

การตรวจสอบความจริงในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด
ศึกษาการไม่ยอมเข้ารับการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกาย

พิพัฒน์พล ศรีรัตน์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2561

Fact Examination in Drug-Related Offence
Study of Refusal to Take Physical Examination or Test to Find Drug in Body

Pipatpol Srirat

**A Thesis Submitted in Partial fulfillment of the Requirement
for the Degree of master of law**

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundij University

2018



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์ การตรวจสอบความจริงในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ศึกษาการไม่ยอม
เข้ารับการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกาย

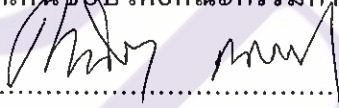
เสนอโดย นายพิพัฒน์พล ศรีรัตน์

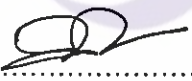
สาขาวิชา นิติศาสตร์

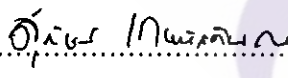
หมวดวิชา กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

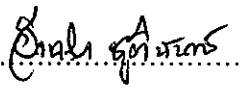
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณภักดิ์

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

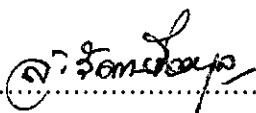

.....ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร)


.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณภักดิ์)


.....กรรมการ
(อาจารย์ ดร.สุภัชลี เทพหัสดิน ณ อยุธยา)


.....กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ อัจฉริยา ชูตินันท์)

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ รับรองแล้ว


..... คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนชื้อสกุล)

วันที่ ๑๒ เดือน พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๖๑

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การตรวจสอบความจริงในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด
	ศึกษาการไม่ยอมเข้ารับการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกาย
ชื่อนักศึกษา	พิพัฒน์พล ศรีรัตน์
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผศ.ดร.ธานี วรรณภักดิ์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2560

บทคัดย่อ

การดำเนินคดีอาญาเป็นการอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชน โดยมีกระบวนการที่สำคัญคือการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดและความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งนำหลักการ “การตรวจสอบ” มาใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานและความจริงในข้อเท็จจริงนั้นๆ รวมทั้งจะต้องดำเนินกระบวนการเป็นไปตามหลักการและทฤษฎีของกฎหมาย เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนผู้ซึ่งต้องยินยอมสูญเสียเพื่อการรักษาความสงบของสังคม

ปัจจุบันในการตรวจสอบความจริงในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ในกรณีการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกาย เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจในการดำเนินการเพื่อป้องกันอาชญากรรมต่อสังคม แต่ไม่ได้คำนึงถึงหลักเกณฑ์หรือหลักการทฤษฎีของกฎหมายที่ต้องบัญญัติความผิดอาญาในความผิดที่เป็นอาชญากรรมเท่านั้น การกระทำที่ไม่กระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมาย ทั้งส่วนตัวและส่วนรวม วัตถุประสงค์ในการลงโทษของผู้กระทำความผิด การตีตราความเป็นอาชญากรในสังคม และความเชื่อชาญหรือผู้มีวิชาชีพในการค้นหาหรือแสวงหาความจริงของหลักฐานที่เป็นหลักฐานทางวิทยาศาสตร์

วิทยานิพนธ์นี้จึงมุ่งชี้ให้เห็นถึงปัญหาต่างๆ อันเกิดจากการบัญญัติความผิดของกฎหมายไทยที่ได้บัญญัติและใช้บังคับมาเป็นเวลานาน โดยมีการเปรียบเทียบกับกฎหมายของสาธารณรัฐโปตุเกส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสหราชอาณาจักร ซึ่งจากการดำเนินการศึกษาแล้วจะพบได้ว่าควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 รวมทั้งร่างประมวลกฎหมายยาเสพติด เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการไม่ยินยอมเข้ารับการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายเป็นไปตามหลักการทฤษฎีของกฎหมาย

สำหรับการแก้ไขพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 และร่างประมวลกฎหมายยาเสพติด ได้เสนอให้มีการยกเลิกความผิดฐานไม่ยินยอมเข้ารับการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกาย เนื่องจากการไม่ยินยอมหรือปฏิเสธไม่เป็นอาชญากรรมแต่อย่างใด และให้ผู้ถูกกล่าวหาสิทธิในการปฏิเสธให้เข้ารับการตรวจและทดสอบ และเสนอให้มีการกำหนดให้เจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจเพียงสืบเสาะและออกหมายเรียกให้ผู้ต้องสงสัยไปเข้ารับการตรวจหรือทดสอบเท่านั้น โดยผู้มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจหรือทดสอบว่าผู้ถูกกล่าวหา มียาเสพติดในร่างกายหรือไม่ เป็นอำนาจเฉพาะของบุคคลซึ่งเป็นแพทย์ทางหลักวิชาทางการแพทย์ หรือเป็นบุคคลที่ผู้เชี่ยวชาญทางด้านวิทยาศาสตร์เท่านั้น

Thesis Topic	Fact Examination in Drug-Related Offence: Study of Refusal to Take Physical Examination or Test to Find Drug in Body
Name	Pipatpol Srirat
Thesis Advisor	Assistant Professor Dr. Thanee Vorapatr
Department	Law
Academic Year	2017

ABSTRACT

Criminal proceedings are the provision of justice to people. The important step of criminal proceedings is the finding of evidences to prove guilt and innocence of an accused. The principle of “Examination” is used for the purpose of finding the said evidences and facts. Moreover, the criminal proceedings must be carried out in accordance with the principles and theories of law in order to protect the rights and freedom which the people have to lose in order to maintain order in the society.

At present, the process of fact examination in drug-related case for the purpose of examining and testing to find drug in the body is within the power of the office officers to prevent crimes in the society. However, this fails to take into consideration the criteria or theoretical principle of the law which has to prescribe the criminal offence in the offences that are criminal only, acts that do not affect rechtsgut individually and as a whole, objectives of punishing offenders, social’s stigma of criminal and expertise and professionals of fact finding or seeking with respect to scientific evidences.

This thesis aimed to indicate the problems arising from the criminal offences in Thai law which has been enacted and in effect for a long time by comparing with the law of the Republic of Portugal, Federal Republic of Germany and United Kingdom. According to the study, it was found that an amendment to Narcotics Act B.E. 2522, Prevention and Suppression of Drugs Act B.E. 2519 and a draft of narcotics code to ensure that the enforcement of law regarding the refusal to take physical examination or test to find drug in body is in accordance with the theory of law.

With respect to the amendment to Narcotics Act B.E. 2522, Prevention and Suppression of Drugs Act B.E. 2519 and the draft of narcotics code, it is proposed that the offence of refusing to take physical examination or test to find drug to body should be decriminalized as an act of not giving consent or refusing is not a crime and the accused should be allowed to refuse to take physical examination and test and it is proposed that the police officers shall only have the authority to investigate and issue a warrant to summon suspects to take physical examination or test and the persons who have authority and duty to conduct the physical examination or test to find if there is any drug in the body or not shall be physicians in accordance with the medical principle or scientific experts only.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้อย่างสมบูรณ์ด้วยความกรุณาเป็นอย่างสูงจากผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ธาณี วรรณภัทร ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าในการรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาให้กับผู้เขียนพร้อมทั้งให้คำปรึกษาและคำแนะนำในการคิดวิเคราะห์และจัดทำวิทยานิพนธ์ ทำให้ผู้เขียนมองเห็นแนวทางในการศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาจนกระทั่งผู้เขียนสามารถเรียบเรียงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นผลสำเร็จออกมาได้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฒ นคร ที่กรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการการสอบวิทยานิพนธ์ และให้ความรู้ คำแนะนำ ซึ่งแนะแนวทางประเด็นในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ อัจฉริยา ชูตินันท์ และ ดร.สุภัชลี เทพหัสดิน ณ อยุธยา ที่ได้สละเวลาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ตลอดจนให้คำแนะนำและข้อเสนอแนะจนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

นอกจากนี้ ผู้เขียนต้องกราบขอบคุณครอบครัวของผู้เขียน ผู้ให้โอกาสผู้เขียนได้เข้ารับการศึกษาระดับปริญญาโท สนับสนุน ให้กำลังใจ รวมทั้งให้ความช่วยเหลือในด้านต่างๆ และผู้เขียนขอขอบคุณเพื่อน มิตรสหาย ที่ให้กำลังใจ ให้ความรู้และเปิดโลกทัศน์เพื่อใช้สำหรับการเขียนวิทยานิพนธ์เล่มนี้จนสมบูรณ์

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าและเป็นประโยชน์ในภายภาคหน้า ผู้เขียนขอมอบคุณงามความดี ให้แก่บิดามารดา เพื่อน มิตรสหาย และผู้อยู่เบื้องหลังและเป็นกำลังใจให้ผู้เขียนตลอดจนครูบาอาจารย์ที่ได้ประสาทวิชาความรู้ให้แก่ผู้เขียน หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดหรือบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

พิพัฒน์พล ศรีรัตน์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ณ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
สารบัญตาราง	ช
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	7
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	7
1.4 วิธีดำเนินการศึกษา.....	8
1.5 ขอบเขตการศึกษา.....	8
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	8
2. แนวความคิด หลักการ และทฤษฎีกฎหมายอันเกี่ยวกับการไม่ยินยอม เข้ารับการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกาย.....	9
2.1 แนวคิดการกำหนดความผิดทางอาญา.....	9
2.2 การค้นหาความจริงในคดีอาญาและ การแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวบุคคล.....	21
2.3 หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....	28
2.4 หลักการการเข้าตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกาย ตามกฎหมายไทย.....	37
3. การเข้าตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายของต่างประเทศ.....	46
3.1 สาธารณรัฐโปรตุเกส.....	46
3.1.1 แนวคิดนโยบาย และเจตนารมณ์กฎหมายยาเสพติด โปรตุเกส.....	46
3.1.2 สาระสำคัญของกฎหมายยาเสพติด โปรตุเกส.....	48
3.1.3 การตรวจหรือทดสอบยาเสพติดในร่างกายตาม กฎหมายยาเสพติดโปรตุเกส.....	48
3.2 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	51

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3.2.1 แนวคิดนโยบายและเจตนารมณ์ของกฎหมายยาเสพติดเยอรมัน.....	51
3.2.2 สารสำคัญของกฎหมายยาเสพติดเยอรมนี.....	52
3.2.3 การตรวจหรือทดสอบยาเสพติดในร่างกายตาม กฎหมายยาเสพติดเยอรมนี.....	52
3.3 สหราชอาณาจักร.....	55
3.3.1 แนวคิดนโยบายและเจตนารมณ์ของกฎหมายยาเสพติด สหราชอาณาจักร.....	55
3.3.2 สารสำคัญของกฎหมายยาเสพติดสหราชอาณาจักร.....	56
3.3.3 การตรวจหรือทดสอบยาเสพติดในร่างกายตามกฎหมายยาเสพติด สหราชอาณาจักร.....	58
4. วิเคราะห์และเปรียบเทียบความผิดอาญา การเข้ารับการตรวจหรือทดสอบ ว่ามียาเสพติดในร่างกาย.....	62
4.1 เปรียบเทียบการเข้ารับการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกาย ของกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ.....	62
4.2 การกำหนดความผิดการไม่ยินยอมเข้าตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติด ในร่างกายเปรียบเทียบกับหลักการทางทฤษฎีกฎหมาย.....	68
4.3 การแก้ปัญหาเกี่ยวกับความผิดฐานไม่ยินยอมเข้าตรวจ หรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกาย.....	72
5. บทสรุป และ ข้อเสนอแนะ.....	75
5.1 บทสรุป.....	75
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	77
บรรณานุกรม.....	79
ภาคผนวก.....	84
ประวัติผู้เขียน.....	100

สารบัญตาราง

ตารางแสดงที่	หน้า
1.1 ตารางแสดงรายงานสถิติผู้ต้องราชทัณฑ์ทั่วประเทศ และ รายงานสถิติผู้ต้องราชทัณฑ์คดีตามพระราชบัญญัติยาเสพติดทั่วประเทศ ซึ่งสำรวจตั้งแต่ พ.ศ. 2556 ถึง พ.ศ. 2559.....	2
2.1 ตารางแสดงความสัมพันธ์กับช่วงเวลาที่เก็บตัวอย่างปีสวาะและช่วงเวลาที่ได้มีการเสพสารเสพติด.....	45

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การดำเนินคดีอาญา เป็นการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนของรัฐ โดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญคือ ชี้ข้อเท็จจริงในเรื่องที่มีการกล่าวหาว่ามีการกระทำความผิด โดยกระบวนการที่สำคัญที่สุดในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นขั้นตอนของการสืบสวนสอบสวน คือการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้กล่าวหาและความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหาด้วย ซึ่งมีหลักการคือ “การตรวจสอบ”¹ (Examination Principle) โดยการตรวจสอบความจริงในคดีอาญาเป็นเรื่องสำคัญของคดีอาญา ที่จะต้องแสวงหาความจริงในข้อเท็จจริงนั้น ซึ่งศาลจะต้องรับฟังพยานหลักฐานทั้งหลายเพื่อพิจารณาว่าจำเลยนั้นได้กระทำความผิดจริงจึงจะลงโทษได้

การกำหนดความผิดอาญา เป็นอำนาจของรัฐที่สามารถกำหนดกฎหมายได้ เพื่อกำหนดสิ่งที่เป็นข้อห้ามกระทำ และบังคับสิ่งที่ต้องกระทำ ซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีสัญญาประชาคม (Social Contract) อันมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยประชาชนนั้นยินยอมสูญเสียหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพของตนเพื่อความมั่นคงและปลอดภัยของตน² ดังนั้นการกำหนดความผิดทางอาญาจึงต้องใช้อย่างเฉพาะกับการกระทำที่เป็นอาชญากรรมเท่านั้นและต้องไม่เกินสมควร

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเป็นตัวแปรหนึ่งที่ทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาดีขึ้น มีประสิทธิภาพเพิ่มขึ้นในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ซึ่งกระบวนการพิจารณาคดีอาญาที่ดี ต้องมีหลักสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นตัวควบคุม เพื่อมิให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจที่ได้มาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยมิชอบ รวมทั้งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มนุษย์ทุกคน

¹ คณิต ฅ นคร ก. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 9. (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561), หน้า 45.

² สมบัติ ธำรงธัญวงศ์. การเมือง: แนวความคิดและพัฒนา. (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์เสมาธรรม, 2545), หน้า 135-209.

พึงมี โดยมีรัฐธรรมนูญได้ให้ความคุ้มครองไว้ โดยรัฐจะต้องปฏิบัติต่อประชาชน โดยถือว่าประชาชนเป็นมนุษย์คนหนึ่งด้วย

ปัจจุบันสังคมของประเทศไทยได้มีการพัฒนา การแข่งขัน การเติบโตในทุกด้านรวมถึงการเติบโตในด้านเศรษฐกิจอันเป็นเหตุก่อให้เกิดปัญหาด้านอาชญากรรมมากขึ้น มีผลทำให้อัตราจำนวนนักโทษหรือผู้ต้องราชทัณฑ์ในเรือนจำเพิ่มสูงขึ้น โดยมีข้อมูลจากกรมราชทัณฑ์ กระทรวงยุติธรรม รายงานสถิติผู้ต้องราชทัณฑ์ทั่วประเทศ และ รายงานสถิติผู้ต้องราชทัณฑ์คดี ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดทั่วประเทศ ซึ่งสำรวจตั้งแต่ พ.ศ. 2556 ถึง พ.ศ. 2559 ดังนี้³

ตารางแสดงที่ 1.1 รายงานสถิติผู้ต้องราชทัณฑ์ทั่วประเทศ และ รายงานสถิติผู้ต้องราชทัณฑ์คดี ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดทั่วประเทศ ซึ่งสำรวจตั้งแต่ พ.ศ. 2556 ถึง พ.ศ. 2559

ประเภท	พ.ศ. 2556	พ.ศ. 2557	พ.ศ. 2558	พ.ศ. 2559
ผู้ต้องราชทัณฑ์ทั้งหมด (คน)	292,743	322,998	311,623	306,043
ผู้ต้องราชทัณฑ์ คดียาเสพติด (คน)	197,967	227,760	218,694	217,644
คิดเป็นร้อยละ (%)	67.62	70.51	70.18	71.12

ที่มา: กรมราชทัณฑ์ กระทรวงยุติธรรม

จากสถิติดังกล่าวเห็นได้ว่า ส่วนมากล้วนเป็นนักโทษหรือผู้ต้องราชทัณฑ์คดีที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดถึงประมาณร้อยละ 70 อันเป็นการกระทำความผิดฐานเสพ มีไว้ครอบครอง จำหน่ายผลิต นำเข้า และฐานความผิดอื่นๆตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด โดยผู้กระทำความผิดส่วนใหญ่ที่ถูกจับกุม ดำเนินคดี หรือถูกลงโทษนั้น ไม่ใช่ผู้มีพฤติกรรมเป็นผู้มีบทบาทนำ (Leading Role) หรือเป็นผู้มีบทบาทสำคัญ (Significant Role) ในกระบวนการค้ายาเสพติดที่จำเป็นต้องใช้มาตรการทางกฎหมายมาบังคับใช้อย่างจริงจัง ทำให้อัตรานักโทษหรือผู้ต้องราชทัณฑ์ในเรือนจำเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดถึงประมาณร้อยละ 70 ของนักโทษหรือผู้ต้องราชทัณฑ์ในเรือนจำทั้งหมด จึงเกิดสถานะ “คนล้นคุกหรือนักโทษล้นเรือนจำ” และมีคดีที่ยังไม่ได้พิจารณาให้เสร็จสิ้นเหลืออยู่เป็นจำนวนมาก

โทษจำคุก เป็นหนึ่งในมาตรการบังคับทางอาญาที่มีการบังคับใช้มากที่สุด โดยการบังคับโทษจำคุกนั้นมีวัตถุประสงค์ คือ 1. ลงโทษเป็นการแก้แค้นทดแทน (Retribution) 2. ลงโทษ

³ กรมราชทัณฑ์ กระทรวงยุติธรรม รายงานสถิติผู้ต้องราชทัณฑ์ทั่วประเทศ และ รายงานสถิติผู้ต้องราชทัณฑ์คดี พระราชบัญญัติยาเสพติดทั่วประเทศ สำรวจวันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ. 2556 ถึง พ.ศ. 2559

เพื่อตัดโอกาสกระทำความผิด (Incapacity) 3. ลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence) 4. ลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation) โดยการบังคับโทษจำคุกที่คืบนั้นต้องมีคุณลักษณะ 3 ประการ ได้แก่

1. ต้องมีความเป็นเสรีนิยม โดยยกระดับผู้ต้องโทษให้เป็น “ประธานแห่งคดี” มีหลักประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของผู้ต้องโทษ การบังคับโทษต้องนำไปสู่การพัฒนาคนและสร้างความมั่นคงในชีวิต

2. ต้องมีความเป็นประชาธิปไตย โดยต้องมีความเสมอภาค อยู่บนพื้นฐานความสมัครใจ และ

3. ต้องมีความโปร่งใสในทุกขั้นตอนและสามารถตรวจสอบได้ทั้งภายในและภายนอกองค์กร และจากทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้อง

โดยการบังคับโทษจำคุกในปัจจุบันเป็นการบังคับโทษจำคุกในคดีเกี่ยวกับยาเสพติดเป็นหลัก เนื่องจากได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน และได้มีการบังคับใช้อย่างไม่เป็นธรรม ซึ่งการเสพยาเสพติดนั้น ในทางหลักการและทฤษฎีกฎหมายอาญาแล้วไม่ถือว่าเป็น “อาชญากรรม”⁴

ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522⁵ และ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519⁶ ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้กล่าวให้มีอำนาจในการกระทำโดยไม่จำเป็นต้องมีหมายศาลแต่อย่างใด เพื่อความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ในเหตุการณ์หรือสถานการณ์เฉพาะหน้าที่ต้องกระทำ อันเป็นการกระทำที่เป็นข้อยกเว้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560⁷ ที่ได้กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐจำต้องกระทำโดยมีคำสั่งหรือหมายศาลหรือมีเหตุอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติเท่านั้น

การตรวจหรือทดสอบว่าบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดมียาเสพติดให้โทษอยู่ในร่างกายเป็นมาตรการหนึ่งที่มีการบังคับใช้ ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522⁸ และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519⁹ โดยความผิดนี้หากบุคคลที่พนักงานฝ่ายปกครอง ตำรวจ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ได้ขอทำการตรวจหรือ

⁴ ธาณี วรรักษ์. การประชุมวิชาการเนื่องในโอกาสครบ 9 ปี โครงการพระดำริพระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา สุนัขนโยบายยาเสพติดที่มีมนุษยธรรม Toward Humane Drug Policy.

⁵ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 49

⁶ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 14

⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 28

⁸ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 58/1

⁹ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 14 ทวิ

ขอทำการทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายหรือไม่ หากไม่ยินยอมหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ดังกล่าวแล้วจะเป็นความผิดอันมีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน ปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท¹⁰ ซึ่งตามหลักการและทฤษฎีกฎหมายแล้ว ไม่ถือเป็นความผิดอาญา เนื่องจากการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดให้โทษอยู่ในร่างกาย เป็นขั้นตอนปฏิบัติในการดำเนินการควบคุมหรือปราบปรามยาเสพติด ในปี พ.ศ. 2545 คณะรัฐมนตรีขณะนั้น ได้มีนโยบายประกาศสงครามกับยาเสพติดอย่างจริงจัง จึงมีการบัญญัติกฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้ให้กระทำการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดให้โทษในร่างกายหรือไม่ได้เพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น¹¹ แต่การไม่ให้ความยินยอมเข้ารับการตรวจหรือทดสอบนี้ไม่เป็นอาชญากรรม และความผิดดังกล่าวไม่เป็นการกระทำละเมิดต่อคุณธรรมทางกฎหมายในทางส่วนบุคคลหรือคุณธรรมทางกฎหมายในทางส่วนร่วมแต่อย่างใด กล่าวคือมิได้มีการกระทำอันมีผลกระทบต่อประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันที่กฎหมายคุ้มครองหรือประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง และการตรวจพิสูจน์หรือทดสอบว่ามียาเสพติดให้โทษในร่างกาย เป็นการกระทำในทางสอบสวนซึ่งถือว่าเป็นพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ การตรวจพิสูจน์หรือทำการทดสอบนั้นต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและพอสมควร โดยใช้วิธีให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุด ทั้งต้องไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายหรืออนามัย¹² ต่อผู้ถูกขอให้เข้ารับการตรวจพิสูจน์หรือทดสอบว่ามียาเสพติดให้โทษในร่างกาย พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจนั้นจะต้องเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้นั้น¹³ รวมถึงการตรวจหรือทำการทดสอบ พนักงานเจ้าหน้าที่จำต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถูกขอให้เข้ารับการตรวจหรือทำการทดสอบด้วย และตามที่พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 ได้ให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายดังกล่าวกำหนดไว้โดยไม่จำเป็นต้องมีหมายศาล ทำให้การเข้าปฏิบัติหน้าที่สามารถกระทำได้โดยเพียงอ้างเหตุในการเข้าตรวจค้นหรือจับกุมเท่านั้น ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วจะเป็นการแสดงตัวต่อผู้ต้องหาว่าผู้ดำเนินการปฏิบัติงานเป็นใคร และเข้าจับกุมหรือเข้าทำการตรวจหรือทดสอบผู้ต้องหาทันที

¹⁰ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 92/1

¹¹ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องร่างพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่....) พ.ศ. เรื่องเสร็จที่ 280/2544.

¹² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1

¹³ คณิต ณ นคร ก. แหล่งเดิม. หน้า 222-223

โดยทางปฏิบัติของพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดังกล่าว เมื่อมีการขอให้บุคคลหนึ่งเข้ารับการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดให้โทษในร่างกายหรือไม่ แม้พนักงานเจ้าหน้าที่จะได้อ้างอำนาจในการกระทำเนื่องจากมีเหตุสมควรตามกฎหมาย¹⁴ ในบางกรณีบุคคลผู้ถูกกระทำดังกล่าวไม่ให้ความยินยอมในการเข้ารับการตรวจหรือทำการทดสอบ จึงทำให้ผู้นั้นมีความผิดฐานขัดคำสั่งพนักงานเจ้าหน้าที่¹⁵ ซึ่งหากพิจารณากรณีดังกล่าวแล้วจะพบปัญหาและอุปสรรคดังนี้

1. การขอให้เข้ารับการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดให้โทษในร่างกายตามสิทธิและหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้ เป็นการใช้สิทธิและหน้าที่โดยไม่จำเป็นต้องใช้หมายศาลแต่อย่างใด สามารถใช้สิทธิในการขอให้เข้าตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดให้โทษในร่างกายได้ก่อนที่จะแจ้งข้อกล่าวหาและหลังแจ้งข้อกล่าวหาแล้ว ซึ่งการใช้สิทธิหลังแจ้งข้อกล่าวหาทำให้ปฏิบัติตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ในกรณีที่มีการขอใช้สิทธิก่อนมีการแจ้งข้อกล่าวหา นั้น จึงเกิดปัญหาคือ เมื่อได้มีการขอให้ตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดให้โทษในร่างกายหรือไม่ แล้วมีการไม่ยินยอมหรือปฏิเสธก็จะเกิดความผิดทันที เป็นการทำให้บุคคลที่ต้องสงสัยดังกล่าวตกเป็นผู้รับผิด โดยที่ความเป็นจริงแล้วอาจจะไม่ได้เสพยาเสพติดหรือเกี่ยวข้องกับคดีแต่อย่างใด

2. การขอให้เข้ารับการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดให้โทษในร่างกาย เป็นการกระทำอันมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์หรือไม่ เนื่องจากการเข้ารับการตรวจหรือทำการทดสอบยาเสพติด ถือเป็น การแสวงหาพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ จึงต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถูกขอให้เข้ารับการตรวจหรือเข้ารับการทดสอบด้วย มิฉะนั้นจะถือเป็น การแสวงหาพยานหลักฐานที่มีชอบด้วยกฎหมาย

3. ความผิดฐานขัดคำสั่งพนักงานเจ้าหน้าที่ดังกล่าว ถือว่าเป็นความผิดอาญาหรือไม่ เนื่องจากการกำหนดความผิดอาญานั้นต้องเป็นการกำหนดความผิดที่เป็นอาชญากรรมและต้องไม่เกินสมควรเท่านั้น เมื่อพิจารณาแล้วการปฏิเสธหรือไม่ให้ความยินยอมให้ทำการตรวจหรือทดสอบนี้ไม่ถือว่าเป็นอาชญากรรมแต่อย่างใด เพราะไม่ได้มีผลกระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมายในทางส่วนตัวและส่วนรวม

¹⁴ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 58/1 และ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 14 ทวิ

¹⁵ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 92/1 และ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 16

4. ความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ตามความผิดอาญานี้มีมาตรการบังคับทางอาญา คือ โทษจำคุก หรือ ปรับ ซึ่งหากได้มีการบังคับโทษดังกล่าวแล้ว จะไม่เป็นการสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษแต่อย่างใด เนื่องจากการขัดคำสั่งพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่ยินยอมเข้ารับการตรวจหรือทำการทดสอบนั้น ไม่ใช่ความคิดทางด้านลบ หรือ มีเจตนาในการกระทำความผิดเป็นแน่แท้ แต่เนื่องจากอาจมีปัจจัยอื่นในการปฏิเสธหรือขัดคำสั่งดังกล่าว เช่น การไม่ไว้วางใจพนักงานเจ้าหน้าที่ มั่นใจว่าตนเองไม่ได้เสพยาเสพติด หรือคิดว่าไม่มีเหตุอันควรในการขอเข้าตรวจหรือทดสอบ เมื่อผู้นั้นได้รับการลงโทษจำคุกหรือปรับไปแล้ว ก็ไม่มีผลแต่อย่างใดคือ ไม่เป็นการข่มขู่ยับยั้ง ไม่เป็นการตัดโอกาสกระทำความผิดซ้ำอีก ไม่เป็นการแก้แค้นทดแทน รวมถึงไม่เป็นการแก้ไขฟื้นฟู แต่จะมีผลกระทบต่อสถานะ “นักโทษล้นเรือนจำ” เพิ่มมากขึ้น

5. เนื่องจากสภาพปัญหาในปัจจุบันนี้ทำให้ประชาชนเริ่มไม่เชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ประกอบกับความผิดที่รุนแรงเกินสมควร ซึ่งทำให้การปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่เกิดความไม่คล่องตัวหรือไม่ได้รับความยินยอม โดยประชาชนเริ่มตระหนักถึงสิทธิและเสรีภาพของตนเองตามรัฐธรรมนูญมากขึ้น พร้อมทั้งข้อสังเกตในการกำหนดความผิดว่า เพราะเหตุใดจึงต้องมีโทษจำคุกในกรณีไม่ให้ความยินยอมการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกาย ทำไมถึงไม่เป็นการกำหนดข้อสันนิษฐานว่ามียาเสพติดในร่างกายแทนตามหลักการของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

6. หากมีการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวลงโทษบุคคลนั้นแล้ว จะเป็นการตีตราความเป็นอาชญากรทั้งที่บุคคลนั้นมิได้ก่ออาชญากรรมใดๆเลย อันทำให้เกิดปัญหาสังคมตามมา เช่น ปัญหาทางจิตใจ การเสียโอกาสในชีวิต รวมถึงการเลือกปฏิบัติของผู้คนในสังคมด้วย

อาจกล่าวได้ว่าความผิดฐานไม่ยินยอมเข้ารับการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดให้โทษอยู่ในร่างกายหรือไม่ เป็นความผิดที่ควรถูกกำหนดให้เป็นความผิดอาญาหรือไม่ หรือควรแก้ไขเพิ่มเติมอย่างไร ผู้เขียนจึงเห็นควรศึกษาการขอเข้าตรวจหรือทำการทดสอบว่ามียาเสพติดให้โทษในร่างกายในต่างประเทศ ว่ามีการกำหนดความผิดดังกล่าวหรือไม่ และมีมาตรการบังคับอย่างไร เพื่อเป็นประโยชน์แก่การแก้ไขปรับปรุง การบังคับใช้ การกำหนดบทลงโทษ และสร้างความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งจะเสนอรายละเอียดการศึกษาต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาวิเคราะห์แนวคิด หลักการและทฤษฎีอันเกี่ยวกับการไม่ยินยอมเข้ารับการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกาย
2. เพื่อศึกษาวิเคราะห์แนวคิด หลักการและทฤษฎีอันเกี่ยวกับการไม่ยินยอมเข้ารับการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายของประเทศไทย กับ สาธารณรัฐโปรตุเกส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และ สหราชอาณาจักร
3. เพื่อศึกษาและเสนอแนะแนวทางการแก้ไขพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 และ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ตามที่พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 58/1 และ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 14 ทวิ ได้ให้อำนาจหน้าที่พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจ หรือทดสอบว่าบุคคลหรือกลุ่มบุคคลนั้นมียาเสพติดให้โทษในร่างกายหรือไม่ หากไม่เข้ารับการตรวจหรือปฏิเสธจะมีโทษทางอาญา โดยมีเหตุผลในการบัญญัติเพื่อให้ความสะดวกแก่ผู้ปฏิบัติหน้าที่ในการปฏิบัติงาน ซึ่งถือว่าเป็นการกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานอันเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน แม้จะเป็นการบัญญัติกฎหมายของรัฐผู้มีอำนาจ แต่การบัญญัติกฎหมายนั้นต้องคำนึงถึงหลักการและทฤษฎีกฎหมายอาญา สิทธิเสรีภาพของประชาชน การบัญญัติความผิดทางอาญาและการบังคับใช้กฎหมายจะต้องจำเป็นและไม่เกินสมควร มีมาตรการที่สามารถบังคับได้อย่างถูกต้องและชัดเจน รวมถึงสอดคล้องกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ด้วยการแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 และ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 โดยการยกเลิกโทษทางอาญาความผิดฐานไม่ยินยอมเข้ารับการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายหรือไม่ และแก้ไขเพิ่มเติมหากพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐมีความจำเป็นต้องทำการตรวจหรือทดสอบว่าบุคคลนั้นมียาเสพติดให้โทษในร่างกายหรือไม่ ก็ให้ร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ทำการตรวจหรือทดสอบได้ หากศาลมีคำสั่งอนุญาตแล้วบุคคลนั้นไม่ยินยอมหรือปฏิเสธการเข้าตรวจหรือทดสอบ ให้บุคคลนั้นมีความผิดและต้องรับโทษทางอาญาต่อไป รวมทั้งการที่พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 และ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 ได้กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจกระทำการตรวจหรือทดสอบ โดยไม่กำหนดถึงคุณสมบัติของเจ้าหน้าที่ผู้ทำการเข้าตรวจหรือทดสอบ ซึ่งอาจทำให้เกิดการทุจริตหรือมีข้อบกพร่องในการทำหน้าที่ดังกล่าว ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมถึงคุณสมบัติของเจ้าหน้าที่ผู้เข้าทำการตรวจหรือทดสอบ

ผู้ต้องสงสัย โดยกำหนดให้ผู้ผ่านการฝึกอบรมหรือมีความรู้ทางด้านวิทยาศาสตร์เป็นผู้เข้าทำการตรวจหรือทดสอบดังกล่าว

1.4 วิธีดำเนินการศึกษา

1. ศึกษาจากตำรากฎหมาย ตัวบทกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายหรือไม่

2. ศึกษาจากเอกสาร หนังสือ บทความ งานวิจัย วารสารต่างๆ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ รวมทั้งความรู้และความเห็นจากอาจารย์และผู้ทรงคุณวุฒิ ที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับข้อมูลเรื่องการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายหรือไม่ รวมถึงคดียาเสพติด

1.5 ขอบเขตการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มุ่งศึกษาเกี่ยวกับกรณีการไม่ยินยอมเข้ารับการตรวจหรือทดสอบว่าบุคคลหรือกลุ่มบุคคลมียาเสพติดในร่างกายหรือไม่ โดยศึกษาถึงหลักการและทฤษฎีทางกฎหมาย อาญา การกำหนดความผิด หลักประกันสิทธิเสรีภาพ เพื่อนำมาใช้ในประเทศไทย แม้ว่าได้มีพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 และ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 ได้บัญญัติและกำหนดความผิดทางอาญาไว้แล้วก็ตาม แต่เนื่องจากความผิดดังกล่าวนี้ไม่ตรงตามหลักการและทฤษฎีกฎหมาย อันเป็นอุปสรรคในการบังคับใช้และสร้างความไม่เชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยเนื้อหาจะกล่าวถึง หลักการและทฤษฎีกฎหมายอาญา ทฤษฎีการกำหนดความผิดทางอาญา หลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย การดำเนินการตามกระบวนการพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ปัญหาและอุปสรรค รวมถึงข้อสังเกตต่างๆ ศึกษาเปรียบเทียบกรณีการไม่ยินยอมเข้ารับการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายหรือไม่ในต่างประเทศ ได้แก่ สาธารณรัฐโปรตุเกส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และ สหราชอาณาจักร

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิด หลักการและทฤษฎีกฎหมาย การไม่ยินยอมเข้ารับการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกาย

2. ทำให้ทราบถึงปัญหา การไม่ยินยอมเข้ารับการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกาย

3. ทำให้ทราบถึงแนวทางการแก้ไข พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 และ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519

บทที่ 2

แนวความคิด หลักการ และทฤษฎีกฎหมายอันเกี่ยวกับการ การไม่ยินยอมเข้ารับการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกาย

ในการศึกษาปัญหาความผิดอาญา การไม่ยินยอมเข้าตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกาย จำต้องศึกษาถึงแนวความคิด หลักการ ทฤษฎีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความผิดดังกล่าว คือ แนวคิดการกำหนดความผิดทางอาญา การค้นหาความจริงในคดีอาญาและการแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวบุคคล และหลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ รวมถึง หลักการการเข้าตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายตามกฎหมายไทย ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

2.1 แนวคิดการกำหนดความผิดทางอาญา

การศึกษาแนวคิดการกำหนดความผิดอาญาสามารถแบ่งแยกได้ดังนี้

2.1.1 ความหมายของกฎหมายอาญา

ตามความหมายของกฎหมายอาญา ได้มีนักวิชาการด้านกฎหมายอธิบายไว้ดังนี้

รองศาสตราจารย์ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ได้ให้นิยาม กฎหมายอาญา ไว้คือ กฎหมายที่บัญญัติว่า การกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดเป็นความผิด และกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้ด้วย ยังหมายรวมถึงกฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำอย่างใดจะถูกใช้บังคับวิธีเพื่อความปลอดภัย แก่ผู้ที่ยังไม่ได้กระทำความผิดเพียงแต่จะก่อเหตุร้ายเท่านั้นด้วย กล่าวอีกนัยหนึ่ง กฎหมายอาญาคือ กฎหมายที่บัญญัติห้ามมิให้มีการกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด หรือบังคับให้มีการกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด โดยผู้ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามต้องได้รับโทษ¹⁶

ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฅ นคร ได้ให้นิยาม กฎหมายอาญา ไว้คือ บรรดากฎหมายทั้งหลายที่ระบุถึงความผิดอาญา โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัยและมาตรการบังคับทางอาญาอื่น

¹⁶ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บททั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 10. (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ พลสยาม พรินติ้ง, 2558), หน้า 1.

และเป็นกฎหมายที่กำหนดความผิดอาญาเป็นเงื่อนไขของการใช้โทษ¹⁷ วิธีการเพื่อความปลอดภัยและมาตรการบังคับโทษ และท่านยังให้นิยามความหมายของกฎหมายอาญาอย่างกว้างไว้ 3 ลักษณะ คือ 1.กฎหมายอาญาสารบัญญัติ หรือ “กฎหมายอาญา” 2. กฎหมายอาญาวิธีสบัญญัติ หรือ “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา” และ 3. กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษ¹⁸

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้ให้นิยาม กฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่บัญญัติถึงความผิดและโทษทางอาญา โดยพิจารณาได้ดังนี้

1. การบัญญัติถึงความผิดนั้นหมายถึง การบัญญัติว่าการกระทำและการงดเว้นการกระทำอย่างใดเป็นความผิดอาญา

2. การบัญญัติโทษนั้นหมายความว่า เมื่อได้บัญญัติไว้ว่าการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำอย่างใดเป็นความผิดแล้ว ก็ต้องบัญญัติโทษทางอาญาสำหรับความผิดนั้นไว้ด้วย¹⁹

จึงสรุปได้ว่า กฎหมายอาญา คือ กฎหมายหรือข้อบังคับหลักเกณฑ์ที่ได้บัญญัติหรือกำหนดถึงกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นความผิดอาญา และได้มีการกำหนดบทลงโทษทางอาญาสำหรับการกระทำหรือไม่กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าว ซึ่งรวมถึงกฎหมายอื่น ๆ ที่มีการบัญญัติซึ่งมีลักษณะเป็นความผิดอาญาด้วย เช่น พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 โดยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 17 ให้นำบทบัญญัติในภาค 1 ไปบังคับใช้กับความผิดตามกฎหมายอื่นด้วย เว้นแต่กฎหมายนั้นๆ จะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

2.1.2 หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดทางอาญา

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่ได้บัญญัติถึงข้อกำหนดกฎเกณฑ์ในการกระทำหรือไม่กระทำการใดๆ เป็นความผิด และหากมีการฝ่าฝืนได้รับโทษทางอาญา โดยมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อเป็นการคุ้มครองป้องกันบุคคล สังคม รวมถึงทรัพย์สิน จากอันตรายต่างๆ ซึ่งจะมีผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน จำกัดสิทธิเสรีภาพ จึงมีการกำหนดหลักเกณฑ์เรียกว่า

¹⁷ คณิต ฌ นคร ข. กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 6. (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ วิญญูชน, 2560), หน้า 47.

¹⁸ คณิต ฌ นคร ข. แหล่งเดิม. หน้า 56.

¹⁹ หยุด แสงอุทัย. หนังสือความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 21. (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), หน้า 199.

“ทฤษฎีการกำหนดปริมาณของกฎหมายอาญาสารบัญญัติตามทฤษฎีอาญา”²⁰ เพื่อกำหนดความผิดอาญา

2.1.2.1 หลักเกณฑ์ว่าด้วยการกำหนดการกระทำหรือไม่กระทำใดเป็นความผิดอาญา

นักวิชาการ เฮอร์เบิร์ต แอล แพ็กเกอร์ ได้เสนอแนวคิดในการกำหนดว่าการกระทำใดหรือไม่กระทำการใดๆของคนเป็นความผิดกฎหมายอาญา²¹ คือ

1. การกระทำนั้นเป็นที่เห็นชัดในหมู่มชนส่วนมากว่าเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคมและหมู่มชนส่วนมากไม่ได้ให้อภัยแก่การกระทำเช่นนั้น
2. ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาแล้วจะไปขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษประการต่างๆ
3. การปราบปรามการกระทำเช่นนั้น โดยถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดอาญาจะไม่มีผลต่อการลดการกระทำที่สังคมเห็นว่าถูกต้องให้น้อยลงไป
4. เป็นความผิดอาญาแล้วจะมีการใช้กฎหมายบังคับอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน
5. การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำดังกล่าวจะไม่มีผลทำให้เกิดการใช้กระบวนการนั้นอย่างเกินขีดความสามารถทั้งทางด้านคุณภาพและปริมาณ
6. ไม่มีมาตรการควบคุมอย่างสมเหตุสมผลอื่นๆแล้ว นอกจากการใช้กฎหมายอาญากับกรณีที่เกิดขึ้น

โดยรองศาสตราจารย์ ดร. เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า หลักเกณฑ์การกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญาของ เฮอร์เบิร์ต แอล แพ็กเกอร์ ดังกล่าวนี้อาจช่วยแก้ไขปัญหาการเกิดกฎหมายอาญาเพื่อ (Over Criminalization) ขึ้นได้ เพราะหากรัฐมุ่งแต่จะควบคุมความประพฤติของสมาชิกในสังคม โดยใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือ โดยไม่พิจารณาถึงประสิทธิภาพและความสามารถของกลไกของรัฐที่จะใช้บังคับกฎหมายอาญาแล้ว กฎหมายจะไร้ความหมายขาดความศักดิ์สิทธิ์ และเปิดโอกาสให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ประพฤติมิชอบมีโอกาสแสวงหาประโยชน์เพื่อตนเองจากกฎหมายเหล่านี้ หรือหากมีการใช้บังคับกฎหมายซึ่งมิได้มีการบังคับใช้มา

²⁰ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. ทฤษฎีอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 3. (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556), หน้า 51.

²¹ Herbert L Packer. The limits of the Criminal Sanction. P.296 อ้างถึงใน เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. แหล่งเดิม. หน้า 4.

เป็นเวลานาน ผู้ถูกใช้บังคับก็จะเกิดปฏิกิริยาเพราะถือว่าถูกเลือกปฏิบัติซึ่งจะทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างผู้บังคับกฎหมายและชุมชนเสื่อมเสียไป²²

2.1.2.2 หลักเกณฑ์ว่าด้วยการใช้กฎหมายอาญาต้องมีข้อจำกัด

เป็นหลักเกณฑ์ที่มีแนวคิดให้ การบังคับใช้โทษทางอาญานั้นต้องมีขีดจำกัด ไม่บังคับใช้กฎหมายอาญาเพื่อวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่ง หรือเลือกใช้เฉพาะในบางสถานการณ์ที่ไม่เหมาะสม โดยมีสาระสำคัญคือ

1. กฎหมายอาญาต้องไม่เป็นการบัญญัติกฎหมายที่รวบรวมข้อห้ามซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้บุคคลเชื่อฟังและการกระทำตาม หากมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวจะได้รับการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน ซึ่ง ซีซาร์ เบคคาเรีย ได้ให้ความเห็นไว้ว่า การป้องกันอาชญากรรมย่อมดีกว่าการลงโทษผู้กระทำความผิด สิ่งนี้ควรเป็นเป้าหมายอุดมคติของการออกกฎหมายที่ดี²³

2. กฎหมายอาญาต้องเป็นการบัญญัติกฎหมายเพื่อใช้ลงโทษการกระทำหรือไม่กระทำการใดๆอันเป็นผลกระทบท่อสังคม หรือมีพิษภัยต่อสังคม โดย เจอเร็มมี เบนธัม เห็นว่าการใช้กฎหมายสำหรับการกระทำที่เป็นปัญหา ไม่ได้มีความชั่วร้ายอยู่ในตัว การใช้กฎหมายอาญาลงโทษการกระทำนั้นจะถือว่าไม่เป็นการสมควรอย่างยิ่ง²⁴ การบังคับใช้กฎหมายอาญาไม่ควรนำมาบังคับใช้ ในกรณีผลร้ายที่เกิดจากการกระทำผิดนั้นน้อยกว่าผลร้ายที่เกิดจากการลงโทษ

3. การบังคับใช้กฎหมายต้องไม่เป็นการบังคับใช้ เพื่อจุดประสงค์ที่จะบังคับให้บุคคลปฏิบัติตามแนวทางที่เกิดผลประโยชน์แก่ตนเองเท่านั้น โดยแนวคิดนี้ จอห์น สจิวต์ มิลล์ (John Stuart Mill) เห็นว่า อิสระภาพของบุคคลย่อมอยู่เหนือสิ่งอื่นใด ถ้าการกระทำนั้นผิดศีลธรรมแต่ไม่เป็นการทำให้เกิดความเดือดร้อนแก่บุคคลอื่น เว้นแต่ตัวผู้กระทำเองแล้ว รัฐก็ไม่ควรเข้าไปยุ่งเกี่ยว หรือนำเอากฎหมายมาเป็นเครื่องมือในการบังคับบุคคลนั้นให้กระทำ²⁵

²² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. แหล่งเดิม. หน้า 7.

²³ Beccaria, On Crimes and Punishments (1764). อ้างถึงใน อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. แหล่งเดิม. หน้า 52.

²⁴ Bentham, Introduction to the Principles of Morals and Legislation Amherst (1789). อ้างถึงใน อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. แหล่งเดิม. หน้า 52-53.

²⁵ John Stuart Mill, On Liberty (1859). อ้างถึงใน อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. แหล่งเดิม หน้า 55.

2.1.2.3 หลักเกณฑ์ว่าด้วยความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติ²⁶

เนื่องจากกฎหมายอาญามีบทบาทสำคัญในการควบคุมพฤติกรรมของบุคคลในสังคม ซึ่งการกระทำในสังคมนั้นย่อมมีขอบเขตที่กฎหมายอาญาไม่อาจเข้าไปควบคุมได้ และการพยายามบังคับใช้กฎหมายอาญาเพื่อควบคุมพฤติกรรมดังกล่าว จะไม่เกิดประโยชน์ใดๆ โดยมีลักษณะสาระสำคัญคือ

1. การบังคับใช้กฎหมายอาญา ต้องเป็นการบังคับใช้ซึ่งได้รับการสนับสนุนอย่างจริงจังจากมติมหาชนหรือประชาชนในสังคมนั้น หากไม่มีการสนับสนุนจากมติมหาชนแล้วจะมีการบังคับใช้กฎหมายได้ยาก ประชาชนไม่ให้ความร่วมมือ ทำให้เจ้าหน้าที่ไม่สามารถปฏิบัติงานหรือควบคุมความสงบสุขในสังคมได้

2. การบังคับใช้กฎหมายอาญาต้องเป็นการบังคับใช้กฎหมายที่สามารถบังคับใช้ได้ ถ้าหาข้อพิสูจน์ว่าผู้กระทำผิดตามกฎหมายได้กระทำผิดจริงได้ยาก หรือมีอัตราส่วนน้อยกว่าความผิดที่ได้กระทำลงจริงๆ กฎหมายอาญาก็ไม่ควรที่จะบัญญัติความผิดเช่นนั้นไว้

3. กฎหมายอาญาไม่ควรบัญญัติข้อห้ามบางประการ เมื่อมีการกระทำผิดเช่นนั้นแล้วจะไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่ามีการกระทำความผิดขึ้นจริง โดยหลักเกณฑ์นี้มีแนวคิดว่า หากมีผู้กระทำความผิดจำนวนมาก แต่รอดพ้นการบังคับใช้กฎหมายอาญาดังกล่าว จะทำให้ประชาชนเสื่อมความศรัทธาในการเคารพกฎหมาย หรือกฎหมายไม่มีความศักดิ์สิทธิ์

รองศาสตราจารย์ ดร. ประธาน วัฒนวาณิชย์ ได้ให้ความเห็นว่า หลักเกณฑ์ต่างๆดังกล่าวข้างต้นเป็นเพียงข้อสมมติฐานซึ่งอาจใช้เป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายอาญา แต่การบัญญัติกฎหมายอาญาในสังคมใดก็ตามจะมีปัจจัยทางสังคมและวัฒนธรรมอื่นๆ ประกอบด้วยเสมอ เช่น ความคิดทางการเมืองของผู้มีอำนาจในการบัญญัติกฎหมาย ค่านิยม ความนึกคิดทางศีลธรรมของประชาชน กลุ่มผลประโยชน์ แรงกดดันทางการเมืองและอื่นๆ²⁷

จากแนวความคิดของนักวิชาการทางกฎหมายดังกล่าวข้างต้น สามารถสรุปหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาได้ 2 ประการดังนี้

²⁶ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. แหล่งเดิม หน้า 57.

²⁷ ประธาน วัฒนวาณิชย์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาญาวิทยา. (กรุงเทพมหานคร: ประกายพริก, 2546), หน้า 360.

1. การกำหนดให้การกระทำใดเป็นความผิดทางอาญาก็ต่อเมื่อเป็นการกระทำซึ่งก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน อันเกี่ยวกับ ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์อื่น ๆ รวมถึงมีผลกระทบต่อความสงบสุขเรียบร้อยของสังคม

2. การใช้กฎหมายอาญาต้องเป็นการบังคับใช้อย่างมีขอบเขตจำกัด ใช้อย่างที่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคม โดยไม่ควรบังคับใช้กฎหมายอาญาลงโทษพฤติกรรมที่ไม่ได้ก่ออันตรายหรือผลกระทบต่อบุคคลอื่นหรือประชาชนในสังคม และต้องเป็นการบังคับใช้กฎหมายที่ได้รับการสนับสนุนจากประชาชน โดยรวมหรือมติมหาชน

2.1.3 นโยบายทางความผิดอาญา (Criminal Policy)

นโยบายทางความผิดอาญาเป็นสิ่งที่เกี่ยวข้องกับเรื่องต่างๆ เกี่ยวกับวิธีการป้องกันไม่ให้เกิดอาชญากรรม โดยจำกัดมูลเหตุที่ศึกษามาจากอาชญาวิทยา เช่น โดยการจัดตั้งองค์การดำเนินการป้องกันต่างๆ จำกัดสมมติฐานทางตัวบุคคลผู้กระทำความผิด จำกัดสมมติฐานทางสังคมตลอดจนดำเนินการสงเคราะห์ผู้พ้นโทษไปแล้ว วิธีการทางนิติบัญญัติได้แก่ การศึกษาให้ทราบถึงกฎหมายที่ควรจะมีขึ้นอย่างไร จึงจะได้ผลในทางป้องกันอาชญากรรมและปราบปรามการกระทำความผิด วิธีการบังคับคือ จะดำเนินการลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างไรจึงจะได้ผลในทางป้องกันอาชญากรรม เช่น จะลงโทษตามลักษณะของความผิด หรือตามลักษณะของตัวบุคคลผู้กระทำความผิด การประสานระหว่างสถาบันทั้งหลายที่มีส่วนในนโยบายทางความผิดอาญานี้ให้ดำเนินการสู่จุดหมายเดียวกัน²⁸ และในการกำหนดนโยบายทางความผิดอาญายังมีความจำเป็นต้องพิจารณาเกี่ยวกับเงื่อนไขทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม

2.1.4 แนวคิดในการบัญญัติกฎหมายอาญา

การบัญญัติกฎหมายอาญานั้นเพื่อจะนำไปใช้บังคับในสังคม จะต้องเป็นการบัญญัติซึ่งมีวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายอาญาอย่างน้อย 6 ประการ คือ²⁹

1. กลุ่มครองป้องกันซึ่งตัวบุคคล (ในบางกรณีคุ้มครองสัตว์ด้วย) จากการกระทำโดยเจตนา อันเป็นการทารุณ หรือประกอบกรรมทางเพศด้วยวิธีการอันไม่พึงประสงค์ต่างๆ หรือคุ้มครองป้องกัน

²⁸ จิตติ ดิงศภัทย์. กฎหมายอาญา ภาค 1. (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2525,) หน้า 4.

²⁹ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. แหล่งเดิม. หน้า 49.

บุคคลจากภัยอันตรายบางประการที่ไม่ได้เกิดจากการกระทำโดยไม่มีเจตนา คຸ້ມครองป้องกันบุคคลที่อาจถูกชักจูงให้หลงผิดได้ง่ายจากการทำร้ายหรือกดขี่

2. คຸ້ມครองป้องกันสภาวะทางจิตใจของสังคมให้ไม่รับผลกระทบกระเทือนจากการกระทำที่แม้ว่าจะเป็นเรื่องส่วนตัวของบุคคลที่เป็นผู้ใหญ่ และยินยอมต่อการกระทำนั้นแล้ว แต่ถือว่าผิดธรรมชาติ หรือ ป้องกันการกระทำบางประเภทที่ได้กระทำให้กระทบกระเทือนต่อจิตใจบุคคลอื่นเป็นอย่างมาก

3. คຸ້ມครองป้องกันทรัพย์สินส่วนบุคคลจากการลักขโมย การฉ้อโกง หรือการทำให้เสียทรัพย์สิน และกรณีอื่นๆ

4. คຸ້ມครองป้องกันสาธารณชนจากความไม่สะดวกสบายต่างๆ รวมทั้งใช้สภาพบังคับทางอาญาเพื่อเก็บภาษีอากรด้วย

5. เพื่อป้องกันรักษาไว้ซึ่งสถาบันทางสังคม รวมทั้งเพื่อบังคับให้เกิดความเมตตากรุณาที่จำเป็น

6. เพื่อบังคับใช้วิธีการต่างๆที่จะทำให้อัตถุประสงค์ทั้งหลายเหล่านั้นบรรลุผล

2.1.5 คุณธรรมทางกฎหมาย

คุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtgut) ไม่ใช่สิ่งที่มีรูปธรรมที่สามารถจับต้องได้โดยใช้ประสาทสัมผัสทั้งห้า แต่เป็นสิ่งที่ เป็น “ภาพในทางความคิด” ซึ่งเป็นสิ่งที่ เป็นนามธรรมกล่าวโดยเฉพาะ “คุณธรรมทางกฎหมาย” เป็นสิ่งที่ เป็น “ประโยชน์” (Interesse) หรือเป็นสิ่งที่ เป็น “คุณค่า” (Wert) ในการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคม

ในการที่จะทำให้การอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมมีความเป็นปกติสุขนั้นมนุษย์ทุกคนต้องเคารพและไม่ละเมิด “ประโยชน์ (Interesse) หรือ “คุณค่า” (Wert) ของการอยู่ร่วมกัน การละเมิด “ประโยชน์” หรือ “คุณค่า” ของการอยู่ร่วมกันจึงเป็นการละเมิด “คุณธรรมทางกฎหมาย” ฉะนั้นจึงสามารถให้ความหมายของ “คุณธรรมทางกฎหมาย” ได้ว่า คุณธรรมทางกฎหมาย หมายถึง ประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันที่กฎหมาย หรือ ประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง³⁰

ความผิดอาญาแต่ละฐานถ้าพิจารณาจากบทกฎหมายนั่นเองจะมี “สิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง” และสิ่งเดียวกันนี้ ถ้าพิจารณาตัวผู้กระทำผิดก็จะเป็น “สิ่งที่ล่วงละเมิด” สิ่งที่ว่านี้ไม่ใช่วัตถุหรือบุคคลหรือสิ่งที่มีรูปร่างตัวตน แต่เป็นสภาวะในทางความคิด เช่น ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่น

³⁰ คณิต ฒ นคร ข. แหล่งเดิม. หน้า 153-154.

สิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองไม่ใช่ตัวบุคคลแต่เป็น “ชีวิตมนุษย์” ในความผิดฐานทำให้แท้งลูก
 สิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง คือ “ชีวิตในครรภ์มารดา” และในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย
 สิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง คือ “ความปลอดภัยของร่างกาย” เหล่านี้เป็นต้น สิ่งเหล่านี้ คือ
 “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut)

“คุณธรรมทางกฎหมาย” ในความผิดบางฐานอาจมีมากกว่าหนึ่งได้ เช่น คุณธรรมทาง
 กฎหมายของความผิดฐานลักทรัพย์ สิ่งที่กฎหมายคุ้มครองไม่ใช่ตัวทรัพย์ แต่เป็น “กรรมสิทธิ์” และ
 “การครอบครอง” คุณธรรมทางกฎหมายแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ³¹

1. คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล (Individualrechtsgut) เช่น กรรมสิทธิ์ใน
 ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ความปลอดภัยของร่างกายในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย สิทธิที่จะให้
 การศึกษาและอบรมในความผิดฐานพรากเด็ก โดย “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล”
 เป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่บุคคลอ้างความเป็นเจ้าของได้ โดยทั่วไปบุคคลอาจสละเสียได้ และเมื่อ
 ได้มีการสละคุณธรรมทางกฎหมายโดยชอบแล้ว กรณีต้องถือว่าปราศจากความเสียหาย แต่สำหรับ
 “ชีวิตมนุษย์” นั้น แม้จะเป็น “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล” แต่ผู้เป็นเจ้าของก็ไม่อาจสละ
 ความคุ้มครองได้ในส่วนที่เกี่ยวกับ “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล (Individualrechtsgut)
 นั้นยังอาจแบ่งแยกย่อยออกไปเป็น “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลโดยแท้” (Hochstpersonliches
 Rechtsgut) เช่น เกียรติ ความปลอดภัยของร่างกาย แต่การแบ่งแยกออกไปนี้เป็นเพียงการพยายาม
 แยกแยะให้เด่นชัดที่อาจมีประโยชน์ในทางวิชาการบ้างเท่านั้น เช่น ในการบัญญัติ “ความผิดอัน
 ขอมความได้” (Antragsdelikte) เท่านั้น³²

2. คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม (Universalrechtsgut) เช่น กติกาของรัฐธรรมนูญ
 ความเป็นเอกภาพของดินแดนในความผิดฐานกบฏ ความบริสุทธิ์สะอาดแห่งอำนาจรัฐในความผิด
 ต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ความปลอดภัยบนท้องถนนในความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก
 “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม” บุคคลมีอาจอ้างเป็นเจ้าของได้³³

³¹ คณิต ณ นคร ก. แหล่งเดิม, หน้า 120.

³² คณิต ณ นคร ข. แหล่งเดิม, หน้า 155-156.

³³ ปิยะ วรรณวงศ์. คุณธรรมทางกฎหมาย : ศึกษาการใช้การตีความความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ และ
 ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. ปี 2558, หน้า 16.

2.1.6 มาตรการบังคับทางอาญาและวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดอาญา

ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฌ นคร ได้อธิบายความหมายของคำว่า “มาตรการบังคับทางอาญา” (Kriminalsanktion/Criminal sanction) หมายถึงมาตรการบังคับต่างๆในกฎหมายอาญาที่จะใช้กับผู้กระทำความผิดได้แก่ โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัย และมาตรการบังคับทางอาญาอื่น

“มาตรการบังคับทางอาญาอื่น” เช่น การยึดและทำลายวัตถุหรือส่วนของวัตถุที่มีข้อความหมิ่นประมาท การให้โฆษณาคำพิพากษาในหนังสือพิมพ์โดยให้จำเลยเป็นผู้ชำระค่าโฆษณา³⁴

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ได้อธิบายความหมายของคำว่า “มาตรการบังคับทางอาญา” โดยอธิบายเรื่องดังกล่าวเกี่ยวกับ “การป้องกันทั่วไป” และ “การป้องกันพิเศษ”³⁵ ไว้ว่า

“การป้องกันทั่วไป” เป็นวัตถุประสงค์ของการลงโทษประการหนึ่งที่ได้รับการยอมรับในทางกฎหมายอาญา กล่าวคือ เป็นการใช้โทษเพื่อการข่มขู่ผู้อื่น ไม่ให้กระทำความผิดทำนองเดียวกันนั้น หรือเพื่อให้เป็นแบบอย่างซึ่งบังคับจิตใจบุคคลทั่วไปที่จะคิดกระทำความผิดอย่างเดียวกันให้งดเว้นความคิดนั้นๆเสีย

“การป้องกันพิเศษ” เป็นวัตถุประสงค์อีกประการหนึ่งของกฎหมายอาญาที่จะป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดนั้นกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันซ้ำอีก ทั้งนี้ โดยการลงโทษผู้นั้นหรือโดยการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย

วัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิด

ในทางทฤษฎีวัตถุประสงค์หรือปรัชญาการลงโทษได้อธิบายวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่สำคัญ³⁶ ดังนี้

1. การลงโทษเพื่อการทดแทน (Retribution)

เป็นแนวความคิดพื้นฐานมาจาก บุคคลใดได้กระทำสิ่งที่ไม่ดีต้องได้รับการตอบสนองที่ สอดคล้องกับการกระทำที่บุคคลนั้นได้กระทำ การลงโทษเพื่อการทดแทนจึงเป็นการกำหนดสมดุลของการกระทำผิดและสิ่งทีผู้กระทำจะต้องได้รับ โดยผู้กระทำนั้นต้องได้รับโทษเป็นการทดแทนจากการกระทำสิ่งนั้น

³⁴ คณิต ฌ นคร ข. แหล่งเดิม, หน้า 427.

³⁵ หยุต แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค 1. หน้า 251. อ้างใน คณิต ฌ นคร. แหล่งเดิม ข. หน้า 427.

³⁶ ชานี วรภัทร์. หลักกฎหมาย มาตรการบังคับทางอาญา. (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557), หน้า 56.

อาจารย์อุททิส แสตนโกศิก อธิบายไว้ว่า “ตามทฤษฎีนี้การลงโทษก็เพื่อความยุติธรรม ผู้ใดกระทำความผิดก็ต้องได้รับโทษเป็นการทดแทนหรือจะพูดอีกอย่างหนึ่งก็คือ การกระทำความผิด เป็นกรรมชั่ว เมื่อผู้ใดกระทำความผิดก็ต้องชดใช้กรรมของตน โดยการรับโทษ”³⁷

อาจารย์นัทธี จิตสว่าง ได้ให้ความเห็นไว้เกี่ยวกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อแก้แค้น ทดแทนคือ³⁸

1. การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนไม่ได้พิจารณาถึงประโยชน์ในอนาคต คือไม่ได้พิจารณาถึงว่าการลงโทษนั้นจะมีผลในการป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำผิดเกิดขึ้นอีกหรือไม่ การลงโทษเพื่อการทดแทนมิได้ทำให้เกิดผลอะไรกลับคืนมาในเชิงความผิดในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมในอนาคต

2. การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนไม่ได้คำนึงถึงความจำเป็นของสังคม แต่คำนึงถึงความเหมาะสมกับความผิดที่ได้กระทำ ฉะนั้นเมื่อได้ลงโทษผู้กระทำตามอัตราโทษแล้ว ก็ต้องปล่อยตัวออกมาทั้งๆที่ยังเป็นอันตรายต่อสังคมอยู่ หรือเช่นกรณีการตัดมือผู้กระทำผิดฐานลักทรัพย์ สังคมจะไม่ได้อะไรจากการลงโทษดังกล่าวนอกจากคนพิการที่ทำให้สังคมจะต้องเป็นภาระเลี้ยงดูต่อไป

3. เป็นการยากมากที่จะวัดขนาดความรุนแรงของโทษ กับความคิดว่ามีความเท่าเทียมกันจริงหรือไม่ เพราะในสภาพความเป็นจริง สังคมยังไม่สามารถมีมาตรการใดๆที่จะลงโทษให้ได้ สัดส่วนกับความผิดอย่างแท้จริงได้ เช่น กรณีการลักทรัพย์ การลงโทษอย่างไรจึงจะสาสม หากจะใช้โทษจำคุกจะต้องจำคุกกี่ปีจึงจะทดแทนกันได้ เป็นเรื่องของความรู้สึกทั้งสิ้น ยังไม่มีมาตรฐานใดๆที่จะวัดได้ว่าทดแทนกันได้ ปัญหาจึงเกิดว่าผู้กระทำความผิดถูกลงโทษอย่างยุติธรรมหรือผู้เสียหายได้รับการตอบแทนที่ยุติธรรมหรือไม่

ดังนั้นการลงโทษซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนนั้น จึงได้มีความสำคัญลดน้อยลง แต่ก็ยังมีการปฏิบัติหรือบังคับใช้อยู่ เพื่อให้สอดคล้องกับความรู้สึกของผู้เสียหายและประชาชนในการที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดนั้นได้รับการลงโทษเพื่อทดแทนในสิ่งที่เขากระทำไปอย่างสาสมกัน

³⁷ อุททิส แสตนโกศิก. หลักกฎหมายอาญา : การลงโทษ. อ้างถึงใน ธาณี วรภัทร์. แหล่งเดิม. หน้า 57.

³⁸ นัทธี จิตสว่าง. หลักทฤษฎีอาญา. หน้า 24-25. อ้างถึงใน ธาณี วรภัทร์. แหล่งเดิม. หน้าเดิม.

2. การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ (Deterrence)

เป็นการลงโทษที่คำนึงถึงผลของการกระทำแต่ตัวผู้กระทำผิดเท่านั้น โดยไม่คำนึงถึงประชาชนหรือบุคคลอื่นด้วย โดยมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษในลักษณะดังกล่าว 2 ประการ³⁹ คือ

1. มีผลแก่ตัวผู้กระทำความผิด ทำให้ผู้กระทำความผิดซึ่งถูกลงโทษมีความเข็ดหลาบไม่กล้ากระทำอีก

2. เป็นตัวอย่างให้กับคนทั่วไปเห็นว่าเมื่อกระทำความผิดแล้วจะต้องได้รับโทษ เพื่อคนทั่วไปได้ทราบจะได้เกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดขึ้นบ้าง ทำให้เกิดความยับยั้งชั่งใจไม่กล้ากระทำความผิดเช่นนั้นอีก

การข่มขู่จะทำให้เกิดความกลัวที่จะถูกลงโทษหรือกระทำความผิดซ้ำอีก โดยการทำให้การข่มขู่และยับยั้งให้มีประสิทธิภาพนั้น โทษต้องมีความแน่นอนในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษไม่ให้โอกาสผู้กระทำผิดหลุดรอดจากการลงโทษได้ โดยต้องสามารถกระทำได้รวดเร็วเห็นผลทันตาเพื่อที่จะทำให้ผู้กระทำผิดและประชาชนทั่วไปนั้นเห็นเป็นตัวอย่างว่าเมื่อกระทำความผิดแล้วจะได้รับผลร้ายอย่างไร ซึ่งการลงโทษนั้นต้องเสมอภาค โดยผู้กระทำความผิดต้องได้รับการลงโทษอย่างเท่าเทียมกันไม่มีการเลือกปฏิบัติ หากมีการกระทำที่ไม่เป็นการเสมอภาคหรือไม่เป็นการเท่าเทียมจะทำให้การลงโทษนั้นไม่ศักดิ์สิทธิ์ และการลงโทษนั้นต้องเป็นโทษที่เหมาะสมและทัดเทียมกับการกระทำความผิด หากมีลงโทษเบาเกินไป หรือหนักเกินไปอันไม่ได้สัดส่วนกับความผิดที่ได้กระทำขึ้น จะทำให้ผู้กระทำความผิดนั้นไม่เกิดความเกรงกลัวและคุ้มค่าที่จะเสี่ยงกระทำความผิดขึ้น⁴⁰

3. การลงโทษเพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไข (Rehabilitation)

เป็นการลงโทษเพื่อปรับปรุงแก้ไข โดยมีแนวคิดตามทฤษฎีปรับปรุงแก้ไขประสงค์เพียงเพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลที่ได้กระทำความผิดมาแล้วได้กลับมากระทำความผิดซ้ำอีก พยายามหาทางทำให้ผู้ที่ได้กระทำความผิดเกิดความยับยั้งชั่งใจไม่ให้กระทำความผิดซ้ำขึ้น โดยการลงโทษเพื่อปรับปรุงแก้ไขแสดงให้เห็นว่า การทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับความลำบาก หรือได้รับผลร้ายด้วยการลงโทษ ไม่สามารถทำให้จิตใจหรือความประพฤติของผู้กระทำความผิดนั้นดีขึ้นได้

³⁹ อุทกิส แसन โกศิก. แหล่งเดิม. อ้างถึงใน ธานี วรภัทร์. แหล่งเดิม. หน้า 58.

⁴⁰ นัทธี จิตสว่าง. แหล่งเดิม หน้า 26-27.

4. การลงโทษเพื่อเป็นการตัดโอกาสกระทำความผิดได้อีก (Incapacitation)

เป็นการลงโทษที่มีวัตถุประสงค์ที่ทำให้ผู้กระทำความผิดนั้นไม่มีโอกาสหรือหมดโอกาสกระทำความผิดได้ อาจหมายถึง โทษจำคุกตลอดชีวิต หรือ การจำคุกที่มีกำหนดระยะเวลาการประหารชีวิต ซึ่งมีวัตถุประสงค์ให้ผู้กระทำความผิดนั้นออกไปจากสังคมอย่างถาวรหรือชั่วคราวเพื่อป้องกันให้คนในสังคมนั้นอาศัยหรือใช้ชีวิตได้อย่างปลอดภัย ไม่ต้องมีความหวาดระแวงจากผู้กระทำความผิดนั้นอีก

2.1.7 หลักความพอสมควรแก่เหตุ

หลักความพอสมควรแก่เหตุ หรือ “หลักความได้สัดส่วน” เป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปที่มีบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร แต่เป็นหลักกฎหมายที่ใช้สำหรับการตรวจสอบการกระทำทั้งหลายของรัฐ อันมีผลต่อความสมบูรณ์หรือความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำนั้นๆ ภาระหน้าที่ของหลักความได้สัดส่วนไม่ได้มีความมุ่งหมายเฉพาะเพื่อจำกัดการแทรกแซงของรัฐ แต่เป็นหลักการที่ห้ามไม่ให้มีการใช้อำนาจอย่างอำเภอใจ โดยสาระสำคัญของหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความได้สัดส่วนมีอยู่ 3 ประการ คือ 1. หลักความเหมาะสม (Geeignetheit) 2. หลักความจำเป็น (Erforderlichkeit) และ 3. หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Verhaeltnismaessigkeit im engeren Sinne)

1. หลักความเหมาะสม (Geeignetheit) คือ มาตรการที่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดไว้ได้ มาตรการอันใดอันหนึ่งจะเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสม หากมาตรการนั้นไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้ หรือการบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวเป็นไปด้วยความยากลำบาก

2. หลักความจำเป็น (Erforderlichkeit) คือ มาตรการหรือวิธีการที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดได้และเป็นมาตรการหรือวิธีการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุด ดังนั้นหากมีมาตรการอื่นที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์นั้นได้และมีผลกระทบน้อยกว่ามาตรการที่รัฐได้เลือกใช้ ในกรณีนี้ย่อมถือได้ว่ามาตรการที่รัฐนำมาใช้ไม่ได้เป็นไปตามหลักความจำเป็น

3. หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Verhaeltnismaessigkeit im engeren Sinne) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างวัตถุประสงค์และ วิธีการ โดยหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบมีความหมายว่า มาตรการอันใดอันหนึ่งที่จะต้องไม่อยู่นอกเหนือขอบเขตของความสัมพันธ์ระหว่างวิธีการดังกล่าวกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ กล่าวคือ เป็นการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิขั้นพื้นฐานที่ถูกกระทบกับผลประโยชน์ส่วนรวมที่เกิดจากการกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวจะต้องอยู่ในสัดส่วนที่สมดุล

กัน แต่หากกระทบสิทธิของปัจเจกบุคคลมากแต่ประโยชน์สาธารณะเกิดจากการกระทบสิทธิดังกล่าวเพียงเล็กน้อยเท่านั้น กรณีนี้ขอยกถือว่าเป็นไม่ปฏิบัติตามหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ⁴¹

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า หลักความพอสมควรแก่เหตุ หรือ “หลักความได้สัดส่วน” แม้เป็นหลักที่มีได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่เป็นหลักทั่วไปที่ใช้บังคับสำหรับการตรวจสอบการกระทำทั้งหลายของรัฐอันจะมีผลสมบูรณ์หรือมีความชอบด้วยกฎหมาย โดยการกระทำนั้นจะมีความเหมาะสมที่จะกระทำเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่ได้กำหนดไว้ ต้องมีการดำเนินการเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวโดยทำให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุด ซึ่งจะต้องไม่มีมาตรการหรือวิธีการอื่นใดที่จะสามารถทำให้เกิดผลกระทบน้อยกว่าการกระทำนั้น และการกระทำนั้นต้องมีความสัมพันธ์ของวัตถุประสงค์กับวิธีการ เพื่อรักษาสมดุลระหว่างสิทธิขั้นพื้นฐานที่ถูกกระทบกระเทือนกับผลประโยชน์ส่วนรวมที่เกิดจากการกระทบกระเทือนต่อสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าว

2.2 การค้นหาความจริงในคดีอาญาและการแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวบุคคล

ในการการค้นหาความจริงในคดีอาญาและการแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวบุคคล มีรายละเอียดดังนี้ คือ

2.2.1 ระบบการดำเนินคดีอาญา

ระบบการดำเนินคดีอาญาสามารถแบ่งแยกได้เป็น 2 ระบบคือ ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) และ ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ซึ่งการดำเนินคดีอาญาของแต่ละระบบนั้นมีความแตกต่างกัน อันมีผลเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา สิทธิและหน้าที่ของผู้ถูกกล่าวหาและศาล โดยระบบไต่สวน (Inquisitorial System) จะเป็นระบบการดำเนินคดีอาญาที่สอดคล้องกับการดำเนินคดีในระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ส่วนระบบกล่าวหา (Accusatorial System) จะเป็นระบบการดำเนินคดีอาญาที่สอดคล้องกับการดำเนินคดีในระบบจารีตประเพณี (Common Law)

2.2.1.1 ระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

ระบบไต่สวนเป็นระบบที่ใช้อยู่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law เป็นระบบการดำเนินคดีโดยรัฐ (Public Prosecution) ซึ่งเป็นระบบการดำเนินคดีที่ไม่มีการแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง และ หน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี ออกจากกัน โดยผู้มีอำนาจหรือเป็นผู้ดำเนินคดีอาญาทั้งหมดนั้นอยู่ที่ผู้พิพากษาหรือศาลในการค้นหาความจริง

⁴¹ บรรเจิด สิงคนดี. หนังสือหลักกฎหมายพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558), หน้า 29-30.

โดยศาลมีบทบาทในการสืบพยานหรือคดีสืบพยาน และมีอำนาจในการสืบพยานเพิ่มเติมนอกจากพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอต่อศาล ในการถามพยานศาลเป็นผู้ถามพยานก่อน แล้วจึงให้คู่ความซักถาม ศาลมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานไม่อาจโต้แย้งได้ ทำให้คู่ความมีหน้าที่เพียงเสนอพยานหลักฐานเพื่อช่วยเหลือศาลให้ทำหน้าที่ในการค้นหาความจริงได้อย่างถูกต้อง⁴² ซึ่งทำให้ผู้ที่ถูกไต่สวนไม่มีสิทธิอะไรเลยในคดีอาญา จึงทำให้ผู้ถูกไต่สวนนั้นตกเป็น กรรมแห่งคดี (Procedural object)⁴³

การดำเนินคดีระบบไต่สวนอาจสรุปได้ดังนี้

1. ศาลมีบทบาทที่สำคัญในกระบวนการพิจารณาคดี และถือเป็นอำนาจหน้าที่ของศาล
2. คู่ความทั้งสองฝ่ายในคดีมีหน้าที่เพียงช่วยเหลือศาลในการค้นหาความจริงในคดีเท่านั้น
3. ศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติม โดยไม่จำเป็นต้องสืบพยานเฉพาะที่คู่ความนำเสนอต่อศาล
4. ไม่มีการแบ่งแยกอำนาจการสอบสวนฟ้องร้องและดำเนินคดีออกจากกันเพื่อให้องค์กรที่ต่างกันทำหน้าที่ในการดำเนินการ

2.2.1.2 ระบบกล่าวหา (Accusatorial System)

ระบบกล่าวหาเป็นระบบที่ใช้อยู่ในกฎหมายวิธีพิจารณาในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law เช่น สหราชอาณาจักรและประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นระบบการดำเนินคดีที่มีบุคคลหนึ่งคือ ผู้เสียหาย ได้นำเรื่องมาฟ้องร้องกล่าวหาอีกบุคคลหนึ่งต่อผู้มีอำนาจชำระความ เพื่อให้ผู้มีอำนาจนั้นชำระความให้แก่ตน⁴⁴ โดยมีการแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง และ หน้าที่พิจารณาคดี โดยให้อำนาจสอบสวนฟ้องร้องเป็นอำนาจขององค์กรหนึ่งคือ อัยการ หรือ พนักงานอัยการ เป็นผู้ใช้อำนาจดังกล่าวและยังคงในองค์กรศาล หรือ ผู้พิพากษาเป็นผู้ใช้อำนาจพิจารณาคดี เพื่อเป็นการแก้ไขข้อบกพร่องของการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวน เนื่องจากในระบบไต่สวนผู้พิพากษาหรือศาลจะเป็นผู้มีอำนาจมาก อาจมีอคติความลำเอียง จึงเป็นการลดอำนาจของผู้พิพากษา เพื่อขจัดข้อผิดพลาดดังกล่าวและเป็นการยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหา (ผู้ต้องหาและจำเลย) เป็นประธานแห่งคดี (Procedural subject)

⁴² พรเพชร วิชิตชลชัย. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. (กรุงเทพมหานคร : เกรนโกรว, 2542), หน้า 4-5.

⁴³ คณิต ณ นคร ก. แหล่งเดิม. หน้า 60-61.

⁴⁴ ขวเลิศ โสภณวัต. กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ. จุลพาท, 28, 2524, หน้า 36.

ทำให้ผู้ถูกกล่าวหา (ผู้ต้องหาและจำเลย) มีสิทธิต่างๆ สามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ และห้ามการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ไม่ชอบ⁴⁵

ระบบกล่าวหามีการพิจารณาคดีในลักษณะของการ “ต่อสู้ระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่าย” ซึ่งให้อำนาจหน้าที่แก่คู่ความแต่ละฝ่ายในการนำเสนอพยานหลักฐานต่างๆของแต่ละฝ่ายต่อศาล และเปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายนั้นสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ซึ่งศาลจะวางตัวเป็นกลาง และเป็นเพียงผู้ควบคุมการพิจารณาคดีให้เป็นไปตามกฎหมายหรือกฎเกณฑ์อย่างเคร่งครัด และทำหน้าที่พิจารณาคดีตามพยานหลักฐานตามที่คู่ความทั้งสองฝ่ายได้นำมาเสนอต่อศาลเท่านั้น ไม่อาจสืบพยานเพิ่มเติมนอกเหนือจากที่คู่ความทั้งสองฝ่ายนำมาเสนอต่อศาลได้ และในระบบกล่าวหาได้มีกลไกที่เรียกว่า การถามค้าน (Cross-Examination) อันเป็นการทำให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามมีโอกาสที่จะถามความพยานของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นหนทางไปสู่การพิสูจน์ความจริง ดังนั้นระบบกล่าวหานี้เป็นระบบที่ถือหลักว่าคู่ความทั้งสองต้องมาศาลในฐานะเท่าเทียมกัน

การดำเนินคดีระบบกล่าวหาอาจสรุปได้ดังนี้

1. ศาลทำหน้าที่เป็นคนกลาง ควบคุมดูแลให้คู่ความทั้งสองฝ่ายดำเนินคดีไปตามกฎหมายหรือกฎเกณฑ์อย่างเคร่งครัด โดยศาลจะไม่มีหน้าที่ในการเริ่มต้นสืบพยาน รวมถึงการซักถามหรือถามค้านพยาน เว้นแต่กรณีเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมในกรณีที่คำพยานไม่มีความชัดเจนเพียงพอทำให้เข้าใจได้⁴⁶
2. ระบบกล่าวหาที่มีกฎเกณฑ์ในการสืบพยานที่เคร่งครัด ศาลสามารถใช้ดุลพินิจได้น้อย มีการวินิจฉัยข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอโดยคณะลูกขุน
3. การดำเนินคดีในระบบกล่าวหาเป็นลักษณะของการต่อสู้ระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่ายอย่างชัดเจน เป็นการดำเนินพิจารณาคดีที่มีลักษณะเปิดเผยต่อหน้าจำเลย โดยให้จำเลยมีโอกาสเผชิญหน้ากับพยาน และมีความเชื่อว่าข้อเท็จจริงเกิดจากการที่จำเลยใช้สิทธิในการถามค้าน โดยศาลไม่มีการช่วยเหลือโจทก์ในการแสวงหาพยานหลักฐาน
4. มีการแบ่งแยกอำนาจการสอบสวนฟ้องร้องออกจากการศึกษาพิพากษาคดี โดยให้องค์กรที่ต่างกันทำหน้าที่

⁴⁵ คณิต ฒ นคร ก. แหล่งเดิม. หน้า 61-62.

⁴⁶ มนุ รั กวัตรศิริกุล. บทบาทของศาลต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาในระบบกล่าวหา. รพีสาร (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), 2534, หน้า 31.

2.2.2 แนวคิดในการดำเนินคดีอาญา

แนวคิดในการดำเนินคดีอาญา สามารถจำแนกแนวคิดในการดำเนินคดีอาญาได้ 3 ประเภท ดังนี้

2.2.2.1 การดำเนินคดีอาญาโดยเอกชน (Privatklage หรือ Private Prosecution)

การดำเนินคดีอาญาโดยเอกชนตามแนวคิดนี้ เป็นการดำเนินคดีอาญาของเอกชนซึ่งตกเป็นผู้เสียหาย ถูกใครกระทำความเสียหายหรือถูกประทุษร้ายมายื่นฟ้องร้องต่อศาล ซึ่งเรียกว่า การดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย การดำเนินคดีอาญาจึงปะปนกับการดำเนินคดีแพ่งจนแยกแทบไม่ออก⁴⁷

2.2.2.2 การดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popularklage หรือ Popular Prosecution)

การดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน เป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน โดยประชาชนทุกคนย่อมมีหน้าที่ในความรับผิดชอบในการรักษาความสงบของสังคม ทำให้ประชาชนทุกคนนั้นย่อมตกเป็นผู้เสียหายและมีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้โดยจำต้องคำนึงว่าประชาชนนั้นเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงหรือไม่ ดังนั้นผู้ฟ้องหรือผู้ถูกฟ้องจึงมีความเท่าเทียมกันเป็นเรื่องของการต่อสู้ระหว่างคู่ความที่ไม่ต่างไปจากการดำเนินคดีแพ่ง⁴⁸

2.2.2.3 การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Offizialklage หรือ Public Prosecution)

การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ เป็นหลักการดำเนินคดีอาญาที่เกิดขึ้นใหม่ ซึ่งให้ถือว่ารัฐนั้นเป็นผู้เสียหายและเจ้าพนักงานของรัฐ คือ “พนักงานอัยการ” เป็นผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา โดยรัฐนั้นไม่ได้เป็นผู้ผูกขาดจากการดำเนินคดีอาญาแต่เพียงผู้เดียว ในการดำเนินคดีอาญานั้นยังคงมีการผ่อนคลายให้เอกชนเป็นผู้ฟ้องคดีได้บางคดี โดยจำกัดประเภทและฐานความผิดไว้ ซึ่งรัฐนั้นจะไม่ถือว่ารัฐเป็นปฏิปักษ์กับประชาชนในรัฐ องค์กรต่างๆที่มีอำนาจและหน้าที่ดำเนินคดีอาญาของรัฐ คือ ศาล พนักงานอัยการ และ เจ้าพนักงานตำรวจ ล้วนต่างมีหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกกรรม ร่วมกัน และช่วยกันค้นหาความจริง จึงทำให้นิติสัมพันธ์ในทางวิธีพิจารณาคดีอาญาของการดำเนินคดีอาญา โดยรัฐนั้นเป็นนิติสัมพันธ์สองฝ่าย คือ ฝ่ายรัฐฝ่ายหนึ่ง กับ ผู้ถูกกล่าวหาอีกฝ่ายหนึ่ง

โดยการให้พนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา เป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้อง อันเป็นหลักเกณฑ์ของระบบอัยการสมบูรณ์ กล่าวคือ ตามระบบอัยการ

⁴⁷ คณิต ฒ นคร ก. แหล่งเดิม. หน้า 65.

⁴⁸ คณิต ฒ นคร ก. แหล่งเดิม. หน้าเดิม

สมบูรณ์ถือว่าการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการดำเนินคดีอาญาที่ไม่อาจแบ่งแยกได้ เจ้าหน้าที่งานตำรวจนั้นเป็นเพียงผู้ช่วยของอัยการ⁴⁹

2.2.3 การแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวบุคคล

การตรวจตัวและการค้นตัวบุคคลเป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพื่อประโยชน์ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่อพิสูจน์ความผิดและความบริสุทธิ์ของจำเลยในคดีอาญา แต่การตรวจค้นและการค้นตัวบุคคลจะเป็นมาตรการ ซึ่งเป็นการกระทำของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รัฐจึงต้องรักษาสมดุลระหว่างอำนาจของรัฐและสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยการกำหนดขอบเขตในการใช้อำนาจรัฐและวิธีการตรวจตัวและค้นตัวเพื่อความเป็นธรรมต่อประชาชน

การตรวจตัว ในขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132 ได้บัญญัติไว้ดังนี้

“เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมพยานหลักฐานให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) ตรวจตัวผู้เสียหายเมื่อผู้นั้นยินยอม หรือตรวจตัวผู้ต้องหา หรือตรวจสิ่งของหรือที่ทางอันสามารถอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ให้รวมทั้งทำภาพถ่าย แผนที่ หรือภาพวาดจำลองหรือพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือ ลายเท้า กับให้บันทึกรายละเอียดซึ่งน่าจะกระทำให้เกิดแก่ความจำเป็น

(2)

การตรวจตัวบุคคล จึงสามารถแบ่งแยกของการตรวจได้ดังนี้

1. การตรวจร่างกายภายนอก คือ การตรวจบาดแผล การตรวจลายพิมพ์นิ้วมือ ลายมือ หรือ ลายเท้า เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่เกิดจากส่วนหนึ่งของร่างกาย

2. การตรวจภายในร่างกาย เป็นการดำเนินการโดยการรวบรวมพยานหลักฐานโดยการรูดผ้าหรือรบกวนร่างกาย เพื่อนำส่วนของร่างกาย มาเป็นพยานหลักฐาน ซึ่งจำต้องดำเนินการตรวจภายในร่างกายโดยใช้ความรู้ทางวิทยาศาสตร์ในการค้นหาความจริงเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา พยานหลักฐานที่ได้มาจึงถือว่าเป็นพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ (Science of Evidence)

⁴⁹ คณิต ฌ นคร ก. แหล่งเดิม. หน้า 66.

การตรวจภายในร่างกาย จึงแบ่งลักษณะการตรวจได้ 2 ลักษณะดังนี้

1. การตรวจโดยการเจาะเลือดและสารคัดหลั่งที่ขับออกจากร่างกาย ได้แก่ เลือด ลมหายใจ ปัสสาวะ น้ำลาย หรือน้ำอสุจิ เป็นต้น

2. การตรวจจากส่วนอวัยวะ ได้แก่ เส้นขน เส้นผม หรือเล็บ เป็นต้น

การค้น เป็นมาตรการบังคับในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของรัฐที่ให้เจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้มีอำนาจในการดำเนินการ เพื่อจับกุมผู้ต้องสงสัย หรือเพื่อพบสิ่งของที่สามารอาจใช้เป็นพยานเอกสาร เป็นของกลาง เป็นพยานวัตถุ เป็นการกระทำเพื่อช่วยบุคคล หรือเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนรวบรวมประจักษ์พยานหลักฐานแห่งคดี⁵⁰ ดังนั้นจึงสามารถแบ่งแยกลักษณะของ “การค้น” ได้ดังนี้

1. เป็นการล่วงล้ำสิทธิส่วนบุคคลอันเป็นมาตรการบังคับในการดำเนินคดีของรัฐ
2. เจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้มีอำนาจในการดำเนินการตามกฎหมาย
3. ต้องเป็นการกระทำเพื่อค้นหาสิ่งของหรือบุคคล

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132 (2) ได้บัญญัติวัตถุประสงค์แห่งการค้น ในส่วนของการดำเนินคดีอาญาในขั้นตอนการสอบสวนไว้ คือ

“เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมพยานหลักฐานให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจ ต่อไปนี้

(1)

(2) ค้นเพื่อพบสิ่งของ ซึ่งมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือสงสัยว่าได้ใช้ในการกระทำความผิด หรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยค้น

(3)

การค้นตัวบุคคล ยังสามารถจัดแบ่งการค้นตัวบุคคลตามรูปแบบดังต่อไปนี้

1. การค้นภายนอกร่างกาย ได้แก่ การค้นหาสิ่งของจากเสื้อผ้า โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อยึดอาวุธในกรณีที่น่าจะมีอาวุธติดอยู่กับร่างกาย เพื่อจะได้ไม่มีโอกาสใช้อาวุธทำอันตรายแก่ผู้อื่น หรือเพื่อไม่ให้ทำลายหลักฐานที่อยู่กับร่างกายของบุคคลที่ถูกค้น

2. การค้นภายในร่างกาย คือ การดำเนินการ โดยการรวบรวมพยานหลักฐานโดยการรูดผ้าหรือรบกวนร่างกาย เพื่อนำสิ่งอื่นที่อยู่ภายในร่างกาย มาเป็นพยานหลักฐาน ซึ่งจำต้องดำเนินการค้น

⁵⁰ ประเสริฐ เมฆมณี. ตำรวจและกระบวนการยุติธรรม. (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์พิชการพิมพ์, 2523), หน้า 166.

ภายในร่างกายโดยใช้ความรู้ทางวิทยาศาสตร์ในการค้นหาความจริงเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา เช่น การตรวจค้นช่องทวารหนัก หรือช่องคลอด เพื่อได้มาซึ่งพยานหลักฐานว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด

แต่ในการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจสามารถเป็นได้ “ตำรวจทางคดี” และ “ตำรวจทางปกครอง” กล่าวคือ การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจเป็นการใช้อำนาจในฐานะใด ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายเพื่อความสงบสุขของสังคม โดยการป้องกันอาชญากรรมเป็นวิธีการหนึ่งที่ดีที่สุด ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงได้มีการกำหนดอำนาจหน้าที่เจ้าพนักงานตำรวจไว้ รวมถึงการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจในการค้นหาความจริง ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม โดยการสืบสวนจะต้องมีหลักเกณฑ์และวิธีการที่เหมาะสม เช่น มาตรา 93 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ทำการค้นบุคคลใดในที่สาธารณะสถานเว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้น ในเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิดหรือซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิดหรือซึ่งมีไว้เป็นความผิด” ซึ่งมาตราดังกล่าวเป็นการบัญญัติโดยมีเนื้อหาเป็นเรื่องป้องกันอาชญากรรม สามารถเข้าค้นบุคคลในสาธารณะสถานได้โดยไม่ต้องมีหมายศาล และเพียงอ้างถึง “เหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำความผิด” จึงมีลักษณะเป็นกฎหมายตำรวจ⁵¹

แต่อย่างไรก็ตาม “เหตุอันควร” ถือเป็นหลักสำคัญที่จะนำมาพิจารณาว่าการสืบสวนของเจ้าพนักงานได้กระทำไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ แม้จะเป็นการสืบสวนเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน แต่การที่เจ้าพนักงานของรัฐดำเนินการจะต้องพิจารณาว่ามีเหตุที่จะเข้าไปแทรกแซงหรือล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนหรือไม่⁵²

⁵¹ คณิต ฒ นคร ค. ประมวลกฎหมายพิจารณาความอาญา : หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ. (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560), หน้า 94.

⁵² รฐา วรรณศรี. การควบคุมตัวระหว่างรอการตรวจพิสูจน์หาสารเสพติดในร่างกายกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์บัณฑิต, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. ปี 2560. หน้า 34.

2.3 หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ในการศึกษา หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีรายละเอียดดังนี้

2.3.1 สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

“สิทธิ” ในความหมายทั่วไป หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลใน อันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่น ด้วย⁵³

“สิทธิตามรัฐธรรมนูญ” หมายถึง อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติ ให้การรับรองคุ้มครองปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการ ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้อง ที่จะไม่ให้บุคคลใดสามารถเข้ามาแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตนได้ โดยอาจเรียกร้องต่อ องค์การของรัฐไม่ให้แทรกแซงในขอบเขตสิทธิของตนได้⁵⁴

“เสรีภาพ” หมายถึง สภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามความประสงค์ของตน อำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคลที่จะกระทำการใด หรือไม่กระทำการใดอันเป็นอำนาจที่มีเหนือตนเอง

ความแตกต่างระหว่าง “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” จึงอยู่ที่ว่า “สิทธิ” เป็นอำนาจที่บุคคลมี เพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่ในขณะที่ “เสรีภาพ” เป็นอำนาจที่บุคคลนั้นมีอยู่เหนือตนเองในการตัดสินใจที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดย ปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำจากบุคคลอื่น เสรีภาพจึงไม่ก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลอื่น แต่อย่างใด⁵⁵ สิทธิมนุษยชนหรือสิทธิของทุกคน (Menschenrechte / Jedermannrechte) ได้แก่ สิทธิที่ รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะคุ้มครองแก่ทุกคน โดยไม่ได้แบ่งแยกว่าบุคคลนั้นจะเป็นชนชาติใด เชื้อชาติใด หรือ ศาสนาใด หากบุคคลนั้นเข้ามาอยู่ในขอบเขตอำนาจรัฐที่ใช้รัฐธรรมนูญของประเทศนั้น บุคคลนั้น ย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญด้วย สิทธิมนุษยชนเป็นคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์ ทุกคน เป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติที่เป็นของมนุษย์ในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ มนุษย์ทุกคน ย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตั้งแต่ก่อนที่จะมีรัฐ เกิดขึ้น ซึ่งสิทธิประเภทนี้ได้แก่ สิทธิในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในทางศาสนา เป็นต้น

⁵³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), หน้า 21.

⁵⁴ บรรเจิด สิงคนดี, แหล่งเดิม, หน้า 51.

⁵⁵ บรรเจิด สิงคนดี, แหล่งเดิม, หน้า 53.

ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพนั้น จะเป็นตัวแปรหนึ่งที่ทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นดีขึ้น มีประสิทธิภาพเพิ่มขึ้นในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ซึ่งกระบวนการพิจารณาคดีอาญาที่ดี ต้องมีหลักสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นตัวควบคุม เพื่อมิให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจที่ได้มาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยมิชอบ⁵⁶ ซึ่ง Packer ได้แบ่งกระบวนการพิจารณาคดีอาญาออกเป็น 2 รูปแบบคือ⁵⁷

1. รูปแบบที่เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เรียกว่า Due Process Model (รูปแบบการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน) เป็นการอธิบายว่า รัฐใดได้บัญญัติกฎหมายหรือกำหนดหลักเกณฑ์ให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน กฎหมายหรือข้อกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้จะออกมาในลักษณะเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างมาก หรืออาจกล่าวได้ว่ามุ่งความสำคัญไปที่การจำกัดอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะกระทำการใดๆตามที่กฎหมายหรือข้อกำหนดจะอนุญาตให้สามารถกระทำได้ ซึ่งหากการกระทำนั้นละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพ พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำไม่ได้เมื่ออยู่ในกรอบที่กฎหมายได้กำหนดไว้

2. รูปแบบที่เป็นแนวทางในการเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกัน และปราบปรามอาชญากรรม เรียกว่า Crime Control Model (รูปแบบเพื่อการควบคุมอาชญากรรม) โดย Packer ได้ อธิบายไว้ว่า รัฐใดให้ความสำคัญต่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม กฎหมายหรือข้อกำหนดหลักเกณฑ์ของรัฐนั้นจะมีลักษณะที่เป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกันอาชญากรรม โดยในกฎหมายจะอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถเข้าไปแสวงหาความจริง ไม่ว่าจะเป็นการตรวจค้น จับกุม หรือคุมขัง โดยมีการตรวจสอบที่ไม่ได้เคร่งครัดจากองค์กรภายนอก ซึ่งจะมีวัตถุประสงค์ในการรักษาความสงบสุขของสังคม อาจกล่าวได้ว่าเป็นแนวความคิดที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานของรัฐเข้าไปแสวงหาพยานหลักฐาน ป้องกัน หรือควบคุมการก่ออาชญากรรม แม้การกระทำดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่หากเพื่อความสงบสุขของสังคม หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ การกระทำของพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นย่อมกระทำได้

⁵⁶ กิตติพงษ์ กิตติยารักษ์. กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง. (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), หน้า 11.

⁵⁷ กิตติพงษ์ กิตติยารักษ์. แหล่งเดิม. หน้า 10-11.

2.3.2 เสรีภาพในการตัดสินใจของผู้ต้องหา

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาใน“ระบบกล่าวหา”นี้ ผู้ถูกกล่าวหาจะไม่เป็นกรรมในคดี แต่จะเป็น ประธานในคดี และโดยผลแห่งการที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานแห่งคดี ผู้ถูกกล่าวหาจึงเป็นผู้ร่วมคดีในฐานะเป็นคน ซึ่งมีใช้วัตถุ⁵⁸

สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาซึ่งกฎหมายได้รับรอนั้นมีอยู่ 2 ประการคือ 1. สิทธิในการกระทำ (Active right) และ 2. สิทธิที่จะอยู่เฉย (Passive right)

2.3.2.1 สิทธิในกระทำ (Active right)

เป็นสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาอย่างผู้ร่วมในคดีคือ สิทธิที่จะอยู่ร่วมการดำเนินคดีอาญาของพนักงานเจ้าหน้าที่และ ศาล (Recht auf Anwesenheit) เช่น สิทธิที่จะอยู่ร่วมในการพิจารณาคดี สิทธิที่มีหนายความในการช่วยเหลือในคดี สิทธิที่จะให้การแก้ข้อกล่าวหา

สิทธิที่จะอยู่ร่วมในการพิจารณาคดี เป็นสิทธิที่มีหลักประกันให้กับคู่ความ โดยคู่ความที่มาศาลนั้นจะต้องมีฐานะเท่าเทียมกัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติว่า “สิทธิขั้นพื้นฐานในกระบวนการพิจารณา ซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจสอบเอกสารอย่างเพียงพอ การเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของตน การคัดค้านผู้พิพากษา หรือ ตุลาการ การได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ และการได้รับทราบเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย คำพิพากษา หรือคำสั่ง”⁵⁹ จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้ให้ความสำคัญต่อการมีส่วนร่วมในการพิจารณาคดี ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ก็ได้บัญญัติให้ การพิจารณาคดีและสืบพยานในศาล ให้กระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยด้วย ซึ่งเป็นการสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญเพื่อรับรองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา และเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาแก้ข้อกล่าวหาได้ในฐานะเป็นประธานแห่งคดี และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติไว้เช่นเดียวกันว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน”⁶⁰ แม้จะไม่ได้กล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมอย่างละเอียด เช่นกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ก็ตาม

⁵⁸ สหาย ทวีชัยสุนทรกุล และ คณะ. รวมบทความด้านวิชาการของ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นกร. หน้า 60.

⁵⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 40 (2)

⁶⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 27

สิทธิที่มีนายความในการช่วยเหลือในคดี ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติว่า “ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดี ที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบ พยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากนายความ และการได้รับการ ปลดปล่อยตัวชั่วคราว”⁶¹ จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญ ได้กำหนดสิทธิแก่ผู้ถูกกล่าวหาให้มีสิทธิได้รับการ ช่วยเหลือจากนายความ โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก็ได้กำหนดหลักการเดียวกัน ไว้เพื่อสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ เช่น ผู้ต้องหา (ผู้ถูกกล่าวหา) มีสิทธิให้นายความหรือผู้ซึ่งตน ไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนก็ได้⁶² สิทธิในการมีนายความในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือมีโทษจำคุก⁶³ ในการต่อสู้คดีความ ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีความรู้ทางด้านกฎหมาย จึงจำเป็นต้องมี ผู้ช่วยเหลือในคดีซึ่งก็คือทนายความ โดยทนายความนั้นมีสิทธิดังนี้

1. สิทธิในการที่จะติดต่อลูกความของตน โดยสิทธินี้ได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 8(2)
2. สิทธิในการรวบรวมพยานหลักฐานและสิทธิที่จะเสนอพยานหลักฐาน ซึ่งสิทธิดังกล่าวนี้ เป็นหน้าที่ของทนายความที่ต้องนำพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์ต่อลูกความมาเสนอต่อศาล
3. สิทธิที่จะแถลงให้เจ้าพนักงานและศาลทราบและร้องขอให้ดำเนินการ ซึ่งการใช้สิทธินี้ จะสามารถใช้ได้เมื่ออยู่ในชั้นสอบสวน
4. สิทธิในการกำหนดวันพิจารณาคดีและลักษณะกระบวนการพิจารณา
5. สิทธิในการแนะนำในเรื่องอุทธรณ์ หรือฎีกาแก่ลูกความของตน
6. ในบางประเทศทนายความมีสิทธิที่จะตรวจดูสำนวนการสอบสวนภายใต้เงื่อนไข บางประการ เช่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 147 ของประเทศเยอรมัน⁶⁴

สิทธิที่จะให้การแก้ข้อกล่าวหา เป็นสิทธิซึ่งผู้ถูกกล่าวหา มีสิทธิให้การแก้ข้อกล่าวหา โดยผู้ถูกกล่าวหา นั้นต้องทราบก่อนว่า ผู้ที่ถูกกล่าวหาอย่างไร โดยในการทำคำฟ้อง ตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้กำหนดให้ การทำคำฟ้องต้องมีการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าจำเลย ได้กระทำความผิด ข้อเท็จจริงและรายละเอียดที่เกี่ยวกับเวลาและสถานที่ซึ่งเกิดการกระทำนั้นๆ

⁶¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 40 (7)

⁶² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/3

⁶³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1

⁶⁴ สหาย ทรัพย์สุนทรกุล และ คณะ. แหล่งเดิม. หน้า 362-363.

อีกทั้งบุคคลหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องพอสมควรเท่าที่จะให้จำเลยเข้าใจข้อหาได้⁶⁵ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงสิทธิว่า การที่ผู้ถูกกล่าวหาจะแก้ข้อกล่าวหา ต้องทราบถึงข้อกล่าวหาที่ถูกกล่าวหาเสียก่อนอย่างชัดเจน โดยคำว่า ข้อหา จึงต้องมีความหมายอย่างเดียวกับเนื้อหาของคำฟ้อง คือ การกระทำที่อ้างว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด หรือการกระทำที่อ้างว่าจำเลยได้กระทำความผิด⁶⁶

2.3.2.2 สิทธิที่จะอยู่เฉย (Passive right)

เป็นสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในทางอยู่เฉย หรือ สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในทางไม่กระทำ ซึ่งเป็นสิทธิที่ผู้ถูกกล่าวหาสามารถตัดสินใจได้ด้วยตัวเอง โดยผู้ถูกกล่าวหาไม่จำเป็นต้องให้การในเรื่องที่ผู้ถูกกล่าวหา และถ้อยคำผู้ถูกกล่าวหาจะใช้ยื่นเขาได้นั้น จะต้องเป็นถ้อยคำที่ไม่ได้เกิดขึ้นจากการหลอกลวง ข่มขู่ ให้สัญญา หรือจากการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายทั้งหลาย⁶⁷ แต่มาตรการบังคับของรัฐยังคงใช้บังคับต่อผู้ถูกกล่าวหาได้ เพราะหากไม่มีการบังคับแล้วจะทำให้การดำเนินคดีอาญาของรัฐไม่อาจดำเนินต่อไปได้ แต่การใช้มาตรการบังคับ เช่น การจับกุม หรือตรวจค้น กับผู้ถูกกล่าวหา นั้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนต่อฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในฐานะที่เขาเป็นประชาชนแห่งคดีด้วย⁶⁸

2.3.3 หลักประกันเบื้องต้นของผู้ถูกกล่าวหาในการดำเนินคดีอาญา

ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดย่อมต้องมีฐานะเป็นประชาชนแห่งคดี มีสิทธิต่างๆ และมีหลักประกันในการดำเนินคดีอาญา คือ

1. หลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติให้บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลา ที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลา ที่กระทำความผิดไม่ได้ โดยในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดไม่ได้⁶⁹ เป็นหลักที่สันนิษฐานให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ไว้ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งหรือคำพิพากษาถึงที่สุด ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติ ให้กฎหมาย

⁶⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 (5)

⁶⁶ สหาย ทรัพย์สุนทรกุล และ คณะ. แหล่งเดิม. หน้า 284.

⁶⁷ สหาย ทรัพย์สุนทรกุล และ คณะ. แหล่งเดิม. หน้า 60.

⁶⁸ สหาย ทรัพย์สุนทรกุล และ คณะ. แหล่งเดิม. หน้า 61.

⁶⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 29

สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น ไม่มีความผิด⁷⁰ ซึ่งเป็นการสอดคล้องกับหลักการของ รัฐธรรมนูญ โดยจำเลยอาจวางเฉยในการร่วมค้นหาความจริงในการพิจารณาคดีได้ ซึ่งเป็นหน้าที่ของโจทก์ในการพิสูจน์พยานหลักฐานจนปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยนั้นเป็นผู้กระทำความผิด จำเลยจึงไม่มีหน้าที่ที่ต้องนำพยานเข้าสืบหรือให้การปฏิเสธฟ้องของโจทก์ก็ได้

2. สิทธิที่จะนิ่ง (Right to silence)

เมื่อบุคคลผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดอาญาได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการพิสูจน์การกระทำความผิดจนปราศจากข้อสงสัยตามกฎหมายแล้ว จึงเกิดหลักการที่ทำให้ผู้กล่าวหาต้องไม่แสวงหาพยานหลักฐานจากตัวผู้ถูกกล่าวหา เป็นการทำให้ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีหน้าที่ต้องแสวงหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดี หรือผู้ถูกกล่าวหาไม่มีความจำเป็น หรือไม่อาจถูกบังคับให้กระทำการใดๆเป็นการร่วมแสวงหาข้อเท็จจริงได้ การนิ่งเฉยที่ไม่กระทำการใดๆของผู้ถูกกล่าวหา นี้จึงไม่นำไปใช้ร่วมในการชี้แจงพยานหลักฐาน หรือนำไปใช้ประโยชน์ทางอ้อมได้อย่างสิ้นเชิง⁷¹

3. สิทธิที่ไม่ให้การเป็นปฎิปักษ์แก่ตนเอง

สิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฎิปักษ์ต่อตนเองเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลเมื่อบุคคลนั้นตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยแห่งคดี โดยจะบังคับให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นกล่าวถ้อยคำที่เป็นปฎิปักษ์ต่อตนเองไม่ได้ ซึ่งเป็นการคุ้มครองเฉพาะ “ถ้อยคำ” เท่านั้น โดยสิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฎิปักษ์ต่อตนเองนี้ ศาลฎีกาของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีการตีความรวมถึง การห้ามพนักงานสอบสวนกระทำการอันมิชอบอย่างใดๆต่อผู้ต้องหา เพื่อให้ผู้ต้องหาต้องให้ถ้อยคำซึ่งเป็นปฎิปักษ์ต่อตนเอง และในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยนั้น ก็มีการกำหนดว่า ในการถามคำให้การของผู้ต้องหา ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใดๆ ซึ่งเป็นการให้ คำมั่นสัญญา ชูเชื้อ หลอกลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบด้วยประการใดๆ เพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างไร ในเรื่องนั้นๆ⁷² เพราะหากมีการกระทำใดๆที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจนผู้ต้องหานั้นต้องให้ถ้อยคำก็ให้ถือว่าเป็นการบังคับให้ผู้ต้องหาเป็นพยานปฎิปักษ์ต่อตนเองในคดีอาญา

⁷⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227

⁷¹ รณกรณ์ บุญมี, สิทธิที่จะนิ่งในคดีอาญาของประเทศไทย, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 298.

⁷² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135

2.3.4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ

ศักดิ์ศรี (Dignitas) ในความหมายของชาวโรมัน หมายถึงเกียรติในทางส่วนบุคคลที่ปรากฏต่อสาธารณะ ดังนั้น ศักดิ์ศรีในความหมายของชาวโรมันจึงไม่ใช่เรื่องของบุคคลทุกคน หากแต่หมายถึงเฉพาะบุคคลที่ได้รับเกียรติจากสาธารณะ⁷³

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ในทางกฎหมาย หมายถึง มนุษย์ทุกคนเป็นมนุษย์โดยอำนาจแห่งจิตวิญญาณของตนเอง ซึ่งทำให้เขาแตกต่างจากความเป็นอยู่ในสภาวะธรรมชาติที่ปราศจากความเป็นส่วนบุคคล และการทำให้บรรลุเป้าหมายภายในขอบเขตส่วนบุคคลนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับ การตัดสินใจของบุคคลนั่นเอง ในอันที่จะกำหนดตัวเองและในการสร้างสภาพแวดล้อมของตน⁷⁴ โดย Klaus Stern ได้ให้ความหมายของ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คือ คุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะ และเป็นคุณค่าที่มีความผูกพันอยู่กับความเป็นมนุษย์ ซึ่งบุคคลในฐานะที่เป็นมนุษย์ทุกคนได้รับ คุณค่าดังกล่าวโดยไม่จำต้องคำนึงถึงเพศ เชื้อชาติ ศาสนา วัย หรือคุณสมบัติอื่นๆของบุคคล ในความหมายนี้ ศักดิ์ศรี จึงหมายถึงลักษณะบางประการที่สร้างออกมาเป็นคุณค่าเฉพาะตัวของมนุษย์ อันเป็นสาระตะในการกำหนดความรับผิดชอบของตนเอง และเป็นสาระตะที่มนุษย์แต่ละคนได้รับ เพื่อความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้น⁷⁵

รองศาสตราจารย์ ดร.บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ ได้ให้คำนิยามคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” หมายถึง ความมีค่าของมนุษย์แต่ละคน ทั้งในแง่ของความมีค่าในตัวของผู้คนเองและในสถานะภาพของความเป็นมนุษย์ของแต่ละคน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมเป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญของมนุษย์แต่ละคนที่ไม่อาจจะพรากออกจากกันได้ การที่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้กลายมาเป็นความหมายจำเพาะและเป็นตัวกำหนดความหมายของความเป็นมนุษย์ไปโดยปริยาย ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นี้มีอยู่ในตัวมนุษย์ทุกคนโดยไม่คำนึงถึงเพศ วัย สีผิว สัญชาติ หรือศาสนา โดยไม่คำนึงถึงความสามารถทางสติปัญญาในการรับรู้สิ่งต่างๆของผู้คนด้วย จึงถือได้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นแก่น

⁷³ Albert Bleckmann Staatsrecht II – Die Grundrechte. อ้างใน บรรเจิด สิงคนดี. แหล่งเดิม. หน้า 88.

⁷⁴ Durig. Grundgesetz-Kommentar. Art. 1. อ้างใน บรรเจิด สิงคนดี. แหล่งเดิม. หน้า 89.

⁷⁵ Klaus Stern. Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Band II/2. Allgemeine Lehren der Grundrechte. อ้างใน บรรเจิด สิงคนดี. แหล่งเดิม. หน้าเดิม.

สารสำคัญตามธรรมชาติของความเป็นมนุษย์ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นสิ่งที่ไม่อาจถูกพรากหรือสูญเสียไปได้”⁷⁶

รองศาสตราจารย์ มานิตย์ จุมปา ได้ให้คำนิยามคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity)” หมายถึง คุณค่าของความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวของบุคคลทุกคน รัฐธรรมนูญใหม่ให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งหมายความว่ารัฐจะต้องปฏิบัติต่อประชาชน โดยถือว่าประชาชนเป็นมนุษย์คนหนึ่ง รัฐจะปฏิบัติต่อประชาชนเสมือนหนึ่งประชาชนไม่ใช่มนุษย์ไม่ได้ จะปฏิบัติต่อคนเสมือนหนึ่งคนเป็นสัตว์หรือสิ่งของไม่ได้ เช่น เมื่อรัฐจะให้อาหารแก่ประชาชนจะโยนลงพื้นแล้วให้ประชาชนใช้กินเลียเอาจากพื้นไม่ได้ เพราะการปฏิบัติเช่นนี้เสมือนหนึ่งบุคคลเป็นสุนัข นอกจากนี้รัฐจะตรากฎหมายเอาคนลงเป็นทาสไม่ได้ เพราะการปฏิบัติเช่นนี้เสมือนหนึ่งบุคคลเป็นสิ่งที่ซื้อขายกันได้ เหล่านี้ต่างเป็นการไม่เคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”⁷⁷

2.3.5 สถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

การพิจารณาถึงสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะแบ่งการพิจารณาถึงสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ออกเป็น 3 ประการคือ 1. ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะเป็นคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญ 2. ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่เป็นสาระแห่งสิทธิและเสรีภาพ และ 3. ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะเป็นสิทธิประเภทหนึ่ง

1. ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะเป็นคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หรือศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์เป็นหลักสูงสุดของรัฐธรรมนูญ การกระทำของรัฐต้องดำเนินการสอดคล้องกับคุณค่าอันสูงสุดของรัฐธรรมนูญ มนุษย์ไม่ใช่เป็นเครื่องมือในการดำเนินการของรัฐและการดำรงอยู่ของรัฐนั้นก็ดำรงอยู่เพื่อมนุษย์ ดังนั้นจึงถือว่าเป็นพื้นฐานสำหรับการวางรากฐานของหลักเสรีภาพของบุคคล และหลักความเสมอภาค โดยสิทธิและเสรีภาพจะต้องมีการแสดงผลอันมีพื้นฐานมาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยการตีความเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพต้องถือว่าเนื้อหาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นพื้นฐานที่จะต้องนำมาใช้ประกอบในการตีความด้วย และ สิทธิเสรีภาพในเรื่องของเนื้อหาหลักการ รวมถึงความหมายของการแทรกแซงในขอบเขตที่ได้รับคุ้มครองของสิทธิและเสรีภาพนั้น เป็นการพัฒนามาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

⁷⁶ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 482.

⁷⁷ มานิตย์ จุมปา. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540. (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2541), หน้า 32.

2. ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่เป็นสาระแห่งสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย นอกจากได้กำหนดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแล้ว ก็ยังมีการกำหนดหลักประกันสิทธิและเสรีภาพไว้อีกด้วย เช่น หลักห้ามมิให้ตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพอันมีผลเพื่อใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง หลักการอ้างบทบัญญัติรัฐธรรมนูญให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ การแทรกแซงใดๆ ที่เป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมถือว่าเป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่เป็นสาระแห่งสิทธิและเสรีภาพ จึงมีความมุ่งหมายที่จะปกป้องคุ้มครองการแทรกแซงของรัฐ ไม่ให้กระทบต่อสาระของสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล

3. ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะเป็นสิทธิประเภทหนึ่ง แต่เดิมมีการถกเถียงว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานสิทธิหนึ่งหรือไม่ เนื่องจากมีนักวิชาการให้ความเห็น 2 ฝ่ายคือ ในความเห็นฝ่ายแรก ไม่เห็นว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน เนื่องจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญเป็นการประกาศหลักการของสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติสิทธิขั้นพื้นฐานอื่นๆ มาผูกพันกับอำนาจรัฐ แต่ไม่ได้หมายความรวมถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วย รวมถึงขาดความชัดเจนแน่นอนว่ามีขอบเขตเพียงใด ส่วนความเห็นฝ่ายที่สอง ได้มองว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยพิจารณาจากการจัดระบบในเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานและพัฒนาการในทางประวัติศาสตร์ของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานสิทธิหนึ่ง ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้วินิจฉัยยอมรับว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานหนึ่ง⁷⁸ และมีการวินิจฉัยต่อมาว่า ถึงแม้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตราที่ระบุให้ผูกพันอำนาจรัฐทั้งหมด แต่อำนาจรัฐก็ต้องผูกพันกับหลักการสูงสุดของรัฐธรรมนูญด้วย⁷⁹

ดังนั้นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าอันสืบเนื่องมาจากความเป็นมนุษย์ เป็นคุณค่าที่มีอยู่ในมนุษย์ทุกคน โดยไม่มีข้อจำกัดหรือเงื่อนไขใดๆ เพื่อให้มนุษย์มีอิสระในการพัฒนาและรับผิดชอบตนเอง การดำเนินการต่างๆ ของรัฐต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และจำต้องให้ความคุ้มครองปกป้องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพอันเป็นเรื่องหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับการใช้อำนาจรัฐนั้นต้องคำนึงถึง การใช้อำนาจของรัฐไม่ว่าจะโดยอำนาจใดๆ หรือวิธีการใดจะต้องถือว่ามนุษย์ไม่ใช่

⁷⁸ BVerfGE 15. 149. อ้างใน บรรเจิด สิงคนดิ. แหล่งเดิม. หน้า 95.

⁷⁹ BVerfGE 61. 126. อ้างใน บรรเจิด สิงคนดิ. แหล่งเดิม. หน้าเดิม

วัตถุประสงค์ของการกระทำของรัฐ หากการใช้อำนาจของรัฐได้กระทำไปในลักษณะทำให้มนุษย์ถูกลดคุณค่าเป็นเพียงวัตถุแห่งการกระทำ การกระทำของรัฐย่อมขัดกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน หากมีการกระทำอันเป็นการกระทบกระเทือนหรือละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้ว บุคคลนั้นย่อมสามารถใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลได้ เพื่อให้รัฐดำเนินการปกป้องคุ้มครอง หรือให้ความเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้น

2.4 หลักการการเข้าตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายตามกฎหมายไทย

ในการศึกษาความผิดอาญา การไม่ยินยอมเข้าตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกาย จำต้องศึกษาที่มาของกฎหมายไทยที่ได้บัญญัติความผิดอาญาดังกล่าวไว้ด้วย โดยมีรายละเอียดดังนี้

2.4.1 การเข้าตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายตามกฎหมายไทย

2.4.1.1 พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522⁸⁰

1. หลักการและเหตุผลในการตรากฎหมาย

เนื่องจากประเทศไทยมีกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2465 และมีการปรับปรุงแก้ไขหลายครั้ง นอกจากนั้นยังมีกฎหมายว่าด้วยฝิ่น กัญชา และพืชกระท่อม ที่มีผลบังคับใช้มาเป็นเวลานาน ซึ่งบางฉบับมีความล้าสมัย ไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้บังคับ จำเป็นต้องมีการปรับปรุงกฎหมายต่างๆดังกล่าว และ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่ประเทศได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ.1961 (Single Convention on Narcotic Drug ,1961) เมื่อวันที่ 9 มกราคม ค.ศ.1975 (พ.ศ.2518) จึงจำเป็นต้องตรากฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษให้สอดคล้องกับอนุสัญญาดังกล่าวโดยการยกเลิกกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดที่มีมาตั้งแต่เดิมทั้งหมดแล้วตราพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ให้มีผลใช้บังคับแทน

2. สาระสำคัญของกฎหมาย

พระราชบัญญัตินี้มีสาระสำคัญเกี่ยวกับบททั่วไป คณะกรรมการควบคุมยาเสพติดให้โทษ การขออนุญาตและการออกใบอนุญาตเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ หน้าที่ของผู้รับอนุญาต หน้าที่ของเภสัชกร ยาเสพติดให้โทษในประเภท 3 มาตรฐานหรือเสื่อมคุณภาพ การขึ้นทะเบียนตำรับ ยาเสพติดให้โทษในประเภท 3 การโฆษณา พนักงานเจ้าหน้าที่ การพักใช้ใบอนุญาตและ

⁸⁰ โครงการกำลังใจในพระดำริพระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา. หนังสือมาตรการทางกฎหมายในการพัฒนาทางเลือกสำหรับผู้กระทำผิดคดียาเสพติด เพื่อสนับสนุนการดำเนินงานตามข้อกำหนด ปี 2558. หน้า 74.

การเพิกถอนใบอนุญาต มาตรการควบคุมพิเศษ การนำผ่านซึ่งยาเสพติดให้โทษ การอุทธรณ์ บทกำหนดโทษ และบทเฉพาะกาล โดยแบ่งออกเป็น 13 หมวด รวม 106 มาตรา

3. บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายหรือไม่ กานินยาม

มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้ ได้กำหนดกานินยามไว้ดังนี้

“ยาเสพติดให้โทษ” หมายความว่า สารเคมีหรือวัตถุชนิดใด ๆ ซึ่งเมื่อเสพเข้าสู่ร่างกาย ไม่ว่าจะโดยรับประทาน ดม สูบ ฉีด หรือด้วยประการใด ๆ แล้วทำให้เกิดผลต่อร่างกายและจิตใจ ในลักษณะสำคัญ เช่น ต้องเพิ่มขนาดการเสพขึ้นเป็นลำดับ มีอาการอนาเมื้อขาดยา มีความต้องการเสพทั้งทางร่างกายและจิตใจอย่างรุนแรงตลอดเวลา และสุขภาพโดยทั่วไปจะทรุดโทรมลง กับให้รวมตลอดถึงพืชหรือส่วนของพืชที่เป็นหรือให้ผลผลิตเป็นยาเสพติดให้โทษหรืออาจใช้ผลิตเป็นยาเสพติดให้โทษและสารเคมีที่ใช้ในการผลิตยาเสพติดให้โทษด้วย ทั้งนี้ ตามที่รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา แต่ไม่หมายความถึงยาสามัญประจำบ้านบางตำรับตามกฎหมายว่าด้วยยาที่มียาเสพติดให้โทษผสมอยู่

อำนาจในการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายหรือไม่ และ บทลงโทษ หากฝ่าฝืน

มาตรา 58/1 ในกรณีจำเป็นและมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดเสพยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ประเภท 2 หรือประเภท 5 อันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ในสถานใด สถานที่ใด ๆ หรือยานพาหนะ ให้พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ มีอำนาจตรวจ หรือทดสอบ หรือสั่งให้รับการตรวจหรือทดสอบว่าบุคคลหรือกลุ่มบุคคลนั้นมียาเสพติดให้โทษดังกล่าวอยู่ในร่างกายหรือไม่

พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ตำแหน่งใด ระดับใด หรือชั้นยศใดจะมีอำนาจหน้าที่ตามที่ได้กำหนดไว้ตามวรรคหนึ่งทั้งหมด หรือแต่บางส่วน หรือจะต้องได้รับอนุมัติจากบุคคลใดก่อนดำเนินการ ให้เป็นไปตามที่รัฐมนตรีประกาศ ซึ่งกำหนดด้วยความเห็นชอบของคณะกรรมการ โดยทำเอกสารมอบหมายให้ไว้ประจำตัวพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ได้รับมอบหมายนั้น

วิธีการตรวจหรือการทดสอบตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้ ในประกาศดังกล่าวอย่างน้อยต้องมีมาตรการเกี่ยวกับการแสดงความบริสุทธิ์ของพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ หรือพนักงาน

เจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ และมาตรการเกี่ยวกับการห้ามเปิดเผยผลการตรวจหรือทดสอบแก่ผู้ที่ไม่มีความเกี่ยวข้องในกรณีที่ปรากฏผลเบื้องต้นเป็นที่สงสัยว่ามียาเสพติดให้โทษอยู่ในร่างกาย จนกว่าจะได้มีการตรวจยืนยันผลเป็นที่แน่นอนแล้ว

มาตรา 92/1 ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งสั่งตามมาตรา 58/1 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท

2.4.1.2 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519

1. หลักการและเหตุผลในการตรากฎหมาย

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่ยาเสพติดเป็นภัยอย่างร้ายแรงต่อการดำเนินการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ และรัฐบาลนี้มีนโยบายที่จะป้องกันและปราบปรามการค้าและการเสพยาเสพติดอย่างเข้มงวดกวดขัน ในกรณีจำเป็นต้องมีกฎหมายเพื่อกำหนดมาตรการและให้อำนาจในการดำเนินการป้องกันและปราบปรามให้ได้ผลโดยเด็ดขาดและมีประสิทธิภาพ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 นี้ขึ้น

2. สาระสำคัญของกฎหมาย

พระราชบัญญัติฉบับนี้มีสาระสำคัญเกี่ยวกับบททั่วไป การแต่งตั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ป.ป.ส.) การให้อำนาจและหน้าที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ป.ป.ส.) รวมถึงบทลงโทษหากฝ่าฝืนการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานหรือกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ รวม 18 มาตรา

3. บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายหรือไม่ คำนิยาม

มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้ ได้กำหนดคำนิยามดังนี้

“ยาเสพติด” หมายความว่า ยาเสพติดให้โทษตามกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ วัตถุออกฤทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท และสารระเหยตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการใช้สารระเหย

อำนาจในการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายหรือไม่ และ บทลงโทษหากฝ่าฝืน

มาตรา 14 ทวิ ในกรณีจำเป็นและมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดเสพยาเสพติดในสถาน สถานใด ๆ หรือยานพาหนะ ให้กรรมการ เลขานุการ รองเลขานุการ และเจ้าพนักงานมีอำนาจตรวจหรือทดสอบหรือสั่งให้รับการตรวจหรือทดสอบว่าบุคคลหรือกลุ่มบุคคลนั้นมีสารเสพติดอยู่ในร่างกายหรือไม่

วิธีการตรวจหรือทดสอบตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

มาตรา 16 ผู้ใดไม่ให้ความสะดวก หรือไม่ให้อภัยคำ หรือไม่ส่งบัญชีเอกสาร หรือวัตถุใดแก่กรรมการ เลขานุการ รองเลขานุการ หรือเจ้าพนักงานซึ่งปฏิบัติกรตามมาตรา 14 หรือไม่ยินยอมให้ตรวจหรือทดสอบตามมาตรา 14 ทวิ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท

ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำต่อผู้ที่ช่วยเหลือการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน ตามมาตรา 14 ทวิ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง

2.4.1.3 ประกาศคณะกรรมการควบคุมยาเสพติดให้โทษ เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการตรวจหรือทดสอบว่าบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดมียาเสพติดให้โทษอยู่ในร่างกายหรือไม่

1. หลักการและเหตุผลในการตรากฎหมาย

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 13 (7) และมาตรา 58/1 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 อันเป็นพระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 31 มาตรา 35 มาตรา 39 มาตรา 48 มาตรา 50 มาตรา 237 และมาตรา 238 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย คณะกรรมการควบคุมยาเสพติดให้โทษออกประกาศไว้

2. สารสำคัญของประกาศคณะกรรมการควบคุมยาเสพติดให้โทษ

โดยที่เป็นการสมควรกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการตรวจหรือทดสอบว่าบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดมียาเสพติดให้โทษอยู่ในร่างกายหรือไม่ เพื่อให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษสามารถใช้อำนาจในการตรวจหรือทดสอบดังกล่าว ในกรณีจำเป็นและมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดเสพยาเสพติดให้โทษ ซึ่งจะทำให้การแก้ไขปัญหเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

3. ข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายหรือไม่ คำนิยาม

ข้อ 1 ตามประกาศ ได้กำหนดนิยามดังนี้

“การตรวจหรือทดสอบหาเสพติดให้โทษ” หมายความว่า การตรวจหรือทดสอบหาชนิดหรือปริมาณยาเสพติดให้โทษในร่างกายของบุคคลหรือกลุ่มบุคคล อันเกิดจากการเสพยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ประเภท 2 หรือประเภท 5 ตามกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์

“ผู้มีอำนาจตรวจหรือทดสอบ” หมายความว่า พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดให้มีอำนาจตรวจ หรือทดสอบ หรือสั่งให้รับการตรวจหรือทดสอบหาเสพติดให้โทษ

“ผู้รับการตรวจหรือทดสอบ” หมายความว่า ผู้รับการตรวจหรือทดสอบหาเสพติดให้โทษ ในร่างกายโดยผู้มีอำนาจตรวจหรือทดสอบ หรือโดยคำสั่งของผู้มีอำนาจตรวจหรือทดสอบ

2.4.1.4 ร่างประมวลกฎหมายยาเสพติด (ร่างฉบับปรับปรุงความคิดเห็น 15 มิถุนายน พ.ศ. 2560 อยู่ระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา)

ข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายหรือไม่

มาตรา 117 ในกรณีจำเป็นและมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดเสพยาเสพติดในสถาน สถานที่ใดๆ หรือยานพาหนะ ให้เลขาธิการ ป.ป.ส. รองเลขาธิการ ป.ป.ส. และเจ้าพนักงาน ป.ป.ส. มีอำนาจตรวจหรือทดสอบ หรือสั่งให้รับการตรวจหรือทดสอบว่าบุคคลหรือกลุ่มนั้นมีสารเสพติดอยู่ในร่างกายหรือไม่

วิธีการตรวจหรือทดสอบตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการ ป.ป.ส. กำหนดโดยประกาศราชกิจจานุเบกษา

มาตรา 118 ผู้ใดไม่ให้ความสะดวก หรือไม่ให้อื้อคำ หรือไม่ส่งบัญชีเอกสาร หรือวัตถุใดๆแก่เลขาธิการ ป.ป.ส. รองเลขาธิการ ป.ป.ส. หรือเจ้าพนักงาน ป.ป.ส. ซึ่งปฏิบัติการตาม มาตรา 116 หรือไม่ยินยอมให้ตรวจหรือทดสอบตาม มาตรา 117 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือ ปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำต่อผู้ที่ช่วยเหลือการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน ป.ป.ส. ตามมาตรา 117 ผู้กระทำต้องระวางโทษเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง

2.4.2 การกำหนดความผิดไม่ยินยอมเข้าตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกาย

แต่เดิมแล้วพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ไม่ได้บัญญัติถึงอำนาจของพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ในการตรวจหรือทดสอบ หรือสั่งให้รับการตรวจหรือทดสอบว่าบุคคลหรือกลุ่มบุคคลมียาเสพติดให้โทษดังกล่าวอยู่ในร่างกายหรือไม่ รวมถึงหากมีการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานของรัฐ ก็ไม่มีความผิดแต่อย่างใด

ต่อมาในปี พ.ศ. 2544 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 โดยการเสนอร่างพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ ฉบับที่... พ.ศ.... กำหนดเพิ่มอำนาจให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้มีสิทธิหรือมีอำนาจในการเรียกให้บุคคลเข้าตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดให้โทษอยู่ในร่างกายหรือไม่ และได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดในการไม่ยินยอมเข้าตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายตามที่เจ้าพนักงานนั้นเรียกให้เข้าตรวจหรือทดสอบด้วย โดยการเสนอร่างนี้ได้ให้เหตุผลในการเสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวคือ

“เนื่องจากสภาพปัญหาเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษในปัจจุบันนับวันยิ่งทวีความรุนแรงยิ่งขึ้น สมควรปรับปรุงพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ให้เหมาะสมยิ่งขึ้น โดยแก้ไขในความผิดเกี่ยวกับการมีไว้ในครอบครอง มีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย และจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษจำนวนเล็กน้อย ให้มีโทษขั้นสูงสุดลงเพื่อให้เหมาะสมกับความผิดและให้บุคคลดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูสมรรถภาพตามกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดและให้ศาลสามารถลงโทษได้เมื่อมีคำรับสารภาพ โดยพนักงานอัยการไม่ต้องสืบพยานประกอบเสมอไป และให้ศาลสามารถใช้มาตรการรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษได้กว้างขึ้น นอกจากนี้สมควรมีมาตรการให้ทางราชการสามารถขออนุญาตผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย หรือ มีไว้ในครอบครอง ซึ่งยาเสพติดให้โทษเพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดให้โทษ โดยให้มีการค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น การให้มีอำนาจสั่งตรวจหรือทดสอบว่าบุคคลหรือกลุ่มบุคคลมียาเสพติดให้โทษอยู่ในร่างกายหรือไม่ และเพิ่มขอบเขตให้ผู้เสพและมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย หรือจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษที่มีจำนวนเล็กน้อย มีโอกาสสมัครใจเข้ารับการบำบัดรักษาได้ กว้างขวางขึ้น รวมทั้งปรับปรุงบทกำหนดโทษให้ลดหลั่นกันตามความร้ายแรงของการกระทำ ความผิดและใช้มาตรการโทษปรับเป็นหลักในการลงโทษผู้กระทำความผิดที่มุ่งหมายประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ตลอดจนกำหนดมาตรการควบคุมการครอบครองเพื่อจำหน่ายยาทั่วไปซึ่งมีส่วนผสมของ

ยาเสพติดให้โทษ และกำหนดวิธีการและควบคุมการโฆษณาเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ การบำบัดรักษา สถานพยาบาล และผู้ประกอบการวิชาชีพในสถานพยาบาล เพื่อให้อยู่ในขอบเขตที่เหมาะสม จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้น”⁸¹

ผู้เสนอ ได้ร่างข้อกำหนดให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ มีอำนาจตรวจหรือทดสอบหรือสั่งให้รับการตรวจหรือทดสอบว่าบุคคลหรือกลุ่มบุคคลมียาเสพติดให้โทษอยู่ในร่างกายหรือไม่ เฉพาะกรณีจำเป็นและมีเหตุอันสมควรเชื่อว่าบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใด เสพยาเสพติดให้โทษ เพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้มีอำนาจเช่นเดียวกับกับ เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ซึ่งจะทำให้การแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น⁸²

เมื่อพิจารณาการร่างพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ ฉบับ.... พ.ศ. จะเห็นได้ว่า การให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐในการเรียกให้บุคคลเข้าตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายนี้ เป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยทั่วไป ซึ่งแต่เดิมประชาชนทั่วไปไม่จำเป็นต้องเข้ารับการตรวจหรือทดสอบยาเสพติดในร่างกายแต่อย่างใด เว้นแต่มีหมายค้นหรือได้กระทำความผิดซึ่งหน้าต่อเจ้าหน้าที่รัฐ ทั้งนี้ตามทฤษฎีกฎหมายนั้น การกระทำของรัฐจะต้องกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างน้อยที่สุด และต้องให้เหตุผลที่สมควรแก่การเข้าแทรกแซงหรือกระทำการอันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั่วไป หากพิจารณา ร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวนี้ จะทราบถึงเหตุผลในการตราพระราชบัญญัตินี้กำหนดอำนาจรัฐและกำหนดความผิด เพื่อให้เจ้าพนักงานของรัฐสามารถใช้อำนาจในการควบคุมหรือตรวจค้นบุคคลอันเชื่อว่าได้เสพยาเสพติดให้โทษอย่างมีประสิทธิภาพขึ้นเท่านั้น โดยไม่คำนึงถึงผลกระทบต่อบุคคลที่ถูกกระทำการใดๆเลย

รวมทั้งการบัญญัติความผิดฐานไม่ยินยอมให้ตรวจหรือทดสอบว่ามีสารเสพติดในร่างกายหรือไม่ ได้มีการเสนอในการแก้ไขในร่างประมวลกฎหมายยาเสพติด ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าการกำหนดความผิดฐานไม่ยินยอมให้ตรวจหรือทดสอบว่ามีสารเสพติดในร่างกายหรือไม่ นี้ ได้กำหนดความผิดอาญาอันมีโทษหนักกว่ากฎหมายทุกฉบับที่ผ่านมา จากการจำคุกไม่เกินหกเดือน ปรับไม่เกิน ห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แก้ไขเป็นจำคุกไม่เกินหนึ่งปี ปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

⁸¹ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, แหล่งเดิม.

⁸² บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, แหล่งเดิม.

2.4.3 การตรวจหาสารเสพติดในปัสสาวะ

การตรวจหาสารเสพติดสามารถทำได้หลายวิธี เช่น ตรวจจากปัสสาวะ ชีรุ่ม เส้นผม แต่วิธีที่นำมาใช้ในการตรวจหาสารเสพติดในร่างกายที่เป็นสากล คือ การนำปัสสาวะมาเป็นตัวอย่างชีววัตถุ ซึ่งการตรวจหาสารเสพติดโดยใช้ตัวอย่างปัสสาวะมีข้อดี คือ สามารถเก็บตัวอย่างได้ง่าย เมื่อเทียบกับสารชีววัตถุอื่นๆ และสามารถเก็บตัวอย่างในปริมาณมากได้⁸³ แต่ก็ยังมีข้อเสียกล่าวคือ อาจมีการสับเปลี่ยน หรือปลอมปนตัวอย่างได้ เป็นต้น ซึ่งการตรวจหาสารเสพติดในปัสสาวะมีอยู่ 2 ขั้นตอนคือ

1. การตรวจสารเสพติดเบื้องต้น เป็นการตรวจหาสารเสพติดในปัสสาวะ โดยมีวัตถุประสงค์คัดแยกตัวอย่างที่คาดว่าจะมีสารเสพติดออกจากตัวอย่างที่ไม่มีสารเสพติด โดยมีวิธีการตรวจ 2 วิธีคือ

1.1 ใช้ชุดทดสอบสารเสพติดเบื้องต้นที่ใช้หลักการภูมิคุ้มกันวิทยา

1.2 การใช้เครื่องมือที่ใช้หลักการภูมิคุ้มกันวิทยาต่างๆเช่น เครื่อง AXSYM เครื่อง Cobas Integra และเครื่อง Evidence เป็นต้น

ตัวอย่างที่ให้ผลบวกจะถือว่าตัวอย่างดังกล่าวอาจมีสารเสพติดผสมอยู่ และหากต้องการตรวจยืนยันผลต้องส่งตัวอย่างปัสสาวะที่เหลือไปยังห้องปฏิบัติการตรวจยืนยันผล

2. การตรวจสารเสพติดขั้นยืนยันผล เป็นการตรวจหาสารเสพติดที่มีวัตถุประสงค์เป็นการนำตัวอย่างปัสสาวะที่ให้ผลบวกในขั้นตอนการตรวจสารเสพติดเบื้องต้นมายืนยันผลในห้องปฏิบัติการมาตรวจยืนยันว่าตัวอย่างดังกล่าวนั้นมีสารเสพติดหรือไม่ โดยใช้วิธีการตรวจด้วยเทคนิคโครมาโตกราฟี chromatography) เช่น การตรวจด้วยโครมาโทกราฟีแบบแผ่นบาง (TLC) ซึ่งเป็นวิธีการที่มีความถูกต้อง สะดวก ค่าใช้จ่ายน้อย และห้องปฏิบัติการทั่วไปสามารถทำได้ แต่ถ้าเป็นการตรวจด้วยไฮเพอร์ฟอร์แมนซ์ลิควิดโครมาโทกราฟี (HPLC) , แก๊สโครมาโทกราฟี (GC) , แก๊สโครมาโทกราฟี-แมสสเปกโทเมตรี (GC-MS) , ลิควิดโครมาโทกราฟี-แมสสเปกโทเมตรี (LC-MS) จะให้ค่าความถูกต้องที่สูงกว่าการตรวจด้วยโครมาโทกราฟีแบบแผ่นบาง (TLC) แต่จะมีค่าใช้จ่ายที่สูง เนื่องจากเครื่องมือมีราคาแพง และผู้ปฏิบัติงานต้องมีความรู้ความชำนาญสูงในการใช้เครื่องมือ และการแปลผล

ในการตรวจพบสารเสพติดในตัวอย่างปัสสาวะจะมีความสัมพันธ์กับช่วงเวลาที่ยกตัวอย่างปัสสาวะและช่วงเวลาที่ได้มีการเสพยาเสพติด หากช่วงเวลาที่ยกตัวอย่างปัสสาวะใกล้เคียงกับช่วงเวลาที่ได้มีการเสพยาเสพติดครั้งสุดท้ายมากเกินไป จะทำให้เกิดโอกาสที่ตรวจไม่

⁸³ กรมวิทยาศาสตร์การแพทย์. วิธีมาตรฐานสำหรับการตรวจพิสูจน์สารเสพติดในปัสสาวะ. (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์กองกษัตริย์การพิมพ์, 2558), หน้า 3

พบสารเสพติดในปัสสาวะ เนื่องจากสารเสพติดนั้นยังไม่ถูกขับออกจากร่างกาย โดยมีรายละเอียดความสัมพันธ์ระหว่างช่วงเวลาการเก็บตัวอย่างปัสสาวะและช่วงเวลาที่มีการเสพยาเสพติด โดยกรมวิทยาศาสตร์การแพทย์ สำนักยาและวัตถุเสพติด ได้ทำการวิจัยไว้ดังนี้⁸⁴

ตารางแสดงที่ 2.1 ความสัมพันธ์กับช่วงเวลาเก็บตัวอย่างปัสสาวะและช่วงเวลาที่ได้มีการเสพยาเสพติด

ชนิดสารเสพติด	ผู้เสพยาไม่ประจำ	ผู้เสพยาประจำ	ผู้เสพยาเรื้อรัง
แอมเฟตามีน	1-3 วัน	2-6 วัน	2-3 สัปดาห์
เมทแอมเฟตามีน	1-3 วัน	2-6 วัน	2-3 สัปดาห์
ยาอี	1-3 วัน	2-6 วัน	2-3 สัปดาห์
กัญชา	2-5 วัน	4-14 วัน	อาจนานถึง 2-3 เดือน
โคคาอิน	12-48 ชม.	1-4 วัน	อาจนานถึง 2-3 สัปดาห์
มอร์ฟิน	12-48 ชม.	2-6 วัน	อาจนานถึง 2-3 สัปดาห์
โคเคอิน	1-3 วัน	2-5 วัน	อาจนานถึง 2-3 สัปดาห์
เบนโซไดอาซีปีนส์	2-5 วัน	4-14 วัน	อาจนานถึง 1 เดือน

ที่มา: สำนักยาและวัตถุเสพติด กรมวิทยาศาสตร์การแพทย์

ดังนั้น หากผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องสงสัยได้มีการเสพยาเสพติดประเภทเมทแอมเฟตามีนจริง แต่ถูกพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐขอเข้าทำการตรวจหรือทดสอบสารเสพติดในร่างกายภายหลัง 1-2 ชั่วโมงจากการเสพยาเสพติดดังกล่าว ก็อาจตรวจไม่พบสารเสพติดดังกล่าวในปัสสาวะได้

⁸⁴ กรมวิทยาศาสตร์การแพทย์. แหล่งเดิม. หน้า 4.

บทที่ 3

การเข้าตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายของต่างประเทศ

ในการศึกษากรณีการไม่ยินยอมเข้ารับการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 58/1 และ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 14 ทวิ ของประเทศไทย จำต้องศึกษาถึงแนวคิดนโยบาย เจตนารมณ์ ความคิดและการลงโทษ ในกรณีเกี่ยวกับการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายในกฎหมายยาเสพติดต่างประเทศ โดยผู้เขียนเลือกศึกษากฎหมายของประเทศสาธารณรัฐโปรตุเกส และ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนี ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) และสหราชอาณาจักร ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) เพื่อจะได้เห็นความแตกต่างของการบัญญัติกฎหมายแต่ละระบบ อันจะนำไปสู่การแก้ไขเปลี่ยนแปลงกับหลักกฎหมายของประเทศไทยได้อย่างมีประสิทธิภาพ

3.1 ประเทศสาธารณรัฐโปรตุเกส

3.1.1 แนวคิดนโยบาย และเจตนารมณ์ของกฎหมายยาเสพติดโปรตุเกส

เนื่องด้วยในอดีต ปี ค.ศ. 2001 ร้อยละ 7.3 ประชากรของประเทศโปรตุเกสซึ่งมีอายุระหว่าง 15 ถึง 64 ปี มีรายงานว่าเคยเสพยาเสพติดผิดกฎหมาย ต่อมาประเทศโปรตุเกสจึงริเริ่มความคิดนโยบายยาเสพติดของประเทศ โดยเฉพาะในการตัดสินใจที่จะทำให้การเสพ การซื้อ และการครอบครองยาเสพติดทุกประเภทเป็นสิ่งถูกกฎหมายหากใช้เป็นการส่วนตัว แต่เดิมแล้วการเสพ การซื้อ การครอบครองเป็นความผิดมิโทษจำคุกถึงหนึ่งปี ต่อมามีการตรา กฎหมายลดทอนความเป็นอาชญากรรมหรือกฎหมายลดทอนความผิด (Decriminalization Law) ทำให้ความผิดของการเสพ การซื้อ การครอบครองนั้นต้องผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการป้องกันและแก้ไขการติดยาเสพติด

(Commissions for the Dissuasion of Drug Addition: CDTs)⁸⁵ โดยกฎหมายนี้ครอบคลุมถึงสารเสพติดทุกประเภท ซึ่งรวมถึง เฮโรอีน โคเคน กัญชา และยาไอ หากผู้กระทำผิดมีการครอบครองยาเสพติดในปริมาณที่ไม่เกินใช้เสพใน 10 วันของผู้กระทำผิดนั้น ในทางปฏิบัติปริมาณของยาเสพติดที่อนุญาตให้มีไว้ในครอบครองค่อนข้างต่ำ ตัวอย่างเช่น 2.5 กรัมสำหรับกัญชา

การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวมิได้ทำให้การครอบครองยาเสพติดเป็นสิ่งที่ถูกกฎหมาย การครอบครองยาเสพติดยังคงเป็นสิ่งผิดกฎหมายของประเทศโปรตุเกส และการลงโทษทางอาญาของผู้ค้ายาหรือผู้ผลิตยาเสพติดยังคงมีอยู่ โดยภายใต้กฎหมายใหม่นี้ผู้กระทำความผิดในฐานะเป็นผู้เสพหรือครอบครองยาเสพติด เจ้าหน้าที่ตำรวจจะส่งตัวไปยังคณะกรรมการป้องกันและแก้ไขการติดยาเสพติด โดยจะพูดคุยกับผู้กระทำผิดถึงแรงจูงใจและสภาพแวดล้อมในการกระทำผิด และอาจส่งลงโทษ อันมีเป้าหมายหลักคือการยับยั้งไม่ให้เสพยา และส่งเสริมให้ผู้ติดยาเข้ารับการรักษา

การลดทอนความเป็นอาชญากรรมที่ถูกนำมาใช้ในประเทศโปรตุเกส จึงนำไปสู่การริเริ่มใช้ยุทธศาสตร์ยาเสพติดแห่งชาติ ที่เรียกว่า แผนยุทธศาสตร์ต่อต้านยาเสพติดแห่งชาติ (National Strategy for The Fight Against Drugs) โดยมีหลักสำคัญ คือ การกำหนดแนวทางหลัก อันรวมถึงมนุษยนิยม (humanism) และ ปฏิบัตินิยม (pragmatism) โดยมีการวางแนวทางหลัก 8 ประการ และตั้งเป้าหมาย 13 ประการ เช่น การลดทอนความเป็นอาชญากรรมของการเสพยาเสพติดผิดกฎหมาย เพิ่มมาตรการในการนำผู้เสพยาเสพติดกลับคืนสู่สังคมและวิชาชีพ โดยแผนยุทธศาสตร์จะตามมาด้วยแผนปฏิบัติการฟ้าใหม่ 2004 (Action plan : Horizonte 2004) ซึ่งแจกแจงวัตถุประสงค์ทั้งหมด 30 ข้อ

ดังนั้นนโยบายยาเสพติดของประเทศโปรตุเกสจึงมีลักษณะดำเนินงานหลายองค์ประกอบ (Multi-faceted approach) ซึ่งรวมถึงแนวทางมนุษยนิยมและปฏิบัตินิยมในการดูแลปัญหา ยาเสพติด ตลอดจนถึงการมุ่งเน้นในการลดปริมาณยาเสพติด ซึ่งเน้นถึงองค์ประกอบที่สัมพันธ์กัน 4 ประการ คือ 1. การป้องกัน (prevention) 2. การบำบัดด้วยยา (Drug treatment) 3. การลดอันตรายของยาเสพติด (harm reduction) และ 4. การนำกลับคืนสู่สังคม (social integration)

⁸⁵ สักดิ์ชัย เลิศพานิชพันธ์. การศึกษากฎหมายยาเสพติดต่างประเทศ : ศึกษาเฉพาะกรณี ประเทศญี่ปุ่น ฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์ เยอรมัน โปรตุเกส อังกฤษ และ สหรัฐอเมริกา. (สำนักกิจการในพระดำริพระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา, สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2557), หน้า 203.

3.1.2 สารสำคัญของกฎหมายยาเสพติดโปรตุเกส

กฎหมายยาเสพติดที่สำคัญได้แก่ กฎหมายต่อต้านยาเสพติด (Anti-Drug Act) หรือ Law 15/93 ซึ่งกำหนดความผิดฐานปลูก จำหน่าย ขนส่งยาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท เป็นความผิดอาญา การลักลอบค้ายาเสพติดมีโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 12 ปีขึ้นอยู่กับชนิดของสารเสพติดนั้นๆ สำหรับผู้ติดยาที่ขายยาเสพติดเพื่อหาเงินซื้อยาเองจะได้รับการลดโทษและกฎหมายลดทอนความเป็นอาชญากรรมหรือกฎหมายลดทอนความผิด (Decriminalization Act) หรือ Law 30/2000 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่เดือนกรกฎาคม 2001 บัญญัติกรอบกฎหมายที่จะนำไปใช้กับการเสพยาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท (Legal framework applicable to the consumption of narcotics and psychotropic substances) หรือเป็นการกำหนดให้ลดทอนความผิดอาญาหรือลดทอนความเป็นอาชญากรรมของคดียาเสพติดในกรณีครอบครองหรือเสพยาเสพติดในปริมาณที่กำหนดเป็นการส่วนตัวในกรณีครอบครองสารเสพติดควบคุมปริมาณน้อยเพื่อการใช้ส่วนตัว อันได้แก่ เฮโรอีน LSD MDMA (ยาอี) กัญชา โดยยังถือว่าพฤติกรรมการเสพยาเป็นความผิดตามกฎหมาย เพียงแต่มีการลดความเข้มงวดหรือลดทอนความผิดและโทษลงเท่านั้น⁸⁶

3.1.3 การตรวจหรือทดสอบสอบยาเสพติดในร่างกายตามกฎหมายยาเสพติดโปรตุเกส

ตามกฎหมายต่อต้านยาเสพติด (Anti-Drug Act) ได้กำหนดขั้นตอนการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายหรือไม่ โดยมีให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้ตรวจทดสอบเองแม้จะทราบหรือมีเหตุน่าสงสัยว่า ผู้กระทำผิดนั้นได้เสพยาเสพติด โดยวางหลักเกณฑ์ขั้นตอนไว้คือ ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือผู้มีอำนาจแจ้งต่อผู้ที่มีเหตุน่าสงสัยว่ากระทำความผิด อันเนื่องจากมีหลักฐานที่สามารถแสดงได้ว่าผู้นั้นได้ปกปิดไว้ หรือมีพฤติกรรมเกี่ยวกับยาเสพติด หรือสารที่มีฤทธิ์จิตประสาท ให้ค้นตัวว่าผู้นั้นได้พกยาเสพติดติดมาด้วยหรือไม่ และการตรวจสอบบุคคลนั้นว่ามียาเสพติดในร่างกายหรือไม่ ต้องได้รับการตรวจพิสูจน์โดยผู้เชี่ยวชาญ โดยผู้นั้นต้องไปโรงพยาบาลหรือสถาบันอื่นที่ได้การรับรองเพื่อตรวจพิสูจน์จากผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งการเข้าตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดหรือสารที่มีฤทธิ์ต่อจิตประสาทในร่างกาย จะต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้นด้วย หากไม่ได้รับความยินยอมแล้ว การค้นหรือการตรวจสอบจะกระทำไม่ได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาล และหาก

⁸⁶ ศักดิ์ชัย เลิศพานิชพันธุ์. แหล่งเดิม. หน้า 207.

บุคคลนั้นได้รับการแจ้งเตือนตามขั้นตอนดังกล่าวแล้ว ไม่ยอมให้ค้นหรือตรวจสอบ ผู้นั้นต้องถูกลงโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับรายวัน ไม่เกิน 240 วัน⁸⁷

ในการตรวจพิสูจน์ว่าบุคคลนั้นเกี่ยวข้องกับยาเสพติดหรือไม่ เป็นการตรวจหาพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งผู้ทำการตรวจหรือมีหน้าที่การตรวจนั้นต้องเป็นผู้เชี่ยวชาญทางด้านวิทยาศาสตร์เท่านั้น โดยผู้เชี่ยวชาญต้องให้ความเห็นเท่าที่จะกระทำได้โดยคำนึงถึงสภาพโดยธรรมชาติของผลิตภัณฑ์ที่บุคคลที่เกี่ยวข้องบริโภค สภาพทางจิตใจปัจจุบันของบุคคลดังกล่าว ตลอดจนผลที่ตามมาจากการบริโภคยาต่อความสามารถของบุคคลดังกล่าว เพื่อประเมินสภาพโดยธรรมชาติของการกระทำไม่ว่าจะชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายของบุคคลนั้นและตัดสินใจสอดคล้องกับการกระทำ รวมทั้งต้องมีการรับรองผลโดยผู้เชี่ยวชาญอย่างเร่งด่วนเพื่อยืนยันข้อเท็จจริงดังกล่าว⁸⁸

⁸⁷ Anti-Drug Act. Article 53. "Body searches and expert examinations"

1. Where there is evidence that a person conceals inside or carries on his body narcotic drugs or psychotropic substances, a body search and, if necessary, an expert examination shall be carried out.

2. The person concerned may be led to a hospital or to another adequate institution and kept there for as long as it is strictly necessary in order to carry out the expert examination.

3. Without prejudice to the provisions of Article 52, paragraph 1, where there is no consent from the person concerned, searches and expert examinations shall be made only subject to previous authorization from the competent judicial authority; as far as possible, the latter shall preside over the measure.

4. Any person who, after having been duly warned of the criminal law consequences thereof, refuses to submit to search or expert examination as provided for in the preceding paragraph, shall be liable to imprisonment for a term up to 2 years or a day-fine up to 240 days."

⁸⁸ Anti-Drug Act. Article 52. "Forensic expertise"

1. Where in the course of the enquiry or the investigation indication is made that the person concerned was a drug addict at the time of the acts attributed to him, urgent expertise shall be undertaken in order to clarify the facts.

2. The expert shall, as far as possible, give his opinion with respect to the nature of the products consumed by the person concerned, the latter's present state of mind, as well as any eventual implications of his consumption of drugs on his capacity to evaluate the licit or illicit nature of his acts and accordingly decide on his conduct.

3. Where necessary, a decision may be taken to the effect that the analysis mentioned in Article 43, paragraph 4, is carried out.

ดังนั้นแม้จะอยู่ในกรอบของการลดทอนความเป็นอาชญากรรม เจ้าหน้าที่ตำรวจที่สังเกตการใช้ยาเสพติดหรือมีไว้ในครอบครองจะต้องออกหมายเรียกผู้กระทำความผิด แต่เจ้าหน้าที่ตำรวจจะไม่ได้รับอนุญาตให้ทำการจับกุม โดยหมายเรียกจะถูกส่งไปยังคณะกรรมการป้องกันและแก้ไขการติดยาเสพติด ซึ่งกระบวนการต่างๆจะเริ่มขึ้น ผู้กระทำความผิดที่ได้รับหมายเรียกจะต้องรายงานตัวต่อคณะกรรมการป้องกันและแก้ไขการติดยาเสพติดภายใน 72 ชั่วโมงหลังจากออกหมายเรียก หากคณะกรรมการป้องกันและแก้ไขการติดยาเสพติดพบว่ามีหลักฐานเกี่ยวกับการค้ายาเสพติดที่น่าสนใจจะส่งคดีไปที่ศาลอาญา⁸⁹

จะเห็นได้ว่ากฎหมายของประเทศโปรตุเกสนั้นได้มีการกำหนดขั้นตอนของการตรวจหรือทดสอบว่าบุคคลนั้นมียาเสพติดในร่างกายเป็นระบบขั้นตอน ซึ่งจะมีเจ้าหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าทำการตรวจหรือทดสอบ จะต้องมีการออกหมายเรียกหรือมีการแจ้งแก่ผู้ที่มีเหตุเชื่อได้ว่าเสพยาเสพติด เพื่อให้ผู้นั้นไปเข้ารับการตรวจที่โรงพยาบาลหรือสถาบันอื่นที่ได้รับการรับรองโดยผู้เชี่ยวชาญ โดยจำต้องแสดงหลักฐานที่น่าเชื่อถือได้ว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดจริง และการตรวจดังกล่าวย่อมได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้นเช่นกัน หากมิได้รับความยินยอมจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลเสียก่อน ถึงจะทำการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายได้ และเมื่อมีการดำเนินการดังกล่าวข้างต้นครบทุกกระบวนการแล้ว หากยังไม่ให้ความยินยอมในตรวจหรือทดสอบก็จะมี ความผิด จึงเป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้ซึ่งถูกตั้งข้อสงสัยในการปฏิเสธการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายในระดับหนึ่ง โดยยังไม่มีความผิดและบทลงโทษแต่อย่างใด ถึงแม้ว่าท้ายที่สุดหากพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ร้องขอต่อศาลขออนุญาตในการตรวจหรือทดสอบว่าบุคคลนั้นได้เสพยาหรือมียาเสพติดในร่างกายหรือไม่ ก็จะต้องเสนอพยานหลักฐานในการขออนุญาต กระทำการดังกล่าว เป็นการตรวจสอบพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงโดยศาล อันเป็นการรักษาผลประโยชน์ต่อผู้ต้องสงสัยที่ถูกกล่าวหา สร้างความยุติธรรม ความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานของพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่สังเกตการ รวมถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้นด้วย

⁸⁹ ศักดิ์ชัย เลิศพานิชพันธุ์. แหล่งเดิม. หน้า 213.

3.2 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

3.2.1 แนวคิดนโยบายและเจตนารมณ์ของกฎหมายยาเสพติดเยอรมัน

ประเทศเยอรมันเป็นประเทศที่มีขนาดเศรษฐกิจที่ใหญ่ที่สุดในทวีปยุโรป และเป็นประเทศที่มีประชากรมากที่สุดเป็นอันดับสองของทวีปยุโรป แม้ว่าประเทศเยอรมันจะไม่ได้เป็นประเทศผู้ผลิตยาเสพติด เช่น กัญชา โคเคน หรือเฮโรอินที่สำคัญ แต่ก็ยังเป็นแหล่งผลิตยาเสพติดสังเคราะห์ (Synthetic Drug) และสารเคมีตั้งต้น (precursor chemicals) สำหรับผลิตโคเคนในประเทศทางแถบอเมริกาใต้ อัตราการเสพยาในประเทศเยอรมันอยู่ในระดับปานกลางเมื่อเทียบกับมาตรฐานของยุโรป จากการประมาณการของสหประชาชาติ น้อยกว่าร้อยละ 1 ของประชากรที่มีอายุระหว่าง 18-64 ปี เสพกัญชาต่อปี น้อยกว่าร้อยละ 1 ของประชากรผู้ใหญ่เสพโคเคน เมทแอมเฟตามีน หรือยาอีต่อปี และร้อยละ 0.15 ถึงร้อยละ 0.30 ของประชากรเสพสารที่มีฝิ่นเจือปนต่อปี เช่นเดียวกับประเทศอื่นๆในยุโรปตะวันตก ผู้ที่เสพสารที่มีฝิ่นเจือปนในประเทศเยอรมันจะเสพเฮโรอินด้วย⁹⁰

ประเทศเยอรมันดำเนินการตาม “แผนปฏิบัติการว่าด้วยยาเสพติดและการติดยาเสพติด” ของประเทศที่ The Federal Cabinet ได้วางไว้ในปี 2003 แผนปฏิบัติการได้กำหนดกลยุทธ์อย่างกว้างขวางหลายปีเพื่อต่อต้านยาเสพติด ซึ่งมีข้อกำหนด 4 ประการที่สำคัญคือ 1. การป้องกัน 2. การบำบัดและการให้คำปรึกษา 3. การช่วยเหลือในการดำรงชีพเสมือนเป็นการแก้ไขเฉพาะหน้าสำหรับผู้ติดยาเสพติด และ 4. การสั่งห้ามลักลอบเข้าประเทศอย่างผิดกฎหมาย และเป็นการลดอุปทาน ซึ่งประเทศเยอรมันยังนำยุทธศาสตร์ด้านยาเสพติดของ EU ในปี 2005-2012 และแผนปฏิบัติการมาใช้ The National Interagency Drug and Addiction Council ประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ของรัฐและสมาพันธ์รัฐรวมทั้งองค์กรประชาสังคมได้ตั้งขึ้นในปี 2004 เพื่อแนะนำรัฐในเรื่องการนำมาตรการมาใช้กับยาและการติดยาเสพติด

รัฐบาลได้ใช้ความพยายามในการลดอุปสงค์อย่างต่อเนื่อง โดยเฉพาะมุ่งเน้นไปที่ปริมาณการใช้กัญชาและการจัดโปรแกรมการป้องกันรักษาที่หลากหลายมากขึ้น โดยประเทศเยอรมันเข้าไปมีส่วนร่วมกับการดำเนินความร่วมมือทวิภาคี การประชุมต่อต้านยาเสพติดของยุโรปและระหว่างประเทศอย่างแข็งขัน ประเทศเยอรมันเป็นผู้เข้าร่วมที่เข้มแข็งใน European Horizontal Group on Drug, The European Monitoring Center for Drug Addiction และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดภายใน The Council of Europe and the United Nations ซึ่งประเทศเยอรมันร่วมกับ

⁹⁰ สกัคซ์ เลิศพานิชพันธุ์. แหล่งเดิม. หน้า 187.

ประเทศอิตาลีเป็นผู้นำในการดำเนินการ - European Pact to Combat International Drug Trafficking Disrupting Cocaine and Heroin Routes ในเรื่องการต่อต้านการลักลอบค้าเฮโรอีนบนเส้นทางบอลข่าน⁹¹

3.2.2 สารสำคัญของกฎหมายยาเสพติดเยอรมนี

ประเทศเยอรมันมีนโยบายและกฎหมายยาเสพติดหลายฉบับที่ถือว่ามีความก้าวหน้าอย่างมาก ซึ่งรวมถึง โครงการแลกเปลี่ยนเข็มฉีดยา เครื่องจำหน่ายเข็มฉีดยาแบบหยอดหรือหยู ห้องสำหรับใช้ฉีดยาเสพติดที่ปลอดภัย การเปิดโอกาสให้เข้าโครงการรับการบำบัดการติดเมทาโดนและเฮโรอีนสำหรับผู้ติดยาโดยใช้การฉีดเข้าเส้นเลือดดำ การให้ดุลยพินิจกับอัยการเพื่อที่จะไม่ดำเนินคดีกับผู้ที่มีความผิดจากการมียาเสพติดไว้ในครอบครองในปริมาณน้อยอันมีไว้เพื่อใช้ส่วนตัว ตลอดจนการเข้ารับการบำบัดแทนการคุมขังสำหรับผู้ที่ต้องโทษจากการเสพยาเสพติดและการติดยา โดยกฎหมายยาเสพติดของประเทศเยอรมันก็ได้มีการแก้ไขให้มีบทลงโทษภาคบังคับขั้นต่ำสำหรับผู้กระทำผิดคดียาเสพติดร้ายแรง เช่น การลักลอบค้ายาเสพติด ซึ่งประเทศเยอรมันได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกในอนุสัญญาว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ (The Single Convention on Narcotic Drugs) นโยบายยาเสพติดของประเทศเยอรมันนี้จะอยู่ภายใต้การควบคุมระดับชาติโดยกฎหมายว่าด้วยบทบัญญัติสารควบคุม BtmG (Betaeubungsmittelgesetz) ที่ได้ถูกบัญญัติในต้นทศวรรษที่ 1970 และมีมีการแก้ไขในปี ค.ศ. 1982, 1984 และ 2009 ซึ่งได้มีการให้ความสำคัญจากการบังคับใช้กฎหมายมาเป็นมาตรการลดอันตราย (harm reduction) และการบำบัดแทน⁹²

3.2.3 การตรวจหรือทดสอบยาเสพติดในร่างกายตามกฎหมายยาเสพติดเยอรมนี

แม้ประเทศเยอรมันได้บังคับใช้กฎหมายว่าด้วยบทบัญญัติสารควบคุม BtmG (Betaeubungsmittelgesetz) ซึ่งได้มีการบัญญัติความผิดและโทษของความผิดอันเกี่ยวกับยาเสพติด เช่น ความผิดฐาน ปลูก ผลิต จำหน่าย หรือนำเข้า ส่งออก มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปีหรือปรับ⁹³ ความผิดฐานจำหน่ายยาเสพติดที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพของผู้อื่น มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี⁹⁴ เป็นต้น ซึ่งความผิดอันเกี่ยวกับการตรวจหรือทดสอบยาเสพติดในร่างกาย กฎหมายว่าด้วยบทบัญญัติสารควบคุม BtmG (Betaeubungsmittelgesetz) ไม่ได้บัญญัติไว้เฉพาะเจาะจง จึงต้องนำบทบัญญัติทั่วไปมาบังคับใช้ ได้แก่ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา Criminal Procedure Code

⁹¹ สก็อตต์ ลีทพาดิชพันซ์, แหล่งเดิม, หน้า 190-191.

⁹² สก็อตต์ ลีทพาดิชพันซ์, แหล่งเดิม, หน้า 191-192.

⁹³ BtmG (Betaeubungsmittelgesetz) Section 29

⁹⁴ BtmG (Betaeubungsmittelgesetz) Section 29

(Strafprozeßordnung, StPO) ของประเทศเยอรมันมาบังคับใช้ ซึ่งได้มีการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยเรื่องการตรวจร่างกายและการตรวจเลือดตามมาตรา 81a ไว้ ระบุว่า “การตรวจร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด สามารถทำได้ถ้าเป็นไปได้ถ้าเป็นไปได้เพื่อการค้นหาข้อเท็จจริงที่มีความสำคัญต่อกระบวนการพิจารณาคดี เพื่อให้การเป็นไปตามวัตถุประสงค์ การเจาะเลือดและการตรวจเลือดในจำนวนเล็กน้อย และการตรวจร่างกายที่เป็นการล่วงล้ำเข้ามาในสิทธิร่างกาย ที่กระทำโดยแพทย์ตามหลักวิชาการทางการแพทย์ เพื่อค้นหาข้อเท็จจริง แม้จะไม่ได้ได้รับความยินยอมจากผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดก็กระทำได้ หากการกระทำนั้นไม่ก่อให้เกิดผลร้ายแก่สุขภาพของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด”⁹⁵ เป็นการให้สิทธิรุกล้ำเข้าไปในสิทธิพื้นฐานในส่วนของความปลอดภัยของร่างกาย โดยมีข้อจำกัดต้องไม่เป็นการขัดต่อหลักพอสมควรแก่เหตุ (Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit) และ ไม่เป็นการขัดต่อหลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมาย (Bestimmtheitsgebot) ด้วย ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหายินยอมต้องเป็นการให้ความยินยอมโดยใจสมัคร (Freiwillig) และเป็นไปโดยชัดแจ้ง (ausdrücklich) แต่การให้ความยินยอมนี้สามารถยกเลิกได้ภายหลังเช่นกัน

การตรวจร่างกายตามมาตรา 81a มีลักษณะ 2 ประการคือ

1. การตรวจร่างกายแบบธรรมดา (Die einfachen körperlichen Untersuchungen) เป็นการตรวจร่างกายเพื่อยืนยันถึงคุณลักษณะเฉพาะร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด โดยผู้ถูกกล่าวหาไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอม รวมถึงการยืนยันถึงความมีอยู่ของชิ้นส่วนร่างกายของบุคคลอื่นในช่องว่างของร่างกายตามธรรมชาติ คือ ปาก, ช่องคลอด หรือทวารหนัก ของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด หรือสภาพจิตใจของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดโดยไม่มี การล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิทางร่างกาย (ohne körperliche Eingriffe) ซึ่งการตรวจร่างกายตามมาตรา 81a จะมีความแตกต่างจากการตรวจค้นร่างกายตามมาตรา 102⁹⁶ ที่มีวัตถุประสงค์ในการค้นหาวัตถุพยานที่ซ่อนอยู่ตามเสื้อผ้า

⁹⁵ Criminal Procedure Code (Strafprozeßordnung, StPO), Section 81a. (1) A physical examination of the accused may be ordered for the purposes of establishing facts which are of importance for the proceedings. For this purpose, the taking of blood samples and other bodily intrusions which are effected by a physician in accordance with the rules of medical science for the purpose of examination shall be admissible without the consent of the accused, provided no detriment to his health is to be expected.

⁹⁶ Criminal Procedure Code (Strafprozeßordnung, StPO). Section 102. A body search, a search of the property and of the private and other premises of a person who, as a perpetrator or as an inciter or accessory before the fact, is suspected of committing a criminal offence, or is suspected of accessoryship after the fact or

ร่างกายภายนอก และ ตามช่องว่างของร่างกายตามธรรมชาติ หากเป็นการค้นหาวัตถุพยานที่ถูกกลืนเข้าสู่ร่างกาย ในทางวิชาการได้มีความเห็นว่า⁹⁷ เป็นการตรวจร่างกายตามมาตรา 81a ซึ่งจำเป็นต้องกระทำโดยแพทย์ เพื่อคุ้มครองผู้ที่จะต้องได้รับการตรวจ แต่การตรวจร่างกายแบบธรรมดาที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่จำเป็นต้องให้ความร่วมมือลักษณะที่ตนนั้นต้องเข้าไปออกแรงร่วมด้วย (Active Beteiligung)⁹⁸ หากผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดได้สมัครใจกระทำการดังกล่าวจะต้องมีการแจ้งสิทธิให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบก่อนว่าไม่จำเป็นต้องให้ความร่วมมือด้วย

2. การตรวจร่างกายที่เป็นการล่วงล้ำเข้ามาในสิทธิทางร่างกาย (Andere koerperliche Eingriffe) เป็นการตรวจร่างกายโดยมีการนำของเหลว (Liquour) เซื้ออสุจิ (Samen) และน้ำปัสสาวะ (Urine) ออกจากร่างกาย หรือนำมวลสารเข้าสู่ร่างกาย ซึ่งการตรวจร่างกายในลักษณะนี้จะต้องมีการทำร้ายร่างกายแม้จะเป็นเพียงเล็กน้อย ทั้งนี้หลักเกณฑ์การแบ่งแยกระหว่างการตรวจร่างกายแบบธรรมดากับการตรวจร่างกายที่เป็นการล่วงล้ำเข้ามาในสิทธิทางร่างกายคือ การตรวจร่างกายนั้นจะก่อให้เกิดผลร้ายต่อสุขภาพหรือไม่⁹⁹ โดยไม่ได้คำนึงถึงหลักที่ว่าต้องใช้เครื่องมือในการทางแพทย์หรือไม่ ดังนั้นการตรวจร่างกายทางช่องว่างของร่างกายตามธรรมชาติ หรือการเปลี่ยนรูปทรงของนมหรือหัวนม จึงเป็นการตรวจร่างกายแบบธรรมดา การเก็บตัวอย่างเลือดเป็นการล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิทางร่างกาย และแม้ว่าจะเป็นการบังคับผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ก็ถือว่าเป็นการทำร้ายที่ไม่เป็นอันตราย ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดจึงต้องยอมรับและแม้ว่าจะถูกบังคับให้ไปพบแพทย์ก็ตาม¹⁰⁰

of obstruction of justice or of handling stolen goods, may be made for the purpose of his apprehension, as well as in cases where it may be presumed that the search will lead to the discovery of evidence.

⁹⁷ Vgl. Beuke. Strafprozessrecht, 3. Auflage, 1998, หัวข้อ 241 อ้างใน สุรสุทธิ แสงวิโรจน์พัฒน์. การตรวจร่างกายและการตรวจเลือด ตามมาตรา 81a ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน. หน้า 3-4.

⁹⁸ Vgl. Beuke. อ้างแล้ว. หัวข้อ 241 ; Hellman, Strafprozessrecht, 1998, บทที่ 4, หัวข้อ 85. อ้างใน สุรสุทธิ แสงวิโรจน์พัฒน์. อ้างแล้ว. หน้า 4.

⁹⁹ Vgl. Kramer, Grundbegriffe des Strafverfahrensrechts, 3. Auflage, 1997, หัวข้อ 260. อ้างใน สุรสุทธิ แสงวิโรจน์พัฒน์. อ้างแล้ว. หน้า 5.

¹⁰⁰ Vgl. Volk, Strafprozessrecht, 1999, บทที่ 10, หัวข้อ 23 อ้างใน สุรสุทธิ แสงวิโรจน์พัฒน์. อ้างแล้ว. หน้า 5.

การตรวจร่างกายที่เป็นการล่วงล้ำเข้ามาในสิทธิทางร่างกาย (Andere koerperliche Eingriffe) จะต้องกระทำโดยแพทย์และต้องเป็นไปตามหลักวิชาทางการแพทย์ (nach den Regeln der aertzlichen Kunst) เท่านั้น¹⁰¹

ผลเสียต่อสุขภาพ (Gesundheitliche Nachteile) จะต้องไม่เกิดขึ้น คือ โอกาสที่ผลเสียต่อสุขภาพที่จะเกิดขึ้นต้องอยู่ในระดับที่มีความเป็นไปได้เล็กน้อยมาก ๆ โดยการพิจารณาว่าจะเกิดผลเสียต่อสุขภาพหรือไม่ ต้องคำนึงถึงสุขภาพของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด โดยไม่พิจารณาเฉพาะวิธีที่ใช้ในการตรวจร่างกาย ซึ่งผลเสียต่อสุขภาพนี้จะต้องมีการเกิดขึ้นกับความรู้สึกไม่สบายกายอย่างมาก ภายหลังการตรวจ ไม่รวมถึงความรู้สึกที่เกิดขึ้นเพียงชั่วคราว

การตรวจร่างกายที่เป็นการล่วงล้ำเข้ามาในสิทธิทางร่างกาย (Andere koerperliche Eingriffe) จะสามารถกระทำต่อเมื่อเป็นสิ่งที่จำเป็น และได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด หรือ ได้สัดส่วนกับความสงสัยว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น แม้มาตรการนี้จะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพ หากเป็นการตรวจร่างกายระยะเวลาสั้นๆ และเป็นไปตามหลักสมควรแก่เหตุแล้วก็เป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้

ในการออกคำสั่งให้มีการตรวจร่างกาย อยู่ในความรับผิดชอบของผู้พิพากษา แต่ในกรณีที่หากชักช้าจะเกิดผลร้ายแก่ผลของการตรวจพิสูจน์ พนักงานอัยการและผู้ช่วยของพนักงานอัยการ จะรับผิดชอบในการออกคำสั่งให้ผู้ต้องสงสัยหรือผู้ถูกกล่าวหาไปตรวจร่างกายตาม มาตรา 81a (2)¹⁰² แต่หากการตรวจร่างกายที่เป็นการล่วงล้ำเข้ามาในสิทธิทางร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด หรือเป็นผลให้มีการจำกัดเสรีภาพ (Freihietsentzug) ผู้พิพากษาเท่านั้นจะเป็นผู้อำนาจในการออกคำสั่งให้ไปตรวจร่างกาย แม้จะเป็นกรณีชักช้าทำให้เกิดผลร้ายแก่ผลของการตรวจพิสูจน์

3.3 สหราชอาณาจักร

3.3.1 แนวคิดนโยบายและเจตนารมณ์ของกฎหมายอาเสพติดสหราชอาณาจักร

ในปี ค.ศ. 2007 ได้มีรายงานเรื่อง “การวิเคราะห์นโยบายอาเสพติดประเทศอังกฤษ” โดยปีเตอร์ รอยเตอร์ (Peter Reuter) และ อเล็กซ์ สตีเวนส์ (Alex Stevens) ผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจาก

¹⁰¹ สุรสุทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. อ้างแล้ว. หน้า 5.

¹⁰² Criminal Procedure Code (Strafprozeßordnung, StPO), Section 81a. (2) The authority to give such order shall be vested in the judge and, if a delay would endanger the success of the examination, also in the public prosecution office including the officials assisting it (section 152 of the Courts Constitution Act).

คณะกรรมการนโยบายยาเสพติดของสหราชอาณาจักร (UK Drug Policy Commission) ซึ่งเป็นองค์กรอิสระ ได้รายงานสรุปว่าสหราชอาณาจักรมีระดับของการติดยาเสพติดสูงสุดในยุโรปตะวันตก รอยเตอร์และสตีเวนส์ยังรายงานด้วยว่าชายอังกฤษใช้ยาเสพติดเพื่อความสนุกสนานมากที่สุดในยุโรปตะวันตกและเป็นประเทศที่มีอัตราการเสียชีวิตเนื่องจากยาเสพติดสูงที่สุดเป็นอันดับสองของประเทศในกลุ่มยุโรปตะวันตก¹⁰³ จากรายงานข้างต้นจึงทำให้รัฐบาลอังกฤษได้มีการบัญญัติมาตรการในการควบคุมการใช้สารที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ด้วยการตรากฎหมายว่าด้วยการใช้ยาในทางที่ผิด ปี ค.ศ. 1971 (Misuse of Drug Act 1971) หรือ MDA เพื่อให้สหราชอาณาจักรสามารถปฏิบัติตามพันธกรณีของสนธิสัญญาระหว่างประเทศหลายสนธิสัญญาที่ได้ให้สัตยาบันไว้ และเพื่อเป็นส่วนหนึ่งของในการพัฒนายุทธศาสตร์ยาเสพติดระดับชาติ เพื่อแก้ไขปัญหาการเสพติดและการติดยาเสพติด

ในปี ค.ศ. 2008 รัฐบาลอังกฤษได้พัฒนายุทธศาสตร์ยาเสพติดปี ค.ศ. 2008-2018 (2008-18 Drug Strategy Plan) โดยมีเป้าหมายอยู่ 3 ประการ คือ 1. เพื่อลดปริมาณการใช้ยาบ้าในพลเมืองอังกฤษที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปีลง 2. เพื่อชี้ให้เห็นถึงอันตรายต่อสุขภาพอันเนื่องมาจากผลของยาเสพติด และ 3. เพื่อลดปริมาณการกระทำความผิดอันเนื่องมาจากยาเสพติดที่เรียกกันว่า ความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติด (trigger offenses) ความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติดนี้ได้รับคำจำกัดความว่าเป็นอาชญากรรมที่ส่งเสริมหรือเกี่ยวข้องกับการติดยา โดยแผนยุทธศาสตร์นี้ได้มุ่งเน้นไปที่การรักษาและการบำบัดผู้เสพติด โดยเฉพาะผู้ที่กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดในบัญชี A ผู้กระทำความผิดที่มีผลการตรวจยาเสพติดออกมาเป็นบวกจากเฮโรอีน แคร็ก และ โคเคนต้องผ่านการบังคับใช้ยาภาคบังคับ ซึ่งการประเมินนี้ออกแบบเพื่อช่วยในการพิจารณาถึงขอบเขตของปัญหาในการใช้ยาเสพติดของผู้กระทำความผิด และช่วยให้ผู้เชี่ยวชาญด้านยาเสพติดสามารถให้การบำบัดรักษาที่ได้ประสิทธิผลสูงสุด หรือส่งตัวไปยังบริการชุมชนที่มีอยู่เพื่อการบำบัด¹⁰⁴

3.3.2 สาระสำคัญของกฎหมายยาเสพติดสหราชอาณาจักร

กฎหมายหลักเกี่ยวกับยาผิดกฎหมายก็คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้ยาในทางที่ผิด (Misuse of Drug Act 1971) หรือ MDA และข้อบังคับของกฎหมาย (Misuse of Drug Regulation 1985) ควบคุมการใช้ยาตามบัญชีรายชื่อ ซึ่งรวมถึงยาที่มีคุณสมบัติเป็นยารักษาโรคและยาที่ไม่มีคุณสมบัติ

¹⁰³ สกิดซ์ซ์ เลิศพานิชพันธุ์. แหล่งเดิม. หน้า 220.

¹⁰⁴ สกิดซ์ซ์ เลิศพานิชพันธุ์. แหล่งเดิม. หน้า 222.

เป็นยารักษาโรคด้วย โดยในข้อบังคับได้มีการแจกแจงพฤติกรรมซึ่งถูกต้องตามกฎหมายในการนำเข้าผลิต จัดส่ง ครอบครองไว้เพื่อการจัดส่งและครอบครองยาควบคุม¹⁰⁵

ภายใต้หมวด 2 (Schedule 2) ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ ถูกจำแนกตามหลักการ A, B หรือ C เพื่อสะท้อนให้เห็นถึงระดับอันตรายที่เกิดขึ้นกับบุคคลหรือสังคมเมื่อใช้ผิด แต่ละประเภทมีโทษสูงสุดต่างกันที่นำมาใช้กับการกระทำที่ต้องห้ามอันเนื่องจากยา

ประเภท A สำรองไว้สำหรับยาอันตรายมากกว่าซึ่งถูกลงโทษหนักกว่า ประเภทนี้ประกอบด้วยประเภทอื่นๆแล้วมี เฮโรอีน มอร์ฟิน สารเสพติดคล้ายมอร์ฟินช่วยระงับปวดได้ โคเคน ฟีนและสารก่อประสาทหลอน เช่น ยาอี และ LSD นอกจากนี้ยังรวมถึงกัญชาซึ่งมีลักษณะเป็นของเหลว (น้ำมันกัญชา) แคนนาบินอยด์ และ Cannabinol derivative และ ยาประเภท B ที่ทำเพื่อฉีด โดยบุคคลที่มียาเสพติดบัญชี A ไว้ในครอบครองจะได้รับโทษจำคุกสูงสุดเจ็ดปี ส่วนในการจำหน่ายหรือมีเจตนาอื่นที่อาจต้องรับโทษที่รุนแรงยิ่งขึ้น เพราะเป็นยาที่อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อสังคมส่วนใหญ่ได้ ดังนั้นผู้ค้ายาเสพติดในบัญชี A อาจได้รับโทษสูงสุดคือจำคุกตลอดชีวิตได้

ประเภท B ประเภทนี้ประกอบด้วยกัญชา ยางกัญชา, สารเข้าฝิ่นที่มีฤทธิ์น้อย (Codeine) สารสังเคราะห์ที่มีฤทธิ์กระตุ้นแรง (Oral amphetamines) และ Sedative (barbiturates) ได้รับการพิจารณาว่ามีความเสี่ยงต่อสุขภาพของผู้เสพและต่อสังคมน้อยกว่ายาเสพติดในบัญชี A และในการเสพและการจำหน่ายในบัญชี B จึงได้รับโทษน้อยกว่า

ประเภท C ประเภทนี้สำรองไว้สำหรับยาอันตรายน้อยที่สุด ได้แก่ Tranquillizers สารสังเคราะห์ที่มีฤทธิ์กระตุ้นน้อยบางชนิด และ Mild opioid analgesics ได้รับการพิจารณาว่าเป็นยาที่มีอันตรายต่อร่างกายและต่อสังคมน้อยที่สุดในหมู่ยาที่ถูกจัดว่าผิดกฎหมาย ดังนั้นผู้ค้ายาเสพติดในบัญชี C อาจจะได้รับโทษจำคุกสูงสุดเพียง 14 ปี และผู้ที่มียาเสพติดในบัญชี C ไว้ในครอบครองอาจรับโทษจำคุกสูงสุดเพียง 2 ปีเท่านั้น

แต่เนื่องจากมียาเสพติดไม่ครบทุกชนิดที่ได้รับการจัดอยู่ภายใต้ พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้ยาในทางที่ผิด (Misuse of Drug Act 1971) หรือ MDA และยาเสพติดที่อยู่นอกเหนือจากพระราชบัญญัตินี้จะอยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายยา ปี ค.ศ. 1968 ซึ่งควบคุมการผลิตและการจำหน่ายยาเพื่อวัตถุประสงค์ทางการแพทย์ โดยแบ่งยาออกเป็น 3 ประเภท คือ 1. ยาที่ขายได้โดยเภสัชกรที่มีใบสั่งยาจากแพทย์ 2. ยาที่เภสัชกรสามารถสั่งเองได้ และ 3. ยาที่ขายได้ตามร้านขายยาทั่วไป

¹⁰⁵ ศักดิ์ชัย เลิศพานิชพันธุ์. แหล่งเดิม. หน้า 227.

3.3.3 การตรวจหรือทดสอบยาเสพติดในร่างกายตามกฎหมายยาเสพติดสหราชอาณาจักร

การพัฒนาโยบายยาเสพติดของสหราชอาณาจักร สรุปลงโดยสังเขปได้สามขั้นตอนคือนโยบายยาเสพติดที่พัฒนาในช่วงศตวรรษที่ 19 และ ช่วงแรกของศตวรรษที่ 20 เพื่อสร้างระบบการควบคุมระดับชาติ การควบคุมสารเสพติดเริ่มเข้มงวดขึ้นในศตวรรษที่ 20 โดยเฉพาะนโยบายยาเสพติดที่พัฒนาขึ้นในช่วงทศวรรษที่ 1960 และ 1970 ซึ่งรัฐบาลได้เพิ่มการควบคุมสารเสพติดมากขึ้นและท้ายที่สุด นโยบายยาเสพติดที่จัดทำขึ้นในทศวรรษที่ 1980 และ 1990 และช่วงสิบปีแรกของศตวรรษที่ 21 ที่พยายามรวมการให้บริการบำบัดผู้ติดยาเข้ากับระบบงานยุติธรรม เช่น กฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ปี ค.ศ. 1991 (Criminal Justice Act 1991) ที่อนุญาตให้ผู้พิพากษาเพิ่มเงื่อนไขการเข้ารับการบำบัดภาคบังคับในคำสั่งคุมประพฤติ หรือ กฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและศาลยุติธรรม ปี ค.ศ. 2000 (Criminal Justice and Court Service Act) ที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายมีอำนาจในการตรวจสอบสารเสพติดผู้ที่ถูกจับกุมในคดียาเสพติด¹⁰⁶ โดยกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและศาลยุติธรรม ปี ค.ศ. 2000 (Criminal Justice and Court Service Act) ได้กำหนดหลักเกณฑ์การตรวจสารเสพติดผู้ที่ถูกจับกุมในคดียาเสพติด¹⁰⁷ คือ

¹⁰⁶ ศักดิ์ชัย เลิศพานิชพันธุ์. แหล่งเดิม. หน้า 226

¹⁰⁷ Criminal Justice and Court Service Act 2000. Chapter 2, Article 57(2), Section 63B. “63B.—

(1) A sample of urine or a non-intimate sample may be taken from a person in police detention for the purpose of ascertaining whether he has any specified Class A drug in his body if the following conditions are met.

(2) The first condition is—

(a) that the person concerned has been charged with a trigger offence; or

(b) that the person concerned has been charged with an offence and a police officer of at least the rank of inspector, who has reasonable grounds for suspecting that the misuse by that person of any specified Class A drug caused or contributed to the offence, has authorised the sample to be taken.

(3) The second condition is that the person concerned has attained the age of 18.

(4) The third condition is that a police officer has requested the person concerned to give the sample.

(5) Before requesting the person concerned to give a sample, an officer must—

(a) warn him that if, when so requested, he fails without good cause to do so he may be liable to prosecution, and

(b) in a case within subsection (2)(b) above, inform him of the giving of the authorisation and of the grounds in question.”

การขอตัวอย่างปัสสาวะ หรือ หลักฐานอื่นๆ เพื่อตรวจพิสูจน์ยาเสพติดที่ติดในบัญชี A ต้องมีเงื่อนไข คือ

1. บุคคลนั้นได้ถูกตั้งข้อหากระทำความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติดหรือ
2. บุคคลนั้นได้ถูกตั้งข้อหากระทำความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติด และเจ้าหน้าที่ตำรวจอย่างน้อยยศสารวัตร มีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นมีการใช้ยาเสพติดประสงค์เกี่ยวข้องกับยาเสพติดที่ ระบุในบัญชี A หรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด มีอำนาจดำเนินการเก็บตัวอย่าง
3. บุคคลนั้นต้องอายุบรรลุนิติภาวะ 18 ปี แล้ว
4. เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ขอให้บุคคลนั้นให้กลุ่มตัวอย่างที่จะใช้พิสูจน์
5. ก่อนที่จะขอให้บุคคลนั้นส่งตัวอย่าง เจ้าหน้าที่ต้องเตือนบุคคลนั้นว่าหากไม่ปฏิบัติตามคำขอของเจ้าพนักงาน โดยปราศจากเหตุอันสมควร ผู้นั้นจะถูกดำเนินคดี หรือถ้าในกรณีมีเหตุอันควรสงสัยตามเงื่อนไขที่ 2 ต้องขอความยินยอมและแสดงหลักฐานที่เชื่อว่ามีการใช้ยาเสพติดประสงค์เกี่ยวข้องกับยาเสพติดที่ ระบุในบัญชี A หรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด
6. อาจมีการเก็บตัวอย่างภายใต้มาตรา 11 จากบุคคลตามบทบัญญัติของระเบียบที่ออกโดยรัฐมนตรีซึ่งต้องเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเท่านั้น

(6) A sample may be taken under this section only by a person prescribed by regulations made by the Secretary of State by statutory instrument. No regulations shall be made under this subsection unless a draft has been laid before, and approved by resolution of, each House of Parliament.

(7) Information obtained from a sample taken under this section may be disclosed—

(a) for the purpose of informing any decision about granting bail in criminal proceedings (with in the meaning of the Bail Act 1976) to the person concerned;

(b) where the person concerned is in police detention or is remanded in or committed to custody by an order of a court or has been granted such bail, for the purpose of informing any decision about his supervision;

(c) where the person concerned is convicted of an offence, for the purpose of informing any decision about the appropriate sentence to be passed by a court and any decision about his supervision or release;

(d) for the purpose of ensuring that appropriate advice and treatment is made available to the person concerned.

(8) A person who fails without good cause to give any sample which may be taken from him under this section shall be guilty of an offence.

7. ผลจากการเก็บตัวอย่างอาจถูกเปิดเผยได้ คือ

a. เพื่อวัตถุประสงค์ในการแจ้งให้ทราบถึงคำตัดสินเกี่ยวกับการให้ประกันตัวในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา

b. เมื่อบุคคลที่เกี่ยวข้องอยู่ระหว่างการกักกันของเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือถูกควบคุมหรือกักขังโดยคำสั่งศาล หรือได้รับอนุมัติให้ประกันตัวเพื่อวัตถุประสงค์ในการแจ้งให้ทราบถึงคำตัดสินเกี่ยวกับการกำกับดูแลบุคคลนั้น

c. เมื่อบุคคลที่เกี่ยวข้องถูกพิพากษาว่ากระทำความผิด เพื่อวัตถุประสงค์ในการแจ้งให้ทราบซึ่งคำตัดสินใด ๆ เกี่ยวกับคำพิพากษาลงโทษอันเหมาะสมซึ่งศาลจะตัดสินและ คำตัดสินใดๆ เกี่ยวกับการกำกับดูแลหรือการปล่อยตัวบุคคลดังกล่าว

d. เพื่อวัตถุประสงค์ในการประกันว่าจะมีคำแนะนำและการบำบัดรักษาที่เหมาะสมให้แก่บุคคลที่เกี่ยวข้อง

8. บุคคลที่ไม่ยอมส่งมอบตัวอย่างที่อาจเรียกเก็บจากบุคคลดังกล่าวได้ภายใต้มาตรานี้ โดยปราศจากเหตุอันสมควรจะถือว่ามีความผิด

โดยหากไม่ปฏิบัติตามคำขอของเจ้าพนักงาน โดยปราศจากเหตุอันสมควร ต้องโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁰⁸

กฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและศาลยุติธรรม ปี ค.ศ. 2000 (Criminal Justice and Court Service Act. 2000) ยังได้ออกกฎที่เรียกว่า คำสั่งห้ามใช้ยา (Drug Abstinence Order) และข้อกำหนดห้ามการใช้ยา (Drug Abstinence Requirement) คำสั่งและข้อกำหนดนี้ได้อนุญาตให้ศาลสั่งให้ผู้กระทำความผิดที่มีอายุเกิน 18 ปี ละเว้นเสพยาเสพติดในบัญชี A รวมถึงศาลยังสามารถสั่งให้บุคคลนั้นเข้ารับการตรวจสอบสารเสพติดได้ และ กฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Criminal Justice Act 1991) ยังอนุญาตให้ศาลกำหนดข้อจำกัดในการประกันตัวผู้กระทำความผิด ซึ่งตรวจพบว่ามีสารเสพติดในบัญชี A ขณะถูกจับกุม รวมถึงทำให้ผู้กระทำความผิดไม่สามารถปฏิเสธเข้ารับการตรวจสอบสารเสพติดและการเข้ารับการบำบัดที่ตามมาท้ายที่สุด¹⁰⁹

¹⁰⁸ Criminal Justice and Court Service Act 2000. Chapter 2, Article 57(2), Section 63C. “63C.— (1) A person guilty of an offence under section 63B above shall be liable on summary conviction to imprisonment for a term not exceeding three months, or to a fine not exceeding level 4 on the standard scale, or to both.”

¹⁰⁹ สกัคซ์ชัย เลิศพานิชพันธุ์. แหล่งเดิม. หน้า 226-227.

จะเห็นได้ว่า แก่นนโยบายของสหราชอาณาจักรนั้นจะเน้นในเรื่องป้องกันและการปราบปรามยาเสพติดเป็นหลัก รวมถึงการพัฒนาในการบำบัดและฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติด ในทางกระบวนการยังคงให้ความสำคัญต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนในประเทศ โดยมีได้บังคับอย่างเป็นทางการเป็นการต้องเข้ารับการบำบัดหรือเข้ารับการทดสอบว่าเป็นผู้ติดยาเสพติดหรือไม่ อันเป็นการแทรกแซงชีวิตประจำวัน รวมถึงอิสระในการกระทำของประชาชน แม้ตามกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและศาลยุติธรรม ปี ค.ศ. 2000 (Criminal Justice and Court Service Act) ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งได้ระบุชั้นยศคือ “เจ้าหน้าที่ตำรวจอย่างน้อยยศสารวัตร” เป็นผู้บังคับใช้กฎหมายมีอำนาจในการขอเข้าตรวจทดสอบยาเสพติดบุคคลต้องสงสัยได้ โดยต้องแสดงพยานหลักฐานอันควรน่าสงสัยนั้นด้วยว่า ผู้นั้นได้มีการเสพยาเสพติดจริงหรือเป็นพยานหลักฐานที่สมเหตุสมผล ซึ่งเป็นการบัญญัติเพื่อปิดช่องว่างในการกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่อาจปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ แต่เมื่อแสดงพยานหลักฐานดังกล่าวแล้วก็ต้องขอความยินยอมจากบุคคลนั้นเสียก่อนด้วย เพราะการตรวจพิสูจน์ดังกล่าวเป็นการกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งถ้าบุคคลนั้นมีเหตุตามสมควรก็อาจปฏิเสธการขอเข้าตรวจหรือเก็บตัวอย่างเพื่อตรวจพิสูจน์ยาเสพติดในร่างกายได้ โดยไม่มีความผิดในฐานะขัดคำสั่งเจ้าหน้าที่ตำรวจแต่อย่างใด แต่หากปฏิเสธหรือไม่ให้ความยินยอมในการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจโดยไม่มีเหตุอันสมควรจะเป็นความผิดและมีโทษทางอาญาคือ โทษจำคุก และ ปรับ

บทที่ 4

วิเคราะห์และเปรียบเทียบความผิดอาญา

การเข้ารับการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกาย

ในการตรวจสอบความจริงในตัวบุคคลของการกระทำโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ ในการเรียกให้เข้ารับการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกาย โดยไม่จำเป็นต้องใช้หมายศาล เพียงแต่แสดงเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ถูกกล่าวหาจะมียาเสพติดในร่างกาย ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 และ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 เป็นการให้อำนาจเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติทั้งสองสามารถควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) แต่อย่างไรก็ตาม การดำเนินการจำเป็นต้องเป็นไปตามแนวความคิด หลักการ และทฤษฎีกฎหมาย เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาด้วย

4.1 เปรียบเทียบการเข้ารับการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายของกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

4.1.1 เปรียบเทียบกฎหมายประเทศไทยและกฎหมายโปรตุเกส

ผู้มีอำนาจในการตรวจหรือทดสอบว่าบุคคลมียาเสพติดในร่างกาย ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 หรือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 ได้กำหนดให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง ตำรวจ หรือเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัตินี้ มีอำนาจในการเรียกเข้าตรวจ หรือทดสอบว่าบุคคลหรือกลุ่มบุคคลมียาเสพติดให้โทษในร่างกายหรือไม่ ซึ่งเป็นการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยตรงเป็นผู้ตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดให้โทษในร่างกายหรือไม่ อาจมิใช่ผู้เชี่ยวชาญทางด้านวิทยาศาสตร์ หากการตรวจหรือทดสอบดังกล่าวมีผลว่าผู้ผู้นั้นมียาเสพติดในร่างกายจริง จะมีการตรวจพิสูจน์ยืนยันผลอีกครั้งเพื่อความถูกต้อง โดย

1. สถาบันนิติเวชวิทยา สำนักงานแพทย์ใหญ่ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ

2. กองพิสูจน์หลักฐานหรือกองกำกับการวิทยาการเขต สำนักงานวิทยาการตำรวจ
สำนักงานตำรวจแห่งชาติ

3. สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด กระทรวงยุติธรรม

4. สำนักยาและวัตถุเสพติด หรือศูนย์วิทยาศาสตร์การแพทย์
กรมวิทยาศาสตร์การแพทย์ กระทรวงสาธารณสุข

5. สถาบันยาเสพติดชันสูตร หรือศูนย์บำบัดรักษายาเสพติด กรมการแพทย์
กระทรวงสาธารณสุข

6. โรงพยาบาลของรัฐ

7. หน่วยงานอื่นของรัฐหรือสถาบันอื่นที่คณะกรรมการควบคุมยาเสพติดให้โทษ
กำหนด

ซึ่งมีความแตกต่างจากกฎหมายต่อต้านยาเสพติด (Anti-Drug Act) ของประเทศโปรตุเกส ในเรื่องของการกำหนดผู้ทำการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกาย คือ ให้เป็นหน้าที่ของผู้เชี่ยวชาญทางด้านวิทยาศาสตร์ ซึ่งแม้ว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจจะทราบหรือมีเหตุสงสัยว่า ผู้นั้นได้กระทำความผิดโดยการเสพยาเสพติด แต่ก็มีเพียงอำนาจแจ้งให้ผู้ที่มิเหตุน่าสงสัยว่ากระทำความผิด อันเนื่องจากมีหลักฐานที่สามารถแสดงได้ว่าผู้นั้นได้ปกปิดไว้ หรือมีพฤติกรรมเกี่ยวกับยาเสพติด หรือสารที่มีฤทธิ์จิตประสาท ให้ค้นตัวและตรวจสอบบุคคลนั้นว่ามียาเสพติดพกติดตัวหรือไม่ เท่านั้น หากจะต้องมีการตรวจหรือทดสอบว่าผู้นั้นได้เสพยาเสพติดหรือไม่ ต้องกระทำโดยผู้เชี่ยวชาญทางด้านวิทยาศาสตร์ จะเห็นได้ว่ากฎหมายประเทศโปรตุเกสนั้นจะให้ความสำคัญในการตรวจพิสูจน์หลักฐานเป็นหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ โดยต้องกระทำโดยผู้เชี่ยวชาญทางด้านวิทยาศาสตร์เท่านั้น และให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ซึ่งไม่ใช่ผู้เชี่ยวชาญเพียงแต่การค้นตัว ธรรมดา และการแจ้งหรือออกหมายเรียกให้ผู้ต้องสงสัยนั้นไปทำการตรวจหรือทดสอบเท่านั้น

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าตามกฎหมายไทยได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง ตำรวจ หรือเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 หรือพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 รวมถึงร่างประมวลกฎหมายยาเสพติดใหม่ ในการเป็นผู้ตรวจพิสูจน์หรือทดสอบว่าผู้ต้องสงสัยมียาเสพติดในร่างกายหรือไม่ โดยไม่ค้ำประกันว่าเป็นผู้เชี่ยวชาญทางด้านวิทยาศาสตร์หรือไม่ หากการตรวจหรือทดสอบดังกล่าวว่าผู้นั้นมียาเสพติดอยู่ในร่างกายก็จะส่งผลและตัวบุคคลนั้น ให้ผู้เชี่ยวชาญด้านวิทยาศาสตร์ทำการตรวจทดสอบยืนยันผลอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายประเทศโปรตุเกส ซึ่งจะให้อำนาจในการตรวจทดสอบว่ามียาเสพติดใน

ร่างกายหรือไม่เป็นอำนาจของผู้เชี่ยวชาญด้านวิทยาศาสตร์เท่านั้น โดยเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ มีอำนาจเพียงการแจ้งหรือออกหมายเรียก หรือทำการค้นตัวว่ามียาเสพติดติดตัวมาด้วยหรือไม่เท่านั้น

สิทธิของผู้ต้องสงสัยในการไม่ยินยอมเข้าตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายหรือไม่ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 หรือ ร่างประมวลกฎหมายยาเสพติดใหม่ ได้บัญญัติอำนาจในการตรวจพิสูจน์หรือทดสอบว่าบุคคลนั้นมียาเสพติดในร่างกายหรือไม่ โดยกำหนดให้เป็นบทบังคับซึ่งมีโทษหากมีการฝ่าฝืน คือ จำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือ จำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาทตามร่างประมวลกฎหมายยาเสพติดใหม่ โดยผู้ต้องสงสัยไม่มีสิทธิที่จะปฏิเสธหรือไม่ยินยอมเข้ารับการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกาย แม้บุคคลนั้นจะมีเหตุผลอันสมควรที่จะไม่ยินยอมเข้ารับการตรวจหรือทดสอบก็ตาม

กรณีดังกล่าวจึงแตกต่างจากกฎหมายโปรตุเกส คือ กฎหมายต่อต้านยาเสพติด (Anti-Drug Act) เป็นการให้อำนาจผู้เชี่ยวชาญด้านวิทยาศาสตร์เป็นผู้ตรวจทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายผู้ต้องสงสัยหรือไม่ โดยให้เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองมีอำนาจเพียงแต่ออกหมายเรียกหรือส่งตัวผู้ต้องสงสัยไปที่โรงพยาบาลหรือสถาบันอื่นๆ ที่มีผู้เชี่ยวชาญด้านวิทยาศาสตร์อยู่ โดยผู้ต้องสงสัยมีอำนาจในการไม่ให้ความยินยอมในการเข้ารับการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายหรือไม่ก็ได้ แต่เมื่อมีการปฏิเสธเข้ารับการตรวจหรือทดสอบดังกล่าวแล้ว หากผู้เชี่ยวชาญด้านวิทยาศาสตร์มีความจำเป็นที่ต้องทำการตรวจหรือทดสอบ ต้องมีการร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลอนุญาตให้กระทำการดังกล่าว โดยจะกระทำการได้เพียงขอบเขตที่ศาลมีคำสั่งเท่านั้น เมื่อมีการร้องขอต่อศาลและศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ทำการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายแล้ว หากผู้ต้องสงสัยยังไม่ให้ความยินยอม และได้รับการเตือนในเรื่องผลตามกฎหมายอาญาแล้ว ผู้นั้นจะมีความผิด ต้องโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับเป็นรายวันไม่เกิน 240 วัน

จะเห็นได้ว่า กฎหมายประเทศไทยและกฎหมายประเทศโปรตุเกส ได้กำหนดสิทธิในการปฏิเสธหรือไม่ยินยอมเข้ารับการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายแตกต่างกัน โดยกฎหมายประเทศไทยไม่เปิดโอกาสให้ผู้ต้องสงสัยหรือผู้ถูกกล่าวหาว่ามีสิทธิปฏิเสธได้เลย หากมีการปฏิเสธจะเป็นความผิดต่อกฎหมาย และมีโทษจำคุกหรือปรับ แม้ว่าบุคคลนั้นจะมีผู้ใช้ยาเสพติดเลยก็ตาม ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายประเทศโปรตุเกสที่ให้สิทธิแก่ผู้ต้องสงสัยในการปฏิเสธหรือไม่ยินยอมเข้ารับการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายก็ได้ แต่หากมีการร้องขออนุญาตต่อ

ศาลให้ทำการตรวจหรือทดสอบแล้ว หากมีการปฏิเสธหรือไม่ยินยอมจึงจะเป็นความผิดซึ่งมีโทษจำคุกหรือปรับ

4.1.2 เปรียบเทียบกฎหมายประเทศไทยและกฎหมายเยอรมัน

ผู้มีอำนาจในการตรวจหรือทดสอบว่าบุคคลมียาเสพติดในร่างกายตามกฎหมายประเทศไทย ได้มีการบัญญัติกำหนดให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง ตำรวจ หรือเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 หรือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 เป็นผู้มีอำนาจในการเรียกเข้าตรวจหรือทดสอบว่าบุคคลหรือกลุ่มบุคคลมียาเสพติดให้โทษในร่างกายหรือไม่ โดยไม่ได้กำหนดว่าพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นจะต้องกระทำโดยบุคคลที่เป็นแพทย์หรือเป็นผู้ที่ผ่านการอบรม หรือเป็นผู้เชี่ยวชาญทางด้านวิทยาศาสตร์ แม้ตามประกาศคณะกรรมการควบคุมยาเสพติดให้โทษ เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการตรวจหรือทดสอบว่าบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดมียาเสพติดให้โทษอยู่ในร่างกายหรือไม่ ข้อ. 1 ได้มีการกำหนดว่า การตรวจหรือทดสอบดังกล่าวเป็นการตรวจหรือทดสอบเป็นการกระทำโดยทางวิทยาศาสตร์

การกำหนดบุคคลผู้มีอำนาจในการตรวจหรือทดสอบว่าบุคคลมียาเสพติดในร่างกายตามกฎหมายประเทศไทยมีความแตกต่างจากกฎหมายประเทศเยอรมัน กล่าวคือ ประเทศเยอรมัน ได้มีการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยบทบัญญัติสารควบคุม BtmG (Btmaubungsmittelgesetz) ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะที่กำหนดความผิดอันเกี่ยวกับยาเสพติด แต่ไม่ได้กำหนดถึงบุคคลผู้มีสิทธิเรียกให้เข้าตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกาย หากพิจารณาประเด็นดังกล่าวจะต้องนำ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา Criminal Procedure Code (Strafprozeßordnung, StPO) มาบังคับใช้แทน ซึ่งตามกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้การตรวจเลือดหรือตรวจปัสสาวะนั้นเป็นหน้าที่ของแพทย์ตามหลักวิชาการทางการแพทย์เท่านั้น

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า กฎหมายไทยได้มีการกำหนดบุคคลผู้มีหน้าที่ในการเข้าตรวจหรือทดสอบว่ามีสารเสพติดในร่างกายเบื้องต้นคือ พนักงานเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือ พนักงานฝ่ายปกครองตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 หรือ ร่างประมวลกฎหมายยาเสพติดใหม่ โดยไม่มีการกำหนดไว้ว่าผู้ทำการทดสอบนั้นจะต้องผ่านการอบรมหรือเป็นผู้เชี่ยวชาญทางด้านวิทยาศาสตร์หรือทางการแพทย์หรือไม่ แตกต่างจากกฎหมายประเทศเยอรมันที่เป็นการกำหนดให้ผู้ทำการตรวจหรือทดสอบต้องเป็นหน้าที่ของแพทย์เท่านั้น ในการเสาะหาพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ โดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจไม่มีสิทธิในการทำการทดสอบผู้ต้องหาด้วยตนเองแต่อย่างใด

สิทธิของผู้ต้องสงสัยในการไม่ยินยอมเข้าตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกาย ในส่วนของกฎหมายประเทศไทยตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 หรือพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 เป็นข้อบังคับให้ผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวหาว่าเสพยาเสพติด ต้องเข้าตรวจหรือทดสอบว่าตนมียาเสพติดในร่างกายหรือไม่เท่านั้น เป็นมาตรการที่ไม่อาจปฏิเสธ หรือหลีกเลี่ยงจากคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายออกคำสั่ง โดยหากมีการฝ่าฝืน หรือ ปฏิเสธจะเป็นความผิดและมีโทษตามกฎหมายกำหนด ซึ่งแตกต่างกับกฎหมาย ประเทศเยอรมันที่แม้มีกฎหมายว่าด้วยบทบัญญัติสารควบคุม BtmG (Betaeubungsmittelgesetz) ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับยาเสพติดโดยเฉพาะ แต่ยังคงใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา Criminal Procedure Code (Strafprozeßordnung, StPO) มาบังคับใช้สำหรับกรณีการขอเข้าตรวจหรือทดสอบ ว่ามีสารเสพติดในร่างกาย ซึ่งเป็นการเก็บตัวอย่างปัสสาวะ ตามมาตรา 81a โดยตามหลักกฎหมาย ดังกล่าว การตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกาย โดยการเก็บตัวอย่างปัสสาวะ จะต้องกระทำ โดยไม่ก่อให้เกิดผลร้ายแก่สุขภาพของผู้ถูกกล่าวหา แม้จะเป็นการบังคับให้ไปพบแพทย์ตามคำสั่งศาล หรือไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ถูกกล่าวหา แต่ผู้ถูกกล่าวหาว่าเสพยาเสพติดไม่จำเป็นต้องให้ความร่วมมือ ในลักษณะที่ต้องไปออกแรงร่วมด้วย ทำให้ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดมีสิทธิปฏิเสธการเข้าตรวจ หรือทดสอบดังกล่าวได้

อีกทั้งการออกคำสั่งให้มีการตรวจหรือทดสอบว่าในร่างกายมีสารเสพติดหรือไม่ ซึ่งเป็นการตรวจร่างกายที่เป็นการล่วงล้ำเข้ามาในสิทธิทางร่างกายของผู้ถูกกล่าวหา ตามกฎหมายประเทศ เยอรมันนั้นจะต้องเป็นการออกคำสั่งโดยผู้พิพากษาเท่านั้น เจ้าพนักงานตำรวจมีสิทธิเพียงค้นตัว ตามปกติ ไม่สามารถสั่งให้ไปตรวจหรือทดสอบดังกล่าวได้ ซึ่งมีความแตกต่างจากกฎหมายประเทศไทย ที่ให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ตาม พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 และ ร่างประมวลกฎหมายยาเสพติดใหม่ เป็นผู้ออก คำสั่งให้ผู้ถูกกล่าวหาไปเข้ารับการตรวจหรือทดสอบว่ามีสารเสพติดในร่างกายหรือไม่ โดยไม่ จำต้องมีคำสั่งหรือหมายศาลแต่อย่างใด ซึ่งการตรวจหรือทดสอบอาจเป็นการกระทำโดยเจ้าพนักงาน ที่ไม่ใช่ผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ ไม่ใช่ผู้เชี่ยวชาญทางด้านวิทยาศาสตร์ หรือผู้ที่ไม่ได้ผ่านการ ฝึกอบรมแต่อย่างใด

4.1.3 เปรียบเทียบกฎหมายประเทศไทยและกฎหมายสหราชอาณาจักร

ผู้มีอำนาจในการตรวจหรือทดสอบว่าบุคคลมียาเสพติดในร่างกาย ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 หรือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 ได้กำหนดให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง ตำรวจ หรือ เจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัตินี้ มีอำนาจในการเรียกเข้าตรวจ หรือทดสอบว่าบุคคลหรือกลุ่มบุคคลมียาเสพติดให้โทษในร่างกายหรือไม่ ซึ่งเป็นการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยตรงเป็นผู้ตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดให้โทษในร่างกายหรือไม่ อาจมิใช่ผู้เชี่ยวชาญทางด้านวิทยาศาสตร์ หากการตรวจหรือทดสอบดังกล่าวมีผลว่าผู้นั้นมียาเสพติดในร่างกายจริง จะมีการตรวจพิสูจน์ยืนยันผลอีกครั้งเพื่อความถูกต้อง

ซึ่งตามกฎหมายของสหราชอาณาจักร ได้มีการบัญญัติกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและศาลยุติธรรม ปี ค.ศ. 2000 (Criminal Justice and Court Service Act.2000) โดยกำหนดให้การตรวจสารเสพติดของผู้ที่ถูกจับกุมในคดียาเสพติดเป็นหน้าที่ของตำรวจเช่นเดียวกับการกำหนดอำนาจหน้าที่ของกฎหมายประเทศไทย สิทธิของผู้ต้องสงสัยในการไม่ยินยอมเข้าตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายหรือไม่ ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 หรือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 ได้บัญญัติอำนาจในการตรวจพิสูจน์หรือทดสอบว่าบุคคลนั้นมียาเสพติดในร่างกายหรือไม่ โดยกำหนดให้เป็นบทบังคับซึ่งมีโทษหากมีการฝ่าฝืน คือ จำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท โดยผู้ต้องสงสัยไม่มีสิทธิที่จะปฏิเสธหรือไม่ยินยอมเข้ารับการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายได้ แม้บุคคลนั้นจะมีเหตุผลอันสมควรที่จะไม่ยินยอมเข้ารับการตรวจหรือทดสอบก็ตาม

แตกต่างจากกฎหมายของสหราชอาณาจักร คือ กฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและศาลยุติธรรม ปี ค.ศ. 2000 (Criminal Justice and Court Service Act.2000) ได้เปิดโอกาสให้สิทธิแก่ผู้ต้องสงสัยหรือผู้ที่ถูกกล่าวหาในการปฏิเสธส่งมอบตัวอย่างในการตรวจสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายหรือไม่ ถ้าบุคคลนั้นมีเหตุผลอันสมควรในการสมควร แต่ถ้าบุคคลนั้นไม่ยอมปฏิบัติตามโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร ไม่ปฏิบัติตามคำขอของเจ้าพนักงาน บุคคลนั้นจะมีความผิดอาญาต้องโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ

ดังนั้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายประเทศไทยและกฎหมายสหราชอาณาจักร แม้เป็นประเทศที่ไม่ได้ใช้ระบบกฎหมายแบบเดียวกัน แต่ก็มีกฎหมายเกี่ยวกับการตรวจหรือทดสอบว่าบุคคลมียาเสพติดในร่างกายหรือไม่ คล้ายกัน คือ กำหนดอำนาจหน้าที่ในการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือ เจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง แต่มีความแตกต่างในเรื่องสิทธิ

ในการปฏิเสธหรือไม่ให้ความยินยอมในการเข้าตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกาย คือ ตามกฎหมายสหราชอาณาจักร หากบุคคลที่ถูกกล่าวหรือถูกจับกุมนั้นมีเหตุผลพอสมควร ก็สามารถอ้างขึ้นเพื่อไม่ต้องส่งมอบตัวอย่างหรือเข้ารับการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดได้ ซึ่งตามกฎหมายประเทศไทยนั้นไม่เปิดโอกาสให้บุคคลผู้ซึ่งถูกเรียกให้เข้ารับการตรวจหรือทดสอบปฏิเสธหรือไม่ให้ความยินยอมได้เลย แม้มีเหตุผลพอสมควรแล้วก็ตาม

4.2 การกำหนดความผิดการไม่ยินยอมเข้าตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายเปรียบเทียบกับหลักการทางทฤษฎีกฎหมาย

ในการค้นหาความจริงในคดีอาญาและการแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวบุคคล ในการเรียกให้เข้าตรวจหรือทดสอบว่าบุคคลมียาเสพติดในร่างกาย เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ไม่จำเป็นต้องใช้หมายศาล เนื่องจากพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 และ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 ได้บัญญัติให้อำนาจไว้ อันถือว่าเป็นอำนาจที่บัญญัติไว้เพื่อ “ป้องกันอาชญากรรม” อันมีลักษณะคล้ายคลึงเช่นเดียวกับการค้นบุคคลใดที่สาธารณสถาน ดังนั้น หากเป็นมาตรการบังคับในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของรัฐที่มีการล่วงล้ำสิทธิส่วนบุคคล อันมีลักษณะควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) ก็เป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐที่สามารถกระทำต่อบุคคลได้โดยต้องมีเหตุผลอันสมควรด้วย แต่ความผิดฐานไม่ยินยอมให้เจ้าหน้าที่ตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายนี้ เมื่อพิจารณาที่มาและเหตุผลในการกำหนดความผิดและการกำหนดโทษดังกล่าวแล้ว นอกเหนือจากการบัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจในการเรียกให้เข้าตรวจหรือทดสอบแล้ว จะพบได้ว่ามีข้อบกพร่องที่ไม่ได้เป็นไปตามหลักการและทฤษฎีตามกฎหมายอาญา ดังนี้

การกำหนดความผิดนี้ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยการกำหนดการกระทำหรือไม่กระทำการใดๆเป็นความผิด คือ การไม่ยินยอมเข้าตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกาย ไม่ใช่การกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคมแต่อย่างใด หากมีการลงโทษจำคุกตามพระราชบัญญัตินี้ จะไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ในการลงโทษ เนื่องจากการลงโทษดังกล่าวไม่เป็นการแก้แค้นทดแทน ไม่เป็นการตัดโอกาสกระทำความผิด ไม่เป็นการข่มขู่ยับยั้ง หรือไม่เป็นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดแต่อย่างใด ซึ่งผู้กระทำความผิดนั้นไม่ใช่ผู้มีจิตใจชั่วร้ายแต่ต้นอยู่แล้ว เพียงแต่รักษาสิทธิเสรีภาพของตนที่จะไม่กระทำการตามที่เจ้าพนักงานของรัฐได้สั่งให้กระทำการนั้น และการกำหนดความผิดอาญาดังกล่าวไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยการใช้กฎหมายอาญาต้องมีข้อจำกัด เป็นการ

บัญญัติกฎหมายอาญาเพื่อมีวัตถุประสงค์ให้บุคคลเชื่อฟังและกระทำตาม หากไม่กระทำตามก็เป็นความผิด รวมถึงการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวไม่ได้เป็นการบัญญัติเพื่อลงโทษการกระทำหรือไม่กระทำการใดๆ อันเป็นผลกระทบต่อสังคม หรือเป็นพิษภัยต่อสังคม ซึ่งการปฏิเสธหรือไม่ยินยอมเข้ารับการตรวจหรือทดสอบยาเสพติดในร่างกาย ก็ไม่ได้กระทบกระเทือนต่อบุคคลอื่นหรือมีผลกระทบต่อสังคมแต่อย่างใด และการบัญญัติความผิดนี้เป็นเพียงการเพิ่มอำนาจให้เจ้าพนักงานของรัฐสามารถกระทำการเพื่อวัตถุประสงค์ของตนเองเท่านั้น

การกำหนดความผิดอาญา เป็นอำนาจของรัฐที่สามารถกำหนดกฎหมายได้ เพื่อกำหนดสิ่งที่เป็นข้อห้ามกระทำ และบังคับสิ่งที่จะต้องกระทำ ซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีสัญญาประชาคม (Social Contract) อันมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยประชาชนยินยอมสูญเสียหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพของตนเพื่อความมั่นคงและปลอดภัยของตนเองเท่านั้น ดังนั้นการกำหนดความผิดทางอาญาจึงต้องใช้เฉพาะกับการกระทำที่เป็นอาชญากรรมเท่านั้น และต้องไม่เกินสมควร หากพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าการไม่ยินยอมเข้าตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกาย ไม่มีการกระทำต่อคุณธรรมทางกฎหมายอันได้แก่คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล หรือ คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวมแต่อย่างใด

ความเป็นอาชญากรรมของความผิดฐานไม่ยินยอมเข้ารับการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกาย จากนิยามของอาชญากรรม นักปรัชญาทางด้านกฎหมาย ได้ให้นิยามของคำว่า “อาชญากรรม” ไว้ดังนี้

Edwin Sutherland ได้ให้นิยามความหมายของคำว่า อาชญากรรม คือการพิจารณาเอาความเสียหายทางสังคมมาเป็นหลักหรือมาเป็นเกณฑ์กำหนดว่า พฤติกรรมใดควรเป็นอาชญากรรม พฤติกรรมใดไม่เป็นอาชญากรรม¹¹⁰

Jeremy Bentham ได้ให้นิยามความหมายของคำว่าอาชญากรรม คือ อาชญากรรมเป็นการกระทำที่ถือว่ามีความผิดทางอาญา¹¹¹

Celine ได้ให้นิยามความหมายว่าอาชญากรรม คือ การกระทำที่สมาชิกในสังคมนั้นถือว่าเป็นอันตราย เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืน ไม่เป็นที่ยอมรับต่อสังคมนั้นๆ จำต้องมีวิธีการจัดการกับบุคคลนั้นในทางร้าย¹¹²

¹¹⁰ สุดสงวน สุธีสร . อาชญาวิทยา. (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), หน้า 10.

¹¹¹ ผจงจิตต์ อธิคมนันตะ. สังคมวิทยาว่าด้วยอาชญากรรมและการลงโทษ. (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ภาพการพิมพ์, 2525), หน้า 8.

Raffaele Garofalo ให้นิยามความหมายของคำว่า อาชญากรรม คือ การกระทำที่เป็นภัยต่อสังคม เป็นการกระทำที่ผิดต่อกฎหมาย และเมื่อผิดกฎหมายจึงต้องได้รับโทษตามที่ได้กระทำไป¹¹³

เมื่อพิจารณาจากคำนิยามข้างต้นแล้วจะทราบได้ว่า ความเป็นอาชญากรรมนั้นจะต้องเป็นการกระทำที่มีความเป็นอันตรายต่อสังคม เป็นสิ่งที่สังคมนั้นไม่อาจยอมรับได้ และสร้างความเสียหายต่อสังคม เมื่อเปรียบเทียบกับกรณียินยอมหรือปฏิเสธเข้ารับการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายแล้ว การไม่ยินยอมหรือปฏิเสธดังกล่าวไม่ใช่พฤติกรรมที่เลวร้ายหรือเป็นการกระทำที่เป็นอันตราย ไม่ใช่การกระทำที่สังคมไม่อาจที่จะยอมรับได้ และไม่ได้สร้างความเสียหายต่อสังคมแม้แต่น้อย เป็นเพียงการกระทำที่รักษาสิทธิและเสรีภาพของตนเองที่พึงมี โดยเฉพาะการไม่ยินยอมหรือปฏิเสธเข้าตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายก่อนที่พนักงานตำรวจได้แจ้งข้อหาความผิดเกี่ยวกับคดียาเสพติด การไม่ยินยอมหรือปฏิเสธนี้ย่อมเป็นสิ่งที่ผู้ถูกกล่าวหาหรือถูกสั่งให้เข้ารับการตรวจหรือทดสอบพึงมีโดยไม่ต้องโทษอาญาแต่อย่างใด ซึ่งจะแตกต่างจากการที่พนักงานตำรวจได้เรียกให้ผู้ต้องหาเข้าตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายหรือไม่ตาม “คำสั่งของศาล” เนื่องจากการเรียกให้เข้าตรวจหรือทดสอบในลักษณะนี้ ได้ผ่านการกลั่นกรองข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานจากศาล ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจในการออกคำสั่ง หากมีการไม่ยินยอมหรือปฏิเสธคำสั่งดังกล่าวนี้ ก็เห็นสมควรให้มีโทษทางอาญา

การเข้าตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกาย เป็นการตรวจพิสูจน์หลักฐานทางวิทยาศาสตร์¹¹⁴ ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้กำหนดให้การพิสูจน์พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์นั้นต้องกระทำการ โดยได้รับความยินยอมจากผู้ถูกกล่าวหา โดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ เป็นกฎหมายพิเศษที่ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถทำการตรวจค้นได้อย่างไม่ต้องมีหมายค้น แต่ตามหลักเสรีภาพในการตัดสินใจของผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวหา ย่อมมีสิทธิที่จะอยู่เฉย (Passive right) กล่าวคือ เป็นสิทธิที่ผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวหาไม่ต้องให้การหรือกระทำการใดๆ รวมทั้งผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวหา มีสิทธิที่จะนิ่ง (Right to silence) โดยบุคคลที่ถูกเรียก

¹¹² นवलจันทร์ ทศนชัยกุล. อาชญากรรมการป้องกัน: การควบคุม. (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2540), หน้า 35.

¹¹³ ประเทือง ธนิยผล. อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา. (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2552) หน้า 9.

¹¹⁴ ประกาศคณะกรรมการควบคุมยาเสพติดให้โทษ เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการตรวจหรือทดสอบว่าบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดมียาเสพติดให้โทษอยู่ในร่างกายหรือไม่. ข้อ 1.

ให้เข้าทำการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกาย มีสิทธิที่จะไม่กระทำการใดๆเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงดังกล่าวนั้นได้ กล่าวคือ ในการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกาย ในทางปฏิบัติแล้วพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องให้ “ผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวหา” ขับปัสสาวะเพื่อทำการตรวจหรือทดสอบว่าผู้นั้นได้เสพยาเสพติดหรือไม่ แต่เมื่อผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวหา มีสิทธิที่จะนิ่ง ก็ไม่จำต้องกระทำการที่พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐได้บังคับหรือร้องขอให้กระทำ ซึ่งหากการร้องขอบังคับต้องกระทำโดยไม่มีข้อยกเว้น จะทำให้นักลที่ถูกเรียกให้เข้าตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายตกเป็น “กรรมแห่งคดี” นั้น ซึ่งตามหลักการแล้ว ผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวหา ต้องเป็นประธานแห่งคดีเสมอ

การบัญญัติให้เจ้าพนักงานของรัฐเรียกให้บุคคลเข้าตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายหรือไม่ โดยมีการกำหนดบทลงโทษในการฝ่าฝืนเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติให้สันนิษฐานว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้บริสุทธิ์ เนื่องจากการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวเป็นเพียงเครื่องมือของพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐในการตรวจสอบว่า ผู้นั้นได้เสพยาเสพติดอันเป็นความผิดต่อกฎหมายหรือไม่ หากผู้ที่ถูกเรียกตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกาย เป็นผู้เสพยาเสพติดจริงก็เป็นไปตามวัตถุประสงค์ในการตรวจค้นดังกล่าว แต่หากผู้ที่เข้าตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายหรือไม่ ไม่ได้เป็นผู้เสพยาเสพติด แต่ต้องได้รับโทษซึ่งมิใช่โทษที่ตนได้ก่ออาชญากรรมต่อผู้อื่นหรือสังคมแต่อย่างใด ก็เป็นการขัดหลักการของรัฐธรรมนูญเรื่องบทสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์แต่ต้นแล้ว ซึ่งศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับการไม่ยินยอมให้เข้าตรวจหรือแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวบุคคลอันเป็นพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ไว้ว่า “กรณีบทบัญญัติตามมาตรา 131/1 ที่ให้ข้อสันนิษฐานขัดต่อ “หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย” โดยสิ้นเชิง กรณีจึงสมควรจะได้มีการทบทวน”¹¹⁵ และขาดความพอสมควรแก่เหตุ ซึ่งเป็นหลักการที่ตรวจสอบการกระทำของรัฐว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยการกระทำอันเป็นการชอบด้วยกฎหมายของรัฐจำเป็นต้องเป็นมาตรการที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ โดยมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพอย่างน้อยที่สุด และเป็นมาตรการที่เหมาะสมที่สุดด้วย รวมทั้งการบัญญัติกฎหมายและบังคับใช้โทษซึ่งไม่ปฏิบัติตามหลักการทฤษฎีตามกฎหมาย จะเป็นการกระทำต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ถูกระทำอันเป็นคุณค่าสูงสุดที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้

¹¹⁵ คณิต ฒ นคร ค. แหล่งเดิม. หน้า 118.

บทกำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 และ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 หรือบทกำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามร่างประมวลกฎหมายยาเสพติดใหม่นี้ เป็นบทกำหนดโทษที่ขัดต่อวัตถุประสงค์ในการลงโทษอย่างชัดเจน เพราะการกระทำความผิดฐานนี้มีใช่เป็นการกระทำความผิดโดยสันดานซึ่งมีจิตใจชั่วร้ายในการเป็นอาชญากร แต่เป็นการรักษาสีทิวาเสรีภาพของตนที่รัฐได้กระทำการกระทบกระเทือนต่อตนเอง และหากมีการลงโทษตามกฎหมายดังกล่าว ก็จะไม่เป็นการลงโทษเพื่อแก้ไขทดแทน ช่มชู้ยั้ง ตัดโอกาสกระทำความผิด หรือ แก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดแต่อย่างใด

4.3 การแก้ปัญหาเกี่ยวกับความผิดฐานไม่ยินยอมเข้าตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกาย

ในการกำหนดความผิดทางอาญา จะต้องกำหนดการกระทำหรือไม่กระทำการเป็นความผิดอันมีข้อจำกัด โดยจะต้องมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด ต้องไม่เกินสมควร และการกระทำหรือไม่กระทำนั้นต้องเป็นอาชญากรรม

จากการศึกษาความผิดฐานไม่ยินยอมเข้าตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 และร่างประมวลกฎหมายยาเสพติด (ร่างฉบับรับฟังความคิดเห็น 15 มิถุนายน พ.ศ. 2560) อยู่ระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา พบว่า การกำหนดความผิดอาญานี้ได้ให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายมีอำนาจในการขอให้บุคคลเข้าตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายได้โดยไม่ต้องมีหมายศาล หากมีการปฏิเสธหรือไม่ยินยอมเข้ารับการตรวจหรือทดสอบดังกล่าว จะมีความผิดอาญาและต้องรับโทษจำคุกหรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ โดยการเข้าตรวจหรือทดสอบดังกล่าวนี้เป็นการดำเนินกระบวนการในชั้นสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ มิใช่การดำเนินกระบวนการในชั้นศาลแต่อย่างใด เมื่อพิจารณาแล้วพบว่า การกำหนดความผิดนี้ไม่เป็นไปตามหลักการทางทฤษฎีทางกฎหมาย กล่าวคือ การกระทำอันเป็นการไม่ยินยอมเข้ารับการตรวจหรือทดสอบมิใช่การกระทำที่มีผลกระทบต่อบุคคลอื่นหรือต่อสังคม ไม่มีการกระทำต่อคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลและคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนร่วม ไม่เป็นการกระทำอันเป็นอาชญากรรม มีโทษทางอาญาที่เกินสมควรและไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ในการลงโทษ การเข้าตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกาย เป็นการตรวจพิสูจน์หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งการเข้าตรวจหรือทดสอบจำต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถูกกล่าวหา โดยผู้ถูกกล่าวหาต้องมีสิทธิที่จะอยู่เฉย (Passive right) และมีสิทธิที่จะนิ่ง (Right to silence) แต่ในการบัญญัติความผิดฐานไม่ยินยอมเข้า

ตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกาย ได้บัญญัติให้ผู้ถูกกล่าวหา “ต้อง” เข้ารับการตรวจหรือทดสอบ มิฉะนั้นจะเป็นความผิดทางอาญาทันที อันทำให้บุคคลนั้นตกเป็น “กรรมแห่งคดี”

เมื่อเปรียบเทียบกับ การเข้าตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายตามกฎหมายโปรตุเกส และ กฎหมายเยอรมัน จะพบว่า การกำหนดขั้นตอนการเข้าตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายมีความแตกต่างจากกฎหมายไทย คือ ผู้ตรวจพิสูจน์หรือทดสอบว่าบุคคลมียาเสพติดในร่างกายตามกฎหมายโปรตุเกสและกฎหมายเยอรมัน จะต้องเป็นผู้เชี่ยวชาญทางด้านวิทยาศาสตร์ หรือต้องเป็นแพทย์ตามหลักวิชาการแพทย์เท่านั้น เนื่องจากการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ซึ่งต้องให้ผู้เชี่ยวชาญเป็นผู้กระทำและออกความเห็น รวมถึงอำนาจและบทบาทหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจมีเพียงการสืบสวนและออกหมายเรียกให้ผู้ต้องสงสัยไปเข้ารับการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายที่โรงพยาบาล หรือต่อแพทย์ โดยไม่มีอำนาจในการทำการทดสอบผู้ต้องหาด้วยตนเองแต่อย่างใด เมื่อมีหมายเรียกแล้วผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามก็จะต้องรับโทษทางอาญา จึงทำให้ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีสิทธิที่จะปฏิเสธหรือไม่ยินยอมเข้ารับการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายได้ และเมื่อเปรียบเทียบกับ การเข้าตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายตามกฎหมายสหราชอาณาจักร จะพบว่ามีความแตกต่างกับกฎหมายไทยเช่นกัน กล่าวคือ แม้กฎหมายสหราชอาณาจักรจะให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้เข้าตรวจหรือทดสอบ แต่ผู้ถูกกล่าวหา หรือผู้ต้องสงสัยมีสิทธิในปฏิเสธหรือไม่ให้ความยินยอมในการเข้าตรวจหรือทดสอบ หากมีเหตุผลพอสมควร

ดังนั้นเมื่อพิจารณาแล้วเห็นควรให้มีการแก้ไขกฎหมายความผิดฐานไม่ยินยอมเข้าตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกาย คือ

1. เห็นควรยกเลิกโทษจำคุก เนื่องจากการบังคับใช้โทษดังกล่าวไม่อาจเป็นไปได้ตามวัตถุประสงค์ในการลงโทษได้ ไม่เป็นการลงโทษเพื่อแก้ไขทดแทน ช่มชู้ยับยั้ง ตัดโอกาสกระทำความผิด หรือ แก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด เพราะผู้กระทำความผิดนี้ไม่ได้เป็นการกระทำความผิดโดยสันดานซึ่งมีจิตใจชั่วร้ายในการเป็นอาชญากร เพียงแต่เป็นการรักษาสิทธิเสรีภาพของตนเองเท่านั้น
2. เห็นควรให้มีการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยให้เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจเพียงสืบเสาะผู้ต้องสงสัยว่าเสพยาเสพติดและมีอำนาจออกหมายเรียกให้ผู้ต้องสงสัยเข้ารับการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายหรือไม่ หากมีการออกหมายเรียกแล้วไม่กระทำตาม ให้ดำเนินคดีตามกระบวนการตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและให้มีโทษทางอาญาต่อไป

3. เห็นควรให้มีการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับผู้มีอำนาจในการตรวจพิสูจน์ว่าบุคคลมียาเสพติดในร่างกาย โดยให้ผู้เชี่ยวชาญทางด้านวิทยาศาสตร์หรือแพทย์ตามหลักวิชาทางการแพทย์เป็นผู้ตรวจพิสูจน์เท่านั้น โดยไม่ให้สิทธิเจ้าหน้าที่ตำรวจกระทำการตรวจพิสูจน์เอง



บทที่ 5

บทสรุป และ ข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การดำเนินคดีอาญา เป็นการอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนของรัฐ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อชี้ข้อเท็จจริงในเรื่องที่มีการกล่าวหาว่ามีการกระทำความผิด โดยการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้กล่าวหาและความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหาด้วย ซึ่งมีหลักการ คือ “การตรวจสอบ” (Examination Principle) โดยการตรวจสอบความจริงในคดีอาญาเป็นเรื่องสำคัญของคดีอาญา ที่จะต้องแสวงหาความจริงในข้อเท็จจริงนั้น ซึ่งศาลจะต้องรับฟังพยานหลักฐานทั้งหลายเพื่อพิจารณาว่าจำเลยนั้นได้กระทำความผิดจริงจึงจะลงโทษได้

กฎหมายอาญา คือ กฎหมายหรือข้อบังคับหลักเกณฑ์ที่ได้บัญญัติหรือกำหนดถึงการกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นความผิดอาญา และได้มีการกำหนดบทลงโทษทางอาญาสำหรับการกระทำหรือไม่กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าว ซึ่งรวมถึงกฎหมายอื่น ๆ ที่มีการบัญญัติซึ่งมีลักษณะเป็นความผิดอาญาด้วย

การกำหนดความผิดอาญา เป็นอำนาจของรัฐที่สามารถกำหนดสิ่งที่เป็นข้อห้ามกระทำ และบังคับสิ่งที่จะต้องกระทำ อันมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ยินยอมสูญเสียหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพของตนเพื่อความมั่นคงและปลอดภัยของตน การกำหนดความผิดทางอาญาจึงต้องใช้เฉพาะกับการกระทำที่เป็นอาชญากรรมเท่านั้น และต้องไม่เกินสมควร โดยการกำหนดความผิดอาญาต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดอาญา เพื่อมีวัตถุประสงค์ที่ชัดเจนในการปกป้องคุ้มครองบุคคล สภาวะทางจิตใจของสังคม ทรัพย์สิน สถาบันทางสังคม รวมทั้งคุ้มครองป้องกันสาธารณชนจากความไม่สะดวกสบายจากภัยอันตรายต่างๆ ซึ่งการกำหนดความผิดนี้ จะต้องเป็นความผิดที่เห็นได้ชัด กระทบกระเทือนต่อสังคม ไม่เป็นข้อกำหนดเพียงเพื่อบังคับให้บุคคลต้องเชื่อฟังและกระทำตาม และการกำหนดความผิดอาญานี้ จะต้องกำหนดการกระทำความผิดที่มีผลกระทบต่อสังคม มีพิษภัยต่อสังคม เนื่องจากหากบังคับใช้

กฎหมายอาญาที่มีผลการลงโทษร้ายแรงกว่าผลร้ายที่เกิดจากการกระทำนั้น จะเป็นการใช้กฎหมายอาญา
ลงโทษไม่เป็นการสมควรอย่างยิ่ง และอาจเกิดปัญหากฎหมายอาญาเพื่อ (Over Criminalization) ได้

การที่พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด
พ.ศ. 2519 และ ร่างประมวลกฎหมายยาเสพติดใหม่ กำหนดให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง ตำรวจ หรือเจ้าพนักงาน
มีอำนาจตรวจ หรือทดสอบ หรือสั่งให้รับการตรวจหรือทดสอบว่าบุคคลหรือกลุ่มบุคคลนั้นมียาเสพติดให้โทษ
ดังกล่าวอยู่ในร่างกายหรือไม่ ในกรณีจำเป็นและมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดเสพยาเสพติด
ให้โทษ ในเคหสถาน สถานที่ใด ๆ หรือยานพาหนะ โดยไม่จำเป็นต้องมีหมายค้น หรือต้องมีเหตุกระทำซึ่งหน้า
ต่อเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง ตำรวจ หรือเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัตินี้ โดยให้เหตุผลในการบัญญัติ
กฎหมายดังกล่าวไว้เพียงแค่ว่า ประโยชน์ในการปฏิบัติงานได้อย่างมีประสิทธิภาพเพิ่มขึ้น เป็นการค้นหา
ความจริงในคดีอาญาและการแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวบุคคล เป็นอำนาจที่บัญญัติไว้เพื่อ “ป้องกัน
อาชญากรรม” อันมีลักษณะคล้ายคลึงเช่นเดียวกับการค้นบุคคลใดที่สาธารณสถาน อันมีลักษณะควบคุม
อาชญากรรม (Crime Control) ก็เป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐที่สามารถกระทำต่อบุคคลได้โดยต้องมี
เหตุผลอันสมควรด้วย แต่หากไม่มีการยินยอมเข้ารับการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดให้โทษอยู่ในร่างกาย
หรือไม่ ก็จะเป็นความผิดอาญาอันมีโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท โดยความผิด
อาญานี้ไม่เปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวหาได้แสดงเหตุผลในการไม่ยินยอมให้เข้าตรวจหรือทำการ
ทดสอบแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติความผิดฐานการไม่ยินยอมเข้าตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกาย
จะพบได้ว่าเป็นบทบัญญัติกฎหมายที่ไม่ได้เป็นไปตามหลักการและทฤษฎีกฎหมายคือ ความผิดฐานดังกล่าว
นั้นไม่ได้เป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคมแต่อย่างใด หากมีการบังคับโทษตามความผิดนี้แล้วก็
ไม่เป็นที่ประจักษ์แก่การลงโทษ เนื่องจากผู้กระทำความผิดฐานนี้มีใช้บุคคลซึ่งมีความชั่วร้ายเป็น
สันดาน ที่ไม่อาจยับยั้งการกระทำความผิดได้ และการกำหนดความผิดทางอาญาจึงต้องใช้เฉพาะกับการ
กระทำที่เป็นอาชญากรรมเท่านั้น ซึ่งการที่ไม่ยินยอมเข้ารับการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายก็
ไม่ใช่อาชญากรรม ไม่มีการกระทำต่อคุณธรรมทางกฎหมายอันได้แก่คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล
หรือ คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม

รวมถึงการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกาย เป็นการตรวจพิสูจน์หลักฐานทาง
วิทยาศาสตร์ ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้กำหนดให้การพิสูจน์พยานหลักฐานทาง
วิทยาศาสตร์นั้นต้องกระทำการโดยผู้เชี่ยวชาญทางด้านวิทยาศาสตร์ และได้รับความยินยอมของผู้ถูกกล่าวหา
แต่ความผิดดังกล่าวนี้ให้กระทำได้โดยปราศจากความยินยอมได้ ซึ่งตามหลักเสรีภาพในการตัดสินใจของ

ผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวหาข้อมมีสิทธิที่อยู่เฉย (Passive right) กล่าวคือ เป็นสิทธิที่ผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวหาไม่ต้องให้การหรือกระทำการใดๆ รวมทั้งผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวหาที่มีสิทธิที่จะอยู่เฉย (Right to silence) โดยบุคคลที่ถูกเรียกให้เข้าทำการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกาย มีสิทธิที่จะไม่ต้องกระทำการ ซึ่งเจ้าพนักงานของรัฐได้บังคับหรือร้องขอให้กระทำ รวมทั้งการตรวจหรือทดสอบจะต้องเป็นผู้เชี่ยวชาญทางด้านวิทยาศาสตร์หรือต้องเป็นแพทย์ตามหลักวิชาการทางการแพทย์ดำเนินการเท่านั้น เนื่องจากการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ซึ่งต้องให้ผู้เชี่ยวชาญเป็นผู้กระทำและออกความเห็น

อีกทั้งการบัญญัติให้เจ้าพนักงานของรัฐเรียกให้บุคคลเข้าตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายหรือไม่ โดยมีการกำหนดบทลงโทษในการฝ่าฝืนเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เรื่องบทสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ เนื่องจากการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวเป็นเพียงเครื่องมือของเจ้าพนักงานของรัฐในการตรวจสอบว่า ผู้คนได้เสพยาเสพติดอันเป็นความผิดตามกฎหมายหรือไม่ หากผู้ที่ถูกเรียกตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกาย เป็นผู้เสพยาเสพติดจริงก็เป็นไปตามวัตถุประสงค์ในการตรวจค้นดังกล่าว แต่หากผู้ที่เข้าตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายไม่ได้เป็นผู้เสพยาเสพติดแต่ต้องได้รับโทษซึ่งมิใช่โทษที่คนได้ก่ออาชญากรรมต่อผู้อื่นหรือสังคมแต่อย่างใด และเป็นบทลงโทษอาญาที่เกินสมควรแก่เหตุ

ดังนั้นความผิดฐานไม่ยินยอมเข้ารับการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกาย ผู้เข้าตรวจหรือทดสอบไม่มีสิทธิในการปฏิเสธหรือไม่ยินยอมให้ทำการตรวจหรือทดสอบได้นั้น จึงเป็นความผิดอาญาที่ไม่สอดคล้องกับแนวความคิด หลักการและทฤษฎีกฎหมายอาญา ทั้งในเรื่องการกำหนดความผิดอาญา การกำหนดความผิดให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์การลงโทษ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนรวมทั้ง การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่เป็นคุณค่าอันสูงสุดตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาเกี่ยวกับความผิดฐาน ไม่ยินยอมเข้ารับการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายของประเทศโปรตุเกส ประเทศเยอรมนี และสหราชอาณาจักร ที่นำมาเป็นประเทศตัวอย่างของแนวคิดนโยบายและเจตนารมณ์ของกฎหมาย สารสำคัญของกฎหมายยาเสพติด ความผิดและการลงโทษ ในกรณีเกี่ยวกับการตรวจหรือทดสอบยาเสพติด กฎหมายยาเสพติดที่แตกต่างกัน เปรียบเทียบในส่วนของผู้มีอำนาจในการเข้าตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายหรือไม่ และสิทธิของผู้ต้องสงสัยในการไม่ยินยอมเข้าตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายหรือไม่ แล้วนั้น ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะดังนี้

1. เห็นควรแก้ไขพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 โดยยกเลิกความผิดฐานไม่ยินยอมเข้ารับการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกาย

2. เห็นควรแก้ไขพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 โดยให้เจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจเพียงสืบเสาะผู้ต้องสงสัยว่าเสพยาเสพติด และมีอำนาจออกหมายเรียกให้ผู้ต้องสงสัยเข้ารับการตรวจหรือทดสอบว่ามียาเสพติดในร่างกายหรือไม่ หากมีการออกหมายเรียกแล้วไม่กระทำตาม ก็ให้ดำเนินคดีตามกระบวนการตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และให้มีโทษทางอาญาต่อไป

3. เห็นควรแก้ไขพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 โดยแก้ไขเพิ่มเติม กำหนดผู้ที่มีหน้าที่ทำการตรวจหรือทดสอบว่ามีสารเสพติดในร่างกายของผู้ถูกกล่าวหา ต้องเป็นบุคคลซึ่งเป็นแพทย์ทางหลักวิชาทางการแพทย์ หรือเป็นบุคคลที่เป็นผู้เชี่ยวชาญทางด้านวิทยาศาสตร์เท่านั้น



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กรมวิทยาศาสตร์การแพทย์. วิธีมาตรฐานสำหรับการตรวจพิสูจน์สารเสพติดในปัสสาวะ.

กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์คงเกียรติการพิมพ์, 2558.

กิตติพงษ์ กิตติยารักษ์. หนังสือกระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง.

กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543.

เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บททั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร :

สำนักพิมพ์ พลสยาม พรินต์ติ้ง, 2558.

คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ วิญญูชน, 2561.

คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ วิญญูชน, 2560.

คณิต ณ นคร. ประมวลกฎหมายพิจารณาความอาญา : หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ. กรุงเทพมหานคร :

สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560.

โครงการกำลังใจในพระดำริพระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา. มาตรการทางกฎหมายในการ

พัฒนาทางเลือกสำหรับผู้กระทำผิดคดีอาชญากรรม เพื่อสนับสนุนการดำเนินงานตามข้อกำหนด ปี 2558.

จิตติ ดิงศภัทย์. กฎหมายอาญา ภาค 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติ

บัณฑิตยสภา, 2525.

ชวลิต โสภณวัต. กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ. คุณภาพ,

28, 2524

ธานี วรภัทร์. การประชุมวิชาการเนื่องในโอกาสครบ 9 ปี โครงการพระดำริพระเจ้าหลานเธอ พระองค์

เจ้าพัชรกิติยาภา สำนันโยบายยาเสพติดที่มีมนุษยธรรม Toward Humane Drug Policy

ธานี วรภัทร์. หลักกฎหมาย มาตรการบังคับทางอาญา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557.

นวลจันทร์ ทศนชัยกุล. อาชญากรรมการป้องกัน: การควบคุม. กรุงเทพมหานคร : คณะสังคมศาสตร์

มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2540.

นันทิ จิตสว่าง. หลักทัณฑ์วิทยา. กรุงเทพมหานคร : กรมราชทัณฑ์

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องร่างพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่....) พ.ศ.

เรื่องเสรีจที่ 280/2544.

- บรรเจิด สิงคนดี. หนังสือหลักกฎหมายพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.
- ประธาน วัฒนวานิชย์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ประกายพริก, 2546.
- ประเทือง ธนิยผล. อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2552.
- ประเสริฐ เมฆมณี. ตำรวจและกระบวนการยุติธรรม. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์บพิธการพิมพ์, 2523.
- ปิยะ วรรณวงศ์. คุณธรรมทางกฎหมาย : ศึกษาการใช้การตีความความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ และความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2558.
- ผจงจิตต์ อธิคมนันท์. สังคมวิทยาว่าด้วยอาชญากรรมและการลงโทษ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ภาพการพิมพ์, 2525.
- พรเพชร วิชิตชลชัย. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 21. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2555.
- มนู รักรัตน์ศิริกุล. บทบาทของศาลต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาในระบบกล่าวหา. วิทยานิพนธ์ (มหาวิทาลัยธรรมศาสตร์). 2534.
- มานิตย์ จุมปา. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2541.
- รฐา วรรณศรี. การควบคุมตัวระหว่างรอการตรวจพิสูจน์หาสารเสพติดในร่างกายกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์บัณฑิต, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2560
- ธกรณ บุญมี. สิทธิที่จะนิ่งในคดีอาญาของประเทศสหราชอาณาจักร. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- รายงานสถิติผู้ต้องราชทัณฑ์ทั่วประเทศ และ รายงานสถิติผู้ต้องราชทัณฑ์คดี พระราชบัญญัติ ยาเสพติด ทั่วประเทศ สํารวจวันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ. 2555 ถึง พ.ศ. 2558 : กรมราชทัณฑ์ กระทรวงยุติธรรม
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538.

ศักดิ์ชัย เลิศพานิชพันธุ์. หนังสือการศึกษากฎหมายยาเสพติดต่างประเทศ : ศึกษาเฉพาะกรณี ประเทศญี่ปุ่น ฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์ เยอรมัน โปรตุเกส อังกฤษ และ สหรัฐอเมริกา. สำนักกิจการในพระตำริพระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา, สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2557

สมบัติ ชำรงฉ้วนวงศ์. การเมือง: แนวความคิดและพัฒนา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สมาธรรม, 2545.

สุดสงวน สุชีสร. อาชญาวิทยา. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

สหาย ทรัพย์สุนทรกุล และ คณะ. รวมบทความด้านวิชาการของ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร.

สุรสุทธิ แสงวิโรจน์พัฒน์. การตรวจร่างกายและการตรวจเลือด ตามมาตรา 81a ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน. บทบัณฑิตย์ พ.ศ. 2546

หยุด แสงอุทัย. หนังสือความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 21. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559.

อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. ทฤษฎีอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556.

อุททิศ แสนโกสิก. หลักกฎหมายอาญา : การลงโทษ. อนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ. กรุงเทพมหานคร : วัดธาตุทอง, 23 มีนาคม 2515.

ภาษาต่างประเทศ

Affairs. International Narcotics Control Strategy Report (Germany), INCSR 2011. Volume 1 Country Reports 264, 2011.

CATO INSTITUTE. Drug DECRIMINALIZATION IN PORTUGAL, Lessons for Creating Fair and Successful Drug Policies. 1000 Massachusetts Ave., N.W. Washington, D.C. 20001.

RehabInfo. How Portugal Successfully Decriminalized Drugs. Retrieved January, 11, 2013

Peter Reuter and Alex Stevens. An Analysis of UK Drug Policy ‘Bringing evidence and analysis together to inform UK drug policy’. Policy Report. April 2007.

กฎหมายไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
ประกาศคณะกรรมการควบคุมยาเสพติดให้โทษ เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการ
ตรวจหรือทดสอบว่าบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดมียาเสพติดให้โทษอยู่ในร่างกายหรือไม่.

กฎหมายต่างประเทศ

กฎหมายต่อต้านยาเสพติด (Anti-Drug Act) หรือ Law 15/93

กฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและศาลยุติธรรม ปี ค.ศ. 2000 (Criminal Justice and
Court Service Act)

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา Criminal Procedure Code (Strafprozeßordnung, StPO)

กฎหมายว่าด้วยบทบัญญัติสารควบคุม BtmG (Btmeubungsmittelgesetz)



ภาคผนวก

ໄຊເສີມໂອກາດສາວຈາກທຸກໆສິ່ງ
ຊຸມ 85-86

00937

เรื่องเสร็จที่ ๒๘๐/๒๕๔๔

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ ..)
พ.ศ. ...

คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๑๑ พฤษภาคม ๒๕๔๒ รับหลักการร่างพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ... ที่กระทรวงสาธารณสุขเสนอ และให้ส่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้วส่งให้คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรพิจารณา ก่อนเสนอสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาต่อไป

ในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินี้มีผู้แทนกระทรวงสาธารณสุข กระทรวงยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด และสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา เป็นผู้ชี้แจงรายละเอียด

ภายหลังจากที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตรวจพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว โดยผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้วนั้น ต่อมาได้มีการสัมมนาการแก้ไขปัญหาเสพติดที่จังหวัดเชียงราย โดยมีการเสนอหลักการหลายเรื่องเปลี่ยนไปจากเดิม และได้มีการประชุมเพื่อดำเนินการแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นประธาน ซึ่งได้พิจารณาเห็นว่า ผู้เสพยาเสพติดเป็นผู้ป่วยซึ่งควรจะได้รับการฟื้นฟูสมรรถภาพ และวงจรรองการจำหน่ายยาเสพติดนั้นส่วนหนึ่งเกิดจากการที่ผู้เสพยาเสพติดให้จำหน่ายเพื่อแลกกับการได้มาซึ่งยาเสพติดเพื่อเสพต่อไป จึงต้องมีมาตรการบังคับผู้เสพเหล่านั้นให้มาทำการฟื้นฟูสมรรถภาพให้ห่างไกลจากการกลับไปเสพยาเสพติดอีก แต่อุปสรรคของกฎหมายปัจจุบันอยู่ที่มิได้แยกความผิดตามลักษณะความร้ายแรงของการกระทำซึ่งมีทั้งผู้กระทำความผิดรายย่อยและผู้กระทำความผิดรายใหญ่ โดยผู้เสพยาเสพติดและกระทำความผิดฐานมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายหรือจำหน่ายรายย่อยควรใช้มาตรการฟื้นฟูสมรรถภาพมากกว่าจะลงโทษ ที่ประชุมโดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นประธาน จึงเห็นควรแก้ไข คือ ร่างพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ให้มีหลักการสำคัญเป็นการปรับอัตราโทษให้สามารถแยกผู้เสพยาเสพติดและกระทำความผิดฐานมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายหรือจำหน่ายรายย่อยมาฟื้นฟูสมรรถภาพได้ โดยมีรายละเอียดดังนี้

(๑) แก้ไขเพิ่มเติมบทนิยามคำว่า “เภสัชกร” เพื่อให้สอดคล้องกับบทนิยามที่กำหนดไว้ตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพเภสัชกรรม (ร่างมาตรา ๔ แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๔)

(๒) กำหนดให้รัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการควบคุมยาเสพติดให้โทษมีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดปริมาณยาเสพติดให้โทษแต่ละประเภทที่ผู้อนุญาตจะอนุญาตให้ผลิต นำเข้า จำหน่าย หรือมีไว้ในครอบครองได้ เพื่อให้เกิดความคล่องตัว

00937/1

๒

ในการปฏิบัติงาน เนื่องจากตามหลักการเดิม ปริมาณยาเสพติดให้โทษที่รัฐมนตรีกำหนดจะมีลักษณะเป็นการตายตัวแน่นอน ไม่สามารถปรับเปลี่ยนให้เหมาะสมตามความจำเป็นของผู้ได้รับอนุญาตได้ (ร่างมาตรา ๖ แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๘ (๕) และร่างมาตรา ๑๒ เพิ่มมาตรา ๒๖/๑) และกำหนดให้อาจอนุญาตให้จำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองเฉพาะยาเสพติดให้โทษในประเภท ๒ เกินปริมาณที่กำหนดเป็นกรณีพิเศษได้ (ร่างมาตรา ๑๘ แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๖๐)

(๓) กำหนดอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการควบคุมยาเสพติดให้โทษให้สอดคล้องกับการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้อง เพื่อเป็นบทบัญญัติรองรับอำนาจอื่น ๆ ของคณะกรรมการตามที่ได้มีการกำหนดไว้ และที่จะได้มีการกำหนดเพิ่มเติมขึ้นในพระราชบัญญัตินี้หรือในกฎหมายอื่น (ร่างมาตรา ๗ แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๓ (๗))

(๔) ให้มีกองทุนยาเสพติดให้โทษ เพื่อใช้ประโยชน์ในการป้องกันปราบปราม และหรือความคล่องตัวในการดำเนินมาตรการต่าง ๆ ในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ (ร่างมาตรา ๘ เพิ่มมาตรา ๑๔/๑)

(๕) กำหนดให้รัฐมนตรีมีอำนาจอนุญาตให้มีการผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ และประเภท ๒ ในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการป้องกันปราบปราม และแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ (ร่างมาตรา ๙ แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๕ และมาตรา ๑๖)

(๖) แก้ไขลักษณะต้องห้ามของผู้ขออนุญาตจำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๒ เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามกฎหมายต่าง ๆ เกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษให้สอดคล้องกับกฎหมายที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน โดยตัดกฎหมายว่าด้วยฝิ่นซึ่งถูกยกเลิกไปแล้วออก และเพิ่มกฎหมายว่าด้วยวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการใช้สารระเหย กฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด และกฎหมายว่าด้วยยา (ร่างมาตรา ๑๐ แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๙ (๓))

(๗) จัดให้มีมาตรการควบคุมการมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๓ เพื่อป้องกันไม่ให้มีการแพร่ระบาดของยาเสพติดให้โทษประเภทนั้น (ร่างมาตรา ๑๑ แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๒๐)

(๘) กำหนดให้ผู้ซื้อขึ้นทะเบียนตำรับยาเสพติดให้โทษในประเภท ๓ ต้องรับผิดชอบชำระค่าใช้จ่ายในการตรวจวิเคราะห์หรือประเมินเอกสารทางวิชาการ (ร่างมาตรา ๑๓ เพิ่มวรรคสามของมาตรา ๔๓)

(๙) กำหนดให้มีการโฆษณาสรรพคุณยาเสพติดให้โทษในประเภท ๒ ต่อผู้ประกอบการวิชาชีพได้ เพื่อประโยชน์แก่ผู้ประกอบการวิชาชีพที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดให้โทษในประเภท ๒ ที่จะสามารถทราบคุณสมบัติของยาเสพติดให้โทษดังกล่าวได้ (ร่างมาตรา ๑๔ แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๔๔) ปรับปรุงมาตรการการควบคุมการโฆษณาเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ การบำบัดรักษา สถานพยาบาล และผู้ประกอบการวิชาชีพในสถานพยาบาลเพิ่มให้อยู่ในขอบเขตที่เหมาะสม (ร่างมาตรา ๑๕ เพิ่มมาตรา ๔๔/๑ และมาตรา ๔๔/๒) เพิ่มบทนิยามคำว่า “ข้อความ” และ “โฆษณา” เพื่อความชัดเจนยิ่งขึ้น

00939

๔

(ค) ปรับปรุงสัปดาห์ของอัตราโทษจำคุกต่อโทษปรับ จากเดิมจำคุกหนึ่งปีต่อโทษปรับหนึ่งหมื่นบาท เป็นจำคุกหนึ่งปีต่อโทษปรับหนึ่งแสนบาท สำหรับในกรณีที่ เป็นผู้ผลิต ผู้นำเข้า ผู้ส่งออก หรือผู้จำหน่ายรายใหญ่ซึ่งยาเสพติดให้โทษประเภทต่าง ๆ เพื่อเพิ่มเติมโทษผู้กระทำความผิดในเชิงเศรษฐกิจให้สูงขึ้น ทั้งนี้ โดยพิจารณาจากปริมาณยาเสพติดให้โทษที่เกินบทสันนิษฐานของกฎหมาย และกำหนดบทลงโทษเป็นจำคุกและปรับ (ร่างมาตรา ๒๐ แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๖๕ และมาตรา ๖๖ มาตรา ๖๘ มาตรา ๖๙ ร่างมาตรา ๒๒ แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๗๐ มาตรา ๗๑ มาตรา ๗๒ มาตรา ๗๓ และมาตรา ๗๔ ร่างมาตรา ๒๓ แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๗๕ และมาตรา ๗๖ ร่างมาตรา ๒๔ แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๘๒ มาตรา ๘๓ มาตรา ๘๖ มาตรา ๘๗ และมาตรา ๘๘ ร่างมาตรา ๓๐ แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๙๓ และมาตรา ๙๔ ทวิ)

(ง) ปรับลดอัตราโทษขั้นสูงในกรณีความผิดฐานเป็นผู้เสพยาเสพติดให้โทษ ในประเภท ๑ และประเภท ๒ จากเดิมสิบปีเป็นสามปี เพื่อให้อยู่ในอำนาจพิจารณาตัดสินของศาลแขวง (ร่างมาตรา ๒๗ แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๙๑)

(๑๓) กำหนดเพิ่มเติมให้ผู้เสพและมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย หรือผู้เสพและจำหน่าย ซึ่งยาเสพติดให้โทษจำนวนเล็กน้อย ที่สมัครใจเข้ารับการบำบัดรักษาและได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ ได้พ้นจากความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้บุคคลดังกล่าวสามารถเข้ารับการบำบัดรักษาและกลับเข้าสู่สังคมได้อย่างปกติสุข (ร่างมาตรา ๓๓ แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๙๔) และเพิ่มสถานที่เพื่อการบำบัดรักษาให้กว้างขวางขึ้น (ร่างมาตรา ๔ แก้ไขเพิ่มเติมบทนิยามคำว่า “สถานพยาบาล” ในมาตรา ๔)

(๑๔) กำหนดให้ศาลลงโทษจำคุกและปรับเป็นหลักในความผิดที่มีโทษจำคุกและปรับ เพื่อให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิดที่มุ่งหมายประโยชน์ทางเศรษฐกิจ (ร่างมาตรา ๓๗ เพิ่มมาตรา ๑๐๐/๑)

(๑๕) ปรับปรุงอัตราค่าธรรมเนียมทัณฑ์พระราชบัญญัติเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจปัจจุบัน (ร่างมาตรา ๓๘ แก้ไขเพิ่มเติมอัตราค่าธรรมเนียมทัณฑ์พระราชบัญญัติ)

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

พฤษภาคม ๒๕๔๔

Decree-Law n.º 15/93 of January 2

Anti-Drug Legislation

The main reason for enacting this law was the approval of the 1988 United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, signed at the appropriate time and recently ratified by Portugal - Resolution of the Assembly of the Republic No. 29/91 and Decree of the President of the Republic No. 45/91, both published in the Diário da República of 6 September 1991.

This instrument of public international law pursues three fundamental aims.

First of all, it aims to deprive those who devote their efforts to trafficking in narcotic drugs of the proceeds of their criminal activities, thereby eradicating their motive and main incentive and at the same time preventing transnational criminal organisations from invading, contaminating and corrupting the structures of the State, the legitimate commercial and financial activities, as well as society at all levels, by means of wealth illicitly generated and accumulated.

Secondly, it aims to adopt such measures as are necessary to control and supervise precursors, chemical products and solvents, and other substances that may be used for the preparation of narcotic drugs or psychotropic substances. Indeed because of their being readily available on the market, such substances have contributed to an increase in the underground manufacture of narcotic drugs and psychotropic substances.

In the third place, it aims to reinforce and supplement the measures provided for both in the Single Convention on Narcotic Drugs, 1954, as amended by the 1972 Protocol, and in the Convention on Psychotropic Substances, 1971. It furthermore aims fill gaps and increase the legal means available for international co-operation in criminal matters.

The transposition into the domestic legal system of the objectives and rules that, in an evolutionary way, are being acquired by the international community is of course necessary for their practical operation. In fact, the most significant provisions of the above-mentioned 1988 Convention are not self-executing.

At the international level, account was also taken of the Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime, 1990, which was signed by Portugal on 8 November 1990, as well as the Directive of the Council of the European Communities of 10 June 1991 on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering.

Consideration was also given to the draft Directive of the Council on the production and marketing of certain substances used in the illicit production of narcotic drugs or psychotropic substances. This draft aims to establish the supervisory measures on precursors that are necessary under Article 12 of the afore-mentioned 1988 United Nations Convention, which was autonomously signed by the Community. At the same time, it purports to preclude distortions in competition with respect to the licit production and marketing of such products within the Community, as well as the control of exports.

After the publication of the Decree-Law No. 430/83, of 13 December, presently under review, a new Code of Criminal Procedure entered into force. Some of the specificities and innovations brought about by the former are now provided for in general terms by the latter.

Furthermore, a new text on international co-operation also entered into force, namely the Decree-Law No. 43/91, of 22 January, which aims to make provision in a single text for different forms of co-operation that include extradition, transfer of criminal proceedings, enforcement of criminal sentences, transfer of sentenced persons, supervision of conditionally sentenced or conditionally released offenders, as well as a large panoply of measures of mutual assistance in criminal matters.

As mentioned in its preamble, this text has already taken care of the 1988 United Nations Convention, "notably with respect to mutual assistance, extradition, and the enforcement of decisions concerning confiscation of the proceeds from crime".

This law incorporates the new terminology and the new rules of criminal procedure, as well as some of the new underlying principles which subordinate the current reform of the Criminal Code, such as fines being imposed as an alternative to imprisonment, not adding to the latter.

This matter of fines must be given special attention. In particular it must be measured against what is nowadays seen as a priority, namely seizing the illicitly acquired fortunes of traffickers.

Once the possibility of cumulating pecuniary sanctions with imprisonment no longer exists, the panoply of measures aimed at depriving the traffickers from the goods and assets that derive directly or indirectly from their criminal activities becomes particularly relevant, especially with respect to the more serious crimes.

With respect to the quantum of sanctions, the present formulation is more in harmony with the legal system in general and in particular with the Criminal Code. Moreover, it is well known that the dissuasive effect, if any, of making abstract provision for severe sanctions is limited - as it is stressed in the preamble to the Decree-Law No. 430/83 - unless it is accompanied by gradual improvements in the technical resources of criminal investigation and in the training and vigour of the staff involved.

It is also known that certain schools of thought only reluctantly accept that criminal law and procedure should contain special norms which are aimed at combatting only certain forms of criminality. Furthermore, it is true to say that the new Code of Criminal Procedure is already equipped with updated legal instruments of criminal investigation. All this favours the reduction to a minimum of the number of special provisions. However, it should be recognised that the legal consequences of the more serious offences of drug trafficking must be in line with the legal consequences foreseen in the Code of Criminal Procedure with respect to violent or highly organised criminality and terrorism.

Even though the main objective of the present reform is to introduce into domestic law the adaptations necessary in order to render the 1988 United Nations Convention effective at the internal level, the possibility was not excluded of introducing other changes deemed relevant.

One of the concerns was to reorganise the Tables appended to this law.

It would not have been difficult to add to the previously existent Tables the two lists - concerning precursors - that are mentioned in the 1988 Convention, and simultaneously to include the substances that have since been listed in legal texts adopted in conformity with the Conventions of 1961 and 1971 respectively.

However, it was thought that new steps could be taken with a view to grading the danger of the substances by reorganising their listing within newly made tables linked to different levels of sanctions.

Already now the substances listed in Table IV appended to the Decree-Law No. 430/83 are treated differently from other substances, notably with respect to the punishment of trafficking therein, incitement to consumption and consumption thereof.

Grading the sanctions applicable to trafficking according to the real danger of the drugs involved seems to be the closest solution to the idea of proportionality. This does not imply adherence to the distinction between hard and soft drugs, nor does it imply adherence to the inferences therefrom that have been reached in some countries in the field of decriminalisation or depenalisation of the consumption of drugs.

Nevertheless, any decision to proceed to a more adjusted grading must rely both on a rigorous scientific measure of the relative danger of the different drugs in various aspects, and on non-scientific reasons that relate to non-negligible considerations of a social and cultural nature.

All this leads to the conclusion that the question of the (re)organisation of the Tables requires further consideration in due course.

The same position was adopted with respect to trafficking on the high seas. Notwithstanding the growing relevance of the sea as a preferential means of circulation for drugs, because traffickers take advantage of the limited capacities of States to intervene in international waters, solutions have not been found allowing for greater control, in particular bearing in mind the limited approach of Article 17 of the 1988 Convention.

Indeed, the preponderance given to the flag State, including where serious suspicion exists that the ships abuse the freedom of movement granted by international law in order to engage in illicit trafficking, is a sign that certain interests, in particular commercial interests, as recognised in paragraph 5 of Article 17, prevail over the interests of the health and well-being for the world's population.

This question is of concern in particular to the Members of the Council of Europe (Pompidou Group). We in our country will continue to focus on it, on the one hand within the framework of bilateral treaties to be drawn up with countries bordering the sea, and on the other hand as a country that detains a considerably large exclusive economic zone.

Prevention, inter alia by way of information, training and education, plays an important role in this field. However, ideas in this area develop fast and therefore should not be carved in stone.

For the same reason, this law does not contain provisions relating to the organisation of the departments involved in its implementation. However, it expresses an underlying request for more coordination between the judicial system and the public health services, in particular with respect to matters pertaining to the prevention of drug addiction and the treatment of drug addicts, both in quality and in number, and with consequences at the level of the territorial distribution of responsibilities. Only thus will it be possible to build a wall capable of stopping the extension of a phenomenon whose roots are cultural but which has immediate and evident consequences to the health of individuals.

A mandatory subject for thought is the way in which the legal system deals with the consumption of drugs. Any radical policy change in this field would have to be based both

in a thorough knowledge of the latest scientific developments concerning the effect of drugs over the human character and in extensive research on the idiosyncrasies of the social groups more involved (young people, parents, families in general and, having in mind their cultural influence, the educators). Such an approach has been put aside since the beginning. However, we did not fail to compare the policy followed in Portugal until now with the policies followed in other countries that are culturally and geographically close to us.

Back in 1983, the explanatory notes to the Decree-Law No. 430/83 stated the following:

The consumption of narcotic drugs and psychotropic substances is considered to be socially censurable, notably on account of the loss of individual accountability with respect to other citizens. However, that does not prevent drug addicts from being seen in the first place as persons who are in need of medical assistance and everything should be done in order to treat them, for their own sake and also for the sake of others.

In line with such declarations, drug consumers are presently legally punishable in an almost symbolic fashion, the aim being that contacts with the formal justice system serve the purpose of encouraging treatment if the case is one of drug addiction.

This position has won support in countries such as Italy and Spain.

The position which is perhaps the most extreme in Europe is that of the Netherlands where in practical terms the consumption of drugs is not prohibited. Claiming that their stance is pragmatic, non emotional and non dogmatic, the health of the consumer is the cornerstone of their system. They believe in social control rather than in legal measures.

That position has been criticised as being too soft, in particular by the Nordic countries, themselves experienced in "soft" solutions which have been gradually abandoned.

It may however be said that most countries represented in the United Nations fear that the alleged pragmatism of the Dutch variety might open holes in a combat whose dimension in terms of health care, especially concerning young people, is so enormous that enough dykes would not be available to compensate for the holes, bearing in mind the traffickers capacity to explore new situations and new markets.

The Council of Europe moves in the same direction - cf. points 9, 10 and 17 of the Parliamentary Assembly's Recommendation 1141 (1991) of 31 January 1991.

On a different point, it is certain that, although the economic dimension of the phenomenon should not be overlooked, any change in strategy that is based on the rules of supply and demand and its consequences on prices presents serious risks, even if tainted with ingredients likely to ensure public control of the "market", especially if the transition is abrupt.

The discussion on such a controversial theme is far from being closed. However, we do not see reasons for changing the present position concerning the role of the criminal justice system in the field of drug consumption.

The intervention of the criminal justice system, even if it is reduced to a minimum, carries with it an undertone of wrongdoing. That should be seen to be the logical counterpart of an otherwise different message transmitted by the law, namely an appeal for accountability to and cohesion with the social fabric of which the drug addicts are necessarily a part.

Therefore, the main sense of the changes introduced consists in adapting the legal instruments to serve the purpose of contributing to the utmost of its capacities to liberate the drug addicts and the habitual consumers from slavery, provide appropriate incentives for medical treatment and rehabilitation, and bring him back to real life, preferably happy, within the community.

With respect to occasional consumers, it is necessary above all to avoid them being labelled, marginalised, pushed into an impasse or towards avenues whose only way out is drugs.

The key words are diversified choice of alternatives depending on the circumstances of each individual case and adaptability of the system in close co-operation with the health authorities.

Other than the working party that prepared the study upon which this text was built - with different representatives of the justice, health, education, youth, financial, commercial and tourism systems, plus the Bank of Portugal and the advocates' professional organisation - views were sought from the High Council of the Bench, the Attorney General's Office, the medical doctors' professional organisation, as well as other entities through the National Council of the Project VIDA [life].

The self-governing bodies of the Autonomous Regions of the Azores and Madeira were consulted.

Thus:

Giving effect to the authorization given by Parliament to the Government in the Law No. 27/92, of 31 August, to legislate in the following matters, and under the terms of Article 201, paragraph 1, sub-paragraphs a) and b), of the Constitution, the Government decides as follows:

CHAPTER I

General provisions

Article 1

Aims

The purpose of this law is to define the legal rules applicable to the traffic in and use of narcotic drugs and psychotropic substances.

Article 2

General rules and tables

1. This law applies to the plants, substances and preparations listed in the six tables appended hereto only.

2. Tables I to IV shall be updated according to the alterations adopted by the competent United Nations bodies and in conformity with the rules provided for in the conventions ratified by Portugal.

Article 51

Law of Criminal Procedure

1. For the purposes of the Code of Criminal Procedure and in conformity with the provisions of Article 1, paragraph 2, thereof, any act that amounts to any one or several of the offences described in Articles 21 to 24 and 28 of this law shall be treated as if it were an act of terrorism or violent or highly organised criminality.

2. The provisions of the Code of Criminal Procedure and supplementary legislation shall apply subsidiarily to any situation with respect to which this law does not make specific provision.

Article 52

Forensic expertise

1. Where in the course of the enquiry or the investigation indication is made that the person concerned was a drug addict at the time of the acts attributed to him, urgent expertise shall be undertaken in order to clarify the facts.

2. The expert shall, as far as possible, give his opinion with respect to the nature of the products consumed by the person concerned, the latter's present state of mind, as well as any eventual implications of his consumption of drugs on his capacity to evaluate the licit or illicit nature of his acts and accordingly decide on his conduct.

3. Where necessary, a decision may be taken to the effect that the analysis mentioned in Article 43, paragraph 4, is carried out.

Article 53

Body searches and expert examinations

1. Where there is evidence that a person conceals inside or carries on his body narcotic drugs or psychotropic substances, a body search and, if necessary, an expert examination shall be carried out.

2. The person concerned may be led to a hospital or to another adequate institution and kept there for as long as it is strictly necessary in order to carry out the expert examination.

3. Without prejudice to the provisions of Article 52, paragraph 1, where there is no consent from the person concerned, searches and expert examinations shall be made only subject to previous authorization from the competent judicial authority; as far as possible, the latter shall preside over the measure.

4. Any person who, after having been duly warned of the criminal law consequences thereof, refuses to submit to search or expert examination as provided for in the preceding paragraph, shall be liable to imprisonment for a term up to 2 years or a day-fine up to 240 days.



Criminal Justice and Courts Services Act 2000

CHAPTER 43

ARRANGEMENT OF SECTIONS

PART I

THE NEW SERVICES

CHAPTER I

NATIONAL PROBATION SERVICE FOR ENGLAND AND WALES

Introduction

- Section
1. Purposes of the Chapter.
 2. Aims of the Service.

Functions

3. Functions of the Secretary of State.
4. Local probation boards.
5. Functions of local probation boards.
6. The inspectorate.
7. Functions of inspectorate.

Miscellaneous

8. Support services.
9. Approved premises.
10. Default powers.

CHAPTER II

CHILDREN AND FAMILY COURT ADVISORY AND SUPPORT SERVICE

11. Establishment of the Service.
12. Principal functions of the Service.
13. Other powers of the Service.
14. Provision of staff or services to other organisations.
15. Right to conduct litigation and right of audience.
16. Cross-examination of officers of the Service.
17. Inspection.

Criminal Justice and Court Services Act 2000

c. 43

39

PART III
CHAPTER II

CHAPTER II

MISCELLANEOUS

Young offenders: reprimands and warnings

56.—(1) In section 65 of the Crime and Disorder Act 1998 (reprimands and warnings)—

Reprimands and
warnings.
1998 c. 37.

(a) for subsection (5)(a) there is substituted—

“(a) where the offender is under the age of 17, give any reprimand or warning in the presence of an appropriate adult; and”.

(b) in subsection (6), after paragraph (a) there is inserted—

“(aa) the places where reprimands and warnings may be given”.

(2) In section 34 of the Police and Criminal Evidence Act 1984 (limitations on police detention), for subsection (5)(b) there is substituted—

1984 c. 60.

“(b) that, in respect of any such matter, proceedings may be taken against him or he may be reprimanded or warned under section 65 of the Crime and Disorder Act 1998”.

Police powers: drugs

57.—(1) The Police and Criminal Evidence Act 1984 is amended in accordance with subsections (2) to (4).

Testing persons in
police detention.

(2) After section 63A there is inserted—

“Testing for
presence of Class
A drugs.

63B.—(1) A sample of urine or a non-intimate sample may be taken from a person in police detention for the purpose of ascertaining whether he has any specified Class A drug in his body if the following conditions are met.

(2) The first condition is—

(a) that the person concerned has been charged with a trigger offence; or

(b) that the person concerned has been charged with an offence and a police officer of at least the rank of inspector, who has reasonable grounds for suspecting that the misuse by that person of any specified Class A drug caused or contributed to the offence, has authorised the sample to be taken.

(3) The second condition is that the person concerned has attained the age of 18.

(4) The third condition is that a police officer has requested the person concerned to give the sample.

(5) Before requesting the person concerned to give a sample, an officer must—

(a) warn him that if, when so requested, he fails without good cause to do so he may be liable to prosecution, and

40

PART III
CHAPTER II

c. 43

Criminal Justice and Court Services Act 2000

(b) in a case within subsection (2)(b) above, inform him of the giving of the authorisation and of the grounds in question.

(6) A sample may be taken under this section only by a person prescribed by regulations made by the Secretary of State by statutory instrument.

No regulations shall be made under this subsection unless a draft has been laid before, and approved by resolution of, each House of Parliament.

(7) Information obtained from a sample taken under this section may be disclosed—

(a) for the purpose of informing any decision about granting bail in criminal proceedings (within the meaning of the Bail Act 1976) to the person concerned;

(b) where the person concerned is in police detention or is remanded in or committed to custody by an order of a court or has been granted such bail, for the purpose of informing any decision about his supervision;

(c) where the person concerned is convicted of an offence, for the purpose of informing any decision about the appropriate sentence to be passed by a court and any decision about his supervision or release;

(d) for the purpose of ensuring that appropriate advice and treatment is made available to the person concerned.

(8) A person who fails without good cause to give any sample which may be taken from him under this section shall be guilty of an offence.

1976 c. 63.

Testing for
presence of Class
A drugs:
supplementary.

63C.—(1) A person guilty of an offence under section 63B above shall be liable on summary conviction to imprisonment for a term not exceeding three months, or to a fine not exceeding level 4 on the standard scale, or to both.

(2) A police officer may give an authorisation under section 63B above orally or in writing but, if he gives it orally, he shall confirm it in writing as soon as is practicable.

(3) If a sample is taken under section 63B above by virtue of an authorisation, the authorisation and the grounds for the suspicion shall be recorded as soon as is practicable after the sample is taken.

(4) If the sample is taken from a person detained at a police station, the matters required to be recorded by subsection (3) above shall be recorded in his custody record.

Criminal Justice and Court Services Act 2000

c. 43

41

PART III
CHAPTER II

(5) Subsections (11) and (12) of section 62 above apply for the purposes of section 63B above as they do for the purposes of that section; and section 63B above does not prejudice the generality of sections 62 and 63 above.

(6) In section 63B above—

“Class A drug” and “misuse” have the same meanings as in the Misuse of Drugs Act 1971;

1971 c. 38.

“specified” (in relation to a Class A drug) and “trigger offence” have the same meanings as in Part III of the Criminal Justice and Court Services Act 2000.”

(3) In section 38 (duties of custody officer after charge)—

(a) in subsection (1)(a), after sub-paragraph (iii) there is inserted—

“(iiiia) in the case of a person who has attained the age of 18, the custody officer has reasonable grounds for believing that the detention of the person is necessary to enable a sample to be taken from him under section 63B below”;

(b) at the end of subsection (2) there is inserted “but may not authorise a person to be kept in police detention by virtue of subsection (1)(a)(iiiia) after the end of the period of six hours beginning when he was charged with the offence”.

(4) At the end of section 66 (codes of practice) there is inserted—

“(2) Codes shall (in particular) include provision in connection with the exercise by police officers of powers under section 63B above.”

(5) The Secretary of State may by order amend section 63B(2) of that Act so as to extend it to persons who have been arrested for (but not charged with) the offences in question.

Bail

58. In section 4 of the Bail Act 1976 (general right to bail), after subsection (8) there is inserted—

Right to bail:
relevance of drug
misuse.

“(9) In taking any decisions required by Part I or II of Schedule 1 to this Act, the considerations to which the court is to have regard include, so far as relevant, any misuse of controlled drugs by the defendant (“controlled drugs” and “misuse” having the same meanings as in the Misuse of Drugs Act 1971).”

1976 c. 63.

Detention

59. In section 43(1) of the Prison Act 1952 (places of detention provided by Secretary of State), paragraph (a) (remand centres) is to cease to have effect.

Remand centres.
1952 c. 52.

60.—(1) After section 82 of the Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000 there is inserted—

Life sentences:
tariffs.
2000 c. 6.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

พิพัฒน์พล ศรีรัตน์

ประวัติการศึกษา

พ.ศ. 2557 นิติศาสตรบัณฑิต

มหาวิทยาลัยสยาม

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

นิติกร กองบริหารทรัพยากรบุคคล ส่วนวินัย

กรมธนารักษ์ กระทรวงการคลัง

