

ความผิดอาญา : ศึกษามาตรการทางอาญาเกี่ยวกับพืชเสพติด

กาญจนา พัทธโน*

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ธาณี วรรณทร์**

บทคัดย่อ

ประเทศไทยเราเป็นประเทศหนึ่งในระบบซีวิลลอว์ (civil law) กฎหมายในระบบซีวิลลอว์ (civil law) ส่วนใหญ่เป็น “กฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติ” กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่ได้ รับการบัญญัติขึ้นโดยชอบตามแบบพิธีของการบัญญัติกฎหมาย¹ ดังพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ดังนั้น จึงต้องพิจารณาหลักสำคัญของกฎหมายอาญาที่ถือว่าเป็น “หลักประกันในกฎหมายอาญา” หลักนี้เรียกกันในภาษาลาตินว่า “nullum crimen, nulla poena sine lege” ซึ่งแปลได้ว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” และถูกบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้น บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” หลักนี้แสดงให้เห็นถึงลำดับความสำคัญของการเป็น “กฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติ” ของกฎหมายอาญาอย่างเด่นชัด²

เมื่อการกระทำความผิดใดเกิดขึ้นก็จะต้องใช้กฎหมายอาญาในการปราบปรามการกระทำ ความผิดที่เกิดขึ้นนั้น³ และการใช้กฎหมายอาญาในการปราบปรามการกระทำความผิดนั้นยังเป็นการกระทำเพื่อป้องกันมิให้การกระทำความผิดนั้นเกิดขึ้นอีกในอนาคตด้วย ภารกิจในการคุ้มครองสังคมของกฎหมายอาญาทั้งสองประการ กล่าวคือ ทั้ง “ภารกิจในการปราบปราม” (repressive Funktion หรือ prevention function) การกระทำความผิด และ “ภารกิจในการป้องกัน” (präventive Funktion หรือ preventive function) การกระทำความผิดดังกล่าวนี้หากพิจารณาอย่างผิวเผินจะเห็นว่าเป็นภารกิจที่แยกกัน แต่แท้จริงแล้วภารกิจทั้งสองประการมีความสัมพันธ์เชื่อมโยงเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน

* นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

** ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

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

² เพิ่งอ้าง.

³ เพิ่งอ้าง, น. 41-42.

กรณีใดจะเป็นความผิดอาญากฎหมายจะกำหนดโดย “การกระทำ”⁴ อย่างไรก็ตามความผิดอาญา ก็เป็นผลงานของมนุษย์หรือของ “ผู้กระทำความผิด” และในผลงานของผู้กระทำความผิดนั้นแสดงให้เห็นถึง พฤติกรรมของผู้กระทำความผิดนั้นด้วย ปัญหาของการบัญญัติกฎหมายอาญา จึงมีว่า ควรจะบัญญัติโดยการ กำหนดเงื่อนไขของการลงโทษตามลักษณะของการกระทำหรือควรจะบัญญัติโดยกำหนดตามลักษณะ พฤติกรรมของผู้กระทำความผิดในการที่จะลงโทษแก่บุคคล ซึ่งการบัญญัติกฎหมายอาญาบนพื้นฐานอย่าง ใดอย่างหนึ่งดังกล่าวมานั้นว่ากันในทางทฤษฎีแล้วย่อมกระทำได้ กล่าวคือ จะบัญญัติความผิดอาญาบน พื้นฐานของการกระทำ หรือจะบัญญัติกฎหมายอาญาบนพื้นฐานของผู้กระทำก็ย่อมกระทำได้ทั้งสองวิธี

ในระบบของ “กฎหมายอาญาบนพื้นฐานของการกระทำ” (Tatstrafrecht) การลงโทษจะผูกไว้ โดยตรงกับการกระทำที่ผิดกฎหมาย แต่การที่จะลงโทษสำหรับการกระทำนั้นได้หรือไม่ย่อมจะต้องขึ้นอยู่กับว่า จะดำเนินผู้กระทำความผิดอันเนื่องมาจากการกระทำของเขานั้นได้หรือไม่ กล่าวคือ การลงโทษจะเป็น เรื่องของ “ความชั่วของการกระทำ” (Tatschuld)⁵ แต่ในระบบของ “กฎหมายอาญาบนพื้นฐานของผู้กระทำ” (Täterstrafrecht) การลงโทษย่อมขึ้นอยู่กับอันตรายของผู้กระทำความผิดที่เชื่อมโยงกับการดำเนิน ชีวิตของผู้กระทำ ความผิดนั้นหรือเชื่อมโยงกับ “ความชั่วของการดำเนินชีวิต” (Lebensführungsschuld) ของ ผู้กระทำความผิดนั้น ในกรณีนี้ความสำคัญของการดำเนินได้อยู่ที่ว่าผู้กระทำความผิดนั้นมีพฤติกรรมที่เป็น อันตรายหรือมีพฤติกรรมที่เป็นอาชญากรหรือไม่⁶ กฎหมายอาญาของไทยเราในปัจจุบันเป็น “กฎหมายอาญา บนพื้นฐานของการกระทำ” อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีกฎหมายก็บัญญัติโดยคำนึงถึงตัวผู้กระทำความผิด ด้วย และภายในกรอบของข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดฐานนั้น กรณีก็จะทำให้ความผิดฐาน นั้นมีลักษณะเป็น “กฎหมายอาญาบนพื้นฐานของผู้กระทำ” รวมอยู่ด้วย⁷ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ผู้กระทำผิดต้องได้รับโทษและความประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำผิดก็เพื่อประโยชน์ 2 ประการ⁸ คือ 1. ประการแรก เพื่อให้มีผลป้องกันแก่ตัวผู้กระทำผิดเอง (special prevention) คือ ทำให้ผู้กระทำผิดซึ่งถูก ลงโทษมีความเข็ดหลาบ ไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำอีก 2. ประการที่สอง เพื่อเป็นตัวอย่างแก่บุคคลทั่วไป (general prevention) โดยให้คนทั่วไปเห็นว่าเมื่อกระทำความผิดแล้วจะต้องได้รับโทษเพื่อคนทั่วไปที่ได้ทราบ จะได้เกรง

⁴ เพิ่งอ้าง, น. 39-40

⁵ คณิต ฒ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556). น. 59.

⁶ เพิ่งอ้าง.

⁷ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5, น. 60.

⁸ สหชน รัตนไพจิตร, “ความประสงค์ของการลงโทษอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), น. 43.

กลัวไม่กล้ากระทำความผิด ดังนั้น การลงโทษจึงไม่ได้คำนึงแต่เพียงผลของการลงโทษต่อตัวผู้กระทำความผิด เพียงอย่างเดียวแต่ได้คำนึงผลกระทบต่อประชาชนทั่วไปด้วย⁹

ถึงอย่างไร การลงโทษมิใช่สาระสำคัญของกฎหมาย แต่เป็นเพียงส่วนประกอบที่ช่วยให้กฎหมายได้รับการปฏิบัติตามอย่างถูกต้องสมบูรณ์ยิ่งขึ้นเท่านั้น ผู้ที่อยู่ในข่ายการบังคับของกฎหมายจะยอมรับรู้หรือยอมรับนับถืออำนาจบังคับหรือไม่ก็ได้ แต่ถ้าไม่รับนับถือก็อาจถูกลงโทษทัณฑ์ก็ได้ ถึงอย่างไร การลงโทษทัณฑ์เป็นแต่เพียงวิธีการหนึ่งที่อาจช่วยป้องกันมิให้มีการประกอบอาชญากรรม¹⁰ และแม้ว่า ลักษณะการลงโทษย่อมเปลี่ยนแปลงไปตามบริบทและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป แต่มาตรการลงโทษที่กำหนดควรคำนึงถึงความสมดุลของลักษณะอาชญากรรมแต่ละประเภทและเคารพหลักมนุษยธรรม รัฐจำเป็นต้องกำหนดบทลงโทษที่ก่อให้เกิดความสมดุลระหว่างจุดประสงค์ของกฎหมายอาญาและผลประโยชน์ของสังคมที่จะได้รับในระยะยาวที่มากที่สุด เพราะไม่มีทฤษฎีการลงโทษใดที่สมบูรณ์แบบในตัวเอง และดังนั้นจึงควรต้องใช้หลายทฤษฎีอย่างผสมผสานให้สอดคล้องกับความต้องการของแต่ละสังคมด้วยว่าสังคมนั้นๆ ต้องการอะไรจากการลงโทษพฤติกรรมนั้นๆ ของผู้กระทำความผิด ซึ่งวิธีการลงโทษขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของการลงโทษหลักและรองที่ได้เลือกไว้ซึ่งควรจะต้องพิจารณาถึงบุคลิก ลักษณะ สิ่งแวดล้อมของผู้กระทำความผิดเฉพาะรายไป ทั้งนี้ การลงโทษนั้นๆ จะต้องก่อให้เกิดผลดีกว่าผลเสียที่รัฐและสังคมจะได้รับรวมทั้งจะต้องก่อให้เกิดผู้ที่ถูกลงโทษมีความทรามานน้อยที่สุดด้วยและจะต้องไม่ลืมที่จะพิจารณาถึงหลักทั่วไปของกฎหมายอาญาประกอบคู่กันไปด้วย ได้แก่ หลักที่ว่า การกำหนดบทระวางโทษควรเป็นไปตามหลักความยุติธรรมที่ได้สัดส่วน¹¹

การกำหนดให้เรื่องใดเป็นความผิดอาญานั้นต้องพิจารณาตามลักษณะความผิดและบทกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนกัน ทั้งการกำหนดความผิดทางอาญาจะต้องไม่เกินขอบเขตที่กฎหมายประสงค์จะควบคุม (Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law) ทั้งนี้ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดประสิทธิภาพต่อไปนี่จึงเป็นเพียงตัวอย่างคำพิพากษา อันเป็นชี้ให้เห็นว่า การกำหนดความผิดอาญาที่ไม่ได้สัดส่วนและการกำหนดความผิดอาญาเกินความขอบเขต จะส่งผลต่อการบังคับใช้กฎหมายต่อไปด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 13054/2558 พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522¹² นิยามคำว่า “ผลิต” หมายความว่า เพาะ ปลูก ทำ ผสม ปรุง แปร สภาพ เปลี่ยนรูป หรือสังเคราะห์ทางวิทยาศาสตร์ และให้หมายความถึงการบรรจุ หรือรวมบรรจุด้วย ซึ่งการกระทำความผิดฐานผลิตมีอัตราโทษมากกว่าการมีไว้ใน

⁹ เพิ่งอ้าง.

¹⁰ ถนัด คอมันตร์. “ปรัชญากฎหมาย.” น. 27-28 .

¹¹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “หลักสัดส่วนในการกำหนดโทษ,” รพี, น. 16-18 (2557).

¹² ปัจจุบันถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 ซึ่งในส่วนของนิยามคำว่า “ผลิต” ยังคงใช้นิยามเดิม

ครอบครอง ย่อมต้องมีลักษณะการกระทำที่รุนแรงกว่า การดื่มใบพืชกระท่อมของจำเลยเป็นเพียงวิธีการหนึ่งในการเสพ โดยการเปลี่ยนจากการเสพยาใบสดๆ มาเป็นการต้มเป็นน้ำเพื่อสะดวกแก่การนำเข้าสู่ร่างกาย ประกอบกับมีปริมาณเล็กน้อยไม่ปรากฏว่าจำเลยนำน้ำต้มพืชกระท่อมของกลางไปผสมกับยาแก้ไขหรือ น้ำอัดลมเพื่อให้เกิดการมีเมามา ประสาทหลอน และเป็นอันตรายต่อบุคคลในสังคม การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิดฐานผลิตยาเสพติดให้โทษประเภท 5 ตามฟ้อง คงมีความผิดฐานมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษประเภท 5 เท่านั้น

กฎหมายที่เกี่ยวข้อง พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 26¹³ และมาตรา 76¹⁴

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 370/2542 จำเลยมีฝิ่นอันเป็นยาเสพติดให้โทษในประเภท 2 ไว้ในครอบครองเพื่อเสพเป็นยารักษาโรค เพียงแต่มิได้เสพตามคำสั่งของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือผู้ประกอบโรคศิลปะแผนปัจจุบันชั้นหนึ่งในสาขาทันตกรรมที่ได้รับอนุญาตแล้วเท่านั้น ทั้งฝิ่นที่ใช้ผสมน้ำก็มีจำนวนเพียงเล็กน้อย กล่าวคือ ใช้น้ำฝิ่นเพียง 8.8 กรัม ผสมน้ำถึงขวด และเป็นเพียงยาเสพติดให้โทษประเภท 2 จำเลยไม่เคยต้องโทษจำคุกมาก่อน และมีอาชีพมั่นคง การลงโทษจำคุกจำเลย ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ใดๆ แก่สังคม การรอกการลงโทษให้แก่จำเลยโดยกำหนดวิธีการคุมประพฤติน่าจะเป็นประโยชน์ต่อสังคมมากกว่า ความผิดฐานเสพยาเสพติดให้โทษประเภท 2 ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 91¹⁵ มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าบาทถึงหนึ่งแสนบาท ที่ศาลพิพากษาลงโทษจำเลย ในความผิดฐานดังกล่าวโดยให้จำคุก 4 เดือน นั้น แม้ว่าจะต่ำกว่าอัตราขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนด แต่เมื่อโจทก์ไม่ได้อุทธรณ์ฎีกาขอให้อ่อนโทษให้ถูกต้อง ศาลฎีกาจึงไม่อาจแก้ไขให้ถูกต้องได้ เพราะจะเป็นการพิพากษาเพิ่มเติมโทษจำเลย ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามมาตรา 212 ประกอบมาตรา 225

นอกจากนี้มีข้อมูลเชิงสถิติที่น่าสนใจจากสำนักงานคุมประพฤติทั่วประเทศ ซึ่งให้เห็นว่า ในกรณีผู้กระทำความผิดถูกดำเนินการภายใต้พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ.2545 นั้น เมื่อจำแนก

¹³ ไม่ได้ถูกแก้ไขโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 และมาตรา 26 บัญญัติว่า ห้ามมิให้ผู้ใดผลิต จำหน่าย นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษประเภท 4 หรือในประเภท 5

¹⁴ ไม่ได้ถูกแก้ไขโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 และมาตรา 76 บัญญัติว่า ผู้ใดมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 5 อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 26 ต้องระวางโทษ ไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

วรรคสอง บัญญัติว่า ถ้ายาเสพติดให้โทษซึ่งเป็นวัตถุแห่งการกระทำความผิดดังกล่าวมาในวรรคหนึ่งนั้นเป็นพืชกระท่อม ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

¹⁵ ไม่ได้ถูกแก้ไขโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 และมาตรา 91 บัญญัติว่า ผู้ใดเสพยาเสพติดให้โทษประเภท 1 อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา หรือยาเสพติดให้โทษประเภท 2 อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 58 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสามปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ชนิดยาเสพติดของสำนักงานคุมประพฤติทั่วประเทศ ปีงบประมาณ พ.ศ. 2558¹⁶ มีผู้เข้ารับการฟื้นฟูตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด แยกเป็น ผีน จำนวน 155 คดี กัญชา จำนวน 2,998 คดี และไม่มีข้อมูลผู้ใช้กระท่อมเข้ารับการรักษา คังนั้น เมื่อรวมสถิติทั้งฝิ่นและกัญชาแล้ว เป็นจำนวนทั้งสิ้น 3,153 คดี ซึ่งล้วนแต่เป็นคดีเสพติดทั้งสิ้น ซึ่งนั่นหมายถึง บุคคลที่มีพฤติกรรมเพียงการใช้สารเสพติดเป็นครั้งคราวยังไม่ถึงขนาดต้องพึ่งพายาเสพติดหรืออยู่ในอาการติดยาเสพติด และยังสามารถดำรงชีวิตในสังคมได้อย่างปกติ แม้ว่ากฎหมายจะถูกละเลยการดำเนินการทางกระบวนการยุติธรรมไว้และผู้เข้ารับการรักษาบำบัดตามโปรแกรมอาจได้รับการสังคดีไม่ฟ้องตามเงื่อนไข แต่ก็ตกเป็นผู้ต้องหาแล้วในขณะที่ถูกจับกุม ทั้งในบางกรณีจะต้องรอการตรวจพิสูจน์หรือถูกควบคุมตัวอาจนานถึง 45 วัน¹⁷ เพื่อรอการวินิจฉัยจากคณะกรรมการฯ สำหรับผู้เสพติดแล้วเกี่ยวกับพฤติกรรมการใช้สารเสพติดก็มีหลายระดับ เปรียบเสมือนกับผู้ที่เป็นไข้ในระยะเริ่มต้น ที่หากดูแลสุขภาพแล้วเขาก็สามารถจะหายจากไข้ได้ ไม่จำเป็นต้องไปพบแพทย์ในทุกกรณี เมื่อเปรียบเทียบกับข้อมูลของศูนย์อำนวยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดแห่งชาติ สถานการณ์พืชเสพติด¹⁸ ในช่วง 5 ปี ที่ผ่านมามีตั้งแต่ปี 2554-2558 เกือบร้อยละ 50 ของผู้บำบัดรักษาเป็นเยาวชนที่มีอายุระหว่าง 15-24 ปี ด้วยที่ผู้เสพติดมากที่สุด เป็นยาบ้า ร้อยละ 80.3 รองลงมาคือ กัญชา มีอัตราผู้เข้าบำบัดรักษา ร้อยละ 6.1 ทั้งนี้รายงานจะไม่ได้ระบุกลุ่มผู้เสพติดกระท่อมว่ามีอัตราเท่าไร แต่จากรายงานได้ระบุว่า พืชกระท่อมมีอัตราผู้เข้ารับการรักษาบำบัดลดลง และปัญหาที่ยังคงอยู่คือ ผู้เสพติดที่ยังไม่เข้าสู่ระบบบำบัดรักษา แม้ว่านโยบายด้านการบำบัดรักษาได้ให้โอกาสแก่ผู้เสพติดเข้ามาบำบัดรักษา แต่ยังคงมีผู้เสพติดอีกเป็นจำนวนมากที่ยังไม่เข้าสู่กระบวนการบำบัดรักษา ผู้วิจัยเห็นว่า บทบัญญัติกฎหมายในส่วนของ การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาในส่วนของพืชเสพติด ต้องมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขเพื่อความสมดุลของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การปรับเปลี่ยนแนวคิดในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดต้องให้ได้สัดส่วนกัน โดยเฉพาะในพฤติกรรมที่ไม่รุนแรง มาตรการทางอาญา (Decriminalization) จึงได้นำมาเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหานี้

ดังนั้น ความผิดเกี่ยวกับพืชเสพติดได้บัญญัติเป็นความผิดกฎหมาย แต่ไม่ได้แยกชัดเจนถึงพฤติกรรมที่เป็นอาชญากรรมรุนแรงและไม่รุนแรง การกำหนดความผิดจึงเป็นเหตุทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดทั้งหมดต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม แต่พืชเสพติดถูกจัดเป็นสารเสพติดที่ไม่มีความรุนแรง การ

¹⁶ สถิติคดีฟื้นฟูฯ จำแนกชนิดยาเสพติดของสำนักงานคุมประพฤติทั่วประเทศ ปีงบประมาณ พ.ศ. 2550-2560 ข้อมูลจากระบบสารสนเทศกรมคุมประพฤติ.

¹⁷ พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 มาตรา 21

¹⁸ แผนปฏิบัติการป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติด ปี 2559 แนบท้ายคำสั่งศูนย์อำนวยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดแห่งชาติที่ 8/2559 สังกัด ณ วันที่ 30 กันยายน พ.ศ. 2558 (ปรากฏใน www.lampang.go.th/public58/plan_s_59.pdf)

กำหนดความผิดอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับการเสพหรือมีไว้ในครอบครองจำนวนเล็กน้อย จึงเกินขอบเขตของอาญา แม้ว่าวัตถุประสงค์ในการกำหนดความผิดอาญาเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ แต่กฎหมายอาญาไม่ควรจะก้าวล่วงไปละเมิดเสรีภาพอันชอบธรรมของบุคคล ปัจจุบันเรามีเหตุผลเพียงพอที่จะปรับเปลี่ยนยุทธศาสตร์ยาเสพติดของประเทศให้สอดคล้องกับบริบทของสังคมและเหมาะสมกับความรุนแรงของพฤติกรรม ซึ่งมีต้นแบบในการศึกษาวิจัยทั้งประเทศ โปรตุเกสและสวิตเซอร์แลนด์ ที่ประกาศยุทธศาสตร์ไปก่อนหน้าประเทศไทยทั้งได้ดำเนินการไประยะหนึ่งแล้วจนปรากฏผลสำเร็จเป็นที่น่าพอใจ อีกทั้งยังหลุดพ้นจากความกังวลเนื่องจากการแก้ไขไม่ได้เป็นการละเมิดต่ออนุสัญญาสหประชาชาติซึ่งประเทศไทยเข้าเป็นภาคีแต่อย่างใด

จากกรณีศึกษา นโยบายและมาตรการทางอาญาโปรตุเกสแล้ว ได้การกำหนดปริมาณยาเสพติดไว้ตามกฎหมายตามชนิดของยาเสพติด เช่น¹⁹ เฮโรอีน 1 กรัม โคเคน 2 กรัม ใบกัญชา 25 กรัม เห็ดเมา 5 กรัม ฯลฯ ตัวเลขเหล่านี้มาจากการประเมินปริมาณยาเสพติดที่ใช้ในเวลา 10 วัน²⁰ ซึ่งในประเทศไทยเมื่อพิจารณาตามบริบทของสังคมไทยแล้ว เห็นว่า ยังไม่อยู่ในข่ายที่จะใช้มาตรการ Decriminalization ในยาเสพติดทุกประเภทเช่นในประเทศโปรตุเกส การจะนำมาตรการดังกล่าวมาใช้สำหรับประเทศไทยแล้ว ควรจัดกำหนดเฉพาะในพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องพืชเสพติดเท่านั้น ขั้นตอนที่สำคัญของประเทศโปรตุเกส คือ เมื่อพบยาเสพติดหลังตรวจค้นตัวผู้ต้องสงสัย ตำรวจจะชั่งปริมาณยาหากเกินกว่าที่กำหนด ผู้ครอบครองจะถูกตั้งข้อหาและส่งฟ้องศาล ส่วนคนที่ครอบครองน้อยกว่าปริมาณที่กำหนดจะได้รับโทษสถานเบาแค่รายงานตัวต่อคณะกรรมการยาเสพติดภายใน 72 ชั่วโมง²¹ การกำหนดเช่นนี้ เนื่องจากไม่ต้องการให้ผู้ซื้อขายหาคั่วหรือถูกมองเป็นอาชญากร เมื่อเขาไปรายงานตัว นักสังคมสงเคราะห์จะสัมภาษณ์เพื่อประเมินความเสี่ยงต่างๆ หลังจากนั้นนักจิตวิทยาและนักกฎหมายจะรับหน้าที่ต่อ กรณีผู้ซื้อขายเป็นเยาวชน เจ้าหน้าที่จะพยายามพูดคุยให้เขาตระหนักถึงผลร้ายของการติดยา เมื่อการสัมภาษณ์เสร็จสิ้น ผู้ซื้อขายจะได้รับการปล่อยตัว ไม่มีการลงบันทึกหรือประวัติอาชญากรรม แต่ถ้าเขาทำผิดซ้ำก็อาจมีค่าปรับ หรือลงโทษให้บำเพ็ญประโยชน์รวมทั้งเกลี้ยกล่อมให้เข้าสถานบำบัด บทพิสูจน์ของการใช้นโยบายใหม่ของประเทศโปรตุเกส มีผลที่แสดงให้เห็นว่าการลดโทษลงไม่ได้ทำให้คดียาเสพติดเพิ่มขึ้น ซึ่งตรงกันข้ามกับความเชื่อของคนทั่วไป สำหรับประเทศสวิตเซอร์แลนด์มีบทบัญญัติที่น่าสนใจ กรณีที่ได้กำหนดว่าเป็นการพฤติกรรมเช่นใดเป็นพฤติกรรมร้ายแรงและไม่ร้ายแรง กล่าวคือ กรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้ ผู้หรือควรรู้ว่า การกระทำของตนเป็นอันตรายต่อสุขภาพของบุคคลอื่น มีการกระทำในฐานะสมาชิกแก๊งค์ยาเสพติด หรือเข้าร่วมการค้ายาเสพติดในลักษณะ

¹⁹ อรพินท์ นิรินาทกุล, “การกำหนดความคิดเกี่ยวกับยาเสพติด ศึกษา นโยบายอาญากรณีการเสพและการครอบครองกัญชา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), น. 113.

²⁰ เพิ่งอ้าง.

²¹ เพิ่งอ้าง.

ทำเป็นอาชีพโดยดำเนินการจำหน่ายหรือได้รับค่าตอบแทนและกำหนดว่าพฤติกรรมการให้ยาเสพติดเข้าถึงแก่บุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปีโดยไม่มีเหตุผลในทางการแพทย์ต้องรับโทษที่สูงขึ้น สำหรับบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับการลดมาตรการทางอาญานั้น กำหนดในเรื่องการมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดเพื่อใช้ส่วนตัวหรือให้บุคคลอื่นที่มีอายุเกินกว่า 18 ปี หากยาเสพติดมีจำนวนน้อย บุคคลนั้นไม่ต้องรับโทษ โดยจำนวนที่น้อย หมายถึงไม่เกินปริมาณ 10 กรัม²² ดังนั้น ในประเทศของสวิตเซอร์แลนด์เพื่อลดมาตรการทางอาญาแล้วได้กำหนดให้ผู้ที่มิพฤติกรรมการเสพเป็นความผิดและได้รับโทษปรับเป็นเงินจำนวน 100 ฟรังก์²³ แต่ในส่วนของกรณีมีไว้ในครอบครองจะไม่ใช่ความผิดกล่าวคือและไม่ถูกบันทึกเป็นคดีอาญาแต่อย่าง หากปรากฏว่ามีไว้ในครอบครองไม่เกินปริมาณ 10 กรัมในประการที่สำคัญ ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ให้ความสำคัญกับด้านสุขภาพและสวัสดิการ และการบำบัดจะต้องเป็นการรับประกันจากรัฐว่าผู้รับการบำบัดจะกลับคืนสู่สังคมได้อย่างปกติ

เมื่อพิจารณาเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ทั้งการศึกษารลดมาตรการทางอาญาในประเทศโปรตุเกสและสวิตเซอร์แลนด์ โดยปรับเข้ากับบริบทของสังคมไทยแล้ว ผู้เขียนจึงมีความเห็นในการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมาย ดังนี้

พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติมภายใต้หลักการผู้คิด คือ ผู้ป่วยมิใช่อาชญากร การกำหนดความผิดอาญาจึงต้องมีขอบเขตที่แน่นอนชัดเจนเพื่อแบ่งแยกพฤติกรรมที่รุนแรงและไม่รุนแรง และเพื่อให้การบังคับกฎหมายเกิดประสิทธิภาพ

1) ในมาตรา 92 ของพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม เพื่อกำหนดให้พฤติกรรมการเสพหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งพืชเสพติดในปริมาณเล็กน้อยเป็นพฤติกรรมที่ไม่รุนแรงและไม่เป็นความผิดอาญา จึงเห็นควรปรับปรุงกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับพืชเสพติด ได้แก่ กัญชากระท่อม ฟีน เพื่อใช้งานส่วนบุคคลในปริมาณที่กำหนดไม่เป็นความผิดอาญา ทั้งนี้ ควรจำกัดเฉพาะฐานเสพและมีไว้ในครอบครองด้วย เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงที่ผู้เสพจะต้องมีไว้ในครอบครอง การแก้ไขจึงเห็นสมควรตัดข้อความในมาตรา 92 ออกและใช้ข้อความดังนี้ “ผู้ใดเสพยาเสพติดให้โทษในประเภท 5 หรือการมียาเสพติดให้โทษในประเภท 5 ไว้ในครอบครองมีปริมาณไม่เกินห้าพันมิลลิกรัม ไม่เป็นความผิดอาญา”

นอกจากนี้เพื่อเป็นการกำหนดมาตรการทางสังคมเข้ามาเป็นมาตรการเสริมเมื่อลดมาตรการทางอาญาแล้ว แม้จะไม่ใช่ความผิดอาญา แต่ควรอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐทั้งควรได้รับสวัสดิการที่เหมาะสมแต่ละราย โดยสวัสดิการที่กำหนดขึ้นต้องเป็นรูปแบบของความสมัครใจตามหลักการสิทธิ

²² Introduit par le ch. I de la LF du 28 sept. 2012, en vigueur depuis le 1er oct. 2013

(RO 20131451; FF 2011 7523 7549).<https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19981989/index.html>

²³ Ibid.

มนุษย์ชน รวมถึงการกำหนดมาตรการทางสังคมซึ่งเป็นเงื่อนไขเพิ่มเติม กรณีที่ปรากฏว่า ผู้เสพหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อใช้งานส่วนบุคคลมีการใช้สารเสพติดที่ขึ้นพบการใช้ซ้ำในระยะเวลาที่กำหนดซึ่ง ควรผ่านการพิจารณาวินิจฉัยในรูปแบบคณะกรรมการ ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการรับประกันว่ามาตรการทางอาญาใดๆ ที่จะดำเนินการเกี่ยวกับผู้ที่ใช้สารเสพติดนั้นจะมีความเหมาะสมและผ่านความเห็นชอบจากคณะกรรมการฯ แล้วเท่านั้น ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องบัญญัติเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดความชัดเจน อาจเรียกได้ว่าเรื่องที่กฎหมายต้องให้อำนาจ²⁴ และผู้วิจัยได้นำแนวคิดมาจากประเทศโปรตุเกส ซึ่งเป็นแนวคิดที่ไม่ต้องการให้ผู้เสพยาเสพติดหรือถูกมองเป็นอาชญากร เมื่อเขาไปรายงานตัว นักสังคมสงเคราะห์จะสัมภาษณ์เพื่อประเมินความเสี่ยงต่างๆ หรือหากมีการถูกจับเข้าภายในระยะเวลาที่กำหนด จะต้องได้รับการวินิจฉัยจากคณะกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งต่อไป ทั้งนี้มาตรการเสริมในด้านของคณะกรรมการก็เพื่อเป็นอีกมาตรการหนึ่งในการคุ้มครองสิทธิและป้องกันการละเมิดสิทธิ ทั้งจะเกิดประโยชน์อย่างยิ่งในกรณีที่ผู้ต้องหาเป็นผู้เยาว์และอยู่ระหว่างศึกษาเล่าเรียน ดังนั้น ในมาตรา 92 แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม เห็นควรเพิ่มวรรคสองดังนี้ “ผู้ที่เสพพืชเสพติดหรือครอบครองน้อยกว่าห้าพันมิลลิกรัม จะต้องรายงานตัวต่อคณะกรรมการยาเสพติดซึ่งถูกแต่งตั้งขึ้นตามกฎหมายฉบับนี้ ภายใน 72 ชั่วโมง เพื่อกำหนดมาตรการบำบัดรักษาแก้ไขฟื้นฟู และการดำเนินการใดๆ อันเป็นการกระทบสิทธิของบุคคลดังกล่าว ภายหลังเมื่อได้รายงานตัวแล้ว จะต้องผ่านความเห็นชอบจากคณะกรรมการ”

2) ในมาตรา 93 วรรคสามให้ตัดข้อความเดิมออกและใช้ข้อความใหม่ ดังนี้ “ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง เป็นการกระทำต่อหญิงหรือต่อบุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่า 18 ปี หรือเป็นกระทำเพื่อจูงใจให้ผู้อื่นกระทำความผิดทางอาญา หรือเพื่อประโยชน์แต่ตนเองหรือผู้อื่นในการกระทำความผิดทางอาญา ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงจำคุกตลอดชีวิต

3) ในมาตรา 93/1 เพื่อกำหนดให้พฤติกรรมของเสริมให้ผู้อื่นเสพยาเสพติดทุกชนิดเป็นพฤติกรรมที่มีความรุนแรง และหากเป็นการยุงส่งเสริมให้ผู้อื่นเสพยาเสพติดเห็นควรกำหนดเพิ่มเติมในมาตรา 93/1 วรรคสองโดยตัดข้อความเดิมและระบุข้อความใหม่ ดังนี้ “ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่งเป็นการยุงส่งเสริมให้ผู้อื่นเสพยาเสพติดให้โทษในประเภท 5 ต้องระวางโทษเพิ่มอีก 1 ใน 3

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

5) ในมาตรา 94 ด้วยรูปแบบความสมัครใจ ควรอยู่ภายใต้หลักสิทธิมนุษยชนและความเสมอภาค จึงไม่ควรกำหนดว่า ได้สมัครใจขอเข้ารับการบำบัดรักษาในสถานพยาบาลก่อนความผิดจะปรากฏ

²⁴ คณิต ฌ นคร, “ประชาธิปไตยกับการตั้งรังเกียจทางสังคม,” น. 186-187 (2 กันยายน 2556).

ภายใต้หลักการ ผู้ติด คือ ผู้ป่วย ดังนั้น เห็นควรแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 94 วรรคแรก โดยตัดข้อความ “ก่อนความผิดจะปรากฏต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ” ออกการแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น จึงเป็นการใช้มาตรการทางอาญา Decriminalization²⁵ เพื่อนำมาสู่การกำหนดความรับผิดอาญาให้เกิดความสมดุล แต่แนวคิดนี้ไม่ได้ทำให้การเสพและการครอบครองทั้งหมดเป็นสิ่งที่ถูกกฎหมาย (legalization)²⁶ แต่อย่างไร

บรรณานุกรม

- สทรน รัตนไพจิตร. (2527). *ความประสงค์ของการลงโทษอาญา : ศึกษาเฉพาะประเทศไทย สมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา* (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อรพินท์ นิรินาทกุล. (2557). *การกำหนดความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ศึกษานโยบายอาญากรณี การเสพและการครอบครองกัญชา*. (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- คณิต ณ นคร. (2560). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- โครงการกำลังใจและสำนักงานกองทุนสนับสนุนการเสริมสุขภาพ. *วิธีการสาธารณสุขในการจัดการเกี่ยวกับการเสพยาเสพติดในทวีปเอเชีย (PUBLIC HEALTH APPROACH TO DRUG USE IN ASIA). หลักการและการปฏิบัติในการทำให้ไม่เป็นความผิด (Principle and practices for decriminalization)*.
- โครงการกำลังใจ. *การกำหนดความผิดทางอาญาเกินความจำเป็น (Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law)*
- สำนักเลขาธิการ สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย. “รวมความเห็นและข้อเสนอแนะคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายประจำปี พ.ศ. 2558 เล่ม 2 (ส่วนที่ 2). น. 8.
- <https://sensiseeds.com/en/blog/legal-status-of-cannabis-in-switzerland-an-overview/>
- <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19981989/index.html>
- <https://deka.in.th>

²⁵ Charies E. Faupel, Alam M. Horowitz and Greg s. Weaver, *The Sociology of American Drug Use*, (USA: Oxford University Press, 2001), p. 361 (อ้างถึงใน อรพินท์ นิรินาทกุล, น. 82)

²⁶ สักดิ์ชัย เลิศพานิชพันธุ์. *โครงการศึกษากฎหมายยาเสพติดในต่างประเทศ: ศึกษาเฉพาะกรณีประเทศญี่ปุ่น ฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์ เยอรมัน โปตุเกส อังกฤษและสหรัฐอเมริกา* (งานวิจัยภายใต้โครงการกำลังใจ ในพระดำริพระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา) กุมภาพันธ์ 2556, น. 123.