วย ผู้วิจัย เห็นว่า ตัวอย่างของปัญหา ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย
คือ แม้รัฐได้ใช้นโยบาย ผู้เสพ คือ ผู้ป่วย แต่ผู้เสพยาไม่ได้ลดน้อยลง หรือผู้ที่ครอบครองพืชเสพติด
เพียงเล็กน้อยไว้เพื่อเสพ ก็อาจได้รับโทษจำคุก ดังนั้น ในบทวิเคราะห์บทนี้ จึงต้องการสะท้อนให้
เห็นถึงสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นก่อนแล้วจึงเป็นการพิจารณาด้วยบทกฎหมาย อันสู่แนวทางที่ควรจะ
แก้ไขต่อไป

4.1 มาตรการทางอาญาเพื่อกำหนดให้พฤติกรรมที่ไม่รุนแรงไม่มีความรับผิดทางอาญา Decriminalization ในคดียาเสพติด

องค์การอนามัยโลก กล่าวไว้ว่า “การติดยาเสพติดเป็นปัญหาสุขภาพอย่างหนึ่งที่ผู้เสพยา
เสพติดจำเป็นต้องได้รับการรักษาบำบัดเพื่อให้หายขาดจากอาการเสพติด มิใช่อาชญากรที่ต้อง
ผลัดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อให้เลิกเสพยาเสพติด” คนเหล่านี้จึงจำเป็นที่จะต้อง
ได้รับการบำบัดรักษาและฟื้นฟูเช่นเดียวกับผู้ป่วย เพื่อให้กลับสู่สภาวะที่ปกติสามารถกลับไป

ดำเนินชีวิตในสังคมได้อย่างมีความสุข โดยมีแนวคิดการลดทอนความเป็นอาชญากรรมของคดียาเสพติดเป็นแนวทางในการลดโทษหรือยกเว้นโทษทางอาญาบางอย่างสำหรับผู้เสพยาเสพติดในคดีที่ไม่ร้ายแรง และนำมาตราการทางเลือกมาใช้แทนการพักผู้เสพยาเสพติดเหล่านี้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อให้โอกาสผู้เสพยาเสพติดได้ฟื้นฟูสมรรถภาพทางร่างกายและจิตใจให้กลับมาเป็นพลเมืองที่มีประสิทธิภาพสำหรับสังคมต่อไป

การปรับเปลี่ยนแนวคิดในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด เป็นสิ่งที่สำคัญ เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก เป็นมาตรการอาญาที่นำผู้กระทำความผิดมาลงโทษ แต่ปัจจุบันกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต้องรับภาระหนักในการรับมือกับปัญหาอาชญากรรมที่มีมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นคดีเล็กไปจนถึงคดีใหญ่ที่สร้างความเสียหายต่อประเทศส่งผลให้การดำเนินงานของกระบวนการยุติธรรมเป็นไปด้วยความล่าช้า อีกทั้งการมุ่งลงโทษตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่สามารถช่วยคลี่คลายปัญหาเสพติดลงได้อย่างถาวร จึงต้องแสวงหามาตรการทางเลือกในการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดในบางกรณีออกไปจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก โดยการนำแนวคิดวัฒนธรรมกับการควบคุมทางสังคม มาดำเนินการกับผู้กระทำผิดบางราย

ถึงอย่างไร การดำเนินการใดๆ ในกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะการลดมาตรการทางอาญาสำหรับวิจัยฉบับนี้ มีความสำคัญประการหนึ่งที่ต้องเคารพกติกาของอนุสัญญาซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคี กล่าวคือ เมื่อพิจารณาอนุสัญญาทั้งสามฉบับ ได้แก่ อนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษปี ค.ศ. 1961 อนุสัญญาว่าด้วยวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ปี ค.ศ. 1971 และอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดผิดกฎหมายและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทปี ค.ศ.1988 เราจึงแน่ใจแล้วว่า อนุสัญญาทั้งสามฉบับกำหนดให้รัฐผู้ลงนามในอนุสัญญาปรับใช้มาตรการต่างๆ ที่เกี่ยวกับการบำบัดรักษา การให้ศึกษา การสงเคราะห์ การฟื้นฟู หรือการกลับสู่สังคม แก่กลุ่มผู้กระทำผิดคดียาเสพติดและอยู่ในภาวะพึ่งพาอาศัย ผู้กระทำผิดโดยเฉพาะเกี่ยวกับพืชเสพติดสมควรได้รับการสนับสนุนให้เข้าสู่การบำบัดรักษายาเสพติด และใช้มาตรการอื่นแทนมาตรการทางกฎหมายหรือกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทั้งนี้ การดำเนินการต้องคำนึง “สุขภาพและสวัสดิภาพ” (health and welfare) การแก้ปัญหาควรสอดคล้องกับบริบทสังคมและสุขภาพระหว่างประเทศ รวมทั้งการเคารพสิทธิมนุษยชนสากล

จึงเป็นช่วงเวลาที่เหมาะสมในการปรับเปลี่ยนทัศนคติแม้ว่าบางคนอาจมีข้อสงสัยว่าประเทศไทยจะใช้มาตรการเช่นเดียวกับในต่างประเทศได้หรือไม่เพื่อการลดมาตรการทางอาญาในความผิดเกี่ยวกับพืชเสพติดแต่บทวิเคราะห์ในส่วนนี้ จึงแสดงให้เห็นแล้วว่าประเทศไทยสามารถลดมาตรการทางอาญาจากการกำหนดความผิดในลักษณะเดิม เพื่อไม่ให้เป็นอาชญากรรมแต่ยังคงมาตรการควบคุมไว้ และในฐานะที่ประเทศไทยเป็นภาคีอนุสัญญาทั้งสามฉบับ การเปลี่ยนแปลง

ครั้งนี้ จึงยังคงยืนยันในหลักการเดียวกับประเทศโปรตุเกสกับสวีเดนว่าพฤติกรรมกรรมการเสพ การครอบครอง ยังคงเป็นความผิดกฎหมาย แต่ลดความเป็นอาชญากรรมในบางกรณีเท่านั้น ด้วย เพราะปัญหาสำคัญเกี่ยวกับกฎหมายของประเทศไทยในส่วนของที่เกี่ยวข้อกับพืชเสพติด นั้น ส่งผล กระทบต่อการบังคับใช้กฎหมายเป็นอย่างมาก เนื่องจากในการกำหนดความผิดไม่แบ่งแยกระดับ พฤติกรรมร้ายแรงหรือไม่ร้ายแรง ส่งผลให้พฤติกรรมซึ่งเป็นการกระทำเล็กน้อยเป็นอาชญากรรม เป็นความผิดอาญา

จึงกล่าวสรุปในเบื้องต้นว่า การนำมาตราการ Decriminalization มาปรับใช้ คือ การลด มาตราการทางอาญาสำหรับพฤติกรรมที่ไม่รุนแรงต่อสังคม โดยเฉพาะกับกรณีเสพหรือมีไว้ใน ครอบครองในปริมาณเล็กน้อยซึ่งพืชเสพติด สำหรับวิจัยฉบับนี้แล้วจึงไม่ได้เป็นการทำให้การเสพ หรือการใช้สารเสพติดรวมถึงผู้ที่มีไว้ในครอบครองปริมาณเล็กน้อยเป็นการกระทำที่ถูกกฎหมาย (legalization) เพียงแต่เป็นการลดมาตราการทางอาญาในพฤติกรรมบางประเภทที่ไม่ควรถูก กำหนดให้เป็นอาชญากรรม

4.2 หลักการ ผู้ติด คือ ผู้ป่วย มิใช่อาชญากร

การวิเคราะห์ในหัวข้อนี้ ก็เพื่อให้ทราบกลุ่มเป้าหมายที่นำไปสู่การแก้ไขปัญหายาเสพติด และผู้วิจัยเห็นว่าตัว ผู้เสพยาเสพติดย่อมสะท้อนปัญหาถึงมาตราการการแก้ไขปัญหายาเสพติด ในประเทศไทยได้ดีที่สุด เช่นเดียวกับในต่างประเทศ สำหรับในประเทศไทยแล้ว ผู้เสพยา เสพติดยังถือเป็นความผิดที่มีโทษทางอาญา ในมาตรา 92 แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม กำหนดว่า ผู้ใดเสพยาเสพติดให้โทษประเภท 5 อันเป็นการฝ่าฝืน มาตรา 57 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ใน วรรคสอง กำหนดว่า ถ้ายาเสพติดให้โทษซึ่งเป็นวัตถุแห่งการกระทำความผิดดังกล่าวมานั้นเป็นพืช กระทั่งผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินสองพันบาท

กฎหมายกับแนวทางปฏิบัติจึงไม่สอดคล้องกับหลักการ “ผู้ติด คือ ผู้ป่วย เนื่องจาก พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและ ประสาท พ.ศ. 2559 ได้กำหนดให้การเสพยาเสพติดหรือวัตถุออกฤทธิ์เป็นอาชญากรรม เป็น ความผิดที่มีโทษทางอาญา โดยมีได้ให้ความสำคัญกับหลักการทางด้านสาธารณสุขและการแพทย์ ในการดำเนินการอย่างแท้จริง

นอกจากนี้ สำหรับประเทศไทยแล้ว ต้องให้ความสนใจในการศึกษาเชิงลึกว่าอัตราการ ใช้สารเสพติดแต่ละคนมีมากน้อยเพียงใด เนื่องจากภายใต้หลักการ ผู้ติด คือ ผู้ป่วย แต่ผู้เสบบางคน ก็ไม่ใช่ผู้ติด ต่อนี้ จึงเป็นตัวอย่างของอัตราการใช้กัญชา ซึ่งเป็นพืชเสพติดที่มีการเสพในทั่วโลกมาก

สุด โดยสำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (UNODC) แบ่งผู้เสพกัญชา ออกได้เป็น 4 กลุ่ม ดังนี้¹

กลุ่มที่ 1 กลุ่มผู้เสพเล่นๆ ไม่จริงจัง (Casual users) มักจะเสพคนเดียวไม่ห่มดวม การเสพจะเป็นลักษณะของการแบ่งมวนร่วมเสพกับเพื่อน เสพเพียง 1-11 ครั้งต่อปี ทั่วโลกมีผู้เสพในกลุ่มนี้ 75 ล้านคนคิดเป็นร้อยละ 46.2 ของจำนวนผู้เสพทั้งหมด

กลุ่มที่ 2 กลุ่มผู้เสพปกติ (Regular users) กลุ่มนี้ไม่เสพทุกวัน ส่วนมากเสพลำพังคนเดียว หรือเสพมากกว่า 1 ครั้ง ใน 1 วัน ชอบการเสพแบบมีเทคนิคซึ่งเพิ่มการดูดซึม THC ได้มากขึ้น กว่าเสพธรรมดา มีผู้อยู่ในกลุ่มนี้คิดเป็นร้อยละ 46.2 ของจำนวนผู้เสพทั้งหมด

กลุ่มที่ 3 กลุ่มผู้เสพทุกวัน (Daily users) มักเสพระหว่าง 1-4 มวนต่อวัน อัตราผู้เสพเทียบเคียงกับสถิติที่พบในสหรัฐอเมริกา ทั่วโลกประมาณการว่ามีผู้เสพกลุ่มนี้ประมาณร้อยละ 9.2

กลุ่มที่ 4 กลุ่มผู้เสพเรื้อรัง (Chronic users) กลุ่มนี้สูบกัญชาปริมาณมากและทุกวัน มีรูปแบบการสูบหลากหลายจนไม่อาจคำนวณเป็นค่าเฉลี่ยได้ แต่อาจประมาณเบื้องต้นได้ว่าน่าจะเฉลี่ยอยู่ที่ 10 มวนต่อวัน

ดังนั้น ในการลดมาตรการทางอาญาสำหรับผู้ใช้เวลาเสพติดแล้วนั้น จึงต้องให้ความสำคัญกับการพิจารณาถึงพฤติกรรมที่ใช้สารเสพติดในแต่ละกลุ่ม ซึ่งสังเกตได้ว่ากลุ่มของผู้ใช้เวลาเสพติดโดยเฉพาะในกลุ่มที่ 1 การเสพเล่นๆ เพียง 1-11 ครั้งต่อปี พฤติกรรมดังกล่าวไม่ได้เป็นพฤติกรรมที่รุนแรงที่กฎหมายจะต้องเข้าไปควบคุมจนกระทั่งต้องกำหนดเป็นความรับผิดชอบอาญาหรือมีอัตราโทษจำคุกแต่อย่างใด หรือแม้เราจะกล่าวอ้างว่า บุคคลดังกล่าวจะได้รับเข้ารับการรักษาแบบผู้ป่วยก็ตาม แต่หากเรามีนโยบายแบบดั้งเดิม เน้นการปราบปราม การลงโทษทางอาญาที่รุนแรง ส่งผลให้สังคมเกิดการตั้งข้อรังเกียจกับกลุ่มผู้ใช้เวลาเสพติดแล้ว ก็เป็นการยากที่จะแก้ไขปัญหายาเสพติดให้ได้ผล ดังนั้นแล้ว สำหรับกลุ่มของผู้เสพเองหรือผู้ใช้เวลาเสพติดแต่พฤติการณ์ไม่ถึงขนาดใช้ทุกวันหรือจริงจังกับการเสพแล้วพฤติกรรมดังกล่าวไม่ควรกำหนดให้เป็นอาชญากรรมหรือเป็นความผิดอาญาต่อไป การแก้ไขจึงต้องแก้ที่ต้นเหตุ โดยการลดมาตรการทางอาญาสำหรับพฤติกรรมของกลุ่มผู้ใช้เวลาเสพติดเพียงเล็กน้อย แต่ยังคงควบคุมพฤติกรรมให้อยู่ในระดับของการเฝ้าระวังโดยใช้มาตรการทางสังคมเข้ามาช่วยเสริมเท่านั้น

สำหรับข้อมูลเชิงสถิติที่น่าสนใจ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดถูกดำเนินการภายใต้พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 นั้น เมื่อจำแนกชนิดยาเสพติดของ

¹ The United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), World Drug Report 2006, vol 1 (New York : United Nations Publications, 2006) pp. 118,170-171.

สำนักงานคุมประพฤติทั่วประเทศ ปีงบประมาณ พ.ศ. 2558² มีผู้เข้ารับการฟื้นฟูตามคำวินิจฉัยของ คณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด แยกเป็น ผู้ฟื้นฟู จำนวน 155 คดี กักขัง จำนวน 2,998 คดี และไม่มีข้อมูลผู้ใช้กระท่อมเข้ารับการบำบัดรักษา ดังนั้น เมื่อรวมสถิติทั้งผู้ฟื้นฟูและกักขังแล้ว เป็น จำนวนทั้งสิ้น 3,153 คดี ซึ่งล้วนแต่เป็นคดีเสพติดทั้งสิ้น ซึ่งนั่นหมายถึง บุคคลที่มีพฤติกรรมเพียงการใช้สารเสพติดเป็นครั้งคราวยังไม่ถึงขนาดต้องพึ่งพาเสพติดหรืออยู่ในอาการติดยาเสพติด และยังสามารถดำรงชีวิตในสังคมได้อย่างปกติ แม้ว่ากฎหมายจะถูกละเลยการดำเนินการทางกระบวนการ ยุติธรรมไว้และผู้เข้ารับการบำบัดตาม โปรแกรมอาจได้รับการสังคดีไม่พ้องตามเงื่อนไข แต่ก็ตกเป็น ผู้ต้องหาแล้วในขณะที่ถูกจับกุม ทั้งในบางกรณีจะต้องรอการตรวจพิสูจน์หรือถูกควบคุมตัวอาจ นานถึง 45 วัน³ เพื่อรอการวินิจฉัยจากคณะกรรมการฯ สำหรับผู้เสพแล้วเกี่ยวกับพฤติกรรมการใช้ สารเสพติดก็มีหลายระดับ เปรียบเสมือนกับผู้ที่เป็นไข้ในระยะเริ่มต้น ที่หากดูแลสุขภาพแล้วเขาก็สามารถจะหายจากไข้ได้ ไม่จำเป็นต้องไปพบแพทย์ในทุกกรณี

4.3 ความรับผิดชอบเกี่ยวกับมาตรการบำบัดรักษา

รูปแบบการบำบัดรักษาและแก้ไขฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติดให้โทษในประเทศไทยที่ ดำเนินการในปัจจุบัน มี 2 ระบบ สำหรับ ในระบบสมัครใจ (Voluntary System) ในมาตรา 94 ตาม พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 กำหนดว่า ผู้ใดเสพยาเสพติดให้โทษ เสพและมีไว้ใน ครอบครอง เสพและมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย หรือเสพและจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษ และ ได้สมัครใจขอเข้ารับการบำบัดรักษาในสถานพยาบาลก่อนความผิดจะปรากฏต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจอีกทั้ง ได้ปฏิบัติครอบงำตามระเบียบข้อบังคับเพื่อควบคุม การบำบัดรักษา และระเบียบวินัยสำหรับสถานพยาบาลดังกล่าว จนได้รับการรับรองเป็นหนังสือ จากพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐมนตรีกำหนดแล้ว ให้พ้นจากความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ แต่ทั้งนี้ไม่ รวมถึงกรณีความผิดที่ได้กระทำไปภายหลังการสมัครใจเข้ารับการบำบัดรักษา

แม้ว่า การรักษาแบบสมัครใจมีทั้งแบบผู้ป่วยนอก คือ ผู้เสพยาเสพติดจะไปรับประทาน ยาที่สถานพยาบาลทุกวันตามที่สถานพยาบาลกำหนด โดยไม่ต้องเข้าไปอยู่พักรักษาตัวใน สถานพยาบาล จนกว่าจะสิ้นสุดการบำบัดรักษา แต่ระบบดังกล่าวมีจุดอ่อนที่ผู้เข้ารับ การบำบัดรักษาส่วนใหญ่อยู่รับการบำบัดรักษา ไม่ครบขั้นตอนการบำบัดรักษา และไม่ได้รับความ สนใจและส่งเสริมอย่างจริงจัง แม้จะได้พบทักเว้นโทษ แต่ก็ยังมีลักษณะเป็นการบังคับให้เข้ารับการ

² สถิติคดีฟื้นฟูฯ จำแนกชนิดยาเสพติดของสำนักงานคุมประพฤติทั่วประเทศ ปีงบประมาณ พ.ศ. 2550-2560, ข้อมูลจากระบบสารสนเทศกรมคุมประพฤติ.

³ พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 มาตรา 21

รักษา เนื่องจากมีเงื่อนไขว่าหากเข้ารับการบำบัดจะไม่ต้องรับโทษทางอาญา และการเข้าถึงสถานบำบัดก่อนข้างยากลำบากเพราะมีไม่เพียงพอ อีกทั้งผู้เสพยาังรู้สึกรายที่ต้องเข้าสถานดังกล่าว ประกอบนโยบายของรัฐบาลเองและคนในสังคมที่มีทัศนคติในการให้สำคัญต่อการปราบปรามยาเสพติด และรัฐไม่ได้ให้ความสำคัญด้านสาธารณสุขอย่างจริงจัง ผู้เข้ารับการบำบัดเองยังหวาดกลัวที่จะถูกจับกุม

(1) แบบบังคับบำบัดรักษา ซึ่งไม่ผ่านกระบวนการศาล ดำเนินการภายใต้พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2545 เป็นระบบที่เริ่มต้นจากการที่ผู้นั้นถูกจับกุมและตั้งข้อหาว่ากระทำความผิดฐานเสพ เสพและมีไว้ในครอบครอง เสพและมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย หรือเสพและจำหน่าย โดยหากได้รับการวินิจฉัยว่าเป็นผู้เสพหรือติดยาเสพติดจะต้องเข้าสู่กระบวนการบำบัดรักษาต่อไป จึงเป็นระบบที่ให้อำนาจหน้าที่จำแนกคัดกรองผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติด เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติจึงต้องมีความเข้าใจและความเชี่ยวชาญด้านการคัดกรอง เพราะมิฉะนั้นแล้วจะส่งผลต่อ โปรแกรมการบำบัดที่มีแนวโน้มว่าจะไม่เหมาะสมกับผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติดแต่ละรายบุคคล

นอกจากนี้ เงื่อนไขซึ่งเกี่ยวกับปริมาณของสิ่งเสพติดตามกฎหมายว่าด้วยการกำหนดลักษณะ ชนิด ประเภท และปริมาณของยาเสพติด พ.ศ. 2546 ยังมีข้อจำกัด ที่ทำให้ผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติด ต้องถูกส่งตัวไปดำเนินคดีตามปกติเพราะขาดคุณสมบัติ กล่าวคือ สำหรับผู้ถูกจำกัคนำหนักสุทธิไม่เกินห้าพันมิลลิกรัม และในส่วนของกัญชา มีน้ำหนักสุทธิไม่เกินห้าพันมิลลิกรัม

คุณสมบัติอีกประการ หากปรากฏว่าต้องหาหรืออยู่ระหว่างถูกดำเนินคดีในความผิดฐานอื่นซึ่งเป็นความผิดที่มีโทษจำคุก ก็จะทำให้ผู้ต้องหาขาดคุณสมบัติ ทั้งที่กฎหมายกำหนดให้บุคคลดังกล่าวยังเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษา เพียงแต่เป็นผู้ต้องหาที่ไม่ได้รับโอกาสบำบัดไม่ว่าความผิดฐานอื่นที่มีโทษจำคุก หรือโทษจำคุกที่ได้รับอยู่จะเป็นความผิดฐานใด หรือร้ายแรงเพียงใด หากกฎหมายบัญญัติโทษจำคุกไว้ ต้องด้วยข้อยกเว้นทั้งสิ้น ดังนั้น ภายใต้หลักการผู้เสพ คือ ผู้ป่วย ควรกำหนดอัตราโทษที่เข้าหลักเกณฑ์ซึ่งอาจต้องศึกษาต่อไป แต่การตัดคุณสมบัติของผู้ที่มีสิทธิเข้ารับการบำบัดรักษา เพียงเพราะกฎหมายบัญญัติโทษจำคุกไว้ จึงเป็นการขัดกับหลักความเสมอภาค ทั้งที่บุคคลดังกล่าวยังไม่ได้การพิพากษาหรือแม้จะมีคำพิพากษาแล้วแต่ศาลรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษ ก็ควรยังอยู่ภายในเงื่อนไข ซึ่งที่เห็นกันบ่อยที่สุด คือ คดีเสพและความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 หรือที่เรียกกันทั่วไปว่า “ขับเสพ” จึงเป็นลักษณะคดีที่ทำให้ผู้ต้องหาขาดคุณสมบัติในการเข้ารับการบำบัด

สำหรับการบัญญัติเงื่อนไขการเข้าเกณฑ์บำบัดรักษา จึงไม่ควรจำกัดเฉพาะผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดโดยตรงเท่านั้น แต่ควรบัญญัติไปถึงกรณีและผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติดได้กระทำความผิดอาชญาฐานอื่นด้วย เพียงแต่ความผิดที่ได้กระทำนั้นต้องเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรง

ระหว่างการบำบัดฟื้นฟู โดยเฉพาะการฟื้นฟูในระบบการควบคุมตัว ควรกำหนดระยะเวลาในการประเมินที่เหมาะสมเพื่อเปลี่ยนเป็นแบบไม่ควบคุมตัว หากปรากฏว่า ผลการบำบัดเป็นที่น่าพอใจ พร้อมกับการใช้มาตรการทางสังคมเข้ามาแทนที่ ทั้งนี้เพื่อลดปัญหาในเรื่องสถานที่ฟื้นฟูไม่เพียงพอ ทั้งเป็นเปิดโอกาสให้กับผู้บำบัดซึ่งตั้งใจจะเลิกเสพยาเสพติดอย่างจริงจังให้มีโอกาสกับสู่สังคมได้เร็วขึ้น ไม่ต้องรอจนกระทั่งครบกระบวนการ

ในกรณีผู้ต้องหาขาดคุณสมบัติหรือกรณีผลการฟื้นฟูไม่เป็นที่น่าพอใจ เป็นเหตุให้ผู้ต้องหาต้องถูกส่งตัวไปดำเนินคดีตามปกติ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการบำบัดรักษาผู้เสพยาเสพติด จึงควรกำหนดให้คณะกรรมการอนุกรมฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด ต้องแนบรายงานเกี่ยวกับอายุ เพศ ประวัติ พฤติกรรมในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ประวัติการเข้ารับการบำบัดฟื้นฟู ตลอดจนสภาพแวดล้อมทั้งปวงของผู้นั้นไปพร้อมกับผู้ต้องหาด้วย ทั้งนี้ก็ประโยชน์ในการพิจารณาของศาลเพื่อนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้กับผู้ต้องหาในระหว่างการพิจารณาหรือการพิพากษาโดยใช้มาตรการทางสังคมที่เหมาะสมกับผู้ต้องหาแต่ละรายต่อไป

(2) แบบบังคับบำบัดรักษาโดยการใช้กระบวนการคุมประพฤติ ซึ่งการบังคับบำบัดรักษาในรูปแบบนี้ศาลใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ซึ่งเป็นการกำหนดเงื่อนไขภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษา แต่สำหรับผู้ที่มีพฤติกรรมเกี่ยวกับยาเสพติดไม่ว่าจะถูกดำเนินคดีเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษหรือไม่ ในการเสนอความเห็นต่อศาลของพนักงานคุมประพฤติ นอกจากจะต้องรายงานให้ศาลทราบเกี่ยวกับประวัติ ความประพฤติ นิสัย สิ่งแวดล้อมของผู้ต้องหา เป็นต้น พนักงานคุมประพฤติไม่ควรจำกัดเพียงการเสนอความเห็นภายใต้กรอบของมาตรา 56 เท่านั้น และในกรณีที่มีพฤติกรรมเกี่ยวข้องกับสิ่งเสพติด แต่ซึ่งพฤติกรรมกระเสพหรือใช้สารเสพติดมีรายระดับ จึงไม่ควรจำกัดความเห็นแต่เพียงให้เข้ารับการบำบัดในสถานพยาบาลเท่านั้น แต่ควรใช้มาตรการทางสังคมอื่นๆ เข้ามาแทนที่ที่จะช่วยลดปัญหาเรื่องบุคลากรในสถานพยาบาลที่อาจไม่เพียงพอต่อการให้คำปรึกษา และตัวผู้เสพยาเสพติดจะได้ลดการตั้งข้อรังเกียจจากสังคม

4.4 การกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับพืชเสพติดเกินขอบเขตอาญา

บทวิเคราะห์ในส่วนนี้ เพื่อชี้ให้เห็นปัญหาในการกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับพืชเสพติดเกินขอบเขตจึงขอได้ยกตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาอันเป็นเพียงส่วนหนึ่งที่สะท้อนให้เห็นมาตรการทางอาญาที่มีบังคับใช้จนถึงปัจจุบัน คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 13054/2558 พระราชบัญญัติ

ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522⁴ นิยามคำว่า “ผลิต” หมายความว่า เพาะ ปลูก ทำ ผสม ปรุง แปร สภาพ เปลี่ยนรูป หรือสังเคราะห์ทางวิทยาศาสตร์ และให้หมายความถึงการบรรจุ หรือรวมบรรจุด้วย ซึ่งการกระทำตามผิดฐานผลิตมีอัตราโทษมากกว่าการมีไว้ในครอบครอง ย่อมต้องมีลักษณะการกระทำที่รุนแรงกว่า การดื่มใบพืชกระท่อมของจำเลยเป็นเพียงวิธีการหนึ่งในการเสพ โดยการเปลี่ยนจากการเสพใบสดๆ มาเป็นการต้มเป็นน้ำเพื่อสะดวกแก่การนำเข้าสู่ร่างกาย ประกอบกับมีปริมาณเล็กน้อย ไม่ปรากฏว่าจำเลยนำน้ำต้มพืชกระท่อมของกลางไปผสมกับยาแก้ไขหรือน้ำอัดลมเพื่อให้เกิดการมึนเมา ประสาทหลอน และเป็นอันตรายต่อบุคคลในสังคม การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิดฐานผลิตยาเสพติดให้โทษประเภท 5 ตามฟ้อง คงมีความผิดฐานมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษประเภท 5 เท่านั้น กฎหมายที่เกี่ยวข้อง พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 26⁵ และมาตรา 76⁶

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 370/2542 จำเลยมีฝิ่นอันเป็นยาเสพติดให้โทษในประเภท 2 ไว้ในครอบครองเพื่อเสพเป็นยารักษาโรค เพียงแต่มีได้เสพตามคำสั่งของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือผู้ประกอบโรคศิลปะแผนปัจจุบันชั้นหนึ่งในสาขาทันตกรรมที่ได้รับอนุญาตแล้วเท่านั้น ทั้งฝิ่นที่ใช้ผสมน้ำก็มีจำนวนเพียงเล็กน้อย กล่าวคือ ใช้ฝิ่นเพียง 8.8 กรัม ผสมน้ำถึงขวด และเป็นเพียงยาเสพติดให้โทษประเภท 2 จำเลยไม่เคยต้องโทษจำคุกมาก่อน และมีอาชีพมั่นคง การลงโทษจำคุกจำเลยไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ใดๆ แก่สังคม การรอการลงโทษให้แก่จำเลยโดยกำหนดวิธีการคุมประพฤติ น่าจะเป็นประโยชน์ต่อสังคมมากกว่า ความผิดฐานเสพยาเสพติดให้โทษประเภท 2 ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 91⁷ มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี

⁴ ปัจจุบันถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 ซึ่งในส่วนของนิยามคำว่า “ผลิต” ยังคงใช้นิยามเดิม

⁵ ไม่ได้ถูกแก้ไขโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 และมาตรา 26 บัญญัติว่า ห้ามมิให้ผู้ใดผลิต จำหน่าย นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษประเภท 4 หรือในประเภท 5

⁶ ไม่ได้ถูกแก้ไขโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 และมาตรา 76 บัญญัติว่า ผู้ใดมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 5 อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 26 ต้องระวางโทษไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

วรรคสอง บัญญัติว่า ถ้ายาเสพติดให้โทษซึ่งเป็นวัตถุแห่งการกระทำความผิดดังกล่าวมาในวรรคหนึ่งนั้นเป็นพืชกระท่อม ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

⁷ ไม่ได้ถูกแก้ไขโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 และมาตรา 91 บัญญัติว่า ผู้ใดเสพยาเสพติดให้โทษประเภท 1 อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา หรือยาเสพติดให้โทษประเภท 2 อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 58 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสามปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

และปรับตั้งแต่ห้าบาทถึงหนึ่งแสนบาท ที่ศาลพิพากษาลงโทษจำเลย ในความผิดฐานดังกล่าวโดยให้จำคุก 4 เดือน นั้น แม้ว่าจะต่ำกว่าอัตราขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนด แต่เมื่อโจทก์ไม่ได้อุทธรณ์ฎีกาขอให้ลงโทษให้ถูกต้อง ศาลฎีกาจึงไม่อาจแก้ไขให้ถูกต้องได้ เพราะจะเป็นการพิพากษาเพิ่มเติมโทษจำเลย ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามมาตรา 212 ประกอบมาตรา 225

กฎหมายอาญาหรือกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ แต่พฤติกรรมที่กฎหมายประสงค์จะควบคุมควรมีลักษณะเป็นอาชญากรรม ตัวอย่างคำพิพากษาข้างต้น จึงแสดงให้เห็นถึงบทกำหนดโทษที่ไม่ได้สัดส่วนกับลักษณะของความผิด เนื่องจากผู้เสพพืชเสพติดหรือมีไว้ในครอบครองในปริมาณเล็กน้อย พฤติกรรมดังกล่าวไม่ได้มีความรุนแรง นอกจากนี้ยังเป็นการสะท้อนการกำหนดความผิดทางอาญาที่เกินขอบเขต (Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law)

เมื่อมาถึงบทวิเคราะห์ในส่วนนี้ จึงมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้นเมื่อพิจารณาถึงปัญหาที่ผ่านส่วนหนึ่งที่เป็นเหตุให้การแก้ไขปัญหายาเสพติดไม่เกิดประสิทธิภาพ เนื่องจากการกำหนดความผิดอาญา หากเกิดความไม่สมดุลระหว่างบทลงโทษกับสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะควบคุมแล้ว การที่กฎหมายบัญญัติห้ามความประพฤติดังกล่าวไว้ในกฎหมายอาญา ย่อมมีผลต่อพฤติกรรมที่อาจผลักดันให้บุคคลซึ่งเกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วม เข้าไปสัมพันธ์กับผู้เกี่ยวข้องในกิจกรรมการกระทำผิดอื่นๆ และนำไปสู่การขยายตัวทางด้านวัฒนธรรมย่อยที่ผิดกฎหมาย เรื่องนี้มีบทพิสูจน์ให้เราเห็นว่าผู้ที่เข้ารับการบำบัดยาเสพติดไม่ได้มีน้อยลงและยังมีปัญหาสถานบำบัดไม่เพียงพอ ดังนั้น การแก้ปัญหาก็ไม่ได้มุ่งไปที่เพิ่มบุคลากรหรือเพิ่มสถานบำบัดแต่อย่างใด ปัญหาดังกล่าวเป็นเหตุให้หลายประเทศ โดยเฉพาะ โปริตุเกสและสวิตเซอร์แลนด์ นำไปสู่การเปลี่ยนแปลงเพื่อลดมาตรการทางอาญา หรือลดพฤติกรรมบางพฤติกรรมให้ไม่เป็นอาชญากรรมอีกต่อไป

กฎหมายอาญาจี

ง

ไม่ใช่วิธีการที่เหมาะสมเพียงประการเดียวที่จะคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายได้ ในการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย การบัญญัติกฎหมายอาญาจะต้องมีขอบเขตจำกัด กฎหมายอาญาควรจำกัดตัวเองอยู่กับการคุ้มครอง “คุณค่าพื้นฐาน” (Grundwert) ของระเบียบสังคม (Soziale Ordnung) เท่านั้น สิทธิที่กฎหมายอาญามุ่งคุ้มครองคือสิทธิของมนุษย์ที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental right) เฉพาะการกระทำที่เป็นการละเมิดคุณธรรมทางกฎหมายเท่านั้น จึงจะสมควรถูกกำหนดให้เป็นความผิดอาญา ดังนั้น ถ้าฟังการฝ่าฝืนจรรยาบรรณในที่สาธารณะที่ห้ามไม่ให้จอดที่เพียงแต่สร้างความรำคาญเท่านั้น โดยมิได้ทำลายคุณธรรมทางกฎหมายจึงไม่เพียงพอที่จะกำหนดให้ความเป็นความผิดอาญาเนื่องจากยังไม่คุ้มพอต่อการจะลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำผิดชนิดนี้

ดังนั้นในความผิดเล็กน้อยกฎหมายเยอรมันจึงไม่จัดเป็นความผิดอาญาแต่จัดเป็นความผิดทางปกครองที่มีการลงโทษเพียงทางปกครองเท่านั้น (Administratively sanction)

ดังนั้น ในการกำหนดความผิดอาญา สำหรับความผิดเกี่ยวกับพืชเสพติด สำหรับพฤติกรรมเสพ หรือมีไว้ในครอบครองเพียงเล็กน้อย จึงไม่ควรจัดเป็นความผิดอาญาแต่ยังคงต้องควบคุมและใช้มาตรการทางสังคมเข้ามาเสริม

มาตรการทางสังคมประการหนึ่งที่สามารถนำมาปรับใช้เป็นมาตรการเสริม คือ วิธีการเพื่อความปลอดภัย กล่าวคือ วิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นมาตรการบังคับทางอาญา เป็นมาตรการที่ใช้กับบุคคลเพื่อป้องกันผู้ที่มีสภาพเป็นอันตรายต่อสังคมไม่ให้ไปกระทำความผิดซ้ำ ซึ่งอาจกระทำได้ทั้งก่อนและหลังการพิจารณาโทษของผู้กระทำความผิด จึงถือว่าเป็นมาตรการที่มุ่งต่อการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย หลักกฎหมายอาญา คือ การมุ่งคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัยจากอาชญากรรม วิธีการเพื่อความปลอดภัยบางอย่าง เช่น การให้เข้าอบรมศึกษา หรือบังคับบำบัด เป็นมาตรการที่มุ่งฟื้นฟูและปรับพฤติกรรมนิสัยของผู้กระทำความผิด วิธีการเพื่อความปลอดภัยจึงเป็นมาตรการหนึ่งที่บรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษในเรื่องของการลงโทษที่เหมาะสมกับสภาพความผิด ตามทฤษฎีความสมควรแก่เหตุและการบรรลุวัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมที่มุ่งหมายให้ผู้กระทำผิดมีโอกาสแก้ตัว และคืนคนดีสู่สังคม⁸

วิธีการเพื่อความปลอดภัยบางประการ อาจใช้ได้ก่อนการพิจารณาคดีของศาล เช่น การฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติด การทำงานชดใช้หรือบริการสังคม ฯลฯ ถ้าได้ดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพ สามารถส่งผลให้มีผู้กระทำความผิดซ้ำน้อยลง วิธีการเพื่อความปลอดภัยจึงเป็นวิธีหนึ่งที่สามารถคัดค้านออกนอกศาล และลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลได้

ดังนั้น ผู้ที่มีพฤติกรรมเสพยาเสพติดซึ่งแม้ว่าจะถูกฟ้องในความผิดลักษณะอื่น แต่ศาลควรพิจารณาถึงข้อมูลบุคคลในสวนนี้เป็นพิเศษ เนื่องจากผู้ที่มีพฤติกรรมเสพยาเสพติดอาจต้องควบคุมบริเวณในการรักษา ทั้งนี้ เพื่อความปลอดภัยของสังคม

4.5 นิติบัญญัติกับลักษณะความผิดที่ต้องให้อำนาจ

สำหรับฝ่ายนิติบัญญัติแล้ว เรื่องนี้อาจเป็นเรื่องใหม่ เนื่องจากกฎหมายของไทยไม่มีเรื่อง “ความผิดที่ต้องให้อำนาจ” โดยท่านศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฌ นคร ได้กล่าวอธิบายเรื่องนี้ไว้ในหนังสือ ในหนังสือ “ประชาธิปไตยกับการรังเกียจทางสังคม” ว่าเมื่อมี “ความผิดที่ต้องให้อำนาจ” เกิดขึ้นกับผู้เสียหายซึ่งเป็น “บุคคลสาธารณะ” จึงชอบที่จะพิจารณาโดยรอบคอบว่าการที่จะ

⁸ ธาณี วรภัทร, หลักกฎหมายมาตรการบังคับทางอาญา. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญู, 2557), น. 128-129.

ดำเนินคดีกับผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดต่อตนนั้น จะเป็นผลดีกับตนในฐานะที่เป็นบุคคลสาธารณะ หรือเป็นผลดีกับตนในทางการเมืองของตนหรือไม่เพียงใด เพราะบางครั้งการให้อภัยแก่ผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดต่อตนอาจเป็นผลดีมากกว่า เพราะเท่ากับเป็นการบำเพ็ญทางบารมีที่มีแต่จะได้ โดยได้ยกตัวอย่างคดีแฮกเกอร์ ที่กระทำต่อนายกรัฐมนตรีซึ่งมีลักษณะเป็นคดีเล็กน้อย เมื่อนายกรัฐมนตรีไม่ได้ใส่ใจอะไร และในระบบกฎหมายอาญาของไทยเรามีเรื่อง “ความผิดที่ต้องให้อำนาจ” แล้ว จะเป็นการรักษาผู้ที่อยู่ในวัยเรียนที่ทำความผิดไปแล้วด้วย

ดังนั้น เรื่อง “ความผิดที่ต้องให้อำนาจ” จึงเป็นเรื่องการใช้มาตรการทางอาญาแบบใหม่ ซึ่งประเทศไทยยังไม่มีเรื่องนี้ เข้ามาช่วยแก้ไขปัญหาสังคมในเชิงสมานฉันท์ ผู้วิจัยเห็นว่า มาตรการทางอาญาไม่จำเป็นต้องมองในแง่มุมมองของการกำหนดโทษเท่านั้น และท่านศาสตราจารย์ ดร. คณิศ นกร ยังได้กล่าวไว้ในหนังสือเรื่องเดียวกันนี้ว่า “การแก้ไขกฎหมายในทิศทางที่ถูกต้องอย่างมีหลักเกณฑ์นั้น นอกจากจะเป็นการพัฒนากฎหมายแล้ว ยังเป็นเครื่องมือสร้างสันติและสร้างความปรองดองของคนในชาติได้ด้วย และเป็นการแก้ปัญหาของประเทศโดยฝ่ายบริหารและนิติบัญญัติที่เดียว แทนที่จะรอฝ่ายตุลาการหรืออกระบวนการยุติธรรมแต่เพียงด้านเดียว”

เมื่อกลับมาพิจารณาถึงปัญหาในกลุ่มผู้เสพพืชเสพติดหรือครอบครองพืชเสพติดในปริมาณเล็กน้อยซึ่งมีลักษณะพฤติกรรมที่ไม่รุนแรงและเป็นปัญหาสังคม ทั้งภาครัฐต้องรับภาระหนักและทำงานร่วมกันหลายฝ่าย ผู้วิจัยเห็นว่า ควรมีการคณะกรรมการเพื่อพิจารณาให้อำนาจในการนำผู้กระทำผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมหรือมาตรการทางอาญาอื่น ซึ่งรูปแบบของคณะกรรมการผู้วิจัยได้นำแนวคิดมาจากประเทศโปรตุเกส กล่าวคือ เมื่อพบผู้ต้องสงสัยว่ามีพฤติกรรมเสพพืชเสพติดหรือครอบครองพืชเสพติดในปริมาณที่กำหนดไว้ตามกฎหมายและไม่มี ความรับผิดชอบทางอาญา แต่บุคคลดังกล่าวยังคงต้องไปพบคณะกรรมการ ประกอบไปด้วย นักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา เป็นต้น โดยเร็วที่สุดทั้งนี้เพื่อกำหนดมาตรการการรักษาหรือการให้คำปรึกษาเพื่อไม่ให้กลับไปเกี่ยวข้องกับยาเสพติดซ้ำอีก แต่หากปรากฏว่าบุคคลใดภายหลังจากที่รายงานตัวกับคณะกรรมการแล้ว มีพฤติกรรมที่ผิดเงื่อนไข ในที่นี้อาจเป็นกรณีที่บุคคลที่อยู่ระหว่างการบำบัดรักษามีการครอบครองพืชเสพติดเกินปริมาณที่กำหนดในจำนวนมากและอาจต้องใช้ มาตรการทางอาญาอื่นใด ซึ่งบุคคลดังกล่าวจะต้องพิจารณาข้อมูลอื่นประกอบนอกจากประวัติ การรักษา เช่น ความเขว้ว้าย หรืออยู่ระหว่างศึกษาเล่าเรียน คณะกรรมการควรมีอำนาจในการเสนอว่าการดำเนินคดีกับบุคคลดังกล่าวจะเกิดประโยชน์หรือไม่เพียงใด

ผู้วิจัยจึงเห็นว่า ในเรื่องความผิดที่ต้องให้อำนาจ หากกำหนดให้คณะกรรมการมีอำนาจในการเสนอว่าการดำเนินคดีกับบุคคลดังกล่าวจะเกิดประโยชน์หรือไม่เพียงใดแล้ว จะยังให้เกิดประโยชน์ต่อบุคคลซึ่งเป็นลักษณะเฉพาะของการแก้ปัญหาเรื่องยาเสพติดโดยใช้ Decriminalization

ที่มองว่าเป็นผู้ป่วยไม่ใช่อาชญากร หากปล่อยให้ผู้ผิดเงื่อนไขกลับเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมได้โดยง่ายก็จะขัดแย้งกัน

4.6 การลดมาตรการทางอาญาในต่างประเทศ

ประเทศโปตุเกส

นโยบายยาเสพติดของประเทศโปตุเกสยังเน้นถึงองค์ประกอบที่สัมพันธ์กัน 4 ประการ คือ การป้องกัน (prevention) การบำบัดด้วยยา (drug treatment) การลดอันตรายของยาเสพติด (harm reduction) และการนำกลับคืนสู่สังคม (social reintegration) ทั้งนี้ก็เพื่อแก้ไขปัญหาผู้เสพติด ในปี ค.ศ. 2001 ร้อยละ 7.3 ของประชากรที่มีอายุระหว่าง 15 ถึง 64 ปี รายงานว่าเคยเสพยาเสพติดผิดกฎหมาย ซึ่งทำให้ประเทศโปตุเกสในอดีตที่ผ่านมามีอัตราการเสพยาเสพติดอยู่ในระดับปานกลาง ตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2001 เป็นต้นมา ประเทศโปตุเกสเริ่มเป็นที่สนใจของนานาชาติในความคิดริเริ่มเรื่องนโยบายยาเสพติดของประเทศ โดยเฉพาะในการตัดสินใจที่จะทำให้การเสพ การซื้อ และการครอบครองยาเสพติดทุกประเภทเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมายหากใช้เป็นการส่วนตัว การเสพ การซื้อ และการมีไว้ในครอบครองในประวัติศาสตร์ของประเทศก่อนหน้านี้เป็นความผิดทางอาญาที่อาจมีโทษจำคุกถึงหนึ่งปี แต่การตราออกมาเป็นกฎหมาย 30/2000 ทำให้ความผิดดังกล่าวที่เคยเป็นความผิดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนต้องผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการป้องกันและแก้ไขการติดยาเสพติด (Commissions for the Dissuasion of Drug Addiction: CDTs) กฎหมายใหม่นี้ครอบคลุมถึงสารเสพติดทุกประเภท ซึ่งรวมถึง เฮโรอีน โคเคน กัญชา และยาอี หากผู้กระทำผิดมีการครอบครองยาเสพติดในปริมาณไม่เกินที่ใช้เสพใน 10 วันของผู้กระทำผิดนั้น ในทางปฏิบัติปริมาณของยาเสพติดที่อนุญาตให้มีไว้ในครอบครองค่อนข้างต่ำ ตัวอย่างเช่น 2.5 กรัมสำหรับกัญชา

อย่างไรก็ตามนโยบายของประเทศโปตุเกส ไม่ว่าจะดีหรือไม่ดี ไม่ใช่การ “ทำให้ยาเสพติดเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมาย (drug legalization) ผู้ที่ถูกจับกุมเนื่องจากมียาเสพติดเกินปริมาณที่กำหนด เช่น มีจำนวนยาที่จะใช้เพื่อการเสพส่วนตัวเกินกว่า 10 วัน แต่ปริมาณไม่มากและมีได้มีไว้เพื่อการค้า จะต้องถูกประณามจากคณะกรรมการยับยั้งการติดยาระดับท้องถิ่น (Local Commission for Dissuasion of Drug Addiction) ประกอบด้วย นักกฎหมาย แพทย์และนักสังคมสงเคราะห์ เพื่อพิจารณาว่าบุคคลนั้นจะต้องเข้ารับบำบัดรักษาเพื่อฟื้นฟูร่างกาย

วลีที่สำคัญ "สำหรับการบริโภคของตัวเอง" ได้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 2 (2) ปริมาณ "ไม่เกินปริมาณที่จำเป็นสำหรับการบริโภคของแต่ละบุคคลโดยเฉลี่ยในช่วงระยะเวลา 10 วัน การลดทอนความเป็นอาชญากรรมไม่ได้ใช้ถูกนำมาใช้กับการ "ค้ายาเสพติด" ซึ่งยังคงผิดกฎหมายและถูกกำหนดให้เป็น "การครอบครองมากกว่าปริมาณเฉลี่ยสำหรับการใช้สัปดาห์"

ไม่มีความแตกต่างระหว่างชนิดของยาเสพติด (เรียกว่า hard drugs หรือ soft drugs) หรือไม่สำคัญว่า

บริโภคในที่สาธารณะหรือ ส่วนบุคคล การครอบครองเพื่อใช้ส่วนตัวและการบริโภคของยาเสพติดทั้งหมดไม่ว่าในกรณีใดหรือเพื่อวัตถุประสงค์ใด ขณะนี้ได้รับการลดทอนความเป็นอาชญากรรมในโปรตุเกส ดังที่ระบุไว้ "การลดทอนความเป็นอาชญากรรม (decriminalization)" มีความหมายต่างกับ "ถูกต้องตามกฎหมาย (legalization)" การใช้ยังคงเป็นสิ่งต้องห้ามภายใต้กฎหมาย

ดังนั้นมาตราที่ 15 ของกฎหมายเรื่อง "บทลงโทษ" กำหนดอำนาจบริหารในการลงโทษต่อการละเมิดต่างๆ แทนการกำหนดให้เป็นอาชญากรรม กฎหมายโปรตุเกสในมาตราที่ 5 ได้กำหนดให้มี "คณะกรรมการสำหรับการปราบปรามและการติดยาเสพติด" ซึ่งรับผิดชอบต่อการพิจารณาโทษคดียาเสพติดและกำหนดบทลงโทษหากมี ส่วนแรกของบทลงโทษตามกฎหมายมาตราที่ 15 กำหนดให้ "ผู้บริโภคที่ไม่ติดยาเสพติดอาจจะถูกตัดสินให้ชำระค่าปรับ หรืออีกทางเลือกคือการลงโทษโดยไม่มีเรื่องเงินเข้ามาเกี่ยวข้อง (non-pecuniary) มาตราที่ 17 เรื่อง "โทษอื่นๆ กำหนดในตอน (1) ว่า "แทนการปรับ คณะกรรมการอาจออกคำตักเตือน "

ในทางทฤษฎีกระทำผิดอาจถูกปรับเป็นจำนวนเงินระหว่าง 25 ยูโร และค่าจ้างแรงงานขั้นต่ำของประเทศ แต่การปรับดังกล่าวมีการประกาศชัดเจนว่าเป็นการลงโทษสุดท้าย ที่จริงในกรณีที่ไม่ใช่หลักฐานการติดยาเสพติดหรือการกระทำผิดซ้ำโทษปรับจะถูกระงับ

ในขณะที่คณะกรรมการยับยั้งการเสพยาเสพติดไม่ได้รับอำนาจให้ออกคำสั่งรักษา แต่สามารถระงับการลงโทษโดยมีเงื่อนไขว่าผู้ต้องหาต้องการการรักษา นี่คือนโยบายที่เป็นปกติ แต่ในทางปฏิบัติมีวิธีน้อยมากในการบังคับใช้ตามเงื่อนไขเนื่องจากการละเมิดกฎหมายของคณะกรรมการไม่ใช่การทำผิดกฎหมายใดๆ ในความเป็นจริงคณะกรรมการถูกกำกับโดยมาตรา 11 (2) กำหนดให้ "การระงับการดำเนินชั่วคราว" ความหมายว่าไม่มีการกำหนดโทษ ในขณะที่ผู้ต้องหาที่ไม่เคยกระทำความผิดมาก่อนถูกพบว่าเป็นผู้ติดยาแต่ "เห็นด้วยที่จะรับการรักษา"

หลักกฎหมายมาตรการบังคับทางอาญา. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูกรรมที่ผู้กระทำความผิดจะถือว่าเป็นผู้ที่ไม่ติดยา และไม่มีความคิดมาก่อน คณะกรรมการ โดยกฎหมายการลดทอนความเป็นอาชญากรรม มาตรา 11 (1) กำหนดให้ "ระงับการดำเนินการตามกฎหมาย

ชั่วคราว" ด้วยวิธีนี้ไม่มีการกำหนดบทลงโทษ มาตรา 11 (3) มอบอำนาจให้แก่คณะกรรมการในการพิจารณา "ระงับการดำเนินการตามกฎหมายชั่วคราว" แม้กระทั่งกับผู้ติดยาที่เคยมีประวัติมาก่อน ให้ยอมรับการรักษา หรืออีกทางหนึ่ง ภายใต้มาตรา 14 ในกรณีของผู้ติดยาเสพติดที่เคยมีประวัติมาก่อนคณะกรรมการสามารถกำหนดบทลงโทษ แต่แล้วมีสามารถระงับได้ในทันทีขึ้นอยู่กับการรักษาอย่างต่อเนื่อง ในกรณีที่การรักษาเสร็จสมบูรณ์ และไม่มีการกระทำผิดกฎหมายต่อมา การดำเนินการจะถือว่าสิ้นสุดหลังจากช่วงเวลาที่ระบุไว้

ในทางทฤษฎี คณะกรรมการสามารถกำหนดบทลงโทษได้หลากหลายต่อผู้กระทำผิดที่พบว่าติดยาเสพติดภายใต้กฎหมายมาตรา 17 รวมทั้งการระงับสิทธิในการฝึกอาชีพรับใบอนุญาต (แพทย์ หนายความ คนขับรถแท็กซี่) ห้ามการไปตามสถานที่ที่มีความเสี่ยงสูง (ไนท์คลับ) ห้ามคบหากับบุคคลบางกลุ่ม ต้องมีการรายงานเป็นระยะต่อคณะกรรมการเพื่อที่จะแสดงว่าไม่มีการติดยาเสพติดหรือการกระทำผิดอย่างต่อเนื่อง ห้ามการท่องเที่ยวในต่างประเทศ ตัดสิทธิประโยชน์สาธารณะด้านเงินอุดหนุนเบี้ยเลี้ยงหรือเพียงการเดือนด้วยวาจา

มาตรา 15 (4) กำหนดความหลากหลายของปัจจัยที่คณะกรรมการควรพิจารณาในการกำหนดการลงโทษถ้ามี ปัจจัยดังกล่าวรวมถึงความร้ายแรงของการกระทำ ชนิดของยาเสพติดที่บริโภคใช้ในที่สาธารณะหรือที่ส่วนบุคคล และการใช้งานไม่ว่าจะเป็นครั้งคราวหรือเป็นปกตินิสัย คณะกรรมการได้อำนาจในการพิจารณากำหนดว่าปัจจัยเหล่านี้ควรได้รับการพิจารณาและวิธีการที่จะตัดสินจำคุกคดีตามความเหมาะสมแต่ละกรณี

ผู้เยาว์ที่ถูกออกหมายเรียกในข้อหาครอบครองยาเสพติดหรือการใช้ยาเสพติดต้องเข้ากระบวนการเดียวกันตามมาตรา 3 จะได้รับความช่วยเหลือโดยผู้แทนกฎหมายซึ่งเป็นผู้มีอำนาจในการตัดสินใจให้ผู้เยาว์ แต่การให้ยาเสพติดแก่ผู้เยาว์ ยังคงเป็นการละเมิดกฎหมาย

มาตรา 21, 24-26 บัญญัติให้ผู้กระทำผิดที่กระทำในลักษณะกลุ่มแก๊งหรือกลุ่มอาชญากรรม ต้องระวางโทษจำคุก 10-25 ปี หากผู้กระทำเป็นหัวหน้าหรือผู้นำกลุ่ม ต้องระวางโทษจำคุก 12-25 ปี (Law 15/93)

ประเทศโปรตุเกสไม่มีโทษจำคุกตลอดชีวิตและประหารชีวิตในคดีทุกประเภท (Article 24, 30 – Portugal Constitution)

ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ (Switzerland)⁹

นโยบายยาเสพติดของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ตั้งอยู่บนสี่เสาหลัก คือ การป้องกัน (Prevention) การบำบัด (Treatment) การลดอันตราย (Harm Reduction) และการบังคับใช้กฎหมาย (Enforcement) มาตรการป้องกันมีเป้าหมายเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการเสพยา โดยเฉพาะในเด็กและวัยรุ่น เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการเสพยาเพียงครั้งคราวกลายเป็นการติดยา และเพื่อป้องกันไม่ให้อันตรายที่เกิดจากยาเสพติดมีผลกระทบต่อสังคม มาตรการบำบัดได้รับการออกแบบเพื่อช่วยให้ผู้ที่ติดยาเสพติดเลิกเสพยา และกลับคืนสู่สังคมในฐานะคนปกติได้ พร้อมกับการพัฒนาสุขภาพทางร่างกายและจิตใจของพวกเขา มาตรการลดอันตรายจากยาเสพติดรวมถึงโครงการแลกเปลี่ยนเข็มฉีดยาสำหรับผู้ที่ติดยา จัดสถานที่ฉีดยา และให้ความช่วยเหลือหญิงโสเภณีที่ติดยาเสพติด ตลอดจนให้คำปรึกษากับเด็กที่พ่อแม่ติดยาเสพติด และท้ายที่สุดเป้าหมายของเสาหลักที่สี่คือการลดปริมาณของยาเสพติด และการจำกัดการลักลอบค้ายาเสพติด จำกัดธุรกรรมทางการเงินที่ผิดกฎหมายซึ่งเกี่ยวข้องกับการลักลอบค้ายา และจำกัดองค์กรอาชญากรรม และสำหรับประเทศสวิตเซอร์แลนด์ไม่มีโทษจำคุกตลอดชีวิตในคดียาเสพติด แต่มีโทษจำคุกตลอดชีวิตในคดีประเภทอื่นตามประมวลกฎหมายอาญา (Swiss Criminal Code) ที่ไม่มีโทษประหารชีวิตอีกด้วย

กฎหมายที่สำคัญในการควบคุมยาเสพติด คือ กฎหมายว่าด้วยยาเสพติดและสารที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ปี ค.ศ. 1951 (Federal Narcotics and Psychotropic Substances Act 1951) หรือ Narcotics Act เป็นกฎหมายหลักในการป้องกันและควบคุมยาเสพติดของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ได้รับการแก้ไขปรับปรุงหลายครั้ง¹⁰ และมีการปรับปรุงแก้ไขครั้งสำคัญในปี 2012 เนื่องจากเป็นการแก้ไขเกี่ยวกับการใช้และการครอบครองยาเสพติดเพื่อส่วนบุคคล โดยการใช้นโยบายสังคมมากขึ้น นำไปสู่การลดกระบวนการยุติธรรม เพื่อไม่นำคนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมโดยไม่จำเป็น โดยนโยบายสำคัญซึ่งกำหนดไว้ในกฎหมาย ดังนี้ นโยบายสี่เสา คือ การป้องกัน การบำบัด และการกลับคืนสู่สังคม การลดอันตราย และสนับสนุนในการดำรงชีวิตอยู่ต่อไป การควบคุมและปราบปราม ทั้งนี้ ในการดำเนินการดังกล่าวข้างต้น รัฐจะต้องคำนึงถึงสุขภาพของประชาชน

นอกจากนี้ รัฐในฐานะผู้กำกับดูแลและการรักษา มีหน้าที่ต้องดำเนินการทุกวิถีทางเพื่อให้บรรลุ

⁹ สก็อตต์ เลิศพานิชพันธ์, โครงการศึกษากฎหมายยาเสพติดในต่างประเทศ: ศึกษาเฉพาะกรณีประเทศญี่ปุ่น ฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์ เยอรมัน โปรตุเกส อังกฤษและสหรัฐอเมริกา (งานวิจัยภายใต้โครงการกำลังใจ ในพระดำริพระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา) กุมภาพันธ์ 2556, น. 90-108.

จุดมุ่งหมายในการรับประกันในการบำบัดรักษาและสังคมของบุคคลที่มีความผิดปกติที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด, ให้พวกเขาได้รับการพัฒนาสุขภาพร่างกายและจิตใจพร้อมกับการสร้างสภาวะเงื่อนไขที่พวกเขาสามารถมีชีวิตโดยปราศการพึ่งพายาเสพติด ให้การสนับสนุนการกลับคืนสู่อาชีพและสังคมของบุคคลดังกล่าว รัฐมีหน้าที่สร้างสิ่งอำนวยความสะดวกที่จำเป็นสำหรับการรักษาและการกลับคืนสู่สังคม

นอกจากนี้ การกำหนดลักษณะความผิดร้ายแรงในคดียาเสพติด เฉพาะในกรณีที่รู้หรือควรรู้ว่า การกระทำของตนเป็นอันตรายต่อสุขภาพของบุคคลอื่น ๆ มีการกระทำในฐานะสมาชิกแก๊งค์ยาเสพติด เข้าร่วมการค้ายาเสพติดในลักษณะทำเป็นอาชีพ โดยดำเนินการจำหน่ายหรือได้รับค่าตอบแทนให้ความสำคัญเพิ่มขึ้นหากมีพฤติกรรมให้สิ่งเสพติดแก่บุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี จุดเปลี่ยนแปลงที่สำคัญของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ซึ่งใช้นโยบาย Decriminalization ที่เห็นเป็นรูปธรรมชัดเจนมากยิ่งขึ้น คือ เพิ่มวรรค 2 ของ 19b โดยกำหนดว่า การมีกัญชาไว้ในครอบครองปริมาณ 10 กรัม ถือว่าเป็นจำนวนเงินที่น้อยที่สุด¹¹ ไม่ต้องรับโทษ แต่สำหรับความผิดฐานเสพ มีโทษปรับเป็นเงิน 100 ฟรังก์ ทั้งนี้ การไม่จ่ายค่าปรับก็อาจถูกดำเนินคดีตามปกติ

ดังนั้น ในบทบัญญัติที่เพิ่มเติมนี้ จึงเป็นการขยายความในมาตรา 19b ซึ่งยังคงบทบัญญัติเดิมไว้แต่ ได้เพิ่มเติมวรรคสองให้มีความชัดเจนมากขึ้น เนื่องจากบทบัญญัติเดิมกำหนดเพียงว่า กรณีบุคคลใดเตรียมยาเสพติดเพื่อใช้ส่วนตัว หรือเสพร่วมกับบุคคลอื่นโดยมิได้เสียค่าใช้จ่าย หากยาเสพติดมีจำนวนน้อย บุคคลนั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ไม่ได้ระบุไว้ในเรื่องปริมาณที่ถือว่าเป็นจำนวนน้อยคือปริมาณเท่าใด ปัจจุบันกฎหมายซึ่งได้รับการแก้ไขได้ถูกบังคับใช้แล้ว เป็นผลให้ผู้ที่มีไว้ในครอบครองไม่เกินปริมาณ 10 กรัม ไม่ต้องรับโทษ แต่ก็มีข้อน่าสังเกตว่า ในเรื่องการครอบครองกัญชาตามมาตรานี้ ไม่ได้ถูกเชื่อมโยงกับมาตรการการรักษา ซึ่งมีความเป็นไปได้ว่าเจตนารมณ์ของกฎหมาย ยังคงมีเจตนากับผู้ที่มีพฤติกรรมการเสพเป็นประจำหรือเป็นผู้ติดยา แต่การครอบครองยาเสพติด โดยเฉพาะกัญชาในปริมาณเล็กน้อย จึงไม่ควรนำเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมหรือการใช้มาตรการทางสังคมกับบุคคลดังกล่าว

ในส่วนของมาตรา 28 ตั้งแต่มาตรา 28b กำหนดว่าการเสพกัญชาซึ่งเป็นพฤติกรรมตามมาตรา 19 a (1) นั้นต้องถูกลงโทษปรับ เป็นเงินจำนวน 100 ฟรังก์ ซึ่งเดิมไม่ได้กำหนดไว้ ส่วน

¹¹ Introduit par le ch. I de la LF du 28 sept. 2012, en vigueur depuis le 1^{er} oct. 2013

มาตราอื่นๆ ในข่ายของมาตรา 28 นั้น ก็เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ในการปรับ ผู้มีอำนาจในการดำเนินการปรับ และหากผิดเงื่อนไขในการชำระค่าปรับ

จึงพอสรุปได้ว่า ในประเทศของสวิตเซอร์แลนด์เพื่อลดกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แล้วได้กำหนดให้ผู้ที่มีพฤติกรรมกระทำความผิดและได้รับโทษปรับเป็นเงินจำนวน 100 ฟรังก์ แต่ในส่วนของกรณีมีไว้ในครอบครองจะไม่ใช่ความผิดกล่าวคือและไม่ถูกบันทึกเป็นคดีอาญาแต่อย่าง หากปรากฏว่ามีไว้ในครอบครองไม่เกินปริมาณ 10 กรัม

แต่เมื่อกฎหมายถูกใช้บังคับ เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องมีความสับสนเล็กน้อย เนื่องจากอาจคิดว่า ในกรณีมีไว้ในครอบครองยาเสพติดนั้น การระวางโทษควรหนักกว่าฐานเสพ หรือควรมีการระวางโทษในความผิดดังกล่าว

ปรากฏว่า ได้มีนักศึกษากฎหมายท่านหนึ่งมีกัญชาไว้ในครอบครองปริมาณ 8 กรัม โดยเขาทราบว่า การเสพกัญชานั้นมีโทษปรับตามกฎหมาย แต่สามารถครอบครองได้ไม่เกินปริมาณ 10 กรัมสำหรับการใช้ส่วนบุคคล แต่เจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการใช้โทษปรับกับนักศึกษาคนดังกล่าว และเขาถูกนำตัวขึ้นศาล ผู้พิพากษาได้ถกเถียงกันถึงการบังคับใช้กฎหมายและเมื่อพิจารณากฎหมายอย่างรอบคอบแล้ว สุดท้ายจึงพิจารณาว่า การกระทำของเขาไม่ใช่ความผิด และเฉพาะการเสพหรือบริโภคกัญชาเท่านั้นที่อาจได้รับโทษปรับตามกฎหมาย¹²

ถึงอย่างไร เมื่อพิจารณาโทษปรับในความผิดฐานเสพนั่น การดำเนินการถูกกำหนดให้เกิดความรวดเร็ว โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้ดำเนินการในเรื่องนี้ ไม่มีความจำเป็นต้องนำขึ้นศาลเพื่อมีคำสั่งให้ลงโทษปรับเว้นแต่เป็นกรณีที่ไม่ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไข

ดังนั้นแล้ว แม้มาตรการทางกฎหมายในประเทศโปรตุเกสและสวิตเซอร์แลนด์จะมีความแตกต่าง

เนื่องจากมาบริบทของสังคมที่แตกต่างกัน แต่มีข้อสังเกตว่า ทั้งสองประเทศได้พยายามพัฒนามาตรการทางเลือกหลีกเลี่ยงการนำเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในกระแสหลัก หันมาใช้มาตรการทางสังคมมากขึ้น เช่น ค่าปรับ การว่ากล่าวตักเตือน การให้คำปรึกษา หรือ การคุมประพฤติ เพื่อทดแทนการขกเว้นจากการลงโทษ¹³

¹² Micha. (2016, 2 พฤศจิกายน). "Switzerland: Acquittal for eight grams of cannabis and its Consequences". <https://sensiseeds.com/en/blog/switzerland-acquittal-eight-grams-cannabis-consequences/>.

¹³ The European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction (EMCDDA). (2012,26 January). "Legal topic overviews: possession of cannabis for personal use". <http://www.emcdda.europa.eu/legal-topic-overviews/cannabis-possession-for-personal-use>

4.7 สรุปปัญหาเกี่ยวกับพืชเสพติด สำหรับประเทศไทย และหลักเกณฑ์ รูปแบบ และแนวทางที่เหมาะสม

สำหรับประเทศไทย เกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับพืชเสพติดนั้น ยังคงบัญญัติเป็นความผิดกฎหมาย โดยตัวบทกฎหมายไม่ได้แยกชัดเจนถึงพฤติกรรมที่เป็นอาชญากรรมรุนแรงและไม่รุนแรง การกำหนดความผิดจึงเป็นเหตุทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดทั้งหมดต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม แต่พืชเสพติดไม่ได้ถูกจัดเป็นสารเสพติดที่ความรุนแรง ไม่มีผลงานวิจัยใดที่ยืนยันว่าการก่ออาชญากรรมมีสาเหตุมาจากการเสพพืชเสพติด ดังนั้น การกำหนดความผิดอาญาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเสพหรือมีไว้ในครอบครองจำนวนเล็กน้อย จึงเกินเลยขอบเขตของอาญาไปมาก แม้ว่าวัตถุประสงค์ในการกำหนดความผิดอาญาเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ แต่กฎหมายอาญาไม่ควรจะก้าวล่วงไปละเมิดเสรีภาพอันชอบธรรมของบุคคล ปัจจุบันเรามีเหตุผลเพียงพอแล้วที่จะปรับเปลี่ยนยุทธศาสตร์ยาเสพติดของประเทศให้สอดคล้องกับบริบทของสังคม ซึ่งมีต้นแบบของทั้งประเทศโปรตุเกสและสวิตเซอร์แลนด์ ที่ประกาศยุทธศาสตร์ไปก่อนหน้าประเทศไทยทั้งได้ดำเนินการไประยะหนึ่งแล้ว นอกจากนี้ เรายังหลุดพ้นจากความกังวลที่ไม่เคารพต่ออนุสัญญาสหประชาชาติซึ่งประเทศไทยเข้าเป็นภาคี และยืนยันว่าเราสามารถแก้ไขให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและบริบทของสังคมได้ โดยที่เรายังให้ความสำคัญกับการควบคุมและการนำมาตรการสังคมมาเสริมมาตรการทางอาญาเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดประสิทธิภาพ

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

กฎหมายกับแนวทางปฏิบัติไม่สอดคล้องกับหลักการ “ผู้ติด คือ ผู้ป่วย” ไม่ใช่อาชญากร เนื่องจากการกำหนดความรับผิดชอบเกี่ยวกับพืชเสพติดในพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ได้กำหนดให้การเสพยาเสพติดหรือวัตถุออกฤทธิ์เป็นความผิดที่มีโทษทางอาญา โดยมีได้ให้ความสำคัญกับหลักการทางด้านสาธารณสุขและการแพทย์รวมถึงด้านสังคมในการดำเนินการอย่างแท้จริง แต่เป็นการมองในมิติทางด้านกฎหมายเพียงด้านเดียว บทบัญญัติกำหนดให้ผู้กระทำความผิดแม้เพียงเล็กน้อยต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม อาทิ การเข้ารับการรักษา และแก้ไขฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติดให้โทษในประเทศไทยที่ดำเนินการในปัจจุบันมี 2 ระบบ ในระบบสมัครตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แม้จะได้พบทกเว้นโทษแต่ก็ยังมีเงื่อนไขว่าหากเข้ารับการรักษาจนครบจะไม่ต้องรับโทษทางอาญาและต้องเข้ารับการรักษา ก่อนความผิดจะปรากฏ จึงยังเป็นการทำให้โอกาสที่จะเข้ารับการรักษายากขึ้น และการเข้าถึงสถานบำบัดก่อนข้างยากลำบากเพราะมีไม่เพียงพอ แต่หากพิจารณาให้ครบถ้วนเกี่ยวกับข้อมูลของผู้เสพยาเสพติดอาจต้องการเพียงคำปรึกษาจึงอาจเป็นอาสาสมัครที่ได้รับการฝึกอบรมแล้วก็เพียงพอ และในประการที่สำคัญ เมื่อนโยบายเรื่องยาเสพติดเน้นไปทางปราบปราม อีกรูปแบบ คือ ระบบบังคับบำบัดรักษา ซึ่งไม่ผ่านกระบวนการศาล ดำเนินการภายใต้พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2545 มีเงื่อนไขหลายประการที่เป็นเหตุให้ไม่ได้รับโอกาสในการบำบัดรักษา นโยบายดูแลผู้เสพ คือ ผู้ป่วย ไม่ใช่อาชญากร จึงยังไม่เกิดขึ้นอย่างสมบูรณ์

สำหรับประเทศไทย จึงต้องเริ่มจากการกำหนดความผิดโดยแยกประเภทพฤติกรรมที่มีความรุนแรงและไม่รุนแรงให้ชัดเจน ซึ่งอาจพิจารณาจาก นโยบายของประเทศโปรตุเกส เช่น การกำหนดปริมาณยาเสพติดไว้ตามกฎหมายตามชนิดของยาเสพติด เช่น เฮโรอีน 1 กรัม โคเคน 2 กรัม ใบกัญชา 25 กรัม เห็ดเมา 5 กรัม ฯลฯ ตัวเลขเหล่านี้มาจากการประเมินปริมาณยาเสพติดที่ใช้ในเวลา 10 วัน ซึ่งในประเทศไทยเมื่อพิจารณาตามบริบทของสังคมไทยแล้ว เราจึงยังไม่อยู่ในข่ายที่จะรวมยาเสพติดทุกประเภทแล้วจึงกำหนดปริมาณไม่ร้ายแรงเช่นในประเทศโปรตุเกส การจะนำมาตราการดังกล่าวมาใช้สำหรับประเทศไทยแล้ว จึงควรจัดเพียงพืชเสพติดเท่านั้น ขั้นตอนที่สำคัญของประเทศโปรตุเกส คือ เมื่อพบยาเสพติดหลังตรวจค้นตัวผู้ต้องสงสัย ตำรวจจะชั่งปริมาณยา หาก

เกินกว่าที่กำหนด ผู้ครอบครองจะถูกตั้งข้อหาผู้ค้ายาและส่งฟ้องศาล ส่วนคนที่ครอบครองน้อยกว่า ปริมาณที่กำหนดจะได้รับโทษสถานเบาแค่รายงานตัวต่อคณะกรรมการยาเสพติดภายใน 72 ชั่วโมง การกำหนดเช่นนี้ เนื่องจากไม่ต้องการให้ผู้ซื้อขายหาวดกั่วหรือถูกมองเป็นอาชญากร เมื่อเขาไป รายงานตัว นักสังคมสงเคราะห์จะสัมภาษณ์เพื่อประเมินความเสี่ยงต่างๆ หลังจากนั้นนักจิตวิทยา และนักกฎหมายจะรับหน้าที่ต่อ กรณีผู้ซื้อขายเป็นเยาวชน เจ้าหน้าที่จะพยายามพูดคุยให้เขาตระหนัก ถึงผลร้ายของการติดยา เมื่อการสัมภาษณ์เสร็จสิ้น ผู้ซื้อขายจะได้รับการปล่อยตัว ไม่มีการลงบันทึก หรือประวัติอาชญากรรม แต่ถ้าเขาทำผิดซ้ำก็อาจมีค่าปรับ หรือลงโทษให้บำเพ็ญประโยชน์รวมทั้ง เกือบล้อมให้เข้าสถานบำบัด บทพิสูจน์ของการใช้นโยบายใหม่ของประเทศโปรตุเกส มีผลที่ แสดงให้เห็นว่า การลดโทษลงไม่ได้ทำให้คดียาเสพติดเพิ่มขึ้น ซึ่งตรงกันข้ามกับความเชื่อของคน ทั่วไป ในกรุงลิสบอน ตำรวจจะส่งผู้กระทำความผิดไปยังคณะกรรมการฯ ประมาณ 1,500 รายต่อปี หรือเฉลี่ยน้อยกว่า 5 รายต่อวัน ร้อยละ 70 ของคดีทั้งหมดคือ กัญชา ซึ่งไม่ใช่ยาเสพติดร้ายแรงและ ไม่ใช่สิ่งผิดกฎหมายในหลายประเทศ สำหรับประเทศสวีเดน มีบทบัญญัติที่น่าสนใจ กรณีที่ได้กำหนดว่าเป็นการกระทำร้ายแรง ได้แก่กรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้ รู้หรือควรรู้ว่า การ กระทำของตนเป็นอันตรายต่อสุขภาพของบุคคลอื่น มีการกระทำในฐานะสมาชิกแก๊งค์ยาเสพติด หรือเข้าร่วมการค้ายาเสพติดในลักษณะทำเป็นอาชีพ โดยดำเนินการจำหน่ายหรือได้รับคำตอบแทน และกำหนดว่าพฤติกรรมกรให้ยาเสพติดเข้าถึงแก่บุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปีโดยไม่มีเหตุผลในทาง การแพทย์ต้องรับโทษที่สูงขึ้น สำหรับบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับการลดมาตรการทางอาญานั้น กำหนดในเรื่องการมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดเพื่อใช้ส่วนตัว หรือให้บุคคลอื่นที่มีอายุเกินกว่า 18 ปี หากยาเสพติดมีจำนวนน้อย บุคคลนั้นไม่ต้องรับโทษ โดยจำนวนที่น้อย หมายถึงไม่เกิน ปริมาณ 10 กรัม ดังนั้น ในประเทศของสวีเดนเพื่อลดมาตรการทางอาญาแล้วได้ กำหนดให้ผู้ที่ผิดกฎหมายยาเสพติดเป็นความผิดและได้รับโทษปรับเป็นเงินจำนวน 100 ฟรังก์ แต่ ในส่วนของการมีไว้ในครอบครองหากปรากฏว่า มีไว้ในครอบครองไม่เกินปริมาณ 10 กรัม จะไม่ เป็นความผิดกล่าวคือและไม่ถูกบันทึกเป็นคดีอาญาแต่อย่างใด ในประเทศสวีเดนนั้นยังได้ กำหนดนโยบายที่ชัดเจนโดยกำหนดเป็นมาตรการสี่เสาไว้ในพระราชบัญญัติเกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่ง หากประเทศไทยจะนำมาปรับใช้แล้ว ควรกำหนดนโยบายให้เกิดความชัดเจนเพื่อผู้ปฏิบัติทุกฝ่าย เข้าใจถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายเพื่อการบังคับใช้ให้เกิดประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ซึ่งอาจกำหนดเป็น แนวทางสี่ด้านเช่นเดียวกับสวีเดนดังนี้ 1)การป้องกัน (Prevention) 2)การบำบัด (therapy and reintegration) 3)การลดอันตราย (harm reduction and survival support) และ4) การบังคับใช้ กฎหมาย (control and law enforcement) นอกจากนี้ในการบังคับใช้กฎหมาย การลดมาตรการทาง อาญาของประเทศสวีเดน ยังมีมาตรการเสริมโดยการให้ความสำคัญกับด้านสุขภาพและ

สวัสดิการ และการบำบัดจะต้องรัฐจะต้องรับประกันว่าผู้รับการบำบัดจะกลับคืนสู่สังคมได้อย่างปกติ ซึ่งถูกกำหนดไว้ในกฎหมายฉบับเดียวกัน

5.2 ข้อเสนอแนะ

ด้านนโยบาย ผู้เสพ คือ ผู้ป่วย ไม่ใช่อาชญากร

เมื่อได้ทำการศึกษาถึงนโยบายทางอาญาในการกำหนดความผิดอาญาของประเทศไทยแล้ว พบว่า ไม่มีความสอดคล้องกับระดับความร้ายแรงของพฤติกรรมที่มีต่อบุคคลหรือสังคม การกำหนดความรับผิดเช่นนี้ เป็นการผลักผู้เสพเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทุกคดีทั้งที่ในบางพฤติกรรมไม่มีลักษณะเป็นอาชญากรรม

จึงควรทบทวนนโยบายมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพืชเสพติด กำหนดความรับผิดให้มีความชัดเจน โดยแบ่งแยกพฤติกรรมที่ไม่ร้ายแรงออกจากพฤติกรรมที่รุนแรง และกำหนดมาตรการทางสังคมเข้ามาเป็นมาตรการเสริมในการบังคับใช้กฎหมายหรือการควบคุมสังคมต่อไป ทั้งนี้โดยอาจวิเคราะห์ตามแนวคิดหรือมาตรการทางอาญาของประเทศสวีเดนและของประเทศโปรตุเกส ทั้งนี้ก็เพื่อให้นโยบายเป็นเข็มทิศที่จะทำให้การแก้ไขกฎหมายถูกต้องตามวัตถุประสงค์ที่แท้จริงและเพื่อให้ผู้ปฏิบัติเดินไปสู่เป้าหมายในทิศทางเดียวกัน

ดังนั้น ในเบื้องต้นนั้นในส่วนของนโยบายเพื่อให้ทุกฝ่ายทราบถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายซึ่งมีต่อผู้เกี่ยวข้องกับยาเสพติด ควรกำหนดไว้เป็นบททั่วไปของพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 และพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม โดยปรากฏข้อความสำคัญ ดังนี้

1) การป้องกัน (Prevention) มีจุดประสงค์เพื่อไม่ให้ผู้เสพหรือผู้ใช้ยาเสพติดรายใหม่เกิดขึ้น โดยเฉพาะในเด็กและวัยรุ่น การป้องกันไม่ให้เกิดการเสพยาเพียงครั้งคราวกลายเป็นการติดยา และเพื่อป้องกันไม่ให้อันตรายที่เกิดจากยาเสพติดมีผลกระทบต่อสังคม

2) การบำบัด (therapy and reintegration) เพื่อช่วยผู้เสพหลุดพ้นจากการพึ่งพายาเสพติด เพื่อช่วยให้ผู้ที่ติดยาเสพติดเลิกเสพยา และรัฐจะต้องสนับสนุนการมีอาชีพและกลับคืนสู่สังคมในฐานะคนปกติได้ พร้อมกับพัฒนาสุขภาพทางร่างกายและจิตใจของพวกเขา

3) การลดอันตราย (harm reduction and survival support) เพื่อช่วยลดผลกระทบด้านลบของการใช้ยาเสพติดต่อผู้ใช้เองและต่อสังคมด้วยการให้แนวทางในการใช้ยาที่เหมาะสมแต่ละบุคคล ตลอดจนให้คำปรึกษากับเด็กที่พ่อแม่ติดยาเสพติด

4) การบังคับใช้กฎหมาย (control and law enforcement) ก็เพื่อให้การบังคับใช้มีประสิทธิภาพ

และเกิดความเหมาะสม ท้ายที่สุดเป้าหมายของเสาหลักที่สี่คือการลดปริมาณของยาเสพติด และการจำกัดการลักลอบค้ายาเสพติด จำกัดธุรกรรมทางการเงินที่ผิดกฎหมายซึ่งเกี่ยวข้องกับการลักลอบค้ายา และจำกัดองค์กรอาชญากรรม

นอกจากนี้ ในบททั่วไปต้องปรากฏด้วยว่าจะรับประกันในหลักการพื้นฐานเพื่อให้การบำบัดรักษาฟื้นฟูผู้ที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด ได้รับการพัฒนาสุขภาพร่างกายและจิตใจพร้อมกับการสร้างสภาวะเงื่อนไขที่พวกเขาสามารถมีชีวิตโดยปราศการพึ่งพายาเสพติด โดยรัฐต้องให้การสนับสนุนอย่างจริงจังต่อการกลับคืนสู่อาชีพและสังคมของบุคคลดังกล่าว

ด้านบุคลากร

1) เพื่อเป็นการคุ้มครองตามหลักสิทธิมนุษยชน ซึ่งชี้ให้เห็นแล้วว่า การแก้ปัญหาผู้ที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดนั้นมีหลายระดับและแต่ละคนก็มีปัญหาที่ต้องแก้ไขแตกต่างกัน อาศัยข้อเท็จจริงรายบุคคลที่แตกต่างกัน ข้อมูลรายบุคคลจึงมีความสำคัญต่อมาตรการบำบัดรักษาเป็นอย่างยิ่ง และข้อเท็จจริงหรือข้อมูลเกี่ยวกับผู้เข้าเสพติด เป็นหน้าที่ของทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมที่จะต้องตรวจสอบให้เกิดความชัดเจนก่อนนำเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมหรือเพื่อประกอบการพิจารณาของศาลต่อไป

2) บุคลากรซึ่งต้องบังคับใช้กฎหมาย ควรกำหนดเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติที่มีความเชี่ยวชาญในแต่ละเรื่องให้เหมาะสม เช่น ในการคัดกรอง ระบบบังคับบำบัดรักษา ซึ่งไม่ผ่านกระบวนการศาล ดำเนินการภายใต้พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2545 เป็นระบบที่เริ่มต้นจากการที่ผู้นั้นถูกจับกุมและตั้งข้อหาว่ากระทำความผิดฐานเสพ เสพและมีไว้ในครอบครอง เสพและมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย หรือเสพและจำหน่าย โดยหากได้รับการวินิจฉัยว่าเป็นผู้เสพหรือติดยาเสพติดจะต้องเข้าสู่กระบวนการบำบัดรักษาต่อไป เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติจึงต้องมีความเข้าใจและความเชี่ยวชาญด้านการคัดกรอง เพราะมิฉะนั้นแล้วจะส่งผลต่อโปรแกรมการบำบัดที่มีแนวโน้มว่าจะไม่เหมาะสมกับผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติดแต่ละรายบุคคล

ด้านบทบัญญัติกฎหมาย ในส่วนของพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติมภายใต้หลักการผู้ติด คือ ผู้ป่วย ไม่ใช่อาชญากร การกำหนดความผิดอาญาต้องมีขอบเขตที่แน่นอนชัดเจนเพื่อแบ่งแยกพฤติกรรมที่รุนแรงและไม่รุนแรง

1) ในมาตรา 92 ของพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติมเพื่อกำหนดให้พฤติกรรมการเสพหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งพืชเสพติดในปริมาณเล็กน้อยเป็นพฤติกรรมที่ไม่รุนแรงและไม่เป็นความผิดอาญา จึงเห็นควรปรับปรุงกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับพืชเสพติด ได้แก่ กัญชา กระท่อม ฟิน เพื่อใช้งานส่วนบุคคลในปริมาณที่กำหนดไม่เป็นความผิดอาญา ทั้งนี้ ควรจำกัดเฉพาะฐานเสพ และมีไว้ในครอบครองด้วย เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริง

ที่ผู้เสพจะต้องมีไว้ในครอบครอง การแก้ไขจึงเห็นสมควรตัดข้อความในมาตรา 92 ออกและใช้ข้อความดังนี้ “ผู้ใดเสพยาเสพติดให้โทษในประเภท 5 หรือการมียาเสพติดให้โทษในประเภท 5 ไว้ในครอบครองมีปริมาณไม่เกินห้าพันมิลลิกรัม ไม่เป็นความผิดอาญา”

นอกจากนี้ เพื่อเป็นการกำหนดมาตรการทางสังคมเข้ามาเป็นมาตรการเสริมเมื่อลดมาตรการทางอาญาแล้ว แม้จะไม่ใช่ความผิดอาญา แต่ควรอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐที่ควรได้รับสวัสดิการที่เหมาะสมแต่ละราย โดยสวัสดิการที่กำหนดขึ้นต้องเป็นรูปแบบของความสมัครใจตามหลักการสิทธิมนุษยชน รวมถึงการกำหนดมาตรการทางสังคมซึ่งเป็นเงื่อนไขเพิ่มเติม กรณีที่ปรากฏว่า ผู้เสพหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อใช้งานส่วนบุคคลมีการใช้สารเสพติดถึงขั้นพบการใช้ซ้ำในระยะเวลาที่กำหนดซึ่ง ควรผ่านการพิจารณาวินิจฉัยในรูปแบบคณะกรรมการ ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการรับประกันว่ามาตรการทางอาญาใดๆที่จะดำเนินการเกี่ยวกับผู้ใช้สารเสพติดนั้นจะมีความเหมาะสมและผ่านความเห็นชอบจากคณะกรรมการฯ แล้วเท่านั้น ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องบัญญัติเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดความชัดเจน จึงเป็นเรื่องที่กฎหมายต้องให้อำนาจไว้ และผู้วิจัยได้นำแนวคิดมาจากประเทศโปรตุเกส ซึ่งเป็นแนวคิดที่ไม่ต้องการให้ผู้ใช้ยาเสพติดหรือถูกมองเป็นอาชญากร เมื่อเขาไปรายงานตัว นักสังคมสงเคราะห์ก็จะสัมภาษณ์เพื่อประเมินความเสี่ยงต่างๆ หลังจากนั้น นักจิตวิทยาและนักกฎหมายจะรับหน้าที่ต่อ กรณีผู้ใช้ยาเป็นเยาวชน เจ้าหน้าที่จะพยายามพูดคุยให้เขาตระหนักถึงผลร้ายของการติดยา เมื่อการสัมภาษณ์เสร็จสิ้น ผู้ใช้ยาจะได้รับการปล่อยตัว ถ้าไม่ถูกจับซ้ำอีกภายใน 3 เดือน ก็เป็นอันปิดคดี ไม่มีการลงบันทึกหรือประวัติอาชญากรรม แต่ถ้าเขาทำผิดซ้ำก็อาจมีค่าปรับ หรือลงโทษให้บำเพ็ญประโยชน์รวมทั้งเกลี้ยกล่อมให้เข้าสถานบำบัด หรือหากมีการถูกจับซ้ำมากขึ้น จะต้องได้รับการวินิจฉัยจากคณะกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งต่อไป อันจะต้องพิจารณาเป็นการเฉพาะรายถึงมาตรการทางอาญาที่จะบังคับใช้ต่อไป หรืออาจเรียกได้ว่า มาตรการดังกล่าว เป็นเรื่องที่กฎหมายต้องให้อำนาจ ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นอีกมาตรการหนึ่งในการคุ้มครองสิทธิและป้องกันการละเมิดสิทธิ และเกิดประโยชน์อย่างยิ่งในกรณีที่ต้องหาเป็นผู้เยาว์และอยู่ระหว่างศึกษาเล่าเรียนดั่งนั้น ในมาตรา 92 แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม เห็นควรเพิ่มวรรคสองดังนี้ “ผู้ที่เสพพืชเสพติดหรือครอบครองน้อยกว่าห้าพันมิลลิกรัมจะต้องรายงานตัวต่อคณะกรรมการยาเสพติดซึ่งถูกแต่งตั้งขึ้นตามกฎหมายฉบับนี้ ภายใน 72 ชั่วโมง เพื่อกำหนดมาตรการบำบัดรักษาแก้ไขฟื้นฟู และการดำเนินการใดๆ อันเป็นการกระทบทสิทธิของบุคคลดังกล่าวภายหลังเมื่อได้รายงานตัวแล้ว จะต้องผ่านความเห็นชอบจากคณะกรรมการ” 2) ในมาตรา 93 วรรคสามให้ตัดข้อความเดิมออกและใช้ข้อความใหม่ ดังนี้ “ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง เป็นการกระทำต่อหญิงหรือต่อบุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่า 18 ปี หรือ

เป็นกระทำให้ผู้อื่นกระทำความผิดทางอาญา หรือเพื่อประโยชน์แต่ตนเองหรือผู้อื่นในการกระทำความผิดทางอาญา ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงจำคุกตลอดชีวิต

3) ในมาตรา 93/1 เพื่อกำหนดให้พฤติกรรมของเสริมให้ผู้อื่นเสพยาเสพติดทุกชนิดเป็นพฤติกรรมที่มีความรุนแรง และหากเป็นการยุยงส่งเสริมให้ผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีเสพยาเสพติด เห็นควรกำหนดเพิ่มเติมในมาตรา 93/1 วรรคสองโดยตัดข้อความเดิมและระบุข้อความใหม่ ดังนี้ “ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่งเป็นการยุยงส่งเสริมให้ผู้อื่นเสพยาเสพติดให้โทษในประเภท 5 ต้องระวางโทษเพิ่มอีก 1 ใน 3

4) ในมาตรา 93/2 วรรคสอง ควรเพิ่มเติมข้อความ ดังนี้ “ ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่งเป็นการใช้อุบายหลอกลวง ชูเชิญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขู่ใจด้วยประการใดให้ผู้อื่นกระทำความผิดฐานผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย ครอบครองเพื่อจำหน่าย หรือครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษ ซึ่งเป็นการกระทำต่อผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ต้องระวางโทษเพิ่มอีก 1 ใน 3

5) ในมาตรา 94 ด้วยรูปแบบความสมัครใจ ควรอยู่ภายใต้หลักสิทธิมนุษยชนและความเสมอภาค จึงไม่ควรกำหนดว่า ได้สมัครใจขอเข้ารับการบำบัดรักษาในสถานพยาบาลก่อนความผิดจะปรากฏ ภายใต้หลักการ ผู้ติด คือ ผู้ป่วย ดังนั้น เห็นควรแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 94 วรรคแรก โดยตัดข้อความ “ก่อนความผิดจะปรากฏต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ” ออกในส่วนของพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545

1) ตามกฎกระทรวงว่าด้วยการกำหนดลักษณะ ชนิด ประเภท และปริมาณของยาเสพติด พ.ศ. 2546 ซึ่งกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับปริมาณของสิ่งเสพยาเสพติดยังมีข้อจำกัด ที่ทำให้ผู้เสพยาหรือผู้ติดยาเสพติด ต้องถูกส่งตัวไปดำเนินคดีตามปกติเพราะขาดคุณสมบัติ กล่าวคือ สำหรับฝิ่นถูกจำกัดน้ำหนักสุทธิไม่เกินห้าพันมิลลิกรัม และในส่วนของกัญชา มีน้ำหนักสุทธิไม่เกินห้าพันมิลลิกรัม

ดังนั้น เพื่อให้สอดคล้องกับกับการแก้ไขบทบัญญัติข้างต้น ซึ่งกำหนดใหม่ในมาตรา 92 แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติมว่า “ผู้ใดเสพยาเสพติดให้โทษในประเภท 5 หรือการมียาเสพติดให้โทษในประเภท 5 ไว้ในครอบครองมีปริมาณไม่เกินห้าพันมิลลิกรัม ไม่เป็นความผิดอาญา” ในกฎกระทรวงว่าด้วยการกำหนดลักษณะ ชนิด ประเภท และปริมาณของยาเสพติด พ.ศ. 2546 ซึ่งจะต้องประกอบการใช้บังคับพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 ต่อไปนั้น เห็นควรแก้ไขข้อ 1 (2) ยาเสพติดให้โทษในประเภท 2 (ข) ฝิ่นมีน้ำหนักสุทธิตั้งแต่ห้าพันมิลลิกรัมถึงหนึ่งหมื่นมิลลิกรัม (3) ยาเสพติดให้โทษประเภท 5 ได้แก่ กัญชามีน้ำหนักสุทธิตั้งแต่ห้าพันมิลลิกรัมถึงหนึ่งหมื่นมิลลิกรัม มีข้อสังเกตว่า ตามที่กล่าวข้างต้น

หากมีผลทางวิทยาศาสตร์รองรับเพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ใส่เสฟติด ได้รับการบำบัดมากขึ้นปริมาณที่จะกำหนดต่อไปจึงอาจสูงกว่าหนึ่งหมื่นมิลลิกรัมก็ได้

2) หากปรากฏว่าต้องหาหรืออยู่ระหว่างถูกดำเนินคดีในความผิดฐานอื่น ซึ่งเป็นความผิดที่มีโทษจำคุก ก็จะทำให้ผู้ต้องหาขาดคุณสมบัติ ทั้งที่กฎหมายกำหนดให้บุคคลดังกล่าวยังเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษา เพียงแต่เป็นผู้ต้องหาที่ไม่ได้รับโอกาสบำบัด ไม่ว่าจะความผิดฐานอื่นที่มีโทษจำคุก หรือโทษจำคุกที่ได้รับอยู่จะเป็นความผิดฐานใด หรือร้ายแรงเพียงใด หากกฎหมายบัญญัติโทษจำคุกไว้ ต้องด้วยข้อยกเว้นทั้งสิ้น ดังนั้น ภายใต้หลักการ ผู้เสฟ คือ ผู้ป่วย ควรกำหนดอัตราโทษที่เข้าหลักเกณฑ์ซึ่งอาจต้องศึกษาต่อไป แต่การตัดคุณสมบัติของผู้ที่มีสิทธิเข้ารับการบำบัดรักษา เพียงเพราะกฎหมายบัญญัติโทษจำคุกไว้ จึงเป็นการขัดกับหลักความเสมอภาค ทั้งที่บุคคลดังกล่าวยังไม่ได้การพิพากษาหรือแม้จะมีคำพิพากษาแล้วแต่ศาลรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษ ก็ควรยังอยู่ภายในเงื่อนไข ซึ่งที่เห็นกันบ่อยที่สุด คือ คดีเสฟและความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 หรือที่เรียกกันทั่วไปว่า “ขับเสฟ” จึงเป็นลักษณะคดีที่ทำให้ผู้ต้องหาขาดคุณสมบัติในการเข้ารับการบำบัด สำหรับการบัญญัติเงื่อนไขการเข้าเกณฑ์บำบัดรักษา จึงไม่ควรจำกัดเฉพาะผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสฟติด โดยตรงเท่านั้น แต่ควรบัญญัติไปถึงกรณีที่ผู้เสฟหรือผู้ติดยาเสฟติดได้กระทำความผิดอาญาฐานอื่นด้วย เพียงแต่ความผิดที่ได้กระทำนั้นต้องเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรง

3) ในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่อายุไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์ ด้วยวุฒิภาวะและสติปัญญาที่แตกต่างจากผู้ใหญ่ ในการบังคับใช้กฎหมายควรบัญญัติให้ชัดเจนแตกต่างจากผู้ใหญ่

จึงควรแก้ไขเพิ่มเติม บทบัญญัติในพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสฟติด ดังนี้ มาตรา 19 ในวรรคแรก ควรบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมโดยตัดข้อความ “ถ้าไม่ปรากฏว่าต้องหาหรืออยู่ในระหว่างถูกดำเนินคดีในความผิดฐานอื่นซึ่งเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกหรืออยู่ระหว่างรับโทษจำคุกตามคำพิพากษาของศาล”ออก และเพิ่ม“ให้พนักงานสอบสวนก่อนนำตัวผู้ต้องหาไปศาลจะต้องแจ้งควรกำหนดให้คณะกรรมการอนุกรมฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสฟติด ต้องแนบรายงานเกี่ยวกับอายุ เพศ ประวัติ พฤติกรรมในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสฟติด ประวัติการเข้ารับการบำบัดฟื้นฟู ตลอดจนสภาพแวดล้อมทั้งปวงของผู้นั้น ไปพร้อมกับผู้ต้องหาด้วย” ทั้งนี้ ก็เพื่อให้ศาลพิจารณาข้อมูลได้อย่างครบถ้วนก่อนที่จะมีคำสั่งให้ส่งตัวผู้ต้องหาไปตรวจพิสูจน์การเสฟหรือการติดยาเสฟติดต่อไป หรือเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาลเพื่อนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้กับผู้ต้องหาประกอบกับการนำตัวผู้ต้องหาไปศาลด้วย

เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา 92 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ที่แก้ไขใหม่ ควรกำหนดเพิ่มเติมใน 19/1 แห่งพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 โดยมีข้อความว่า “ผู้ที่เสพพืชเสพติดหรือครอบครองน้อยกว่าห้าพันมิลลิกรัมให้นำบทบัญญัติในมาตรา 92 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาบังคับใช้โดยอนุโลม”





บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. “การวิเคราะห์นโยบายยาเสพติดและแนวทางที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย.” http://www.tijthailand.org/useruploads/files/01_kittipong_ppt_.pdf,

30 พฤษภาคม 2560

กิตติพงษ์ มณีแก้ว. “ปัญหาการกำหนดความรับผิดชอบและโทษทางอาญาเกี่ยวกับพืชกระท่อม.”
วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2558.

เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร :
โรงพิมพ์จักรราชการพิมพ์, 2547.

กรกาญจน์ อรุณปลอด. “การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย :
ศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างแนวคิดทางกฎหมายและกระบวนการบังคับใช้.”

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543.

กรมราชทัณฑ์. “สถิติผู้ต้องขังทั่วไปเทศ.” [http://www.correct.go.th/stat102/display/select_](http://www.correct.go.th/stat102/display/select_type.php)
[type.php](http://www.correct.go.th/stat102/display/select_type.php), 30 พฤษภาคม 2560.

กองควบคุมวัตถุเสพติด สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา. “สรุปสาระสำคัญของ
พระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2559.”

http://www.jla.coj.go.th/doc/data/jla/jla_1498720607.pdf, 30 พฤษภาคม 2560.

คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน,
2560.

คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน,
2556.

คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน,
2547.

คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน,
2559

คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์
วิญญูชน, 2555.

คณิต ฌ นคร. ประชาธิปไตยกับการตั้งรังเกียจทางสังคม. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556

คณิต ฌ นคร. การก่อการร้ายกับการมอบอำนาจให้ดำเนินคดี. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555.

คณิต ฌ นคร. วิสามัญฆาตกรรมคดียาเสพติดในประเทศไทย : ชอบด้วยกฎหมายหรือจงใจฆ่าทิ้ง. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557.

โครงการกำลังใจและสำนักงานกองทุนสนับสนุนการเสริมสุขภาพ. วิธีการสาธารณสุขในการจัดการเกี่ยวกับการเสพยาเสพติดในทวีปเอเชีย (PUBLIC HEALTH APPROACH TO DRUG USE IN ASIA). หลักการและการปฏิบัติในการทำให้ไม่เป็นความผิด (Principle and practices for decriminalization).

โครงการกำลังใจ. การกำหนดความผิดทางอาญาเกินความจำเป็น (Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law)

จิตติ ดิงศักดิ์. กฎหมายอาญา ภาค 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสถาน, 2555.

จิตติ ดิงศักดิ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอนที่ 1. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงทองการพิมพ์, 2515.

จุฑามาศ พุทธิวิญญู. “มาตรการทางกฎหมายในการลดทอนความเป็นอาชญากรรมทางคดียาเสพติดของประเทศ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.

จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. สังคมวิทยาอาชญากรรม. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551.

จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย และคณะ. การทบทวนองค์ความรู้สถานการณ์ปัญหาเสพติด: แนวทางและข้อเสนอที่สอดคล้องกับทิศทางการสร้างเสริมสุขภาพ. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ (สสส), 2550.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. “ปัญหาเสพติด การศึกษาวิเคราะห์ในแง่กฎหมาย.” วารสารกฎหมาย (2552).

ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. “การจัดแบ่งกลุ่มความผิดและโทษทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา (Classification of Crime).” รายงานการวิจัย (2552).

ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. “การกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา.” รายงานการวิจัย. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (2549)

ดล บุนนาค. “ทางเลือกในการลงโทษจำเลยในคดีอาญา : มาตรการลงโทษระดับกลาง.”

วิทยานิพนธ์ดุษฎีบัณฑิต มหาวิทยาลัยมหิดล, 2554.

ธานี วรภัทร์. หลักกฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553.

ธานี วรภัทร์. หลักกฎหมายมาตรการบังคับทางอาญา. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557.

ธานี วรภัทร์. “สาเหตุติดกับโทษอาญาและการใช้กัญชาทางการแพทย์.” จัดโดย สำนักงาน

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย เพจกัญชาชน HIGHLAND MAGAZINE และมูลนิธิ
ไอโซน ฌ ห้องประชุม 3-4 สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย อาคารซอฟต์แวร์
ปาร์ค จังหวัดนนทบุรี. 22 เมษายน 2559

นัทธี จิตสว่าง. (ม.ป.ป.). หลักทฤษฎีบท (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร : มูลนิธิ

พิบูลสงเคราะห์ กรมราชทัณฑ์.

นันทร์พัช ไซยอักรพงศ์. “นโยบายและมาตรการทางเลือกในคดีอาชญากรรม : ศึกษาเฉพาะกรณีการ

ลดทอดความเป็นอาชญากรรม.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย, 2555.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์

นิติธรรม, 2538.

บุญยฤทธิ ตั้งสูณาวรรณ. “ศูนย์ควบคุม : มาตรการทางเลือกในกระบวนการยุติธรรม.” วิทยานิพนธ์

มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544.

บรรเจิด สิงคะเนติ และสมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์, “หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายของ

เยอรมันและฝรั่งเศส.” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ. ปีที่ 1. ฉบับที่ 2 (พฤษภาคม – สิงหาคม
2542) : 40.

ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา. โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน. พิมพ์ครั้งที่ 5.

กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2543.

ประธาน วัฒนวานิชย์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา ร.ศ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร :

ประกายพริก, 2546.

ปิยนตร ไล่เลิศ. “บทนิยามและการจัดแบ่งประเภทสารเสพติด ตามกฎหมายว่าด้วยสารเสพติด.”

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สาขากฎหมายอาญา, 2554.

ประพัฒน์พงศ์ สุคนธ์. “การยกเว้นความรับผิดชอบในการทำให้ผู้ป่วยตายด้วยความสงสาร.”

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529.

พรธิดา เอี่ยมศิลา. “ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา.”

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2549.

ภราดร ภคพัฒน์. “การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับการลงโทษ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2521.

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. “ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ.” เอกสารการสอนชุดวิชา
(2538).

มนสิชา บุนนาค. “การกำหนดทางเลือกกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด”. วิทยานิพนธ์
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2558.

วัฒนากร สันนุ้ย. “มิติทางนิติบัญญัติในการลดคดีขึ้นสู่ศาล.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2555.

วิทย์ เทียงบูรณธรรม. ตำรายาเสพติด. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ไอ.เอส.พรินต์ติ้ง เฮาส์,
2531.

ศรีสมบัติ โชคประจักษ์ชัด และคณะ. “การศึกษาวิเคราะห์เพื่อนำแนวคิดการทำให้ถูกกฎหมาย
การทำให้ไม่เป็นความผิดทางอาญาและการลดอันตรายจากการใช้ยาเสพติดเพื่อการ
พัฒนานโยบายยาเสพติดของประเทศ.” โดยคณะสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์
มหาวิทยาลัยมหิดล.

ศูนย์ข้อมูลวิชาการด้านยาเสพติดภาคเหนือ. <http://www.nsacmu.com/>, 18 มีนาคม 2560.

สง่า อัครปรีดี. “การใช้มาตรการทางเลือกอื่นแทนการลงโทษทางอาญาในความผิดเกี่ยวกับยา
เสพติด. ฝ่ายกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางอาญา.” สำนักงานคณะกรรมการ
กฤษฎีกา. <http://web.krisdika.go.th/pdfPage.jsp?type=act&actCode=213.>, 30
พฤษภาคม 2560.

สมยศ กิตติมั่นคง. กัญชา คือ ยารักษาอะไร. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์โกกรีน โซเชียล
เวเนเจอร์, 2559.

โสภา ชูพิกุลชัย และคณะ “การศึกษาการแพร่ระบาดของสารเสพติดในเด็กและเยาวชนย่าน
ชุมชนแออัด:ศึกษาเฉพาะกรณีกรุงเทพมหานคร.” รายงานการวิจัย คณะกรรมการ
พัฒนาชุมชน สภาสังคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทย.

สทรน รัตน์ไพจิตร. “ความประสงค์ของการลงโทษอาญา : ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527.

สมยศ เชื้อไทย. ความรู้กฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542.

สำนักกิจการในพระตำริพระเจ้าหลานเธอพระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา “บทบัญญัติด้านนโยบายสารเสพติดของอนุสัญญาควบคุมสารเสพติดระหว่างประเทศ” สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม.

สำนักงานคุมประพฤติ. “ข้อมูลสถิติคดีฟื้นฟูฯ จำแนกตามฐานความผิดทั่วประเทศ ปีงบประมาณ 2550 – 2559.” <https://data.go.th/DatasetDetail.aspx?id=b7d2ea05-c6c1-4de5-b4c752513ec03478&AspxAutoDetectCookieSupport=1>, 10 มีนาคม 2560,

สำนักงานคุมประพฤติ. “ข้อมูลสถิติคดีฟื้นฟูฯ จำแนกตามผลการวินิจฉัยของคณะอนุกรรมการฯ ปีงบประมาณ 2546 – 2559.” <https://data.go.th/DatasetDetail.aspx?id=262d9765-d176-438f-a279-a012b29e8010>, 10 มีนาคม 2560.

หนังสือสำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย กม. คปก. ที่ 33/2588 ลงวันที่ 17 สิงหาคม 2558 เรื่อง ความเห็นและข้อเสนอแนะของคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย “หลักการในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด.”

อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย
กรุงเทพมหานคร : เจริญวิทยการพิมพ์, 2529.

อัจฉริยา ชูตินันท์. อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557.

อุททิศ แสนโกศิก. กฎหมายอาญาภาค 1. กรุงเทพมหานคร : เรือนแก้วการพิมพ์, 2525.

อุททิศ แสนโกศิก, “หลักกฎหมายอาญา : การลงโทษ.” อนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ. 23 มีนาคม 2515.

อุททิศ สุภาพ. “การนำปรัชญาอาชญาวิทยามาใช้ในการกำหนดโทษของศาลไทย : ศึกษาเฉพาะกรณีผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ร้ายและผู้กระทำความผิดโดยพลั้งพลาด.” วิทยานิพนธ์ดุสิตบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล, 2544.

อรรถสิทธิ์ กันมล. “ปัญหาการนำโทษทางปกครองมาใช้ควบคู่กับโทษทางอาญา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.

อรพินท์ นิรนาทกุล. “การกำหนดความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ศึกษานโยบายอาญากรณีการเสพและการครอบครองกัญชา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557.

อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. “การบังคับใช้โทษประเภทอื่นที่มีได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาปฏิบัติรูปกระบวนการกำหนดโทษและมาตรการอื่นๆ ทางอาญา.” รายงานการวิจัย สำนักงานกิจการยุติธรรม. 2554

Deka.in.th “ค้นหาคำพิพากษาศาลฎีกา : พิษกัญชา พิษกระท่อม ผื่น.” <https://deka.in.th/>, 30 พฤษภาคม 2560.

ภาษาต่างประเทศ

European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction (EMCDDA). “possession of cannabis for personal use Portugal, Country Drug Report 2017.”

<http://www.emcdda.europa.eu/publications/country-drug-reports/2017/portugal>. 28 เมษายน 2560.

Experimentation to Federal Law”. http://beckleyfoundation.org/wpcontent/uploads/2016/04/paper_18.pdf, พฤษภาคม 2552

George Murkin “Drug decriminalisation in Portugal: setting the record straight” <https://www.unodc.org/documents/ungass2016/Contributions/Civil/Transform-Drug-Policy-Foundation/Drug-decriminalisation-in-Portugal.pdf>, มิถุนายน 2014

Hans Koeppel, M.D. “The Four Pillar Drug Policy in Switzerland – 20 years after.” <http://www.globaldrugpolicy.org/>. 30 พฤษภาคม 2560

Justin McElroy, CBC News “How decriminalizing drugs helped Portugal solve its overdose crisis.” <http://www.cbc.ca/news/canada/british-columbia/portugal-drug-crisis-british-columbia-1.3962714>, 3 มีนาคม 2560

Jean-Félix Savary, Chris Hallam and Dave Bewley-Taylor. THE BECKLEY FOUNDATION DRUG POLICY PROGRAMME “THE SWISS FOUR PILLARS POLICY: An Evolution From Local

Report for Congress LL File No. 2016-013833 “Decriminalization of Narcotics.”

<https://www.loc.gov/law/help/reports/pdf/2016-013833.pdf>, กรกฎาคม 2559

- Richtlijn voor strafvordering opiumwet, harddrugs [Directive for the Prosecution of Opium Act Offenses – Hard Drugs], Mar. 1, 2015, Stcrt. 2015, No. 4953 n1, <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2015-4953-n1.pdf>, *archived at* <http://perma.cc/AM8N-38H4>, 3 ธันวาคม 2559
- Seshata (นามแฝง).” Legal status of cannabis in Switzerland.” <https://sensiseeds.com/en/blog/legal-status-of-cannabis-in-switzerland-an-overview/>, 15 พฤษภาคม 2558
- The federal Council The portal of the Swiss government. “812.121 Federal Act of 3 October 1951 on Narcotics and Psychotropic Substances (Narcotics Act, NarcA” <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19981989/index.html>
- The Library of Congress. “Decriminalization of Narcotics: Portugal” <https://www.loc.gov/law/help/decriminalization-of-narcotics/portugal.php>, 28 กรกฎาคม 2559
- The European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction (EMCDDA). “possession of cannabis for personal use”. เข้าถึง <http://www.emcdda.europa.eu/legaltopic-overviews/cannabis-possession-for-personal-use.30> พฤษภาคม 2560
- UNITED NATIONS New York “Handbook of basic principles and promising practices on Alternatives to Imprisonment” https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Handbook_of_Basic_Principles_and_Promising_Practices_on_Alternatives_to_Impri-sonment.pdf, 2007
- United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), “World Drug Report 2016.” United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), “World Drug Report 2016.” https://www.unodc.org/doc/wdr2016/WORLD_DRUG_REPORT_2016_web.pdf, 30 มิถุนายน 2560
- Wayne R. Lafave and Austin W. Scott, Jr. (1986). Criminal Law (2nd ed.). St. Paul, Minn. : West Publishing Co., Ltd.
- Wikipedia. “Decree-Law_15/93.” https://en.wikipedia.org/wiki/Decree-Law_15/93. 30 พฤษภาคม 2560.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

ประวัติการศึกษา

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

กาญจนา พัทธโน

พ.ศ. 2543 นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง

พนักงานคุมประพฤติชำนาญการ กรมพินิจและคุ้มครอง
เด็กและเยาวชน

นักสืบสวนสอบสวนชำนาญการ สำนักงานป้องกันและ
ปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ กรุงเทพมหานคร

