

ความผิดที่ต้องให้อำนาจเกี่ยวกับการกระทำความผิดในคดีอาชญากรรม

ศิริพร จักขุรักษ์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2561

The Autholization of Delict in Narcotic Drug Offenses

Siriporn Jakkhurak

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

PridiBanomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2018



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

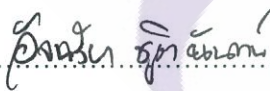
หัวข้อวิทยานิพนธ์ ความผิดที่ต้องให้อำนาจเกี่ยวกับการกระทำความผิดในคดีอาเสพผิด
เสนอโดย นางสาวศิริพร จักจุกษ์
สาขาวิชา นิติศาสตร์
หมวดวิชา กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณกัณฑ์

ได้พิจารณาเห็นชอบ โดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว


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


.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณกัณฑ์)


.....กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.ประธาน วัฒนวานิชย์)


.....กรรมการ
(รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์)

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ รับรองแล้ว


..... คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนเชื้อสกุล)
วันที่ ๓ เดือน เมษายน พ.ศ. ๒๕๖๑

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ความผิดที่ต้องให้อำนาจเกี่ยวกับการกระทำความผิดในคดีอาชญากรรม
ชื่อผู้เขียน	ศิริพร จักขุรักษ์
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ธาณี วรภัทร์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2560

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาถึงความผิดที่ต้องให้อำนาจผู้พิจารณาเกี่ยวกับการกระทำความผิดในคดีอาชญากรรม เนื่องจากปัญหาอาชญากรรมในปัจจุบันทวีความรุนแรงขึ้น และมุ่งลงโทษผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะความผิดฐานอาชญากรรมหรือมีไว้ครอบครองเพื่อแสวงหาเงินส่วนตัวให้ได้รับการลงโทษ จนเกิดปัญหานักโทษล้นเรือนจำ และการขาดประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย ดังนั้นจึงจะต้องค้นหาแนวทางในการจัดการกับปัญหาอาชญากรรม โดยให้มีกฎหมายที่ให้อำนาจเพื่อจะได้พิจารณาคดีอาชญากรรมเป็นการเฉพาะและเพื่อให้มีการลงโทษที่เหมาะสมและได้สัดส่วนกับบุคคลผู้กระทำความผิด

จากการศึกษาพบว่า ความผิดที่ต้องให้อำนาจเกี่ยวกับการกระทำความผิดในคดีอาชญากรรม ตามกฎหมายอาชญากรรมของประเทศไทย และแนวคิด ทฤษฎีในการแก้ไขปัญหา หรือการดำเนินงานของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเกี่ยวกับการให้อำนาจในการพิจารณาคดีอาชญากรรมของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐโปรตุเกสนั้น หากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยได้มีการพิจารณาคดีอาชญากรรมโดยมีการจัดการให้มีความสอดคล้องกับต่างประเทศ และนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับบริบทของสังคมไทย ก็จะทำให้การจัดการกับปัญหาอาชญากรรมของประเทศไทยมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

ดังนั้นผู้เขียนมีความเห็นว่า หากประเทศไทยมีการแก้ไขปัญหาอาชญากรรม เพื่อให้เป็นสากลมากขึ้น โดยนำทฤษฎีกฎหมายต่างประเทศมาปรับใช้ ปัญหานักโทษล้นเรือนจำและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็ควรจะประสบผลสำเร็จไม่มากก็น้อย โดยให้มีการออกกฎหมายการให้อำนาจคณะกรรมการพิจารณาคดีอาชญากรรมเป็นการเฉพาะ ซึ่งอาจจะมีการออกเป็นกฎหมายลูก เช่น กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง หรือระเบียบ เพื่อนำเรื่องความผิดที่ต้องให้อำนาจเกี่ยวกับการกระทำความผิดในคดีอาชญากรรมมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับบริบทของสังคมไทย

Title	The Autholization of Delict in Narcotic Drug Offenses
Researcher	Siriporn Jakkhurak
Advisors	Assistant Professor Dr.Thanee Vorapatr
Branch	Law
Year	2017

ABSTRACT

This thesis aims to study the drug offense case and punishment of offender under the current legal setting. Especially, the offense against possession and misuse of drugs. According to the present enforcement of law and punishment for offenders relating to narcotic drugs, the prisoners are overcrowded in most prisons in Thailand. The criminal justice system shall not be effective in dealing with massive drug offenders. Therefore, solutions to the problem of drug abuse have to be sought. An alternative to processing the drug cases is needed in order to alleviate the harm reduction and treatment exclusively of drug offenders, including appropriate and proportion of sanction for individualization of punishment.

The findings and analyses of the literatures and comparative studies of legal measures in many countries revealed that offenses against drugs have been decriminalized and dealt with under authorized persons or committee. The narcotic drug laws in Thailand, Federal Republic of Germany and Portugal have differed in the solving to the drug problems in question. The operation of the criminal justice system regarding the use of the judicial power of the Federal Republic of Germany and Portugal is in certain extent quite contrary to Thailand. The criminal process in narcotic trial case in Thailand has adopted policy similar to waging war on drugs, if the policy shall be altered under the development of the Ministry of Justice and Thai government policy following international standard and within the context and adapted to Thai society. The solution to narcotic drug problems shall be subsided similar to European countries that the author has studied. That is creating authorized persons or committee to deal with illegal drugs consumption and possession for consumption separating from serious drug offenses. This will make the management of drug abuse problems in Thailand more effectively and effeciently.

Regarding the chronic problems of drug abuse, the author has the opinion and recommendation that Thailand should decriminalize and solved the drug problem in line with the United Nations guidelines and measures in some European countries. To be specific the measures shall provide and implement as in Germany and Portugal laws are applied. Prison overcrowding and burden of criminal justice system will be more manageable and successful. However, the law shall provide the exclusive jurisdiction under the Drug Enforcement Commission to deal first with the inflowing drug cases by screening, diverting and rehabilitation, including control. This shall be made by legal instruments, such as the Ministerial Regulations of the Ministry of Public Health, or the regulations governing the offense must be authorized to deal with offenders in drug cases adapting to the socio-legal context of Thai society.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะสำเร็จขึ้นมาตามความหวังของผู้เขียนได้ เนื่องมาจากความเมตตา
 กรุณาของอาจารย์ที่ปรึกษาที่มีพระคุณยิ่งของผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณนารถ
 ที่กรุณาได้รับเป็นที่ปรึกษาและเสียสละเวลาที่มีค่าในการให้คำปรึกษาเกี่ยวกับแนวคิดในการทำ
 วิทยานิพนธ์ ตรวจสอบแก้ไขความเรียบร้อย ตลอดจนคำแนะนำทางวิชาการที่ดีเสมอมาสำหรับความ
 กรุณาได้รับเป็นที่ปรึกษาตั้งแต่แรกเริ่ม รวมทั้งได้ให้คำแนะนำเกี่ยวกับหัวข้อวิทยานิพนธ์และแนวทาง
 ในการเขียนวิทยานิพนธ์ และขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ที่กรุณาได้รับ
 เป็นประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ และได้ชี้แนะแนวความคิดที่ลึกซึ้งตลอดจนประสบการณ์อันมี
 ค่าของท่านเพื่อนำมาใช้เป็นแนวทางในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ขอกราบขอบพระคุณ
 รองศาสตราจารย์ ดร.ประธาน วัฒนวาณิชย์ และรองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์ ที่กรุณาได้รับ
 เป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ และให้ข้อคิดตลอดจนแนะนำรูปแบบการเขียน รวมทั้งแนะนำเอกสารที่
 เป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ และให้ข้อคิดตลอดจนแนะนำรูปแบบการเขียน รวมทั้งแนะนำเอกสารที่
 เป็นประโยชน์ต่อการจัดทำวิทยานิพนธ์จนสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี และขอบคุณพี่ด้อมเจ้าหน้าที่ที่
 คณะที่คอยติดต่อประสานงานตั้งแต่สอบจนวิทยานิพนธ์เล่มนี้ตลอดมา

ขอขอบคุณ นางสาวนฤมล สุขกา ไบค์ บีม ที่เข้าใจและให้การสนับสนุนผู้เขียนในการ
 เรียน และคอยช่วยเหลือกันให้คำแนะนำ และเป็นกำลังใจอย่างดีตลอดมา

สุดท้ายนี้ขอกราบขอบพระคุณ นายประนอม จักขุรักษ์ นางสาวศร จักขุรักษ์ ซึ่งเป็นบิดา
 มารดาของผู้เขียน พี่ชาย ยายและครอบครัวของผู้เขียนที่สนับสนุนด้านการเรียนและคอยให้กำลังใจ
 ทุกเวลาที่เหนื่อยล้าจนการเรียนผ่านพ้นไปได้ด้วยดี และขอกราบขอบพระคุณครูบาอาจารย์ทุกท่าน
 และมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตฯ ที่ประสิทธิประสาทวิชาความรู้ทั้งปวงให้แก่ผู้เขียนในระดับ
 ปริญญาโทจนกระทั่งสำเร็จลุล่วงไปด้วย

นางสาวศิริพร จักขุรักษ์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	12
1.3 สมมุติฐานของการศึกษา.....	12
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	12
1.5 ระเบียบวิธีวิจัย.....	13
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	13
2. แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่ต้องให้อำนาจแก่กับผู้พิจารณาการ กระทำความผิดในคดีอาชญากรรมในประเทศไทย.....	14
2.1 แนวความคิดทฤษฎีที่เกี่ยวกับกฎหมายอาญา.....	14
2.2 การให้อำนาจในการดำเนินคดีอาญา.....	17
2.3 หลักกฎหมายสากล.....	21
2.4 แนวคิด ทฤษฎีในการลงโทษผู้กระทำความผิดในคดีอาชญากรรม.....	40
2.5 การปฏิบัติเกี่ยวกับหลักกฎหมายและหลักศาสนาพุทธ.....	55
2.6 กฎหมายอาชญากรรมของประเทศไทย.....	70
3. การศึกษานโยบายกฎหมายอาชญากรรมและความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมในต่างประเทศ	76
3.1 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	76

สารบัญ(ต่อ)

บทที่	หน้า
3.2 สาธารณรัฐโปรตุเกส.....	94
4. วิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดที่ต้องให้อำนาจเกี่ยวกับการกระทำความผิดในคดียาเสพติดของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐโปรตุเกส และกฎหมายยาเสพติดของประเทศไทย.....	106
4.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบนโยบายกฎหมายยาเสพติดของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐโปรตุเกส และประเทศไทย.....	106
4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายที่บังคับใช้ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐโปรตุเกส และประเทศไทย.....	107
4.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบกระบวนการดำเนินคดีและบทลงโทษของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐโปรตุเกส และประเทศไทย.....	108
4.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐโปรตุเกส และกฎหมายยาเสพติดของประเทศไทย	109
4.5 วิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดที่ต้องให้อำนาจเกี่ยวกับการกระทำความผิดในคดียาเสพติดของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐโปรตุเกส และกฎหมายยาเสพติดของประเทศไทยตามแนวคิดทฤษฎีของกฎหมายต่างประเทศเพื่อให้มีความเหมาะสมกับบริบทของสังคมไทย.....	114
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	118
5.1 บทสรุป.....	118
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	120
บรรณานุกรม.....	122
ประวัติผู้เขียน.....	129

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมา

ยาเสพติดซึ่งเป็นปัญหาของชาติอยู่ในขณะนี้ มีประวัติความเป็นมาอย่างไรเป็นสิ่งที่น่าสนใจ เพราะมนุษย์ได้เกี่ยวข้องกับยาเสพติดมาเป็นเวลาช้านาน บางชนิดก็ให้ทั้งคุณประโยชน์และโทษ บางชนิดก็มีแต่โทษภัยเท่านั้น ซึ่งในปัจจุบันมียาเสพติดชนิดต่าง ๆ ในท้องตลาดมากกว่า 120 ชนิด อย่างไรก็ตามยาเสพติดชนิดแรกที่คนไทยรู้จักก็คือฝิ่น ฝิ่นเข้ามาในประเทศไทยในสมัยใดนั้นยังไม่ทราบแน่ชัด เท่าที่มีหลักฐานครั้งแรก เป็นประกาศใช้กฎหมายลักษณะโจร ในสมัยรัชสมัยสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 (พระเจ้าอู่ทอง) ปฐมกษัตริย์แห่งกรุงศรีอยุธยา เมื่อ พ.ศ. 1903 หรือประมาณ 600 ปีล่วงมาแล้ว ตามกฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติการห้ามซื้อ ขาย เสพฝิ่นไว้ว่า "ผู้สูบฝิ่น กินฝิ่น ขายฝิ่นนั้น ให้ลงพระราชอาญาจหนักหนา ธิราชบาทว์ให้สิ้นเชิง ทเวนบกสามวัน ทเวนเรือสามวัน ให้จำใส่คุกไว้กว่าจะอดได้ ถ้าอดได้แล้วเรียกเอาทานบนแก้มันญาติพี่น้องไว้แล้วจึงให้ปล่อยผู้สูบ ขาย กินฝิ่น ออกจากโทษ" แม้ว่ามิบทลงโทษจะสูง แต่การลักลอบซื้อขายและเสพฝิ่นก็ยังมีต่อมาโดยตลอด กฎหมายคงใช้ได้แต่ในกรุงศรีอยุธยาเท่านั้น ส่วนหัวเมืองและเมืองขึ้นที่ห่างพระเนตรพระกรรณ ไม่มีการเข้มงวดกวดขัน ซึ่งปรากฏว่าผู้ครองเมืองบางแห่งก็คิดฝิ่นและผูกขาดการจำหน่ายฝิ่นเองด้วย เมื่อเป็นเช่นนี้ปัญหาการขายฝิ่น เสพฝิ่น จึงเลิกไม่ได้ตลอดสมัยกรุงศรีอยุธยา ต่อมาสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก ทรงแจกกฎหมายป่าร้องห้ามปรามผู้ขาย ผู้สูบฝิ่นแต่ก็ยังไม่มืผล ครั้นถึงสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธเลิศหล้านภาลัย จึงได้ทรงตราพระราชกำหนดโทษให้สูงขึ้นไปอีกโดย "ห้ามอย่าให้ผู้ใดสูบฝิ่น กินฝิ่น ซื้อฝิ่นขายฝิ่น และเป็นผู้สมซื้อสมขายเป็นอันขาดทีเดียว ถ้ามิฟังจับได้และมีผู้ร้องฟ้องพิจารณาเป็นสัจจะให้ลงพระอาญา เขียน 3 ยกทเวนบก 3 วัน ทเวนเรือ 3 วัน ธิราชบาทว์บุตรีภรรยาและทรัพย์

¹ Itongmonkey, "ประวัติความเป็นมาของยาเสพติด" สืบค้นเมื่อวันที่ 24 ตุลาคม 2560, จาก <https://itongmonkey.wordpress.com>.

สิ่งของให้สิ้นเชิง ให้ส่งตัวไปตะพุ่นหญ้าช้าง ผู้รู้เห็นเป็นใจมิได้เอาความมาว่ากล่าว จะให้ลงพระ
 อาญาเฉียน 60 ที" ในรัชกาลที่ 3 รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัว เป็นระยะที่ตรงกับ
 สมัยที่อังกฤษนำฝิ่นจากอินเดียไปบังคับขายให้จีนทำให้มีคนจีนติดฝิ่นเพิ่มขึ้น และในช่วงเวลานั้น
 ตรงกับระยะที่คนจีนเข้ามาค้าขายในเมืองไทยมากขึ้น จึงเป็นการนำการใช้ฝิ่นและผู้ติดฝิ่นเข้ามาใน
 เมืองไทย ตลอดจนมีการลักลอบนำฝิ่นเข้ามาในเมืองไทยด้วยเรือสินค้าต่าง ๆ มาก จึงเป็นเหตุให้
 การเสพฝิ่นระบาดยิ่งขึ้น พระองค์จึงได้ทรงมีบัญชาให้มีการปราบปรามอย่างเข้มงวดกวัดขันในปี
 พ.ศ. 2382 มีผลทำให้การค้าฝิ่นและสิ่งอื่น ๆ ที่ผิดกฎหมายเข้าไปอยู่ในมือของกลุ่มอั้งยี่ที่เกิดขึ้นใน
 กรุงเทพฯ และหัวเมืองชายทะเล สร้างความวุ่นวายจากการทะเลาะวิวาทระหว่างกลุ่มอั้งยี่ต่าง ๆ
 จนทำให้ทหารปราบปราม ในสมัยรัชกาลที่ 4 พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงเห็นว่า
 การปราบปรามไม่สามารถขจัดปัญหาการสูบและขายฝิ่นได้² และก่อให้เกิดความยุ่งยากวุ่นวายขึ้น
 จึงทรงเปลี่ยนนโยบายใหม่ ยอมให้คนจีนเสพและขายฝิ่นได้ตามกฎหมายแต่ต้องเสียภาษีผูกขาดมี
 นายภาษีเป็นผู้ดำเนินการ ปรากฏว่าภาษีฝิ่นทำรายได้ให้แก่ประเทศไทยมาก ซึ่งสมเด็จพระมหา
 ดำรงราชานุภาพ ได้ทรงรวบรวมไว้ในหนังสือลัทธิธรรมเนียมต่าง ๆ ใน "ตำนานภาษีฝิ่น" ว่าภาษีที่
 ใต้นั้นประมาณว่าถึงปีละ 4 แสนบาท สูงเป็นอันดับที่ 5 ของรายได้ประเภทต่าง ๆ และต่อมาได้มี
 ความพยายามห้ามคนไทยไม่ให้เสพฝิ่น แต่ก็ไม่ได้ผลเต็มที่ ต่อมาในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระ
 จุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว สภาพของการค้าฝิ่นยังคงเป็นอยู่เช่นเดิม คือมีผู้คนจำนวนมากไม่น้อยที่เสพและ
 ติดฝิ่น ซึ่งมีขายตามโรงยาฝิ่นโดยถูกต้องตามกฎหมาย และภาษีฝิ่นก็ยังเป็นรายได้ใหญ่ของประเทศ
 ทรงดำริที่จะแก้ภาษีฝิ่นที่จะทำให้มีการสูบฝิ่นน้อยลงจนสามารถเลิกได้ในที่สุด และทรงยอมให้รัฐ
 ขาดรายได้จากภาษีฝิ่น เมื่อไม่มีผู้สูบฝิ่น ความพยายามนี้ไม่เป็นผลสำเร็จในรัชสมัยของพระองค์ แต่
 จากความพยายามนี้ ปริมาณเงินรายได้จากภาษีฝิ่นก็ลดลงเรื่อย ๆ จนสิ้นสุดเมื่อปี 2502 ทั้งนี้ด้วย
 มาตรการควบคุมต่าง ๆ และรายได้ชดเชยที่รัฐได้จากภาษีอากรยาสูบแทน ใน พ.ศ. 2501 คณะ
 ปฏิวัติซึ่งปกครองประเทศไทยอยู่ในขณะนั้นได้พิจารณาเห็นว่า การเสพฝิ่นเป็นที่รังเกียจในวงการ
 สังคมและเป็นอันตรายแก่สุขภาพและอนามัยอย่างร้ายแรง ประเทศต่างๆ ได้พยายามเลิกการเสพฝิ่น
 โดยเด็ดขาดแล้ว จึงเห็นเป็นการสมควรให้มีการเลิกเสพฝิ่นและจำหน่ายฝิ่น ในประเทศไทยจึงมี

² Itongmonkey, "ประวัติความเป็นมาของยาเสพติด" สืบค้นเมื่อวันที่ 24 ตุลาคม 2560, จาก
<https://itongmonkey.wordpress.com>.

ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 37 ลงวันที่ 9 ธันวาคม 2501 ให้เลิกการเสฟฝิ่นและจำหน่ายทั่วราชอาณาจักร และต้องดำเนินการให้เสร็จสิ้นเด็ดขาดภายในวันที่ 30 มิถุนายน 2502 จากผลของการดำเนินงานปรากฏว่ามีผู้ติดฝิ่นที่ขึ้นทะเบียนทั้งสิ้น 70,985 คน เป็นชาย 69,961 คน หญิง 1,024 คน ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2502 ทางราชการได้ระดมตำรวจตรวจตราตามร้านฝิ่นทั่วราชอาณาจักร เพื่อให้ผู้ที่ไม่มีใบอนุญาตเข้าเสฟฝิ่นในร้านค้าฝิ่น และมีให้ร้านที่มีฝิ่นขายฝิ่นให้แก่ผู้ไม่มีใบอนุญาต ในวันที่ 30 มิถุนายน 2502 ซึ่งเป็นวันสุดท้ายของการเสฟฝิ่นและการจำหน่ายฝิ่น เจ้าพนักงานสรรพสามิตพร้อมด้วยเจ้าหน้าที่ตำรวจได้เข้าควบคุมร้านฝิ่นทุกแห่ง โดยเจ้าพนักงานสรรพสามิตได้ตรวจรับฝิ่น มูลฝิ่นที่เหลือและกล่องสูบฝิ่นทั้งหมดจากร้านจำหน่ายฝิ่น และเมื่อเวลา 01.00 น. ของวันที่ 1 กรกฎาคม 2502 กระทรวงมหาดไทย ร่วมกับกระทรวงการคลังได้จัดการทำลายกล่องสูบฝิ่น ซึ่งรวบรวมจากร้านฝิ่นในจังหวัดพระนคร ธนบุรี โดยเผาไฟที่ท้องสนามหลวง มีจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ หัวหน้าคณะปฏิวัติเป็นประธานและควบคุมการเผาทำลายเอง กล่องฝิ่นที่เผาทำลายในคืนวันนั้นจำนวน 9,001 คัน ต่อมาได้เผาทำลายในต่างจังหวัดมีจำนวน 11,288 คัน รวมกล่องสูบฝิ่นที่เผาทำลายทั้งสิ้น 45,527 คัน นอกจากนี้ยังได้แก้ไขกฎหมายว่าด้วยฝิ่น เพิ่มโทษผู้ละเมิดให้สูงขึ้น ซึ่งได้ประกาศใช้ตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม 2502 เป็นต้นมา จากประกาศของคณะปฏิวัติดังกล่าวข้างต้นเป็นอันว่านับแต่รุ่งอรุณของวันที่ 1 กรกฎาคม 2502 การเสฟและจำหน่ายฝิ่นในประเทศไทยก็เป็นสิ่งผิดกฎหมาย นอกจากรัฐบาลจะได้จัดให้ผู้ติดฝิ่นเข้ารับการบำบัดรักษา และฟื้นฟูแล้ว ปรากฏว่าการปราบปรามก็ได้กระทำเด็ดขาดยิ่งขึ้น มีการประหารชีวิตผู้ผลิตและค้ายาเสพติด แต่ปัญหาเสพติดไม่ได้ลดลง เพียงแต่การซื้อขายมีการดำเนินการซ่อนเร้นและมีวิธีการที่ลึกลับซึ่งแยบยลยิ่งขึ้น นอกจากนี้ด้วยยาเสพติดได้เปลี่ยนรูปไปเป็นเฮโรอีน ซึ่งผลิตด้วยการเปลี่ยนตัวยาสสำคัญในฝิ่น คือ มอร์ฟีน ด้วยวิธีทางเคมีเป็นยาเสพติดที่มีฤทธิ์ร้ายแรงกว่าฝิ่นก็กลับระบาดในเมืองไทย พบครั้งแรกราวเดือนกันยายน พ.ศ. 2502 เฮโรอีนได้ระบาดในหมู่ติดฝิ่นอยู่เดิม เพราะสูบได้ง่ายใช้เผาในกระดาษตะกั่วแล้วสูดไอไม่ต้องมีบ้องฝิ่น และไม่มีกลิ่นเวลาสูบ การหลบหนีกฎหมายก็ทำได้ง่ายกว่าการสูบฝิ่น³

³ Itongmonkey, “ประวัติความเป็นมาของยาเสพติด” สืบค้นเมื่อวันที่ 24 ตุลาคม 2560, จาก <https://itongmonkey.wordpress.com>.

ปัจจุบันปัญหาสุขภาพเสฟติดเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อปัญหาอื่นๆ มากมายในประเทศ ปัญหาสุขภาพเสฟติดในประเทศไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงและขยายตัวมากขึ้นจากผลของการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคมและเทคโนโลยี การพัฒนาทางเศรษฐกิจที่มีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว ส่งผลให้โครงสร้างทางสังคมเปลี่ยนแปลงในลักษณะที่ขาดพลังและขาดความสมดุลในการพัฒนาสถาบันหลักทางสังคม และสถาบันเกิดความอ่อนแอ เป็นช่องว่างทำให้ปัญหาสุขภาพเสฟติดแพร่ระบาดอย่างรวดเร็วและกว้างขวางมากขึ้น ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการค้ายาเสฟติด ไม่ว่าจะเป็นนายทุน ผู้ผลิตผู้ค้า ผู้นำเข้า และส่งออกยาเสฟติด อาศัยผลพวงจากการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว นำยาเสฟติดทั้งที่มีอยู่เดิมและชนิดใหม่ เข้ามาเผยแพร่ในหมู่ประชาชนในแต่ละกลุ่มซึ่งเป็นทรัพยากรบุคคลที่สำคัญต่อการพัฒนาประเทศ⁴

ยาเสฟติดเป็นปัญหาที่เป็น”ภัยคุกคาม กัดกร่อน บ่อนทำลาย” ประเทศไทยส่งผลกระทบต่ออย่างกว้างขวางทั้งต่อปัจเจกบุคคล และสังคมส่วนรวม ในมิติต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นผลกระทบต่อตัวบุคคล ยาเสฟติดทุกชนิด จะมีผลกระทบโดยตรงต่อร่างกายและจิตใจ โดยเฉพาะด้านบุคลิกภาพ และสุขภาพอนามัย ความเสียหายทั้งชีวิตและทรัพย์สิน

ผลกระทบต่อครอบครัว ชุมชนและสังคม ครอบครัวที่มีผู้ติดยา มักได้รับความเดือดร้อนจากผู้ติดยาในทุกด้าน นำไปสู่ความยุ่งยาก ขัดแย้ง แยกแยกและสิ้นเปลือง ในการแก้ปัญหาผู้ติดยา มักก่อให้เกิดอาชญากรรมต่อเนื่อง ตั้งแต่การเข้าไปเกี่ยวข้องกับแหล่งอบายมุข การลักเล็กขโมยน้อย การประทุษร้ายต่อชีวิตและทรัพย์สิน การพนันและอาชญากรรมต่างๆ สำหรับผู้ค้าและหรือผู้เสพซึ่งเป็นหัวหน้าครอบครัว เมื่อถูกจับกุม และดำเนินการทางกฎหมาย จะส่งผลกระทบต่อให้สมาชิกภายในครอบครัวได้รับความเดือดร้อน ในการดำรงชีวิตทั้งด้านเศรษฐกิจและสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เด็กและเยาวชนที่อยู่ภายใต้การปกครอง จะต้องออกจากโรงเรียน ซึ่งเป็นการทำลายอนาคตของประเทศชาติ

ผลกระทบต่อการบริหารจัดการภาครัฐ คติยาเสฟติดที่เพิ่มสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง เป็นภาระต่องานด้านกระบวนการที่ทำทั้งระบบซึ่ง ส่งผลกระทบต่อภาระค่าใช้จ่ายของรัฐที่เพิ่มสูง และทำให้

⁴ สารานุกรมไทยฉบับเยาวชน, “สาเหตุของปัญหาสุขภาพเสฟติด” สืบค้นเมื่อวันที่ 9 มิถุนายน 2560, จาก <http://kanchanapisek.or.th/kp6/sub/book/book.php?book=9&chap=13&page=t9-13-infodetail02.html>.

⁵ ศูนย์ฟื้นฟูและพัฒนาจิตใจผู้ติดยาเสฟติด บ้านพึงสุข, “ผลกระทบจากการใช้ยาเสฟติด” สืบค้นเมื่อวันที่ 11 มิถุนายน 2560, จาก <https://www.banphuengsuk.com>.

การดำเนินคดีได้อื่นๆเกิดความล่าช้านอกจากนี้ปัญหายาเสพติดได้ก่อให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชัน โดยเฉพาะการทุจริตต่อหน้าที่การรับสินบน การกลั่นแกล้ง รีดไถ แสวงหาผลประโยชน์จากผู้กระทำความผิด จึงทำให้ประชาชนและสังคมเกิดความไม่ศรัทธาและเชื่อมั่นในการทำงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ผลกระทบต่อเศรษฐกิจและการคลังของประเทศ การผลิตและการค้ายาเสพติด จัดเป็นกลุ่มธุรกิจและเศรษฐกิจนอกกฎหมายที่ไม่ก่อให้เกิดการผลิต แม้ว่าการค้ายาเสพติดบางส่วนจะก่อให้เกิดมูลค่าเพิ่มและสร้างรายได้ เมื่อมีการค้าขายแต่ก็เป็นรายได้สำหรับคนบางกลุ่มที่กระทำความผิดและเอาไรต์เอาเปรียบสังคม ปัญหาเสพติดทำให้รัฐบาลต้องทุ่มเทงบประมาณจำนวนมากเพื่อใช้ในการป้องกันปราบปราม บำบัดรักษาและฟื้นฟู แทนที่จะนำไปใช้ในการด้านอื่น ๆ ที่มีความจำเป็น ต้องสูญเสียทรัพยากรในการป้องกันและแก้ไขปัญหาโดยไม่จำเป็นรวมทั้งกระทบต่อทรัพยากรมนุษย์ เพราะยาเสพติดมีส่วนทำลาย พัฒนาการทางด้านร่างกาย จิตใจและสมองของเด็กและเยาวชน และแรงงานที่จะเป็นพลังของประเทศไทยในอนาคต

ผลกระทบต่อความมั่นคงและชื่อเสียงของประเทศ สาเหตุเนื่องจากปัญหาเสพติดได้ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคมและการเมือง ทั้งภายในและภายนอกประเทศ โดยเฉพาะความสัมพันธ์ระหว่างไทยกับประเทศเพื่อนบ้าน ซึ่งเป็นที่ตั้งของแหล่งผลิตยาเสพติด การแพร่ระบาดของยาเสพติด จะก่อให้เกิดความเสื่อมเสียชื่อเสียงและเกียรติภูมิของประเทศไทย ไม่เป็นที่ไว้วางใจของนานาชาติ ในด้านความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน ทำให้ไม่กล้าเข้ามาท่องเที่ยวหรือลงทุนทางการค้าและธุรกิจต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งทำให้ประเทศคู่แข่งฉวยโอกาสในการโจมตีประเทศไทย

มาตรการสำคัญในการป้องกันและแก้ไขปัญหาเสพติด สิ่งแรกที่ต้องให้ความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง คือบทบาทของสถาบันทางสังคมไทย ในระดับรากหญ้า ซึ่งประกอบด้วย สถาบันครอบครัว สถาบันชุมชน สถาบันโรงเรียนและสถาบันศาสนา เพื่อเป็นการป้องกันและแก้ไขปัญหา เพราะปัญหาเสพติดเป็นปัญหาระดับชาติ ดังนั้นการป้องกันและแก้ไขปัญหาเสพติดจึงไม่ใช่หน้าที่ของใครคนใดคนหนึ่ง หรือองค์กรใดองค์กรหนึ่งแต่หากเป็นหน้าที่ของทุกคนในชาติ

⁶ ศูนย์ฟื้นฟูและพัฒนาจิตใจผู้ติดยาเสพติด บ้านพึงสุข, “ผลกระทบจากการใช้ยาเสพติด” สืบค้นเมื่อวันที่ 11 มิถุนายน 2560, จาก <https://www.banphuengsuk.com>.

ที่จะต้องร่วมมือร่วมใจกันป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติด โดยมีเป้าหมายร่วมกันคือการขจัดยาเสพติดให้หมดไปจากแผ่นดินไทย ก่อนที่ชาติไทยจะตกเป็นทาสของยาเสพติด และจากปัญหาเหล่านี้พบว่า มีบทบัญญัติกฎหมายหลากหลายฉบับด้วยกัน ที่มีจุดมุ่งหมายในการแก้ไขปัญหายาเสพติด โดยใช้นโยบายการปราบปรามและแก้ไขปัญหายาอย่างเร่งรัดเด็ดขาด แต่ยังมีกฎหมายบางส่วนของที่ถือตามนโยบายบำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติด โดยยึดถือหลักการว่า ผู้เสพยาเสพติดเป็นผู้ป่วยไม่ใช่อาชญากร แต่ความรุนแรงของปัญหายาเสพติด ก็ไม่ปรากฏว่าลดลงกับทั้งยังทวีความรุนแรงเพิ่มมากขึ้นในสังคมปัจจุบัน

ถึงแม้รัฐบาลประกาศนโยบายผู้เสพคือผู้ป่วย⁷ ซึ่งต้องได้รับการบำบัดรักษาฟื้นฟูสมรรถภาพ แต่ในทางปฏิบัติพบว่าผู้เสพยาเสพติด ยังคงถูกจับกุมเป็นจำนวนมาก ส่วนพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 ซึ่งถือเป็นกฎหมายในส่วนการบำบัดรักษาและฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดโดยตรง ก็ยังยึดโยงและอยู่ในเงื้อมมือของกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด อาจกล่าวได้ว่าผู้เสพยังถือเป็นอาชญากรตามกฎหมายเช่นเดิม หากพิสูจน์ได้ว่ามีสารเสพติดในร่างกายก็จะเข้าสู่กระบวนการบำบัดรักษาภายใต้ระบบบังคับ ทั้งนี้ผู้เสพที่ถือเป็นผู้ป่วยจะต้องผ่านกระบวนการต่างๆที่เคร่งครัดและผ่านการรับรองจากเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตามกฎหมาย จึงจะพ้นมลทินและไม่ถูกดำเนินคดีอาญา แต่หากไม่ผ่านเกณฑ์กันมาแบบก็จะต้องถูกส่งตัวไปดำเนินคดีตามขั้นตอนที่ทำทางอาญาต่อไปโดยผู้เขียนจะนำผลการดำเนินงานเกี่ยวกับการป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติดที่ปรากฏในรายงานการประเมินสถานการณ์ยาเสพติดในช่วงวันที่ 31 กรกฎาคม พ.ศ.2549 และวันที่ 1 สิงหาคม พ.ศ.2560 ว่าสถิติการเพิ่มจำนวนคดียาเสพติดมาเพิ่มขึ้นเล็กน้อยเพียงใด ยิ่งสถิติการเพิ่มจำนวนของคดียาเสพติดในช่วง 10 ปี ที่ผ่านมาเพิ่มขึ้นก็ยิ่งแสดงให้เห็นว่ากระบวนการยุติธรรมไทยในทางโทษเกี่ยวกับคดียาเสพติดยังมีปัญหาอยู่และยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างแท้จริง โดยจะยกสถิติให้เห็นดังนี้

⁷ วนกรณ์ กิติชนเดชาพล, “มาตรการทางกฎหมายในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดยาเสพติด” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2556), น.1.

ตารางที่ 1.1 แสดงสถิตินักโทษเด็ดขาด พ.ร.บ. ยาเสพติดฯแยกตามประเภทคดี⁸

วันที่ 31 กรกฎาคม พ.ศ. 2549

ประเภท	ชาย	หญิง	รวม	ร้อยละ
เสพ	554	408	962	1.49
ครอบครอง	5,045	938	5,983	9.24
เสพและครอบครอง	3,433	801	4,234	6.54
รวมประเภทเสพ	9,032	2,147	11,179	17.26
จำหน่าย	15,958	6,364	22,322	34.46
ครอบครองเพื่อจำหน่าย	24,760	6,008	30,768	47.50
อื่นๆ(ผลิต/นำเข้า/ส่งออก ฯลฯ)	391	116	507	0.78
รวมประเภทจำหน่าย	41,109	12,488	53,597	82.74
รวมทั้งสิ้น	50,141	14,635	64,776	100

ตารางที่ 1.2 แสดงสถิตินักโทษเด็ดขาด พ.ร.บ. ยาเสพติดฯแยกตามประเภทคดี

วันที่ 1 สิงหาคม พ.ศ.2560

ประเภท	ชาย	หญิง	รวม	ร้อยละ
เสพ	10,197	1,133	11,330	31.00
ครอบครอง	13,123	1,262	14,385	39.36
เสพและครอบครอง	9,229	1,605	10,834	29.64
รวมประเภทเสพ	32,549	4,000	36,549	20.33
จำหน่าย	30,486	6,761	37,247	20.71
ครอบครองเพื่อจำหน่าย	78,481	15,315	93,796	52.16
อื่นๆ(ผลิต/นำเข้า/ส่งออก ฯลฯ)	10,684	1,538	12,222	6.80
รวมประเภทจำหน่าย	119,650	23,614	143,264	79.67
รวมทั้งสิ้น	152,199	27,614	179,813	100

⁸ กรมราชทัณฑ์, “สถิตินักโทษเด็ดขาด พ.ร.บ. ยาเสพติดฯแยกตามประเภทคดี” สืบค้นเมื่อวันที่ 24 ตุลาคม 2560 จาก <http://www.correct.go.th>.

จากสถิติผู้ต้องขังราชทัณฑ์ทั่วประเทศไทยตั้งแต่ปี พ.ศ.2549 - 2560 มีจำนวนผู้ต้องราชทัณฑ์เกินกว่าครั้งที่กระทำความผิดคดีพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ ไม่ว่าจะเป็นการผลิตจำหน่าย นำเข้า ส่งออก ครอบครอง และเสพ ส่วนใหญ่ล้วนเป็นคดีเสพ และครอบครอง ซึ่งเป็นกลุ่มผู้ป่วยที่จำเป็นต้องเข้ารับการรักษามากกว่าถูกกักตัวอยู่ในเรือนจำ หากประเทศไทยมีการให้อำนาจผู้พิจารณาโดยจัดตั้งให้มีคณะกรรมการในการพิจารณาคัดกรองผู้กระทำความผิดฐานเสพหรือการมีไว้ในครอบครองเพื่อเสพออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้ ก็คงจะส่งผลดีให้กับงานราชทัณฑ์ของประเทศไทยด้วย เพราะการแก้ไขปัญหาดังกล่าวจะช่วยแก้ไขปัญหานักโทษล้นเรือนจำได้ด้วยเช่นกัน และงบประมาณและค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่จะต้องนำมาดำเนินการต่อกลุ่มผู้เสพหรือติดยาเสพติดภายในเรือนจำจะสามารถนำไปใช้ประโยชน์ในการดำเนินการจับกุมผู้ผลิต ผู้ค้ารายใหญ่ที่เป็นอาชญากรสำคัญมาลงโทษ

ตารางที่ 1.3 แสดงสถิติคดียาเสพติด วันที่ 1 สิงหาคม พ.ศ. 2551⁹

ประเภท	ชาย	หญิง	รวม	ร้อยละ (%)	ร้อยละ (%) เทียบผู้ต้องขัง ทั่วประเทศ
1. นักโทษเด็ดขาด	58,271	14,692	72,963	72,955	40.085
2. ผู้ต้องขังระหว่าง	21,489	5,204	26,693	26.69	14.66
2.1 อุทธรณ์-ฎีกา	10,318	2,910	13,228	13.23	7.27
2.2 ใต้สวนพิจารณา	4,415	990	5,405	5.40	2.97
2.3 สอบสวน	6,756	1,304	8,060	8.06	4.43
3. เยาวชนที่ฝากขัง	8	1	9	0.01	0.00
4. ผู้ถูกกักกัน	0	0	0	0.00	0.00
5. ผู้ต้องกักขัง	315	35	350	0.35	0.19
รวมผู้ต้อง ราชทัณฑ์ทั้งสิ้น	80,083	19,932	100,015	100.00	54.94

⁹ กรมราชทัณฑ์, “สถิติผู้ต้องราชทัณฑ์คดี พ.ร.บ. ยาเสพติดทั่วประเทศ สํารวจ ณ วันที่ 1 สิงหาคม 2551” สืบค้นเมื่อวันที่ 10 มิถุนายน 2560, จาก <http://www.correct.go.th>.

ตารางที่ 1.4 แสดงสถิติคดียาเสพติด วันที่ 1 มิถุนายน พ.ศ. 2560¹⁰

ประเภท	ชาย	หญิง	รวม	ร้อยละ (%)	ร้อยละ (%) เทียบผู้ต้องขัง ทั่วประเทศ
1. นักโทษเด็ดขาด	145,598	26,737	172,335	81.615	58.195
2. ผู้ต้องขังระหว่าง	32,827	5,179	38,051	18.02	12.85
2.1 อุทธรณ์-ฎีกา	15,324	2,240	17,564	8.32	5.93
2.2 ใต้สวนพิจารณา	4,836	1,185	6,021	2.85	2.03
2.3 สอบสวน	12,712	1,754	14,466	6.85	4.88
3. เยาวชนที่ฝากขัง	15	3	18	0.01	0.01
4. ผู้ถูกกักกัน	0	0	0	0.00	0.00
5. ผู้ต้องกักขัง	697	67	764	0.36	0.26
รวมผู้ต้อง ราชทัณฑ์ทั้งสิ้น	179,182	31,986	211,168	100.00	71.31

จากสภานักโทษล้นคุกหรือผู้ต้องขังล้นเรือนจำในประเทศไทยนับเป็นสภาวะที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องมาโดยตลอด ปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำหรือปัญหาความแออัดยัดเยียดของผู้ต้องขังในเรือนจำ เป็นปัญหาของการบริหารราชทัณฑ์ไทยมาโดยตลอด จากสถิติผู้ต้องขังในเรือนจำในรอบหลายปีที่ผ่านมา แสดงให้เห็นการเพิ่มขึ้นของผู้ต้องขังต่อเนื่องมาโดยตลอด แม้ในบางปีจะมีการลดลงของจำนวนผู้ต้องขังบ้าง เนื่องจากมีการพระราชทานอภัยโทษ และบางช่วงจะมีจำนวนผู้ต้องขังลดลงอย่างมาก ความแออัดยัดเยียดของผู้ต้องขังในเรือนจำเป็นผลมาจากที่ผู้กระทำผิดไม่ว่าจะเป็นคดีเล็กคดีใหญ่ คดีที่ถูกคุมขังไว้ระหว่างพิจารณาคดี จะถูกส่งเข้าเรือนจำเป็นส่วนใหญ่ เป็นผลให้ประเทศไทยมีอัตราส่วนของผู้ต้องขังต่อประชากร 100,000 คน สูงกว่าประเทศอื่นๆ มากโดยเป็นอันดับ 10 ของโลกและอันดับ 2 ในเอเชีย สถานการณ์ดังกล่าวก่อให้เกิดคำถามว่า ขณะที่เราใช้โทษจำคุกเป็นเสมือนยาครอบจักรวาล ที่ใช้รักษาโรคต่างๆ สารพัดโรคเหมือนกันหมด

¹⁰ กรมราชทัณฑ์, “สถิติผู้ต้องราชทัณฑ์คดี พ.ร.บ. ยาเสพติดทั่วประเทศ สถิติคดียาเสพติด วันที่ 1 มิถุนายน พ.ศ. 2560” สืบค้นเมื่อวันที่ 10 มิถุนายน 2560, จาก <http://www.correct.go.th>.

หรือไม่ ถ้าหากว่าการใช้โทษจำคุกเป็นยาครอบจักรวาลเหมาะสำหรับผู้กระทำผิดทุกประเภทจริง และเป็นส่วนหนึ่งที่จะช่วยจัดการกับปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในสังคมได้จริงแล้วผู้ต้องขังจะ ล้นคุกจะแออัดขัดเขียดกันเท่าใด ก็เป็นสิ่งที่ต้องทำและควรจะไปหางบประมาณมาสร้างขยาย เรือนจำให้เพิ่มมากขึ้น สังคมได้ปลอดภัยจากอาชญากรรมมากขึ้น แต่ตามหลักอาชญาวิทยา และทัณฑวิทยาแล้ว ไม่ได้เป็นเช่นนั้น โทษจำคุกไม่ได้เหมาะกับผู้กระทำผิดทุกประเภทในทาง ตรงกันข้ามเรือนจำควรเป็นสถานที่ควบคุมผู้ร้ายสำคัญที่เป็นอันตรายต่อสังคมและต้องควบคุมตัว เพื่อมิให้ออกไปก่อความเดือดร้อนต่อสังคมภายนอกแต่เรือนจำไม่เหมาะสำหรับผู้กระทำผิดในคดี ไม่ร้ายแรงหรือกระทำโดยพลั้งพลาด ไม่มีสันดานเป็นผู้ร้ายหรือผู้ติดยาเสพติด บุคคลเหล่านี้ไม่ จำเป็นต้องใช้มาตรการจำคุกเพราะการนำบุคคลเหล่านี้มาขังไว้ในเรือนจำจะทำให้เกิดการเรียนรู้ ถ่ายทอดพฤติกรรมอาชญากร เกิดความเคียดชังต่อคุกตารางและไม่เกรงกลัวคุกตารางต่อไป¹¹

นอกจากนี้ยังทำให้ถูกสังคมตราหน้าว่าเป็นคนขี้คุกขี้ตารางที่สังคมไม่ยอมรับ ทำให้ยาก ต่อการกลับไปเป็นพลเมืองดี การเอาคนเหล่านี้เข้าไว้ในเรือนจำจึงเท่ากับเป็นการสร้างอาชญากรรม ขึ้นมาใหม่ ในทางตรงกันข้ามผู้กระทำผิดในคดียาเสพติดควรส่งไปบำบัดรักษาส่วนผู้กระทำผิดใน คดีเล็กน้อย ทำผิดครั้งแรกหรือผู้กระทำผิดในคดีไม่ร้ายแรง ทำผิดโดยพลั้งพลาดควรใช้วิธีการ ปฏิบัติที่เป็นทางเลือกอื่นๆ แทนโทษจำคุก¹² ซึ่งอาจทำได้หลายวิธี เมื่อผู้เสพยาเสพติดเข้าสู่ ระบบงานราชทัณฑ์ก็จะถูกนำไปขังรวมกับนักโทษอื่นภายในเรือนจำ ซึ่งส่งผลให้ปัญหาผู้เสพยา เสพติด รุนแรงมากยิ่งขึ้นเห็น ได้ชัดในกรณีผู้เสพยาเสพติดในปริมาณน้อย หรือไม่ได้มีเจตนาชั่วร้าย เมื่อถูกคุมขังร่วมกับผู้กระทำความผิดคดีอาญาอื่นๆ หรือผู้ค้ายาเสพติด หรือผู้ที่เสพยาเสพติด โดยมี เจตนาชั่วร้ายทำให้เกิดการเรียนรู้ช่องทางในการกระทำความผิด หรือซึมซับเจตนาชั่วร้ายของบุคคล ผู้กระทำความผิด ในรูปแบบต่างๆ ที่ได้พบปะกันภายในเรือนจำ ทำให้ผู้เสพยาเสพติดเหล่านั้น กลายเป็นผู้มีเจตนาชั่วร้าย และเมื่อพ้นโทษออกมาแล้ว แทนที่จะกลับมาเป็นพลเมืองของสังคม กลับกลายเป็นผู้เชี่ยวชาญในการกระทำความผิดประเภทต่างๆ อันเกิดจากการเรียนรู้พฤติกรรมของ ผู้กระทำความผิดระหว่างถูกคุมขัง

¹¹ นัทธี จิตสว่าง, “มาตรการทางเลือกในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดเพื่อแก้ปัญหาคุกท้น” สืบค้นเมื่อวันที่ 10 มิถุนายน 2560, จาก <http://www.nathee-chitsawang.com>.

¹² นัทธี จิตสว่าง, “นักโทษล้นคุกกับมาตรการทางเลือกในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด โดยไม่ใช้ เรือนจำ” สืบค้นเมื่อวันที่ 11 มิถุนายน 2560, จาก <https://www.gotoknow.org/posts/497865>.

ดังนั้น เมื่อปัญหาเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษในปัจจุบันจะทวีความรุนแรงยิ่งขึ้น ซึ่งเห็นได้จากสถิติของกรมราชทัณฑ์ไทยจะเห็นได้ว่า ประสบกับปัญหานักโทษล้นเรือนจำ ซึ่งเป็นผลมาจากที่ผู้กระทำผิดไม่ว่าจะเป็นคดีเล็กคดีใหญ่ คดีที่ถูกคุมขังไว้ระหว่างพิจารณาคดี จะถูกส่งเข้าเรือนจำเป็นส่วนใหญ่ ส่วนใหญ่ล้วนเป็นคดีเสพ และครอบครอง ซึ่งเป็นกลุ่มผู้ป่วยที่จำเป็นต้องเข้ารับการรักษาพยาบาลมากกว่าถูกกักตัวอยู่ในเรือนจำ จึงสมควรที่จะปรับปรุงกฎหมายยาเสพติดต่างๆ ให้เหมาะสมยิ่งขึ้นไปด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งแก้ไขโทษในความผิดที่เกี่ยวกับการครอบครองหรือการเสพเป็นการส่วนตัว โดยจะต้องมีการให้อำนาจผู้พิจารณาซึ่งจัดตั้งให้มีคณะกรรมการในการคัดกรองผู้กระทำความผิดฐานเสพหรือการมีไว้ในครอบครองเพื่อเสพออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และจะต้องอยู่ในการควบคุมจากรัฐและการดูแลของสาธารณสุขก็อาจช่วยลดปัญหานักโทษล้นเรือนจำ หรือลดปัจจัยในการก่ออาชญากรรมได้ และจะช่วยให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญามีประสิทธิภาพ เพราะส่วนใหญ่ 70 ถึง 80 เปอร์เซ็นต์ของนักโทษในเรือนจำ คือนักโทษในคดียาเสพติด และที่สำคัญนักโทษเหล่านี้จะจัดอยู่ในความผิดฐานเสพและครอบครองยาเสพติดในจำนวนเล็กน้อย

ในการศึกษาวิทยานิพนธ์ครั้งนี้ ผู้เขียนจะศึกษาในส่วนของความผิดที่ต้องให้อำนาจเกี่ยวกับการกระทำความผิดในคดียาเสพติดของประเทศไทย เนื่องจากปัญหาเรื่องยาเสพติดของไทยเป็นปัญหาที่มีมานาน และไม่สามารถที่จะแก้ไขได้จริง หรือเป็นรูปธรรมถึงแม้จะมีพระราชบัญญัติเกี่ยวกับข้องกับยาเสพติดหลายฉบับก็ตาม และมีการมุ่งปราบปรามผู้กระทำความผิดคดียาเสพติดอย่างจริงจัง แต่ก็ไม่ได้ทำให้จำนวนคดียาเสพติดในแต่ละปีลดลงเลย ในทางกลับกันมีแต่การเพิ่มจำนวนมากขึ้นเรื่อยๆจนกลายเป็นปัญหาเรื้อรังในสังคมไทย ในการศึกษาในครั้งนี้ผู้เขียนจึงต้องการที่จะศึกษาในส่วนของความผิดที่ต้องให้อำนาจเกี่ยวกับการกระทำความผิดในคดียาเสพติด โดยให้มีนโยบายเกี่ยวกับการกระทำโดยที่ต้องให้อำนาจเพื่อจะได้ไม่ต้องมาดำเนินคดี หรือเรียกอีกอย่างว่า “ความผิดที่ต้องให้อำนาจ Authorization of Delict”¹³ โดยจะเจาะจงในกรณีของผู้เสพเท่านั้น โดยคำนึงถึงความจำเป็นในการใช้ยาเสพติดของบุคคลดังกล่าว โดยนำกฎหมายของต่างประเทศและหลักสากลมาเป็นแบบอย่างว่าในแต่ละประเทศมีการดำเนินการหรือการบังคับใช้

¹³ คณิต ฅ นกร, ประชาธิปไตยกับการตั้งรังเกียจทางสังคม, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2556), น.183 – 203.

กฎหมายในการใช้ดุลพินิจของคดีอาญาเสพติดในส่วนของผู้เสพว่ามี การบังคับใช้กฎหมายหรือมี บทลงโทษอย่างไร โดยต่างประเทศจะใช้ดุลพินิจในการบังคับใช้กฎหมายของส่วนคดีอาญาเสพติด เฉพาะในส่วนของผู้เสพที่ไม่เน้นโทษจำคุกเขามีการดำเนินการอย่างไร และบังคับใช้กฎหมายที่ต่าง กับประเทศไทยอย่างไร หากประเทศไทยนำการใช้ดุลพินิจของต่างประเทศและหลักสากลมาใช้ การดำเนินคดีอาญาเสพติดในส่วนของผู้เสพของประเทศไทย คงจะมีประสิทธิภาพและแก้ไขปัญหา นักโทษล้นเรือนจำได้

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิดและทฤษฎีในการลงโทษคดีอาญาเสพติดของประเทศไทย
2. เพื่อศึกษาปัญหากฎหมายอาญาเสพติดในประเทศไทย
3. เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดที่ต้องให้อำนาจเกี่ยวกับการกระทำความผิดในคดีอาญาเสพ ติดของต่างประเทศกับประเทศไทย
4. เพื่อศึกษาแนวทางในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายของผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับอาญา เสพติดให้เหมาะสมกับบริบทในสังคมไทยเพื่อให้เป็นไปตามหลักสากล

1.3 สมมติฐาน

เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาในความผิดคดีอาญาเสพติดเพิ่มมากขึ้น ทำให้มาตรการทาง กฎหมายในการคัดกรองผู้กระทำความผิดในคดีอาญาเสพติดของประเทศไทยไม่มีประสิทธิภาพ จึงจำเป็นต้องมีมาตรการทางกฎหมายในการกำหนดให้มีคณะกรรมการในการคัดแยก คัดกรอง ผู้กระทำความผิดในคดีอาญาเสพติด เพื่อให้การพิจารณาคดีอาญาเสพติดมีความเหมาะสมกับตัวบุคคลและ ทำให้การลงโทษในคดีอาญาเสพติดมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาความผิดที่ต้องให้อำนาจเกี่ยวกับการกระทำความผิดในคดีอาญาเสพติดที่เกี่ยวข้อง ทางด้านการวิจัย เอกสารจากหนังสือตำรา เอกสารทางวิชาการ บทความ เอกสารข้อมูลสถิติ เอกสาร ที่เกี่ยวข้องทั้งในและต่างประเทศ ตลอดจนทุกสื่อที่ใช้ในการเผยแพร่ความรู้ด้านการป้องกัน และปราบปรามอาญาเสพติดแก่ประชาชน และเว็บไซต์ที่เกี่ยวข้อง

1.5 ระเบียบวิธีวิจัย

ดำเนินการศึกษาโดยทำการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากเอกสารทั้งหมดที่เกี่ยวข้องทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ได้แก่ กฎหมายที่เกี่ยวข้อง ตำรา หนังสือ บทความ เอกสาร รายงานการศึกษาต่างๆ วิทยานิพนธ์ รวมถึงข้อมูลทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ โดยนำข้อมูลที่ได้มาประกอบการศึกษาและนำมาเปรียบเทียบ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทราบถึงแนวคิดและทฤษฎีในการลงโทษคดียาเสพติดของประเทศไทย
2. ทราบถึงปัญหากฎหมายยาเสพติดในประเทศไทย
3. ทราบถึงการวิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดที่ต้องให้อำนาจเกี่ยวกับการกระทำความผิดในคดียาเสพติดของต่างประเทศกับประเทศไทย
4. ทราบถึงแนวทางในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายของผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้เหมาะสมกับบริบทในสังคมไทยเพื่อให้เป็นไปตามหลักสากล

บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่ต้องให้อำนาจเกี่ยวกับผู้พิจารณาการ กระทำความผิดในคดีอาชญากรรมในประเทศไทย

ในบทนี้จะศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎีในการบังคับโทษของกฎหมายอาชญากรรมในประเทศไทย การให้อำนาจในการดำเนินคดีอาญา ทฤษฎีในการบังคับโทษตามหลักสากล รวมทั้งแนวคิด ทฤษฎีในการลงโทษผู้กระทำความผิด ตลอดจนทั้งหลักนิติศาสตร์แนวพุทธ และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรม ดังที่จะกล่าวต่อไปนี้

2.1 แนวความคิดทฤษฎีเกี่ยวกับกฎหมายอาญา

การกำหนดกฎหมายก็จะต้องมีการนำแนวคิด ทฤษฎีของแต่ละบุคคลเพื่อทำให้การศึกษาเรื่องการกระทำความผิดอาญามีความเข้าใจมากยิ่งขึ้น ว่าการกระทำที่เป็นความผิดอาญา หรือการกระทำใดที่ถือว่าเป็นอาชญากรรม รวมทั้งชี้ให้เห็นโดยภาพรวมว่าวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญามีหลักอะไรบ้างดังนี้

1. ความหมายเกี่ยวกับอาชญากรรม

คนทั่วไปจะมีความเข้าใจคำว่า “อาชญากรรม” หมายถึง บุคคลที่กระทำความผิดกฎหมายอาญาอย่างร้ายแรง แต่ก็อย่างมีความเห็นว่า ผู้ที่กระทำความผิดอาญาในลักษณะความผิดที่เป็นอาชญากรรม ผู้ที่กระทำความผิดนั้น จะต้องตกเป็นอาชญากรรมทุกกรณีหรือไม่ เพราะอาชญากรรม คือสิ่งที่ก่อให้เกิดความไม่ปลอดภัยในสังคม และคนในชุมชน แต่อาชญากรรมบางประเภทก็ไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหาย หรือเป็นผลร้ายต่อสังคมแต่เป็นผลร้ายกับผู้กระทำความผิดเอง ทั้งนี้มีผู้ให้ความหมายของการกระทำความผิดอาญาที่เรียกว่าเป็น “อาชญากรรม”¹ ดังนี้

¹ นวลจันทร์ ทัศนชัยกุล, อาชญากรรม (การป้องกัน: การควบคุม), (กรุงเทพมหานคร : พรทิพย์ การพิมพ์, 2541), น.32.

พอล เทพแพน (Pual Tappan) เห็นว่าบุคคลที่ถูกศาลพิพากษาถึงที่สุดว่ามีความผิด จะต้องรับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เพราะฉะนั้นบุคคลที่ต้องโทษทางอาญา จึงถูกเรียกว่า “อาชญากร”

เซอร์เบิร์ท แอล. แพคเคอร์ (Herbert Packer)² เห็นว่าคำว่า “อาชญากรรม” คือสิ่งที่สังคมและชุมชนเป็นคนที่กำหนดขึ้นมา ซึ่งอาชญากรรมในสังคมหนึ่ง อาจจะไม่ถือเป็นอาชญากรรมในอีกสังคมหนึ่งก็ได้

“เฟอเดอริค โฮเวิร์ด ไวน์ (Federick Howard Wine)”³ เห็นว่าการทำความผิดจะต้องมีกฎหมายและโทษที่บัญญัติไว้อย่างชัดเจน และที่สำคัญความเป็นอาชญากรรมจะต้องทำให้เกิดผลเสียต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง

“ประธาน วัฒนวานิชย์”⁴ อาชญากรรมโดยกฎหมาย เป็นการกระทำในสิ่งที่ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติกฎหมาย ซึ่งบุคคลที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว จะต้องได้รับการลงโทษโดยรัฐ เพราะการทำความผิดถือเป็นการละเมิดต่อผู้เสียหาย ซึ่งผู้เสียหายสามารถดำเนินการฟ้องทางแพ่งได้ และการกระทำผิดดังกล่าวถือเป็นการกระทำละเมิดต่อรัฐด้วยบุคคลนั้นก็จะต้องรับโทษ เว้นแต่ถ้าการทำความผิดใดไม่มีบทกำหนดโทษไว้ การกระทำดังกล่าวก็ไม่ถือเป็นอาชญากรรม

2. ทฤษฎีกฎหมายอาญา

“ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร”⁵ 犯罪ใดเป็นความผิดอาญา (Verbrechen) กฎหมายจะกำหนดโดย “การกระทำ” อย่งไรก็ตามความผิดอาญาก็เป็นผลงานของมนุษย์ หรือของ “ผู้กระทำ” และผลงานของผู้กระทำความผิดนั้น แสดงให้เห็นถึงพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดนั้นด้วย ปัญหาของการบัญญัติกฎหมายของอาญาจึงมีว่า ควรจะบัญญัติกฎหมายอาญาโดยการกำหนดเงื่อนไขของการลงโทษตามลักษณะของการกระทำ หรือควรจะบัญญัติกฎหมายอาญาโดยกำหนดเงื่อนไขตามพฤติกรรมของ “ผู้กระทำผิด” ซึ่งการบัญญัติกฎหมายอาญาบนพื้นฐานอย่างใดอย่าง

² สกอล นิสารัตน์, “กฎหมายอาญาและการลงโทษที่เหมาะสม: แนวความคิดทางด้านปรัชญาและความยุติธรรมทางสังคม,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), น.15.

³ เพิ่งอ้าง, น.15.

⁴ ประธาน วัฒนวานิชย์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาญาวิทยา, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : ประกายพรึก, 2546), น.16 - 17.

⁵ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2560), น.59.

หนึ่งดั่งที่กล่าวมานั้น ว่ากันในทางทฤษฎีแล้วย่อมกระทำได้ กล่าวคือ จะบัญญัติกฎหมายอาญาบนพื้นฐานของ “ผู้กระทำความผิด” ก็ย่อมทำได้สองวิธี

ในระบบของ “กฎหมายอาญาบนพื้นฐานของการกระทำ” (Tatstrafrecht) นั้นการจะลงโทษผู้ใดโดยตรงกับการกระทำที่ผิดกฎหมาย แต่การที่จะลงโทษสำหรับการกระทำใดได้หรือไม่ นั้น ย่อมต้องขึ้นอยู่กับว่าจะตำหนิผู้กระทำความผิดอันเนื่องมาจากการกระทำนั้น ได้หรือไม่ กล่าวคือ การลงโทษจะเป็นเรื่องของ “ความชั่วของการกระทำ”

ในระบบของ “กฎหมายอาญาบนพื้นฐานของผู้กระทำความผิด” นั้นการลงโทษ ย่อมขึ้นอยู่กับโดยตรงกับอันตรายของผู้กระทำความผิดที่เชื่อมโยงกับการดำเนินชีวิตของผู้กระทำความผิดหรือเชื่อมโยงกับความชั่วของการดำเนินชีวิต ของผู้กระทำความผิดนั้นมีพฤติกรรมที่เป็นอันตราย หรือมีพฤติกรรมที่เป็นอาชญากรหรือไม่⁶

3. วัตถุประสงค์ของการลงโทษ⁷

การลงโทษ คือ การกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยรัฐต่อผู้ที่กระทำความผิดโดยผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับผลร้ายจากการกระทำของตน โดยรัฐจะเป็นผู้จัดการว่าจะลงโทษโดยวิธีการใด การลงโทษตามกฎหมายอาญาของไทยแบ่งการลงโทษเป็น 5 สถาน อันได้แก่ การประหารชีวิต, การจำคุก, การกักขัง, การปรับ, การริบทรัพย์ การลงโทษทั้ง 5 สถานนี้จะขึ้นอยู่กับว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดฐานใดบทลงโทษก็จะมีแตกต่างกันไปเช่นกัน

โดยวัตถุประสงค์ของการลงโทษมีดังนี้

- (ก) การลงโทษเพื่อการทดแทน
- (ข) การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่
- (ค) การลงโทษเพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไข
- (ง) การลงโทษเพื่อเป็นการตัดโอกาสกระทำความผิด⁸

⁶ เพิ่งอ้าง, น.59.

⁷ ธานี วรภัทร์, กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2558), น.33.

⁸ เพิ่งอ้าง, น.34.

2.2 การให้อำนาจในการดำเนินคดีอาญา

ในเรื่องนี้จะกล่าวถึงเรื่องที่เกี่ยวข้องกับผู้เสียหายในคดีอาญา และลักษณะของความผิดที่ต้องให้อำนาจ ดังต่อไปนี้

1. ผู้เสียหายกับการดำเนินคดีอาญา

ผู้เสียหายกับการดำเนินคดีอาญาความผิดทางอาญานั้นอาจกล่าวได้ว่าแบ่งออกเป็น 2 ประเภทคือ ความผิดอาญาประเภทที่มีผู้เสียหายและความผิดอาญาประเภทที่ไม่มีผู้เสียหาย และอาจกล่าวได้ว่าความผิดอาญาที่ไม่มีผู้เสียหายเป็นความผิดต่อสาธารณชน ส่วนความผิดอาญาที่มีผู้เสียหายเป็นความผิดต่อเอกชน และความผิดอาญาที่มีผู้เสียหายโดยทั่วไปเป็นความผิดต่อเอกชนนั้นอาจเป็นความผิดที่กระทบทั้งเอกชนและต่อสาธารณชนในคราวเดียวกันก็ได้ เช่นความผิดฐานฆ่าผู้อื่น กระทบต่อชีวิตมนุษย์⁹ และในขณะเดียวกันกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสาธารณชน เช่น ความผิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์ที่กระทบต่อกรรมสิทธิ์และการครอบครอง¹⁰ และในขณะเดียวกันกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสาธารณชน

โดยทั่วไปการดำเนินคดีอาญาของรัฐเป็นการดำเนินคดีอาญาในความผิดฐานใดฐานหนึ่งที่มีผู้เสียหายเป็นเอกชน ไม่ว่าจะเป็ความผิดที่เกี่ยวข้องกับสาธารณชนด้วยหรือไม่ก็ตาม จึงเป็นเรื่องของรัฐที่จะต้องดำเนินการทั้งสิ้น ซึ่งไม่ว่าผู้เสียหายหรือผู้ถูกประทุษร้ายประสงค์จะให้ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดหรือไม่ก็ตาม รัฐก็มีอำนาจหน้าที่หลักและเป็นอำนาจคดีเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดและเป็นอำนาจหน้าที่โดยสมบูรณ์ของรัฐที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอย่างไรก็ตามในบางครั้งในบางกรณีการดำเนินคดีอาญากับผู้เสียหายต้องขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหายหรือผู้ถูกประทุษร้ายเป็นสำคัญในระบบกฎหมายอาญาเยอรมันมี 2 ประเภทคือ¹¹

1. ความผิดที่ต้องร้องทุกข์ซึ่งเรียกในภาษาเยอรมันว่า “Antragsdelikt”
2. ความผิดที่ต้องให้อำนาจซึ่งเรียกเป็นภาษาเยอรมันว่า “Ermactigungsdelikt”

⁹ คณิต ฅ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2559), น.83.

¹⁰ เพ็งอ้าง, น.306.

¹¹ คณิต ฅ นคร, ประชาธิปไตยกับการตั้งรังเกียจทางสังคม, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2556), น.184.

ความผิดที่ต้องร้องทุกข์ตามระบบกฎหมายของเยอรมันนั้นเทียบได้กับความผิดอันยอมความได้ตามระบบกฎหมายอาญาของไทย และในความผิดอันยอมความได้หรือความผิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเรียกว่าความผิดต่อส่วนตัว ตามระบบกฎหมายของไทยนั้นตามปกติรัฐจะดำเนินคดีก็ต่อเมื่อมีการร้องทุกข์ตามระเบียบ¹²

ความผิดอันยอมความได้หรือความผิดต่อส่วนตัวนั้นต้องเป็นกรณีของการกระทำที่ไม่เกี่ยวกับรัฐหรือองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐและการกระทำใดในพื้นฐานของความผิดอาญาจะเป็นความผิดยอมความได้หรือความผิดต่อส่วนตัวก็ตาม เช่น ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์หรือความผิดฐานฉ้อโกงหากการกระทำต่อรัฐหรือต่อองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐแล้วก็หาใช่ความผิดอันยอมความได้หรือความผิดต่อส่วนตัวที่จะต้องร้องทุกข์ก่อนจึงจะมีการสอบสวนได้ดังที่ฎีกาเคยวินิจฉัยว่าจำเลยได้ใช้อาวุธปืนประตูด่านรถไฟแตกหักเสียหายอัยการจึงฟ้องขอให้ลงโทษฐานทำให้เสียทรัพย์โดยไม่มีผู้ร้องทุกข์ ปัญหาว่ามีอัยการมีอำนาจฟ้องหรือไม่ตัดสินว่าถึงแม้จะเป็นความผิดต่อส่วนตัวก็คืออัยการก็มีอำนาจฟ้องได้เพราะเท่ากับเป็นเจ้าของเสียเอง¹³

เกี่ยวกับความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้ สำนักงานอัยการสูงสุดได้เคยวินิจฉัยให้ความเห็นทางกฎหมายว่าทรัพย์สินของนิติบุคคลซึ่งเป็นองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐถือว่าเป็นทรัพย์สินของส่วนรวมนั้นความผิดฐานฉ้อโกงที่กระทำต่อนิติบุคคลที่เป็นองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐจึงไม่เป็นความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้ที่จะต้องห้ามตามมาตรา 121 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาการดำเนินคดีกับผู้ฉ้อโกงทรัพย์สินขององค์กรหรือหน่วยงานของรัฐจึงเป็นการกระทำได้โดยมิพักต้องมีการร้องทุกข์¹⁴

ส่วนความผิดที่ต้องให้อำนาจตามระบบกฎหมายอาญาของเยอรมันนั้นเป็นความผิดที่ขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหายอย่างแท้จริง ซึ่งแตกต่างไปจากความผิดที่ต้องร้องทุกข์เพราะในความผิดที่ต้องร้องทุกข์ตามระบบกฎหมายอาญาเยอรมันนั้นการสอบสวนกระทำได้ก่อนการร้อง

¹² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121, ใน ประชาธิปไตยกับการตั้งรังเกียจทางสังคม, คณิต ณ นคร, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2556), น.185.

¹³ เพ็งอึ้ง, คำพิพากษาฎีกาที่ 1319/2462, น.185.

¹⁴ คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2561), น.127.

ทุกซ์แต่ความผิดที่ต้องให้อำนาจการสอบสวนจะกระทำไม่ได้จนกว่าผู้เสียหายจะได้ออบอำนาจให้ทำการสอบสวน

2. ลักษณะของความผิดที่ต้องให้อำนาจ

ความผิดที่ต้องให้อำนาจ (Autholization of Delict) ตามระบบกฎหมายอาญาเยอรมันจะเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรงเช่นความผิดฐานหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่นเหยียดหยามจะมีลักษณะเกี่ยวข้องในทางการเมืองโดยเฉพาะอย่างยิ่งมีความผิดที่ผู้เสียหายเป็นบุคคลสาธารณะ เช่น ประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี เป็นต้น¹⁵

เมื่อมีความผิดที่ต้องให้อำนาจเกิดขึ้นผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลสาธารณะจึงชอบที่จะพิจารณาโดยรอบคอบว่าการที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดต่อตนนั้นจะเป็นผลดีกับตนในฐานะที่เป็นบุคคลสาธารณะหรือเป็นผลดีกับตนในฐานะทางการเมืองของตนหรือไม่เพียงใด เพราะบางครั้งการให้อภัยผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดต่อตนอาจจะเป็นผลดีกว่าเพราะเท่ากับเป็นการบำเพ็ญทานบารมีให้แก่ตน แต่อย่างไรก็ตามปัจจุบันระบบกฎหมายอาญาของไทยเราไม่ได้มีความผิดประเภทนี้

ตัวอย่างแรก วันที่ 2 ตุลาคม 2554 ประมาณเวลา 10:30 แสกเกอร์ผู้หนึ่งได้แสกเข้าไปในทวีตเตอร์ของนายกรัฐมนตรีและพูดข้อความที่ไม่ประสงค์ดี 8 ข้อความในลักษณะว่านายกรัฐมนตรีเป็นผู้โพสต์เองทำรายงานกระแสข่าวกล่าวว่าแสกเกอร์ ได้เข้าไปเขียนข้อความในทำนองโจมตีนายกรัฐมนตรีว่าทำงานเพื่อคนที่สนับสนุนตน ไม่ได้ทำเพื่อคนไทยและพยายามหลอกลวงใช้คนจนเพื่อให้ได้คะแนนเสียงก่อนที่จะต่อว่ารัฐบาลที่สร้างภาพที่เอื้อประโยชน์กับกลุ่มของตน ทั้งดำเนินโครงการแจกแท็บเล็ตให้นักเรียนแทนที่จะไปสนับสนุนครูให้มีรายได้มากขึ้น สุดท้ายยังขอให้คนไทยตื่นตัวและจัดความไว้ออกไปให้ขึ้นข่าวดังกล่าวนี้อาจได้ว่าแสกเกอร์ได้กระทำในทำนองการหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่นเหยียดหยามนายกรัฐมนตรี แต่จากการกระทำดังกล่าวนายกรัฐมนตรีก็ไม่ได้ใส่ใจเอาความอะไรในฐานะที่นายกรัฐมนตรีเป็นบุคคลสาธารณะและไม่ได้ใส่ใจเอาความ พร้อมทั้งยังให้ออกาสผู้ทำความผิดได้กลับไปเรียนหนังสือเพื่อเป็นอนาคตของชาติต่อไปถือเป็นลักษณะความผิดที่ต้องให้อำนาจโดยนายกเพิ่มมนตรีซึ่งเป็นผู้เสียหายไม่ได้ใส่ใจเอาความ¹⁶

¹⁵ คณิต ณ นคร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 12*,ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 90, 90B, น.187.

¹⁶ เพิ่งอ้าง, น.183.

ขอยกตัวอย่างที่สองลักษณะความผิดของการให้อำนาจของไทยถึงแม้ไทยจะไม่มี ความผิดประเภทนี้แต่ก็มีการกระทำที่อาจจะมีลักษณะคล้ายๆ ตัวอย่างดังที่จะยกมา เมื่อวันที่ 8 ตุลาคม 2554 คุณอุทัย พิมพ์ใจชน ได้เล่าว่าขนาดเกิดเหตุ รปภ.จะทำร้ายผู้กระทำความผิด ด้วยซ้ำแต่ตนห้ามปรามเอาไว้และไม่คิดใจอะไรการกระทำที่กระทบต่อเขาซึ่งผู้ต้องหาไม่เข้าใจใน ตัวเขาก็ได้มาขอโทษในคดีส่วนนี้ได้ลงโทษเพียงโทษปรับเท่านั้นและคดีก็จบสิ้น เหตุเกิดเนื่องจาก มีบุคคลเข้าไปปาอุจจาระใส่คุณอุทัย พิมพ์ใจชน ซึ่งขนาดนั้นดำรงตำแหน่งเป็นรัฐมนตรีว่าการ กระทรวงพาณิชย์ทำให้เห็นว่าคนที่คุณอุทัย พิมพ์ใจชนไม่คิดใจเอาความกับผู้กระทำความผิดถือว่า เขาได้สร้างบารมีให้แก่ตนโดยไม่ต้องทำอะไรเลย มีลักษณะคล้ายคลึงกับความผิดที่ต้องให้อำนาจ ของกฎหมายอาญาเยอรมันคือคุณอุทัย พิมพ์ใจชน ในขณะที่เป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ ซึ่งถือว่าเป็นบุคคลสาธารณะการที่มีบุคคลปาอุจจาระใส่ถือเป็นการเหยียดหยามหรือดูหมิ่นที่ไม่ สมควร แต่คุณอุทัย พิมพ์ใจชน ก็มีได้ถือโทษเอาความอะไรจึงถือว่าเป็นเรื่องที่น่ายกย่องและคดีที่ เกิดขึ้นกับคุณอุทัย พิมพ์ใจชน นั้นสรุปว่าไม่ได้มีพฤติกรรมเกี่ยวกับการประจบประแจงผู้มีอำนาจ เกิดขึ้น เพราะนอกจากคุณอุทัยพิมพ์ใจชน ได้ห้ามปราม รปภ.แล้วก็ไม่ปรากฏว่าบุคคลใน กระบวนการยุติธรรมของประเทศคนใดได้ปฏิบัติหน้าที่ของตนในคดีดังกล่าวนั้นแสดงให้เห็นถึง อาการประจบประแจงคุณอุทัย พิมพ์ใจชนแต่อย่างใดคดีจึงดำเนินไปตามขั้นตอนปกติ¹⁷ซึ่งเป็นการ ประจบประแจงถือเป็นพฤติกรรมที่น่ารังเกียจของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมแบ่งออกเป็น 3 ประการคือ¹⁸

1. ขาดความเป็นภาวะวิสัยในการทำหน้าที่ คือทำงานกันไปตามสบายๆ เช่นพนักงาน อัยการบางคนหรือบางครั้งก็ส่งฟ้องไปทั้งที่การสอบสวนยังไม่สิ้นกระแสความก็มี
2. มีความกลัวในการทำหน้าที่ เช่นกลัวอิทธิพลทางการเมืองทำให้ดูขาดความเป็นกลาง เช่นในคดีชุกหุนที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่ยอมลงไปวินิจฉัยในเรื่องของคำร้องของ ปปช.น่าจะ

¹⁷ เพิ่งอ้าง, น.188.

¹⁸ เพิ่งอ้าง, น.188.

เป็นการวินิจฉัยอย่างกล้าๆกลัวๆตามกระแสสังคมเพราะหวาดเกรงว่า “อศวินควายดำ” จะเป็นอันตรายไปเสียก่อนเวลาอันควรแล้ว “อศวินควายดำ” ในขณะนี้เป็นอย่างไ¹⁹

3. มีการประจบประแจงในการทำหน้าที่ เช่นประจบประแจงเจ้านาย ประจบประแจงผู้ใหญ่ ประจบประแจงการเมือง²⁰ประจบประแจงสถาบันการเมือง เป็นต้น²¹

การแก้ไขกฎหมายในทิศทางที่ถูกต้องอย่างมีหลักเกณฑ์นั้นนอกจากจะเป็นการพัฒนากฎหมายแล้วยังเป็นเครื่องมือสร้างสันติและความปรองดองของคนในชาติด้วย เป็นการแก้ปัญหาของประเทศโดยฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติที่เฉิวแทนที่จะรอฝ่ายตุลาการหรือรอกระบวนการยุติธรรมเพียงด้านเดียว²²

2.3 หลักกฎหมายสากล

เมื่อปัญหายาเสพติดเป็นปัญหาระดับโลก แต่ละประเทศมีความต้องการที่จะปรับปรุงแก้ไข²³ ดังนั้นการบัญญัติอนุสัญญาว่าด้วยยาเสพติดแห่งสหประชาชาติเพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติ และแนวทางในการลงโทษ เพื่อให้แต่ละประเทศสามารถนำหลักการดังกล่าวไปแก้ไขเพิ่มเติมในประเทศของตน เพื่อให้มีความเป็นสากลมากที่สุด ประกอบด้วยดังนี้

2.3.1 อนุสัญญาว่าด้วยยาเสพติดแห่งสหประชาชาติ²⁴ ประกอบด้วยอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาเสพติดแห่งสหประชาชาติ 3 ฉบับได้แก่

1. อนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 1972

¹⁹ คณิต ณ นคร, รัฐธรรมนูญกับกระบวนการยุติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2558), น.10.

²⁰ คณิต ณ นคร, “วิพากษ์ มาตรา112 กับความด้อยพัฒนาของกฎหมายอาญา,” สืบค้นเมื่อวันที่ 15 มิถุนายน 2560, จาก <http://www.prasong.com>.

²¹ คณิต ณ นคร, อ้างแล้ว เจริญรทที่ 12, น.189.

²² เพ็ญอ้าง, น.193.

²³ The United Nations General Assembly Special Session (UNGASS) On The World Drug Problem report Of Proceedings, <http://www.unodc.org/ungass2016/index.html>, 10 June 2017.P.1.

²⁴ สำนักงานกิจการในพระดำริพระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา, วิธีการสาธารณสุขในการจัดการกับยาเสพติดในทวีปเอเชีย: หลักการและการปฏิบัติในการทำให้ไม่เป็นความคิด, (สำนักงานกิจการในพระดำริพระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา. 2559), น.166.

2. อนุสัญญาว่าด้วยวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1971

3. อนุสัญญาต่อต้านการค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทอย่างผิดกฎหมาย แห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1988

การเตรียมการประชุม UNGASS 2016²⁵ มีกระบวนการการเตรียมการประชุมวาระพิเศษ ดังกล่าวเพิ่มขึ้น โดยอาศัยความร่วมมือระหว่างองค์กรต่างๆของสหประชาชาติองค์กรระหว่าง ประเทศ และองค์กรระดับภูมิภาค และรวมถึงองค์กรเอกชนที่ไม่ได้คำกำไร (NGO) โดยข้อมติฉบับ ที่ 69/200 และ 69/201 ข้อประชุมสมัชชาสหประชาชาติสมัยพิเศษว่าด้วยยาเสพติดได้กำหนดให้ คณะกรรมการเกี่ยวกับยาเสพติดจัดการประชุมและเชิญองค์กรต่างๆที่เกี่ยวข้องในลักษณะที่เป็น เวทีเปิดอย่างกว้างขวางรวมทั้งความร่วมมือจากภาคีรัฐภาคประชาสังคมในการมีส่วนร่วมกำหนด กฎเกณฑ์วิธีการดำเนินงานที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาแนวทางแก้ไขปัญหายาเสพติดระดับโลก ต่อไป²⁶

สำหรับประเด็นที่น่าสนใจที่น่าจะนำมาพิจารณาในการประชุมดังกล่าวประการแรก ประเด็นด้านสุขภาพอนามัยบุคคลที่ใช้ยาเสพติดเกินขนาดย่อมมีความเสี่ยงที่จะได้รับอันตรายจาก การติดเชื้อทางกระแสเลือด เช่นเอดส์ HIV ไวรัสตับอักเสบบีหรือซี เป็นต้น โดยเฉพาะในภูมิภาค เอเชียและยุโรปตะวันออกทำให้เกิดการแพร่ระบาดของเชื้อ โรคอย่างรวดเร็วระหว่างผู้ใช้เข็มฉีดยา และกระจายไปทั่วโลกทำให้เกิดสภาวะอันตรายต่อสุขภาพ และสวัสดิการของมวลมนุษยชาติจึง ต้องพัฒนามาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองสุขภาพอนามัยดังกล่าว

ประการที่สองประเด็นด้านสิทธิมนุษยชนในปัจจุบันปรากฏข้อขัดแย้งและปัญหาจาก การบังคับใช้มาตรการปราบปรามยาเสพติดตามกฎหมายที่กระทบต่อหลักการคุ้มครองสิทธิ มนุษยชนอย่างต่อเนื่องในประเด็นดังต่อไปนี้

1. การทำลายสิทธิแห่งการมีชีวิตอยู่จากการลงโทษประหารชีวิตหรือการใช้กำลังของ เจ้าหน้าที่ที่เกินกว่าเหตุจึงทำให้เสียชีวิต

²⁵ The United Nations General Assembly Special Session (UNGASS) On The World Drug Problem report Of Proceedings, (June 2016), P.1 - 16.

²⁶ กอบกุล จันทวโรและคณะ, รายงานการศึกษาและข้อเสนอทางกฎหมายสำหรับผู้กระทำผิดยาเสพติดเพื่อเป็นข้อเสนอในการประชุมสมัชชาใหญ่สหประชาชาติสมัยพิเศษ (UNGASS), (สำนักงานกิจการในพระ ดำริพระดำริพระเจ้าหลานเธอพระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา กระทรวงยุติธรรม,2559), น.34.

2. การทำลายสิทธิที่จะได้รับการรักษาสุขภาพเนื่องจากสถานที่บังคับใช้กฎหมายห่างไกลหรือขาดการติดต่อกับสถานรักษาพยาบาล

3. การทำลายสิทธิและเสรีภาพของผู้กระทำความผิดโดยการใช้อำนาจบังคับเอากับบุคคลอย่างโหดร้ายและลดทอนความเป็นมนุษย์ในขณะที่ถูกคุมขังหรือขนาดเข้ารับการบำบัด

4. การทำลายสิทธิในทางเศรษฐกิจและสังคมเนื่องจากตกเป็นจำเลยของสังคมจากการใช้นโยบายปราบปรามยาเสพติดอย่างรุนแรงของรัฐการทำลายสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลจากการเลือกปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกับบุคคลอื่นในสังคมทำนองเดียวกับชนกลุ่มน้อยหรือผู้พลัดถิ่น²⁷

ประการที่สามการปฏิรูปที่เกี่ยวกับยาเสพติดเนื่องจากนโยบายในการปราบปรามยาเสพติด ได้แก่ การใช้หลักการลงโทษที่สาสมกับการกระทำความผิด ดังนั้นแต่ละประเทศจึงมีการกำหนดโทษในการผลิต จำหน่าย นำเข้า หรือเสพยาเสพติดที่รุนแรงโดยคาดว่าจะทำให้จำนวนสถิติยาเสพติดลดลงได้ แต่ปรากฏว่านโยบายในการทำสงครามกับยาเสพติดประสบความสำเร็จในหลายประเทศ เพราะไม่ได้ทำให้สถิติคดียาเสพติดลดลงเลย รวมถึงในบางกรณีการลงโทษไม่ได้เป็นไปตามหลักการบังคับโทษที่ได้สัดส่วนดังปรากฏจากการลงโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิตสำหรับผู้กระทำความผิดที่มีจำนวนยาเสพติดเพียงเล็กน้อยเช่น 1-2 เม็ดเป็นต้นและปรากฏได้จากจำนวนนักโทษที่ล้นเรือนจำในแต่ละประเทศเนื่องจาก กระบวนการยุติธรรมเน้นเอาผิดผู้กระทำโดยไม่พิจารณาถึงสิ่งแวดล้อมในการกระทำความผิด²⁸

ประการที่สี่กระบวนการยุติธรรมเพื่อให้เป็นไปตามนโยบายประกาศสงครามกับยาเสพติดรัฐบาลแต่ละประเทศจึงเน้นการดำเนินคดีอย่างเต็มที่กับผู้กระทำความผิดทุกรายและนำบุคคลเข้ามาไว้ในคุกขังเป็นจำนวนมากจึงทำให้เกิดการคุมขังและผู้ถูกคุมขังที่ไม่เหมาะสมหรือเป็น²⁹ การใช้อำนาจตามกฎหมายโดยมิชอบส่วนนโยบายผันโทษให้บุคคลได้รับการบำบัด หรือชะลอการฟ้องนโยบายดังกล่าวก็ไม่ประสบความสำเร็จในแต่ละหลายประเทศ เนื่องจากผู้ได้รับการบังคับบำบัดแล้วก็กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีกเนื่องจากความจำเป็นในทางเศรษฐกิจ และการรักษาสุขภาพทางสังคมระหว่างผู้ค้ายาเสพติดของเขาเอง

²⁷ “The UNGASS on the world drug problem: Report of proceedings,” สืบค้นเมื่อวันที่ 15 มิถุนายน 2560, จาก <http://idpc.net/publications/2016/09/the-ungass-on-the-world-drug-problem-report-of-proceedings>.

²⁸ กอบกุล จันทวโรและคณะ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 26*, น.88.

²⁹ *เพ็ญอ้าว*, น.88.

ประการที่ห้า ใช้นโยบายทางกฎหมายที่ทันสมัย เช่นการอนุญาตให้บุคคลสามารถปลูกสารเสพติดเพื่อตนเองหรือเพื่อประโยชน์ในทางสาธารณสุข ดังนี้เนื่องจากการทำสงครามกับยาเสพติดทำให้จำนวนการเสพยาเสพติดที่สามารถใช้ผลิตภัณฑ์รักษาโรคหรือประโยชน์ในทางสาธารณสุขลดจำนวนลงและส่งผลกระทบต่อวงการแพทย์ และสาธารณสุข ดังนั้นจึงต้องพัฒนามาตรการทางกฎหมายเพื่อยกเว้นสารเสพติดที่เป็นประโยชน์ทางการแพทย์ เช่นกระท่อม กัญชาให้สามารถครอบครองเพื่อประโยชน์ทางการแพทย์ได้³⁰

นิยามศัพท์

การทำให้ถูกกฎหมาย หมายถึงการแก้ไข เปลี่ยนแปลง ยกเลิกกฎหมายเดิม หรือออกกฎหมายใหม่ที่ส่งผลให้การกระทำที่ถือว่าเป็นความผิด หรือละเมิดกฎหมายนั้นเป็นความผิดที่ไม่ถือว่าเป็นการกระทำความผิดหรือละเมิดกฎหมายอีกต่อไปถึงการทำให้ไม่ผิดกฎหมาย ภายใต้การบริหารจัดการแบบพิเศษ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดียาเสพติด

การไม่เอาโทษทางอาญา หมายถึงการแก้ไข เปลี่ยนแปลง ยกเลิกกฎหมายเดิม หรือออกกฎหมายใหม่ที่ส่งผลต่อการกระทำผิด หรือละเมิดกฎหมายบางประเภทให้ไม่ต้องลงโทษทางอาญาเลยซึ่งถือว่าเป็นนโยบายที่เบากว่าการทำให้ถูกกฎหมาย และมุมมองตรวจสอบคดียาเสพติดซึ่งตามนิยามของ European Monitoring Center for drugs and drug Addiction หรือ EMCDDA (2005) ใช้นิยามคำว่า การไม่เอาโทษทางอาญา ว่าหมายถึงการที่กำหนดขอบเขตไม่ให้มีการนำระบบกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมปกติมาใช้เป็นข้อห้ามใจยังคงอยู่นั้นคือการไม่เอาโทษทางอาญา ยังคงถือว่ายาเสพติดยังเป็นข้อห้ามตามกฎหมายไม่ได้เป็นสิ่งที่ถูกกฎหมายแต่ก็³¹ จะไม่มีมาตรการในการจำคุกขังเหลือไว้แค่โทษปรับ และการรักษาบำบัดเท่านั้น โดยมีโทษปรับนั้นต้องไม่ถือว่าเป็นโทษทางอาญาซึ่งแตกต่างจากกฎหมายอาญาของไทยหลักคือเป็นโทษทางอาญานอกจากนี้ผู้เสพยาเสพติดที่เข้าข่ายหลักการไม่เอาโทษทางอาญานี้จะไม่มีการบันทึกประวัติในชั้นตำรวจ และไม่มีการใช้วิธีการคุมประพฤติเป็นต้น ซึ่งปัจจุบันในกลุ่มยุโรปมีเฉพาะประเทศโปรตุเกสที่มีการ

³⁰ เพิ่งอ้าง, น.89.

³¹ ศรีสมบัติ โขทประจักษ์ชัด และคณะ, การศึกษาวิเคราะห์เพื่อนำแนวคิด การทำให้ถูกกฎหมาย การไม่เอาโทษทางอาญาและการลดอันตรายจากการใช้ยาเสพติดมาใช้ในการพัฒนานโยบายยาเสพติดของประเทศไทย, คณะสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล, (สำนักพัฒนาการป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติด สำนักงาน ป.ป.ส., 2554), น.5.

ประกาศใช้ในกฎหมายยาเสพติดของโทษทางอาญากรณีพิเศษ และครอบครองยาเสพติดเพื่อใช้ส่วนตัวโดยมีการกำหนดระยะให้ได้ 10 วันอย่างไรก็ตามการเสพยาเสพติดเป็นข้อห้ามตามกฎหมายและให้ถือว่าเป็นความผิดทางปกครองเท่านั้น³²

อนุสัญญาเดี่ยว ค.ศ. 1961 หมายถึงอนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 1972

อนุสัญญา ค.ศ. 1971 หมายถึงอนุสัญญาว่าด้วยวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1971

อนุสัญญา ค.ศ. 1988 หมายถึงอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988³³

ความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญาเหล่านี้ คือเพื่อกำหนดมาตรการการควบคุมระหว่างประเทศที่มีเป้าหมายในการทำให้แน่ใจว่า มียาเสพติดเพื่อวัตถุประสงค์ทางการแพทย์และวิทยาศาสตร์ ในขนาดที่ป้องกันการหักเหเข้าสู่ช่องทางผิดกฎหมายสนธิสัญญายังรวมบทบัญญัติทั่วไปว่าด้วยการค้าและการเสพยาเสพติดไว้ด้วย³⁴ และการเสพยาเสพติดและการมียาเสพติดไว้ในครอบครองเพื่อการเสพส่วนบุคคลภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยการเสพแห่งสหประชาชาติ³⁵ วัตถุประสงค์ขั้นพื้นฐานของอนุสัญญาดังที่กล่าวไว้เพื่อคุ้มครองสุขภาพ และสวัสดิภาพของมนุษยชาติ บทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยยาเสพติดแห่งสหประชาชาติที่แจกแจงรายการการกระทำเกี่ยวกับยาเสพติดที่ต้องประกาศเป็นความผิดอาญานั้นไม่ได้กล่าวถึงการเสพยาเสพติดไว้ อนุสัญญาแห่งสหประชาชาติ ซึ่งกล่าวไว้ในความเห็นต่ออนุสัญญา ค.ศ. 1988 ไม่ได้บังคับให้ประเทศกำหนดบทลงโทษใดไม่ว่าทางอาญา หรือทางปกครองฐานเสพยาเสพติดเท่านั้น ซึ่งกล่าวได้ในความเห็นต่อเมื่อสัญญา ค.ศ. 1988³⁶ ในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรา 3 ของอนุสัญญาว่าด้วยความผิดและวิธีการบังคับอย่างชัดเจนจะสังเกตได้ว่าเช่นเดียวกับอนุสัญญา ค.ศ. 1961 และ ค.ศ. 1971 วรรค 2 ไม่ได้กำหนดให้การเสพยาเสพติดเป็นความผิดที่มีโทษ³⁷ โดยอยู่ภายใต้บังคับแห่งหลักการ

³² เพิ่งอ้าง, น.6.

³³ UNGASS on the world drugs problem, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 27, น.7.

³⁴ กอบกุล จันทวโรและคณะ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 26, น.166.

³⁵ เพิ่งอ้าง, น.167.

³⁶ เพิ่งอ้าง, น.168.

³⁷ เพิ่งอ้าง, น.168.

ตามรัฐธรรมนูญของตนและแนวคิดหลักขั้นพื้นฐานของระบบกฎหมายของตนให้แต่ละฝ่ายนำมาตรการที่จำเป็นมาใช้ในการกำหนดความผิดอาญาภายใต้กฎหมายในประเทศเมื่อมีไว้ในครอบครองหรือเพราะปลูกโดยเจตนาซึ่งยาเสพติดหรือวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทเพื่อการสืบสวนบุคคลที่ตรงข้ามกับบทบัญญัติของอนุสัญญา ค.ศ. 1961 ที่แก้ไขเพิ่มเติมหรืออนุสัญญา ค.ศ.1971

มาตรานี้อนุญาตให้รัฐบาลใช้ดุลพินิจว่าจะทำให้การมีไว้ในครอบครองหรือการเสพส่วนบุคคลเป็นความผิดหรือไม่³⁸ ประการแรกด้วยมาตรานี้กล่าวว่ามาตรการที่ประเทศสมาชิกต้องนำมาใช้นั้นอยู่ภายใต้บังคับแห่งหลักตามรัฐธรรมนูญและแนวคิดขั้นพื้นฐานของระบบกฎหมายของตน ซึ่งความหมายว่าประเทศสมาชิกสามารถเลือกไม่ใช้ข้อปฏิบัติในการทำให้มีไว้ในครอบครองเพื่อการเสพส่วนบุคคลเป็นความผิดได้ หากนำมาจะไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เช่นตามสิทธิความเป็นส่วนตัวหรือสิทธิภายใต้รัฐธรรมนูญหรือมีฉะนั้นก็ขัดกับระบบกฎหมาย

ประการที่สองภายใต้มาตรานี้ประเทศสมาชิกเพียงแต่ต้องนำมาตราการสำหรับการมียาเสพติดไว้ในครอบครองเพื่อการเสพส่วนบุคคลมาใช้เพื่อการมีไว้ในครอบครองขัดกับอนุสัญญา ค.ศ. 1961 หรือ ค.ศ. 1971 ความในมาตรา 36(1)(a) และ 2(5)(b) ทำให้เข้าใจอนุสัญญา ค.ศ. 1961 ว่ากำหนดให้กระทำการเสพยาเสพติดเช่นกัญชาและเฮโรอีนเป็นความผิดต่อเมื่อประเทศพิจารณาว่าเหมาะสมตามพื้นฐานสาธารณสุข

มาตรา33 แห่งอนุสัญญา ค.ศ.1961 บัญญัติไว้ว่าภาคีถึงไม่อนุญาตการมียาเสพติดไว้ในครอบครองเว้นแต่ภายใต้อำนาจตามกฎหมายและเพื่อวัตถุประสงค์ทางการแพทย์และวิทยาศาสตร์เท่านั้น ยิ่งไปกว่านั้นมาตรา 36(1) บังคับให้ประกาศให้มีการมีไว้ในครอบครองเป็นความผิดที่มีโทษ อย่างไรก็ตามการที่อนุสัญญานำเน้นการต่อสู้กับการค้ายาเสพติดเสนอแนะว่าความในมาตรา 36 ไม่ได้บังคับให้ประเทศประกาศให้การเพียงแต่มีไว้ในครอบครองเพื่อการเสพส่วนบุคคลแต่เป็นความผิดเฉพาะถ้ามีพื้นฐานสาธารณสุขที่หนักแน่นให้ไม่ควรประกาศประวัตของการให้ถ้อยคำในมาตรา 36 รับรองความเห็นนี้ซึ่งแต่แรกนั้น มาตรานี้มีชื่อว่ามาตรการต่อต้านการค้าผิดกฎหมาย สถานการณ์คล้ายกับที่พบในอนุสัญญา ค.ศ. 1971 ด้วย³⁹ โดยต้องตีความอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาเสพติดอย่างสัมพันธ์กับปัญหาและมาตรการจำเพาะที่ใช้อยู่ในแต่ละประเทศตลอดจนใน

³⁸ เพิ่งอ้าง, น.168.

³⁹ เพิ่งอ้าง, น.170.

บริบทของการมีประเทศสมาชิกไม่ค่อยสนใจข้อผูกมัดด้านสิทธิมนุษยชนภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ความมุ่งมั่นของสหประชาชาติดังที่อธิบายไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติรวมถึงการส่งเสริมการแก้ไขปัญหาทางสังคมและสุขภาพระหว่างประเทศรวมทั้งการเคารพสิทธิมนุษยชนสากล รัฐบาลมีข้อผูกมัดภายใต้สิทธิต่อสุขภาพในการทำทุกขั้นตอนที่จำเป็นเพื่อการป้องกันการรักษาและการควบคุมโรคในการทำให้แน่ใจว่าเข้าถึงยาที่จำเป็นในการทำขั้นตอนอื่นต่าง ๆ เพื่อส่งเสริมสุขภาพและเพื่อลดเว้นจากการที่จำกัดความสามารถของบุคคลในการป้องกันสุขภาพของตน⁴⁰

กฎหมายระหว่างประเทศให้กำหนดข้อจำกัดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนได้หากกฎหมายกำหนดไม่เลือกปฏิบัติและกำหนดข้อจำกัดที่ไม่มากเกินไปกว่าที่จำเป็นให้บรรลุผลเป้าหมายที่ถูกกฎหมายเพราะฉะนั้นประเทศจึงมีภาระในการให้เหตุผลอันชอบธรรมว่าการทำให้การเสพยาเสพติดหรือการมีไว้ครอบครองและการเพาะปลูกซึ่งยาเสพติดเพื่อการเสพส่วนบุคคลเป็นความผิดนั้นตรงตามหลักเกณฑ์นี้ การคุ้มครองสาธารณสุขเป็นเป้าหมายที่ถูกกฎหมายและการกำหนดวิธีการบังคับทางอาญาฐานเสพยาหรือมียาเสพติดไว้ในครอบครองเพื่อการเสพส่วนบุคคลได้ทำให้อันตรายต่อสุขภาพและสังคมที่เกี่ยวข้องกับการเสพยาเสพติดมีแรงขึ้นและไม่จำเป็นหรือเหมาะสม การจับกุมและการคุมขังเป็นมาตรการอันไม่ได้สัดส่วนและสามารถมีผลต่อการเข้าถึงสิทธิต่อสุขภาพ การทำงาน การศึกษา ที่อยู่อาศัย การออกเสียงลงคะแนน และแยกพ่อแม่จากลูกโดยประเทศสามารถใช้มาตรการสาธารณสุขที่ไม่ใช่ทางอาญาที่ยังแก้ปัญหาคาติดยาเสพติดและการเสพยาเสพติดได้รวมถึงการจัดการเข้าถึงการรักษาอาการติดยาเสพติดที่มีหลักฐานเชิงประจักษ์ บริการลดอันตรายและความสนับสนุนทางสังคมโดยสมัครใจ⁴¹

ทางเลือกอื่นๆ แทนการพิพากษาลงโทษและการลงโทษ⁴² ตามมาตรา 3(4)(d) แห่งอนุสัญญา ค.ศ.1988 บัญญัติไว้ว่า

“ภาคีจัดมาตรการเพื่อการรักษาการให้ความรู้บริการหลังจากการบริหารการฟื้นฟูหรือให้ผู้ที่ผิดกลับคืนสู่สังคมได้ในฐานะทางเลือกแทนการพิพากษาลงโทษหรือการลงโทษหรือ

⁴⁰ เพิ่งอ้าง, น.170.

⁴¹ เพิ่งอ้าง, น.170 - 171.

⁴² เพิ่งอ้าง, น.173.

เพิ่มเติมจากการพิพากษาลงโทษหรือการลงโทษในความผิดที่กำหนดไว้สอดคล้องกับวรรคสองของมาตรานี้”

ประเทศสมาชิกสหประชาชาติรับปฏิญาณว่าด้วยการลดอุปสงค์ยาเสพติดมาใช้เมื่อปี ค.ศ. 1999 หลังจากการอภิปรายพิเศษสมัชชาแห่งสหประชาชาติในเรื่องยาเสพติดเมื่อปี ค.ศ. 1998 ซึ่งรวมบทบัญญัตินี้ไว้ด้วยเพื่อส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดฐานใช้ยาเสพติดโดยไม่ชอบกลับคืนสู่สังคมเมื่อเหมาะสมและป้องกันกับกฎหมายระดับชาติและนโยบายของประเทศสมาชิก รัฐบาลควรพิจารณาจัดให้ผู้ติดยาเสพติดโดยไม่ชอบ เช่นนั้นได้รับการรักษา การให้ความรู้บริการหลังการบำบัดการฟื้นฟูและกลับคืนสู่สังคมในฐานะทางเลือกแทนการพิพากษาลงโทษหรือการลงโทษ หรือเพิ่มเติมจากการลงโทษ⁴³ มติ ค.ศ. 2012 ที่คณะกรรมการด้านยาเสพติดแห่งสหประชาชาติได้รับใช้นั้นสังเกตถึงข้อความเกี่ยวกับทางเลือกหรืออื่นๆแทนวิธีการบังคับทางอาญาในอนุสัญญาว่าด้วยยาเสพติดแห่งสหประชาชาติและกระตุ้นให้ประเทศสมาชิกพิจารณาอนุมัติให้นำการรักษาอาการติดยาเสพติดและทางเลือกอื่นๆในการบำบัด ไปปฏิบัติอย่างเต็มรูปแบบสำหรับผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะการจัดการรักษาไว้ในฐานะทางเลือกแทนการคุมขังที่เหมาะสม คณะกรรมการรับมติมาใช้เพิ่มเติมเมื่อ ค.ศ.2015 โดยเรียกร้องให้ประเทศสมาชิกปฏิบัติ คือการใช้มาตรการทางเลือกต่างๆแทนการลงโทษและการพิพากษาลงโทษในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่เหมาะสมที่มีลักษณะเล็กน้อยหรือระดับล่างเพื่อทำให้สาธารณสุขและความปลอดภัยแก่ปัจเจกบุคคล ครอบครัวและสังคมดีขึ้นผ่านทางความร่วมมือระหว่างเจ้าหน้าที่งานสุขภาพและงานยุติธรรม⁴⁴

ประเทศไทยประสบปัญหายาเสพติดในมิติต่างๆ เช่นการผลิต การลักลอบ การนำเข้า ส่งออก การเสพ การบำบัดฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดอย่างต่อเนื่องตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน แม้รัฐบาลได้ตระหนักถึงความสำคัญของปัญหายาเสพติดซึ่งส่งผลกระทบเป็นอุปสรรคสำคัญต่อการพัฒนาประเทศโดยกำหนดมาตรการในการแก้ไขปัญหา ได้แก่การป้องกัน การปราบปรามและการบำบัดรักษาฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด และได้นำมากำหนดเป็นนโยบายและมาตรการทางกฎหมายในการดำเนินงานโดยในช่วงเวลาถึงกับมีการใช้นโยบายประกาศสงครามกับยาเสพติดซึ่ง

⁴³ เพิ่งอ้าง, น.172.

⁴⁴ เพิ่งอ้าง, น.172.

ประสบความสำเร็จตามเป้าหมายบางประการในระยะสั้นๆ แต่ก็ไม่ได้ทำให้ปัญหายาเสพติดลดความรุนแรงแต่อย่างใด

การแก้ไขปัญหายาเสพติดของประเทศไทยมีมาตรการทางกฎหมายที่เป็นการใช้เป็นเครื่องมือในการดำเนินงานหลายฉบับที่สำคัญ ซึ่งมาตรการทางกฎหมายดังกล่าวบางฉบับพัฒนามาจากมาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่เดิม บางฉบับเป็นการอนุวัติการณ์พันธกรณีที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศ บางฉบับก็เป็นการตราขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหายาเสพติดที่มีความเป็นพลวัต มีการเปลี่ยนแปลงตามสภาพเศรษฐกิจ สังคม และความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีที่มีการเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ ในขณะที่มาตรการทางกฎหมายยังคงที่ หรือเปลี่ยนแปลงไปอย่างช้า ทำให้มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดของประเทศไทยไม่ตอบสนองต่อการแก้ไขปัญหายา จึงส่งผลให้ปัญหายาเสพติดได้แก่การผลิต การค้า การเสพ รวมถึงการบำบัดฟื้นฟูยังคงอยู่ และกลับมีความรุนแรงมากขึ้น มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติดของประเทศไทยยังคงเน้นให้ความคิดเกี่ยวกับยาเสพติด เช่น การผลิตและการค้ามีไว้ในครอบครองและการเสพยาเสพติดเป็นความผิดทางอาญาและมีการนำกลไกกระบวนการยุติธรรมมามีบทบาทสำคัญในการแก้ไขปัญหายา ทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องส่วนใหญ่ที่ถูกจับกุมเป็นผู้เสพหรือผู้ครอบครองยาเสพติดที่มีไว้เพียงปริมาณเล็กน้อยสำหรับการเสพเป็นการส่วนตัวต้องถูกจับกุมดำเนินคดี จนทำให้เกิดวิกฤตทำให้สัดส่วนของผู้ที่ถูกลงโทษคุมขังในคดียาเสพติดของประเทศไทยต่อจำนวนประชากรสูงขึ้นเป็นอันดับต้นๆของโลก ซึ่งมีได้ส่งผลดีต่อการป้องกัน และการแก้ไขปัญหายาเสพติดแต่อย่างใด

นอกจากนั้นการที่ประเทศไทยไม่ได้ให้ความสำคัญต่อหลักการด้านสิทธิมนุษยชน ซึ่งรวมถึงสิทธิด้านสุขภาพ ด้านกระบวนการยุติธรรม และการนำมาปฏิบัติอย่างมีประสิทธิภาพ การที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกขององค์การสหประชาชาติมาไม่น้อยกว่า 40 ปี และได้ให้การรับรองได้สิทธิมนุษยชนโดยการเข้าเป็นภาคีกติการะหว่างประเทศและอนุสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนมาแล้วไม่น้อยกว่า 6 ฉบับ⁴⁵ เช่น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1979 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 รวมถึงปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่เป็นมาตรการแม่แบบของสิทธิมนุษยชนด้านต่างๆ แต่ประเทศไทยก็ไม่ได้ตระหนักถึงความสำคัญต่อ

⁴⁵ UNGASS on the world drugs problem, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 27*, น.8.

พันธกรณีที่ประเทศไทยจะต้องปฏิบัติตามข้อบทที่กำหนดไว้ซึ่งถือว่าเป็นมาตรการสากลในการคุ้มครองบุคคลตามหลักการด้านสิทธิมนุษยชน โดยมีได้มีการนำเอามาตรการดังกล่าวมาปรับในบทบัญญัติของกฎหมายต่างๆเกี่ยวกับยาเสพติด หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องจึงทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดส่วนมากได้รับการปฏิบัติจากรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐในฐานะผู้ต้องหาในคดีอาญามากกว่าเป็นผู้ทรงสิทธิในหลักการสิทธิมนุษยชนที่เป็นที่ยอมรับกันอย่างกว้างขวางในระดับภายในประเทศว่าผู้ที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดที่ถูกจับกุมขังไม่น้อยกว่าร้อยละ 70 เป็นผู้ที่ถูกจับกุมในข้อหาเสพติดหรือครอบครองหรือเสพและครอบครองยาเสพติดในปริมาณไม่มากหรือมีไว้เสพเป็นส่วนตัวแต่ก็ถูกจับกุม หรือแม้แต่บางรายสมัครใจเข้ารับการบำบัดในระบบสมัครใจตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 หรือเข้ารับการบำบัดในระบบบังคับบำบัดตามพระราชบัญญัติฟื้นฟู พ.ศ. 2545 ซึ่งนอกจากจะไม่ได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพในฐานะผู้ทรงสิทธิ์แล้วหากมีการปฏิบัติผิดเงื่อนไข หรือหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ก็จะถูกส่งตัวไปดำเนินคดีอาญา ซึ่งนอกจากจะเป็นภาระของกระบวนการยุติธรรมโดยไม่จำเป็นแล้วยังเป็นการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีที่รัฐจะต้องมีหน้าที่ส่งเสริมดูแลด้านสุขภาพในการบำบัดรักษาฟื้นฟูผู้ติดยา หรือได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมตามหลักการด้านสิทธิมนุษยชนที่องค์การสหประชาชาติ หรือนานาอารยประเทศ เช่นเยอรมัน สหราชอาณาจักร โปรตุเกส สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย ถือว่าเป็นปัญหาด้านสุขภาพ และนำไปสู่การปฏิบัติในการบำบัดรักษาฟื้นฟูดูแลช่วยเหลืออย่างเป็นรูปธรรมซึ่งสามารถจะนำไปสู่การแก้ไขปัญหายาเสพติดได้อย่างมีประสิทธิภาพ

โดยกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกัน และการแก้ไขปัญหายาเสพติดของประเทศไทยซึ่งเป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติและภาคีของอนุสัญญาด้านยาเสพติดทุกฉบับ⁴⁶ อีกทั้งยังเป็นภาคีอนุสัญญาและกติการะหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนอีกหลายฉบับ ยังคงมีปัญหากับยาเสพติดอย่างรุนแรง อีกสาเหตุหนึ่งเนื่องจากการขาดการพัฒนาด้านนโยบาย และกฎหมายโดยถือว่าปัญหายาเสพติดเป็นปัญหาด้านความมั่นคงและนำมาตรการทางกฎหมายที่เน้นด้านการปราบปรามกำหนดมาใช้บังคับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดให้การกระทำผิดเกี่ยวกับยาเสพติดทุกกรณีเป็นความผิดทางอาญา รวมถึงการมีข้อสันนิษฐานเด็ดขาดในทางที่ไม่เป็นคุณ ส่งผลให้มีการนำกระบวนการยุติธรรมทางอาญามาใช้แก้ปัญหายาอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ขาดการนำมิติทางด้านสิทธิ

⁴⁶ เพิ่งอ้าง, น.8.

มนุษยชนมาปรับกับการทำให้ปัญหาเสียดิตที่มีความสลับซับซ้อนและยากต่อการแก้ไขสำหรับในส่วนของประเทศไทยจำเป็นต้องนำแนวทางที่มีมนุษยธรรมมาเป็นหลักการในการพัฒนา นโยบาย และมาตรการทางกฎหมายให้มีความชัดเจนและเหมาะสมกับผู้ที่เกี่ยวข้องซึ่งส่วนใหญ่เป็นผู้ที่ตกเป็นเหยื่อ หรือมิได้กระทำความผิดร้ายแรงซึ่งโดยหลักการแล้วก็จะเป็นการนำไปสู่การปฏิรูปกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดที่ควรถือว่าเป็นประเด็นหลักในการที่จะนำมาเป็นข้อเสนออย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรมในการประชุมสมัชชาใหญ่สหประชาชาติสมัยพิเศษ UNGASS 2016 ต่อไป⁴⁷

มาตรการด้านการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญประการหนึ่ง คือการป้องกันไม่ให้เกิดการทำซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนต่อมวลมนุษยชาติอย่างรุนแรง ดังนั้นในกฎบัตรสหประชาชาติจึงได้หยิบยกเอามาตรการการเคารพสิทธิมนุษยชน และสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างเป็นทางการโดยไม่เลือกปฏิบัติในเชื้อชาติ เพศ ภาษาหรือศาสนา และยังมีข้อบทที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนไว้อย่างชัดเจนอีกหลายมาตรา ถือว่ากฎบัตรสหประชาชาติเป็นเอกสารสำคัญในการรับรองหลักการเรื่องสิทธิมนุษยชนในระบบระหว่างประเทศ และถือเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญของการพัฒนากฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกขององค์การสหประชาชาติจะต้องนำไปสู่การพัฒนาในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล⁴⁸

กติกาหรืออนุสัญญาระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนใน ค.ศ. 1966 มีกฎหมายระหว่างประเทศที่เรียกว่ากติกาด้านสิทธิมนุษยชนได้รับการรับรอง 2 ฉบับ ได้แก่กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมืองและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรม⁴⁹ โดยที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้รับการรับรองเอกสารทั้งหมด 2 ฉบับเมื่อปี ค.ศ. 1966 มีผลบังคับใช้เมื่อรัฐต่างๆ ได้ให้สัตยาบันเข้าเป็นภาคีเพื่อรับเอาพันธกรณีที่ปรากฏในเอกสารมีจำนวนครบ 35 ประเทศในปี ค.ศ. 1976

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง สาระสำคัญเกี่ยวกับรัฐภาคีและต้องประสานให้มีกระบวนการยุติธรรมที่เหมาะสม และปกครองโดยหลักนิติธรรมต่อ

⁴⁷ เพิ่งอ้าง, น.8.

⁴⁸ กอบกุล จันทวโรและคณะ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 26, น.76.

⁴⁹ เพิ่งอ้าง, น.78.

บุคคลที่มีอยู่ในเขตอำนาจรัฐโดยไม่มีทางเลือกปฏิบัติ ทั้งนี้ได้ยอมให้รัฐภาคีจำกัดหรือลดอนสิทธิบางประการได้ ในกรณีที่เกิดเหตุสภาวะฉุกเฉินที่เป็นอันตรายต่อประเทศ ยกเว้นสิทธิในการมีชีวิตอยู่เสรีภาพจากการถูกทรมานและเป็นทาส

สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่ระบุในกติกา ได้แก่สิทธิในการกำหนดในตัวเอง สิทธิในการมีชีวิตอยู่เสรีภาพและความมั่นคงเสรีภาพ ในการเคลื่อนย้ายถิ่นฐาน รวมทั้งเสรีภาพในการเลือกที่พักอาศัยการเดินทางออกนอกประเทศ สิทธิในความคิดมโนธรรม และศาสนา สิทธิในการรวมตัวและสมาคมศิษย์เสรีภาพจากการทรมานและการกระทำ หรือการลงโทษที่โหดร้ายและการเรื่องมีศักดิ์ศรีเสรีภาพการเป็นทาสแรงงานบังคับการจับกุม หรือกักขังตามอำเภอใจ และสิทธิในความเป็นส่วนตัว กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางสังคมเศรษฐกิจและวัฒนธรรม มีสาระสำคัญเกี่ยวกับการที่รัฐจะต้องไม่ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานที่ระบุไว้ในกติกาและส่งเสริมสิทธิดังกล่าวอย่างค่อยเป็นค่อยไปเท่าที่ทรัพยากรของประเทศมีอยู่ สิทธิที่กล่าวในกติกาได้แก่สิทธิในการทำงานในสภาพที่ดีและเป็นธรรมการคุ้มครองด้านสังคม เช่นมีมาตรฐานในการดำรงชีวิตที่พอเพียง รวมถึงเสื้อผ้า อาหาร ที่พักอาศัย การประกันมาตรฐานด้านสุขภาพกายและจิตใจให้ได้สูงสุดเท่าที่จะดำเนินการได้ สิทธิในการศึกษาและสิทธิในการได้รับประโยชน์จากเสรีภาพทางวัฒนธรรมและความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์

จากนั้นสหประชาชาติได้รับรองสนธิสัญญาหลักสิทธิมนุษยชนในด้านต่างๆอีก 4 ฉบับ คืออนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบได้รับการรับรองเมื่อปี ค.ศ. 1965 และมีผลบังคับใช้เมื่อปี ค.ศ. 1969 อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบได้รับการรับรองเมื่อ ค.ศ. 1979 และมีผลบังคับใช้เมื่อปี ค.ศ. 1981 อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติอื่นหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี ได้รับการรับรองเมื่อปี ค.ศ. 1984 และมีผลบังคับใช้เมื่อปี ค.ศ. 1987⁵⁰

ปัจจุบันสนธิสัญญาด้านหลักสิทธิมนุษยชนมีรัฐต่างๆเข้าเป็นภาคีกว่า 100 ประเทศซึ่งอาจกล่าวได้ว่าสิทธิมนุษยชนได้มีบทบาทอย่างสำคัญในกฎหมายระหว่างประเทศในปัจจุบันซึ่งเป็นผลจากการบัญญัติด้านสิทธิมนุษยชนในกฎบัตรสหประชาชาติ และได้เกิดตราสารหรือกฎหมายด้านสิทธิมนุษยชนที่สำคัญตามมาทำให้แนวคิดของกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นอุปสรรคต่อการ

⁵⁰ เพิ่งอ้าง, น.78.

คุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลและกลุ่มชนได้เปลี่ยนแปลงไปจากการที่รัฐเป็นผู้ทรงสิทธิและรัฐเป็นผู้ให้การยอมรับว่าการจำกัดสิทธิพลเมืองของรัฐเหมือนเขตอำนาจรัฐและชนชาติของตนได้เพียงใด นั้นกลายเป็นการที่รัฐมีความรับผิดชอบตามพันธกรณีทางกฎหมายระหว่างประเทศที่จะต้องให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของชนชาติและบุคคลทั้งปวงที่อยู่ในเขตอำนาจรัฐตามที่ระบุไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติและสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน

สำหรับประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนทั้ง 4 ฉบับคือ อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบเข้าเป็นภาคีเมื่อวันที่ 9 สิงหาคม พ.ศ. 2528 และพิธีสารเลือกรับเข้าเป็นภาคีเมื่อวันที่ 14 มิถุนายน พ.ศ. 2543 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเข้าเป็นภาคีเมื่อวันที่ 27 มีนาคม พ.ศ. 2535 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองเข้าเป็นภาคีเมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรมเข้าเป็นภาคีเมื่อวันที่ 5 กันยายน พ.ศ. 2542

2.3.2 การลงโทษที่ได้สัดส่วนตามพันธกรณีระหว่างประเทศ

การลงโทษที่ได้สัดส่วนได้รับการรับรองอย่างมั่นคงในกฎหมายระหว่างประเทศและหลักการพื้นฐานสากล⁵¹ สนธิสัญญาระหว่างประเทศที่กล่าวถึงการลงโทษที่ได้สัดส่วนมี 3 เรื่อง คือ

1. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติกำหนดหลักสิทธิมนุษยชนพื้นฐานไว้ประเทศไทยในฐานะสมาชิกแห่งองค์การสหประชาชาติจะต้องผูกพันกับหลักการดังกล่าว

ข้อ 29(2) ของ United Nation Declaration on Human Right บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคล บุคคลทุกคนอาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้โดยกฎหมายเพียงวัตถุประสงค์เพื่อการยอมรับและการเคารพสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นและเพื่อบรรลุดังกล่าวไว้ด้วยความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดี และสวัสดิการสังคมทั่วไป ในสังคมประชาธิปไตย

จากหลักการดังกล่าวอธิบายได้ว่ารัฐสามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้เพียงเท่าที่เป็นการเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นและเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี และสวัสดิการสังคมในสังคมประชาธิปไตย การลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับ

⁵¹ Gloria at Drugs, “crime and punishment, proportionality of sentencing for drug offences”, Series.

ยาเสพติดเพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยอาจกระทำได้แต่จะต้องได้สัดส่วนกับวัตถุประสงค์ เรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นหรือการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

2. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองได้รับรองสิทธิมนุษยชนอย่างเป็นรูปธรรม ประเทศไทยในฐานะรัฐภาคีจะต้องเคารพกับหลักการของกติกาดังกล่าว

ICCPR ได้รับรองสิทธิที่เกี่ยวข้องกับการลงโทษคดียาเสพติดไว้หลายเรื่อง เช่น สิทธิในการมีชีวิต (right to life) สิทธิในการมีเสรีภาพและความปลอดภัย สิทธิที่จะไม่ถูกลงโทษโดยการทรมาน โดยที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้ตีความว่า “เมื่อรัฐภาคีของ ICCPR จะดำเนินมาตรการจำกัดสิทธิ⁵²ที่รับรองไว้ใน ICCPR รัฐภาคีจะต้องแสดงความจำเป็น และต้องดำเนินมาตรการที่ได้สัดส่วน กับการติดตามวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อที่จะยืนยันการคุ้มครองสิทธิตามกติกานี้อย่างต่อเนื่องและได้ผล”⁵³ นอกจากนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติยังได้อธิบายว่า “มาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพจะต้องสอดคล้องกับหลักการได้สัดส่วน ซึ่งหมายถึง มาตรการดังกล่าวต้องเหมาะสมที่จะบรรลุภารกิจแห่งการคุ้มครองกัน มาตรการดังกล่าวต้องเป็นสิ่งที่สร้างความเสียหายน้อยที่สุดในบรรดามาตรการต่างๆที่บรรลุเป้าหมายเดียวกัน และมาตรการดังกล่าวต้องได้สัดส่วนกับผลประโยชน์ที่คุ้มครอง”⁵⁴

จากหลักกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า หลักการได้สัดส่วนมีสถานะเป็นหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศ และสิทธิเสรีภาพของบุคคลอาจถูกจำกัดได้โดยเฉพาะกรณีจำเป็นเพื่อวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยวัตถุประสงค์ที่ชอบกฎหมายนั้นคือ การรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดีของประชาชน รวมทั้งสวัสดิการสังคมโดยทั่วไป ในสังคมประชาธิปไตย และหลักการได้สัดส่วนได้เรียกร้องให้รัฐต้องดำเนินมาตรการใดๆอันเป็นการจำกัด

⁵² สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุลและคณะ, การศึกษาเพื่อพัฒนาแนวทางการลงโทษ : หลักการลงโทษที่ได้สัดส่วนกรณียาเสพติดให้โทษ, (สำนักงานกิจการในพระดำริพระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา. 2558), น.10.

⁵³ Human Right Committee General Comment No 31 on the nature of general legal obligation imposed on state parties to the Covenant, U.N.doc. CCPR/C/21/Rev/1/Add.13,2004.

⁵⁴ Human Right Committee General Comment No 27 on freedom of movement (Article 12).

สิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ต้องสร้างความเสียหายที่น้อยที่สุดในบรรดาหลายมาตรการที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์แบบเดียวกัน

ดังนั้น การลงโทษคดีอาชญากรรมเป็นมาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพรูปแบบหนึ่งที่รัฐดำเนินการกับผู้กระทำความผิด เช่น การประหารชีวิต การจำคุก รัฐภาคีของ ICCPR ซึ่งรวมทั้งประเทศไทยจะต้องดำเนินการลงโทษที่สอดคล้องกับหลักการได้สัดส่วน (principle of proportionality) ดังกล่าว

3. ข้อกำหนดสหประชาชาติว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องโทษหญิง และมาตรการที่มีใช้การคุมขังสำหรับผู้กระทำความผิดหญิง หรือข้อกำหนดกรุงเทพ⁵⁵ (United Nations for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders, Bangkok Rules) ซึ่งที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติ สมัยที่ 65⁵⁵ (65th United Nations General Assembly, UNGA) ได้ให้ความเห็นชอบเมื่อวันที่ 21 ธันวาคม 2553 มีสาระสำคัญ 2 ประการที่สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน คือ

1. ทำอย่างไรจึงจะส่งผู้ต้องโทษหญิงที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดซึ่งมิได้มีลักษณะของอาชญากรไปผู้เรือนจำหรือทัณฑสถานให้น้อยที่สุดเท่าที่จำเป็น
2. เมื่อผู้ต้องโทษหญิงดังกล่าวต้องใช้ชีวิตอยู่ในเรือนจำหรือทัณฑสถานแล้ว ทำอย่างไรชีวิตของผู้ต้องโทษหญิงคนนั้นจะไม่เปลี่ยนแปลงหรือแตกต่างไปจากสภาพที่ใช้ชีวิตอยู่ภายนอกเรือนจำหรือทัณฑสถาน นอกเหนือจากอิสรภาพที่ต้องถูกจำกัดลงในระหว่างนั้น

หลักการสำคัญของ Bangkok Rules ที่พระเจ้าหลานเธอพระองค์เจ้าพัชรกิติยาภามีส่วนสำคัญในการนำเสนอและสมัชชาสหประชาชาติยอมรับและกำหนดเป็นมาตรฐานในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่เป็นหญิงสอดคล้องกับหลักการลงโทษที่ได้สัดส่วน และหลักการลงโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน โดยการลงโทษนอกจากพิจารณาจากความได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดแล้วยังต้องพิจารณาถึงลักษณะส่วนตัวของกระทำความผิดด้วย โดยเฉพาะผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้หญิง

⁵⁵ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุลและคณะ, *อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 52*, น.14.

2.3.3 ข้อกำหนดสหประชาชาติว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงและมาตรการที่มีใช้การคุมขังสำหรับผู้กระทำความผิดหญิง (United Nations Rules for the treatment of women prisoners and non-custodial measures for women offenders) หรือ “ข้อกำหนดกรุงเทพฯ” (Bangkok Rules)

เนื่องจากข้อกำหนดสหประชาชาติว่าด้วยมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติทั้งสามฉบับ แม้ช่วยทำให้การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังได้รับการคุ้มครองโดยคำนึงถึงหลักสิทธิมนุษยชนมากขึ้น รวมถึงมีแนวทางที่เป็นทางเลือกโดยมาตรการที่มีใช้การคุมขัง แต่ก็ถือได้ว่าเป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่ใช้สำหรับผู้ต้องขังหรือผู้กระทำความผิดโดยทั่วไป โดยมิได้ให้ความสำคัญกับผู้หญิงอย่างเหมาะสมที่ควรจะมีข้อกำหนดสำหรับผู้ต้องขัง หรือผู้กระทำความผิดหญิงเป็นการเฉพาะ เนื่องจากโดยลักษณะของเพศสภาพความรับผิดชอบและความต้องการพิเศษของผู้หญิงแตกต่างไปจากผู้ต้องขังชาย สิทธิมนุษยชนที่ผู้ต้องขังหญิงในฐานะมนุษย์คนหนึ่งจึงควรจะได้รับปัจจัยพื้นฐานและได้รับการคุ้มครองอย่างเพียงพอและเหมาะสม เพื่อไม่ให้เป็นการลงโทษซ้ำซ้อนจากสังคม และสามารถกลับคืนไปอยู่รวมเป็นส่วนหนึ่งของสังคมได้อย่างเป็นปกติสุขต่อไป จึงได้มีการทบทวนมาตรการในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงหรือผู้กระทำความผิดหญิงโดยตระหนักถึงการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนทัศน์ใหม่ (New Paradigm) สำหรับผู้หญิงอย่างเหมาะสมในระยะต่อมา

เมื่อวันที่ 21 ธันวาคม พ.ศ. 2553 ที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติสมัยที่ 65 ได้รับรองร่างมติเรื่องข้อกำหนดสหประชาชาติว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงในเรือนจำและมาตรการที่มีใช้การคุมขังสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นหญิง โดยฉันทามติ⁵⁶ และหรือเรียกเพื่อเป็นเกียรติกับประเทศไทยว่า “ข้อกำหนดกรุงเทพฯ” ทำให้ข้อกำหนดดังกล่าวมีผลบังคับใช้อย่างเป็นทางการ ซึ่งถึงแม้จะไม่มีฐานะเป็นกฎหมายที่มีสภาพบังคับที่ประเทศต่างๆ ต้องปฏิบัติตามแต่ก็เป็นมาตรฐานในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงที่ยอมรับกันในระดับสากลและประเทศต่างๆ ยึดถือเป็นแนวทางในการปฏิบัติให้สอดคล้องกับข้อกำหนดกรุงเทพฯ เพื่อยกระดับมาตรฐานของการราชทัณฑ์ของประเทศให้สูงขึ้น โดยคำนึงถึงหลักสิทธิมนุษยชน⁵⁷

⁵⁶ สมัชชาสหประชาชาติสมัยที่ 65 รับรองร่างข้อมติเรื่องข้อกำหนดของสหประชาชาติสำหรับการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงในเรือนจำและมาตรการที่มีใช้การคุมขังสำหรับผู้กระทำความผิดหญิง. กองการสังคม กรมองค์การระหว่างประเทศกระทรวงต่างประเทศ

⁵⁷ นัทธี จิตสว่าง, “แนวทางการขับเคลื่อนข้อกำหนดกรุงเทพฯ (Bangkok Rules) ไปสู่การปฏิบัติในงานราชทัณฑ์ของไทย,” สืบค้นเมื่อวันที่ 11 มิถุนายน พ.ศ.2560, จาก <https://www.gotoknow.org/posts/533423>

การที่ข้อกำหนดดังกล่าวถูกเรียกชื่อตามเมืองหลวงของไทยนั้น เป็นเพราะว่าข้อกำหนดนี้เป็นความริเริ่มของประเทศไทย ภายใต้โครงการ “Enhancing Lives of Female Inmates: ELFI” ในพระดำริพระเจ้าหลานเธอพระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา ที่ทรงเล็งเห็นว่าปัจจุบันยังไม่มีมาตรฐานการดูแลผู้ต้องขังหญิงเป็นการเฉพาะ สตรีเหล่านี้ควรได้รับการคุ้มครองและปฏิบัติอย่างเหมาะสมด้วยมาตรฐานที่สมควรขณะถูกคุมขัง จึงมีพระดำริให้กระทรวงยุติธรรมร่างข้อกำหนดเกี่ยวกับผู้ต้องขังหญิงเพื่อเสนอให้ยูเอ็นรับรองใช้เป็นมาตรฐานในการดูแลผู้ต้องขังหญิงทั่วโลก

ทั้งนี้ประเทศไทยได้ดำเนินการผลักดันร่างข้อมติเรื่องข้อกำหนดฯ ให้เป็นที่ยอมรับของประเทศสมาชิกสหประชาชาติผ่านเวทีต่างๆ ที่เกี่ยวข้องมาเป็นระยะๆ จนได้รับการรับรองจากประเทศสมาชิกสหประชาชาติในการประชุมสมัชชาแห่งสหประชาชาติสมัยที่ 65 โดยก่อนหน้านี้พระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา ได้เสด็จเป็นองค์ประธานในงานเปิดนิทรรศการ ELFI และประธานเลี้ยงรับรองให้แก่คณะทูตานุทูตและเลขาธิการสหประชาชาติรวมทั้งผู้บริหารระดับสูงของสหประชาชาติเมื่อวันที่ 6 ตุลาคมพ.ศ. 2553 และได้ทรงมีพระดำรัสเปิดนิทรรศการเพื่อประชาสัมพันธ์และเสริมสร้างความตระหนักรู้เกี่ยวกับโครงการ ELFI และข้อกำหนดดังกล่าวด้วย

ข้อกำหนดกรุงเทพฯ ฉบับนี้ ถือเป็นข้อกำหนดฉบับแรกของสหประชาชาติที่กำหนดแนวทางปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงในเรื่องจำซึ่งสามารถใช้อ้างอิงในการปรับปรุงกฎหมายภายในกฎระเบียบด้านราชทัณฑ์ที่เกี่ยวกับผู้ต้องขังหญิงในประเทศต่างๆ ต่อไป อันถือเป็นบทบาทเชิงรุกที่สำคัญของไทยในการส่งเสริมให้มีการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในระบบความยุติธรรมทางอาญาของผู้ต้องขังหญิงและบุตรต่อผู้ต้องขังหญิงทั่วโลก ตามคำมั่นด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยได้ให้ไว้กับประชาคมโลกอีกทั้งยังเป็นการเทิดพระเกียรติพระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา ในฐานะที่ทรงเป็นผู้ริเริ่มโครงการ ELFI และทรงทุ่มเทพระวิริยะอุตสาหะจนประสบผลสำเร็จในการสนับสนุนให้ข้อกำหนดกรุงเทพฯ ได้รับการยอมรับในเวทีสหประชาชาติในที่สุด

ทั้งนี้สหประชาชาติได้ถือว่าข้อมติเรื่องข้อกำหนดกรุงเทพฯ เป็นผลสำเร็จที่สำคัญประการหนึ่งของการประชุมสมัชชาสหประชาชาติสมัยนี้ด้วย โดยเห็นว่าข้อกำหนดกรุงเทพฯ จะช่วยคุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพของผู้ต้องขังหญิง ตั้งแต่การจำแนกลักษณะและการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงที่มีลักษณะพิเศษแต่ละประเภท การกำหนดมาตรฐานความปลอดภัยและการดูแลสุขภาพที่เป็นความต้องการเฉพาะของผู้ต้องขังหญิง การใช้มาตรการที่มีใช้การคุมขัง และการดูแล

บุตรที่ติดผู้ต้องขังหญิงในเรือนจำ ทั้งนี้โดยที่ประเทศไทยเป็นผู้ริเริ่มข้อกำหนดกรุงเทพฯ ผู้ต้องขังหญิงในเรือนจำของไทยจึงควรได้รับประโยชน์จาก ข้อกำหนดดังกล่าวด้วยเป็นอันดับแรก โดยประเทศไทยจะเดินทางไปปรับปรุงสวัสดิภาพและความเป็นอยู่ของผู้ต้องขังหญิงในเรือนจำทั่วประเทศอย่างจริงจังเพื่อให้ได้มาตรฐานตามข้อกำหนดกรุงเทพฯ และเพื่อเป็นตัวอย่างที่ดีให้กับประเทศต่างๆ รวมทั้งจะส่งเสริมและสนับสนุนข้อกำหนดกรุงเทพฯ ให้ได้รับการปฏิบัติอย่างแพร่หลายเพื่อประโยชน์ของผู้ต้องขังหญิงทั่วโลกต่อไป⁵⁸

สำหรับประเทศไทยในฐานะที่เป็นประเทศที่ผลักดันให้เกิดข้อกำหนดกรุงเทพฯ ดังกล่าวนี้นี้จึงต้องแสดงบทบาทในการขับเคลื่อนข้อกำหนดกรุงเทพฯ ให้เป็นที่ยอมรับของประเทศต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบาทที่ผลักดัน โดยสถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย (Thailand Institute of Justice) หรือ TIJ ในขณะที่เดียวกันประเทศไทยก็ควรที่จะเป็นประเทศตัวอย่าง ในการพยายามในการขับเคลื่อนข้อกำหนดกรุงเทพฯ โดยผ่านหน่วยงานต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรม เช่น ศาลยุติธรรม สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานอัยการสูงสุดและกรมราชทัณฑ์ เป็นต้น ซึ่งเป็นหน่วยงานที่สำคัญที่สุดในการที่จะทำให้การปฏิบัติตามข้อกำหนดนี้เกิดประสิทธิภาพ เพื่อนำไปสู่การปฏิบัติต่อไป

ท่านชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ ปลัดกระทรวงยุติธรรม⁵⁹ ได้อธิบายถึงข้อกำหนดกรุงเทพฯ ว่าเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิง ซึ่งมี 4 ประเด็นสำคัญคือ

1. เป็นมาตรฐานสหประชาชาติ ที่ประเทศไทยโดยเฉพาะพระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา ทรงผลักดันให้เกิดขึ้นและเป็นที่ยอมรับ
2. เป็นข้อกำหนดที่ใช้สำหรับผู้ต้องขังหญิง จากปกติที่มีกำหนดแมนเดลา (Mandela Rule) ของสหประชาชาติ แต่ข้อกำหนดกรุงเทพฯ จะเน้นลักษณะเฉพาะของผู้หญิง ที่มีเรื่องสุขภาพอนามัย การทำหน้าที่แม่ และบทบาทต่อครอบครัว

⁵⁸ สมัชชาสหประชาชาติสมัยที่ 65 รับรองร่างข้อมติเรื่องข้อกำหนดของสหประชาชาติสำหรับการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงในเรือนจำและมาตรการที่มีใช้การคุมขังสำหรับผู้กระทำผิดหญิง. กองการสังคม กรมองค์การระหว่างประเทศกระทรวงต่างประเทศ

⁵⁹ ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ, “ข้อกำหนดกรุงเทพฯ ป้องกันหญิงกับปมคั่นลึง,” สืบค้นเมื่อวันที่ 11 มิถุนายน พ.ศ.2560, จาก <http://www.matichon.co.th/news/157196>

3.การบริหารจัดการระบบเรือนจำ เมื่อผู้หญิงถูกจำกัดเสรีภาพ ทำอย่างไรจะดูแลและปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงที่มีลักษณะเฉพาะ เช่น ผู้หญิงตั้งครรภ์มาอยู่ในเรือนจำ คลอดแล้วต้องทำอย่างไร ข้อกำหนดกรุงเทพฯวางหลักการไว้กว้างๆ แต่ของไทยที่พระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภาทรงริเริ่มไว้ จะมีห้องดูแลเด็กที่ติดมาในครรภ์ เด็กคลอดภายหลัง โดยจะดูแลถึงอายุ 3 ปี ระหว่างนั้นประสานกระทรวงสาธารณสุขมาช่วย มีโปรแกรมพิเศษให้ผู้ต้องขังหญิงเตรียมพร้อมก่อนคลอด”

4.ต้องมีมาตรการลดปริมาณผู้หญิงเข้าสู่เรือนจำ รวมถึงมาตรการไม่ควบคุมตัวผู้หญิงให้มากที่สุด ตรงนี้ไม่ใช่การละเว้นการลงโทษผู้กระทำความผิด แต่พยายามใช้มาตรการอื่นที่เหมาะสม โดยดูประวัติย้อนหลังเพื่อหาสาเหตุความผิด ที่อาจเกิดจากความกดดัน ได้รับความรุนแรงในครอบครัว หรือปัญหาความยากจน นำมาประกอบการวินิจฉัยก่อนศาลพิพากษา

ซึ่งการที่จะลดปริมาณผู้ต้องขังหญิง ขั้นตอนแรกจะต้องเป็นการลดปริมาณผู้ต้องขังหญิงที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยการดูประวัติความเป็นมาของผู้หญิงคนนั้นเพื่อจะได้ทราบสาเหตุความเป็นมาของการกระทำความผิด

ข้อกำหนดกรุงเทพฯ ประกอบด้วยข้อกำหนดในเรื่องต่างๆรวม 70 ข้อ โดยมีสาระสำคัญโดยสังเขปเกี่ยวกับการลดปริมาณผู้หญิงเข้าสู่เรือนจำรวมถึงมาตรการไม่ควบคุมตัวผู้หญิงให้มากที่สุด สำหรับสาระสำคัญเกี่ยวกับทางเลือกที่เป็นมาตรการที่มีใช้การคุมขัง

ข้อ 57 ให้แนวทางการพัฒนาและการใช้การตอบสนองที่เหมาะสมต่อผู้กระทำความผิดหญิง ต้องพัฒนาทางเลือกเฉพาะเพศหญิงในเรื่องมาตรการเบี่ยงเบน การเข้าสู่กระบวนการทางศาล และทางเลือกอื่นๆ ในขั้นตอนก่อนการพิจารณาและในการตัดสิน โดยพิจารณาถึงประวัติของการตกเป็นเหยื่อของผู้กระทำความผิดหญิงและภาระของผู้ต้องขังในการดูแลครอบครัว

ข้อ 58 ผู้กระทำความผิดหญิงไม่ควรถูกแยกออกจากครอบครัวและชุมชน โดยไม่ได้รับการพิจารณาใคร่ครวญอย่างเหมาะสม ถึงภูมิหลังและสายสัมพันธ์ในครอบครัว ทางเลือกอื่นๆ ในการจัดการกับผู้หญิงที่กระทำความผิด เช่น การเบี่ยงเบน การเข้าสู่กระบวนการทางศาลและทางเลือกอื่นๆ ในขั้นตอนก่อนการพิจารณาและในขั้นตอนการตัดสินคดีในช่วงเวลาที่เหมาะสมและเป็นไปได้

ข้อ 59 วิธีการคุ้มครองที่มีใช้การคุมขัง จะต้องถูกนำมาใช้เพื่อปกป้องผู้หญิงที่ต้องการการคุ้มครอง มาตรการชั่วคราวที่เกี่ยวกับการควบคุมตัวเพื่อคุ้มครองผู้หญิงที่เกี่ยวข้อง ภายใต้การควบคุมดูแลของผู้มีอำนาจในการพิจารณาคดีหรือผู้ที่มีอำนาจหน้าที่อื่น

ข้อ 61 ในการพิจารณาพิพากษาผู้กระทำความผิดหญิงศาลต้องพิจารณาถึงการไร้เหตุบรรเทาโทษ และความไม่รุนแรงที่สัมพันธ์กัน ลักษณะของการกระทำความผิดทางอาญาควบคู่ไปกับการกระทำที่ของผู้หญิงในการดูแลครอบครัวและภูมิภาคหลังทั่วไป

2.4 แนวคิด ทฤษฎีในการลงโทษผู้กระทำความผิดในคดีอาชญากรรม

ในส่วนนี้จะพิจารณาถึงแนวคิดของความได้สัดส่วนในการลงโทษ หลักการลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคล และหลักการปฏิบัติในการทำให้ไม่เป็นความผิด

2.4.1 หลักความได้สัดส่วนในการลงโทษ (principle of proportionality)

หลักความได้สัดส่วนในการลงโทษ และการพิจารณาขนาดของความเสียหายต่อสังคมกับการกำหนดขนาดบทลงโทษทางอาญาประกอบด้วย

2.4.1.1 แนวคิดของความได้สัดส่วนในการลงโทษ⁶⁰

ความได้สัดส่วนในการลงโทษแยกพิจารณาเป็น วิวัฒนาการลงโทษที่ได้สัดส่วน และการลงโทษที่ได้สัดส่วนตามกฎหมายไทย ดังนี้

1. วิวัฒนาการของการลงโทษที่ได้สัดส่วน⁶¹

ต้นกำเนิดของแนวคิดของการลงโทษที่ได้สัดส่วน คือ กฎหมายที่ชื่อ Lex Talionis⁶² ในสมัยบาบิโลเนีย ซึ่งกำหนดหลักที่ว่า “อาชญากรควรได้รับการลงโทษเสมือนกับความเสียหายที่ได้ก่อให้เกิดขึ้นกับผู้เสียหาย” หลักการดังกล่าวนำมาใช้เรียกกันต่อมาว่า “หลักตาต่อตา ฟันต่อฟัน” (an eye for an eye principle) แท้จริงแล้วไม่ใช้การลงโทษที่รุนแรง แต่หลักการดังกล่าวของ Lex Talionis เป็นจุดเริ่มต้นของแนวคิดการกำหนดสัดส่วนการลงโทษผู้กระทำความผิดให้เหมาะสมกับความเสียหายที่ผู้กระทำก่อขึ้นนั่นเอง

⁶⁰ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุลและคณะ, *อ่างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 52, น.13..

⁶¹ *เพ็งอ่าง*, น.11.

⁶² Morrie J Fish, “An Eye for an Eye Proportionality as a Moral Principle of Punishment”, Oxford Journal of Legal Studies, Vol 28, No 1(2008), pp.57-71.

ต่อมาในปี ค.ศ.1689 the bill of Rights of 1689 ของประเทศอังกฤษได้กำหนดห้ามมิให้มีการลงโทษที่ทารุณโหดร้ายและไม่จำเป็น (cruel and unusual punishments) เพราะเป็นผลมาจากการดำเนินคดีและการลงโทษอย่างโหดร้ายทารุณในปี ค.ศ.1685 ในคดีกบฏที่เรียกชื่อคดีว่า the treason trials of 1685 the Bloody Assize ผู้ถูกพิพากษาลงโทษจะถูกแขวนคอและถูกตัดอวัยวะแยกชิ้นส่วนร่างกายที่ละชิ้นในขณะที่ยังมีชีวิตอยู่ นอกจากนี้ the Bill of Rights of 1689 จะห้ามการลงโทษที่โหดร้ายและไม่จำเป็นแล้ว the bill of Rights of 1689 ยังถูกพิจารณาว่าเป็นที่มาของหลักความได้สัดส่วนในการลงโทษในประเทศอังกฤษอีกด้วย⁶³ เพราะผู้กระทำความผิดฐานแจ้งความเท็จที่ถูกลงโทษจำคุกตลอดชีวิต ถือได้ว่าเป็นการลงโทษที่เกินสัดส่วน⁶⁴ และพิจารณาได้ว่าเป็น cruel and unusual punishments ตามที่กำหนดห้ามไว้ใน the bill of Rights of 1689

ในปี ค.ศ.1791 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งที่ 8 ของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดห้ามมิให้มีการลงโทษที่โหดร้ายและทารุณ (cruel and unusual punishments) และมีการยืนยันหลักการดังกล่าวว่าการลงโทษจะต้องไม่เกินสัดส่วนปี ค.ศ.1910 ในคดี Weems v. United States

ในช่วงปลายศตวรรษที่ 18 นี้ที่เกิดแนวคิดเสรีนิยมประชาธิปไตยขึ้นมากมาย ทั้งทางการเมือง การปกครอง เศรษฐกิจ สังคม รวมทั้งกฎหมาย การลงโทษที่รุนแรงทารุณโหดร้ายก็ถูกตั้งคำถามและต่อต้านด้วยแนวคิดเสรีนิยมทางกฎหมายอาญา ซึ่งกล่าวว่า “เพื่อไม่ให้โทษทางอาญาใดๆ ก็ตามเป็นการกระทำที่รุนแรงโดยคนหนึ่งหรือหลายคนต่อประชาชน โทษทางอาญาจึงต้องเปิดเผย จำเป็น และรุนแรงน้อยที่สุดตามสถานการณ์ที่ปรากฏและได้สัดส่วนกับความผิด และต้องเป็นโทษที่กำหนดโดยกฎหมาย อาจกล่าวได้ว่าประโยคดังกล่าวกลายมาเป็นหลักของแนวคิดแห่งการลงโทษที่ได้สัดส่วนในกฎหมายอาญา⁶⁵

2. มาตรฐานการลงโทษที่ได้สัดส่วน

การพิจารณาว่าโทษที่ลงกับผู้กระทำความผิดได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดหรือไม่ มีมาตรวัด 3 ประการ⁶⁶ คือ

⁶³ Ibid, p.641 : โดยเฉพาะในคดี the infamous Titus Cates for perjury in 1685

⁶⁴ Ibid

⁶⁵ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุลและคณะ, *อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 52*, น.12.

⁶⁶ Ibid. pp. 645-646.

1. ความรุนแรงของการกระทำความผิด หมายถึง ให้ศาลพิจารณาว่าผู้กระทำได้กระทำ ความผิดที่รุนแรงเพียงใด

2. การเปรียบเทียบกับคดีอื่น หมายถึง ให้ศาลพิจารณากำหนดโทษโดยเปรียบเทียบกับ คดีอื่นว่าในคดีอื่นมีความรุนแรงกว่าคดีที่ตัดสินคดีนี้ ศาลลงโทษรุนแรงเพียงใด ซึ่งศาลควรจะ ลงโทษไม่เกินกว่าคดีที่รุนแรงกว่าคดีที่ตัดสิน

3. การเปรียบเทียบกับศาลอื่น หมายถึง ให้ศาลพิจารณาว่าในคดีแบบเดียวกันนี้ในศาล อื่นลงโทษเพียงใด ซึ่งศาลควรจะลงโทษใกล้เคียงกันกับที่ศาลอื่นลงโทษในคดีลักษณะเดียวกัน

2.4.1.2 การลงโทษที่ได้สัดส่วนตามกฎหมายไทย

การลงโทษที่ได้สัดส่วนสะท้อนให้เห็นในกฎหมายสองเรื่อง คือ รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ดังนี้

1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 21 ได้รับรองสิทธิในชีวิต และร่างกาย และสิทธิที่จะไม่ถูกรุณยานไว้⁶⁷ โดยในมาตรา 29 ได้กำหนดให้รัฐสามารถจำกัดสิทธิ ได้แต่⁶⁸ ต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย และเป็นกรณีที่จำเป็น และกระทบกระเทือน สาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพไม่ได้⁶⁹

จากหลักการดังกล่าวสะท้อนให้เห็นหลักการลงโทษที่ได้สัดส่วนในรัฐธรรมนูญไทย เพราะการลงโทษเป็นมาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพอย่างหนึ่งที่รัฐจะต้องกระทำภายใต้กรอบแห่ง ความจำเป็นและได้สัดส่วนตามรัฐธรรมนูญ

2. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557

หลักสิทธิเสรีภาพและการจำกัดสิทธิที่ต้องกระทำด้วยความจำเป็นและได้สัดส่วนนั้น ได้รับการรับรองต่อมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ในมาตรา 4 ซึ่งบัญญัติว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ

⁶⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 32.

⁶⁸ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุลและคณะ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 52*, น.15.

⁶⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29.

เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ”

ดังนั้นแม้ในปัจจุบันจะใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว แต่สิทธิเสรีภาพและการลงโทษที่ได้สัดส่วนก็ยังคงได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว เพราะเหตุว่าเป็นสิทธิเสรีภาพและหลักการที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข อีกทั้งเป็นหลักการตามพันธกรณีระหว่างประเทศไทยมีอยู่แล้ว คือ ปกัญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง⁷⁰

2.4.1.3 ขนาดของความเสียหายต่อสังคมกับขนาดบทลงโทษ

คำถามที่ว่าอาชญากรที่สร้างความเสียหายต่อสังคมมากต้องรับโทษหนัก ส่วนอาชญากรรมที่สร้างความเสียหายต่อสังคมน้อยกว่า ควรรับโทษเบาๆกว่า เป็นประเด็นที่ถกเถียงกันมาอย่างมากและนำไปสู่การกำหนดโทษที่รุนแรงในคดีอาชญากรรม โดยสร้างความรุนแรงให้กับยาเสพติดเพื่อนำไปสู่ความชอบธรรมในการลงโทษผู้เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานยาเสพติดเป็นจริงที่ว่ารัฐควรลงโทษอาชญากรให้ได้สัดส่วนกับความเสียหายที่สร้างขึ้นต่อสังคม ดังคำกล่าวของ Cesare Beccaria ที่ว่า “มาตรวัดขนาดของอาชญากรรม คือความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสังคม” (the true measure of crimes is the harm done to society) แนวคิดของ Beccaria เป็นแนวคิดของการลงโทษที่เน้นภาวะวิสัย (objective) ซึ่งจะแตกต่างจากแนวคิดที่เน้นการลงโทษที่เน้นอัตวิสัย (subjective) กล่าวคือลงโทษหนักเบาโดยคำนึงถึงเจตนาของผู้กระทำความผิด ต่อมามีการนำแนวคิดของ Beccaria มาขยายความให้ละเอียดขึ้น โดยใช้ทฤษฎีนิติเศรษฐศาสตร์ (economic analysis of law) นำโดย Gary Becker โดยนำแนวคิดทางกฎหมายในการลงโทษให้สัมพันธ์กับขนาดของความเสียหาย คือ ความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายมาก แนวโน้มของศาลจะลงโทษหนัก

⁷⁰ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุลและคณะ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 52*, น.16.

ในขณะที่ความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายน้อย ศาลจะลงโทษเบา แต่หากมองในมุมมองของนิติเศรษฐศาสตร์ ขนาดของความเสียหายกับการลงโทษนั้นมีความละเอียดซับซ้อนกว่านั้น⁷¹

2.4.2 หลักการลงโทษ ให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล (individualization)

หลักการอีกหลักหนึ่งของการลงโทษคือ การลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน ซึ่ง เป็นการพิจารณาถึงลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำความผิดประกอบการลงโทษ ซึ่งแยกพิจารณาเป็น แนวคิดของการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน และลักษณะของการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน⁷² ดังนี้

2.4.2.1 แนวคิดของการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล

เมื่อผู้ใดได้กระทำการที่ฝ่าฝืนกฎหมายอาญา และจะต้องถูกลงโทษ บุคคลที่ต่างกันแต่ได้ทำผิดเหมือนกันอาจจะถูกกำหนดโทษที่ต่างกัน ได้ เพราะแม้จะเป็นการกระทำแบบเดียวกันแต่ก็ปรากฏความแตกต่างของผู้กระทำอยู่หลายประเด็น เช่น ในเรื่องสถานที่ เวลาที่กระทำ อายุของผู้กระทำความผิด อายุของผู้เสียหาย ความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำกับผู้เสียหาย ประวัติอาชญากร⁷³ วิธีการที่ใช้ในการกระทำความผิด ทศนคติภายหลังจากการกระทำความผิดสำเร็จ ซึ่งประเด็นความแตกต่างเหล่านี้มีมาสู่การกำหนดโทษและการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน

2.4.2.2 ลักษณะของการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล

ลักษณะของการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคนแยกได้เป็น 3 ช่วงเวลา กล่าวคือ การกำหนดขนาดของบทลงโทษในกฎหมาย การใช้ดุลพินิจของศาลในการลงโทษ การปรับใช้โทษให้เหมาะสมกับนักโทษแต่ละคน

1. การกำหนดขนาดของบทลงโทษในกฎหมาย

การกำหนดขนาดบทลงโทษที่แตกต่างกันในกฎหมาย เป็นรูปแบบหนึ่งของการลงโทษ ผู้กระทำความผิดให้เหมาะสมที่กำหนดไว้ล่วงหน้าโดยฝ่ายนิติบัญญัติ

การกำหนดขนาดของบทลงโทษอาจกำหนดให้เป็น”เหตุผลโทษ” ตัวอย่างเช่น การกำหนดให้ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนได้รับการยกเว้นโทษ หรือให้ได้รับการลด

⁷¹ Steven Shavell, “Criminal law and the optimal of nonmonetary sanctions as a deterrent” in Jules Coleman and Jeffrey Lange, Law and economics, volume1, Dartmouth, 1992 p.476.

⁷² Fredenc Desportes at Francis Le Gunebec, Droit penal General,(Paris : Economica,2003), p.793

⁷³ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุลและคณะ, *อ่างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 52, น.18.

โทษกึ่งหนึ่งหรือหนึ่งในสามตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 73 ถึงมาตรา 76 แม้ได้กับผู้ใหญ่ ทำความผิดที่สร้างความเสียหายเหมือนกัน แต่กฎหมายจะกำหนดให้ได้รับโทษน้อยกว่าเสมอ

นอกจากนี้ การกำหนดขนาดบทลงโทษที่แตกต่างกันในกฎหมายยังปรากฏอีกหลาย มาตรา เช่น การกระทำโดยบันดาลโทสะซึ่งได้รับการลดโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 72 การกระทำด้วยความมีเมตตาที่ได้รับการยกเว้นโทษหรือได้รับการลดโทษแล้วแต่กรณี ตามประมวล กฎหมายอาญามาตรา 66 การกระทำความผิดบางอย่างในครอบครัวตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 ซึ่งจะเห็นได้ว่าผู้กระทำหลายคนได้กระทำความผิดเหมือนกันและสร้างความเสียหาย เท่ากัน แต่หากผู้กระทำความผิดคนใดเข้าเหตุผลโทษหรือยกเว้นโทษที่กฎหมายกำหนด ศาลก็ จะต้องลงโทษหรือให้กับผู้กระทำ⁷⁴

เหตุยกเว้นโทษหรือเหตุผลโทษยังอาจปรากฏอยู่ตามฐานความผิดต่างๆ เช่น การกระทำ เพื่อช่วยเหลือญาติใกล้ชิด อาจถูกกำหนดโทษให้เบาๆลงหรือได้รับการยกเว้นโทษประมวล กฎหมายอาญามาตรา 193 เป็นต้น

นอกจากมิติของการยกเว้นโทษหรือลดโทษแล้ว ฝ่ายนิติบัญญัติอาจกำหนด“เหตุเพิ่ม โทษ”ไว้ในหลายเรื่อง เช่น การลักทรัพย์กันตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 335 การข่มขืน กระทำชำเราผู้สืบสันดานหรือสิทธิ์ที่อยู่ในความปกครองดูแลตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 285 เป็นต้น

2. การใช้ดุลพินิจของศาลในการลงโทษ

แม้ว่ากฎหมายจะกำหนดเหตุต่างในการเพิ่มหรือลดโทษให้กับผู้กระทำความผิดที่มี มูลเหตุแตกต่างกันแล้ว เวลาที่ศาลจะลงโทษผู้กระทำความผิดจริงศาลก็มีดุลพินิจที่จะลงโทษให้ เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคนที่มีลักษณะแตกต่างกันได้ หลักนี้เรียกว่า *personnalisation judiciaire la peine* ซึ่งเป็นการเปิดดุลพินิจให้ศาลลงโทษผู้กระทำความผิดให้เหมาะสมกับผู้กระทำ ความผิดแต่ละคน

ตัวอย่างของเรื่องนี้ เช่น กฎหมายกำหนดว่า “ให้ศาลใช้ดุลพินิจกำหนดจำนวนค่าปรับ ให้เหมาะสมกับฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดแต่ละคน”⁷⁵ หรือแม้แต่โทษจำคุกใน

⁷⁴ เพิ่งอ้าง, น.19.

⁷⁵ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 132-20.

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสจะไม่กำหนดเป็นชั้น และจะไม่กำหนดเป็นช่วงของการลงโทษเช่น จำคุกตั้งแต่ 5 ถึง 20 ปี แต่จะกำหนดเป็นโทษขั้นสูงที่ศาลสามารถลงกับผู้กระทำความผิดได้ เช่น จำคุก 10 ปี และให้ดุลพินิจศาลที่จะกำหนดโทษเท่าใดก็ได้ตั้งแต่จำคุก 1 วัน ถึงจำคุก 10 ปี โดยศาลจะมีข้อมูลของผู้กระทำความผิดทั้งข้อเท็จจริงเรื่อง การกระทำความผิด สาเหตุแห่งการกระทำความผิด ลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำความผิด รวมทั้งประวัติและสภาพแวดล้อมต่างๆของผู้กระทำความผิด เพื่อนำมาใช้ประกอบดุลพินิจในการลงโทษ โดยข้อมูลดังกล่าวจะเป็นสำนวนบุคลิกลักษณะของ⁷⁶ ผู้กระทำความผิด ที่เสนอศาลประกบคู่กับสำนวนการสอบสวนคดีอาญา

การใช้แนวคิดนี้จะแย้งกับการกำหนด “แนวทางการลงโทษ” หรือ “ยี่ต็อก” (sentencing guideline) เพราะยี่ต็อกของศาล คือ การลงโทษผู้กระทำความผิดโดยเน้นหลักภาวะวิสัย กล่าวคือ พิจารณาลักษณะของการกระทำความผิดภายนอกของผู้กระทำ แต่ไม่คำนึงถึงลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำความผิดแต่ละคนในการกำหนดโทษเท่าใดนัก⁷⁷

2.4.2.3 ความสัมพันธ์ระหว่างความได้สัดส่วนในการลงโทษและการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล

หากพิจารณาหลักความได้สัดส่วนในการลงโทษเปรียบเทียบกับหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคนจะพบว่า การลงโทษผู้กระทำความผิดจะต้องนำหลักการทั้งสองมาใช้อย่างเหมาะสม ในการกำหนดโทษทั้ง โดยการกำหนดโทษในกฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัติ และการพิพากษาลงโทษโดยฝ่ายตุลาการ ความสำคัญของหลักการทั้งสองปรากฏดังนี้คือความได้สัดส่วนในการลงโทษพิจารณาจากเหตุทางภาวะวิสัย การลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคนพิจารณาจากเหตุอัตวิสัย

1. สัดส่วนในการลงโทษพิจารณาจากเหตุทางภาวะวิสัย

จากแนวคิดที่ว่าผู้กระทำความผิดควรได้รับโทษเท่ากับความเสี่ยงที่เขาได้ก่อให้เกิดขึ้นกับสังคม⁷⁸ ทำให้การลงโทษที่ได้สัดส่วนจะพิจารณาถึงความเสียหายต่อสังคมทางภาวะวิสัยที่

⁷⁶ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุลและคณะ, *อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 52*, น.20.

⁷⁷ *เพ็งอ่าง*, น.21.

⁷⁸ “The true measures of crime is the harm done to society” by Cesare Beccaria in Amone, M, E.(2005) *La comuzione costa. Vitae Pensero*, Milano, Quoted by Gabrio Forti and Anana Visconti, Cesane Beccaris and White-Collar Crimes” Public Harm in International

ผู้กระทำผิดก่อนขึ้น ดังนั้น หากความเสียหายมากจะต้องถูกลงโทษหนักหากความเสียหายน้อยจะต้องถูกลงโทษเบากว่า

การคำนึงถึงเหตุทางภาวะวิสัยนี้ถูกนำมาใช้ในการลงโทษคดีอาชญากรรมทั้งในส่วนของ การกำหนดโทษโดยฝ่ายนิติบัญญัติ และการลงโทษโดยคำพิพากษา กล่าวคือ พระราชบัญญัติอาชญากรรม กำหนดโทษกำหนดโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต และจำคุกระยะยาว กับผู้กระทำความผิด กระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมที่มีพฤติการณ์และมีปริมาณสารบริสุทธิ์จำนวนมาก เพราะเหตุว่า ปริมาณสารบริสุทธิ์ที่มากสะท้อนให้เห็นถึงความเสียหายต่อสังคมที่มากขึ้น จึงสมควรถูกลงโทษหนักขึ้นและกำหนดโทษไม่สูงมากกับพฤติการณ์และปริมาณสารบริสุทธิ์ที่น้อยกว่า อย่างไรก็ตาม การกำหนดแต่เหตุทางภาวะวิสัยแม้จะช่วยให้กฎหมายเกิดความมั่นคงและเป็นเอกภาพ แต่ก็ยังขาด การคำนึงถึงเหตุส่วนตัวของผู้กระทำความผิด หรือเหตุทางอัตวิสัย ซึ่งบางกรณีผู้กระทำความผิดที่ ได้กระทำความผิด เพราะมีปริมาณสารบริสุทธิ์จำนวนมาก อาจไม่ได้สร้างความเสียหายอย่างมาก กับสังคมอาจมีเหตุส่วนตัวอื่น ๆ ในการกระทำความผิด เช่น ความจำใจ ความยากจน ซึ่งการลงโทษ อย่างรุนแรงแต่เพียงอย่างเดียวอาจมีผลเพียงการข่มขู่ยับยั้งคนอื่นไม่ให้เกิดความเลียนแบบ แต่อาจ ไม่มีผลในเรื่องของการฟื้นฟูแก้ไขผู้กระทำความผิดแล้วเพื่อไม่ให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำ เพราะ หากการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดไม่สำเร็จ โอกาสที่ผู้กระทำความผิดซ้ำจะกลับมาทำผิดอีกก็มี สูงมาก

2. การลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคนพิจารณาจากเหตุทางอัตวิสัย (subjective test)

แนวคิดของการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคนจะพิจารณาลักษณะ ส่วนตัวที่เป็นเหตุทางอัตวิสัยของผู้กระทำความผิดแต่ละคน แม้บุคคลหลายคนจะร่วมมือกระทำ⁷⁹ ความผิดที่สร้างความเสียหายเท่ากัน แต่การลงโทษอาจไม่เท่ากันได้ หากนำบุคลิกลักษณะส่วนตัว รวมทั้งเหตุปัจจัยทั้งภายในภายนอกของผู้กระทำความผิดมาประกอบดุลพินิจในการลงโทษ ซึ่งจะ ทำให้การใช้กฎหมายอาญาและการลงโทษเกิดความเป็นธรรมมากที่สุดและจะส่งเสริมให้มีการ ลงโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละราย อันจะนำไปสู่การฟื้นฟูแก้ไขผู้กระทำความผิดแต่ละคนให้กลับสู่สังคมอย่างปกติ

⁷⁹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุลและคณะ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 52*, น.22.

การกระทำความผิดที่สร้างความเสียหายกับสังคมเท่ากันศาลอาจใช้ดุลพินิจกำหนดโทษให้ต่างกันก็ได้ เพราะเหตุว่าผู้กระทำความผิดมีลักษณะส่วนตัวที่แตกต่างกัน เช่น ผู้กระทำความผิดคนหนึ่งทำผิดเพราะไม่ยำเกรงกฎหมายบทลงโทษหนักกว่าผู้กระทำความผิดเพราะรู้เท่าไม่ถึงการณ์ เป็นต้น “หลักการนี้เรียกว่าหลักการใช้โทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน”

หลักการใช้โทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคนคำนึงถึงลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำความผิด หรือพิจารณาจากเหตุทางอัตวิสัยของผู้กระทำความผิดซึ่งอาจแตกต่างกัน หลักการดังกล่าว สามารถแบ่งได้เป็น 2 ช่วงช่วงแรก คือ ก่อนการพิพากษา หรือที่เรียกว่า การลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคล ศาลจะเป็นผู้มอบบทบาทในการกำหนดประเภทของโทษและความรุนแรงของโทษให้เหมาะสมกับจำเลย โดยการพิจารณาถึงความหนักเบาของความผิดที่จำเลยได้กระทำความผิด บทบาทโทษต่างๆ ในลักษณะส่วนตัวของจำเลย ช่วงที่สอง คือ ระหว่างการลงโทษหรือที่เรียกว่า *individualisation des peines* ระหว่างที่นักโทษต้องรับโทษอยู่ในเรือนจำ หลักการนี้ได้ถูกนำมาใช้อย่างกว้างขวาง เพื่อวัตถุประสงค์ในการฟื้นฟูและปรับปรุงแก้ไขให้จำเลยพร้อมที่จะกลับเข้าใช้ชีวิตในสังคมต่อไป⁸⁰ เช่น การลดวันต้องโทษ การให้ออกไปทำงานนอกเรือนจำ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการพักการลงโทษ ในฝรั่งเศส ศาลจะเป็นผู้มีอำนาจสั่งโดยคำนึงถึงเหตุส่วนตัวของนักโทษว่ามีอันตรายต่อสังคมอยู่หรือไม่และพร้อมที่จะกลับไปใช้ชีวิตในสังคมแล้วหรือไม่ หลักที่ให้ศาลมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางที่จะปรับใช้โทษกับผู้กระทำความผิดแต่ละรายปรากฏอย่างชัดเจนในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 132-1 วรรคสอง และวรรคสาม⁸¹ ซึ่งบัญญัติว่า⁸² “โทษทางอาญาทุกสถานที่กำหนดโดยศาลจะต้องถูกนำมาปรับใช้ให้เข้ากับผู้กระทำความผิดแต่ละราย ภายใต้บังคับของกฎหมาย ศาลพิจารณาลักษณะ ความรุนแรง และรูปแบบการลงโทษโดยพิจารณาจากพฤติการณ์ของความผิด และลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำความผิด เช่นเดียวกับสถานนะทางกายภาพทางครอบครัว ทางสังคมของผู้กระทำความผิด เพื่อให้การลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่กำหนดไว้ในมาตรา 130-1⁸³

⁸⁰ ปกป้อง ศรีสนิท, “การปรับใช้โทษให้เหมาะสมกับนักโทษแต่ละคน”, บทบัณฑิตยัม เล่มที่ 63 ตอน 2, มิถุนายน 2550, หน้า 33.

⁸¹ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 132-1 วรรคสองและวรรคสาม.

⁸² สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุลและคณะ, *อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 52*, น.23.

⁸³ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 132-1.

โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องโทษปรับ ผู้กระทำความผิดแต่ละรายย่อมมีรายได้ ภาระค่าใช้จ่าย และฐานะทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสจึงกำหนดให้ ศาลคำนึงถึงรายได้ ภาระค่าใช้จ่ายของผู้กระทำความผิดก่อนที่จะพิพากษากำหนดค่าปรับ โดยฝรั่งเศสอาจกำหนดค่าปรับที่ต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดก็ได้⁸⁴

หากเปรียบเทียบกับกฎหมายและแนวทางปฏิบัติของไทย เราจะพบว่า การคำนึงถึง ลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำความผิดมาประกอบดุลพินิจในการลงโทษยังคงมีข้อจำกัดอยู่บาง ประการ กล่าวคือ ในบทบัญญัติของกฎหมายไทยไม่ได้แสดงหลักการดังกล่าวแบบในประมวล กฎหมายอาญาฝรั่งเศส นอกจากนี้ในทางปฏิบัติ การใช้ข้อดีเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้พิพากษาแต่ละคน ลงโทษผู้กระทำความผิดแบบเดียวกันด้วยโทษที่แตกต่างกัน กลับเป็นสิ่งที่มาจำกัดการใช้ดุลพินิจ ของผู้พิพากษาในการใช้โทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละราย⁸⁵

2.4.3 หลักการและการปฏิบัติในการทำให้ไม่เป็นความผิด

การที่จะจัดการกับปัญหายาเสพติดได้อย่างมีประสิทธิภาพ จะต้องมีการทำงานร่วมกัน ระหว่าง สังคม การแพทย์ การสาธารณสุข กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การแก้ปัญหาด้วยมาตรการทางกฎหมายเพียงหน่วยงานเดียวก็จะไม่อาจสัมฤทธิ์ผลได้อย่างยั่งยืน จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ทุกภาคส่วนของสังคมจะต้องร่วมกันแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยคำนึงถึง ผลกระทบของยาเสพติด การที่เราจะใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีความร่วมสมัยมากขึ้นใน การจัดการต่อปัญหาเสพติดจะมีความเหมาะสมหรือไม่ กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะต้องมอง ถึงเรื่องความเหมาะสมในการลงโทษในคดียาเสพติดนั้น เนื่องมาจากตามคำพิพากษาศาลฎีกา หมายเลขแดงที่ 9206/2555⁸⁶ เกี่ยวกับปัญหาเรื่องการนำเข้าเมทแอมเฟตามีนเพียงเม็ดครึ่งซึ่งน่าจะมี ราคาซื้อขายกันในท้องตลาดเม็ดละ 200 บาท ถึง 300 บาททำให้ผู้หญิงคนหนึ่งต้องถูกตัดสินลงโทษ จำคุก 25 ปีและปรับเป็นเงิน 5 แสนบาท น่าจะเป็นตัวอย่างอันดีในเรื่องนี้ที่สังคมไทยควรจะหันมา ทบทวนว่าที่ผ่านมา กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ตัดสินลงโทษโดยจะต้องให้ผู้กระทำความผิด ในความผิดเล็กน้อยเช่นนี้ไปอาศัยในเรือนจำ หรือทัณฑสถาน เป็นสิ่งที่เหมาะสมแล้วหรือ

⁸⁴ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 132-20.

⁸⁵ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุลและคณะ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 52*, น.24.

⁸⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาหมายเลขแดงที่ 9206/2555, สืบค้นเมื่อวันที่ 16 มิถุนายน 2560, จาก

การทำให้การเสพยาเสพติดไม่มีความผิด หมายถึงการกำจัดหรือการไม่บังคับใช้ บทลงโทษทางอาญารฐานยาเสพติด และฐานมียาเสพติดไว้ในครอบครอง มีอุปกรณ์การเสพยาเสพติดไว้ในครอบครอง และเพาะปลูกยาเสพติดเพื่อวัตถุประสงค์ในการเสพส่วนบุคคลการทำให้ไม่มีความผิด อาจเกี่ยวข้องกับการนำบทลงโทษทั้งหมดอีกทางหนึ่ง คืออาจกำหนดบทลงโทษทางแพ่งหรือทางปกครองแทนการลงโทษทางอาญา หลังจากการทำให้ไม่มีความผิดหากเป็นเช่นนั้น บทลงโทษเหล่านี้ควรลงโทษน้อยกว่าที่กำหนดไว้ภายใต้การทำให้เป็นความผิดอาญา และทำให้เข้าถึงบริการด้านการลดอันตรายด้านสุขภาพ และด้านสังคมที่มีหลักฐานเชิงประจักษ์และใช้สิทธิมนุษยชนเป็นหลักโดยสมัครใจมากขึ้น⁸⁷ การทำให้ถูกกฎหมายเป็นกระบวนการซึ่งทำให้พฤติกรรมที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นการเสพ การมีไว้ในครอบครอง การเพาะปลูก การผลิต เป็นต้น

หน่วยงานความร่วมมือด้านนโยบายยาเสพติดระหว่างประเทศเสนอข้อเสนอแนะตาม หลักฐาน และตัวอย่างวิธีปฏิบัติที่ดีเพื่อให้ข้อมูลแก่การเปลี่ยนแปลงการตอบสนองการเสพยาเสพติดให้ ออกจากการทำให้ความผิดอาญา และการลงโทษ พร้อมทั้งการเข้ารับบริการทางสาธารณสุข และการลดอันตราย ได้พูดถึงวิธีการทำให้การติดยาเสพติดไม่มีความผิด และการที่ผู้เสพสมัครใจ เข้ารับการบำบัดรักษาสุขภาพถือเป็นสิ่งที่ดี อีกทั้งอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาเสพติดระหว่าง ประเทศที่มีอยู่แล้วอนุญาตให้ทำให้การเสพยาเสพติดไม่มีความผิด สามารถทำให้สำเร็จได้โดย การยกเลิก หรือการไม่บังคับลงโทษทางอาญารฐานยาเสพติด และฐานมียาเสพติดไว้ใน ครอบครอง มีอุปกรณ์เสพยาเสพติดไว้ในครอบครอง และเพาะปลูกยาเสพติดเพื่อเป็นวัตถุประสงค์ ในการเสพส่วนบุคคล⁸⁸

การทำให้ไม่มีความผิดมีวิธีการซึ่งสามารถนำมาเป็นทางเลือกในการลงโทษได้ เช่น การบังคับทางปกครอง โดยมีการชำระค่าปรับเล็กน้อย หรือให้คำเตือน หรือส่งไปให้ทำบริการทาง สังคม แต่ถ้าหากไม่ยอมให้เขาเหล่านั้นกลับไปกระทำความผิดอีกพวกเขาเหล่านั้นสามารถขอเข้า รับการบำบัดรักษาด้วยความสมัครใจได้ ซึ่งวิธีการเหล่านี้ก็ถือเป็นทางเลือกในการบังคับทางอาญา ได้เช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตามการปฏิบัติที่ดีที่สุดในการทำให้ไม่มีความผิด ซึ่งไม่ได้ใช้วิธีการ

⁸⁷ กอบกุล จันทวโรและคณะ, *อ้าวแล้ว เจริญรรถที่ 26*, น.87.

⁸⁸ *เพ็งอ้าว*, น.40.

บังคับ สำหรับการเสพ หรือการใช้ยาเสพติดการมียาเสพติดไว้ในครอบครอง การมีอุปกรณ์เสพติดไว้ในครอบครอง และการเพาะปลูกยาเสพติดเพื่อวัตถุประสงค์ในการเสพส่วนบุคคลเพราะการกระทำดังกล่าวมิได้มีผลเสียต่อสังคมหรือผู้อื่น แต่มีผลเสียต่อผู้เสพเองเท่านั้น

แนวความคิดของการทำให้ไม่มีความผิดของนายบัน ก็ มุน ซึ่งเป็นเลขาธิการสหประชาชาติได้สนับสนุนการนำวิธีการบังคับทางอาญาสำหรับผู้เสพยาเสพติดออกไปจากระบบงานยุติธรรม เนื่องในโอกาสวันต่อต้านการใช้ยาเสพติดในทางมิชอบและทางการค้ายาเสพติด ผิดกฎหมาย ค.ศ. 2015 เขาเรียกร้องให้ประเทศสมาชิกแห่งสหประชาชาติพิจารณาทางเลือกอื่นๆ แทนการทำให้ผู้เสพยาเสพติดมีความผิดอาญา และการควบคุมผู้เสพยาเสพติด และทุ่มเทความพยายามด้านงานยุติธรรมไปยังผู้เกี่ยวข้องเราควรเพิ่มความสนใจไปยังสาธารณสุข การป้องกันการรักษาและการบริหารจัดการจนกลยุทธด้านเศรษฐศาสตร์ สังคมและวัฒนธรรม⁸⁹

ในเรื่องการทำให้ไม่มีความผิดในการเสพ ครอบครองเพื่อเสพเป็นการส่วนตัว เพาะปลูกเพื่อเสพเป็นการส่วนตัว ก็มีกฎหมายระหว่างประเทศที่อนุญาตทำการเสพ ครอบครองเพื่อเสพเป็นการส่วนตัว เพาะปลูกเพื่อเสพเป็นการส่วนตัวให้ไม่มีความผิดด้วยใน อนุสัญญาว่าด้วยยาเสพติดแห่งสหประชาชาติ 3 ฉบับมีกำหนดครุปรำงาน โยบายยาเสพติดทั่วโลกได้แก่

- (1) อนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดแห่งปี ค.ศ. 1961 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสาร ค.ศ. 1972⁹⁰
- (2) อนุสัญญาว่าด้วยวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทปี ค.ศ. 1971⁹¹
- (3) อนุสัญญาเดี่ยวต่อต้านการค้ายาเสพติดและวัตถุประสงค์ต่อจิตและประสาทอย่างผิดกฎหมายแห่งสหประชาชาติแห่งปี ค.ศ. 1988⁹²

โดยประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกจะปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติตามบทบังคับในอนุสัญญาก็ได้ เพราะอนุสัญญาสหประชาชาติไม่ได้ผูกมัดว่าทุกประเทศจะต้องมีการกำหนดบทลงโทษในคดียาเสพติด แต่ในทางตรงข้ามกันอนุสัญญานี้ได้เน้นถึงด้านสุขภาพ บริการสาธารณะและความเป็นปัจเจกบุคคลมากกว่า และอนุสัญญา ค.ศ. 1988 มีความยืดหยุ่นในส่วนของการตอบสนองทาง

⁸⁹ เพิ่งอ้าง, น.46.

⁹⁰ Single Convention on Narcotic Drugs, 1961, เพิ่งอ้าง, น.49.

⁹¹ Convention on Psychotropic Substances, 1971, เพิ่งอ้าง, น.49.

⁹² United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1988, เพิ่งอ้าง, น.49.

กฎหมายต่อการมียาเสพติดไว้ในครอบครองอย่างผิดกฎหมายเพื่อการเสพส่วนบุคคล ให้อยู่ในครอบครองใต้รัฐธรรมนูญ และหากบางประเทศเห็นว่าการมียาเสพติดไว้ในครอบครอง⁹³ อย่างผิดกฎหมายเพื่อการเสพส่วนบุคคลเป็นความผิดได้หากไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามข้อพิจารณาด้านสิทธิมนุษยชนหรือผ่านระบบกฎหมายอนุสัญญา ค. ศ.1988 กล่าวเพิ่มเติมว่า เพราะฉะนั้นอนุสัญญาว่าด้วยยาเสพติดระหว่างประเทศจึงอนุญาต การทำให้ยาเสพติดและการมีไว้ในครอบครองเพื่อการเสพส่วนบุคคลไม่เป็นความผิด

2.4.3.1 การปฏิบัติที่ดีที่สุดในการทำให้ไม่เป็นความผิด

การนำการทำให้ไม่เป็นความผิด กับหลักการแห่งสาธารณสุขการลดอันตรายสิทธิมนุษยชน และความครอบคลุมทางสังคม การทำให้ไม่เป็นความผิดเกี่ยวกับการครอบครองเพื่อเสพเป็นการส่วนตัว การเสพ การปลูกเพื่อเสพเป็นการส่วนตัวหากใช้หลักสากลคือ การทำให้ไม่เป็นความผิดนำมาปรับปรุงกับกฎหมายของไทยได้ก็จะเป็นผลดี และสามารถบรรลุผลได้โดยหนึ่งวิธีการใดวิธีการหนึ่ง ดังนี้จะยกตัวอย่างต่อไปนี้

การทำให้ไม่เป็นความผิดโดยนิตินัย โดยการนำบทลงโทษทางอาญาออกจากกฎหมายอย่างเป็นทางการโดยผ่านการปฏิรูปกฎหมายและ การทำให้ไม่เป็นความผิดโดยพฤตินัยคือบทลงโทษทางอาญายังคงอยู่ในกฎหมาย แต่ในทางปฏิบัติไม่บังคับใช้ หรือใช้บทลงโทษทางอาญา⁹⁴

1. การทำให้ไม่เป็นความผิดโดยนิตินัย⁹⁵

การทำให้ไม่เป็นความผิดโดยนิตินัย ต้องมีการกำหนดหรือแก้ไขเพิ่มเติมในการยกเลิกความผิดหรือยกเลิกกฎหมายอาญาออกไป เช่นการยกเลิกความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดในฐานการครอบครองเพื่อเสพเป็นการส่วนตัว การเสพ การปลูกเพื่อเสพเป็นการส่วนตัว เพื่อไม่มีความผิดในฐานนั้นอีกเลย ภายใต้วิธีการทำให้ไม่เป็นความผิดโดยนิตินัยนี้ อาจมีการกำหนดบทลงโทษในทางแพ่งหรือทางปกครองแทนการลงโทษทางอาญา เช่นการชำระค่า หรือโดยการตัดเตือน

ประเทศที่พิจารณาว่าการเสพยาเสพติดหรือการมียาเสพติดปริมาณเล็กน้อยไว้ในครอบครองเพื่อการเสพส่วนบุคคล เป็นความผิดทางปกครองมากกว่าความผิดอาญารวมถึง

⁹³ เพิ่งอ้าง, น.50.

⁹⁴ เพิ่งอ้าง, น.71.

⁹⁵ เพิ่งอ้าง, น.71.

สาธารณรัฐเช็ก โปรตุเกส เยอรมนี สเปนและสวิตเซอร์แลนด์บางประเทศได้ปฏิรูปกฎหมายยาเสพติดเพื่อทดแทนวิธีการบังคับทางอาญาด้วยบทลงโทษทางปกครอง⁹⁶

2. การทำให้ไม่มีความผิดโดยพฤตินัย⁹⁷

การทำให้ไม่มีความผิดโดยพฤตินัย คือการที่ยังมีโทษทางอาญาในการที่จะสามารถบังคับลงโทษตามบทบัญญัติกฎหมายนั้นได้อยู่ แต่ทางรัฐเลือกที่จะไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัตินั้น หรืออาจปฏิบัติตามแต่มีบทลงโทษที่น้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยอยู่ในรูปแบบของการดำรงไว้ซึ่งกฎหมายและโทษดั้งเดิม ปัจจุบันการทำให้ไม่มีความผิดโดยพฤตินัยมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) การเสพยาเสพติดหรือการมียาเสพติดไว้ในครอบครองเพื่อการเสพส่วนบุคคลสามารถหลีกเลี่ยงการถูกลงโทษทางอาญาได้

(2) ไม่เลือกใช้วิธีการลงโทษ แต่เลือกใช้วิธีบังคับทางแพ่งทางปกครองที่มีโทษสถานเบา หรือผันตัวบุคคลไปรับบริการด้านสุขภาพ ด้านสังคม หรือการให้คำปรึกษาและการให้ความรู้

ในขณะที่การทำให้ไม่มีความผิดฐานทางการปฏิรูปกฎหมายอาจใช้เวลาหลายปีจึงบรรลุผล แต่สามารถทำให้การไม่มีความผิดโดยพฤตินัยนั้นปฏิบัติได้อย่างค่อนข้างรวดเร็วผ่านการปรับนโยบายในทางปฏิบัติ อย่างไรก็ตามเนื่องจากกฎหมายไม่รับรองการตัดสินใจการใช้กฎหมายอาญาที่มีอยู่แล้ว จึงสามารถปรับกระบวนการทำให้ไม่มีความผิดโดยพฤตินัยได้อย่างง่ายดาย ประเทศเนเธอร์แลนด์มีวิธีการปฏิบัติในการทำให้การเสพกัญชาไม่มีความผิด การเพาะปลูก การจัดหาหรือการเสพกัญชาในประเทศยังคงเป็นความผิด แต่ในทางนโยบายรัฐบาลได้ฟ้องคดีเกี่ยวกับการเสพกัญชา และการมีกัญชาไว้ในครอบครอง บางรัฐของออสเตรเลีย⁹⁸ ประยุกต์ใช้วิธีการทำให้การเสพยาเสพติดไม่มีความผิดโดยพฤตินัย เช่นกันผ่านทางโครงการผันตัวโดยตำรวจระบบของคำเตือนให้ระวังอันตราย หรือการผันตัวไปรับการรักษา การให้ความรู้หรือ

⁹⁶ เฟ็งอ้าง, น.74.

⁹⁷ เฟ็งอ้าง, น.83.

⁹⁸ The Wikimedia Foundation, Inc. a non-profit organization. "The Australian Capital Territory, Northern Territory and South Australia have decriminalised the possession of small amounts of cannabis, which is treated as an administrative offence in the drug law reform." https://en.wikipedia.org/wiki/Cannabis_in_Australia, 16 June 2017.

การให้คำปรึกษาปฏิบัติการในฐานะทางเลือกแทนการพิพากษาลงโทษทางอาญา จึงทำให้การปรับเปลี่ยนนโยบายในการลงโทษทางอาญาเปลี่ยนไปในทิศทางที่ดีขึ้น

2.4.3.2 การใช้ปริมาณขั้นต่ำทำให้ไม่เป็นความผิด⁹⁹

การใช้ปริมาณขั้นต่ำเพื่อการครอบครองปริมาณเล็กน้อยไม่เป็นความผิด ประเทศจำนวนมากที่มีการทำให้ไม่เป็นความผิดไปปฏิบัติ โดยกำหนดปริมาณขั้นต่ำเพื่อแยกความแตกต่างระหว่างการมียาเสพติดไว้ในครอบครองเพื่อการเสพส่วนบุคคล กับการมียาเสพติดไว้เพื่อการค้า หรือการจัดหาบุคคลที่ว่ามียาเสพติดในปริมาณต่ำ ไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งบทลงโทษทางอาญา แต่อยู่ภายใต้บังคับบทลงโทษทางปกครอง หรือจะต้องถูกผันตัวไปเข้ารับการรักษาบริการสุขภาพ หรือการให้ความรู้การใช้ปริมาณขั้นต่ำ โดยมีการกำหนดการซื้อขั้นต่ำขึ้นโดยนโยบายรัฐบาล หรือแนวทางของตำรวจก็ได้ และการทำให้ไม่เป็นความผิดโดยนิตินัยมีการกำหนดซึ่งปริมาณขั้นต่ำโดยกฎหมาย หรือข้อบังคับก็ได้ โดยกำหนดปริมาณขั้นต่ำให้สัมพันธ์กับยาเสพติด เช่นอธิบายถึงปริมาณขั้นต่ำที่ต่างประเทศ ได้กำหนดไว้สำหรับการทำให้การมีกัญชาไว้ในครอบครองไม่เป็นความผิดซึ่งส่วนมากจะอยู่ในช่วงตั้งแต่ 3 กรัม ในประเทศเบลเยียม จนถึง 20 กรัมในประเทศสเปน¹⁰⁰ ทำให้เห็นว่าการกำหนดปริมาณขั้นต่ำสามารถทำได้ แต่จะต้องขึ้นอยู่กับข้อกำหนดของแต่ละประเทศ บางประเทศระบุว่าไม่ใช้บทลงโทษทางอาญาสำหรับการเสพส่วนบุคคล การมีไว้ในครอบครอง โดยนับเป็นจำนวนวันที่กำหนดโดยเรียงตามขนาดของยา เฉลี่ยต่อวันวิธีการนี้จะใช้ในประเทศสเปนและโปรตุเกส¹⁰¹ แต่ก็มีข้อที่น่าสังเกตว่าการกำหนดปริมาณขั้นต่ำจะมีการพิจารณา คติของศาลหรือไม่ เพราะแต่ละประเทศกำหนดปริมาณขั้นต่ำต่างกัน และการที่มียาเสพติดไว้ในครอบครองนั้นจะดูแลการครอบครองอยู่ในปริมาณเล็กน้อยเพียงอย่างเดียว

ประสบการณ์ในทวีปเอเชียและภูมิภาคอื่นแสดงให้เห็นว่า ปริมาณขั้นต่ำซึ่งตั้งไว้ในระดับต่ำยังไม่อยู่ในโลกแห่งความจริงนั้น มีโอกาสสูงในการทำให้สับสนระหว่างการค้ายาเสพติด กับการมียาเสพติดไว้ในครอบครองเพื่อเสพส่วนบุคคล¹⁰² เช่นลาวมีระบบสามารถผ่านตัวบุคคลที่

⁹⁹ คณิศ ฌ นคร, *อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 12*, น.93.

¹⁰⁰ *เพ็งฮ้าง*, น.93.

¹⁰¹ *เพ็งฮ้าง*, น.94.

¹⁰² Regional Overview 2.1 Asia, “These low thresholds were set in 2012: UNAIDS

พบว่ามียาเสพติดปริมาณเล็กน้อยไว้ในครอบครองไปปรับการรักษาในศูนย์บำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติด แทนการฟ้องคดีได้ อย่างไรก็ตามเมื่อกำหนดปริมาณขั้นต่ำที่ใช้นิยามปริมาณเล็กน้อยไว้ที่ระดับต่างๆยังไม่อยู่ในโลกแห่งความเป็นจริง เพื่อไม่ให้มีจำนวนการฟ้องคดีฐานมียาเสพติดไว้ในครอบครองเพิ่มสูงขึ้น และเนื่องจากปริมาณยาเสพติดตามความเป็นจริงที่ว่า ผู้เสพยาเสพติดมีปริมาณยาเสพติดไว้ในครอบครองเพื่อเสพส่วนบุคคล หรือเพื่อการค้ายาเสพติด หรือจัดหา เช่น บุคคลที่ต้องการซื้อปริมาณยาเสพติดเพื่อจำกัดการติดต่อกับตลาดอาชญากร หรือเนื่องจากซื้อในปริมาณมากๆเพราะจะได้ราคาที่ถูกกว่า เพราะฉะนั้นหากรัฐบาลเลือกรับปริมาณขั้นต่ำมาใช้ ก็จะต้องพิจารณาปริมาณที่เกี่ยวข้อง ไม่ควรพิจารณาประเด็นเดียว แต่จะต้องแยกแยะพิจารณา ระหว่างการมีไว้ในครอบครองเพื่อเสพส่วนบุคคล กับการมีไว้ในครอบครองเพื่อจัดหา หรือจำหน่ายเพื่อให้เกิดความยุติธรรมมากที่สุด บางประเทศตัดสินใจไม่กำหนดปริมาณขั้นต่ำควรมีแนวทางที่ ตำรวจ อัยการ และศาลเพื่อช่วยกันแยกความแตกต่างระหว่างการมียาเสพติดไว้ในครอบครองเพื่อการเสพส่วนบุคคล กับการมีไว้ในครอบครองเพื่อเจตนาจัดหา หรือเพื่อการค้า จะทำให้การทำงานในกระบวนการยุติธรรมทำได้ง่ายและเป็นระบบมากยิ่งขึ้น

2.5 การปฏิบัติเกี่ยวกับหลักกฎหมายและหลักศาสนาพุทธ

หัวข้อนี้เป็นการศึกษาหลักของศาสนาพุทธว่ามีแนวคิดและหลักคำสอนอย่างไร ที่ทำให้ศาสนาและกฎหมายมีความเกี่ยวข้องกัน โดยการนำหลักของศาสนาพุทธของไทยที่นำมาของหลักกฎหมายนั้นเป็นไปตามหลักนิติศาสตร์แนวพุทธของท่านพระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ. ปยุตฺโต) ดังต่อไปนี้

1. กฎหมายต้องมาจากธรรมต้องชอบธรรมและต้องเพื่อธรรม

ในพระพุทธศาสนากฎหมายก็คือคำว่าวินัยแต่จะเห็นได้ชัดว่าคำว่าวินัยไม่ใช่จำกัดเฉพาะกิจการของรัฐเท่านั้น ถ้าจะมองเห็นนิติศาสตร์แนวพุทธจะต้องเข้าใจเรื่องวินัยให้ชัดเจนถ้าไม่เข้าใจเรื่องวินัยก็ไม่สามารถที่จะมองเห็นนิติศาสตร์แนวพุทธได้ วินัยคืออะไรนั้นแน่นอนว่าวินัยไม่ได้มีความหมายอย่างในภาษาไทย วินัยในภาษาไทยมีความหมายแคบเป็นเรื่องของกฎเกณฑ์ระเบียบข้อบังคับในการปฏิบัติหน้าที่และการเป็นอยู่ แต่วินัยในความหมายของพระพุทธศาสนาในชั้นแรกจะให้ความหมายไว้เพื่อเป็นจุดตั้งต้นในการทำให้เข้าใจว่า วินัย คือการจัดตั้งวางระบบ

แบบแผนประกอบอย่างหนึ่งของพระพุทธศาสนา พระพุทธศาสนามีองค์ประกอบใหญ่อยู่เพียง 2 อย่างเท่านั้นและสองอย่างนี้รวมกันเป็นชื่อของพระพุทธศาสนา คำว่าพระพุทธศาสนาที่เราเรียกกันปัจจุบันนี้มีคำใหม่ในสมัยพุทธกาลก็มีแต่ใช้ในความหมายว่าคำสอนของพระพุทธเจ้า เวลาที่คำว่าพระพุทธศาสนาขยายความหมายออกไปจนกลายเป็นสถาบันและกลายเป็นกิจการทุกอย่างแล้วเราก็ลืมศัพท์เดิมที่มีความหมายสำคัญกว่า ซึ่งใช้ในพุทธกาลคือคำว่า “ธรรมวินัย” ธรรมวินัยมาจากคำคู่คือธรรมะกับวินัยแล้วรวมกันเป็นเอกพจน์คือ 2 อย่างต่างรวมกันเป็นอันเดียวนี้คือเนื้อตัวของพระพุทธศาสนาเราจะมองเห็นความสัมพันธ์ระหว่างสองคำนี้คือคำว่าธรรมะกับวินัยแล้วจะเห็นหลักของพระพุทธศาสนาทั้งหมด เพราะฉะนั้นเรื่องของกฎหมายหรือเรื่องนิติศาสตร์ในพระพุทธศาสนาก็มาอยู่ที่ความหมายของวินัยและความสำคัญของวินัยที่อยู่ในหลักการที่เรียกว่าธรรมวินัย¹⁰³

ธรรม คือความจริงที่อยู่ตามธรรมดาของมันเราอาจจะแปลได้หลายอย่าง เช่นแปลว่าธรรมชาติ กฎธรรมชาติความเป็นจริงหรือพูดง่าย ๆ ก็คือธรรมชาติและธรรมดานี้เอง ธรรมชาติคือสิ่งต่างๆธรรมดาคือความเป็นไปของธรรมชาติหรือความเป็นจริงของสิ่งทั้งหลายทั้งเป็นสิ่งที่มิได้อยู่ตามธรรมดาพระพุทธเจ้าจะเกิดหรือไม่เกิด มันก็อยู่กับของมันอย่างนั้น เมื่อพระพุทธเจ้าทรงค้นพบความจริงแล้วก็ทรงนำมาเปิดเผยแสดงสั่งสอนความจริงกับกฎธรรมชาติ เช่นความเป็นไปตามเหตุปัจจัยผลเกิดจากเหตุ เหตุก่อให้เกิดผลเหตุอย่างไรก็ได้ผลอย่างนั้น หรือปัจจัยต่างๆทำให้เกิดผลขึ้นมามนุษย์จะรู้หรือไม่รู้ก็ตามธรรมคือความเป็นจริงแห่งเหตุปัจจัยนี้ที่ทำงานของมันอยู่ตลอดเวลาถ้ามนุษย์ไม่รู้จักก็ไม่สามารถเอาประโยชน์จากมันได้ถ้ามนุษย์ประพฤติปฏิบัติดำเนินชีวิตไม่ถูกต้องตามหลักความจริงก็จะส่งผลเสียแก่ตนเอง แต่ถ้ามนุษย์ปฏิบัติให้ถูกต้องและดำเนินชีวิตด้วยความรู้ความเข้าใจกฎแห่งธรรมชาติคือความจริงอันนี้ผลดีก็จะเกิดแก่ตัวมนุษย์เอง¹⁰⁴

วินัย ก็คือการจัดสร้างองค์กระหว่างระบบแบบแผนของชุมชนและสังคมเพื่อให้หมู่มนุษย์มาอยู่ร่วมกันโดยมีความเป็นอยู่และความสัมพันธ์ที่ดีงามที่จะได้รับประโยชน์จากธรรม

¹⁰³ พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ. ปยุตฺโต), “นิติศาสตร์แนวพุทธ,” ในรวมคำบรรยายหลักวิชาชั้นนักกฎหมาย, รวบรวมโดย, รองศาสตราจารย์แสวง บุญเฉลิมวิภาส, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2548), น.18.

¹⁰⁴ เห่งอ่าง, น.19.

นั่นเองจุดหมายที่แท้ก็คือให้หมู่มนุษย์จำนวนมากได้รับประโยชน์จากธรรม¹⁰⁵ เพราะฉะนั้นการจัดวางระบบที่เรียกว่าวินัยนี้จึงถือเป็นความสามารถพิเศษของมนุษย์ที่ว่าไม่เฉพาะเข้าถึงความจริงของธรรมชาติเท่านั้น แต่ยังสามารถนำเอาความจริงของธรรมชาตินั้นมาทำให้เกิดประโยชน์แก่มวลชนจำนวนมากได้ด้วย อันนี้เป็นความสามารถขององค์พระสัมมาสัมพุทธเจ้าเรื่องที่ว่านี่เป็นเหตุผลโยงกันในแง่ที่ว่าถ้าจัดวางระบบแบบแผนโดยไม่มีธรรมคือความจริงแท้เป็นฐานแล้วการจัดตั้งนั้นก็ไร้ความหมาย ดังนั้นวินัยก็คือการจัดตั้งของมนุษย์ซึ่งต้องอยู่บนฐานของธรรมคือตัวความจริงที่แท้และต้องอาศัยปัญญาและความรู้นั้นมาจัดตั้ง¹⁰⁶

กฎหมายต้องไม่แปลกแยกจากธรรมชาติตอนนี้เรากลับมาพูดถึงเรื่องธรรมะกับวินัยอีกครั้งเป็นอันว่าเรามีความสามารถด้านธรรมชาติที่เรียกว่าธรรมกับการจัดตั้งของมนุษย์ที่เรียกว่าวินัยซึ่งเป็นเรื่องสมมติข้อสังเกตสำคัญในที่นี้ คือเรื่องวินัยและเรื่องกฎหมายนี้เป็นเรื่องสมมติแต่สมมติไม่ใช่เรื่องเหลวไหล สมมติเป็นสิ่งที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในภาษาไทยเราใช้คำนี้ในความหมายที่ไม่ค่อยดีนักแต่ในภาษาพระสมมติเป็นเรื่องใหญ่ถึงกับจัดเป็นสัจจะประเภทหนึ่ง¹⁰⁷

2. พัฒนาการให้รู้จักเคารพสิทธิกันและกัน

แต่ต้องรู้ทันว่าที่แท้มนุษย์ไม่มีสิทธิมนุษยเรามีความสามารถในเรื่องวินัยเราจึงต้องจัดวางโครงสร้างวางระบบตั้งกฎระเบียบในการจัดแจง จัดสรรตั้งคมขึ้นมามากมายและพัฒนาอารยธรรมขึ้นได้จนกระทั่งมนุษย์ถึงกับตกลงกันให้พวกตนมีสิทธิ แม้แต่ให้เจ้าของและจัดการกับธรรมชาติได้ตามปรารถนา กฎหมายจึงเป็นเครื่องแสดงการยอมรับสิทธิและเครื่องกำหนดให้เกิดมีสิทธินั้นขึ้นและกฎหมายก็เป็นเครื่องมือคุ้มครองสิทธิของบุคคลตลอดจนคุ้มครองกิจการต่างๆของคน แต่ไปไปมามามนุษย์ก็อาจจะลืมความจริงที่แท้ของธรรมชาติไปเลยจนบางที่เมื่อมนุษย์ต่างอารยธรรมต่างวัฒนธรรมมาพบกันก็มีเรื่องแปลกๆ¹⁰⁸ เกิดขึ้น เพราะฉะนั้นเรื่องสิทธิตามที่บัญญัติในกฎหมายจึงเป็นเรื่องของการที่มนุษย์มาตั้งกฎเกณฑ์กันขึ้นเพื่อประโยชน์ในหมู่มนุษย์ของเรา จนหลงเพลินไปว่าเรามีความชอบธรรมที่จะจัดการกับธรรมชาติได้ตามปรารถนา แต่ความจริง 10 อย่างนี้มีหรือไม่ เช่นที่ฝรั่งคนหนึ่งบอกว่ามนุษย์มีสิทธิตามธรรมชาตินั้นในทัศนะของ

¹⁰⁵ เพิ่งอ้าง, น.20.

¹⁰⁶ เพิ่งอ้าง, น.21.

¹⁰⁷ เพิ่งอ้าง, น.22.

¹⁰⁸ เพิ่งอ้าง, น.25.

พระพุทธศาสนาว่าเป็นความสับสนจะต้องเข้าใจว่าความจริงตามธรรมชาติก็เป็นความจริงของมัน อยู่อย่างนั้น เช่นการที่สิ่งทั้งหลายเป็นเหตุแห่งปัจจัยแต่มนุษย์มีสติปัญญาที่มีความรู้จริงนั้นแล้วและ ต้องการจะใช้ชีวิตและกิจการงานของตนอยู่ภายใต้กฎธรรมชาตินั้น ก็ต้องนำความรู้ในกฎธรรมชาติ มาจัดสรรวางระบบแบบแผนขึ้นในสังคมของตนเพื่อให้ความเป็นไปตามเหตุปัจจัยในกฎธรรมชาตินั้นเกิดผลดีแก่ชีวิตและสังคมของตนด้วยการตกลงวางข้อกำหนด เช่นการกำหนดให้มีสิทธิต่างๆ ขึ้นมาแต่ทั้งนี้จะต้องมีความรู้ตระหนักในความจริงว่ามันเป็นเรื่องที่มนุษย์ตกลงกันไม่ใช่ความจริงในธรรมชาติ ดังนั้นมนุษย์จะต้องรู้จักแยกแยะระหว่างกฎความจริงของธรรมชาติและความจริงที่มนุษย์ตกลงขึ้นมา เพราะแม้แต่ชีวิตของมนุษย์เองในส่วนของกฎธรรมชาติมนุษย์ก็ไม่มีสิทธิอะไร เราจะบอกว่าฉันมีสิทธิในชีวิตของฉันก็ไม่มีผลอะไรในโลกยุคต่อไป ปัญหาเรื่องสิทธิจะซับซ้อนยิ่งขึ้นดังขึ้นปัญหาเรื่องความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีด้านการแพทย์ และด้านข่าวสารข้อมูล เป็นต้น อย่างที่เป็นปัญหามากขึ้นในประเทศที่พัฒนาแล้วเกี่ยวกับความขัดแย้งในสิทธิ ในการเกิดสิทธิ ในการกำหนดสิทธิ ในการมีชีวิตอยู่ สิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น¹⁰⁹ ถึงจะพัฒนาระบบขึ้นมาหลากหลายทุกระบบต้องลงกันได้บนฐานหนึ่งเดียวแห่งธรรม

ดังที่กล่าวมาแล้วว่ากฎของมนุษย์คือวินัยต้องขึ้นอยู่กับความจริงของธรรมชาติ คือธรรม และมีไว้เพื่อให้เข้าถึงและได้ประโยชน์จากกฎธรรมชาตินั้นเอง ความหมายของวินัยซึ่งรวมทั้งกฎหมายก็อยู่ที่นี้ แต่ตามที่กล่าวมาแล้ววินัยคือการจัดตั้งระบบแบบแผนที่สมมุติขึ้นเป็นความสามารถพิเศษของมนุษย์ที่ไม่มีในหมู่อื่น มนุษย์มีความสามารถพิเศษเช่นนี้จึงสร้างสรรค์วัฒนธรรมและอารยธรรมขึ้นมาได้ โลกของมนุษย์จึงเป็นดินแดนสมมติ แต่มีข้อสังเกตอีกอย่างหนึ่ง ในเมื่อเราบอกว่าธรรม คือความจริงเป็นฐานของวินัย เพราะฉะนั้นการที่กฎของมนุษย์ได้ผลจริงระบบต่างๆจะต้องประสานเชื่อมโยงกันเป็นหนึ่งเดียว เวลานี้เมื่อมนุษย์เรามีอารยธรรมเจริญมากขึ้นเราก็ต้องมีการจัดวางระบบแบบแผนในสังคมมากขึ้น โดยแยกเป็นระบบเศรษฐกิจ ระบบการเมือง การปกครอง และระบบด้านต่างๆมากมายการที่เรามีระบบเหล่านี้แยกออกไปเป็นหลายด้านก็เพื่อให้มีประสิทธิภาพในเชิงปฏิบัติและในการศึกษารายละเอียดเชิงลึก แต่ที่จริงกฎธรรมชาติคือความจริงที่รองรับระบบเหล่านี้ทั้งหมดก็เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันโดยเฉพาะถ้าให้กฎหมายซึ่งหมายถึงระบบแบบแผนต่างๆในสังคมมนุษย์ได้ผลอย่างแท้จริงระบบแบบนี้ก็ต้องประสานเป็น

¹⁰⁹ เห่งอ่าง, น.27.

อย่างเดียวกันบนพื้นฐานความเข้าใจความจริงของกฎธรรมชาติ¹¹⁰ เพราะฉะนั้นการที่ระบบเศรษฐกิจ ระบบการเมือง การปกครองของมนุษย์จะแก้ไขปัญหาได้แค่ใดก็ขึ้นอยู่กับว่ามนุษย์เข้าถึงตัวธรรม หรือความจริงได้เพียงใด แต่ขนาดนี้เป็นการพูดถึงหลักการให้เห็นว่ามนุษย์จะจัดวางระบบแบบ แผนอย่างไรก็ตาม ทั้งหมดนั้นจะต้องมาจากฐานคือความรู้ ความเข้าใจ ความจริงของธรรมชาติคือ ความเป็นไปได้ตามเหตุปัจจัยของหลายสิ่งแล้วจึงจัดวางระบบทางสังคมขึ้นซึ่งจะนำมาแยกเป็น ระบบย่อยๆอย่างไรก็ตาม ถ้าทำได้สำเร็จก็คือความสำเร็จพิเศษสองชั้นของมนุษย์ที่ว่านอกจากจะมี ปัญญาเข้าถึงความจริงของธรรมชาติคือ ธรรมนั้นมาจากวางระบบแบบแผนในสอดคล้องขึ้นอย่าง ประสานสอดคล้องสำเร็จได้ จะเห็นว่ากฎหมายนั้นไม่ใช่เป็นเพียงระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับความ เป็นอยู่ของมนุษย์หรือตามความประพฤติเท่านั้น แต่เป็นเครื่องกำหนดการวางระบบและกำหนด กิจกรรมต่างๆของสังคมว่าจะทำอย่างไรกันด้วย เพราะฉะนั้นวินัยจึงไม่ได้หมายความแคบๆอย่าง ในภาษาไทย คือวินัยไม่ใช่เป็นเพียงระเบียบความประพฤติของคนเท่านั้น แต่วินัยรวมถึงระบบการ จัดสรรสังคมทั้งหมดการจัดระเบียบของความเป็นอยู่ของมนุษย์การจัดระเบียบกิจการของสังคมซึ่ง ให้เป็นไปอย่างที่จะต้องมิกติกาที่มีข้อกำหนดให้รู้ว่าควรดำเนินการอย่างไร เพราะฉะนั้นกฎหมายจึง ควบคุมความเป็นอยู่และดำเนินการกิจกรรมทั้งหมดของมนุษย์กิจการด้านเศรษฐกิจการดำเนินไป อย่างไร กฎหมายจะเป็นตัวบ่งบอกการปกครองจะดำเนินไปอย่างไรกฎหมายก็จะเป็นตัว กำหนดการดำเนินชีวิตของบุคคล แต่มีขอบเขตข้อใดควรจะมีความสัมพันธ์ภายในขอบเขตอย่างไร กิจการจะเปลี่ยนไปอย่างไรกฎหมายจะก้าวเข้าไปคุมทั้งหมด ดังนั้นวิชากฎหมายจึงครอบคลุมมี กิจกรรมทุกอย่างในการดำรงชีวิตและกิจการทุกอย่างของสังคมจึงมีทั้งกฎหมายที่คุมคน คุมความ ประพฤติของคนและกฎหมาย¹¹¹ ที่วางระบบจัดการดำเนินการ โดยคน คือเรื่องของคนที่อยู่ในสังคม นี้กฎหมายคุมหรือครอบคลุมทั้งหมด อย่างไรก็ตามเท่าที่เป็นมาถึงบัดนี้คำว่ากฎหมายควบคุม กิจกรรมทุกอย่างของมนุษย์ในสังคมนั้น เพียงแต่ดูคล้ายจะเป็นจริง แต่หาได้เป็นจริงแท้ไม่ที่ดูว่า คล้ายจะเป็นจริง หมายความว่าเราอาจมีกฎหมายสำหรับกิจกรรมและกิจการทุกอย่างในสังคม มนุษย์ครบทุกอย่าง แต่ที่แท้ไม่จริงแท้ก็คือกฎหมายเหล่านั้นก็คุมกิจการและกิจกรรมในด้านต่างๆ แต่ละอย่างแต่ละด้านเท่านั้น เป็นเอกเทศจากกันยังหาได้มีกฎหมายที่เชื่อมโยงประสานกิจกรรมและ

¹¹⁰ เพิ่งอ้าง, น.29.

¹¹¹ เพิ่งอ้าง, น.31.

กิจการทุกด้านนั้นเข้ามาอยู่ในระบบอันหนึ่งอันเดียวกันอย่างครอบคลุมทั่วถึงทั้งหมดไม่ ในสังคมที่สมบูรณ์จะต้องมีกฎหมายหรือวินัยใหญ่อันหนึ่งที่ทำหน้าที่นี้ คือเป็นประมวลประสานระบบย่อยทุกอย่างของสังคมให้เข้ามาอยู่ในระบบสัมพันธ์ใหญ่ที่ครอบคลุมเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันอย่างกลมเกลียวและเกื้อหนุนกัน โดยโยงเข้ากับพื้นฐานอันหนึ่งอันเดียวของระบบแห่งธรรมชาติของธรรมชาติ

รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศเป็นตัวอย่างของสมมติที่ก้าวเข้ามาสู่ขั้นหนึ่งในการที่จะเป็นกฎหมายใหญ่ที่ครอบคลุมนี้แต่ก็ไม่ครอบคลุมทั้งโลกยุคที่ผ่านมาเป็นยุคที่มีอารยธรรมบนความคิดแบ่งซอยแยกส่วนที่ทำให้เกิดความเจริญก้าวหน้าทางวิชาการแบบชำนาญพิเศษเฉพาะทาง และการพัฒนาทั่วโลกก็อยู่ในขั้นของการเน้นความเจริญเติบโตขยายตัวทางเศรษฐกิจ การปกครอง และกฎหมายต่างๆก็หันไปใส่ใจด้านเศรษฐกิจมากกว่ากฎหมายที่เกี่ยวกับเรื่องราวกิจกรรมด้านเศรษฐกิจจึงมีมากเป็นพิเศษ แต่บัดนี้โลกได้สำนึกแล้วว่า การพัฒนาที่มุ่งเน้นเศรษฐกิจเป็นตัวเด่นนี้เสียคู่ในการพัฒนาที่ผิดพลาด ไม่ยั่งยืนจะต้องเปลี่ยนแปลงใหม่ นับว่าถึงเวลาที่มีนิติศาสตร์จะต้องก้าวไปอีกขั้นหนึ่งสู่ขั้นของการกำหนดจัดวางระบบชีวิตและสังคมโยงประสานเกื้อหนุนกันเป็นระบบอันหนึ่งอันเดียว บนฐานแห่งปัญญาที่มีความรู้อย่างทั่วตลอดรอบด้าน ซึ่งจะทำให้ระบบแห่งกฎหมายของมนุษย์ ประสานสอดคล้องถูกต้องและได้ผลจริงตามระบบแห่งกฎหมายเหมือนจริงแท้และเป็นฐานอยู่อย่างแท้จริง ในสังคมหลายยุคหลายสมัยผู้มีอำนาจปกครองประเทศหรือสังคมนั้นๆ เป็นผู้ตรากฎหมายออกมาควบคุมให้ประชาชนประพฤติปฏิบัติตาม และการปฏิบัติเช่นนี้บางทีก็จัดได้ว่าเป็นการแก้ไขปัญหาชั่วคราว พอให้ได้ผลที่จะให้สังคมสงบเรียบร้อยในก่อนกฎหมายที่สมบูรณ์ตามความมุ่งหมายต้องการปัญญาพิเศษที่ยังรู้ความจริงเหตุแห่งปัจจัยทุกอย่างที่เกี่ยวข้องโยงมาสู่การจัดวางระเบียบระบบสำหรับชีวิตและสังคม¹¹² ประสานสอดคล้องดังกล่าวแล้ว ถ้าไม่มีผู้ปกครองผู้มีปัญญาพิเศษนั้นก็อาจจะต้องมีแหล่งปัญญาพิเศษดังกล่าวมาจากมาตรการกฎหมายให้ผู้ปกครองบริหารกิจการไปตามนั้นอีกขั้นหนึ่ง การมีฝ่ายนิติบัญญัติแยกจากฝ่ายบริหารในระบบประชาธิปไตยอย่างปัจจุบันถือได้ว่าเป็นการพัฒนาอีกขั้นหนึ่งในวิถีสถิติที่กล่าวมา แต่ก็จะต้องถามว่าบุคคลและคณะบุคคลมาร่วมกันทำหน้าที่เช่นนั้นมีการพัฒนาที่จะทำให้ผู้มีปัญญาพิเศษดังกล่าวนั้นแล้วหรือไม่ ถ้ายังสังคมจะต้องมุ่งก้าวต่อไปให้สู่จุดหมายให้ได้โดยสรุป คือกิจการทางปัญญาอันยิ่งใหญ่ที่นักนิติศาสตร์จะต้องมี 2 ประการคือประการแรกผู้เข้าใจยัง

¹¹² เติ้งฮ้าง, น.32.

ทราบถึงจุดหมายที่แท้จริงของกฎธรรมชาติที่อยู่หลังระบบแห่งสมมติทั้งหมดของมนุษย์ประการที่สองจัดตั้งวินัยหรือกฎหมายที่มีขอบข่ายครอบคลุมที่จะประสานระบบสมมติของมนุษย์ทุกอย่างเข้าเป็นระบบใหญ่อันหนึ่งอันเดียวที่โยงเข้าถึงการทั้งหมดซึ่งสอดคล้องกับความสัมพันธ์อันหนึ่งอันเดียวของธรรมชาติ¹¹³

3. กฎหมายเพื่อสังคมมนุษย์จะไม่สมจริงถ้าไม่อย่างถึงความเจริญแห่งธรรมชาติของมนุษย์

วินัยมีความหมาย 3 ชั้น ประกอบด้วย

ชั้นที่ 1 คือการจัดวางระเบียบชีวิตและวางระบบกิจการ

ชั้นที่ 2 คือข้อกำหนดที่บอกให้รู้ว่าจะจัดวางระเบียบระบบให้เป็นไปอย่างไร

ชั้นที่ 3 คือ ก) การใช้ระเบียบและระบบที่จัดวางขึ้นนั้นเป็นเครื่องมือเสริมสร้างโอกาสให้คนพัฒนาชีวิตให้ดีขึ้น หรือการชักนำดูแลให้คนใช้ระเบียบและระบบนั้นเป็นเครื่องมือที่จะช่วยกันทำให้สังคมในแหล่งอำนาจโอกาสในการพัฒนาชีวิตของตนหรือ

ข) การใช้ระเบียบและระบบที่จัดวางขึ้นนั้นเป็นเครื่องมือบังคับควบคุมคนให้อยู่ในความสงบเรียบร้อย หรือควบคุมคนให้อยู่และประพฤติปฏิบัติดำเนินกิจการดังระเบียบและระบบที่วางขึ้น

ความหมายของวินัยที่เราเข้าใจกันมาก คือความหมายที่สองได้แก่ระเบียบแบบแผนที่บอกว่าจะจัดตั้งระบบอย่างไรหรือข้อกำหนดที่มีแม่บทในการจัดตั้ง ตัวอย่างเช่นพระมาอยู่ร่วมกันต้องมีวิธีแสวงหาและการจัดการแบ่งปันปัจจัย 4 คืออาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย และยารักษาโรค ในเรื่องนี้วินัยจะบอกว่าพระภิกษุมีวิธีที่จะได้มาและจัดสรรแบ่งปันปัจจัยสี่กันอย่างไร มีใครมานิมนต์พระจะมีใครเป็นผู้ทำหน้าที่ในการบอกให้พระรูปไหนไปและ¹¹⁴จะจัดอย่างไรเพื่อจะให้ใครไปก่อนไปหลัง ปัจจัย 4 อย่งไหนที่พระภิกษุเก็บสะสมได้หรือไม่ได้ เก็บได้เท่าไรและนานเท่าไรหรือจัดเก็บอย่างไร ใครเป็นผู้เก็บมีการขัดแย้งกันขึ้นหรือมีพระทำผิดจะดำเนินคดีอย่างไรอย่างนี้เป็นต้นนี่คือเรื่องของวินัยในความหมายที่สองซึ่งตรงกับกฎหมาย

¹¹³ เพิ่งอ้าง, น.33.

¹¹⁴ เพิ่งอ้าง, น.33.

ความหมายของวินัยอย่างที่สาม คือการปกครองวินัยในความหมายนี้เป็นเรื่องของการปกครองของการดูแลให้บุคคลที่อยู่ในประพศปฏิบัติตามกฎกติกาและให้กิจการต่าง ๆ ดำเนินไปตามครรลอง ก็คือการปกครองในความหมายที่ครอบคลุมทั้งหมดต่อจากนั้นจึงแยกออกเป็นรายละเอียดในการบริหาร ซึ่งทั้งหมดต้องมีการจัดดำเนินการที่เป็นงานรวมเพื่อให้หมู่ชนหรือสังคมดำเนินการไปอย่างใดอย่างหนึ่ง อันได้แก่การปกครองโดยวินัยนี้ ธรรมวินัยคือมีความหมายกว้างและไปโยงกับที่ได้กล่าวมาแล้วตอนแรกว่า กฎหมายเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการปกครองมากเพราะวินัยเองจะแปลว่าการปกครองก็ได้ วินัยโดยรากศัพท์แปลว่าการนำมาให้วิเศษ มาจากคำว่าอะไรที่แปลว่าให้วิเศษและคำว่า “นิ” มีตัวเดียวใน “นิต” แปลว่าเรามารวมกันจน วินัยแปลว่าการนำมาให้วิเศษหมายความว่าทำให้คนมีชีวิตอยู่นานยิ่งขึ้นและทำกิจกรรมต่าง ๆ ดำเนินไปได้ด้วยดีเป็นความหมายที่ทั้งในระบบบุคคลและสังคมทำได้ ทั้งกฎหมายและการปกครองที่จะจัดสรรให้เกิดความเรียบร้อยดีงามในสังคมมนุษย์ถ้าเป็นกฎหมายก็แปลว่าเครื่องนำไปให้วิเศษ ถ้าเป็นการปกครองก็แปลว่าการนำมาให้วิเศษ จึงพูดได้ว่าในที่สุดแล้วเรื่องของกฎหมายและการปกครอง หรือเรื่องของวินัยก็คือการจัดการให้เกิดความเรียบร้อยหรือสันติสุขในสังคมนี้เป็นความหมายของวินัยอยู่ในระดับหนึ่ง แต่แท้จริงสิ่งนี้เป็นจุดหมายของวินัยหรือกฎหมายในการปกครองจริงหรือไม่ จุดหมายของนิติศาสตร์คืออะไรกันแน่ถ้ามองในแง่วินัยตามความหมายของพระพุทธศาสนาความสงบเรียบร้อยอยู่กันยังดีในสังคมเสียมิใช่เป็นจุดหมายทำไมถึงยังไม่ใช้ถ้ามองเผินๆ ก็จะเป็นเช่นนั้น เพราะการปกครองโดยมีกฎหมายความระเบียบกฎเกณฑ์ขึ้นมาเพื่อให้มนุษย์อยู่ร่วมกันได้ดีโดยสงบเพราะฉะนั้นการมีความสงบก็ น่าจะบรรลุจุดหมายที่แท้จริงความสงบในสังคมจึงถือว่าเป็นปัจจัยไม่ใช่จุดหมาย ความสงบเรียบร้อยของสังคมไม่ใช่จุดหมายที่จะนำมาเป็นคำตอบต้องถามว่าทำไมจึงต้องมีวินัยแล้วได้เพราะว่าการมีวินัยสำคัญกับการเกิดสงฆ์คือสังฆะ หรือชุมชนของพระภิกษุหรือพระสงฆ์ทั้งหลายมาอยู่รวมกัน¹¹⁵ ทำไมจึงเกิดสงฆ์ ทำไมพระพุทธเจ้าจึงตั้งสังฆะขึ้นมาเรื่องนี้โยงถึงธรรมชาติของมนุษย์ซึ่งจะทำให้เห็นว่าจุดมุ่งหมายของการมีการปกครองในกฎหมายในกฎระเบียบกฎเกณฑ์กติกาในสังคมนั้นเพื่ออะไร ในการจัดตั้งและจัดสรรสังคมเรามองธรรมชาติของมนุษย์อย่างไร ถ้าเรามองลงไปไม่ถึงธรรมชาติของมนุษย์ทั้งหลายจะไม่เกิดประโยชน์แก่มนุษย์ได้จริง ศาสตร์ทุกศาสตร์จะต้องหยั่งไปถึงธรรมชาติของมนุษย์แล้วจะต้องตั้งอยู่บนฐานของปัญญา

¹¹⁵ เทีงอ้าง, น.34.

ที่เข้าใจความจริงตั้งแต่ธรรมชาติของมนุษย์ เพราะว่าในที่สุดการจัดตั้งวางระบบทุกอย่างเราทำขึ้นเพื่อประโยชน์แก่มนุษย์ถ้าไม่เข้าใจธรรมชาติของมนุษย์ เราก็ไม่รู้ว่ามนุษย์จะมีชีวิตอยู่ไปทำไม เขาต้องการอะไรและเขาควรจะทำอย่างไรกับชีวิตเขา ถ้าเขาไม่เข้าใจธรรมชาติและความจริงแห่งชีวิตของมนุษย์ สิ่งที่เราทำให้เขานั้นแทนที่จะเป็นประโยชน์อาจจะกลายเป็นโทษเป็นพิษเป็นภัยแก่เขาได้ ทั้งที่เราอาจจะมีเจตนาดีก็ตาม ¹¹⁶

4. จุดหมายของสังคมคือจุดหมายของกฎหมาย

แต่สุดท้ายจุดหมายของกฎหมายก็ต้องสนองจุดหมายของชีวิตคนพระพุทธศาสนา มองธรรมชาติของมนุษย์อย่างไร พระพุทธศาสนา มองธรรมชาติของมนุษย์ว่าเป็นสัตว์ที่ต้องฝึกและเป็นสัตว์ที่ฝึกได้ คือต้องทั้งฝึกและฝึกได้ ถ้าใช้ภาษาสมัยใหม่เรียกว่ามนุษย์เป็นสัตว์ที่ต้องศึกษาและศึกษาได้ นี่คือธรรมชาติของมนุษย์ที่แปลกจากสัตว์ชนิดอื่นนั้น ไม่ต้องฝึกแต่ก็ฝึกไม่ได้ ไม่ต้องฝึกหมายความว่าเกิดมาเพื่อมีชีวิตอยู่รอดได้ง่ายโดยท่านไม่ต้องฝึก ไม่ต้องเรียนรู้ ไม่ต้องศึกษาอะไรเพราะอาศัยสัญชาตญาณช่วยออกจากท้องแม่ 2 นาทีอาจจะเดินได้เลย แต่ถ้าเป็นท่านก็จะออกเป็นไข่ตอนเช้า ตอนบ่ายก็ตามแม่ลงสระว่ายน้ำได้หากินเองได้โดยไม่ต้องฝึก สัตว์เหล่านี้อยู่ได้ด้วยสัญชาตญาณแต่มนุษย์เป็นสัตว์พิเศษในแง่ที่ว่าถ้าไม่มีการฝึกฝนไม่มีการเรียนรู้แล้วจะอยู่ไม่ได้และอยู่ไม่รอด มนุษย์เกิดขึ้นมาแล้วไม่สามารถอยู่รอดด้วยตนเองเมื่อเกิดมาจะต้องมีผู้กำชูลี้ภัยดูแล โดยเฉพาะพ่อแม่ดูแลมาเป็นปีที่ก็ยังอยู่ไม่รอด ต้องเลี้ยงดูเป็นเวลาหลายปีจนเขาสามารถดำรงชีวิตได้ระหว่างที่พ่อแม่ดูแลเขานั้นเขาทำอะไรนี่คือสิ่งสำคัญสิ่งที่เขาทำคือการเรียนรู้และฝึกพัฒนาตนเอง ¹¹⁷ ดังนั้นเราต้องการให้มนุษย์มีชีวิตที่ดีงามจะต้องรู้จักฝึกพัฒนาตนเอง ดังนั้นจึงเข้าสู่ระบบของพระพุทธศาสนาในเรื่องการเชื่อมโยงธรรมกับวินัยมนุษย์เรียนรู้เข้าถึงความจริงของกฎธรรมชาติคือทำให้มนุษย์รู้จักเหตุปัจจัยที่เป็นความจริงในระบบความสัมพันธ์ และสิ่งทั้งหลายในมนุษย์ก็จะกระทำการต่างๆ ได้ผลตามที่ตนต้องการให้ทุกอย่างความสามารถสร้างสรรค์สิ่งต่างๆ ขึ้นมามากมายนั้นเกิดจากการเรียนรู้ศึกษาพัฒนาของมนุษย์ทั้งสิ้น

ดังนั้นมนุษย์จะมีชีวิตที่ดีงามก็ต้องได้รับการฝึกพัฒนาให้เข้าถึงความจริงของกฎธรรมชาติและประโยชน์จากความรู้นั้นให้ได้ด้วยการเรียนรู้ศึกษาพัฒนาโดยใช้ความรู้มนุษย์ก่อนจะ

¹¹⁶ เพิ่งอ้าง, น.35.

¹¹⁷ เพิ่งอ้าง, น.35.

สร้างสรรค์ชีวิตและสังคมที่ดั่งงามขึ้นมาได้ ชีวิตและสังคมดั่งงามเป็นที่สร้างสรรค์ขึ้นมาจากการเรียนรู้การฝึกพัฒนาตนเองเป็นจุดหมายแห่งกิจกรรมและกิจการทั้งหลายของมนุษย์ การที่คนทั้งหลายมาอยู่รวมกันจะเรียนรู้ศึกษาพัฒนาตนเองให้สร้างสรรค์ชีวิตและสังคมให้ดีขึ้นมานั้นก็ต้องเปลี่ยนชีวิตที่ปลอดภัย และสังคมที่อยู่ร่วมกันอย่างสงบเรียบร้อยเป็นสภาพเพื่อช่วยเหลือเกื้อหนุน และนี่แหละคือจุดที่การปกครองและกฎหมายเข้ามาคือสังคม¹¹⁸ ต้องมีในทั้งในแง่ของการปกครองและกฎหมายเพื่อสร้างสรรค์ความสงบเรียบร้อยอันเป็นสภาพเพื่อที่จะช่วยให้คนทั้งหลายพัฒนาชีวิตของตนไปให้สามารถบรรลุจุดหมายแห่งการมีชีวิตที่ดั่งงามมีสันติสุขและอิสรภาพได้ถึงเข้าถึงประโยชน์สูงสุด

วินัยหรือกฎหมายเป็นเครื่องจัดสรรให้เกิดโอกาสที่จะเป็นฐานของการพัฒนาสู่การสร้างสรรค์ที่สูงขึ้น วินัยมีความหมายเชิงบวก คือเป็นการจัดสรรโอกาสให้ชีวิตและสังคมดำเนินไปโดยสะดวกคล่องตัวมีผลมีประสิทธิภาพและเป็น โอกาสแก่การพัฒนามนุษย์ เมื่อประชาชนที่อยู่โดยใช้ชีวิตร่างกายปลอดภัยครบถ้วนมั่นคงทรัพย์สินไร้อันตราย ไปไหนมาไหนโดยไม่ต้องระแวงจะดำเนินกิจการใดก็มั่นใจไม่ต้องกลัวถูกฉกฉวยผลประโยชน์ หรือข่มเหงเอาเปรียบ ก็นับว่าเป็นสังคมที่มีความสงบเรียบร้อยแล้วสังคมที่ดีจะไม่หยุดเพียงเท่านั้น แต่จะต้องมีมาตรการทางการปกครองและกฎหมายมาเพื่อ โอกาสส่งเสริมสนับสนุนช่วยให้ประชาชนผู้ทำการอาชีพหรือประกอบกิจกรรมและดำเนินกิจกรรมต่างๆที่ดีโดยสุจริตมีกำลังใจและตั้งใจทำงานของช่างฝีมือและทำงานโดยมีความชำนาญในวิชาชีพของตน พัฒนาความสามารถที่จะสร้างสรรค์ประดิษฐ์และทำกิจกรรมที่มีคุณภาพให้เจริญแพร่หลาย ทำให้ชีวิตที่มีอยู่และสภาพแวดล้อมทางวัตถุและสังคมที่ผาสุกและให้เอื้อต่อการเข้าถึงความดั่งงามและความสุขที่ประณีตมากยิ่งขึ้นท่ามกลางความเป็นอยู่และสภาพแวดล้อมที่พร้อมสร้างด้วยเศรษฐกิจและสังคม ซึ่งมีวินัยทางการปกครองและกฎหมายหรือทางด้านรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์จะต้องเน้นมาตรการในการส่งเสริมกิจกรรมและกิจกรรมด้านศิลปะ วัฒนธรรม ทางศีลธรรม ทางศาสนา และคุณค่าทางจิตใจต่างๆที่จะสนับสนุนให้ประชาชนพัฒนาด้านคุณธรรมของในอุดมคติทางนามธรรมและเข้าถึงความดั่งงามและความสุขทางจิตใจที่สูงหรือประณีตยิ่งขึ้นไป ทั้งเพื่อประโยชน์สุขแห่งชีวิตของประชาชนและเพื่อความเจริญมั่นคงแห่งพัฒนาการทางเศรษฐกิจและสังคมด้วยพร้อมกันนั้นให้มีมาตรการทางวินัยทางการ

¹¹⁸ เถิงอ๋าง, น.36.

ปกครองและกฎหมายที่จะส่งเสริม¹¹⁹ การค้นคว้าแสวงปัญญาและกิจกรรมต่างๆเพื่อพัฒนาภูมิปัญญาของประชาชนเพื่อให้ชีวิตเข้าถึงความดีงามและเป็นเลิศความสุขและอิสรภาพที่แท้จริงและนำอารยธรรมสู่ความเจริญงอกงามยิ่งขึ้นไป ถ้าพูดสั้นๆด้วยภาษาแห่ง “ไตรสิกขา” ก็คือการใช้มาตรการทางวินัยทางปกครองและกฎหมายมาช่วยสร้างสภาพและส่งเสริมประชาชนให้พัฒนาทั้งในด้านพฤติกรรมในด้านจิตใจและในทางปัญญา¹²⁰ มีกฎหมายไว้จัดการปกครองเพื่อให้เกิดสังคมดีที่คนมีโอกาสพัฒนาชีวิตที่ดีงาม

ในทางพุทธศาสนานั้นถ้ามองเรื่องแรกคือการเริ่มจากจุดที่มองว่าวินัยเป็นเครื่องฝึกมนุษย์หรือเป็นเครื่องพัฒนาชีวิต เพราะการที่เข้ามาอยู่ในชุมชนนี้ก็คือการที่ได้รับสภาพความเป็นอยู่สิ่งแวดล้อมบรรยากาศและโอกาสจากระเบียบและระบบจากทุกอย่างที่จะช่วยเกื้อหนุน การเรียนรู้ศึกษาพัฒนาตัวเราทุกคนให้เข้าถึงชีวิตที่ดีงามยิ่งขึ้น เพราะฉะนั้นวินัยจึงเป็นเครื่องฝึกคนพร้อมทั้งเป็นเครื่องช่วยให้ได้สภาพแวดล้อมและระบบการอยู่ร่วมกันที่เอื้อต่อการฝึกคน นี่เป็นการมองมนุษย์ในฐานะเป็นสัตว์ผู้ต้องศึกษาดังที่กล่าวมาแล้ว ถึงตอนนี้ขอย้อนกลับไปมองในหัวข้อที่สามของวินัยที่หมายถึงการปกครองที่กล่าวมาว่าขั้นที่ 3 คือ ก) การใช้ระเบียบและระบบที่จัดสร้างขึ้นเพื่อเป็นเครื่องมือสร้างโอกาสให้คนพัฒนาชีวิตให้ดียิ่งขึ้นหรือการชักนำดูแลให้คนใช้ระเบียบและระบบนั้นเป็นเครื่องมือที่จะช่วยกันทำให้สังคมหรือแหล่งอำนาจโอกาสในการนั้นพัฒนาชีวิตของตน หรือ ข) การใช้ระเบียบและระบบที่จัดวางขึ้นนั้นเป็นเครื่องมือบังคับควบคุมคนให้อยู่ในความสงบเรียบร้อยหรือการบังคับควบคุมคนให้อยู่ในประพฤติกฎปฏิบัติงานดำเนินกิจการตามระเบียบและระบบที่จัดวางขึ้นนั้น¹²¹ ตามที่กล่าวมาจะเห็นว่า การปกครองที่ถูกต้องตามหลัก คือ ข้อก) ที่ว่าเป็นการใช้ระเบียบและระบบที่จัดวางขึ้นนั้นเป็นเครื่องมือเสริมสร้างโอกาสให้คนพัฒนาชีวิตที่ดียิ่งขึ้น ซึ่งเป็นการปกครองที่เป็นเครื่องมือของการศึกษาขององค์กรปกครองที่นิยมนำโครงมาให้พัฒนาชีวิตสู่ความดีงาม แต่มีคนจำนวนมากมักมองการปกครองตามความหมายในข้อ 3 ข) ที่ว่าเป็นการบังคับควบคุมคนให้อยู่ในความสงบเรียบร้อยหรืออย่างน้อยก็พูดถึงคนให้ปฏิบัติตามระเบียบระบบนั้น ซึ่งการปกครองแบบนี้อำนาจและเป็นการปกครองที่เป็นจุดหมายของตัวมันเองซึ่งมิใช่เป็น

¹¹⁹ เพิ่งอ้าง, น.38.

¹²⁰ เพิ่งอ้าง, น.39.

¹²¹ เพิ่งอ้าง, น.45.

การปกครองที่ถูกต้อง เป็นการจัด การปกครองแบบกิจการงานพิเศษเฉพาะทางไม่ช่วยเชื่อมโยงไปสู่จุดหมายที่ดีสูงขึ้นไป ถ้าการปกครองเป็นการบังคับควบคุมคนให้อยู่ในระเบียบกฎหมายก็เป็นเครื่องมือควบคุมคน การปกครองเป็นการชักนำดูแลเสริมสร้าง โอกาสให้คนศึกษาพัฒนาตนหรือสภาพเอื้อต่อการฝึกศึกษาพัฒนาตนของคน กฎหมายก็เป็นเครื่องมือสร้างสรรค์สภาพต่อการพัฒนาชีวิตคน รวมทั้งเป็นเครื่องมือศึกษาพัฒนาของแต่ละคนเมื่อเราแยกวินัยออกเป็นข้อก็จะยังเห็นความหมายนี้ชัดเจน วินัยเป็นชื่อรวมซึ่งอาจจะเทียบกับคำว่าประมวลกฎหมายวินัยไม่ใช่ข้อบังคับแต่ละข้อบทบัญญัติแต่ละข้อไม่เรียกว่าวินัย บางคนอาจจะสับสนวินัยเป็นศัพท์เอกพจน์ไม่มีการใช้เป็นพหูพจน์ นอกจากแยกเป็นระบบหรือแบบแผนใหญ่ๆแต่ละคน เช่นวินัยของพระภิกษุและวินัยของภิกษุณีวินัยคือระบบทั้งหมดต้องประสานเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันบนพื้นฐานแห่งธรรมคือความจริงของกฎธรรมชาติตามที่กล่าวไว้แล้ว ระบบนี้แยกย่อยออกมาเป็นข้อๆคล้ายกับมาตราในกฎหมาย แต่เรียกว่า “สิกขาบท” บอกทัศนะของพระพุทธศาสนาในเรื่องนิติศาสตร์อย่างชัดเจน ถ้าพระภิกษุเรียนรู้พุทธศาสนาอย่างถูกต้องจะต้องมองกฎหรือพุทธบัญญัติต่างๆ ไม่ใช่เป็นข้อบังคับแต่ต้องมองในความหมายว่าเป็นการฝึกตนเป็นข้อศึกษาคือเป็นสิกขาบทคล้ายคล้ายกับแบบฝึกหัดในภาษาปัจจุบันข้อกำหนดทุกอย่างในวินัยเป็นสิกขาบท คือข้อฝึกตนทั้งสิ้น¹²²

กฎหมายที่แท้सानประโยชน์ของบุคคลกับสังคมและประสานสมมติของมนุษย์เข้ากับความจริงแท้ของธรรมชาติ วินัยที่เราเรียกว่ากฎหมายนั้น ถือเป็นระเบียบเรียบร้อยหรือความสงบเรียบร้อยเป็นจุดหมายแต่การสร้างสภาพเอื้อ คือเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยจากการช่วยเหลือเกื้อกูลให้บุคคลแต่ละคนมีโอกาสพัฒนาชีวิตสู่จุดหมายที่ดีงามยิ่งขึ้น ไปคือ การสร้างสภาพเอื้อต่อการศึกษานั้นเองเพราะฉะนั้นเราจึงพูดว่าการที่มีกฎหมายหรือมีวินัยนี้ก็เป็นเครื่องสร้างสภาพเพื่อต่อการที่จะพัฒนาคน คือพัฒนาความสามารถที่จะมีชีวิตที่ดี เพราะเราถือว่ามนุษย์เป็นสัตว์ที่ต้องศึกษาไม่ใช่ว่ามนุษย์จะมีชีวิตที่ดีเลยทันที แต่ยิ่งกว่านั้นยังมีคุณความดีสูงส่งขึ้นไปที่ทำให้ชีวิตมนุษย์จะดีขึ้นขึ้นไปอีก¹²³ เป็นอันว่าการตั้งกฎเกณฑ์หรือกติกาสังคมนี้ก็เพื่อสร้างที่จะให้มนุษย์อยู่ร่วมกันอย่างสงบปกติเป็นอันดีและเพื่อสร้างให้สงบเรียบร้อยนั้น เป็นเครื่องเอื้อเพื่อหนุนต่อการที่มนุษย์เรานั้นทุกคนจะเข้าถึงความดีงามยิ่งขึ้นไป คือการสร้างสภาพเอื้อต่อการที่จะเป็นบุคคลได้

¹²² เห่งอ้าง, น.46.

¹²³ เห่งอ้าง, น.52.

จากต้องพัฒนาให้มีชีวิตที่ดีขึ้น กฎหมายไม่ได้มีขึ้นเพื่อสร้างภาพเพื่อเอื้อต่อชีวิตที่ดีเท่านั้น แต่สร้างสภาพเอื้อต่อการให้เขาพัฒนาความสามารถให้มีชีวิตที่ดีขึ้นไปด้วย ในแง่มุมของพระพุทธศาสนา ข้อหลังนี้สำคัญกว่าคือการจัดสภาพที่เอื้อต่อการที่บุคคลจะได้พัฒนาความสามารถที่จะมีชีวิตที่ดี เพราะเราถือความจริงของธรรมชาติว่ามนุษย์เป็นสัตว์ที่ต้องเรียนรู้ ต้องฝึก ต้องศึกษาจึงจะสามารถมีชีวิตที่ดีงามต่อไป ถ้ามองง่ายๆเราอาจคิดว่าข้อกฎหมายสอดคล้องกับหลักศีลธรรมก็แล้วกันเมื่อคนมีศีลธรรมก็ดีแล้ว คือเรายอมรับว่าศีลธรรมเป็นหลักที่มีอยู่แล้วเราจึงคิดว่าจะทำอะไรให้ศีลธรรมมีผลปฏิบัติในสังคมเพราะว่าหลักเกณฑ์ของศีลธรรมนั้นไม่มีเครื่องบังคับ อาจจะไม่ได้อผล จึงต้องเอากฎหมายเข้ามาช่วยยกตัวอย่างเช่นเราถือว่าศีล 5 ดีแล้วถ้าคนประพฤติตามศีล 5 หมด สังคมก็จะเรียบร้อยแต่ทำอะไรจะให้คนประพฤติตามศีล 5 นั้น ก็ต้องตรากฎหมาย รัฐก็ต้องเอาใจใส่ทั้งกฎเกณฑ์ กติกา ข้อบัญญัติขึ้นมาเพื่อจะให้ให้มีศีลธรรมได้ผลกฎหมายจึงสอดคล้องกับระบบศีลธรรม¹²⁴

5. กระบวนวิธีในการบัญญัติข้อกฎหมายกฎหมายโดยหลักการและกฎหมายโดยบัญญัติ

เมื่อพระพุทธเจ้าทรงบัญญัติสิกขาบทแต่ละข้อที่มารวมกันในวินัยพระองค์ ตรัสแสดงวัตถุประสงค์ทุกครั้งว่าที่ทรงบัญญัติสิกขาบท คือข้อฝึกหรือกฎแต่ละข้อนี้เพื่อวัตถุประสงค์ 10 ประการจัดเป็น 5 หมวดคือ

ประการแรกเพื่อประโยชน์แก่สงฆ์หรือส่วนร่วม คือเพื่อความดีงามของสถาบันสงฆ์ทั้งหมดโดยส่วนรวมที่จะมีความเรียบร้อยอยู่กันด้วยดีด้วย การสร้างวินัยขึ้นมาบนพื้นฐานการยอมรับร่วมกัน ยอมรับว่าดีแห่งสงฆ์ หมายความว่าพระพุทธเจ้าไม่ใช้วิธีบังคับขึ้นใจแต่ทรงบัญญัติสิกขาบทเพื่อผลดีร่วมกันและโดยความยอมรับร่วมกัน

ประการที่สองเพื่อประโยชน์แก่บุคคลเพื่อให้อยู่อย่างผาสุกของภิกษุผู้มีศีลที่รัก พุคส์นั้นๆ ว่าเพื่อส่งเสริมคนให้ประพฤติดีและสำหรับคนที่ประพฤติชั่วหรือเพื่อปิดช่องคนร้ายให้โอกาสคนดี

ประการที่สามเพื่อประโยชน์แก่ชีวิตมนุษย์เอง คือคำนึงถึงผลดีและผลร้ายที่จะเกิดกับชีวิตของมนุษย์ เช่นเรื่องความดีความชั่วเป็นต้น โดยมุ่งที่จะสร้างภาพเพื่อต่อชีวิตที่ดีงามเพื่อปิดกั้นผลเสียหายที่จะเกิดในปัจจุบันและในอนาคต

¹²⁴ เห่งอ้าง, น.53.

ประการที่สี่เพื่อประโยชน์แก่ประชาชนทั่วไป คือเพื่อผลดีแก่จิตใจของประชาชนทำให้คนมีจิตใจผ่องใสด้วยอาศัยความจริงของพระสงฆ์เป็นสื่อเพื่อความเลื่อมใสของประชาชนที่ยังไม่มีความเลื่อมใส¹²⁵ เพื่อความเลื่อมใสยิ่งขึ้นไปของประชาชนที่มีความเลื่อมใสอยู่แล้ว สองข้อนี้มุ่งเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนนี้เอง เพราะว่าการสัมพันธ์ระหว่างพระพุทธศาสนากับประชาชนมีจุดเริ่มต้นอยู่ที่ทำให้เขามีจิตใจสงบสบายผ่องใสเกิดศรัทธามีความสุขเป็นกุศลพื้นฐานที่จะนำไปสู่ความดีที่สูงยิ่งขึ้นไป

ประการที่ห้าเพื่อประโยชน์แก่พระศาสนาเพื่อให้สัตถธรรม คือธรรมที่แท้จริงหรือหลักการที่แท้ของพระศาสนาดำรงอยู่ได้มั่นคงยั่งยืน และเพื่ออนุเคราะห์วินัย คือเพื่อช่วยค้ำจุนให้ระเบียบแบบแผนและกระบวนการต่างๆเกิดผลในการปฏิบัติตามหลักอย่างหนักแน่นมั่นคงเป็นไปตามวัตถุประสงค์อย่างยั่งยืนเพื่อให้วินัยเกิดผลตามวัตถุประสงค์¹²⁶ ถ้าคุณอยู่ในหลักการก็ไม่ต้องมีกฎหมาย ถ้ากฎหมายไม่ใช่เพื่อหลักการก็ไม่ควรให้เป็นกฎหมาย

กฎหมายจะมีความสำคัญแต่ก็ไม่เพียงพอและไม่เป็นหลักประกันว่าจะทำให้ชีวิตดีงามและสังคมมีสันติสุขได้ โดยเฉพาะในสังคมประชาธิปไตยที่มีและยอมรับความแตกต่างหลากหลายของประชาชน คนจะต้องมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน โดยหลักการพื้นฐานและจิตใจที่เข้ากันได้ เช่น ไม่แบ่งแยก รังเกียจเคียดชังที่ด้วยกันในเรื่องชนชั้น สีผิว เชื้อชาติ และลัทธิศาสนา มีความเสมอภาคไม่เอารัดเอาเปรียบกัน เป็นต้น สังคมจึงจะมีความมั่นคงยั่งยืนอยู่ได้¹²⁷ มีหลักปฏิบัติซึ่งทุกคนกว่ามีความสำคัญอย่างยิ่งสำหรับการธำรงรักษาสังคมให้มีความสงบเรียบร้อยหรือศีล 5 และจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติในกฎหมายทางแพ่งและอาญาทั้งหมด มีเจตนารมณ์ตามหลักศีล 5 ในสังคมของชาวพุทธพระพุทธเจ้าไม่ได้ทรงกำหนดความผิดและบทลงโทษไว้แก่ผู้ละเมิดศีล 5 เราพูดว่าทางพระศาสนายุคศีล 5 นี้ให้เป็นเรื่องของสังคมกฤหัสถ์โดยเฉพาะทางฝ่ายรัฐจะนำมาแยกขอยเป็นข้อกำหนดย่อยๆลงไป ให้สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงของแต่ละถิ่นฐานและยุคสมัยที่เปลี่ยนไปแล้วกำหนดความผิดและการลงโทษตามที่เหมาะสมและเป็นธรรมและเท่าที่เป็นไปได้

¹²⁵ เพิ่งอ้าง, น.48.

¹²⁶ เพิ่งอ้าง, น.49.

¹²⁷ เพิ่งอ้าง, น.59.

กฎหมายโดยทั่วไปในพื้นฐานมีความสำคัญเพื่อดำรงรักษาศีล 5 หรือเพื่อดูแลไม่ให้มีคนละเมิดศีล 5 ข้อนี้¹²⁸

ศีล 5 หรือสิกขาบท 5 มีหลักสำคัญที่มุ่งให้คนอยู่ร่วมกันด้วยดีโดยไม่เบียดเบียนกัน จะมีความสงบเรียบร้อยที่เป็น โอกาสพื้นฐานแห่งการพัฒนาชีวิตสู่ประโยชน์สุขที่สูงยิ่งขึ้นไป สำหรับ 4 ข้อแรกจะเห็นความหมายนี้ชัดเจนแต่ข้อ 5 ที่ว่ายกเว้นสุรายาเสพติดที่จะทำให้เกิดความประมาทขาดสตินั้น มักมองเห็นแต่ในเรื่องของโทษต่อชีวิตของผู้เสพเองแต่ที่จริงก็จัดเข้าชุดแห่งศีล 5 นี้ ท่านมุ่งความหมายเชิงสังคมในแง่สังคมนั้นการละเมิดศีล 5 ข้อ คือเสพสุรายาเมาถึงเสพติดต่อความเสียหายเป็นโทษภัยที่สำคัญคือ

(ก) คนเมาสุรายาเสพติดขาดสติแล้วจะทำการร้ายละเมิดศีลได้หมดทุกข้อ ไม่ว่าจะฆ่าคนทำร้ายกัน ลักหรือทำลายทรัพย์สิน ทำความผิดทางเพศ พุคเท็จก็ทำได้ทั้งนั้น

(ข) ก่อให้เกิดอุบัติเหตุซึ่งอาจจะก่อความพินาศและความเสียหายอย่างมาก

(ค) แม้ยังไม่ได้ลงมือกระทำผิดใดๆก็เป็นผู้คุกคามต่อความรู้สึกมั่นคงปลอดภัยในสังคม เช่นคนที่ขับรถในถนนหลวงมองเห็นรถที่กำลังแล่นสวนมามีคนขับที่เมาเหล้า หรือระแวงว่ารถสิบล้อที่กำลังแล่นอยู่สวนมาเมายาบ้าก็อาจจะทำให้รู้สึกไม่ปลอดภัย

รวมความว่าสังคมโดยเฉพาะรัฐจะต้องจัดวางมาตรการทางสังคมโดยเฉพาะการออกกฎหมายที่จะเป็นประกันให้คนดำรงอยู่ในศีล 5 หรือสิกขาบท 5 นี้ พร้อมทั้งส่งเสริมให้คนยึดถือหลักการต่างๆที่กล่าวข้างต้นหลักการเหล่านี้เป็นสาระของวินัย หรือเป็นเจตนารมณ์ที่แท้ของกฎหมาย ถ้าคนที่ศึกษาพัฒนาตนอย่างถูกต้องมีศรัทธาเห็นคุณค่าและเต็มใจ สมควรใจที่จะปฏิบัติตามหลักการเหล่านี้ ก็ไม่จำเป็นต้องมีข้อบัญญัติ ข้อบังคับของกฎหมายหรือสิกขาบทในวินัยในทางตรงข้ามกันการมีสิกขาบท หรือข้อกฎหมายก็เพื่อเป็นหลักประกันในความมั่นคงว่าจะมีการปฏิบัติให้เกิดผลตามหลักการเหล่านี้ ดังนั้นถ้าคนไม่ปฏิบัติตามหรือคลานเคลื่อนจากหลักการมากขึ้นก็ยิ่งต้องมีการบทบัญญัติสิกขาบทหรือข้อกฎหมายมากขึ้น และมักจะต้องมีการบัญญัติความผิดและการลงโทษมากขึ้น หรืออาจจะหนักขึ้นด้วย¹²⁹

¹²⁸ เพิ่งอ้าง, น.62.

¹²⁹ เพิ่งอ้าง, น.63.

2.6 กฎหมายยาเสพติดของประเทศไทย

ในเรื่องนี้จะกล่าวถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดที่ประกอบด้วยเจตนารมณ์ แนวทางปฏิบัติ และบทลงโทษของกฎหมายยาเสพติดที่จะนำมากล่าวดังต่อไปนี้

1. นโยบายยาเสพติดของประเทศไทย

ปัญหาเสพติดเป็นปัญหาสำคัญยิ่งของประเทศไทย เนื่องจากเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อปัญหาอื่น ๆ มากมายในประเทศ ปัญหาเสพติดในประเทศไทยได้มีการเปลี่ยนแปลง และขยายตัวมากขึ้น จากผลของการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคมและเทคโนโลยี การพัฒนาทางเศรษฐกิจที่มีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว ส่งผลให้โครงสร้างทางสังคม เปลี่ยนแปลงในลักษณะที่ขาดพลังและขาดความสมดุลในการพัฒนาสถาบันหลักทางสังคม และสถาบันเกิดความอ่อนแอ เป็นช่องว่างทำให้ปัญหาเสพติดแพร่ระบาดอย่างรวดเร็วและกว้างขวางมากขึ้น ดังนั้นทำให้คดียาเสพติดมีลักษณะพิเศษและซับซ้อนแตกต่างจากการกระทำความผิดอาญาทั่วไป จึงต้องมีการตราพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความผิดคดียาเสพติด พ.ศ.2550 ขึ้นมาเฉพาะ

ประเทศไทยมีนโยบายแก้ไขปัญหายาเสพติดอย่างจริงจัง โดยปัญหายาเสพติดเป็นปัญหาระดับชาติ ดังนั้น การป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติด จึงไม่ใช่หน้าที่ของใครคนใดคนหนึ่ง หรือองค์กรใดองค์กรหนึ่ง แต่หากเป็นหน้าที่ของทุกคนในชาติ ที่จะต้องร่วมมือร่วมใจกัน ป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติด โดยยึดหลักผู้เสพ คือ ผู้ป่วย ที่ต้องได้รับการบำบัดรักษาให้กลับมาเป็นคนดีของสังคมและสั่งการให้มีการกำกับ ติดตาม ช่วยเหลืออย่างเป็นระบบ รวมทั้งดำเนินการป้องกันกลุ่มเสี่ยงและประชาชนทั่วไปไม่ให้เข้าไปเกี่ยวข้องกับยาเสพติด ยึดหลักนิติธรรมในการปราบปรามลงโทษผู้ผลิต ผู้ค้า ผู้มีอิทธิพลและผู้ประพฤตินิยม มีการบังคับใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัดและดำเนินการอย่างจริงจังในการป้องกัน ปราบปราม เพื่อแก้ไขปัญหายาเสพติด

เจตนารมณ์ของกฎหมาย

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากในปัจจุบันการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดได้เปลี่ยนแปลงไปสู่อาชญากรรมที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร และมีลักษณะพิเศษมากยิ่งขึ้น โดยผู้กระทำความผิดอาศัยความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีและข้อจำกัดของกฎหมายที่ไม่เอื้ออำนวยต่อการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดประกอบกับมีคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดขึ้นสู่การพิจารณาของศาลเป็นจำนวนมาก ซึ่งคดีดังกล่าวมีลักษณะพิเศษ และซับซ้อนแตกต่างจากการกระทำความผิดอาญาทั่วไป สมควรมีกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดียา

เสพติด โดยเฉพาะเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การสืบสวนสอบสวน โดยการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ และกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีพิจารณาในศาลชั้นต้น การอุทธรณ์ ฎีกาและอายุความ รวมทั้งกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับชำระค่าปรับตามคำพิพากษา เพื่อให้ศาลพิจารณาพิพากษาและบังคับโทษคดีอาเสพติดได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้น

2. พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาเสพติด พ.ศ.2550¹³⁰

(1) หลักการและเหตุผลในการตรากฎหมาย

อาญาโดยทั่วไปสมควรที่จะมีกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความคดีอาเสพติดเป็นการเฉพาะ เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การสืบสวนสอบสวน โดยการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ รวมถึงเพื่อกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีพิจารณาในศาลชั้นต้น การอุทธรณ์ ฎีกาและอายุความ การบังคับชำระค่าปรับ เพื่อให้ศาลพิจารณาพิพากษาคดีและบังคับโทษคดีอาเสพติดได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงตรากฎหมายฉบับนี้ขึ้น

(2) สาระสำคัญของกฎหมาย

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาเสพติด พ.ศ. 2550 มีสาระสำคัญประกอบด้วย บทบัญญัติทั่วไป การสืบสวน การสอบสวน วิธีพิจารณาในศาลชั้นต้น อุทธรณ์ ฎีกา การบังคับโทษปรับ อายุความ และบทเฉพาะกาล โดยแบ่งออกเป็น 6 หมวดรวม 24 มาตรา มาตรา เนื้อหาที่สำคัญ ซึ่งจะประกอบด้วยข้อดังต่อไปนี้

การกำหนดคำจำกัดความ ในมาตรา 5 ได้แก่

มาตรา 5 ในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ข้อความจะแสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น

“พนักงานอัยการ” หมายความว่า รวมถึงอัยการทหารตามกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหาร

“ยาเสพติด” หมายความว่า ยาเสพติดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด “กฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด” หมายความว่า กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการใช้สารระเหย กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด กฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด กฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ และกฎหมายว่าด้วยวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท

¹³⁰ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาเสพติด พ.ศ.2550, มาตรา 5, 8, 11-19, 21.

“ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด” หมายความว่า ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด

“เจ้าพนักงาน” หมายความว่า เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด และพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

“ศาลอุทธรณ์” หมายความว่า ศาลอุทธรณ์ซึ่งมิใช่ศาลอุทธรณ์ภาค

หลักกฎหมายที่สำคัญประกอบด้วยหัวข้อดังต่อไปนี้

กำหนดมาตรการในการสืบสวนโดยวิธีพิเศษ

มาตรา 8 ในกรณีจำเป็นและเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ให้เจ้าพนักงานผู้ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ เลขานุการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย แล้วแต่กรณี มีอำนาจครอบครองหรือให้มีการครอบครองยาเสพติดภายใต้การควบคุมทั้งในและนอกราชอาณาจักรเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดได้

ผู้ซึ่งได้รับมอบหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องเป็นผู้ดำรงตำแหน่งที่มีหน้าที่รับผิดชอบเรื่องนั้น โดยในการมอบหมายให้คำนึงถึงระดับความรับผิดชอบของผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย

การครอบครองยาเสพติดภายใต้การควบคุม หมายความว่า การครอบครองชั่วคราวซึ่งยาเสพติดเพื่อส่งต่อแก่ผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ คำสั่ง หรือการสะกดรอยติดตามของเจ้าพนักงาน ทั้งนี้ การส่งต่อนั้นให้รวมถึงการนำเข้าหรือส่งออกเพื่อการส่งต่อในหรือนอกราชอาณาจักรด้วย การขออนุญาต

การอนุญาต การครอบครอง ระยะเวลาในการครอบครองหรือการให้มีการครอบครองยาเสพติดภายใต้การควบคุม ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง ทั้งนี้ ในกฎกระทรวงดังกล่าวอย่างน้อยต้องมีมาตรการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจด้วย

การกระทำและพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำของเจ้าพนักงานตามมาตรานี้ ให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

กำหนดมาตรการในการสอบสวน

มาตรา 11 ในคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ยึดสิ่งของไว้ตามกฎหมายและอ้างว่าเป็นยาเสพติด ให้พนักงานสอบสวนส่งสิ่งของที่ยึดนั้นภายในสามวันทำการนับแต่เวลาที่พนักงานสอบสวนได้รับสิ่งของนั้นไว้เป็นของกลางในคดี เพื่อให้ผู้ชำนาญการพิเศษตรวจพิสูจน์และทำความเข้าใจเป็นหนังสือรวมไว้ในสำนวนการสอบสวน เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นเป็นอย่างอื่นที่ไม่อาจส่งสิ่งของที่ยึดนั้น ภายในกำหนดเวลาดังกล่าวได้ โดยให้บันทึกเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นที่ไม่อาจดำเนินการดังกล่าวไว้ในสำนวนการสอบสวนด้วย

บทบัญญัติที่จำกัดสิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดี

มาตรา 12 ในคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดซึ่งจำเลยมีทุนทรัพย์ ถ้าปรากฏว่าจำเลยคนใดจิตใจไม่มาศาลหรือหลบหนี และมีความจำเป็นเพื่อมิให้พยานหลักฐานสูญหายหรือยากแก่การนำมาสืบในภายหลัง เมื่อศาลเห็นเป็นการสมควรก็ให้ศาลมีอำนาจสืบพยานหลักฐานลับหลังจำเลย แต่ต้องให้โอกาสทุนทรัพย์ของจำเลยที่จะถามค้านและนำสืบหักล้างพยานหลักฐานนั้นได้

มาตรา 13 ในชั้นพิจารณา ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้อง ศาลจะพิพากษาโดยไม่สืบพยานหลักฐานต่อไปก็ได้ เว้นแต่กรณีมีเหตุอันควรสงสัยว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิดหรือคดีที่มีข้อหาในความผิดซึ่งจำเลยรับสารภาพนั้นกฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำให้จำคุกตลอดชีวิตหรือโทษสถานที่หนักกว่านั้น ศาลต้องฟังพยานหลักฐานโจทก์จนกว่าจะพอใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง

การจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์ และฎีกา

มาตรา 14 ให้จัดตั้งแผนกคดียาเสพติดขึ้นในศาลอุทธรณ์ โดยให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่มีการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นและตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 15 ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติมาตรา 16 คดีอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นในคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ให้อุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์โดยยื่นต่อศาลชั้นต้นในกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันอ่านหรือถือว่าได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น ให้คู่ความฝ่ายที่อุทธรณ์ฟัง

เมื่อศาลชั้นต้นมีคำสั่งรับอุทธรณ์หรือเมื่อมีการยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งไม่รับอุทธรณ์ของศาลชั้นต้น ให้ศาลชั้นต้นรับส่งอุทธรณ์หรือคำร้องเช่นว่านั้นพร้อมสำนวนไปยังศาลอุทธรณ์เพื่อพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งโดยเร็ว

มาตรา 16 คดีที่ศาลชั้นต้นพิพากษาให้ลงโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตเมื่อไม่มีการอุทธรณ์คำพิพากษา ให้ศาลชั้นต้นส่งสำนวนและคำพิพากษาไปยังศาลอุทธรณ์ตามมาตรา 245 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 17 ในคดีที่โจทก์ฟ้องว่าจำเลยกระทำความผิดหลายกรรมต่างกัน และกรรมใดกรรมหนึ่งเป็นความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หากมีการอุทธรณ์ในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดพร้อมความผิดอื่นให้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ และให้ศาลอุทธรณ์มีอำนาจพิจารณาพิพากษาในความผิดอื่นซึ่งมิใช่ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดด้วย

มาตรา 18 ให้ศาลอุทธรณ์พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งโดยมิชักช้า และภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติมาตรา 16 และมาตรา 19 คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์เฉพาะการกระทำซึ่งเป็นความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้เป็นที่สุด

คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ในการกระทำความผิดอื่นซึ่งมิใช่ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดคู่ความอาจฎีกาได้ภายใต้บทบัญญัติว่าด้วยการฎีกาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 19 ในกรณีที่ศาลอุทธรณ์พิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามมาตรา 18 วรรคหนึ่งแล้ว คู่ความอาจยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องไปพร้อมกับฎีกาต่อศาลฎีกาภายในกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันอ่านหรือถือว่าได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลนั้นให้คู่ความฝ่ายที่ขออนุญาตฎีกาฟัง เพื่อขอให้พิจารณารับฎีกาไว้วินิจฉัยก็ได้

เมื่อมีคำร้องขอตามวรรคหนึ่ง ศาลฎีกาอาจพิจารณารับฎีกาในปัญหาเรื่องหนึ่งเรื่องใดไว้วินิจฉัยก็ได้หากเห็นว่าเป็นปัญหาสำคัญที่ศาลฎีกาควรจะได้วินิจฉัย

คดีที่ศาลฎีกามีคำสั่งไม่รับฎีกาไว้วินิจฉัย ให้เป็นที่สุดตั้งแต่วันที่ได้อ่านหรือถือว่าได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์

หลักเกณฑ์และวิธีการยื่นคำขอ ตลอดจนการพิจารณาและมีคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ฎีกาตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ทั้งนี้ ในระเบียบ

ดังกล่าวอย่างน้อยต้องระบุเงื่อนไขเวลาของการสั่งไม่อนุญาตที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อการปฏิบัติตามมาตรา 262 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาระเบียบตามวรรคสี่ เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

มาตรา 20 การอุทธรณ์หรือฎีกาในศาลทหาร ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหาร

การกำหนดการบังคับโทษปรับ

มาตรา 21 ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลงโทษปรับ ให้พนักงานอัยการร้องขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีเพื่อแต่งตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีของกรมบังคับคดีดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ต้องโทษแทนค่าปรับได้

การบังคับคดีตามวรรคหนึ่ง ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยให้สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดมีอำนาจตรวจสอบทรัพย์สินและให้ถือว่าเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา

บทบัญญัติมาตรานี้ ไม่กระทบต่อการที่ศาลจะมีคำสั่งขังผู้ต้องโทษแทนค่าปรับตามประมวลกฎหมายอาญา

บทที่ 3

การศึกษานโยบายกฎหมายยาเสพติดและความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดใน ต่างประเทศ

ในบทนี้จะศึกษาเกี่ยวกับนโยบายกฎหมายยาเสพติด กระบวนการดำเนินคดี และการลงโทษรวมทั้งการกำหนดให้มีวิธีการในการใช้ดุลพินิจต่อผู้เสพยาเสพติดขึ้นเพื่อให้มีการกำหนดมาตรการในการดำเนินการต่อผู้ติดยาเสพติดอย่างไร ตามกฎหมายยาเสพติดของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐโปรตุเกส ดังนี้

3.1 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ในหัวข้อนี้จะศึกษาถึงนโยบายกฎหมายยาเสพติด กฎหมายที่บังคับใช้ กระบวนการดำเนินคดีและการกำหนดความผิดและโทษ มาตรการป้องกันและการบำบัดรักษาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีดังต่อไปนี้

3.1.1 นโยบายกฎหมายยาเสพติดของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีนโยบายด้านยาเสพติด¹ โดยที่ประเทศเยอรมันดำเนินการตามแผนปฏิบัติการว่าด้วยยาเสพติดและการติดยาเสพติดของประเทศที่วางไว้ในปี ค.ศ. 2003 แผนปฏิบัติการได้กำหนดกลยุทธ์อย่างกว้างขวาง เพื่อต่อต้านยาเสพติดสาเหตุหลักที่สำคัญคือการป้องกัน การบำบัดและการให้คำปรึกษา เพื่อช่วยในการดำรงชีวิตเสมือนเป็นการแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้าของผู้ติดยาเสพติด และการสั่งห้ามลักลอบเข้าประเทศอย่างผิดกฎหมาย และการลดอุปทานของประเทศเยอรมันยังนำยุทธศาสตร์ด้านยาเสพติดของ EU ใน ค.ศ. 2005 ถึง ค.ศ. 2012 และแผนปฏิบัติการมาใช้ประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ของรัฐและสมาพันธ์พันธมิตรรวมทั้งองค์กรประชาสังคมตั้งขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 2004 เพื่อแนะนำในเรื่องการนำมาตรการมาใช้กับยาและการติดยาเสพติด

¹ European Monitoring Centre for Drugs And Drug Addiction, *supra* note 2.

ด้านสิทธิมนุษยชน (human right) ประชาชนชาวเยอรมันทุกคนได้รับการยกย่องและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน ภายใต้กฎหมายเดียวกัน คือกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในบทบัญญัติมาตรา 103(2) วางหลักให้บุคคลจะต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อกระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดแล้วบัญญัติโทษไว้สำหรับความผิดนั้นสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมาตราวางหลักว่าไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย²

ผู้สื่อข่าวเสพติดในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีย่อมได้รับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานเหล่านี้ด้วย และจากนโยบายการไม่ลงโทษการครอบครองยาเสพติดในปริมาณที่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดโดยไม่เป็นความผิดอาญานับเป็นมาตรการการลดทอนความผิดอาญาที่ประสบความสำเร็จ อีกทั้งเป็นแนวทางที่สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน และสิทธิพลเมืองตามหลักการขององค์การสหประชาชาติที่มีแนวคิดว่าการลงโทษไม่ใช่การแก้ไขปัญหาค่าแต่การให้ผู้ครอบครองยาเสพติดปริมาณเล็กน้อยไม่ถูกลงโทษทางอาญาสามารถดำเนินชีวิตได้เหมือนบุคคลอื่นทั่วไปในสังคมแบบทำให้จำนวนผู้สื่อข่าวเสพติดไม่เพิ่มขึ้น และจำนวนที่มีอยู่สามารถเข้าถึงประชาชนเหล่านั้นได้ เราทุกคนได้ให้ความไว้วางใจว่ากฎหมายของสหพันธ์รัฐเป็นหลักประกันสิทธิ และเสรีภาพตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์³

นโยบายเกี่ยวกับกฎหมายยาเสพติด⁴ คำนะนำจาก Prof. Dr. Tortsen VERREL คณะนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์มหาวิทยาลัยแห่งกรุงบอนได้อธิบายไว้ในการประชุมกลุ่มย่อย (Focus Group) เมื่อวันที่ 9 มีนาคม 2558 ณ ห้องประชุมคณะนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์มหาวิทยาลัยแห่งกรุงบอน ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สรุปความได้ว่านโยบายเกี่ยวกับยาเสพติดของ

² กอบกุล จันทวโรและคณะ, รายงานการศึกษาและข้อเสนอทางกฎหมายสำหรับผู้กระทำผิดยาเสพติดเพื่อเป็นข้อเสนอในการประชุมสมัชชาใหญ่สหประชาชาติสมัยพิเศษ (UNGASS), (สำนักงานกิจการในพระดำริพระดำริพระเจ้าหลานเธอพระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา กระทรวงยุติธรรม, 2559), น.156

³ European Monitoring Centre for Drugs And Drug Addiction, *supra note 2*.

⁴ กอบกุล จันทวโร และคณะ, มาตรการทางกฎหมายในการพัฒนาทางเลือกสำหรับผู้กระทำผิดคดียาเสพติดเพื่อสนับสนุนการดำเนินงานตามข้อกำหนดกรุงเทพฯ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (การวิจัยภายใต้โครงการกำลังใจในพระดำริพระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา, 2558), น.77.

เยอรมนีแบ่งออกเป็น 4 แนวทาง⁵ คือ การป้องกัน การบำบัดรักษา การช่วยเหลือผู้ติดยาเสพติด การดำเนินคดี

แนวทางที่ 1 การป้องกัน (Prevention) การป้องกันเป็นมาตรการแรกที่สำคัญที่สุด ได้แก่ การใช้มาตรการใดๆ ก็แล้วแต่ หลักคือ เพื่อไม่ให้บุคคลเข้าไปสู่ขั้นตอนของการดำเนินคดีถ้าบุคคลนั้น เป็นผู้ที่ต้องพึ่งพายาเสพติดอย่างหนัก และไม่สามารถแก้ไขปัญหาก็จำเป็นต้องเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีซึ่งจะเป็นขั้นตอนสุดท้าย อนึ่ง ครอบครัวและภาคสังคมต้องมีส่วนร่วมในการป้องกันไม่ให้บุคคลเข้าไปเกี่ยวข้องกับยาเสพติด การให้ความรู้กับประชาชนโดยเฉพาะที่เป็นเด็กและเยาวชนอย่างถูกต้อง ไม่ให้ไปเกี่ยวข้องและอธิบายให้รู้ถึงพิษภัยเกี่ยวกับยาเสพติด สารเสพติดใดที่เสพได้หรือเสพไม่ได้ตามกฎหมายเพื่อวัตถุประสงค์ในการลดความต้องการใช้ยาเสพติดของเขาเหล่านั้น

แนวทางที่ 2 การบำบัดรักษา ถ้ากระบวนการในชั้นการป้องกันไม่ได้ผล บุคคลนั้นก็จะต้องเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูบำบัดเพื่อแสวงหาแนวทางในการรักษาให้หายเป็นปกติและกลับไปดำเนินชีวิตในสังคมได้ตามปกติได้

แนวทางที่ 3 การช่วยเหลือผู้ติดยาเสพติด (Drug help) เป็นที่ยอมรับว่าบุคคลบางคนไม่สามารถผ่านขั้นตอนการบำบัดรักษาได้และไม่สามารถจะรักษาได้ในเวลาจำกัด รัฐจึงต้องให้ยาเสพติดแก่บุคคลเพื่อรักษา หรือ Drugs Substitute Treatment เช่น Methadone Program โดยการจัดให้มี “ห้องเสพยา” หรือ Injection Room หรือการอนุญาตให้เสพ Heroin ภายใต้การควบคุมของเจ้าหน้าที่รัฐ กระบวนการดังกล่าวนี้มีข้อโต้แย้งว่า ไม่ได้เป็นมาตรการที่ทำให้บุคคลเลิกเสพยา แต่ยังให้เขายังคงเสพยาต่อไป อย่างไรก็ตามก็ต้องยอมรับความจริงที่ว่ามาตรการที่ทำให้คนเลิกเสพยาด้วยการเสพยาจะได้ผลในการป้องปรามการกระทำความผิดได้อย่างสมบูรณ์

แนวทางที่ 4 การดำเนินคดี การดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับความผิดยาเสพติด กฎหมายยาเสพติดของเยอรมนี เป็นกฎหมายที่มีบทลงโทษสำหรับผู้กระทำความผิดยาเสพติดทุกลักษณะ ยกเว้นแต่การเสพ วัตถุประสงค์ของกฎหมายนี้คือ การจัดการเคลื่อนย้ายและจำหน่ายยาเสพติดทุกรูปแบบ โดยจะดำเนินคดีกับผู้นำเข้าและจำหน่าย และการดำเนินคดีกับผู้ครอบครองยาเสพติด โดยคำนึงถึงปริมาณยาในครอบครอง อย่างไรก็ตามก็ตีกฎหมายของเยอรมนีไม่ได้อนุญาตให้บุคคลปลูก

⁵ เติ้งฮ้าง, น.78.

และใช้ยาเสพติดบางประเภท อย่างเช่น กัญชา เหมือนดังบางประเทศในทวีปอเมริกา และมาตรการ บังคับทางอาญาจะไม่นำมาใช้ในการครองครองและส่งมอบยาเสพติด ในปริมาณที่พึงสันนิษฐานว่า จะใช้เพื่อการเสพ และในบางกรณีอาจมีการลดทอนอัตราส่วนการลงโทษหรือหยุดการบังคับโทษ ได้เมื่อบุคคลได้ผ่านการบำบัดรักษาแล้ว จุดนี้คือการใช้มาตรการบำบัดรักษาแทนการดำเนินคดี

ลักษณะของความผิดและการลงโทษเกี่ยวกับยาเสพติด ประสิทธิภาพในการดำเนินคดี ของหน่วยงานภาครัฐและแม้กระทั่งศาลจะต้องมุ่งเน้นการปราบปรามและลงโทษผู้กระทำความผิด ฐาน “ผลิตและจำหน่าย” เป็นหลักมากกว่า “ผู้เสพ”⁶

3.1.2 กฎหมายที่บังคับใช้

การตรากฎหมายว่าด้วยสารควบคุมและการค้ายาเสพติด มีวัตถุประสงค์⁷ในการควบคุม ยาเสพติดและการป้องกันสุขภาพของประชากรจากภัยของยาเสพติด โดยมีบทบัญญัติที่สำคัญ ประกอบด้วย การกำหนดประเภทและชนิดของยาเสพติดภายใต้การควบคุม การผลิต การค้าและ การดำเนินการ รวมถึง การออกใบอนุญาต ใบส่งยาเสพติด ความผิดทางอาญา บทลงโทษและ การบังคับโทษและมาตรการทางเลือกสำหรับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับ ยาเสพติด และการบังคับใช้ กฎหมายดังกล่าวได้มีให้นำเอาบทบัญญัติของกฎหมายอื่น ๆ เช่น ประมวลกฎหมายอาญา ประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายศาลเยาวชน มาใช้บังคับกรณีผู้กระทำความผิดเป็น เด็กหรือเยาวชน รวมทั้ง ยังมีแนวทางที่ไม่บังคับโทษทางอาญาแต่มีมาตรการที่ผ่อนคลายเป็น การลดทอนการเป็นความผิดทางอาญา การเบี่ยงเบนการดำเนินคดี และการลดอันตรายจากการใช้ยา เสพติด (Harm Reduction) เช่น การให้ยาเสพติดแก่ผู้ที่เข้ารับการบำบัดรักษาโดยไม่ต้องถูก ดำเนินคดี การลดทอนการเป็นความผิดทางอาญาสำหรับความผิดเล็กน้อย หรือการมี ไว้ในครอบครองปริมาณเล็กน้อยเพื่อการเสพของตนเอง การขอใบอนุญาตเพาะปลูกพืชกัญชาโดย การกำหนดเงื่อนไข และจำกัดปริมาณเพื่อประโยชน์ในการอุตสาหกรรม การกำหนดบทลงโทษที่ รุนแรงในความผิดเกี่ยวกับ การค้ายาเสพติด เป็นต้น

⁶ เฟ็งอ้วง, น.79.

⁷ สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย, เรื่อง ความเห็นและข้อเสนอแนะต่อ ร่างพระราชบัญญัติ ให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ., (นันทบุรี : สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย, 2559), น. 5.

กฎหมายยาเสพติดของประเทศเยอรมัน⁸ได้รับการแก้ไขให้มีบทลงโทษภาคบังคับขั้นต่ำสำหรับผู้กระทำผิดในคดียาเสพติดที่ร้ายแรง เช่น การลักลอบค้ายาเสพติด และการผลิตสารควบคุมหรือสารที่ผิดกฎหมายในปริมาณมาก การปฏิรูปกฎหมายดังกล่าวของประเทศเยอรมันทำให้นานาประเทศที่สนับสนุนวิธีการที่เข้มงวดมากขึ้นพอใจ ประเทศเยอรมันร่วมเป็นสมาชิกในอนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ นโยบายยาเสพติดของประเทศเยอรมันอยู่ภายใต้การควบคุมในระดับชาติโดย ได้รับการบัญญัติเป็นกฎหมายในตอนต้นทศวรรษทศวรรษที่ 1970 และต่อมาได้รับการแก้ไขในปีค.ศ. 1982, 1994 และ 2009 BtmG ได้เปลี่ยนการให้ความสำคัญจากการบังคับใช้กฎหมายมาเป็นมาตรการลดอันตราย และการบำบัดแทน ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงนโยบายยาเสพติดที่สำคัญในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติด การแก้ไขกฎหมายนี้โดยเนื้อหาแล้วเป็นการทำให้ยาเสพติดส่วนบุคคลเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมายโดยพฤตินัยของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี⁹ ผลที่ตามมาทำให้ผู้ที่กระทำความผิดส่วนใหญ่จำนวนมาก (มากกว่าร้อยละ 90) มีกัญชาต่ำกว่า 10 กรัมไว้ในครอบครองไม่ถูกดำเนินคดีภายใต้กฎหมายเยอรมัน อย่างไรก็ตามการลงโทษขั้นบังคับขั้นต่ำยังคงอยู่สำหรับการกระทำความผิดที่ศาลพิจารณาว่าร้ายแรง เช่น การลักลอบค้ายาเสพติดหรือการเสพยาเสพติดในปริมาณที่มาก การขายยาเสพติดให้กับผู้เยาว์ การมียาเสพติดไว้ในครอบครองขนาดพกอาวุธ และสถานการณ์หรืออื่นๆที่ทำให้เห็นถึงอันตรายต่อชีวิตและสวัสดิภาพของผู้อื่นอาจทำให้ได้รับโทษอย่างน้อยขั้นต่ำสุดของโทษภาคบังคับ โดยที่การลงโทษตามกฎหมายยาเสพติดของเยอรมันขึ้นอยู่กับความรุนแรงของความผิดครั้งนี้

ภายใต้ Section 29, paragraph 1, ผู้ใดปลูกผลิตจำหน่ายหรือนำเข้าส่งออกมีโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับ

Section 29, paragraph 3, ผู้ใดจำหน่ายยาเสพติดที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพของผู้อื่นมีโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี

Section 29a , paragraph 1, ผู้ใดอายุเกินกว่า 21 ปีจัดหายาเสพติดให้ผู้มีอายุต่ำกว่า 18 ปีหรือมีส่วนร่วมในการจำหน่ายแจกจ่ายยาเสพติดมีโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี

⁸ สักคีชัย เลิศพานิชพันธ์, การศึกษากฎหมายต่างประเทศ: ศึกษาเฉพาะกรณี ประเทศญี่ปุ่น ฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์ เยอรมัน โปรตุเกส อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา, พิมพ์ครั้งที่ 1 (สำนักงานในพระราชดำริพระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา, 2556), น.192.

⁹ เพ็งฮ้าง, น.193.

Section 30, paragraph 1, ผู้ใดปลูกผลิตแหล่งจ่ายยาเสพติดในลักษณะของกระบวนการหรืออายุเกินกว่า 21 ปีจัดหายาเสพติดให้ผู้มีอายุต่ำกว่า 18 ปีเพื่อการค้าหรือเพื่อแจกจ่ายให้บุคคลอื่นเป็นเหตุให้ผู้ผู้นั้นเสียชีวิตโดยประมาทหรือนำเข้ายาเสพติดโดยผิดกฎหมายในจำนวนพอสมควรมีโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี

Section 30a, paragraph 1, ผู้ใดปลูกผลิตแจกจ่ายนำเข้าส่งออกยาเสพติดในลักษณะของกระบวนการหรืออายุเกินกว่า 21 ปีทำให้มีผู้อายุต่ำกว่า 18 ปีเข้าร่วมในการจำหน่ายยาเสพติดหรือผู้ใดกระทำการโดยมีอาวุธหรือวัตถุอื่นใดที่สามารถทำอันตรายต่อผู้อื่นได้มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี

นอกจากนี้กฎหมายยาเสพติด Section 31a (1)¹⁰ ได้บัญญัติให้อำนาจอัยการสั่งไม่ฟ้องผู้กระทำความผิดได้หากปริมาณยาเสพติดมีจำนวนน้อยและการฟ้องนั้นไม่ได้เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะหรือการมีไว้ใช้ส่วนตัวหรือ Section 31a (2) กรณีมีการดำเนินการสั่งฟ้องไปแล้วศาลอ่านยุติการดำเนินการพิจารณาได้โดยความยินยอมของอัยการและผู้กระทำผิด¹¹ สำหรับความผิดอาญานั้นกฎหมายยาเสพติดของเยอรมันกำหนดให้สามารถลดลงได้หากศาลพบว่าความผิดดังกล่าวไม่รุนแรงหากเป็นเช่นนั้น สามารถลดลงน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดได้เช่นน้อยกว่า 2 ปีหรือ 5 ปีใน Section 30 หรือ Section 30a แล้วแต่กรณีซึ่งศาลฎีกาเยอรมันได้เคยมีคำพิพากษาว่าความผิดที่เข้าข่ายไม่ร้ายแรงนั้นขึ้นอยู่กับพิจารณาสภาพแวดล้อมที่แสดงถึงความแตกต่างจากสภาพทั่วไปอันทำให้ศาลเห็นว่าการลงโทษที่ใช้ตามปกตินั้นไม่สมเหตุสมผล¹²

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่มีโทษจำคุกตลอดชีวิตในคดียาเสพติดแต่มีโทษจำคุกตลอดชีวิตในคดีประเภทอื่นและไม่มีโทษประหารชีวิต¹³

3.1.3 กระบวนการดำเนินคดีและการกำหนดความผิดและโทษ

ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงกระบวนการดำเนินคดีตามกฎหมายและบทลงโทษการดำเนินการการให้อำนาจเกี่ยวกับยาเสพติดของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

¹⁰ DRUG WAR FACTS, “German Policy on Discontinuation of Prosecution in Cases of Personal Use Amounts” <http://www.drugwarfacts.org/region/germany>, 26 October 2017.

¹¹ เพิ่งอ้าง, น.194-195.

¹² เพิ่งอ้าง, น.195.

¹³ เพิ่งอ้าง, น.196.

3.1.3.1 กระบวนการดำเนินคดี ความผิดและโทษ

กระบวนการดำเนินคดี โดยหลักการสอบสวนคดีอาญา หลักการดำเนินคดีอาญาในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ¹⁴ การพิจารณาคดีเป็นไปตาม “หลักตรวจสอบค้นหาความจริง” และดำเนินคดีในระบบกล่าวหา รัฐจะจัดให้มีพนักงานอัยการเป็นตัวแทนของรัฐ ทำหน้าที่เป็นโจทก์ในรูปแบบ แต่มิได้เป็นโจทก์ในเนื้อหาคดีทำหน้าที่ดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การดำเนินคดีในระบบกล่าวหานี้เป็นระบบที่แยกหน้าที่แยกอำนาจ “สอบสวนฟ้องร้อง” และ อำนาจหน้าที่ “พิจารณาพิพากษา” ออกจากกัน โดยให้การดำเนินคดีขึ้นสอบสวนฟ้องร้องทั้งหมดอยู่ในความรับผิดชอบของอัยการฝ่ายเดียว โดยยึดหลักว่าการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการที่แบ่งแยกกันไม่ได้¹⁵ ดังนั้นตำรวจและอัยการประเทศเยอรมนีจึงมีหน้าที่ร่วมมือกันค้นหาความจริงเกี่ยวกับความผิดอาญาที่เกิดขึ้น การดำเนินคดีอาญาเสพติดในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี¹⁶ นอกจากกฎหมายว่าด้วยสารควบคุมและการค้ายาเสพติดแล้ว ยังมีประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และรัฐบัญญัติว่าด้วยการตรวจสอบคดีกฎหมายพื้นฐานสำหรับการตรวจสอบการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจมีหน้าที่ในการจับกุมและรายงานการกระทำผิดต่อสำนักงานอัยการตามหลักการบังคับในการฟ้องคดี ซึ่งพนักงานอัยการมีอำนาจในการตรวจสอบและพิจารณาวินิจฉัยสั่งไม่ฟ้อง เช่นกรณีผู้กระทำความผิดมีปริมาณยาเสพติดเล็กน้อยโดยไม่เป็นอันตรายต่อผู้อื่น หรือกรณีมิไว้เพื่อใช้ส่วนตัวและไม่กระทบต่อความปลอดภัยของสาธารณะ โดยไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากศาล เป็นต้น ตามหลักการดุลพินิจในการฟ้องร้องที่บัญญัติไว้ชัดเจนในกฎหมายว่าด้วยสารควบคุมและการค้ายาเสพติด ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังกล่าวไว้ก็ตามการลงโทษขั้นบังคับขั้นต่ำยังคงอยู่สำหรับการกระทำผิดที่ศาลพิจารณาว่าร้ายแรง เช่นการลักลอบค้ายาเสพติดหรือการเสพยาเสพติดในปริมาณที่มาก การขายยาเสพติดให้กับผู้เยาว์ การมียาเสพติด

¹⁴ ธานี วรภัทร์, การศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดการบังคับโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาใช้กับการวินิจฉัยการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดกรณีศึกษาผู้ต้องขังหญิง, พิมพ์ครั้งที่ 1 (ทุนวิจัยสำนักงานกิจการในพระดำริพระเจ้าหลานเธอพระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา, 2559), น.33.

¹⁵ คณิต ณ นคร, อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง, พิมพ์ครั้งที่ 2 ใน รวมบทความด้านวิชาการ ของ ศ.ดร.คณิต ณ นคร, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556), น.146.

¹⁶ สกัฒชัย เลิศพานิชพันธุ์, อ้างแล้ว เจริญรศที่ 8, น. 306.

ไว้ในครอบครองขนาดพกพา และสถานการณ์หรืออื่นๆที่ทำให้เห็นถึงอันตรายต่อชีวิตและสวัสดิภาพของผู้อื่นอาจทำให้ได้รับโทษอย่างน้อยขั้นต่ำสุดของโทษภาคบังคับ โดยที่การลงโทษตามกฎหมายยาเสพติดของเยอรมันขึ้นอยู่กับความรุนแรงของความผิด

3.1.3.2 ผู้มีอำนาจดำเนินคดีเกี่ยวกับยาเสพติด

1. ผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญา

(ก) ตำรวจ

ตำรวจเยอรมันมีหน้าที่เป็นผู้ทำการสอบสวนในเบื้องต้นเท่านั้น ส่วนการสอบสวนทางคดี ตำรวจมีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการ และขณะที่ตำรวจปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับพนักงานอัยการเกี่ยวกับคดีต้องฟังคำสั่งของอัยการ ฐานะของตำรวจในทางคดีจึงเป็นองค์กรที่มีหน้าที่สอบสวนของอัยการเท่านั้น (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 163)

(ข) อัยการ

อัยการมีหน้าที่รับผิดชอบดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 152 วรรคสอง บัญญัติว่า “ถ้ากฎหมายมิได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น พนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องสอบสวนดำเนินคดีกับการกระทำอันเป็นความผิดอาญาที่สามารถดำเนินการได้ทุกเรื่อง เมื่อปรากฏว่าในกรณีนั้นมีสิ่งที่น่าสนใจให้เชื่อได้ในข้อเท็จจริงที่เพียงพอ”

ดังนั้น อัยการจึงมีอำนาจในการเริ่มคดีเองหรือให้ตำรวจดำเนินการให้ ตำรวจจึงมีฐานะเป็นเพียงเครื่องมือของอัยการเท่านั้น แต่ในทางปฏิบัติอัยการมิได้ทำการสอบสวนคดีอาญาทุกเรื่องบ่อยครั้งตำรวจจะดำเนินการสอบสวนคดีอาญาไปโดยลำพัง โดยฝ่าฝืนความมุ่งหมายของกฎหมาย โดยไม่ได้รายงานที่ส่งที่นำไปให้อัยการทราบในโอกาสแรก แต่จะส่งผลการสอบสวนมาให้อัยการเมื่อเสร็จสิ้นการสอบสวนแล้ว ซึ่งในทางปฏิบัติเป็นที่ยอมรับกันได้ โดยอัยการจะเข้าดำเนินการสอบสวนคดีต่อเมื่อคดีที่เกิดขึ้นนั้นมีความสำคัญหรือยุ่งยากซับซ้อน หรือการสอบสวนของตำรวจอาจมีการเมืองเข้ามาครอบงำ ดังนั้นหากอัยการเห็นว่าตำรวจจะละทิ้งคดีหรือไม่ดำเนินคดีด้วย

เหตุผลทางการเมือง อัยการจะเป็นผู้เข้ามามีบทบาทสำคัญในการสอบสวนคดีเสียเอง เนื่องจากอัยการมีความเป็นกลางและมีอิสระมากกว่าตำรวจ¹⁷

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าอัยการกับตำรวจในประเทศเยอรมนีมีการทำงานร่วมกันอย่างใกล้ชิดเพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม โดยได้มีการกำหนดแนวทางปฏิบัติ ไว้อย่างชัดเจน ดังนี้¹⁸

(1) อัยการและตำรวจในฐานะพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอิสระ ที่มีการจัดการองค์การเพื่อประโยชน์แห่งการต่อสู้อาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพ ร่วมมือกันทำงานอย่างใกล้ชิดและเชื่อถือไว้วางใจกันอย่างเต็มที่ ในการนี้ให้มีการบอกกล่าวให้ทราบกันและกันด้วยการบอกกล่าวให้ทราบดังกล่าวย่อมได้รับการประกันโดยการมีส่วนร่วมในระบบข่าวสารและคมนาคมของตำรวจและของฝ่ายยุติธรรมด้วย

(2) อัยการรับผิดชอบในการดำเนินคดีในชั้นสอบสวนฟ้องร้องทั้งหมด ทั้งนี้โดยไม่บอกตัดความรับผิดชอบของตำรวจ ในกรณีที่ตำรวจมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการได้โดยลำพังตนเอง

(3) ตำรวจมีหน้าที่และสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ที่จะต้องคลี่คลายเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคดีอาญาโดยลำพังตนเองตามหลักเกณฑ์ของแนวปฏิบัติงานนี้หน้าที่และสิทธิดังกล่าวนี้ไม่จำกัดอยู่เฉพาะที่เกี่ยวกับมาตรการที่ต้องกระทำโดยเร่งด่วนตำรวจเป็นผู้กำหนดวิธีการและขอบเขตของการดำเนินการของตน ตราบเท่าที่และในกรณีที่อัยการไม่ได้ออกคำสั่งใดใดเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้

(4) ตำรวจต้องบอกกล่าวให้อัยการทราบโดยเร็วเกี่ยวกับการกระทำผิดอาญาที่ตนได้รับทราบและเกี่ยวกับมาตรการที่ตนได้ตัดสินใจดำเนินการไปแล้ว

(ก) ในคดีที่ข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงเป็นปัญหายุ่งยากหรือในคดีที่สำคัญอื่นๆ

(ข) เมื่ออัยการขอให้บอกกล่าวให้ทราบเฉพาะคดีใดคดีหนึ่งหรือว่าอัยการขอให้กล่าวให้ทราบเนื่องจากเหตุผลที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาหรือเกี่ยวกับนโยบายทางอาญาในคดีความผิดประเภทใดประเภทหนึ่งโดยเฉพาะ

¹⁷ คณิต ฒ นคร, “ความสัมพันธ์ระหว่างอัยการกับตำรวจในเยอรมัน,” ใน รวมบทความด้านวิชาการ ของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร อัยการสูงสุด, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556), น.92.

¹⁸ เพิ่งอ้าง, น.93.

(5) ให้อัยการแจ้งให้ตำรวจทราบถึงการเริ่มดำเนินการสอบสวนคดีใดคดีหนึ่งที่ตำรวจจะไม่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการสอบสวนคดีนั้น

(6) หลังจากเสร็จสิ้นการสอบสวนให้ตำรวจจัดส่งสิ่งที่ได้จากการสอบสวนไปยังอัยการโดยพลัน

(7) ก่อนเสร็จสิ้นการสอบสวนให้ตำรวจส่งสิ่งที่ได้จากการสอบสวนไปยังอัยการเมื่อ

(ก) อัยการขอให้จัดส่ง

(ข) การดำเนินการสอบสวนโดยศาลหรือโดยอัยการจำเป็นต้องกระทำ เว้นแต่อัยการได้เสนอคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะซึ่งการขอให้จัดส่งสิ่งที่ได้จากการสอบสวน

(ค) การสอบสวนเรื่องที่กล่าวหาโดยเฉพาะอย่างยิ่งเนื่องจากจำนวนฐานความผิดหรือจำนวนผู้ต้องสงสัยมีขอบข่ายกว้างขวางเป็นพิเศษหรือไม่ข้อกฎหมายที่ยุ่งยาก เว้นแต่อัยการได้เสนอคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะซึ่งการขอให้จัดส่งสิ่งที่ได้จากการสอบสวน

(ง) นับแต่เวลาที่ได้มีการร้องทุกข์ต่อตำรวจหรือเวลาที่ตำรวจทราบโดยมีเหตุอันควรว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นเวลาได้ล่วงเลยไปแล้ว 10 สัปดาห์ โดยไม่มีการเสนอสิ่งที่ได้จากการสอบสวนให้อัยการทราบ สำหรับความผิดประเภทใดประเภทหนึ่งโดยเฉพาะอัยการอาจกำหนดเวลาสำหรับการส่งสิ่งที่ได้จากการสอบสวน ให้สั้นกว่านั้นก็ได้¹⁹

(8) อัยการอาจดำเนินการสอบสวนคดีใดทั้งหมดหรือบางส่วนเองเมื่อใดก็ได้ทุกขณะ หรืออาจกำหนดโดยคำสั่งเป็นการทั่วไปหรือเป็นการเจาะจงว่าวิธีการและขอบเขตของการสอบสวนใดให้ตำรวจเป็นผู้ดำเนินการ อัยการอาจออกคำสั่งเฉพาะกรณีเกี่ยวกับชนิดและวิธีของการดำเนินการสอบสวนอย่างไรก็ได้ ในการออกคำสั่งดังกล่าวให้อัยการคำนึงถึงความรู้ความสามารถในทางวิชาการตำรวจด้วยตำรวจมีหน้าที่ต้องดำเนินการตามคำสั่งของอัยการ

(9) อัยการเป็นผู้วินิจฉัยเกี่ยวกับการอนุญาตให้ตรวจดูสิ่งที่ได้จากการสอบสวน

ตรวจดูที่ตำรวจยังไม่ได้ส่งสิ่งที่ได้จากการสอบสวนให้อัยการ โดยปกติตำรวจอาจให้ข่าวที่เป็นข้อเท็จจริงแก่ผู้ที่มีสิทธิ์เรียกร้องค่าเสียหายอันเนื่องจากการกระทำความผิดอาญาแก่บริษัท ประกันภัยตลอดจนแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องอื่น ยกเว้นข่าวของผู้ต้องหากรณีอื่น นอกจากที่กล่าวมาแล้ว

¹⁹ เพิ่งอ้าง, น.94.

อัยการเป็นผู้วินิจฉัยเกี่ยวกับการให้ข่าว ความข้อนี้ไม่กระทบกระเทือนหลักเกณฑ์เกี่ยวกับข่าวแก่สำนักพิมพ์และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหน้าที่ในการรายงานคดี

(10) โดยปกติให้อัยการแจ้งคำสั่งของตนในรูปแบบของคำขอ (มาตรา 161 ประโยคที่สองแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา) แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีอำนาจข้อเสนอแนะว่าควรมอบหมายให้เจ้าพนักงานคนใด โดยเฉพาะดำเนินการเนื่องจากกรณีจะเป็นประโยชน์มากเป็นพิเศษนั้นควรได้รับการปฏิบัติตามควร²⁰

อัยการอาจสั่งการโดยตรงไปยังเจ้าพนักงานผู้ที่ได้รับมอบหมายจากพนักงานเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีอำนาจให้ดำเนินคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะได้

ในกรณีเร่งด่วนคำสั่งของอัยการอาจกระทำในรูปแบบหนังสือมอบหมายให้ดำเนินการไปยังเจ้าพนักงานตำรวจผู้ใดผู้หนึ่งที่สังกัดพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจแห่งท้องถิ่น

(11) คำขอของอัยการให้กระทำต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีอำนาจแห่งท้องถิ่นนั้น โดยกฎหมายมลรัฐเงื่อนไขต่างๆเพื่อการนี้อาจถูกกำหนดลงไว้ได้ว่าเนื่องจากเหตุผลที่มีน้ำหนักเป็นพิเศษพนักงานเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีอำนาจอื่นที่มีพนักงานเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีอำนาจแห่งท้องถิ่นอาจถูกขอให้ดำเนินการสอบสวนคดีได้

(12) ตำรวจ หมายความว่าอย่างแคบไม่รวมถึงสถาบันของเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการ ทำหน้าที่ตามที่ตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ที่ว่าในกรณีฉุกเฉินให้เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงาน²¹ ตำรวจที่มีฐานะเป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการนั้น ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจตามกฎหมายผู้มีคุณสมบัติขั้นต่ำครบถ้วนตามที่กำหนดไว้

(13) เกี่ยวกับคำร้องเรียนที่เป็นปฏิปักษ์ต่อเจ้าพนักงานตำรวจ ตำรวจเป็นผู้วินิจฉัย

ในกรณีที่คำร้องเรียนมีการกล่าวหาว่าบุคคลใดได้รับความเสียหายเกี่ยวกับสิทธิของเขาโดยมาตรการในวิธีพิจารณาความอาญาหรือโดยการปฏิเสธหรือละเว้นสิทธิของเขาให้อัยการเป็นผู้วินิจฉัย

สิทธิของตำรวจที่จะขจัดปิดเป้าข้อที่ร้องเรียนเสียนั้นย่อมไม่ถูกกระทบกระเทือน

²⁰ เพิ่งอ้าง, น.94.

²¹ เพิ่งอ้าง, น.95.

ในกรณีที่เป็นกรรณการเรียนเกี่ยวกับมาตรการที่เกี่ยวกับคำสั่งของอัยการให้อัยการเป็นผู้วินิจฉัย

(14) การให้ความเห็นชอบในการให้ถ้อยคำสำหรับเจ้าพนักงานตำรวจ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีอำนาจเป็นผู้สั่งการ ในกรณีที่เรื่องที่จะให้ถ้อยคำเป็นมาตรการที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งของอัยการการวินิจฉัยสั่งการเกี่ยวกับการให้ความเห็นชอบในการให้ถ้อยคำที่กระทำโดยความเห็นชอบของอัยการการวินิจฉัยสั่งการ โดยความเห็นชอบดังกล่าวต้องกระทำด้วย ในกรณีที่การให้ถ้อยคำอาจเป็นอันตรายต่อความมุ่งหมายของการสอบสวน

(15) ในการปฏิบัติหน้าที่อัยการต้องกระทำในขอบเขตของการดำเนินคดีที่ไม่ใช่การสอบสวนดำเนินคดีและที่เป็นหน้าที่ของอัยการในเรื่องอื่นๆที่กฎหมายระบุว่าเป็นอำนาจหน้าที่ของอัยการให้ตำรวจให้ความร่วมมือแก่อัยการด้วยตำรวจต้องดำเนินการตามคำขอของอัยการ

อัยการจะขอความร่วมมือต่อตำรวจก็ต่อเมื่อการใช้กำลังเจ้าหน้าที่ของตนดำเนินการหรือโดยการขอให้อัยการอื่นช่วยดำเนินการให้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับความจำเป็นในการใช้มาตรการบังคับโดยตรงจะไม่บรรลุผลสมความมุ่งหมายหรือไม่บรรลุผลอย่างมีประสิทธิภาพเท่าเทียมสมความมุ่งหมาย²²

2. การสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติความเป็นมาของผู้กระทำความผิด

การสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติความเป็นมาของผู้กระทำความผิดการสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับภูมิหลังของผู้กระทำความผิดในประเทศเยอรมนีนั้น ถ้าผู้ต้องหาอ้างถึงเรื่องใดแล้ว พนักงานสอบสวนต้องทำการสอบสวนเรื่องนั้นโดยทันที โดยไม่ถือว่าเป็นการทำให้ผู้กระทำความผิดเสียเปรียบ แต่ถ้าผู้กระทำความผิดไม่ต้องการอ้างก็ถือว่าเป็นสิทธิของเขา²³ ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี มาตรา 136 บัญญัติว่า

“(1) เมื่อเริ่มสอบสวนคดีครั้งแรก ให้เปิดเผยแก่ผู้ต้องหาว่า การกระทำผิดอาญาอย่างไรที่เขาถูกกล่าวหา ให้ถามผู้ต้องหาว่าเขามีอะไรหรือไม่ที่จะแก้ข้อกล่าวหา

²² เพิ่งอ้าง, น.96.

²³ การเสนอข้อคิดเห็นของ ศาสตราจารย์ ดร. หยุด แสงอุทัย, ในรายงานการประชุมคณะกรรมการปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 41-10/2506, หน้า 3.

(2) การสอบสวนจะต้องให้โอกาสแก่ผู้ถูกกล่าวหาที่จะปลดเปลื้องเหตุผลที่ทำให้เขาต้องสงสัยให้หมดไปและให้เขาอ้างข้อเท็จจริงใดๆที่เป็นประโยชน์แก่เขาด้วย

(3) การสอบสวนผู้ต้องหาครั้งแรกให้คำนึงถึงการสืบสวนฐานะส่วนตัวของเขาด้วย”

และเมื่อคดีมาสู่อำนาจของอัยการ อัยการประเทศเยอรมนีมีความอิสระและเป็นกลางสูงมาก จึงสามารถให้ความเสมอภาคแก่คู่ความทุกฝ่ายได้ โดยเฉพาะฝ่ายผู้ต้องหาซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความเยอรมนี มาตรา 160(2) บัญญัติว่า “การดำเนินคดีอาญาของอัยการในการสืบสวนให้ความจริงนั้น จะต้องรวบรวมพยานหลักฐานที่ไม่เพียงแต่ที่เป็นโทษแก่ผู้ต้องหาเท่านั้น แต่ต้องรวบรวมพยานหลักฐานในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหาด้วย” เพราะอัยการมีหน้าที่ที่จะต้องรักษาผลประโยชน์อันชอบธรรมของผู้กระทำความผิดด้วยในฐานะที่เขาเป็นส่วนหนึ่งของสังคม มิใช่รักษาแต่เฉพาะแต่ผลประโยชน์ของสาธารณะหรือของผู้เสียหายเท่านั้น

ซึ่งข้อเท็จจริงที่จะปรากฏในสำนวนสอบสวนที่อัยการสั่งฟ้องคดี คือ

- (1) ความร้ายแรงของการกระทำความผิด
- (2) ลักษณะของการกระทำความผิดและผลที่สะท้อนให้เห็นถึงความชั่วของการกระทำผิด
- (3) มูลเหตุในการกระทำความผิด เป้าหมายของผู้กระทำความผิด
- (4) ความรู้สึกนึกคิดซึ่งเห็นได้จากการกระทำผิด และจิตใจที่มีอยู่ในการกระทำความผิด
- (5) ประวัติ สถานภาพทางสังคม และฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด
- (6) ความประพฤติภายหลังการกระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งความพยายามที่จะเยียวยาความเสียหาย รวมทั้งความพยายามของผู้กระทำความผิดที่จะชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย

ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดดังกล่าวมีความสำคัญอย่างยิ่งในการใช้ดุลยพินิจในการฟ้องคดีของอัยการและการกำหนดโทษของศาล ในระหว่างการพิจารณาศาลจะทำหน้าที่ค้นหาความจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยเพิ่มเติมให้มากที่สุด ทั้งนี้เพื่อให้มีข้อมูลที่ถูกต้องครบถ้วนเพื่อนำไปประกอบการใช้ดุลยพินิจในการกำหนดโทษของศาลให้เหมาะสมกับจำเลยแต่ละคน

3. การนำข้อมูลเกี่ยวกับประวัติความเป็นมาของผู้กระทำความผิดมาใช้ในขั้นตอนการฟ้องและการกำหนดโทษ²⁴

²⁴ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “การมีส่วนร่วมของผู้เสียหายในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน,” สืบค้นเมื่อวันที่ 14 มิถุนายน 2560 จาก <http://elib.coj.go.th>.

(ก) ในขั้นตอนการฟ้องคดี

ข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด รวมทั้งพยานหลักฐานอันเป็นเหตุบรรเทาโทษต่างๆ เพื่อพิสูจน์ความผิดที่ได้จากการรวบรวมในชั้นตำรวจและอัยการ สามารถนำไปประกอบดุลพินิจในการสั่งคดีของอัยการ ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา มาตรา 153 เอ นั้นเป็นมาตรการชะลอการฟ้องเป็นดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีประการหนึ่งของอัยการ โดยมีเงื่อนไขเมื่ออัยการชะลอการฟ้องจะกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ต้องหาปฏิบัติตามอย่างหนึ่งอย่างใด ได้แก่ ให้กระทำการอันใดอันหนึ่งเป็นการบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้น หรือให้ชดเชยอุปการะเลี้ยงดู เป็นต้น ซึ่งการพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดแต่ละคนควรได้รับการชะลอฟ้องหรือไม่ อัยการต้องพิจารณาข้อเท็จจริงต่างๆเกี่ยวกับพฤติการณ์แห่งคดีและข้อมูลเกี่ยวกับภูมิหลังในแง่ต่างๆ ว่าผู้ต้องหาสมควรได้รับการชะลอฟ้องหรือไม่²⁵ ในระหว่างการดำเนินคดีในศาล อัยการจะต้องเสนอพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงต่างๆที่เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายจำเลยด้วย เพื่อให้จำเลยได้รับโทษที่เหมาะสมกับความผิด โดยเฉพาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับภูมิหลังของจำเลยนั้น เพื่อให้ศาลสามารถใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับตัวจำเลยแต่ละบุคคลได้

(ข) ในชั้นพิจารณาและกำหนดโทษของศาล

ประวัติความเป็นมาของผู้กระทำความผิดจะถูกนำมาพิจารณาประกอบในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษของผู้พิพากษาได้นั้น จะรับฟังได้แต่เฉพาะประวัติความเป็นมาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดเท่านั้น ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา มาตรา 243 (2) บัญญัติว่า “ในการพิจารณาคดีผู้พิพากษาจะต้องทำการไต่สวนถึงบุคลิกเฉพาะตัวของจำเลย” และตามประมวลกฎหมายอาญาอาชญา มาตรา 40(2) และ มาตรา 46(2) ศาลจะต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงที่เป็นทั้งคุณและโทษตลอดจนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบุคลิกเฉพาะตัวและฐานะทางเศรษฐกิจของจำเลยซึ่งจะต้องนำมาเปรียบเทียบกันก่อนดำเนินการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับจำเลยต่อไป

แต่ถ้าจำเลยปฏิเสธที่จะตอบคำถามเกี่ยวกับลักษณะเฉพาะตัว, ที่อยู่อาศัย, อาชีพ, การงาน, สถานะทางครอบครัว, การศึกษา และสิ่งที่ตนเองชอบ ศาลอาจทำการพิสูจน์ข้อเท็จจริง

²⁵ ธีรพงษ์ สัตตวิชัยพร, “การค้นหาคำความจริงจากภูมิหลังของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น.54.

ดังกล่าว โดยอ้างอิงถึงสำนวนการสอบสวนที่ได้กระทำมาก่อนการพิจารณา²⁶ เนื่องจากศาลประเทศเยอรมนีมีภาระที่ต้องตรวจสอบพยานหลักฐานทุกประเภท ศาลจึงมีอำนาจในการค้นหาข้อเท็จจริงต่างๆเกี่ยวกับตัวจำเลย มากกว่าอัยการและทนายความ กล่าวคือ ศาลสามารถสอบสวนพยานได้เอง

(ค) การพิจารณาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับภูมิหลังของผู้กระทำผิด

การพิจารณาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับภูมิหลังของผู้กระทำผิด เป็นส่วนสำคัญในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ แต่ภูมิหลังของผู้กระทำผิดจะถูกนำมาพิจารณาประกอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ ก็แต่เฉพาะภูมิหลังที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับกรกระทำผิดเท่านั้น ซึ่งแยกพิจารณาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับภูมิหลังของผู้กระทำผิดได้ ดังนี้²⁷

1. ลักษณะส่วนตัวและฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิด

ลักษณะส่วนตัวและฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิด เป็นข้อเท็จจริงที่จะต้องถูกนำมาพิจารณาด้วยความระมัดระวัง เพราะไม่มีข้อเท็จจริงในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษใดที่จะมีความแตกต่างกันมากเท่ากับข้อเท็จจริงดังกล่าว ซึ่งในลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำผิด การพิจารณาลักษณะเฉพาะของผู้กระทำผิด ในด้านเกี่ยวกับผลของการลงโทษที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้กระทำผิดในการใช้ชีวิตในสังคมอนาคต และถือเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาที่ได้รับการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนีมาตรา 46 (1) คุณลักษณะเฉพาะตัวของผู้กระทำผิดที่จะกล่าวต่อไปนี้จะเป็สิ่งส่งผลต่อการลงโทษที่ปรากฏให้เห็นแตกต่างกันออกไป เช่น บ้านของพ่อแม่ การอบรมสั่งสอน ระดับการศึกษา อาชีพ การคบหาสมาคมกับบุคคลอื่น สภาพร่างกาย ระดับสติปัญญา สถานที่ทำงาน รายได้ สถานภาพการสมรส ที่จะทำให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษแตกต่างกันออกไป

2. ชีวิตที่ผ่านมาและการกระทำภายหลังการกระทำผิดของผู้กระทำผิด

การพิจารณาในส่วนชีวิตที่ผ่านมาและการกระทำภายหลังการกระทำผิดของผู้กระทำผิด ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนีมาตรา 46 (2) เป็นสิ่งจำเป็นเพื่อให้การใช้ดุลพินิจกำหนดโทษที่

²⁶ John H. Langbein, *Comparative Criminal Procedure : Germany*, (St.Paul : West Publishing Company , 1977), pp.71.

²⁷ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, *รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์โครงการวิจัยเรื่องศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา*, (กรุงเทพฯ : สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2548), น. 246-255.

เป็นธรรม แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่าชีวิตที่ผ่านมาและการกระทำภายหลังการกระทำผิดของผู้กระทำผิดนั้นจะนำไปสู่การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษแก่จำเลยได้ทั้งหมด

การที่ผู้กระทำผิดมีความประพฤติดีมาตลอดจนถึงปัจจุบัน สามารถนำมาพิจารณาประกอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้เบาลง トラบเท่าที่แสดงให้เห็นได้ว่าการกระทำ ความผิดในครั้งนี้เป็นความผิดพลาดที่ไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับคุณลักษณะส่วนตัวที่เหลือของผู้กระทำความผิด และการที่เคยต้องโทษมาก่อนเป็นเหตุหนึ่งที่เป็นผลร้ายกับผู้กระทำความผิด ซึ่งในทางปฏิบัติแล้ว การเคยต้องโทษมาก่อนจะถูกนำมาพิจารณาก็ต่อเมื่อเป็นกรณีของการต้องโทษตามคำพิพากษาที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับความน่าตำหนิที่เพิ่มขึ้นของผู้กระทำผิดซ้ำหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับความเป็นอันตรายในอนาคตของผู้กระทำผิด นอกจากนี้แล้ว การกระทำภายหลังของผู้กระทำความผิดสามารถที่จะนำไปสู่ข้อสรุปถึงความน่าตำหนิหรือความเป็นอันตรายของผู้กระทำผิดได้ การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้เบาลง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นกรณีของการชดใช้ค่าเสียหายและความพยายามที่จะทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิม (ประมวลกฎหมายวิธีอาญาเยอรมนีมาตรา 46(2) ²⁸

3. ข้อห้ามของการนำข้อเท็จจริงที่ใช้ในการกำหนดโทษมาใช้ซ้ำสอง

ข้อห้ามของการนำข้อเท็จจริงที่ใช้ในการกำหนดโทษมาใช้ซ้ำสอง มีความหมายว่า องค์ประกอบของความผิดตามกฎหมายรวมทั้งประเด็นต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญา ไม่อาจถูกนำมาพิจารณาอีกครั้งหนึ่งในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษเพื่อกำหนดโทษให้หนักขึ้น หรือเบาลงเพราะถือว่าได้มีการพิจารณาในประเด็นนี้แล้วตามประมวลกฎหมายวิธีอาญาเยอรมนีมาตรา 46(3) เช่น ในความผิดฐานฆ่าคนตายโดยประมาท ข้อเท็จจริงที่ว่ากระทำโดยประมาทของจำเลยเป็นผลให้เกิดความตายของบุคคลอื่นเกิดขึ้นนั้น ไม่อาจจะถูกนำมาพิจารณาอีกครั้งเพื่อให้เป็นผลร้ายแก่จำเลย หรือในกรณีของการกระทำความผิดซ้ำข้อเท็จจริงที่ว่ามีการกระทำความผิดหลายครั้งก็ไม่อาจที่จะถูกนำมาพิจารณาอีกครั้งหนึ่งเพื่อให้เป็นผลร้ายแก่จำเลย เป็นต้น ²⁹

²⁸ เพิ่งอ้าง, น.248-249.

²⁹ เพิ่งอ้าง, น.250.

3.1.4 มาตรการบริหารจัดการการป้องกันและการบำบัดรักษา

เรื่องนี้ผู้เขียนจะกล่าวเฉพาะในเรื่องของมาตรการบริหารจัดการ การป้องกันและการบำบัดรักษาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยจะกล่าวถึงการป้องกันและการบำบัดรักษาของกฎหมายยาเสพติดของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ดังนี้

The Federal Ministry of Health ยังคงเป็นองค์กรนำในการพัฒนาประสานงานและการบริหารงานด้านนโยบายและโครงการยาเสพติดของประเทศเยอรมันที่ทำหน้าที่ประสานนโยบายแห่งชาติของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีการเสพยาเสพติดจะได้รับการบำบัด³⁰เสมือนปัญหาสุขภาพและสังคมนโยบายเน้นการป้องกันโดยใช้การให้การศึกษาระหว่างในการสนับสนุนโครงการวิจัยและป้องกันจำนวนมากเช่นเดียวกับสมาพันธ์รัฐโครงการบำบัดการติดยาเสพติดมุ่งไปเรื่องการรักษาเพื่อปลอดจากยาเสพติด การให้คำปรึกษาทางด้านจิตใจ และการบำบัดทดแทน³¹ ซึ่งจากแนวทางให้สมาคมและมูลนิธิที่กระตือรือร้นในการให้ความช่วยเหลือผู้ทุกข์ทรมานจากยาเสพติดและครอบครัวรวมทั้งประเทศเยอรมัน โดยมีการจัดการช็อกวีนเล็กน้อยทุกองค์กรในเยอรมนีที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับ การให้คำปรึกษาและการรักษาผู้ป่วยนอกการเตรียมการผู้ป่วยในการช่วยเหลือตนเองได้แสดงให้เห็นซึ่งประกอบด้วยศูนย์การให้คำปรึกษา 4,000 แห่ง เทคนิคเฉพาะทาง 160 แห่งกลุ่มที่ท่องเที่ยวช่วยเหลือตนเอง 7,500 กลุ่ม มีสมาชิก 120,000 คนรวมทั้งศูนย์ดูแลกลางวันและที่พักค้างคืนและกลุ่มที่พักอยู่ในสถานที่และกลุ่มที่ดูแลหลังจากการออกจากที่พักนักสังคมสงเคราะห์นักศึกษาจิตวิทยาและแพทย์กว่า 10,000 คนพร้อมด้วยอาสาสมัครที่ไม่ได้รับค่าตอบแทนอย่างน้อย 2 หมื่นคนบรรจุเข้าทำงานในสถานที่บรรเทาการติดยาเสพติดที่ตั้งอยู่ในท้องถิ่นขนาดใหญ่³²

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมองว่าการบำบัดทดแทนเป็นสิ่งที่สำคัญ โครงการที่สอดคล้องกับกลางทศวรรษ 1980 โดยประมาณให้ผู้ป่วยมีจำนวน 68,000 คนเข้ารับการบำบัดรักษาทดแทนในประเทศเยอรมนีการรักษาส่วนมากจะใช้ยาเมทาโดน³³โดยมีการใช้ buprenorphine และ

³⁰European Monitoring Centre for Drugs And Drug Addiction, *supra note 2*.

³¹เพ็ญอ้าง, น.199.

³²เพ็ญอ้าง, น.199.

³³ DRUG WAR FACTS, “Heroin-Assisted Treatment vs. Methadone Maintenance”

levomethadone เพิ่มขึ้นในหลายปีไม่นานมานี้เมื่อวันที่ 21 กรกฎาคม ค.ศ. 2009 กฎหมายว่าด้วยการบำบัดรักษาทดแทนโดยใช้เมทาโดนเริ่มมีผลบังคับซึ่งวางข้อกำหนดทางกฎหมายสำหรับการสั่งเมทาโดน³⁴

The Narcotics Act, Narcotics Prescription Ordinance and the Pharmaceuticals Act. ได้รับการแก้ไขนั้นซึ่งปัจจุบันได้วางข้อกำหนดว่าด้วยการใช้ diamorphine อย่างเข้มงวดสำหรับกลุ่มเล็กๆของผู้ติดยาเสพติดขั้นรุนแรงการรักษาบำบัดด้วย diamorphine ตามกฎหมายใหม่และคาดหวังที่จะดำเนินตามกฎระเบียบอย่างเต็มที่ในสหพันธรัฐปี ค.ศ. 2011 รัฐบาลยังคงมีเป้าหมายที่จะลดการเสียชีวิตอันเนื่องมาจากยาเสพติด³⁵ การเปลี่ยนแปลงที่ทำให้กฎหมายยาเสพติดของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นแบบเสรีมากขึ้นคือการจัดให้มีห้องฉีดยาที่ปลอดภัยที่อยู่ภายใต้การดูแลของแพทย์การเพิ่มปริมาณเครื่องจำหน่ายเข็มฉีดยา³⁶ และโครงการแลกเปลี่ยนเข็มฉีดยาที่คล้ายคลึงกันการเปลี่ยนแปลงนโยบายการควบคุมยาเสพติดแห่งชาติของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีท่ามกลางความพยายามในระดับชาติที่จะลดการแพร่ระบาดของโรคที่ติดต่อกัน เช่น hiv³⁷ และไวรัสตับอักเสบ ซี จากการใช้เข็มฉีดยาร่วมกันและผู้เสพยาต้องใช้เข็มฉีดยาเข้าเส้นเลือดดำสำหรับผู้ติดยาเสพติดที่ไม่มีกำลังทรัพย์ซื้อเข็มฉีดยาใหม่ร้านขายยาในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะถูกบังคับให้จัดหาเข็มฉีดยาให้โดยไม่คิดค่าใช้จ่าย

ในปี ค.ศ. 2000 ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้รับการรักษานำร่องเพื่อประเมินผลของการรักษาผู้ติดยาเสพติดโดยเฮโรอีนบำบัดเปรียบเทียบกับการใช้เมทาโดนบำบัดในวิธีเกาผลของการศึกษานำไปสู่การบังคับใช้ให้ร่วมกันใช้เฮโรอีนบำบัดเป็นหนึ่งในบริการรักษาผู้ติดยาเสพติดในโครงการหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้าแห่งชาติของประเทศเยอรมนีในปี ค.ศ. 2009 โดยทัศนคติที่มีต่อสารควบคุมบางตัว และความถูกต้องตามกฎหมายของการเสพยายังไม่ถือว่าเปิดกว้างมากนักสำหรับในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งต่างกับอีกหลายประเทศในทวีปยุโรป อย่างไรก็ตามเมื่อเปรียบเทียบถึงความเหมือน และความแตกต่างกับอัตราการถูกคุมขัง และ

³⁴ เฟ็งฮ้าง, น.200.

³⁵ เฟ็งฮ้าง, น.200.

³⁶ European Monitoring Centre for Drugs And Drug Addiction, *supra note 2*.

³⁷ *Lbid.*

ถูกลงโทษประหารชีวิตเป็นจำนวนมากในอีกหลายส่วนของโลก ในกรณีที่มียาเสพติดไว้ในครอบครองเพื่อใช้เป็นการส่วนตัวเพียงเล็กน้อย ดังนั้นนโยบายและกฎหมายยาเสพติดของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่มีความยืดหยุ่นในการบังคับใช้ และมุ่งเน้นไปในเรื่องของการบำบัดการลดภาระที่ไม่ดีต่อสังคม และสุขภาพของสังคม³⁸

3.2 สาธารณรัฐโปรตุเกส

ในหัวข้อนี้จะศึกษาถึงนโยบายกฎหมายยาเสพติด กฎหมายที่บังคับใช้ กระบวนการดำเนินคดีและการกำหนดความผิดและโทษ มาตรการป้องกันและการบำบัดรักษาของสาธารณรัฐโปรตุเกสดังต่อไปนี้

3.2.1 นโยบายกฎหมายยาเสพติดของสาธารณรัฐโปรตุเกส

ในปี ค.ศ. 2001³⁹ ร้อยละ 7.3 ของประชากรที่มีอายุระหว่าง 15 ถึง 60 ปีรายงานว่าเคยเสพยาเสพติดผิดกฎหมายซึ่งทำให้สาธารณรัฐโปรตุเกสในอดีตที่ผ่านมาในอดีตการเสพยาเสพติดอยู่ในระดับปานกลาง ตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2009 เป็นต้นมา สาธารณรัฐโปรตุเกสซึ่งเป็นที่สนใจของนานาชาติในความคิดริเริ่มเรื่องนโยบายยาเสพติดของประเทศโดยเฉพาะในการตัดสินใจที่จะทำให้การเกิดการซื้อ และการครอบครองยาเสพติดทุกประเภทเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมายหากใช้เป็นการส่วนตัว การเกษตร การซื้อ หรือการมีไว้ครอบครองในประวัติศาสตร์ของประเทศก่อนหน้านั้นเป็นความผิดทางอาญาหากมีโทษจำคุกถึง 1 ปี แต่การตราออกเป็นกฎหมาย 30/2000 ทำให้ความผิดดังกล่าวที่เคยเป็นความผิดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนต้องผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการป้องกันและแก้ไขการติดยาเสพติด (Commissions for the Dissuasion of drug Addiction: CDTs) กฎหมายใหม่นี้ครอบคลุมถึงสารเสพติดทุกประเภทซึ่งรวมถึงเฮโรอีน โคเคน

³⁸ เฟิงอ้วง, น.201-202.

³⁹ Drug Policy Alliance “Drug Decriminalization in Portugal: A Health-Centered Approach,” https://www.drugpolicy.org/sites/default/files/DPA_Fact_Sheet_Portugal_Decriminalization_Feb2015.pdf, 16 June 2017. p.1.

กัญชา และยาอี หากผู้ทำความผิดมีการครอบครองยาเสพติดในปริมาณไม่เกินที่ใช้เสพใน 10 วัน⁴⁰ ของผู้กระทำผิดนั้น ในทางปฏิบัติปริมาณของยาเสพติดที่อนุญาตให้มีไว้ในครอบครองขั้นต่ำ ตัวอย่างเช่น 2.5 กรัมสำหรับกัญชา⁴¹

การเปลี่ยนแปลงนี้ไม่ได้ทำให้การเสพยาเสพติดทั้งหมดในสาธารณรัฐโปรตุเกสเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมาย ดังนั้นกฎหมายโปรตุเกสการครอบครองยาเสพติดยังเป็นสิ่งต้องห้ามในกฎหมายของสาธารณรัฐโปรตุเกส และมีการลงโทษทางอาญากับ ผู้ขายและผู้ลักลอบค้ายาเสพติด ยังคงมีอยู่กฎหมาย โดยมีการกำหนดเป้าหมายเพื่อมุ่งเน้นการใช้ทรัพยากรตำรวจในการจับกุม กลุ่มคนที่ทำกำไรจากการค้ายาเสพติด⁴² พร้อมทั้งเพิ่มบริการทางสาธารณสุขอีกด้วย โดยผู้กระทำผิดในการเสพ หรือครอบครองยาเสพติดจะถูกส่งตัวไปโดยตำรวจไปยังคณะกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นพิเศษในแต่ละเขตประกอบด้วยคณะ 3 ท่านซึ่งรวมถึงนักกฎหมาย นักสังคมสงเคราะห์ และบุคลากรทางการแพทย์ คณะกรรมการนี้จะพูดคุยกับผู้กระทำผิดเพื่อจูงใจ และสภาพแวดล้อมในการกระทำผิดสามารถส่งลงโทษได้ ซึ่งรวมถึงการบริการชุมชนการปรับการเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ และการห้ามไม่ให้เข้าไปในสถานที่ที่กำหนดไว้ อย่างไรก็ตามเป้าหมายหลัก คือการยับยั้งไม่ให้ยาเสพติดและการส่งเสริมให้ผู้ติดยาเสพติดเข้ารับการบำบัดรักษา

วัตถุประสงค์ของกฎหมาย บทบัญญัติจะเป็นการกำหนดกรอบการปฏิบัติทางกฎหมาย เพื่อใช้กับกรณีการเสพยาเสพติดหรือวัตถุประสงค์ต่อจิตและประสาททุกประเภทและการสาธารณสุขและสวัสดิการสังคมของผู้เสพซึ่งเสพวัตถุประสงค์กล่าวโดยไม่ได้เป็นไปตามที่แพทย์สั่งกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้การซื้อ การมีไว้ในครอบครอง การเสพยาเสพติดของบุคคลในกรณีที่มีไว้เพื่อใช้เสพสำหรับตนให้ถือเป็นความผิดทางปกครอง (administrative offence) ทั้งนี้ การพิจารณาว่าการเสพ การได้มา การมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดหรือวัตถุประสงค์ต่อจิตและประสาทจะเป็นการใช้เสพสำหรับตนหรือไม่นั้น จะพิจารณาจากปริมาณยาเสพติดหรือวัตถุประสงค์

⁴⁰ Samuel Oakford “Portugal’s Example: What Happened After It Decriminalized All Drugs, From Weed to Heroin” <https://news.vice.com/article/ungass-portugal-what-happened-after-decriminalization-drugs-weed-to-heroin> 26 October 2017, p.1.

⁴¹ ศักดิ์ชัย เลิศพาณิชย์พันธุ์, *อ้าวแล้ว เจริญรรถที่ 8*, น.203-204.

⁴² *เพ็งอ้าว*, น.204.

ฤทธิ์ต่อจิตและประสาทที่มีไว้ในครอบครอง ซึ่งจะต้องมีไม่เกินปริมาณเฉลี่ยที่บุคคลทั่วไปจะใช้ เสร็จในระยะเวลา 10 วัน

การลดทอนความเป็นอาชญากรรมของยาเสพติดในสาธารณรัฐโปรตุเกส เมื่อถูกนำมาใช้เป็นส่วนหนึ่งของการไต่ตรอง และการอภิปรายถึงนโยบายยาเสพติดของประเทศ ซึ่งนำไปสู่การใช้ยุทธศาสตร์ยาเสพติดแห่งชาติที่เรียกว่าแผนยุทธศาสตร์ต่อต้านยาเสพติดแห่งชาติ การนำแผนยุทธศาสตร์ดังกล่าวมาใช้เป็นจุดเปลี่ยนจากวิธีแก้ไขปัญหายาเสพติดของการลดใช้ยาเสพติด ซึ่งบังคับโดยการรณรงค์ เช่น โครงการเพื่อชีวิตไปยังวิธีดำเนินการแบบเบ็ดเสร็จและแบบเชิงประจักษ์ในการแก้ไขปัญหายาเสพติดและการติดยาที่มากกว่าของสาธารณรัฐโปรตุเกส⁴³ ดังนั้นนโยบายยาเสพติดของสาธารณรัฐโปรตุเกสจึงมีลักษณะการดำเนินงานแบบมีหลายองค์ประกอบ ซึ่งรวมถึงแนวทางมนุษยนิยมและปฏิบัตินิยมในการดูแลปัญหายาเสพติดดังจะเห็นได้จากการลดทอนความเป็นอาชญากรรมของคดียาเสพติดตลอดจนการมุ่งเน้นในการลดปริมาณของยาเสพติด โดยเฉพาะการให้ความร่วมมือขององค์กรตำรวจสากล⁴⁴

ด้านสิทธิมนุษยชน รัฐบาลโปรตุเกสให้ความสำคัญกับนโยบายด้านสิทธิมนุษยชนเป็นอย่างมากในกรณีของผู้ติดยาเสพติดมีการวางแนวทางในการปรับทัศนคติขั้นพื้นฐานของคนในสังคมใหม่โดยให้ความเคารพต่อมนุษยนิยม และปฏิบัตินิยมนำนิยามเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความเคารพในทางเลือกและสิทธิรับการรักษาขึ้นการวางนโยบายให้ความเข้าใจเช่นนี้ได้เกิดผลสัมฤทธิ์เพราะประชาชนให้การยอมรับว่าการรักษาดีเป็นเรื่องดีกว่าการลงโทษ และมองว่าผู้เสพยาเสพติดไม่ใช่อาชญากรของสังคมไม่มีการบันทึกประวัติอาชญากรรมเพราะพฤติกรรมการเสพยาเสพติดไม่ใช่อาชญากรรมผู้เสพยาเป็นเพียงคนธรรมดาที่ใช้ยาเสพติดเพื่อเป็นที่พึ่งทางใจเป็นผู้ที่ควรได้รับการช่วยเหลือโดยสิทธิและเสรีภาพการติดยาเป็นโรคเหมือนภาวะการเจ็บป่วย ดังนั้นต้องการบำบัดรักษาโดยไม่ใช้วิธีการอันมีลักษณะเป็นการหมิ่น บังคับ ข่มขู่หรือคุกคามต่อสิทธิและเสรีภาพ

45

⁴³ เฝิงอ๋าง, น.204-205.

⁴⁴ เฝิงอ๋าง, น.206.

⁴⁵ กอบกุล จันทวโรและคณะ, *อั้งแล้ว เชิงอรรถที่ 2*, น.171.

ประเทศโปรตุเกสมองว่าการเสพยาเสพติดเป็นปัญหาสาธารณสุขที่หลายหลายส่วนต้องเข้ามามีส่วนร่วมในการป้องกันและแก้ไขให้ได้รับการปฏิบัติอย่างถูกต้องเหมาะสมจึงนำไปสู่การกำหนดนโยบายการลดอันตรายจากการใช้ยาเสพติด ที่ให้ความสำคัญในเรื่องของการบำบัดรักษาและฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด โดยระบุว่าผู้เสพที่ครอบครองยาเสพติดเพื่อการใช้ส่วนบุคคลในปริมาณไม่เกินอัตราเฉลี่ยของการใช้ยาเสพติดใน 10 วันของบุคคลนั้นนั้นจะไม่นับว่าเป็นความผิดทางอาญาแต่จะถือว่าเป็นความผิดด้านปกครองซึ่งกฎหมายดังกล่าวครอบคลุมถึงยาเสพติดและสารเสพติดทุกประเภท⁴⁶

3.2.2 กฎหมายที่บังคับใช้

สาธารณรัฐโปรตุเกสเป็นประเทศหนึ่งจากหลายประเทศในโลกที่ได้เปลี่ยนกฎหมายยาเสพติดในปี ค.ศ. 2001 ทำให้การมียาเสพติดไว้ในครอบครองเพื่อการใช้เป็นการส่วนตัวไม่เป็นอาชญากรรม โดยผู้ใช้ยังคงต้องรายงานตัวกับคณะผู้เชี่ยวชาญที่สามารถสั่งการให้ส่งตัวไปบำบัดได้แต่ไม่มีใครต้องติดคุกเพราะมียาเสพติดไว้ในความครอบครอง ปริมาณการใช้ยาเสพติดในสาธารณรัฐโปรตุเกสได้เพิ่มสูงขึ้นนับตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา แต่ก็ไม่มีอะไรบ่งบอกที่ชัดเจนว่าการเพิ่มขึ้นนั้นเป็น เพราะการเปลี่ยนแปลงทางกฎหมาย สาธารณรัฐโปรตุเกสยังคงมีปัญหายาเสพติดที่ผิดกฎหมายอยู่ในระดับกลางเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศที่เหลือนอยู่ในทวีปยุโรปส่วนใหญ่ และประเทศสหรัฐอเมริกา ดังนั้นจึงดูเหมือนว่าในประเทศโปรตุเกสอย่างน้อยกฎหมายห้ามการมีไว้ในครอบครอง⁴⁷ ซึ่งตรงข้ามกับการค้ายาเสพติด

กฎหมายการลดทอนความเป็นอาชญากรรมเพื่อทบทวนกฎหมายที่ใช้สำหรับการเสพยาเสพติดทุกชนิด และสารกระตุ้นจิตประสาทรวมทั้งทำการทบทวนสิ่งที่เป็นศูนย์เฝ้าระวังยาเสพติดและการติดยาเรียกว่าสวัสดิการด้านการแพทย์ และสังคมของผู้บริโภคสารดังกล่าวโดยปราศจากใบสั่งยาที่เกี่ยวข้องกับการลดทอนความเป็นอาชญากรรมที่กำหนดไว้ในมาตรา 21 (1) ดังนี้⁴⁸ การบริโภค การได้มาและการครอบครองเพื่อบริโภคคือสารส่วนบุคคลหรือการเตรียมต่างๆ ตามรายการในตารางที่ได้มีการอ้างอิงในมาตราข้างต้นถือเป็นการละเมิดกฎหมายปกครอง

⁴⁶ วารสารการเมือง การบริหาร และกฎหมาย ปีที่ 5 ฉบับที่ 3, น. 226.

⁴⁷ กอบกุล จันทวโรและคณะ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 2*, น.208.

⁴⁸ *เพ็งอ้าว*, น.209.

ในมาตรา 2(3) ปริมาณไม่เกินปริมาณที่จำเป็นสำหรับการบริโภคของแต่ละบุคคลโดยเฉลี่ยในช่วงระยะเวลา 10 วัน การลดทอนความเป็นอาชญากรรมให้ได้ถูกนำมาใช้กับการค้ายาเสพติดซึ่งคงผิดกฎหมาย และถูกกำหนดให้เป็นการครอบครองมากกว่าปริมาณเฉลี่ยสำหรับการใช้ 10 วัน⁴⁹ ไม่มีความแตกต่างระหว่างชนิดของยาเสพติดหรือไม่สำคัญว่าบริโภคในสถานที่สาธารณะหรือส่วนบุคคล การครอบครองเพื่อใช้เป็นการส่วนตัว และการบริโภคยาเสพติดทั้งหมดไม่ว่ากรณีใด หรือเพื่อวัตถุประสงค์ใดขนาดนี้ได้รับการลดทอนความเป็นอาชญากรรมในสาธารณรัฐโปรตุเกส ดังที่ระบุไว้การลดทอนความเป็นอาชญากรรมมีความหมายต่างกับถูกต้องตามกฎหมายการใช้ยังคงเป็นสิ่งต้องห้ามภายใต้กฎหมาย⁵⁰

ดังนั้นมาตราที่ 15 ของกฎหมายเรื่องบทลงโทษกำหนดอำนาจบริหารในการลงโทษต่อการละเมิดต่างๆ แทนการกำหนดให้เป็นอาชญากรรม กฎหมายโปรตุเกสในมาตรา 5 ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการสำหรับการปราบปรามและการติดยาเสพติด เพื่อรับผิดชอบต่อการพิจารณาโทษคดียาเสพติดและกำหนดบทลงโทษ โดยที่มีส่วนแรกของบทลงโทษตามกฎหมายมาตรา 15 กำหนดให้ผู้บริโภคที่ไม่ติดยาเสพติดอาจถูกตัดสินให้ชำระค่าปรับ หรืออีกทางเลือกก็คือการลงโทษโดยไม่มีเงินเข้ามาเกี่ยวข้องกับมาตรา 17 เรื่องโทษอื่นๆ กำหนดในตอน (1) ว่าแทนการปรับคณะกรรมการอาจอ่านออกคำตัดเค้น

กรณีนี้ผู้กระทำความผิดถือว่าเป็นผู้ไม่ติดยา และไม่มีความผิดมาก่อนคณะกรรมการโดยกฎหมายการลดทอนความเป็นอาชญากรรมมาตรา 11(1) กำหนดให้ระงับการดำเนินการตามกฎหมายชั่วคราวด้วยวิธีไม่มีการกำหนดบทลงโทษมาตรา 11(3) โดยมอบอำนาจให้แก่คณะกรรมการในการพิจารณาระงับการดำเนินการตามกฎหมายชั่วคราว แม้กระทั่งกับผู้ติดยาที่เคยมีประวัติมาก่อนให้การยอมรับการรักษา หรืออีกทางหนึ่งภายใต้มาตรา 14 ในกรณีของผู้ติดยาเสพติดที่เคยมีประวัติมาก่อนคณะกรรมการสามารถกำหนดบทลงโทษแล้วแต่ความสามารถระงับได้ในทันทีขึ้นอยู่กับการรักษาอย่างต่อเนื่องในกรณีที่มีการรักษาเสร็จสมบูรณ์ และไม่มี การกระทำความผิด และในทางทฤษฎีคณะกรรมการสามารถกำหนดบทลงโทษได้หลากหลายต่อผู้กระทำความผิดที่พบว่าติดยาเสพติดภายใต้กฎหมายมาตรา 17 รวมทั้งการระงับสิทธิ์ในการฝึกอาชีพ

⁴⁹ เพิ่งอ้าง, น.209-210.

⁵⁰ เพิ่งอ้าง, น.210.

รับใบอนุญาต เช่นแพทย์ ทนายความ หรือคนขับแท็กซี่ ห้ามไปตามสถานที่ที่มีความเสี่ยงสูงห้ามคบหากับบุคคลบางกลุ่ม ต้องมีการรายงานเป็นระยะต่อคณะกรรมการเพื่อแสดงให้เห็นว่าไม่มีการติดยาเสพติด หรือการกระทำอย่างต่อเนื่อง ห้ามท่องเที่ยวในต่างประเทศ ตัดสิทธิประโยชน์สาธารณะด้านเงินอุดหนุนเบี้ยเลี้ยง หรือเพียงการตัดเดือนด้วยวาจา⁵¹

มาตรา 15 (4) กำหนดความหลากหลายของปัจจัยที่คณะกรรมการพิจารณาในการกำหนดการลงโทษ ถ้ามีปัจจัยดังกล่าวรวมถึงความร้ายแรงของการกระทำชนิดของยาเสพติดที่บริโภคใช้ในที่สาธารณะอยู่ที่ส่วนบุคคล และการใช้งานไม่ว่าจะเป็นครั้งคราว หรือเป็นปกตินิสัย คณะกรรมการได้อำนาจในการพิจารณาเห็นว่าปัจจัยเหล่านี้ควรได้รับการพิจารณาและวิธีการที่ตัดสินจำคุกคดีตามความเหมาะสมแต่ละกรณี

ผู้เยาว์ที่ถูกออกหมายเรียกในข้อหาครอบครองยาเสพติด หรือการมียาเสพติดต้องเข้ากระบวนการเดียวกันตามมาตรา 3 จะได้รับการช่วยเหลือโดยผู้แทนทางกฎหมายซึ่งเป็นผู้มีอำนาจในการตัดสินใจให้ผู้เยาว์ แต่การให้ใช้ยาเสพติดแก่ผู้เยาว์ยังคงเป็นการละเมิดกฎหมาย⁵²

มาตรา 21 มาตรา 22 มาตรา 23 มาตรา 24 มาตรา 25 มาตรา 26 บัญญัติให้ผู้กระทำผิดที่กระทำในลักษณะกลุ่มแก๊งหรือกลุ่มอาชญากรรมต้องระวางโทษจำคุก 10-25 ปีหาผู้กระทำเป็นหัวหน้าหรือผู้นำกลุ่มต้องระวางโทษจำคุก 12 ถึง 25 ปี (Law15/93)⁵³

สาธารณรัฐโปรตุเกสไม่มีโทษจำคุกตลอดชีวิตและโทษประหารชีวิตในคดีทุกประเภท

⁵⁴

คณะกรรมการเพื่อดูแลกระบวนการบริหารสำหรับผู้ที่ได้รับหมายเรียกในข้อหาใช้ยาเสพติดหรือมีไว้ในครอบครองตามที่ระบุไว้ในมาตรา 7 ของกฎหมายการลดทอนความเป็นอาชญากรรมคณะกรรมการแต่ละชุดจะประกอบด้วยสมาชิก 3 คน 1 คนได้รับแต่งตั้งโดยกระทรวงยุติธรรม และอีก 2 คนได้รับการแต่งตั้งร่วมกันโดยคณะรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขและผู้ประสานงานของนโยบายยาเสพติดรัฐบาลสมาชิกที่ได้รับการแต่งตั้งโดยกระทรวงยุติธรรมจะมีภูมิ

⁵¹ เพิ่งอ้าง, น.210-212.

⁵² เพิ่งอ้าง, น.212.

⁵³ เพิ่งอ้าง, น.212.

⁵⁴ Article 24,30 Portugal Constitution.

หลังด้านกฎหมายในขณะที่อย่างน้อยหนึ่งอีกสองคนจะต้องมีภูมิหลังด้านบริการทางการแพทย์หรือสังคม เช่นแพทย์ นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์⁵⁵

เหตุผลที่เกี่ยวข้องกับการลดทอนความเป็นอาชญากรรม⁵⁶คือการกำจัดมลทินที่ติดมากับคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับการใช้ยาเสพติดการจำกัดอุปสรรคที่สำคัญสำหรับผู้ที่จะเข้ารับการรักษาไว้ในประเทศอย่างอื่นที่ผู้ใช้ยาเสพติดไม่ได้รับการลงโทษจำคุก เช่นประเทศสเปนมลทินถูกตัดสิ้นจากการกระทำผิดทางอาญายังคงอยู่ในอุบายของสาธารณรัฐโปรตุเกสมีเป้าหมายชัดเจนที่จะป้องกันไม่ให้เกิดมลทินเช่นนี้

3.2.3 กระบวนการดำเนินคดีและการกำหนดความผิดและโทษ

ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงกระบวนการตามกฎหมายและบทลงโทษ การดำเนินการให้อำนาจเกี่ยวกับยาเสพติดของประเทศโปรตุเกส

3.2.3.1 กระบวนการดำเนินคดี ความผิดและโทษ

การกำหนดนโยบายด้านยาเสพติดที่ให้ความสำคัญกับการป้องกันการบำบัดด้วยการลดอันตรายของยาเสพติด และการนำกลับคืนสู่สังคม ส่งผลให้การมียาเสพติดไว้ในครอบครองที่เป็นการส่วนตัวในปริมาณที่กำหนดไม่เป็นความผิดทางอาญาอีกต่อไป และเป็นการเพิ่ม แนวทางปฏิบัติในด้านสาธารณสุขให้แก่ผู้เสพยาอีกทางหนึ่งด้วย โดยยังคงมีโทษทางอาญากับผู้ค้ายา ซึ่งกฎหมายได้กำหนดแนวทางเชิงกลยุทธ์สำหรับการเสพยาโดยมุ่งเน้นให้ตำรวจดำเนินการจับกุมคนที่ทำกำไร จากการค้ายาเสพติดและเพิ่มแนวทางสาธารณสุขแก่ผู้เสพยา หลักการที่สำคัญคือผู้เสพยาหรือครอบครองยาเสพติดในปริมาณที่กำหนดจะถูกส่งตัวโดยตำรวจไปยังคณะกรรมการที่ได้รับการจัดตั้งเป็นพิเศษในแต่ละเขต ประกอบด้วยแพทย์ นักสังคมสงเคราะห์ และนักกฎหมายที่จะมีการพูดคุยกับผู้กระทำความผิดถึงแรงจูงใจ และสภาพแวดล้อมในการกระทำความผิด รวมถึงสามารถสั่งลงโทษได้โดยใช้มาตรการทางปกครองและ สาธารณสุข ทั้งการบริการชุมชน การปรับและการห้ามไม่ให้เข้าไปในสถานที่ที่กำหนดไว้ โดยมีเป้าหมายสำคัญ คือ การยับยั้งไม่ให้เสพยาและการส่งเสริมให้ผู้ติดยาเสพติดเข้ารับการรักษา⁵⁷ แนวทางดังกล่าวของโปรตุเกส เป็นที่ยอมรับ

⁵⁵ สกิดซ์ชัย เลิศพานิชพันธุ์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 8*, น.212 - 213.

⁵⁶ CATO INSTITUTE, 2009. p.3 - 4.

⁵⁷ สกิดซ์ชัย เลิศพานิชพันธุ์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 8*, น.203 - 204.

ในการดำเนินการแก้ไขปัญหายาเสพติดเป็นอันมาก การดำเนินคดียาเสพติดในสาธารณรัฐโปรตุเกส⁵⁸ มีหลักการที่สำคัญ คือ ผู้ครอบครองยาเสพติดปริมาณเพื่อใช้เสพใน 10 วัน ไม่มี ความผิด แต่หากมียาเสพติดใน ปริมาณมากกว่าใช้เสพภายใน 10 วัน จะถือว่าเป็นการค้ายาเสพติด และจะถูกดำเนินคดีอาญา หากเป็นการค้ายาเสพติดจะต้องระวางโทษจำคุก 1 – 5 ปี หรือ 4 - 12 ปี แล้วแต่ประเภทยาเสพติด และหากเป็นการค้า ยาเสพติด เพื่อนำเงินมาเสพก็จะได้รับการลด โทษ กรณีครอบครองยาเสพติดปริมาณเพื่อใช้เสพใน 10 วัน ตำรวจจะพาไปยังคณะกรรมการ ท้องถิ่นช่วยเหลือบำบัด ซึ่งประกอบด้วย แพทย์ นักสังคมสงเคราะห์ และนักกฎหมาย ทำการ สัมภาษณ์เพื่อประเมินความเสี่ยง โดยคณะกรรมการจะฟังคำให้การของผู้กระทำความผิดและ รวบรวมข้อมูลที่ทำเป็นก่อนจะมีคำสั่ง ได้แก่ ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ติดยาเสพติดหรือไม่ สารที่ใช้ เสรีเป็นสารใด สภาพการขณะถูกจับกุม สถานที่เสพยาเสพติด และฐานะทางการเงินของผู้กระทำ ความผิด นอกจากนี้ คณะกรรมการอาจขอให้มีการตรวจพิสูจน์ผู้กระทำความผิดทางการแพทย์ด้วย การตรวจเลือด การตรวจปัสสาวะ หรือการตรวจอื่นๆตามที่เห็นสมควรและพิจารณาว่าบุคคลนั้น จะต้องเข้ารับการรักษาเพื่อฟื้นฟูร่างกายหรือไม่ รวมทั้งช่วยทำหน้าที่แนะนำในการเข้ารับ การบำบัดรักษาเมื่อสัมภาษณ์เสร็จก็จะปล่อยตัวไปโดยไม่ถูกดำเนินคดีอาญาเพื่อเป็นการลดความ หวาดกลัวหรือการถูกมองว่าเป็นอาชญากร และถ้าไม่ถูกจับซ้ำอีกก็เป็นอันปิดคดี ไม่มีการลงบันทึก หรือทำประวัติอาชญากรรม แต่หากทำผิดซ้ำก็จะถูกลงโทษปรับ หรือให้ทำงานบริการสังคม และมี แนวโน้มให้เข้า สถานบำบัดต่อไป

3.2.3.2 ผู้มีอำนาจดำเนินคดีเกี่ยวกับยาเสพติด

การดำเนินการต่อผู้เสพหรือติดยาเสพติดตามนโยบายการลดทอนความเป็น อาชญากรรมจะมีหน่วยงานที่เรียกว่าคณะกรรมการป้องกันและแก้ไขการติดยาเสพติด เป็นทีมสหวิชาชีพที่ได้รับการแต่งตั้งจากรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรมและรัฐมนตรีกระทรวง สาธารณสุขซึ่งประกอบด้วยแพทย์ นักกฎหมายนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ เพื่อทำหน้าที่ พิจารณาตัดสินและกำหนดมาตรการเพื่อดำเนินการต่อผู้เสพหรือติดยาเสพติด เป็นการเฉพาะราย

⁵⁸ โลกใบใหม่, “การแก้ปัญหายาเสพติด : การทดลองที่โปรตุเกส, ภัทวดี วีระภาสพงษ์ สารคดี เมษายน ๒๕๕๘”, สืบค้นเมื่อวันที่ 25 ตุลาคม 2560, จาก <http://www.sarakadee.com/2016/06/23/drug-portugal>.

ทั้งนี้ การทำงานของคณะกรรมการจะได้รับการสนับสนุนด้านการบริหารจัดการ ด้านเทคนิค และ ด้านงบประมาณจาก Portuguese Institute on Drug and Drug Addiction (IPDT) และ Governo Civil

โดยในการดำเนินการต่อผู้เสพหรือติดยาเสพติดสิ่งที่รัฐคำนึงถึงมากที่สุดคือการหลีกเลี่ยงโทษจำคุกสำหรับผู้เสพหรือติดยาเสพติดที่สมัครใจเข้ารับการบำบัดรักษาเพื่อลดการสร้างตราบาปจากกระบวนการยุติธรรมและลดอันตรายจากการใช้ยาเสพติดด้วย (It's this stigmatization that the Portuguese policy explicitly aims to prevent) โดยขั้นตอนในการดำเนินการต่อผู้ครอบครองหรือเสพยาเสพติดเป็นครั้งคราว มีขั้นตอนในการปฏิบัติดังนี้⁵⁹

1.เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจพบเห็นผู้เสพหรือติดยาเสพติด ต้องแจ้งให้คณะกรรมการฯทราบ (เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่มีอำนาจในการเข้าจับกุมผู้เสพหรือครอบครองยาเสพติด)

2.คณะกรรมการฯดำเนินการแจ้งไปยังผู้เสพหรือติดยาเสพติดให้มารายงานตัวต่อคณะกรรมการภายใน 72 ชั่วโมง เพื่อจ่ายค่าปรับและเข้ารับการพิจารณาตัดสินการเข้ารับการบำบัด

3.คณะกรรมการฯจะทำการตรวจสอบและวินิจฉัยทางคลินิกถึงพฤติกรรมการเสพ เบื้องต้นและความต้องการทางจิตสังคม หลังจากนั้นคณะกรรมการฯจะทำการตัดสินใจส่งบำบัดหรือลงโทษทางสังคม

ในกรณีที่คณะกรรมการตัดสินใจส่งผู้เสพหรือติดยาเสพติดเข้ารับการบำบัด ผู้เสพหรือติดยาเสพติดต้องเข้ารับการบำบัดและรายงานตัวต่อศูนย์สุขภาพ โรงพยาบาลและทีมสหวิชาชีพอย่างสม่ำเสมอ โดยคณะกรรมการอาจมีเงื่อนไขเพิ่มเติม เช่น คำสั่งห้ามเข้าไปในสถานที่บางแห่งทำงานบริการสังคมหรือเสียค่าปรับร่วมด้วยได้ หากผู้เสพหรือติดยาเสพติดปฏิบัติตามแผนที่ตั้งไว้จะถือว่าเป็นการยุติคดี แต่ถ้าผู้เสพหรือติดยาเสพติดไม่ปฏิบัติตามแผนทีมสหวิชาชีพจะดำเนินการปรับแผนการบำบัดรักษาใหม่ให้เหมาะสม

ในกรณีที่ผู้ติดยาเสพติดหรือเสพยาเสพติดสมัครใจเข้ารับการบำบัดรักษา คณะกรรมการฯอาจรองรับการลงโทษทางปกครอง เช่น การจ่ายค่าปรับไว้ก่อน แล้วส่งตัวผู้เสพ

⁵⁹ นันท์รพีช ไชยอักษรพงษ์, “การลดทอนความเป็นอาชญากรรมของคดียาเสพติด : กรณีศึกษา นโยบายและมาตรการทางเลือกในต่างประเทศ” สืบค้นเมื่อวันที่ 15 มิถุนายน 2560, จาก <http://www.polsci-law.buu.ac.th/journal/document/5-3/7.pdf>.

หรือติดยาเสพติดไปยังทีมวิชาชีพที่มีความรู้ความสามารถในการบำบัดรักษาอาการติดยาเสพติด เพื่อรอผลการบำบัดรักษา หากผู้เสพหรือติดยาเสพติดสามารถเลิกเสพยาได้จะถือว่าการดำเนินการทางปกครองสิ้นสุดลง⁶⁰

สำหรับผู้กระทำความผิดซึ่งไม่ได้เป็นผู้ติดยาเสพติด คือ โทษปรับหรือโทษอื่นที่ไม่ใช่โทษปรับ ส่วนโทษสำหรับผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ติดยาเสพติด คือ โทษอื่นที่ไม่ใช่โทษปรับ ทั้งนี้ในการพิจารณาลงโทษคณะกรรมการจะพิจารณาว่าโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดเป็นมาตรการที่ป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดกลับไปเสพยาเสพติดอีก ซึ่งโทษอื่นที่ไม่ใช่โทษปรับ ได้แก่ การพักใช้ใบอนุญาตการประกอบวิชาชีพ ห้ามเข้าสถานที่ที่กำหนด ห้ามคบหา ให้อภัยโทษกับบุคคลที่กำหนด ห้ามเดินทางไปต่างประเทศ เว้นแต่ได้รับอนุญาตไปรายงานตัวตามสถานที่และเวลาที่กำหนด ตัดสิทธิ์ตามกฎหมาย เช่น การต่ออายุใบอนุญาตพกพาอาวุธปืน ฯลฯ ยึดทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดที่มีไว้จะเป็นความเสี่ยงในการก่อให้เกิดการกระทำความผิดอาญาอนสิทธิ์การได้รับเงินช่วยเหลือหรือสิทธิ์ประโยชน์จากรัฐ ทั้งนี้ โดยความเห็นชอบของผู้กระทำความผิด คณะกรรมการอาจเปลี่ยนโทษดังกล่าวเป็นการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดบริจาคเงินในองค์กรสาธารณกุศลของรัฐหรือเอกชนหรือให้ทำงานบริการสาธารณะแทนก็ได้

3.2.4 มาตรการบริหารจัดการการป้องกันและการบำบัดรักษา

เรื่องนี้ผู้เขียนจะกล่าวเฉพาะในเรื่องของมาตรการบริหารจัดการ การป้องกันและการบำบัดรักษาของสาธารณสุขโปรตุเกส โดยจะกล่าวถึงการป้องกันและการบำบัดรักษาของกฎหมายยาเสพติดของสาธารณสุขโปรตุเกส ดังนี้

3.2.4.1 การป้องกัน มีดังนี้

ก่อนที่จะมีการลดทอนความเป็นอาชญากรรมอุปสรรคยิ่งใหญ่มากที่สุดที่เกิดในการเสนอการรักษาประชากรที่ติดยาเสพติดคือความหวาดกลัวเจ้าหน้าที่รัฐบาลอันเป็นผลมาจากการทำให้กลายเป็นอาชญากรรม ประชานของหน่วยงานด้านนโยบายยาเสพติดแห่งชาติของโปรตุเกสแห่งสถาบันการป้องกันยาเสพติดและการติดยาเสพติดได้เน้นว่าก่อนปี ค.ศ. 2001⁶¹ กฎหมายการลดทอนความเป็นอาชญากรรมเป็นเป้าหมายอันท้าทาย คือความกลัวของผู้ติดยาในการแสวงหาการ

⁶⁰ วารสารการเมือง การบริหาร และกฎหมาย ปีที่ 5 ฉบับที่ 3, น. 227 – 228.

⁶¹ Drug Policy Alliance, *supra* note 17, p.1.

รักษาโดยเฉพาะอย่างยิ่งกับหน่วยงานของรัฐที่ให้การรักษานั้นเพราะผู้ติดยาเสพติดกลัวที่จะถูกจับและการดำเนินการทางกฎหมาย เหตุผลเบื้องต้นอันดับแรกของการลดทอนความเป็นอาชญากรรมคือการทำลายกำแพงที่กีดขวางเพื่อให้ผู้ติดยาเข้าถึงการรักษาที่มีประสิทธิภาพ⁶² เมื่อพวกเขาปราศจากความกลัวที่ถูกการดำเนินคดีตามกฎหมายยิ่งไปกว่านั้นการลดทอนความเป็นอาชญากรรมเปิดเสรีให้ทรัพยากรต่างๆเข้าถึงการรักษาและโปรแกรมการลดอันตรายอื่นๆ⁶³

เหตุผลที่เกี่ยวข้องกับการลดทอนความเป็นอาชญากรรม คือการขจัดมลทินที่ติดกับคดีอาญาเกี่ยวกับการใช้ยาเสพติดซึ่งเป็นอุปสรรคสำหรับผู้ที่เข้ารับการรักษาและในประเทศอื่นอื่นที่ผู้ติดยาเสพติดไม่ได้รับการลงโทษจำคุกเช่นประเทศสเปนมลทินของผู้ที่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดอาญายังคงอยู่ในเหตุผลดังกล่าวนโยบายของสาธารณรัฐโปรตุเกสจึงมีเป้าหมายชัดเจนที่จะป้องกันไม่ให้เกิดมลทินเช่นนั้น⁶⁴

3.2.4.2 การบำบัดรักษา มีดังนี้

ตามที่คาดเดาเอาไว้และเมื่อสาธารณรัฐโปรตุเกส⁶⁵ตรากฎหมายการลดทอนความเป็นอาชญากรรม โปรแกรมการรักษาทั้งระดับเงินทุนและความต้องใช้ของประชากรเพื่อแสวงหาการรักษาได้รับการปรับปรุงอย่างมีนัยยะสำคัญ ซึ่งในที่สุดก็มีการปรับปรุงความสามารถของเจ้าหน้าที่รัฐ และเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นเพื่อให้บริการและหลีกเลี่ยงการใช้บริการแก่ประชาชนในจำนวนคนที่เข้ารับการรักษาเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วจาก 6,040 คนในปี ค.ศ. 1999 ถึง 14,877 คนในปี ค.ศ. 2003 เพิ่มขึ้นเป็น 147 เปอร์เซ็นต์⁶⁶

รายงานปี ค.ศ. 2006 รายงานของคณะป้องกันยาเสพติดและการติดยาเสพติดของกระทรวงสาธารณสุขโปรตุเกสตัวชี้วัดที่มีอย่างต่อเนื่องแสดงให้เห็นถึงการตอบสนองที่มีประสิทธิภาพ⁶⁷ในการรักษาและในระดับการลดอันตรายจากนี้เปอร์เซ็นต์ของยาเสพติดผู้ใช้ในกลุ่มผู้

⁶²The nation's Best Rehabs, "How Portugal Successfully Decriminalized Drugs,"

<http://luxury.rehabs.com/how-portugal-successfully-decriminalized-drugs>, 26 October 2017.

⁶³ศักดิ์ชัย เลิศพานิชพันธุ์. *เฟิ่งอ้าง*, น.215.

⁶⁴*เฟิ่งอ้าง*, น.215.

⁶⁵Drug Policy Alliance, *supra note 17*. p.1.

⁶⁶*เฟิ่งอ้าง*, น.217.

⁶⁷Drug Policy Alliance, *supra note 17*. p.3.

ติดเชื้อ hiv +⁶⁸ รายใหม่ยังคงลดลงตั้งแต่ปี ค.ศ. 2004 อัตราการติดเชื้อ เอชไอวี⁶⁹ ทั่วไปยังคงมีเสถียรภาพแนวโน้มในเชิงบวกตามรายงานปี ค.ศ. 2006 เพื่อการดำเนินการของมาตรการลดอันตรายซึ่งอาจจะนำไปสู่การลดการใช้ยาทางเส้นเลือดหรือการใช้ยาทางเส้นเลือดในเงื่อนไขเพื่อความสะอาดตามที่ระบุไว้ในจำนวนของเข็มฉีดยาในโปรแกรมแลกเปลี่ยนเข็มฉีดยาแห่งชาติหรือโครงการปฏิเสธเข็มฉีดยามือสอง⁷⁰ และที่สำคัญที่สุดจำนวนผู้ป่วยใหม่ที่ติดเชื้อ hiv และ โรคเอดส์ในกลุ่มผู้ติดยาเสพติดได้ลดลงอย่างมากขึ้นทุกปีตั้งแต่ปี ค.ศ. 2001 นอกจากนี้เปอร์เซ็นต์ของผู้ป่วยที่เพิ่งได้รับการวินิจฉัย hiv และเอดส์ที่ติดยาเสพติดมีลดลงเรื่อยๆช่วงเวลาเดียวกันเหตุผลเดียวที่เป็นไปได้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 2000 มีการลดลงเล็กน้อยในอัตราของผู้ป่วยใหม่ไวรัสตับอักเสบบี และซีทั่วประเทศ ซึ่งทั้งหมดจะมีการบันทึกโดยนักวิเคราะห์เพื่อโปรแกรมรักษาที่เพิ่มขึ้นจากการบันทึกของความไม่อาชญากรรม⁷¹ โดยที่เมื่อก่อนโปรตุเกสมีปัญหาร้ายแรงเกี่ยวกับโรคติดต่อ hiv และโรคไวรัสตับอักเสบบี เช่นในปี ค.ศ. 1999 โปรตุเกสมีอัตราสูงสุดของการติดเชื้อ hiv ในหมู่ผู้ติดยาเสพติดมาเมื่อมีการใช้บำบัดโดยใช้ยาเสพติดทดแทนและการแลกเปลี่ยนเข็มฉีดยาเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของการตอบสนองเป้าหมายหลักด้วยวิธีการสาธารณสุขของโปรตุเกสด้วยวิธีการดังกล่าวทำให้กรณีที่เกี่ยวข้องกับ hiv ลดลง 17% ระหว่างปี ค.ศ. 1999 และปี ค.ศ. 2003 รวมถึงการลดจำนวนของไวรัสตับเสบนชนิด บีและซีในสถานพยาบาล⁷²

⁶⁸ Drug Policy Alliance, *supra note 17*, p.2.

⁶⁹ Samuel Oakford, *อ้างแล้ว เจริญรศที่ 38*, p.5.

⁷⁰ *เพิ่งอ้าง*, น.218.

⁷¹ *เพิ่งอ้าง*, น.218 - 219.

⁷² *เพิ่งอ้าง*, น.219.

บทที่ 4

วิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดที่ต้องให้อำนาจเกี่ยวกับการกระทำความผิดในคดี ยาเสพติดของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐโปรตุเกส และกฎหมาย ยาเสพติดของประเทศไทย

ในบทนี้ผู้เขียนจะวิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดที่ต้องให้อำนาจเกี่ยวกับการกระทำความผิดในคดียาเสพติดในส่วนของนโยบายกฎหมายยาเสพติด กฎหมายที่บังคับใช้ และกระบวนการดำเนินคดีและบทลงโทษ และวิเคราะห์เปรียบเทียบกับความผิดที่ต้องให้อำนาจเกี่ยวกับการกระทำความผิดในคดียาเสพติดของต่างประเทศและกฎหมายยาเสพติดของประเทศไทยดังต่อไปนี้

4.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบนโยบายกฎหมายยาเสพติดของสาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐโปรตุเกส และประเทศไทย

ในเรื่องนี้ผู้เขียนจะเปรียบเทียบเฉพาะกรณีของนโยบายกฎหมายยาเสพติดของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐโปรตุเกส และประเทศไทย เพื่อให้ทราบถึงข้อกำหนดที่ต่างกันดังต่อไปนี้

1. สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี¹

เน้นการป้องกันเป็นลำดับแรก มีการบำบัดและการให้คำปรึกษา ช่วยในการดำรงชีพ เสมือนเป็นการแก้ไขเฉพาะหน้าสำหรับผู้ติดยาเสพติด การสั่งห้ามลักลอบเข้าประเทศอย่างผิดกฎหมายและการลดอุปสงค์-อุปทาน

¹ ศักดิ์ชัย เลิศพาณิชย์พันธุ์, การศึกษากฎหมายต่างประเทศ: ศึกษาเฉพาะกรณี ประเทศญี่ปุ่น ฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์ เยอรมัน โปรตุเกส อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา, พิมพ์ครั้งที่ 1 (สำนักงานในพระราชดำริพระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา, 2556), น.60-63.

2. สาธารณรัฐโปรตุเกส²

ใช้นโยบายลดทอนความเป็นอาชญากรรมของคดียาเสพติดของกัญชาลงหากใช้เป็นการส่วนตัว เน้นการบำบัดรักษา กระบวนการยุติธรรมที่เกิดขึ้น โดยกฎหมายจะต้องเป็นเพื่อเสริมสร้างสายใยทางสังคมกับผู้ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสังคม มาตรการทางกฎหมายมีขึ้นเพื่อช่วยเหลือผู้ติดยาเสพติดโดยการสร้างแรงจูงใจอย่างเหมาะสมในการบำบัดรักษาแก้ไขฟื้นฟูให้บุคคลนั้นกลับคืนสู่ชีวิตที่ปรกติสุขในชุมชน

3. ประเทศไทย

ใช้นโยบายควบคุมการเข้าออกของสารเสพติดทุกชนิดอย่างเข้มงวดและรัดกุม เน้นการควบคุมและลงโทษปราบปรามขั้นรุนแรง ควบคุมการนำเข้าส่งออกผลิตยาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท

4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายที่บังคับใช้ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐโปรตุเกส และประเทศไทย

ในเรื่องนี้ผู้เขียนจะยกกฎหมายเฉพาะกรณีของกฎหมายหลักที่ใช้กฎหมายยาเสพติดของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐโปรตุเกส และประเทศไทย ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันดังต่อไปนี้

1. สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี³

The Controlled Substances Legislative Act หรือ Btäubungsmittelgesetz z (BtmG)

2. สาธารณรัฐโปรตุเกส⁴

Law 15/93 (Anti Drug Law)

Law 30/2000 (Decriminalization Law)

3. ประเทศไทย

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ.2550 มาตรา 5, 8, 11- 21

² เพิ่งอ้าง, น.75-77.

³ เพิ่งอ้าง, น.63-65.

⁴ เพิ่งอ้าง, น.77-80.

4.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบกระบวนการดำเนินคดีและบทลงโทษของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐโปรตุเกส และประเทศไทย

ในเรื่องนี้ผู้เขียนจะเปรียบเทียบกรณีของกระบวนการดำเนินคดี และบทลงโทษของกฎหมายยาเสพติดของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐโปรตุเกส และประเทศไทย เพื่อให้ทราบถึงข้อปฏิบัติที่ต่างกัน ดังต่อไปนี้

4.3.1. สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี⁵ ได้แก่

1. กฎหมายได้ให้อำนาจกับอัยการที่อาจสั่งไม่ฟ้องผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดที่มีปริมาณเล็กน้อยไม่เป็นอันตรายต่อผู้อื่นหรือเป็นการมิไว้เป็นการส่วนตัวและไม่กระทบต่อความปลอดภัยของสาธารณะ โดยไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากศาล
2. กรณีมีการดำเนินการสั่งฟ้องไปแล้วศาลอาญาศึกษากระบวนการพิจารณาได้โดยความยินยอมของอัยการและผู้กระทำความผิด
3. การมีกัญชาต่ำกว่า 10 กรัมไว้ในครอบครองไม่ต้องถูกดำเนินคดี โทษที่หนักสุดคือการจำคุกหรือปรับคือจำคุก 1 ถึง 5 ปี
4. ไม่มีโทษจำคุกตลอดชีวิตในคดียาเสพติดแต่มีโทษจำคุกตลอดชีวิตในคดีประเภทอื่นไม่มีโทษประหารชีวิต

4.3.2. สาธารณรัฐโปรตุเกส⁶ ได้แก่

1. การปลูก จำหน่าย ลักลอบขนส่งยังคงเป็นความผิดอาญา คดียาเสพติดจะไม่มีประวัติอาชญากร
2. กรณีมียาเสพติดเกินปริมาณที่กำหนดโดยมิได้มีไว้เพื่อการค้าจะต้องถูกประเมินจากคณะกรรมการยับยั้งการเสียดีกกับท้องถิ่นประกอบด้วยนักกฎหมาย แพทย์และนักสังคมสงเคราะห์ว่าจะต้องเข้ารับการรักษาเพื่อฟื้นฟูร่างกายหรือไม่
3. กฎหมายบัญญัติให้ผู้กระทำความผิดในลักษณะเป็นแก๊งเป็นกลุ่มอาชญากรรมต้องระวางโทษจำคุก 10-25 ปี หากผู้กระทำเป็นหัวหน้าหรือผู้นำกลุ่มระวางโทษจำคุก 12 ถึง 25 ปี
4. ไม่มีโทษจำคุกตลอดชีวิตและประหารชีวิตในคดีทุกประเภท

⁵ เพิ่งอ้าง, น.65-75.

⁶ เพิ่งอ้าง, น.80 - 84.

4.3.3. ประเทศไทย ได้แก่

1. ผู้ใดผลิตหรือมีวัตถุแห่งการกระทำผิดเป็นยาเสพติดยาเสพติดให้โทษวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทสารระเหยนำเข้าส่งออกจำหน่ายครอบครองเสพล้วนแต่มีโทษจำคุกแต่ขึ้นอยู่กับว่ายาเสพติดนั้นจะจัดอยู่ในประเภทไหนซึ่งโทษจำคุกจะไม่เท่ากัน
2. ตำรวจจะเป็นผู้ดำเนินคดีแล้วส่งเรื่องต่อให้อัยการและศาล เมื่อศาลมีคำพิพากษา ก็จะส่งให้ราชทัณฑ์ต่อไป
3. มีโทษจำคุกตลอดชีวิตและประหารชีวิตในคดียาเสพติดแต่ขึ้นอยู่กับยาเสพติดจะอยู่ในประเภทใดระหว่างประเภท 1 ถึงประเภท 5
4. โทษจำคุกที่น้อยที่สุด คือ โทษฐานเสพยาเสพติดให้โทษประเภท 5 จำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือ 1 เดือนขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล

4.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดของสหพันธสาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐโปรตุเกส และกฎหมายยาเสพติดของประเทศไทย

ในเรื่องนี้ผู้เขียนจะเปรียบเทียบมาตรการของกฎหมายยาเสพติดของสหพันธสาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐโปรตุเกส และประเทศไทย ในด้านนโยบาย ด้านกฎหมายและกระบวนการดำเนินคดีและการลงโทษ ด้านการป้องกันและการบำบัดรักษา ว่ามีข้อกำหนด วิธีการปฏิบัติที่ต่างกันอย่างไร ดังต่อไปนี้

1. นโยบายกฎหมายหมายยาเสพติด

ประเทศในแถบตะวันตกได้แก่ สหพันธสาธารณรัฐเยอรมัน สาธารณรัฐโปรตุเกส ยังคงนโยบายให้ยาเสพติดเป็นความผิดแต่มีนโยบายที่ผ่อนปรนมากขึ้นพิจารณาได้จากนโยบายลดทอนความผิดคดียาเสพติด ถือเป็น การลดทอนบทลงโทษ เช่น การครอบครอง และการเสพกัญชาจะพบในปริมาณเล็กน้อยก็จะเพียงแค่ตักเตือน ในการทำงานบริการสังคม จึงมีวิธีการที่อยู่กึ่งกลางระหว่างการห้ามอย่างเด็ดขาดกับการทำให้ยาเสพติดถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งตรงข้ามกับประเทศไทยยังคงมีนโยบายมุ่งปราบปรามยาเสพติดอย่างหนัก เป็นไปตามงานยุทธธรรมที่เน้นการใช้กฎหมายนำหน้าโดยไม่ใช้นโยบายลดทอนความผิดคดียาเสพติดหรือการลดอันตรายจากการใช้ยาเสพติด

ด้านสิทธิมนุษยชน เป็นหลักการพื้นฐานสำคัญที่สุดของประเทศ ตามทิศทางของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กล่าวได้ว่า รัฐเป็นผู้มีหน้าที่ในการสร้างสรรค์ให้เกิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน คุ้มครองสิทธิมนุษยชนขึ้นพื้นฐานต่างๆ เช่นการปฏิบัติของรัฐกับประชาชนในกระบวนการกำหนดความเป็นอาชญากร การกำหนดความผิดอาญาต้องกระทำบนพื้นฐานของหลักนิติธรรมและหลักกฎหมายอาญาโดยไม่มีนโยบายกำหนดความผิดกฎหมายอาญาในการกระทำความผิดที่ไม่ใช่การกระทำที่อยู่บนพื้นฐานของการกำหนดความผิดอาญา การรับรองผู้เสียหายในการครอบครองเพื่อเสียหายไม่มีความผิดอาญาโดยรัฐต้องดำเนินการควบคุมดูแลให้สมาชิกเหล่านี้ในด้านการแพทย์และสาธารณสุขอย่างเข้มแข็ง ดังที่กล่าวไว้ว่าผู้เสียหายเป็นผู้ป่วยอย่างแท้จริง ดังนั้นการใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับผู้เสียหายการครอบครองเพื่อเสียหายจึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชน สิทธิพลเมือง หลักนิติธรรมและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

หลักการประกันสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา สิทธิมนุษยชนสำหรับผู้เสียหายคดีในประเทศไทยในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดในประเทศไทย พบว่าผู้ที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดถูกนโยบายเกี่ยวกับยาเสพติดของรัฐกำหนดให้อยู่ในฐานะผู้กระทำความผิดอาญาไม่ว่าจะมีพฤติกรรมเป็นผู้เสียหาย ผู้ครอบครอง ผู้ค้า ผู้ผลิต ผู้ขนส่ง นำเข้าหรือส่งออก การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนจึงเป็นไปตาม⁷หลักประกันสิทธิตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเหมือนผู้กระทำความผิดอาญาทั่วไป ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่เป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่ถือว่าเป็นผู้ป่วย การป้องกันการบำบัดรักษาเรื่องสุขอนามัยผู้ติดยาเสพติดได้รับสิทธิโดยบังเอิญผู้ติดยาในปี พ.ศ. 2548 โดยมีการขยายตัวให้ผู้เสียหายยาเสพติดมีฐานะเป็นผู้ป่วยตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติดปี 2545 แต่อย่างไรก็ตามข้อกฎหมายและทางปฏิบัติผู้เสียหายคดีก็ยังไม่พ้นออกไปจากเนื้อมือของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแต่อย่างใดและยังไม่สามารถเข้าถึงการดูแลการบำบัดรักษาอย่างถูกวิธีตามหลักทางการแพทย์และสาธารณสุขอย่างแท้จริง⁸

⁷ กอบกุล จันทวโรและคณะ, รายงานการศึกษาและข้อเสนอทางกฎหมายสำหรับผู้กระทำผิดยาเสพติดเพื่อเป็นข้อเสนอในการประชุมสมัชชาใหญ่สหประชาชาติสมัยพิเศษ (UNGASS), (สำนักงานกิจการในพระดำริพระดำริพระเจ้าหลานเธอพระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา กระทรวงยุติธรรม,2559), น.195.

⁸ เห่งอ้าง, น.196.

2. ด้านกฎหมายและกระบวนการดำเนินคดีและการลงโทษ

ในประเทศไทยใช้การลงโทษคดียาเสพติดนับว่ายังคงรุนแรงอยู่ การบัญญัติกฎหมายลงโทษรุนแรง เพื่อยับยั้งป้องกันสังคม เพราะเมื่อความรุนแรงเพิ่มขึ้นทำให้ราคายาเสพติดแพงขึ้นไปด้วย ธุรกิจยาเสพติดเพิ่มพูนเนื่องจากผู้ค้าอ้างว่ามีความเสี่ยงสูง คล้ายกับการประกอบอาชีพที่มีความเสี่ยงสูงค่าตอบแทนยิ่งเพิ่มขึ้น แรงจูงใจในการทำกำไรจากยาเสพติดจึงเพิ่มขึ้นไปด้วยผู้เสพจึงกลายเป็นผู้ค้า ในขณะที่เดียวกันและการบังคับใช้กฎหมายมักจะจัดให้ผู้ค้าลำดับล่างหรือผู้เสพเท่านั้นไม่สามารถจับตัวกลางได้เนื่องจากผู้สั่งการมักเป็นผู้มีต้นทุนจำนวนมากและเป็นผู้มีอิทธิพลทำให้เข้าถึงได้ยาก

การบัญญัติกฎหมายเพื่อลงโทษผู้เสพอย่างเดียวยังไม่พอในการระงับการติดยาแต่ก็ควรเข้าใจธรรมชาติของการติดยาด้วยควรมีการทบทวนความเชื่อที่ว่า การจับกุม และการลงโทษขั้นรุนแรง จากผู้กระทำความผิดได้ก็ครั้งควรพิจารณาถึงปฏิกิริยาตอบสนองทางกาย และจิตใจของบุคคลนั้นด้วย นักวิชาการบางคนจึงได้มีการรักษาด้วยการหายาทดแทนยาเสพติดแทนที่จะใช้กฎหมายบังคับน่าจะมีผลดีมากกว่า การแก้ไขปัญหายาเสพติดแต่การทำให้ยาเสพติดบางประเภทเป็นสิ่งที่ถูกกฎหมายภายในประเทศแม้ยาเสพติดบางประเภท เช่น กัญชาสังคมไทยคงยอมรับได้ยาก

ทำให้เห็นว่ากฎหมายของทั้ง 3 ประเทศ ประกอบด้วย สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐโปรตุเกส และประเทศไทย สะท้อนให้เห็นว่าการปราบปรามยาเสพติดแบบเข้มงวดหาใช่ทางออกของการแก้ไขปัญหายาเสพติดแต่อย่างใด แต่การทำให้ยาเสพติดบางชนิด หรือบางประเภทเป็นสิ่งที่ถูกกฎหมาย แม้จะเป็นความผิดที่มีโทษเล็กน้อยเช่น กัญชา สังคมไทยก็ยอมรับยากเหลือเกิน หากแต่ละประเทศใช้หลักการ “ทางสายกลาง”⁹ คือการลดทอนความผิดในคดียาเสพติดบางประเภท โดยการบัญญัติกฎหมายให้เหมาะสม โดยพิจารณาระหว่างสุขภาพและเสรีภาพให้ประกอบด้วยก็น่าจะเป็นการดี

3. ด้านการป้องกันและการบำบัดรักษา

ในประเทศไทยได้เน้นการป้องกันระดับนักเรียนและเยาวชนผ่านทางสื่อเชื้อและระเบียบวินัยของประชาชนประเทศไทยยังใช้บังคับการบำบัดรักษาอยู่ในคำพิพากษาลงโทษผู้ติด

⁹ ศักดิ์ชัย เลิศพานิชพันธุ์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 1*, น.196.

ยาแต่การบำบัดรักษา ขึ้นอยู่กับปริมาณบุคคลนั้นว่าติดอยู่ในระดับอันตรายหรือไม่ ในกรณีการสมัครใจเข้ารับการบำบัดรักษาในประเทศไทยยังต้องลงทะเบียนแสดงตน

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โปรตุเกสต่างเน้นมาตรการเชิงป้องกันโดยการให้ความรู้แก่เยาวชนและใช้สื่อมวลชนดำเนินการรณรงค์ เช่นการบำบัดรักษาโดยใช้เฮโรอีนหรือเมทาโดน ภายใต้การดูแลของแพทย์ ข้อที่น่าสังเกตประการหนึ่งก็คือการเน้นหรือการส่งเสริมให้มีการบำบัดรักษาเป็นการช่วยให้ผู้ติดยาออกจากระบบการซื้อขายยาเสพติดทำให้ซื้อขายยาเสพติดได้น้อยลง ทั้งยังเป็นการทำให้การแพร่ระบาดของเชื้อ hiv ลดลงด้วย

ตัวอย่างบทเรียนในสาธารณรัฐ โปรตุเกส เป็นการคิดนอกกรอบ และทำทายการดำเนินการด้านนโยบายยาเสพติดอย่างมาก โดยวิธีการทำสงครามต่อต้านยาเสพติดหากแต่ใช้วิธีการแก้ไขปัญหายาเสพติดโดยลดอันตรายในการใช้ยาตามหลักวิทยาศาสตร์ และแนวทางการให้อภัยในทุกกระดับของระบบตั้งแต่การเข้าใจสาเหตุของการติดยาความยากจนไปจนถึงการให้ทางเลือกหลายทางเพื่อบำบัด เช่นการแจกเมทาโดนหรือการรักษาให้เหมาะกับสภาพของแต่ละบุคคล

ความเปลี่ยนแปลงที่ชัดเจนที่สุดของสาธารณรัฐ โปรตุเกส คือคณะกรรมการวิชาการยับยั้งการติดยาเสพติดจะประกอบด้วยกรรมการหลายสาขาอันได้แก่ นักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา และนักสังคมวิทยา คณะกรรมการสังกัดสาธารณสุข นักกฎหมายแต่ไม่ใช่กระทรวงยุติธรรม เป็นการเปลี่ยนแนวความคิดกล่าวคือการใช้ยาเสพติดเป็นปัญหาสุขภาพอย่างนี้ไม่ใช่อาชญากรรมและผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพจิต จะเป็นผู้แก้ไขปัญหานี้ได้ดีที่สุดซึ่งอัยการ ศาล ตำรวจจะไม่มีบทบาทใดๆในคณะกรรมการชุดดังกล่าว

นโยบายหลักของสาธารณรัฐ โปรตุเกสที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ ต้องเพิ่มบริการรักษาการติดยาให้มากขึ้นพร้อมกับการให้คำปรึกษาด้านสุขภาพจิตด้วยโดยผ่านระบบประกันสุขภาพแห่งชาติซึ่งทำให้สามารถเพิ่มจำนวนการรักษาผู้ติดยาเสพติดได้ง่ายและรวดเร็วในระยะเวลาประมาณ 10 ปีที่ผ่านมาพบว่าจำนวนผู้ติดยาเสพติดจากการติดเชื้อ hiv จากการใช้เข็มลดลง การตายอันเนื่องมาจากการใช้ยาเสพติดเกินขนาดก็ลดลง เช่นการเข้ารับการรักษาเพิ่มมากขึ้น เช่นในปี ค.ศ. 2003 เพิ่มขึ้น 147 เปอร์เซ็นต์¹⁰

¹⁰ เพิ่งอ้าง, น.198.

ด้านสุขภาพอนามัยของผู้ใช้ยาเสพติด นโยบายของรัฐต้องมีความชัดเจนในการที่
 จำแนกลักษณะของคนที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดในกลุ่มผู้เสพ การครอบครองเพื่อเสพเป็น
 ผู้ป่วยต้องได้รับการดูแลในด้านสุขภาพอนามัยของผู้ใช้ยาเสพติดอย่างแท้จริงอยู่บนพื้นฐานของ
 หลักสิทธิขั้นพื้นฐาน ในการที่รัฐต้องให้การดูแลทางการแพทย์และสาธารณสุขให้กับประชาชน
 โดยรัฐจะต้องมีการปฏิบัติด้านการอนามัยให้กับคนกลุ่มนี้ พร้อมทั้งมีการควบคุมดูแลในมิติของงาน
 ยุติธรรมเพื่อจำแนกแพทย์และสาธารณสุขเพื่อการบำบัดรักษาและการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพ
 ติอย่างยั่งยืน

ผู้เสพการครอบครองเพื่อเสพถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ภายใต้การกำกับดูแล
 ของรัฐที่ไม่เกินขนาดที่จะก่อให้เกิดภัยต่อตนเองและสังคม ตลอดจนทั้งหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐาน
 ของการเข้าถึงตัวยาซึ่งอยู่ในกลุ่มของสารเสพติดตามบัญชียาเสพติด เช่น กัญชา เมทแอมเฟตามีน
 มอร์ฟีน กระทั่งซึ่งเป็นยาเสพติด ในอีกด้านหนึ่งมีคุณสมบัติในการรักษาหรือการรักษาโรคบาง
 โรคได้ประชาชนจึงต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิการเข้าถึง และการใช้ยาเหล่านี้ได้ในการ
 รักษาพยาบาลเพื่อส่งเสริมและให้ได้มาซึ่งการอนามัยและการรักษาพยาบาลของคนในสังคมเป็น
 สำคัญ สิทธิและเสรีภาพที่จะเสพยาเสพติดบางประเภท และในปริมาณที่ควบคุมอย่างมีความเป็น
 วิทยาศาสตร์ของระดับขั้นของสารก่ออันตรายต่างๆและการจัดให้ประชาชนไม่เสียโอกาสในการ
 เข้าถึงตัวยาบางตัวเหล่านี้ เพื่อการรักษาพยาบาลจึงเป็นสิ่งที่รัฐจะต้องจัดให้มีโดยชอบด้วยกฎหมาย
 ในกฎหมายยาเสพติดที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติที่ให้การดูแลด้าน
 สุขภาพผู้ใช้ยาเสพติดอย่างเหมาะสมแม้จะมีพระราชบัญญัติฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545
 แต่ในทางปฏิบัติก็ยังคงขาดหลักวิชาในด้านการแพทย์และสาธารณสุข¹¹

ประเทศไทยเรายังต้องการกฎหมายและกระบวนการทำงานของหน่วยงานภาครัฐใน
 การบริหารจัดการปัญหาเสพติดอันได้แก่การป้องกัน การบำบัดรักษา การช่วยเหลือผู้ติดยาเสพ
 ติการแก้ไขฟื้นฟูเพื่อเป็นทางเลือกที่เป็นการสร้างสรรค์ในการจัดการกับปัญหาเสพติดใน
 ประเทศไทยให้ถูกต้อง เป็นธรรมและให้ประชาชนทุกคนมีคุณภาพชีวิตที่ดีกว่านี้ การพัฒนา
 กฎหมายยาเสพติดตามร่างประมวลกฎหมายยาเสพติดของประเทศไทยพบว่าบทบัญญัติการกำหนด
 ความผิดอาญาในพฤติกรรมการเสพยังเป็นความผิดอาญาอยู่เช่นเดิมมีการกำหนดโทษจำคุกและ

¹¹ กอบกุล จันทวโรและคณะ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7*, น.197.

ปรับปัจจุบันประเทศต่าง ๆ นำมาตรการทางเลือกแทนการลงโทษทางอาญาหรือไม่ถือว่าเป็นความผิดอาญาหรือการลดอันตรายจากยาเสพติดตามที่กำหนดไว้ในกลุ่มประเทศสหภาพยุโรปและองค์กรสหประชาชาติถือว่าเป็นผู้เสพควรได้รับการด้านสาธารณสุขมากกว่าที่จะได้รับความผิดทางอาญาซึ่งประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติในส่วนนี้

4.5 วิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดที่ต้องให้อำนาจเกี่ยวกับการกระทำความผิดในคดียาเสพติดของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐโปรตุเกส และกฎหมายยาเสพติดของประเทศไทยตามแนวคิดทฤษฎีของกฎหมายต่างประเทศเพื่อให้ความเหมาะสมกับบริบทของสังคมไทย

ปัจจุบันปัญหายาเสพติดในสังคมไทยทวีความรุนแรงขึ้นอย่างต่อเนื่อง และที่สำคัญการจัดการกับปัญหาเสพติดของไทยก็มิได้ประสบผลสำเร็จอย่างแน่ชัด อันเนื่องมาจากปัญหาในหลายๆด้าน จนก่อให้เกิดปัญหานักโทษล้นเรือนจำ สาเหตุที่เกิดปัญหานักโทษล้นเรือนจำในปัจจุบันเป็นความผิดพลาดของระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยที่ไม่สามารถจัดการกับปัญหาเสพติดได้อย่างแท้จริง เพราะเน้นแต่การป้องกันและปราบปรามยาเสพติด โดยมิได้คำนึงถึงการลงโทษให้เหมาะสมกับการกระทำความผิดในคดียาเสพติด โดยเฉพาะการลงโทษในคดียาเสพติดฐานมีครอบครองไว้เพื่อเสพ ซึ่งการเสพดังนั้นในการกำหนดบทลงโทษในปัจจุบันจะส่งผู้กระทำความผิดไปอยู่ที่เรือนจำเกือบทั้งหมด ซึ่งจริงๆแล้วคำว่าผู้เสพตามหลักสากล หรือตามหลักกฎหมายของต่างประเทศผู้เสพถือเป็นผู้ป่วยที่จะต้องได้รับการรักษาในทางการแพทย์ และที่สำคัญตามหลักสากลหรือตามหลักกฎหมายต่างประเทศผู้เสพมิใช่อาชญากร เหมือนที่ประเทศไทยได้ลงโทษ เพราะประเทศไทยผู้เสพถือเป็นอาชญากรทั้งหมด ถ้าประเทศไทยได้นำคำนิยามคำว่า “อาชญากร” มาใช้จริงๆอาชญากรก็คือบุคคลที่ก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อรัฐ ต่อสังคม ต่อบุคคลอื่น แต่หากก่อภัยให้กับตัวผู้เสพเองการเสพก็ไม่ถือเป็นอาชญากร ดังนั้นเมื่อการมียาเสพติดไว้ในครอบครองเพื่อตามกฎหมายยาเสพติดของไทยเป็นความผิด ผู้เสพก็ต้องรับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

ดังนั้นเมื่อผู้เสพกลายเป็นบุคคลผู้กระทำความผิดตามกฎหมายยาเสพติดของไทยบุคคลนั้นเหล่านั้นก็ต้องรับโทษในเรือนจำ เมื่อมากเข้าๆก็เลยก่อให้เกิดปัญหานักโทษล้นเรือนจำในปัจจุบันที่แก้อย่างไรก็ไม่ประสบผลสำเร็จสักที ดังนั้นจากการศึกษาวิทยานิพนธ์ในเล่มนี้ ผู้เขียนได้

ศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดที่ต้องให้อำนาจเกี่ยวกับการกระทำความผิดในคดีอาญาของ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐโปรตุเกส และกฎหมายอาญาของประเทศไทยว่า ประเทศไทยสามารถนำแนวคิดและทฤษฎีในการจัดการกับปัญหาอาญาของประเทศไทยมาพัฒนากฎหมายอาญาของไทยอย่างไรและทำอย่างไรถึงจะเหมาะสมกับบริบทของสังคมไทยมากที่สุด โดยจากการศึกษาทั้งสองประเทศไม่ว่าจะเป็นสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันมีกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ชัดเจนและเป็นรูปธรรมโดยการสอบสวนคดีอาญา การดำเนินคดีอาญา ทุกการกระทำจะต้องตั้งอยู่บนหลักค้นหาความจริง อันเป็นสิ่งที่ทุกสังคมเรียกร้องและคาดหวังจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งเป็นการค้นหาความจริงที่ได้ ความจริงโดยแท้ เพื่อนำไปสู่การแยกผู้กระทำความผิดในคดีอาญากับผู้บริสุทธิ์ เพื่อให้ได้การลงโทษที่เหมาะสมกับบุคคล ดังนั้น ตำรวจ อัยการ ตลอดจนทั้งหน่วยงานอื่นๆหรือผู้ที่เกี่ยวข้องจึงต้องร่วมมือกันในการทำงานเพื่อให้บรรลุเป้าหมายที่แท้จริงของการสอบสวนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ให้เป็นไปตามหลักตรวจสอบค้นหาความจริง เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่เป็นการกระทำของผู้กระทำความผิด ที่เป็นจริง และถูกต้อง โดยที่ให้นักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจในการสอบสวนในคดีอาญา รวมทั้ง คัดกรองพยานหลักฐานโดยมีการแยกผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิดรายย่อย ผู้กระทำความผิดรายใหญ่ เพื่อที่จะใช้ในการดำเนินคดีด้วยตนเอง โดยตำรวจทำหน้าที่สืบสวนและช่วยเหลือการสอบสวน ทำให้เกิดการทำงานร่วมกันอย่างมีประสิทธิภาพ มีการตรวจสอบถ่วงดุลกัน ทำให้การตรวจสอบดังกล่าวได้เกิดความโปร่งใส มีความเป็นเสรีประชาธิปไตย พลเมืองในรัฐจะได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ โดยมีได้ถูกนำตัวเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยไม่จำเป็น ดังนั้นจึงทำให้การดำเนินคดีอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันจึงมีประสิทธิภาพในการลงโทษผู้กระทำความผิด เพราะเมื่อมีการดำเนินกระบวนการทางอาญาที่มีประสิทธิภาพ จึงทำให้นำไปสู่การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษในการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น ได้สัดส่วนและเหมาะสมกับโทษที่ผู้กระทำความผิดควรจะได้รับจากการกระทำของผู้กระทำความผิดเอง และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันมีนโยบายและมาตรการทางเลือกในการลดทอนความเป็นอาชญากรรมของคดีอาญาซึ่งถือว่าการเสียหายอาญาเป็นอาการป่วยอย่างหนึ่งที่ต้องได้รับการบำบัดรักษาให้หายขาดด้วยความสมัครใจของผู้เสียหายหรือคดีอาญาเพื่อให้เกิดการปรับเปลี่ยนมุมมองจากอาชญากรรมมาเป็นผู้ป่วยมิใช่ดำเนินการลงโทษทางอาญาอย่างรุนแรง โดยผู้เสียหายจะรับการบำบัดรักษาภายใต้การดูแลของแพทย์

ดังนั้นการเปรียบเทียบความผิดที่ต้องให้อำนาจเกี่ยวกับการกระทำความผิดในคดีอาชญากรรมของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันกับกฎหมายอาชญากรรมของประเทศไทย จึงเห็นได้ชัดว่าการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยยังล่าช้า เพราะการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวบุคคลที่ถูกกล่าวหาในการดำเนินคดีอาญายังกระทำได้ค่อนข้างน้อย เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ได้ให้ความสำคัญกับเรื่องดังกล่าว เพราะเห็นว่าไม่ใช่ประเด็น โดยตรงในคดีว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดหรือไม่ และไม่ได้มีการนำหลักการลงโทษให้ได้สัดส่วนมาใช้ จึงส่งผลให้ประเทศไทยประสบปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำ ซึ่งหากประเทศไทยได้ให้อำนาจบุคคลที่มีอำนาจในการจำแนกคัดกรอง พิจารณาว่าบุคคลใดเป็นผู้ที่กระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมจริงๆ โดยพิจารณาถึงประวัติความเป็นมา ภูมิหลังของบุคคลนั้น ข้อเท็จจริงของบุคคลผู้กระทำความผิด ดังเช่นการดำเนินคดีของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน คงจะทำให้ประเทศไทยสามารถแก้ไขปัญหาผู้กระทำความผิดล้นเรือนจำได้และยังจะทำให้นำไปสู่การลงโทษที่เหมาะสมกับบุคคลอย่างมีประสิทธิภาพ

ส่วนความผิดที่ต้องให้อำนาจเกี่ยวกับการกระทำความผิดในคดีอาชญากรรมของสาธารณรัฐโปรตุเกส กับกฎหมายอาชญากรรมของประเทศไทยนั้น สาธารณรัฐโปรตุเกสมีบทบัญญัติที่ทำให้การกระทำความผิดฐานเสพและครอบครองยาเสพติดไว้เพื่อเสพไม่มีความผิด ซึ่งต่างจากกฎหมายอาชญากรรมของประเทศไทยที่ไม่มีการยกเว้นความผิดในคดีอาชญากรรมไว้ ซึ่งสาธารณรัฐโปรตุเกสยังมีคณะกรรมการยับยั้งการติดยาเสพติดจะประกอบด้วยกรรมการหลายสาขาอันได้แก่นักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา และนักสังคมวิทยา คณะกรรมการสังกัดสาธารณสุข นักกฎหมายแต่ไม่ใช่กระทรวงยุติธรรม เป็นการเปลี่ยนแนวความคิด กล่าวคือการใช้ยาเสพติดเป็นปัญหาสุขภาพซึ่งไม่ใช่อาชญากรรม และผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพจิต จะเป็นผู้แก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ดีที่สุด ซึ่งสาธารณรัฐโปรตุเกสได้ให้อำนาจคณะกรรมการยับยั้งการติดยาเสพติดทำหน้าที่ในการพิจารณา คัดกรองผู้เสพยาเสพติดว่าควรส่งไปรับการรักษา หรือส่งไปปรับโทษ โดยดูจากการกระทำที่มีได้เป็นภัยต่อบุคคลอื่นเช่น การเสพหรือการมีไว้ในครอบครองเพื่อเสพ ซึ่งเป็นความผิดเล็กน้อยที่กฎหมายอาชญากรรมของโปรตุเกสกำหนดไว้ ดังนั้นคณะกรรมการชุดนี้จึงทำหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจว่าผู้เสพยาสมควรได้รับโทษหรือไม่ก่อนที่จะส่งบุคคลเหล่านั้นไปปรับโทษทางอาญาหรือใช้มาตรการทางปกครองในการลงโทษแทน ซึ่งต่างจากกฎหมายอาชญากรรมของประเทศไทยที่การรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาชญากรรมยังกระทำได้ค่อนข้างน้อย ซึ่งเห็นได้จาก

ในทางปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนจะทำการสอบสวนแต่เฉพาะพฤติการณ์แห่งคดีว่าครบองค์ประกอบความผิดแล้วหรือไม่ จากนั้นก็ส่งสำนวนให้อัยการฟ้อง และให้ศาลใช้ดุลพินิจในการพิพากษาลงโทษตามลำดับ โดยมีได้มีการพิจารณาจำแนก คัดกรองผู้กระทำความผิดเหมือนดังเช่นคณะกรรมการของสาธารณรัฐโปรตุเกส หากประเทศไทยมีการจัดตั้งคณะกรรมการในการพิจารณาจำแนก คัดกรอง ผู้กระทำความผิดก่อนที่พนักงานสอบสวนจะส่งสำนวนแก่พนักงานอัยการก็อาจจะทำให้การลงโทษผู้กระทำความผิดในคดีอาชญากรรมฐานเสพหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อเสพคงจะมีการลงโทษที่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดของบุคคลดังกล่าวมากขึ้น และการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาในเรื่องความเหมาะสมนี้ก็จะทำให้การลงโทษของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยมีประสิทธิภาพมากขึ้น และที่สำคัญหากมีการจัดตั้งคณะกรรมการในการพิจารณาคัดกรองผู้กระทำความผิดฐานเสพหรือการมีไว้ในครอบครองเพื่อเสพแล้วก็จะส่งผลดีให้กับงานราชทัณฑ์ของประเทศไทยด้วย เพราะการแก้ไขปัญหาดังกล่าวจะช่วยแก้ไขปัญหานักโทษล้นเรือนจำได้ด้วยเช่นกัน

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ปัจจุบันปัญหาอาชญากรรมเป็นปัญหาระดับโลก และมีแนวโน้มที่จะทวีคูณขึ้น มีการจับกุมผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะในคดีอาชญากรรม จนทำให้มีปริมาณผู้ต้องขังในคดีอาชญากรรมเพิ่มมากขึ้นทุกปี ซึ่งก่อให้เกิดนักโทษล้นเรือนจำ ซึ่งสาเหตุส่วนหนึ่งก็มาจากการขาดประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ไม่สามารถจัดการกับปัญหาอาชญากรรมได้อย่างแท้จริง เพราะเน้นแต่การปราบปรามผู้กระทำความผิดในคดีอาชญากรรม แต่การปราบปรามดังกล่าวก็ไม่ได้ทำให้จำนวนคดีอาชญากรรมแต่ละปีลดลงเลย ในทางกลับกันผู้ต้องขังในคดีอาชญากรรมก็เพิ่มจำนวนมากขึ้นเรื่อยๆจนกลายเป็นปัญหาเรื้อรังของสังคมไทยที่ยากจะหาทางแก้ไข

จากการศึกษาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เบื้องต้นได้เป็นการค้นคว้าเกี่ยวกับความผิดที่ต้องให้อำนาจเกี่ยวกับการกระทำความผิดในคดีอาชญากรรมในต่างประเทศ ได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐโปรตุเกส โดยศึกษาการให้อำนาจผู้ที่มีอำนาจในการพิจารณา คัดแยก คัดกรองผู้กระทำความผิดในคดีอาชญากรรม ที่ทำหน้าที่ในการรวบรวมข้อเท็จจริง ประวัติความเป็นมาของผู้กระทำความผิด เพื่อรวบรวมข้อมูลต่างๆของผู้กระทำความผิดเพื่อให้ได้ข้อมูลที่ถูกต้องที่จะนำไปใช้ในการพิจารณา โดยทำให้การลงโทษได้สัดส่วนและเหมาะสมกับบุคคลผู้กระทำความผิด อีกทั้งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียังให้อำนาจพนักงานอัยการในการค้นหาความจริงเรื่องดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ได้มีการนำหลักแนวคิดและทฤษฎี ในการจัดการกับปัญหาอาชญากรรมของอนุสัญญาอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ ประกอบกับกฎหมายอาชญากรรมของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐโปรตุเกส ซึ่งอนุสัญญาอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติได้กล่าวถึง หลักการและการปฏิบัติในการทำให้ไม่เป็นความผิด โดยมีหลักว่าการจัดการกับปัญหาอาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพนั้น

จะต้องมีการทำงานร่วมกันระหว่างสังคม การแพทย์ สาธารณสุข กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพราะฉะนั้นการแก้ปัญหของการใช้มาตรการการลงโทษทางกฎหมายอย่างเดียวคงไม่สัมฤทธิ์ผล และอาจจะมีมาตรการในการลงโทษทางแพ่งหรือมาตรการในการลงโทษทางปกครองแทนมาตรการลงโทษทางอาญา โดยจะมีหลักการเกี่ยวกับการปฏิบัติที่ดีที่สุดในการทำให้ไม่เป็นความผิด ไม่ว่าจะเป็นการใช้ปริมาณขั้นต่ำที่ทำให้ไม่เป็นความผิด หรือการบำบัดด้วยการดูแลสุขภาพไม่ใช่ด้วยการลงโทษ พร้อมกับหลักการของการฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติดอย่างมีประสิทธิภาพ

สำหรับประเทศไทย ปัญหานักโทษล้นเรือนจำนั้น เป็นปัญหาอันดับแรกของราชทัณฑ์ เพราะปริมาณนักโทษในเรือนจำ 70-80% มาจากคดียาเสพติดและที่สำคัญเป็นความผิดฐานเสพเพื่อการส่วนตัว หรือมียาเสพติดไว้ในครอบครองในปริมาณเล็กน้อยเพื่อการเสพเป็นการส่วนตัว เนื่องจากไม่ได้มีกฎหมายให้อำนาจผู้ที่มีอำนาจในการพิจารณา คัดแยก คัดกรอง หรือการรวบรวมข้อเท็จจริง ประวัติความเป็นมาของบุคคลผู้กระทำความผิด ทำให้การลงโทษไม่ได้สัดส่วนตามความชั่วของบุคคลผู้กระทำความผิด ซึ่งทำให้นักโทษเหล่านั้นมีตราบาปติดตัวไปตลอดชีวิต ทำให้เขาใช้ชีวิตในสังคมยาก และกลับไปกระทำความผิดซ้ำ นอกจากนี้ยังพบว่ามีการใช้กฎหมายในคดียาเสพติดที่แตกต่างกับต่างประเทศ เพราะต่างประเทศจะลงโทษทางอาญาในคดียาเสพติดได้บุคคลนั้นจะต้องเป็นภัยต่อสังคม หรือมีความชั่ว มีสันดานเป็นผู้ร้าย อีกทั้งยังมีการผ่อนปรนการลงโทษ หรือมีการใช้มาตรการทางปกครองแทนการลงโทษทางอาญา และให้โอกาสผู้กระทำความผิดได้กลับตัว การลงโทษผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดแต่ละครั้งจะมีความเหมาะสม และการลงโทษจะต้องได้สัดส่วนกับบุคคลผู้กระทำความผิด ซึ่งประเทศไทยจะไม่มี การปฏิบัติเช่นนี้ จึงเห็นได้ว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยนั้นไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ทำให้เกิดปัญหาตามมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหายาเสพติดที่เป็นปัญหาเรื้อรังของสังคมไทย ทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยกลับไปสู่ปัญหาเดิมๆ จนไม่เสร็จไม่สิ้นเสียที อีกทั้งปัญหายังเพิ่มปริมาณขึ้นอย่างต่อเนื่อง ผู้เขียนเห็นว่าหากประเทศไทยมีการให้อำนาจผู้ที่มีอำนาจตามที่กล่าวข้างต้น ให้มีความคล้ายคลึงกับต่างประเทศก็จะส่งผลดีให้กับประเทศไทยและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยอย่างแน่นอน

5.2 ข้อเสนอแนะ

เมื่อประเทศไทยไม่ได้มีการจัดการกับปัญหายาเสพติดอย่างจริงจัง นโยบายของกฎหมายยาเสพติดของประเทศไทยควรจะมีการแก้ไขปรับปรุงเพื่อที่จะได้แก้ไขปัญหาเสพติดได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งจากการศึกษาแนวคิด และทฤษฎีต่างๆแล้ว ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะ ในการแก้ไขปัญหาดังนี้

1. ให้มีการออกกฎหมายการให้อำนาจในการพิจารณาคดียาเสพติดโดยเฉพาะ เพื่อให้มีการบังคับใช้กฎหมายอย่างเป็นรูปธรรม โดยจัดตั้งให้มีคณะกรรมการสหวิชาชีพซึ่งประกอบด้วย แพทย์ นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ นักกฎหมาย เพื่อพิจารณา คัดแยก คัดกรองผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติด โดยให้อำนาจคณะกรรมการดังกล่าวสามารถพิจารณาผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติด เพื่อคัดกรองบุคคลที่สมควรได้รับโทษจากการกระทำที่เป็นภัยต่อบุคคลอื่น และแยกบุคคลที่เสพรหรือครอบครองเพื่อเสพให้ได้รับการบำบัดรักษาที่ถูกต้อง เพื่อให้มีการลงโทษที่ได้สัดส่วนและเหมาะสมกับบุคคลผู้กระทำความผิดอย่างแท้จริง เพื่อให้กระบวนการดำเนินงานของกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีประสิทธิภาพ

2. ต้องมีการปรับปรุงนโยบายเกี่ยวกับกฎหมายยาเสพติดของประเทศไทย โดยการนำนโยบายและมาตรการของประเทศที่ประสบความสำเร็จในการควบคุมยาเสพติดได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลมาใช้ เช่น การเบี่ยงเบนคดี การทำให้ผู้เสพ ผู้ค้ารายย่อยที่มีจุดมุ่งหมายทางการค้าเพื่อหาเงินมาเสพ ให้เป็นการลดทอนความเป็นอาชญากร การลดบทลงโทษทางอาญา ให้โอกาสแก่ผู้กระทำผิด โดยต้องพิจารณาความชั่วของผู้กระทำความผิดว่าแท้จริงแล้ว การกระทำของบุคคลดังกล่าวเป็นภัยต่อตนเอง หรือเป็นภัยต่อสังคม พร้อมทั้งรับฟังเหตุผลและมีการผ่อนปรนการลงโทษทางอาญาให้เหมาะสม และได้สัดส่วนกับความผิดของผู้กระทำความผิดจะเป็นผลดีกว่าที่จะเอามาตรการการลงโทษทางอาญาสถานเดียว โดยอาจจะใช้การลงโทษทางแพ่งหรือการลงโทษทางปกครองแทน โดยเน้นจับกุมผู้ผลิตและผู้ค้ารายใหญ่ ลดการปราบปรามและการลงโทษผู้ค้ารายย่อย และผู้เสพ ไปเป็นการบำบัดและแก้ไขฟื้นฟู โดยศึกษาจากแนวคิดและทฤษฎีการบังคับใช้กฎหมายยาเสพติดของต่างประเทศ และอนุสัญญายาเสพติดแห่งสหประชาชาติ

ที่ประเทศไทยเป็นภาคี จะทำให้กฎหมายยาเสพติดของไทยมีความเป็นสากล และเทียบทันประชาคมโลกมากขึ้น

3. การเสพหรือผู้ติดยาเสพติดควรถือเป็นปัญหาด้านสุขภาพ และให้ฝ่ายสาธารณสุขร่วมรับผิดชอบ เพื่อลดปัญหาระหว่างผู้เสพที่มีได้กระทำความผิดอื่นกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปราบปราม และสำหรับความผิดด้านการค้ายาเสพติดรายย่อย ควรส่งเสริมให้มีการลดโทษและให้มีทางเลือกอื่นนอกจากการคุมขัง โดยควรพิจารณาประวัติความเป็นมา ภูมิหลังของผู้กระทำความผิดในการกำหนดบทลงโทษความผิดด้านยาเสพติด โดยพิจารณาจากเงื่อนไขด้านสังคม เศรษฐกิจ และวิถีการดำเนินชีวิตของคนตั้งแต่ดั้งเดิมประกอบกันไปด้วย ซึ่งเป็นเหตุให้มีการกระทำความผิดตามกฎหมายดังกล่าว จึงควรมีการจำแนกความผิดระหว่าง ผู้ค้ารายใหญ่ ผู้ค้ารายย่อย และผู้เสพ จึงควรนำทางเลือกอื่นนอกเหนือจากการจำคุกมาใช้สำหรับผู้เสพหรือพึ่งพา และกระทำความผิดเพียงเล็กน้อย ควรเบี่ยงเบนผู้เสพออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่อเป็นการป้องกันโดยให้บุคคลเหล่านั้นเข้าสู่กระบวนการแก้ไขฟื้นฟูและการบำบัดรักษา



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

เอกสารภาษาไทย

หนังสือ

กอบกุล จันทวโรและคณะ. มาตรการทางกฎหมายในการพัฒนาทางเลือกสำหรับผู้กระทำความผิดคดีอาเสพติดเพื่อสนับสนุนการดำเนินงานตามข้อกำหนดกรุงเทพ, พิมพ์ครั้งที่ 1 การวิจัยภายใต้โครงการกำลังใจในพระดำริพระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา, 2558.

กอบกุล จันทวโรและคณะ. รายงานการศึกษาและข้อเสนอทางกฎหมายสำหรับผู้กระทำความผิดคดีอาเสพติดเพื่อเป็นข้อเสนอในการประชุมสมัชชาใหญ่สหประชาชาติสมัยพิเศษ (UNGASS), สำนักงานกิจการในพระดำริพระเจ้าหลานเธอพระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา กระทรวงยุติธรรม, 2559.

คณิต ฅ นคร. กฎหมายอาญาทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 6 กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2560.

คณิต ฅ นคร. กฎหมายอาญากากความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 11 กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2559.

คณิต ฅ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 9 กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2561.

คณิต ฅ นคร. ความสัมพันธ์ระหว่างอัยการกับตำรวจในเยอรมัน, ใน รวมบทความด้านวิชาการ ของ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฅ นคร อัยการสูงสุด, พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556.

คณิต ฅ นคร. ประชาธิปไตยกับการตั้งรังเกียจทางสังคม, พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2556.

คณิต ฅ นคร. รัฐธรรมนูญกับกระบวนการยุติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2558.

คณิต ฅ นคร. อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง, พิมพ์ครั้งที่ 2 ใน รวมบทความด้านวิชาการ ของ ศ.ดร.คณิต ฅ นคร. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556.

ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์โครงการวิจัยเรื่องศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา, กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2548.

ธานี วรรภัทร์. กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก, พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2558.

ธานี วรรภัทร์. การศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดการบังคับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาใช้กับการวินิจฉัยการกระทำความคิดเกี่ยวกับยาเสพติดกรณีศึกษาผู้ต้องขังหญิง, พิมพ์ครั้งที่ 1 ทุนวิจัยสำนักกิจการในพระตำริพระเจ้าหลานเธอพระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา, 2559.

นวลจันทร์ ทศนชัยกุล. อาชญากรรม (การป้องกัน: การควบคุม), พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพมหานคร : พรทิพย์ การพิมพ์, 2541.

ประธาน วัฒนวานิชย์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา, พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพมหานคร : ปรกาศพริก, 2546.

พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ. ปยุตโต), “นิติศาสตร์แนวพุทธ,” ในรวมคำบรรยายหลักวิชาชีพนักกฎหมาย, รวบรวมโดย, รองศาสตราจารย์แสวง บุญเฉลิมวิภาส, พิมพ์ครั้งที่ 6, กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2548.

ศรีสมบัติ โชคประจักษ์ชัด และคณะ. การศึกษาวิเคราะห์เพื่อนำแนวคิด การทำให้ถูกกฎหมาย การไม่เอาโทษทางอาญาและการลดอันตรายจากการใช้ยาเสพติดมาใช้ในการพัฒนานโยบายยาเสพติดของประเทศไทย, คณะสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล, สำนักพัฒนาการป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติด สำนักงาน ป.ป.ส., 2554.

ศักดิ์ชัย เลิศพานิชพันธุ์. การศึกษากฎหมายต่างประเทศ: ศึกษาเฉพาะกรณี ประเทศญี่ปุ่น ฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์ เยอรมัน โปรตุเกส อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา, พิมพ์ครั้งที่ 1 สำนักงานในพระราชดำริพระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา, 2556.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุลและคณะ. การศึกษาเพื่อพัฒนาแนวทางการลงโทษ : หลักการลงโทษที่ได้สัดส่วนกรณียาเสพติดให้โทษ, สำนักงานกิจการในพระตำริพระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา, 2558.

สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย, เรื่อง ความเห็นและข้อเสนอแนะต่อร่างพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ., นนทบุรี : สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย, 2559.

สำนักงานกิจการในพระคำริพระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา. วิธีการ
สาธารณสุขในการจัดการกับยาเสพติดในทวีปเอเชีย: หลักการและการปฏิบัติในการทำให้ไม่เป็
ความผิด, สำนักงานกิจการในพระคำริพระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา. 2559.

วารสาร

ปกป้อง ศรีสนิท. “การปรับใช้โทษให้เหมาะสมกับนักโทษแต่ละคน”, บทบัณฑิตย
 เล่มที่ 63 ตอน 2, มิถุนายน 2550.

วารสารการเมือง การบริหาร และกฎหมาย ปีที่ 5 ฉบับที่ 3.

การเสนอข้อคิดเห็นของ ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย, ในรายงานการประชุม
 คณะกรรมการปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 41-10/2506.

วิทยานิพนธ์

ฉกรณ กิติชนเดชาพล. “มาตรการทางกฎหมายในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด
 ยาเสพติด.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2556.

ณัฐพงษ์ สัตต์วิงษ์พร. “การค้นหาคำความจริงจากภูมิหลังของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน.”
 วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.

สกล นิสารัตน์. “กฎหมายอาญาและการลงโทษที่เหมาะสม: แนวความคิดทางด้าน
 ปรัชญาและความยุติธรรมทางสังคม.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์
 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545.

เอกสารอิเล็กทรอนิกส์

กรมราชทัณฑ์. “สถิตินักโทษเด็ดขาด พ.ร.บ. ยาเสพติดฯแยกตามประเภทคดี สํารวจ ณ
 วันที่ วันที่ 31 กรกฎาคม พ.ศ. 2549” <http://www.correct.go.th>, 24 ตุลาคม 2560.

กรมราชทัณฑ์. “สถิติผู้ต้องราชทัณฑ์คดี พ.ร.บ. ยาเสพติดทั่วประเทศ สํารวจ ณ วันที่
 1 เมษายน 2559” <http://www.correct.go.th>, 24 ตุลาคม 2560.

คณิต ณ นคร. “วิพากษ์ มาตรา 112 กับความด้อยพัฒนาของกฎหมายอาญา,”
<http://www.prasong.com>, 15 มิถุนายน 2560.

คำพิพากษาศาลฎีกาหมายเลขแดงที่ 9206/2555,

<http://deka.supremecourt.or.th/search/index/145>, 16 มิถุนายน 2560.

ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ, “ข้อกำหนดกรุงเทพฯป้องกันหญิงกับปมคั่นล็อก”,

<http://www.matichon.co.th/news/157196>, 11 มิถุนายน 2560.

นัทธี จิตสว่าง. “นักโทษล้นคุกกับมาตรการทางเลือกในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโดยไม่ใช้เรือนจำ”, <https://www.gotoknow.org/posts/497865>, 11 มิถุนายน 2560.

นัทธี จิตสว่าง. “มาตรการทางเลือกในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดเพื่อแก้ปัญหานักโทษล้นคุก”, <http://www.nathee-chitsawang.com>, 10 มิถุนายน 2560.

นัทธี จิตสว่าง, “แนวทางการขับเคลื่อนข้อกำหนดกรุงเทพ (Bangkok Rules) ไปสู่การปฏิบัติในงานราชทัณฑ์ของไทย”, <https://www.gotoknow.org/posts/533423>, 11 มิถุนายน 2560.

นันทร์พัช ไชยอักษรพงษ์. “การลดทอนความเป็นอาชญากรรมของคดียาเสพติด : กรณีศึกษานโยบายและมาตรการทางเลือกในต่างประเทศ.” <http://www.polsci-law.buu.ac.th/journal/document/5-3/7.pdf>, 15 มิถุนายน 2560.

Itongmonkey, “ประวัติความเป็นมาของยาเสพติด” <https://itongmonkey.wordpress.com>, 24 ตุลาคม 2560.

โลกใบใหม่, “การแก้ปัญหายาเสพติด : การทดลองที่โปรตุเกส, ถัดคือ วีระภาสพงษ์ สารคดี เมษายน 2558”, <http://www.sarakadee.com/2016/06/23/drug-portugal>, 25 ตุลาคม 2560

ศูนย์ฟื้นฟูและพัฒนาจิตใจผู้ติดยาเสพติด บ้านพึงสุข. “ผลกระทบจากการใช้ยาเสพติด”, <https://www.banphuengsuk.co>, 11 มิถุนายน 2560.

สารานุกรมไทยฉบับเยาวชน. “สาเหตุของปัญหาเสพติด”, <http://kanchanapisek.or.th/kp6/sub/book/book.php?book=9&chap=13&page=t9-13-infodetail02.html>, 9 มิถุนายน 2560.

สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. “การมีส่วนร่วมของผู้เสียหายในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาตามกฎหมายวิพิจารณาความอาญาเยอรมัน.” http://elib.coj.go.th/Article/d58_2_2.pdf, 14 มิถุนายน 2560.

เอกกมล ลวดลา. “ศาลยาเสพติด”, <http://www.nathee-chitsawang.com/ศาลยาเสพติด-drug-court>, 22 มิถุนายน 2560.

เอกสารภาษาต่างประเทศ

BOOK

Fredenc Desportes at Francis Le Gunebec. Droit penal General,(Paris : Economica,2003).

Human Right Committee General Comment No 31 on the nature of general legal obligation imposed on state parties to the Covenant. U.N.doc. CCPR/C/21/Rev/1/Add.13,2004.

John H. Langbein. Comparative Criminal Procedure : Germany, (St.Paul : West Publishing Company , 1977)

Morrie J Fish. “An Eye for an Eye Proportionality as a Moral Principle of Punishment”, Oxford Journal of Legal Studies, Vol 28, No 1(2008).

Steven Shavell. “Criminal law and the optimal of nonmonetary sanctions as a deterrent” in Jules Coleman and Jeffrey Lange, Law and economics, volume1, Dartmouth, 1992.

The true measures of crime is the harm done to society. by Cesare Beccaria in Amone, M, E.(2005) La comuzione costa. Vitae Pensero, Milano, Quoted by Gabrio Forti and Anana Visconti, Cesane Beccaris and White-Collar Crimes” Public Harm in International.

The United Nations General Assembly Special Session (UNGASS) On The World Drug Problem report Of Proceedings. (June 2016).

WEBSITE

Drug Policy Alliance. “Drug Decriminalization in Portugal: A Health-Centered Approach,” [https://www.drugpolicy.org/sites/default/files/DPA Fact Sheet Portugal Decriminalization Feb2015.pdf](https://www.drugpolicy.org/sites/default/files/DPA_Fact_Sheet_Portugal_Decriminalization_Feb2015.pdf),16 June 2017.

DRUG WAR FACTS, “German Policy on Discontinuation of Prosecution in Cases of Personal Use Amounts” <http://www.drugwarfacts.org/region/germany>, 26 October 2017.

DRUG WAR FACTS, “Heroin-Assisted Treatment vs. Methadone Maintenance” <http://www.drugwarfacts.org/region/germany>, 26 October 2017.

Regional Overview 2.1 Asia, “These low thresholds were set in 2012: UNAIDS Country Office Lao PDR, personal communication, October 2015.

<https://www.hri.global/files/2016/11/15/Asia.pdf>, 16 June 2017.

Samuel Oakford “Portugal’s Example: What Happened After It Decriminalized All Drugs, From Weed to Heroin” <https://news.vice.com/article/ungass-portugal-what-happened-after-decriminalization-drugs-weed-to-heroin> 26 October 2017.

The Ungass on the world drug problem: Report of proceedings. <http://idpc.net/publications/2016/09/the-ungass-on-the-world-drug-problem-report-of-proceedings>. 15 June 2017.

The United Nations General Assembly Special Session (UNGASS) On The World Drug Problem report Of Proceedings, <http://www.unodc.org/ungass2016/index.html>, 10 June 2017.

The Wikimedia Foundation. Inc. a non-profit organization. “The Australian Capital Territory, Northern Territory and South Australia have decriminalised the possession of small amounts of cannabis, which is treated as an administrative offence in the drug law reform.” https://en.wikipedia.org/wiki/Cannabis_in_Australia, 16 June 2017.

Gloria Lai, “Crime and Punishment, Proportionality of Sentencing for Drug Offences”, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2184783, 24 October 2017.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ - นามสกุล

ประวัติการศึกษา

ศิริพร จักขุรักษ์

พุทธศักราช 2556 นิติศาสตรบัณฑิต

มหาวิทยาลัยทักษิณ วิทยาเขตสงขลา

พุทธศักราช 2560 ใบอนุญาตให้เป็นทนายความ

สภาทนายความในพระบรมราชูปถัมภ์

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

-

