

### บทที่ 3

## มาตรการทางกฎหมายในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดหญิงในคดียาเสพติด ในการใช้มาตรการที่มีโทษการคุมขังในสหราชอาณาจักรและประเทศสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมนี

การศึกษาในบทนี้จะเป็นการศึกษาถึงหลักการสากลว่าด้วยปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดหญิงที่มีลักษณะเฉพาะและแตกต่างจากผู้ต้องขังชาย ซึ่งต้องคำนึงถึงเพศสภาพ ลักษณะทางกายภาพ และผลกระทบต่อบุคคลในครอบครัวของผู้กระทำผิดและสังคมภายใต้ข้อกำหนดกรุงเทพมหานคร และศึกษาจากกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อรวบรวมนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายและมาตรการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดหญิงของประเทศไทยต่อไป

#### 3.1 ประเทศอังกฤษหรือสหราชอาณาจักร (United Kingdom)

สหราชอาณาจักร ประกอบด้วย อังกฤษ เวลส์ สกอตแลนด์ และไอร์แลนด์เหนือ โดยประชากรร้อยละ 84 จะอยู่ในอังกฤษ อำนาจส่วนใหญ่จากรัฐสภาแห่งสหราชอาณาจักร ได้รับการถ่ายโอนไปยัง เวลส์ สกอตแลนด์ และไอร์แลนด์เหนือ สำหรับนโยบายด้านตำรวจและระบบงานยุติธรรมทางอาญา ได้กำหนดให้ครอบคลุมอังกฤษและเวลส์<sup>1</sup>

##### 3.1.1 กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยหรือสหราชอาณาจักร

สหราชอาณาจักรหรือประเทศอังกฤษมีแนวคิดและการปฏิบัติที่มองความสัมพันธ์ระหว่างกระบวนการยุติธรรม สังคม แนวคิดใหม่ การฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ที่เป็นวงจรเชื่อมโยง

---

<sup>1</sup> Davies, Charlotte; English, Layla; Stewart, Claire; Lodwick, Alan; Veigh, Jim Mc and Bellis, Mark A, Editors, United Kingdom drug situation: annual report to the European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction (EMCDDA), (London :UK, 2011), p.29 - 30.

สัมพันธ์กัน<sup>2</sup> อย่างเป็นระบบเป็นกระบวนการที่สามารถลดปริมาณคดีอาญา และปกป้องคุ้มครองสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล เนื่องมาจากประเทศอังกฤษมุ่งเน้นการป้องกัน

มากกว่าการแก้ไข กล่าวคือ เป็นกลไกการทำงาน 2 ภาคผสมผสานกัน คือ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและนอกกระบวนการยุติธรรม คือ ความร่วมมือทางสังคม กล่าวคือ<sup>3</sup>

- การป้องกันเบื้องต้น (Primary prevention) เป็นการพยายามสร้างแนวทางในการป้องกันเยาวชนให้ห่างจากอาชญากรรมทุกประเภท มาตรการในการตรวจจับยาเสพติดที่มีประสิทธิภาพ

- กระบวนการป้องกันอย่างทันที (Immediate prevention) การสร้างสังคมให้ปลอดภัยยิ่งขึ้น การปรามปรามองค์กรก่อการร้าย

- การตรวจสอบ (Detection) เป็นมาตรการในการตรวจสอบการกระทำความผิดการสืบเสาะข้อมูลลักษณะการกระทำความผิด สืบเสาะสถานที่ เป้าหมายหรือแหล่งหลักฐานการประกอบอาชญากรรม การลงทุนกับงานด้านตำรวจ ใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่สร้างมาตรการการป้องกันเหยื่อมากขึ้น

- อัยการ (Prosecution) ให้เกิดความร่วมมือในการทำงานระหว่างตำรวจกับระบบของกระบวนการทางอาญา ประสิทธิภาพของศาลในการบริหารจัดการการพิจารณา คดีที่ดีขึ้นและการให้เกิดความสมดุลของการพิสูจน์พยานหลักฐานที่แท้จริง

- การลงโทษ (Punishment) มีการกำหนดโทษจากศาลตามคำพิพากษาที่เป็นที่ยอมรับได้อย่างถูกต้องยุติธรรม มีการนำกระบวนการลงโทษทางเลือกมาใช้

- การปรับพฤติกรรม (Rehabilitation) คือ กระบวนการปรับปรุงพฤติกรรมโดยสังคมมีส่วนร่วมในการป้องกันและการเข้ามาร่วมจัดการด้วยความร่วมมืออย่างใกล้ชิดระหว่างเรือนจำและการคุมประพฤติ ในการช่วยเหลือนักโทษให้เกิดทักษะในการทำงาน

สำหรับในประเทศอังกฤษจะมีศาล Magistrates' Court มีอำนาจหน้าที่เหนือคดีอาญาเล็กน้อย ซึ่งประมาณ 96 เปอร์เซ็นต์ของคดีอาญาได้รับการชำระที่ศาลนี้ โดยการพิจารณาเป็นไปแบบกระชับไม่มีการใช้คณะลูกขุน (Jury) และทำหน้าที่พิจารณาเบื้องต้นว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจศาล Crown Court หรือ Magistrates' Court นอกจากนี้ Magistrates' Court ยังทำหน้าที่เป็นศาลเยาวชนรับผิดชอบคดีที่เยาวชนถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดและคดีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กด้วย ผู้พิพาก

<sup>2</sup> Secretary of State for the Home Department, *Justice for All*, (UK : Stationery office, 2002), p.30.

<sup>3</sup> ธานี วรภัทร์, *กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), น.181.

ษาใน Magistrates' Court ซึ่งหมายถึง Justice of the Peace ตามกฎหมาย The Justice of the Peace Act 1968 ได้กำหนดรับรองตำแหน่งของเสมียน (Clerk) ซึ่งทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาทางกฎหมายแก่ผู้พิพากษาซึ่งส่วนใหญ่เป็นคนนอกที่ไม่ใช่เนกกฎหมาย (Layperson) <sup>4</sup>

สำหรับความผิดในคดีอาญา มีการแบ่งประเภทความผิดได้เป็นสองประเภท คือ ความผิดที่สามารถจับได้ (Arrestable offense) และความผิดที่ไม่สามารถจับได้ (Nonarrestable offense) กล่าวคือ ความผิดที่สามารถจับได้จะหมายถึงความผิดที่เจ้าพนักงานสามารถจับผู้กระทำความผิดได้โดยไม่ต้องมีหมายจับหรือคดีที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไป ส่วนความผิดที่มีโทษน้อยกว่า 5 ปี จะหมายถึงความผิดที่เจ้าพนักงานไม่สามารถจับผู้กระทำความผิดโดยไม่มีหมายจับ โดยปกติคดีความผิดที่สามารถจับได้โดยไม่มีหมายจับนี้จะต้องทำการฟ้องโดยคำฟ้องที่เต็มรูปแบบหรือเรียกว่า Indictment และจะต้องพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุน ส่วนคดีความผิดที่ไม่สามารถจับได้โดยไม่มีหมายจับสามารถทำคำฟ้องอย่างย่อหรือ Summary และสามารถจะดำเนินคดีอย่างกระชับโดยไม่มีคณะลูกขุนได้ อย่างไรก็ตามมีคดีความผิดบางประเภทที่สามารถดำเนินคดีได้ทั้งในรูปแบบของ Indictment และ Summary เรียกว่า Hybrid Offenses เช่น พกพาอาวุธ ขับรถในขณะมีเมเมาเป็นต้น ความผิดประเภทนี้ปกติจะต้องฟ้องโดยใช้ Indictment แต่ว่าอัยการอาจจะเลือกทำการฟ้องแบบ Summary ก็ได้ในการดำเนินคดีในรูปแบบของ Indictment

เมื่อคณะลูกขุนทำหน้าที่พิจารณาในส่วนข้อเท็จจริงและคำพิพากษาว่ามีความผิดหรือไม่ ผู้พิพากษาก็จะเป็นผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล โดยผู้พิพากษาจะพิจารณาประเด็นข้อกฎหมายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นระหว่างการพิจารณาและให้คำแนะนำต่าง ๆ แก่คณะลูกขุน ถ้าคณะลูกขุนตัดสินว่ามีความผิด (Verdict) จะเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาคณะเดียวที่จะกำหนดโทษ โดยการกำหนดโทษจะพิจารณารายงานจากอัยการในประเด็นที่เกี่ยวกับอายุ ประวัติการกระทำความผิด และรายงานจากเจ้าหน้าที่คุมประพฤติในประเด็นที่เกี่ยวกับสภาพจิตและสภาพทางสังคมของจำเลย<sup>5</sup> ประกอบเพื่อทำคำพิพากษาของผู้พิพากษาในการกำหนดมาตรการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด หากศาลเห็นว่าผู้กระทำความผิดยังไม่ควรที่จะได้รับโทษจำคุกในเรือนจำอันจะเป็นการจำกัดอิสรภาพอย่างเด็ดขาด อีกทั้งความผิดดังกล่าวหากปล่อยผู้กระทำความผิดไปจะทำให้ผู้กระทำความผิดไม่อาจจะสำนึกผิดได้ ศาลก็จะมีคำพิพากษากำหนดมาตรการอื่นมาใช้เพื่อแทนการลงโทษจำคุกเด็ด

<sup>4</sup> น้ำแท้ มีบุญส้าง, “กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย,” สืบค้นเมื่อวันที่ 28 มิถุนายน 2558, จาก <http://www.google.co.th/url?url=http://www.senate.go.th>

<sup>5</sup> น้ำแท้ มีบุญส้าง, *เพิ่งอ้าง*.

ขาด คือ มาตรการคุมขังเป็นช่วงระยะเวลา และศาลอาจนำมาตรการมาใช้ควบคู่กับมาตรการนี้ได้ เช่น การทำงานสาธารณะ การบำเพ็ญตนให้เกิดประโยชน์กับสังคม เป็นต้น<sup>6</sup>

สำหรับกรณีผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนในประเทศอังกฤษนั้นจะมีหลักการที่ว่า “ป้องกันดีกว่าการเยียวยา” วิธีการแก้ไขผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้เยาว์ที่มีลักษณะต่อต้านสังคม จะต้องใช้กระบวนการทางสังคมเข้ามาแก้ไขเยียวยา อันจะส่งผลดีต่อการป้องกันการกระทำความผิดจากผู้เยาว์ได้ กระบวนการที่จะนำผู้เยาว์ผู้ที่ถูกคุมขังต้องเป็นหนทางสุดท้ายที่จะนำมาใช้ พยายามใช้มาตรการให้การศึกษาบรมหรือการปรับปรุงพฤติกรรมเสียก่อน<sup>7</sup> การใช้มาตรการอย่างอื่นแทนการลงโทษจำคุกในกรณีเด็กและเยาวชนจะเน้นการใช้วิธีการชุมชนบำบัด มีการนำเทคโนโลยีสมัยใหม่มาใช้ในการควบคุมตัวภายนอกเรือนจำ<sup>8</sup> เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงการนำตัวผู้กระทำความผิดไปลงโทษจำคุกซึ่งสถิติส่วนใหญ่พบว่าผู้กระทำความผิดไม่กลับไปกระทำผิดซ้ำอีก โดยมีการนำมาตรการที่เรียกว่ามาตรการคุมขังเป็นระยะเวลาซึ่งสามารถนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนและผู้กระทำความผิดทั่วไปได้

มาตรการคุมขังเป็นระยะเวลานั้นมีการกำหนดรูปแบบไว้เพื่อให้ศาลเกิดแนวทางในการบังคับใช้ที่ชัดเจนและเป็นทางเลือกของศาลอีกทางหนึ่งนอกเหนือจากการใช้มาตรการลงโทษจำคุกในเรือนจำ และการคุมขังเป็นช่วงระยะเวลานี้แบ่งออกเป็น 3 รูปแบบดังนี้<sup>9</sup>

1. มาตรการกึ่งควบคุมหรือการปลดปล่อยรายวัน (Semi detention or Daily release) จะนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่ต้องโทษจำคุกระยะสั้น แม้ศาลจะมีคำพิพากษาให้จำคุกแล้วแต่ศาลก็ยังให้โอกาสผู้กระทำความผิดได้กลับเข้ามาทำงานในสังคมได้อย่างปกติ

2. มาตรการจำคุกรายวัน (Day Imprisonment) เป็นมาตรการที่กำหนดให้ผู้กระทำความผิดจะต้องเข้าสู่ศูนย์ควบคุมที่จัดทำไว้โดยเฉพาะทุกวัน โดยในแต่ละวันจะถูกควบคุมอยู่ในศูนย์เป็นเวลาไม่น้อยกว่า 8 ชั่วโมง เป็นระยะเวลา 6 เดือน หรืออาจเข้าสู่ศูนย์ควบคุมเป็นระยะเวลา 13 ชั่วโมงต่อวัน โดยใน 1 สัปดาห์จะเข้าสู่ศูนย์ควบคุมแห่งนี้เพียง 6 วันเท่านั้น โดยตอนเย็นผู้กระทำความผิดก็จะกลับไปนอนที่บ้านพักของตนเอง

<sup>6</sup> อาริษา มณีสว่าง, “การคุมความประพฤติ : ศึกษากรณีการเลี้ยงโทษจำคุกโดยการคุมขังเป็นช่วงระยะเวลา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2550), น.89.

<sup>7</sup> Secretary of State for the Home Department, *supra* note 2, p.99.

<sup>8</sup> ธาณี วรภัทร์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3*, น.183.

<sup>9</sup> อาริษา มณีสว่าง, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 6*, น.93.

3. มาตรการคุมขังในวันหยุด เป็นมาตรการที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องโทษจำคุกได้รับประโยชน์จากคำพิพากษาที่ให้มีการคุมขังเป็นช่วงระยะเวลา โดยมีการกำหนดช่วงเวลาคุมขังในวันหยุดสุดสัปดาห์ (Weekend Intermittent custody) หรือในระหว่างสัปดาห์ (Weekday Intermittent custody) โดยรูปแบบของการคุมขังในวันหยุดนี้ ส่วนใหญ่นำมาใช้ในขั้นตอนการพิจารณาของศาล กล่าวคือ เมื่อศาลพิพากษาให้ผู้กระทำความผิดต้องโทษจำคุกตามที่กฎหมายกำหนด เมื่อศาลพิจารณาแล้ว เห็นว่ายังไม่สมควรต้องรับโทษจำคุกแบบเต็มเวลา ศาลก็จะพิพากษาให้ผู้กระทำความผิดถูกคุมขังเป็นช่วงระยะเวลาได้ ซึ่งมาตรการเหล่านี้ศาลจะมักนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่ต้องรับผิดชอบในหน้าที่การงานของตน หรือผู้กระทำความผิดที่ยังศึกษาเล่าเรียนอยู่ โดยผู้กระทำความผิดดังกล่าวยังคงสามารถดำเนินชีวิตได้ตามปกติในวันธรรมดา แต่ในวันศุกร์ตอนเย็นจนถึงวันอาทิตย์ตอนบ่าย ผู้กระทำความผิดจะต้องเข้าสู่ศูนย์ควบคุมเพื่อรับโทษจากการกระทำความผิดของตนจนกว่าจะครบกำหนดตามคำพิพากษาของศาล

ประเทศอังกฤษถือได้ว่าเป็นประเทศที่มีการพัฒนาการทางด้านกฎหมายบังคับโทษมาอย่างยาวนาน มีการบัญญัติกฎหมายระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ ขึ้นมาเพื่อเป็นการกำหนดแนวทางและมาตรการที่จำเป็นสำหรับการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง โดยได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์และข้อบังคับราชทัณฑ์ ซึ่งนอกจากจะใช้บังคับโทษผู้ต้องขังที่เป็นผู้ใหญ่แล้วยังใช้ในการบังคับโทษผู้ต้องขังวัยหนุ่มด้วย

การบริหารงานราชทัณฑ์ของประเทศไทยมีรูปแบบในการบริหารงานเป็นแบบคณะกรรมการและมีคณะทำงานทำหน้าที่ตรวจสอบหลายขั้นตอน เพื่อให้การทำงานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เน้นในเรื่องของความปลอดภัยในการควบคุม มีการนำเทคโนโลยีตลอดจนอุปกรณ์ป้องกันกรลอบหนีต่าง ๆ มาช่วย ทำให้การปฏิบัติงานสะดวกและมีประสิทธิภาพ รวมทั้งมีความพร้อมในด้านของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติ<sup>10</sup>

<sup>10</sup> งานราชทัณฑ์เปรียบเทียบ : มาตรการในการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขัง, กลุ่มงานพัฒนาพฤตินิสัย สำนักวิจัยและพัฒนาระบบงานราชทัณฑ์, น.19.

### 3.1.2 กฎหมายยาเสพติดของสหราชอาณาจักร (United Kingdom)

สหราชอาณาจักร ประกอบด้วย อังกฤษ เวลส์ สกอตแลนด์และไอร์แลนด์เหนือ โดยประชากรร้อยละ 84 จะอยู่ในอังกฤษ อำนาจส่วนใหญ่จากรัฐสภาแห่งสหราชอาณาจักรได้รับการถ่ายโอนไปยังเวลส์ สกอตแลนด์และไอร์แลนด์เหนือ<sup>11</sup>

รัฐบาลของสหราชอาณาจักรรับผิดชอบในการวางยุทธศาสตร์ให้แก่เขตต่าง ๆ ที่ได้รับมอบอำนาจไป เว้นไว้แต่อาจจะมีการสงวนอำนาจบางอย่างเท่านั้น มีการนำยุทธศาสตร์ใหม่ด้านยาเสพติดมาใช้เมื่อเดือนธันวาคม ค.ศ. 2010 แทนยุทธศาสตร์เดิม ปี ค.ศ. 2008 โดยในยุทธศาสตร์ใหม่นี้ได้วางนโยบายด้านสุขภาพ การศึกษา การเคหะ การให้ความดูแลทางสังคมในเขตอังกฤษ ส่วนนโยบายด้านตำรวจและระบบงานยุติธรรมทางอาญา กำหนดให้ครอบคลุมอังกฤษและเวลส์

#### 1. นโยบายด้านยาเสพติด<sup>12</sup>

เมื่อปี ค.ศ. 2007 รายงานเรื่อง “การวิเคราะห์นโยบายยาเสพติดของประเทศอังกฤษ” โดยปีเตอร์ รอยเตอร์ (Peter Reuter) และอเล็กซ์ สตีเวนส์ (Alex Stevens) ผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการนโยบายยาเสพติดของสหราชอาณาจักร (UK Drug Policy Commission) ซึ่งเป็นองค์กรอิสระได้รายงานสรุปว่า ประเทศอังกฤษมีระดับของการติดยาเสพติดสูงที่สุดในยุโรปตะวันตก รอยเตอร์และสตีเวนส์ยังรายงานด้วยว่าชาวอังกฤษใช้ยาเสพติดเพื่อความสนุกสนานมากที่สุดในยุโรปตะวันตก และเป็นประเทศที่มีอัตราการเสียชีวิตเนื่องจากยาเสพติดสูงที่สุดเป็นอันดับสองของประเทศในกลุ่มยุโรปตะวันตก

รายงานของรอยเตอร์และสตีเวนส์มีความสำคัญ เนื่องจากรายงานดังกล่าวได้ชี้ให้เห็นว่าจนกระทั่งปี ค.ศ. 2007 ยุทธศาสตร์ยาเสพติดซึ่งดำเนินการโดยรัฐบาลอังกฤษมีประสิทธิผลน้อยมาก ในการลดการใช้ยาเสพติดในทางที่ผิดและการจำหน่ายที่ผิดกฎหมาย เพื่อตอบสนองต่อความวิตกกังวลและเสียงวิพากษ์วิจารณ์ ในปี ค.ศ. 2008 รัฐบาลอังกฤษจึงได้พัฒนาแผนยุทธศาสตร์ยาเสพติด

<sup>11</sup> สกิดซ์ชีย์ เลิศพานิชพันธุ์, “โครงการศึกษากฎหมายยาเสพติดในต่างประเทศ : ศึกษาเฉพาะกรณีประเทศญี่ปุ่น ฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์ เยอรมัน โปรตุเกส อังกฤษและสหรัฐอเมริกา,” รายงานฉบับสมบูรณ์ โดยสำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม ภายใต้โครงการกำลังใจในพระดำริพระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา, ม.ป.ป.

<sup>12</sup> ข้อมูลจาก Encyclopedia of Drug Policy (Mark A.R Kleiman, and James E. Hawdon.2011), แปลโดย สกิดซ์ชีย์ เลิศพานิชพันธุ์, รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการศึกษากฎหมายยาเสพติดในต่างประเทศ : ศึกษาเฉพาะกรณีประเทศญี่ปุ่น ฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์ เยอรมัน โปรตุเกส อังกฤษและสหรัฐอเมริกา, สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม ภายใต้โครงการกำลังใจในพระดำริพระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา.

ติด ปี ค.ศ. 2008-2018 (2008-18 Drug Strategy Plan) แผนของปี ค.ศ. 2008 เป็นการแก้ไขและปรับปรุงแผนยุทธศาสตร์ 10 ปี ของปี ค.ศ. 1998 (1998 Ten Year Drug Strategy Plan) เป้าหมายของแผนปี ค.ศ. 1998 มีอยู่ด้วยกันสามประการ คือ เพื่อลดปริมาณการใช้ยาบ้าในพลเมืองอังกฤษที่มีอายุต่ำกว่า 25 ปีลง เพื่อชี้ให้เห็นถึงอันตรายต่อสุขภาพอันเนื่องมาจากผลของยาเสพติดและเพื่อลดปริมาณการกระทำความผิดอันเนื่องมาจากยาเสพติดที่เรียกกันว่า ความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติด (trigger offenses) ความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติดนี้ได้รับคำจำกัดความว่าเป็นอาชญากรรมที่ส่งเสริมหรือเกี่ยวข้องกับการติดยา เช่น ขโมย ปล้น โจรกรรม โจรกรรมโดยใช้กำลัง การขโมยรถโดยใช้กำลัง การค้าของโจร การถือโงหรือการมียาควบคุมในความครอบครอง

แผนของปี ค.ศ. 2008 มีความหลากหลายพอ ๆ กับแผนของปี ค.ศ. 1998 ก่อนหน้านั้น แต่มุ่งเน้นไปที่การรักษาและบำบัดผู้เสพยามากกว่า โดยเฉพาะผู้ที่กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ในบัญชี ก ผู้กระทำความผิดที่ผลการตรวจยาเสพติดออกมาเป็นบวกจากเฮโรอีน แคร็กและโคเคนจะต้องผ่านการประเมินการใช้ยาภาคบังคับ การประเมินนี้ได้รับการออกแบบเพื่อช่วยในการพิจารณาถึงขอบเขตของปัญหาในการใช้ยาเสพติดของผู้กระทำความผิด และช่วยให้ผู้เชี่ยวชาญด้านยาเสพติดสามารถให้การบำบัดรักษาที่ได้ประสิทธิผลสูงสุด หรือส่งตัวไปยังบริการชุมชนที่มีอยู่เพื่อรับการบำบัด

## 2. มาตรการทางกฎหมายกระบวนการดำเนินคดีและบทลงโทษ<sup>13</sup>

ในทางประวัติศาสตร์ การพัฒนานโยบายยาเสพติดของอังกฤษสามารถสรุปโดยสังเขปได้สามขั้นตอน นโยบายยาเสพติดที่พัฒนาในช่วงศตวรรษที่ 19 และช่วงแรกของศตวรรษที่ 20 เพื่อสร้างระบบการควบคุมระดับชาติ การควบคุมสารเสพติดเริ่มเข้มงวดขึ้นในศตวรรษที่ 20 โดยเฉพาะนโยบายยาเสพติดที่พัฒนาขึ้นในช่วงทศวรรษที่ 1960 และ 1970 ซึ่งรัฐบาลได้เพิ่มการควบคุมสารเสพติดมากขึ้น และท้ายที่สุดนโยบายยาเสพติดที่จัดทำขึ้นในทศวรรษที่ 1980 - 1990 และช่วงสิบปีแรกของศตวรรษที่ 21 ที่พยายามรวมการให้บริการบำบัดผู้ติดยาเข้ากับระบบงานยุติธรรมทางอาญา ตัวอย่างเช่น กฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางอาญาปี ค.ศ. 1991 (1991 Criminal Justice Act) อนุญาตให้ผู้พิพากษาเพิ่มเงื่อนไขการเข้ารับการบำบัดภาคบังคับในคำสั่งคุมประพฤติ ตัวอย่างเช่น กฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและศาลยุติธรรมปี ค.ศ.2000 (2000 Criminal Justice and Court Service Act) ได้มอบหมายให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายมีอำนาจในการตรวจสอบสารเสพติดผู้ที่ถูกจับกุมในคดียาเสพติด

<sup>13</sup> ศักดิ์ชัย เลิศพานิชพันธุ์, *อ้างแล้ว เชนเจอร์นัลที่ 11*.

กฎหมายนี้ยังได้ออกกฎที่เรียกว่า คำสั่งห้ามการใช้ยา (Drug Abstinence Order) และข้อกำหนดห้ามการใช้ยา (Drug Abstinence Requirement) คำสั่งและข้อกำหนดนี้ได้อนุญาตให้ศาลสั่งให้ผู้กระทำความผิดที่มีอายุเกิน 18 ปี ละเว้นการเสพยาเสพติดในบัญชี ก ยิ่งไปกว่านั้นศาลยังสามารถสั่งให้บุคคลดังกล่าวต้องเข้ารับการตรวจสอบสารเสพติดในปี ค.ศ. 2003 รัฐบาลได้ออกกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Criminal Justice Act) กฎหมายนี้อนุญาตให้ศาลกำหนดข้อจำกัดในการประกันตัวผู้กระทำความผิดซึ่งตรวจพบว่ามีสารเสพติดในบัญชี ก ขณะที่ถูกจับกุม ยิ่งไปกว่านั้นกฎหมายยาเสพติดปี ค.ศ. 2005 ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่สามารถปฏิเสธการเข้ารับการตรวจสอบสารเสพติดและการเข้ารับการบำบัดที่ตามมาท้ายที่สุด เช่นเดียวกับกฎหมายเอ็มดีเอ นโยบายยาเสพติดที่ประกาศใช้เป็นกฎหมายในช่วงท้ายของศตวรรษที่ 20 และต้นศตวรรษที่ 21 ทำให้รัฐบาลสามารถปฏิบัติตามพันธะที่ได้ลงนามไว้ในสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ตัวอย่างเช่น กฎหมายลักลอบค้ายาเสพติดปี ค.ศ. 1994 (Drug Trafficking Act of 1944) ทำให้ประเทศอังกฤษสามารถปฏิบัติตามข้อกำหนดของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและสารที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทที่ผิดกฎหมายปี ค.ศ. 1988 (1988 UN Convention Against the Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances)

#### ความผิดและโทษ

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย (The Home Secretary) ของอังกฤษ สามารถเปลี่ยนการจัดแบ่งประเภทของยาได้โดยบทบัญญัติที่อาศัยอำนาจกฎหมายอื่น เช่นที่เพิ่งทำเมื่อเร็ว ๆ นี้ สำหรับกัญชา การแก้ไขนี้หมายความว่า การครอบครองกัญชาเพื่อการใช้ส่วนตัวจะเป็นความผิดที่ไม่ถูกจับแต่ตำรวจจะตักเตือน

The Misuse of Drugs (Supply to Addicts) Regulations 1997 มีข้อกำหนดเคร่งครัดอย่างยิ่งสำหรับแพทย์ที่ได้รับใบอนุญาตและสามารถสั่งจ่ายเฮโรอีน ไดเฟทาโนนและโคเคนได้ สำหรับการบำบัดรักษาอาการติดยาเสพติด

คนที่ถูกจับในอังกฤษอาจจะได้รับการจัดการโดยวิธีต่าง ๆ กัน ซึ่งประกอบด้วย การตักเตือนโดยตำรวจหรือการฟ้องร้องตาม The Customs and Excise Act 1979 มีการยอมความ (การชำระเงินแทนการฟ้องร้อง) กัน ในคดีการนำเข้ากัญชาในปริมาณน้อย (10 กรัมหรือน้อยกว่านั้น) นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่อาจใช้ดุลยพินิจและไม่ดำเนินการต่อไป ทางเลือกสุดท้ายนี้จะไม่ปรากฏในสถิติอาชญากรรม<sup>14</sup>

<sup>14</sup> สก็อตต์ เลิศพานิชพันธุ์, เพิ่งอ้าง.

### 3.1.3 มาตรการที่มีใช้การคุมขังผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติด

การควบคุมตัวผู้กระทำความผิดที่คดียาเสพติด (Detention in case of Drug) ของประเทศอังกฤษและเวลส์

ประเทศอังกฤษและเวลส์มีแนวคิดว่า หากตัดวงจรการเสพติดได้ก็จะสามารถลดการกระทำผิดทางอาญาลงได้เช่นกัน มาตรการในประเทศอังกฤษเกี่ยวกับการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดที่ตรวจพบสารเสพติดในร่างกายนั้นเพิ่งเกิดขึ้นไม่นานนัก คือประมาณปี ค.ศ. 2003 แต่หลังจากมีการนำมาตรการนี้มาใช้พบว่าตัวเลขของผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดนั้นลดลง อังกฤษมีโครงการที่เรียกว่า Drug Interventions Programme (โครงการแทรกแซงผู้ติดยาเสพติด) ซึ่งถือว่าเป็นโครงการนี้เป็นส่วนหนึ่งของแผนในการติดตามขบวนการการใช้สารเสพติด โครงการนี้ยังมีวัตถุประสงค์ที่จะกระตุ้นให้ผู้กระทำความผิดอาญาแล้วตรวจพบว่าติดยาเสพติดนั้นได้เข้ารับการรักษา เมื่อได้รับการรักษาแล้วจะช่วยลดการเกิดอันตรายที่เกิดจากการเสพติดหรือช่วยลดพฤติกรรมที่อาจก่อให้เกิดการกระทำผิดทางอาญาลงได้ โครงการ Drug Interventions Programme (DIP) นี้เป็นโครงการที่ต้องได้รับความร่วมมือจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ทุกหน่วยงานต้องช่วยกันในการบำบัดรักษา ผู้กระทำความผิดออกจากยาเสพติด หน่วยงานเหล่านั้นอาจรวมถึง หน่วยงานตำรวจ กรมคุมประพฤติ ราชทัณฑ์ ศาลและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอื่น ๆ เช่น National Treatment Agency และ Department of Health (หน่วยงานสาธารณสุข) เป็นต้น กฎหมายซึ่งให้อำนาจเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายในการควบคุมตัวผู้ตรวจพบสารเสพติดในร่างกาย กฎหมายที่เกี่ยวข้องนั้นมีตั้งแต่ The Drug Act 2005 และ Police and Criminal Evidence Act 1984 และ the Criminal Justice Act 2003 พระราชบัญญัติยาเสพติดนี้เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจตำรวจในการตรวจสารเสพติดตามบัญชี A เมื่อบุคคลใดถูกควบคุมตัว<sup>15</sup>

วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติยาเสพติด<sup>16</sup>

1. เพิ่มประสิทธิภาพให้การบังคับใช้โครงการ Drug Interventions Programme ให้สามารถนำผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการบำบัดได้มากขึ้น
2. แนะนำคำสั่งทางแพ่งที่จะให้อำนาจควบคุมไปกับคำสั่งในการควบคุมความประพฤติในผู้ใหญ่เพื่อลดปัญหาการกระทำผิดที่เกี่ยวข้องกับการใช้สารเสพติด

<sup>15</sup> คณะนิติศาสตร์, “โครงการศึกษาวิจัย เรื่อง อำนาจรัฐในการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายลักษณะพิเศษ,” รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์, โดยมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต กรุงเทพมหานคร, 2552, น.153.

<sup>16</sup> เพิ่งอ้าง.

3. ให้อำนาจตำรวจและศาลในการใช้อำนาจกับผู้กระทำความผิดที่ตรวจพบสารเสพติด อย่างไรก็ตามแม้จะมีกฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานในการดำเนินการเกี่ยวกับยาเสพติดกับผู้ที่ถูกควบคุมตัวแต่ก็ยังมีบุคคลบางกลุ่ม เช่น นักสิทธิมนุษยชนไม่เห็นด้วยกับมาตรการทางกฎหมายดังกล่าว นักสิทธิมนุษยชนได้ต่อต้านมาตรการในการบังคับให้มีการทดสอบสารเสพติดเมื่อมีการจับกุมตัวผู้ต้องสงสัย และมาตรการบังคับให้มารายงานตัว ตามอำนาจของพระราชบัญญัติสารเสพติด ค.ศ. 2005 (The Drug Act 2005) นักสิทธิมนุษยชนให้ความคิดเห็นว่าการบังคับให้มีการทดสอบสารเสพติดนั้นอาจขัดกับสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ตามสิทธิในหัว ข้อ 8 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 (the Human Rights Act 1998) กระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจหรือดุลยพินิจในการควบคุมตัวผู้ติดสารเสพติด โครงการ Drug Interventions Programme (DIP) นี้เป็นโครงการที่ต้องได้รับความร่วมมือจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ทุกหน่วยงานต้องช่วยกันในการบำบัดรักษาผู้กระทำความผิดออกจากสารเสพติด หน่วยงานเหล่านั้นอาจรวมถึง หน่วยงานตำรวจ กรมคุมประพฤติ ราชทัณฑ์ ศาล และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอื่น ๆ เช่น National Treatment Agency และ Department of Health (หน่วยงานสาธารณสุข) ดังนั้นในเรื่องการใช้อำนาจหรือดุลยพินิจในการควบคุมตัวนั้นจะมีการทำงานร่วมกันระหว่างหลายหน่วยงานและจะมีการดำเนินงานเป็นขั้นตอนตามแผนงานซึ่งถือเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจของแต่ละหน่วยงานไปในตัว<sup>17</sup>

เงื่อนไขในการควบคุมตัวผู้ตรวจพบสารเสพติด ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดนั้นให้อำนาจในการทดสอบสารเสพติดทันทีที่ผู้กระทำความผิดถูกจับ ซึ่งไม่จำเป็นต้องรอไปตรวจสอบสารเสพติดเมื่อมีการแจ้งข้อกล่าวหา และหากมีการตรวจพบสารเสพติดแล้วบุคคลผู้นั้นจะต้องมารายงานตัวเพื่อเข้ารับการประเมินต่อพนักงานด้านยาเสพติด ในกรณีต้องมีการตรวจหาพยานหลักฐานจากผู้ที่ถูกควบคุมตัวแล้วตรวจพบสารเสพติด พระราชบัญญัติฉบับนี้ให้อำนาจศาลในการออกคำสั่งควบคุมตัวบุคคลที่ก่อกวนหรือยาเสพติดเข้าไปในท้อง โดยให้ควบคุมไว้ที่ห้องขังได้สูงสุดถึง 192 ชั่วโมง เพื่อให้สามารถตรวจเจอพยานหลักฐานได้ นอกจากนี้พระราชบัญญัติฉบับนี้ยังอนุญาตให้ศาลหรือคณะลูกขุนออกคำสั่งให้มีการบังคับในกรณีที่บุคคลที่ถูกควบคุมตัวปฏิเสธไม่ให้มีการตรวจค้นในกรณีพิเศษ โดยอาจมีคำสั่งให้ทำการเอ็กซเรย์หรืออัลตราซาวด์

<sup>17</sup> คณะนิติศาสตร์, *เพิ่งอ้าง*, น.154.

ระยะเวลาควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยที่ตรวจพบสารเสพติด

ตามอำนาจในมาตรา 152 ของพระราชบัญญัติกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ค.ศ.1988 เรื่องการออกคำสั่งให้ควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับสารเสพติด ว่าให้อำนาจศาลมาจิสเตรทในการออกคำสั่งให้ควบคุมตัวบุคคลดังกล่าวไว้นานกว่า 192 ชั่วโมง<sup>18</sup>

การดำเนินการภายหลังการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยที่ตรวจพบสารเสพติดเพื่อนำคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาล ประมาณเดือนธันวาคม ค.ศ. 2005 แนวคิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติด พ.ศ. 2548 (The Drug Act 2005) มีการเริ่มนำมาบังคับใช้ในหลาย ๆ พื้นที่ของประเทศ โครงการ Drug Interventions Programme นี้จะมีมาตรการค่อนข้างเด็ดขาด นั่นคือ มาตรการ Tough Choices ซึ่งจะรวมถึงมาตรการที่นำมาใช้เมื่อผู้กระทำความผิดถูกจับหรือถูกควบคุมตัว ผู้นั้นจะถูกตรวจว่ามีการใช้สารเสพติดหรือไม่ มาตรการนี้เรียกว่า “ตรวจเมื่อถูกจับ” (Test on Arrest) นอกจากนี้ยังมีมาตรการการตรวจสอบที่เรียกว่า Required Assessment และมาตรการห้ามประกันตัว (Restriction on Bail) จนในปี พ.ศ. 2549 มาตรการต่าง ๆ เหล่านี้ก็ได้มีการนำไปใช้อย่างแพร่หลายทั่วสหราชอาณาจักร<sup>19</sup>

มาตรการขั้นเด็ดขาด

มาตรการขั้นเด็ดขาดเป็นมาตรการที่ใช้กับผู้ถูกจับกุมและถูกควบคุมตัว ซึ่งจะเรียกว่า Test on Arrest หรือมาตรการการตรวจสอบสารเสพติดเมื่อถูกจับ โดยปกติแล้วตำรวจมีอำนาจในการตรวจสารเสพติดกับผู้ที่ถูกควบคุมตัวอยู่แล้ว ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1984 ซึ่งเป็นไปตามพระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานทางอาญา ค.ศ. 1984 (PACE) (the Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE)) ส่วนพระราชบัญญัติยาเสพติด พ.ศ. 2548 (the Drug Act 2005) เริ่มใช้บังคับกันในบางพื้นที่ของอังกฤษที่กำหนดว่า ตำรวจจะต้องตรวจสอบสารเสพติดกับผู้ถูกควบคุมตัวทุกรายที่ถูกจับมาที่สถานีตำรวจ ทั้งนี้เฉพาะผู้ถูกควบคุมตัวในข้อหาที่กำหนดไว้ในบัญชี “trigger offence” การกระทำผิดที่เกี่ยวข้องเนื่องกัน เช่น ขโมย

หากผู้ถูกควบคุมตัวรายใดปฏิเสธการตรวจสอบนี้ (การตรวจสอบน้ำลาย) อาจถูกลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือนและปรับเป็นเงิน 2,500 ปอนด์ทีเดียว

ในทางกลับกันผู้ถูกควบคุมตัวรายใดที่มีผลการทดสอบเป็นบวก คือมีการตรวจพบสารเสพติดอาจได้รับคำสั่งให้เข้ารับการตรวจสอบ “Required Assessment” โดยพนักงานที่ทำงานเกี่ยวกับยาเสพติดในท้องที่ ๆ ผู้ผู้นั้นอยู่

<sup>18</sup> The Criminal Justice Act 1988.

<sup>19</sup> คณะนิติศาสตร์, *อ้าวแล้ว เจริญรทที่ 15*, น.155.

### Required Assessment หรือการเข้ารับการตรวจสอบ

ผู้ถูกควบคุมตัวรายใดเมื่อได้รับการตรวจสอบสารเสพติดในขั้นตอนการจับแล้ว ตรวจสอบแล้วมีผลการตรวจเป็นบวกนั้นจะต้องไปรายงานตัวกับผู้ที่ทำงานเกี่ยวกับยาเสพติดตามนัดหมาย ถึงแม้ว่า The Drug Act 2005 จะบรรจุมาตรการติดตามผลตามกระบวนการเข้ารับการตรวจสอบนี้ไว้ก็ตาม แต่มาตรการนี้ก็ไม่ได้รับการนำมาปฏิบัติจนเมื่อเดือนมีนาคม พ.ศ. 2550 ที่ผ่านมา

ผู้ถูกควบคุมตัวรายใดไม่สามารถเข้ารับการรายงานตรวจสอบตามหมายนัดอาจถูกลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือปรับ 2,500 ปอนด์

### Restrict on Bail

มาตรการการห้ามการประกันตัวผู้ถูกควบคุมตัวนั้นมีอยู่ในพระราชบัญญัติกระบวนการยุติธรรมทางอาญา พ.ศ. 2543 อยู่แล้ว (the Criminal Justice Act 2003) ซึ่งพระราชบัญญัตินี้แก้ไข พระราชบัญญัติการประกันตัว พ.ศ. 2519 (the Bail Act 1976) โดยเนื้อหาที่แก้ไขใหม่นี้ มีข้อกำหนดว่า หากมีการตรวจพบสารเสพติดในบัญชีสารเสพติดตาราง A แล้ว ห้ามมิให้มีการประกันตัวบุคคลนั้น เว้นแต่บุคคลผู้นั้นจะรับปากและตกลงจะเข้ารายงานตัวและรับการรักษากับหน่วยงาน DIP ในท้องถิ่นนั้น ๆ ในระหว่างการให้ประกันตัวของบุคคลนั้น

มาตรการนี้จึงเสมือนเป็นการบังคับศาลให้ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการปล่อยให้มีประกันตัวผู้กระทำผิดให้ต้องอยู่ในเงื่อนไขที่จะต้องไปรายงานตัวและเข้ารับการบำบัดด้วย รัฐต้องการให้มาตรการนี้เป็นการป้องกันการกระทำความผิดอาญาในระหว่างการให้ประกันตัว

การที่ผู้ถูกประกันตัวไม่สามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ได้ให้ไว้ นั้นอาจเป็นผลให้ผู้ผู้นั้นไม่ได้รับการประกันตัวในขั้นต่อไป

การกำหนดข้อจำกัดในการประกันตัวนี้มีการเริ่มนำไปใช้ในหลาย ๆ พื้นที่ในประเทศอังกฤษซึ่งมีการนำมาใช้ก่อนมาตรการอื่น ๆ ดังกล่าวข้างต้น

### มาตรการขั้นพื้นฐานของโครงการ Drug Intervention Programme

ผู้ปฏิบัติงานเกี่ยวกับ “ยาเสพติดและแอลกอฮอล์” ในท้องที่ต่าง ๆ ในประเทศสหราชอาณาจักร ได้วางหลักเกณฑ์ขั้นพื้นฐานในการรับมือกับผู้กระทำผิดที่เกี่ยวข้องกับสารเสพติดไว้ในเบื้องต้น นั่นคือ ในบางท้องที่ที่พบว่าการกระทำผิดที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดนั้นมีตัวเลขไม่สูงนัก มาตรการที่นำมาใช้จะมีการผ่อนปรนลงบ้าง นั่นคือ อาจไม่มีการทดสอบสารเสพติดขณะที่มีการจับ

กุมตัวผู้ต้องสงสัย อย่างไรก็ตามการกำหนดให้ผู้ต้องหาต้องมารายงานตัวและการห้ามประกันตัวอาจนำมาใช้กับบุคคลที่ถูกควบคุมตัวได้<sup>20</sup>

ดังได้กล่าวมาแล้ว คนที่ถูกจับในอังกฤษอาจจะได้รับการจัดการโดยวิธีต่าง ๆ กัน ซึ่งประกอบด้วย การตัดเงินเดือนโดยตำรวจหรือการฟ้องร้องตาม The Customs and Excise Act 1979 มีการขอมความ (การชำระเงินแทนการฟ้องร้อง) กัน ในคดีการนำเข้ากัญชาในปริมาณน้อย (10 กรัมหรือน้อยกว่านั้น) นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่อาจใช้ดุลยพินิจและไม่ดำเนินการต่อไป ทางเลือกสุดท้ายนี้จะไม่ปรากฏในสถิติอาชญากรรม<sup>21</sup>

เพื่อลดการกระทำผิดซ้ำในกลุ่มผู้กระทำผิดที่ซ้ำในทางที่ผิด โดยให้โอกาสพวกเขาได้รับการบำบัดรักษาอย่างถูกต้องเหมาะสม เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์นี้ จึงได้เพิ่มทางเลือกในการบำบัดไว้หลายทางในชั้นการจับกุม การคุมประพฤติและการไปศาล นอกจากนั้นการบำบัดรักษายาเสพติดแบบใหม่และคำสั่งตรวจสอบจะมีอยู่ในทุกศาลในประเทศอังกฤษและเวลส์ โครงการนี้ช่วยให้ศาลสั่งผู้กระทำผิดไปรับการบำบัดรักษาด้วยความยินยอมของผู้กระทำผิดเป็นการคู่ขนานตามคำสั่งชุมชนอย่างอื่น หรือเป็นเสมือนคำตัดสินที่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้โครงการที่รู้จักกันในนาม Carats (Counseling, Assessment, Referral, Advice and Through care) มีอยู่ในคุกทุกแห่งของประเทศอังกฤษและเวลส์และก็มีการวางแผนโครงการฟื้นฟูในคุกเสริมด้วย<sup>22</sup>

### 3.2 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Federal Republic of Germany)

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นประเทศที่มีขนาดเศรษฐกิจใหญ่ที่สุดในทวีปยุโรป และเป็นประเทศที่มีประชากรมากที่สุดเป็นอันดับสองของทวีปยุโรป<sup>23</sup>

#### 3.2.1 กระบวนการยุติธรรมของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

อำนาจตามกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ทำให้จะสามารถลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดได้นั้น เริ่มจากประมวลกฎหมายอาญา<sup>24</sup> มาตรา 1<sup>25</sup> บทบัญญัตินี้เป็นหลัก “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยมีกฎหมาย” (nullum crimen, nulla poena sine lege) หรือหลักนี้ในทาง

<sup>20</sup> เฟ็งฮ้าง, น.156.

<sup>21</sup> สก็ดซ์ เลิศพานิชพันธุ์, ฮ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 11.

<sup>22</sup> สก็ดซ์ เลิศพานิชพันธุ์, เฟ็งฮ้าง.

<sup>23</sup> สก็ดซ์ เลิศพานิชพันธุ์, เฟ็งฮ้าง.

<sup>24</sup> Criminal Code (Strafgesetzbuch, StGB), As promulgated on 13 November 1998 Federal Law

วิชาการเรียกว่า “หลักไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” อันเป็น “หลักประกันในกฎหมายอาญา” และเป็น “หลักรัฐธรรมนูญ” ประกอบกับโทษจำคุกเป็นโทษชนิดหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาดังนั้นอำนาจการที่ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดได้อันเป็นผลให้บุคคลคนหนึ่งจะต้องถูกบังคับโทษจำคุกในเรือนจำจะต้องมาจากหลักพื้นฐานของหลักรัฐธรรมนูญและหลักประกันในกฎหมายอาญา เมื่อมีบทบัญญัติของกฎหมายอาญากำหนดฐานความผิดและโทษไว้อย่างชัดเจน ศาลก็มีอำนาจพิพากษาลงโทษได้<sup>26</sup>

การกระทำความผิดอาญาในกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี<sup>27</sup>

การกระทำผิดอาญา (Straftat) กับการกระทำผิดกฎเกณฑ์ (Ordnungswidrigkeiten) กฎหมายเยอรมนีแบ่งแยกการละเมิดบทบัญญัติของกฎหมาย (Normverstoessen) ออกเป็นสองชนิดคือการกระทำความผิดอาญา (Straftat) และการกระทำผิดกฎเกณฑ์ (Ordnungswidrigkeiten) ในกรณีการกระทำผิดกฎเกณฑ์ ตัวอย่างเช่น การทำผิดกฎจราจร การขับรถเร็วเกินกำหนด การจอดรถผิดที่หลาย ๆ กรณีเป็นเพียงการกระทำผิดกฎเกณฑ์ที่มีขึ้นเพื่อความสะดวกในการปกครอง ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นการละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายแต่มิใช่การกระทำผิดอาญา การกระทำผิดกฎเกณฑ์โดยสภาพมีผลกระทบต่อสังคมไม่มากนัก ในขณะที่การกระทำความผิดอาญามีผลกระทบต่อความสงบสุขของสังคมมากกว่า (กรณีดังกล่าวทำให้แยกความผิดและโทษทางอาญาออกจากมาตรการบังคับในทางปกครองหรือสภาพบังคับทางกฎหมายแพ่ง)

ความแตกต่างของการกระทำผิดอาญากับการกระทำผิดกฎเกณฑ์ อาจแบ่งได้ดังนี้

1. การกระทำผิดอาญามีผลกระทบต่อสังคมมาก ในขณะที่การกระทำผิดกฎเกณฑ์มีผลกระทบต่อสังคมไม่มาก (กรณีนี้จะเห็นว่ากฎหมายมีความเกี่ยวข้องกับคุณค่าทางสังคม ในกรณีการบัญญัติกฎหมายต้องมีการประเมินก่อนเสมอว่าพฤติกรรมของประชาชนที่กฎหมายต้องการเข้าไปควบคุมนั้นมีผลกระทบต่อสังคมมากเพียงใด)

2. การกระทำผิดอาญาก่อให้เกิดการลงโทษ ในขณะที่การกระทำผิดกฎเกณฑ์ก่อให้เกิดการปรับเงิน (มิใช่โทษปรับทางอาญา) เพื่อตักเตือนให้ผู้กระทำผิดกฎเกณฑ์กลับมาเคารพกฎหมายโดยมิได้มุ่งลงโทษ

<sup>25</sup> Section 1 No punishment Without a law

<sup>26</sup> ธานี วรภัทร์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 3*, น.151.

<sup>27</sup> ศาสตรา โดอ่อน, “การกระทำความผิดอาญาในกฎหมายเยอรมนี,” สืบค้นเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2558,

3. สภาพบังคับของกฎหมาย (โทษ) ในกรณีการกระทำผิดอาญาเกิดขึ้นผ่านคำพิพากษา ในขณะที่สภาพบังคับของกฎหมายในกรณีการกระทำผิดกฎหมายเกิดขึ้นผ่านการบังคับการของฝ่ายบริหาร เช่น หน่วยงานราชการ หน่วยงานทางปกครอง

แต่กรณีถ้าเป็นคดีอาญาที่ไม่มีข้อยุ่งยากหรือเป็นโทษปรับสถานเดียว อัยการใช้วิธีการทางอาญาแบบเร่งรัด โดยจะไม่เป็นไปตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาดำเนินคดี (Schoffengericht/ accelerate proceedings)<sup>28</sup> ซึ่งเป็นวิธีการที่ทำให้คดีอาญาลดลง น้อย ๆ ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีระดับลงได้จำนวนมากและรวดเร็ว ถ้าเป็นความผิดอาญาอื่นก็จะมีการดำเนินการทางศาลตามปกติจนกว่าจะมีคำพิพากษา

สำหรับคำพิพากษาของศาลที่ให้ลงโทษจำคุกนั้นจะมีอิทธิพลต่อการบังคับโทษและการบริหารงานเรือนจำอย่างมาก ศาลก็อาจจะกำหนดเงื่อนไขในคำพิพากษาให้แปลงโทษจำคุกเป็นโทษชนิดอื่นที่ใช้มากคือโทษปรับ มีข้อเท็จจริงที่ปรากฏในการจะพิพากษาลงโทษในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีตั้งแต่ปี ค.ศ. 1970 ถึง ค.ศ. 2003 พบว่าคำพิพากษาของศาลจะรอกการลงโทษมากกว่าการจำคุกจริงทุกปีและรอกการลงโทษในอัตราส่วนที่มากขึ้นโดยตลอด<sup>29</sup>

ในการลงโทษนี้ได้ดำเนินการตามนโยบายในการบริหารจัดการงานยุติธรรมทางอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะมีหลักการของการบังคับโทษภายใต้หลักทั่วไปของกฎหมายอาญาที่จะมุ่งเน้นในการใช้โทษปรับและโทษจำคุก (ใช้หรือไม่ใช้วิธีการรอกการลงโทษหรือคุมประพฤติ) กฎหมายอนุญาตให้กำหนดโทษเพิ่มการห้ามกระทำการบางอย่างได้ เช่น การห้ามขับรถ ห้ามเข้าเขตที่กำหนด การให้ต้องรายงานตัวต่อเจ้าพนักงานมีกำหนดระยะเวลา เป็นต้น ถ้าผู้ที่ถูกกล่าวหาถูกศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุกมีกำหนดโทษไม่เกิน 2 ปี การดำเนินการตามคำพิพากษาจะสามารถรอกการลงโทษหรือให้จำเลยเข้าสู่ระบบคุมประพฤติได้ระยะเวลาและเงื่อนไขการคุมประพฤติจะถูกกำหนดโดยศาลโดยระบุไว้ในคำพิพากษา มาตรการเลียงโทษจำคุกทำให้นักโทษนั้นมีชีวิตที่ไม่ต้องรับโทษจำคุก มีงานทำ ใช้ชีวิตกับครอบครัวได้และมีสังคมอยู่ต่อไป แต่ถ้าหากกระทำความผิดซ้ำอีกหรือกระทำผิดเงื่อนไขที่ศาลกำหนดในระหว่างคุมประพฤติผู้นั้นจะถูกเพิกถอนการพักการลงโทษและถูกนำตัวไปจำคุกต่อไป<sup>30</sup>

<sup>28</sup> ธานี วรภัทร์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 3*, น.151.

<sup>29</sup> ธานี วรภัทร์, *เทิ่งอ้าว*, น.154.

<sup>30</sup> Jorg-Maritn Jehle, *Criminal Justice in Germany*, 4<sup>th</sup>.ed (berlin : Federal Ministry of Justice, 2005),

หลักการทั่วไปของการลงโทษจำคุกผู้ต้องขังคนใดต้องโทษจำคุกมาแล้ว 2 ใน 3 ส่วน เวลาที่เหลืออาจได้รับการพักการลงโทษจำคุกและมีการคุมประพฤติแทนได้ เมื่อมีข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ต้องขังผู้นั้นมีพัฒนาการปรับพฤติกรรมดีขึ้นแล้ว และอยู่ในระดับที่สามารถกลับมาใช้ชีวิตร่วมกับบุคคลอื่นในสังคมได้ การปล่อยตัวผู้นั้นจะเป็นประโยชน์ในเรื่องความปลอดภัยของสังคมด้วย ในบางกรณีที่มีเหตุอันควรกักโทษ ผู้ต้องโทษจำคุกมาแล้ว 50 เปอร์เซ็นต์ของการกำหนดโทษก็สามารถพักการลงโทษได้<sup>31</sup>

นอกจากนั้นยังมีมาตรการอื่น ๆ ที่สามารถนำมาใช้เพื่อฟื้นฟูและป้องกันสังคมนำมาใช้กับผู้ต้องโทษจำคุก เช่น เอาตัวผู้ต้องขังที่มีอาการโรคจิตไปไว้ในโรงพยาบาลโรคจิตหรือสถานที่พักฟื้น สถานกักกันพิเศษ เป็นต้น<sup>32</sup>

### 3.2.2 กฎหมายยาเสพติดของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

#### 1. นโยบายด้านยาเสพติด<sup>33</sup>

ประเทศเยอรมันดำเนินการตาม “แผนปฏิบัติการว่าด้วยยาเสพติดและการติดยาเสพติด” ของประเทศที่ the Federal Cabinet ได้วางไว้ในปี 2003 แผนปฏิบัติการได้กำหนดกลยุทธ์อย่างกว้างขวาง หลายปีเพื่อต่อต้านยาเสพติด เสาหลักที่สำคัญคือ (1) การป้องกัน (2) การบำบัดและการให้คำปรึกษา (3) การช่วยในการดำรงชีพ เสมือนเป็นการแก้ไขเฉพาะหน้าสำหรับผู้ติดยาเสพติด และ (4) การสั่งห้ามลักลอบเข้าประเทศอย่างผิดกฎหมายและการลดอุปทาน ประเทศเยอรมันยังนำยุทธศาสตร์ด้านยาเสพติดของ EU ในปี 2005-2012 และแผนปฏิบัติการมาใช้ The National Interagency Drug and Addiction Council ประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ของรัฐและสมาพันธ์รัฐรวมทั้งองค์กรประชาสังคมตั้งขึ้นในปี 2004 เพื่อแนะนำรัฐในเรื่องการนำมาตรการมาใช้กับยาและการติดยาเสพติด

#### 2. มาตรการทางกฎหมาย กระบวนการดำเนินคดีและบทลงโทษ<sup>34</sup>

ความพยายามที่จะควบคุมทางนิติบัญญัติในการเสพ การมีไว้ในครอบครอง การลักลอบค้ายาเสพติด และการเพาะปลูกพืชเสพติดหลายชนิดของเยอรมนี ค่อนข้างจะมีความก้าวหน้าเมื่อเทียบกับอีกหลาย ๆ ประเทศ ประเทศเยอรมันมีนโยบายและกฎหมายยาเสพติดหลายฉบับที่ถือว่าก้าวหน้า ซึ่งรวมถึงโครงการแลกเปลี่ยนเข็มฉีดยา เครื่องจำหน่ายเข็มฉีดยาแบบหยอดเหรียญห้อง

<sup>31</sup> ธานี วรภัทร์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3*, น.154.

<sup>32</sup> ธานี วรภัทร์, *เพิ่งอ้าง*, น.157.

<sup>33</sup> ศักดิ์ชัย เลิศพานิชพันธุ์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 11*.

<sup>34</sup> ศักดิ์ชัย เลิศพานิชพันธุ์, *เพิ่งอ้าง*.

สำหรับใช้ฉีดยาเสพติดที่ปลอดภัย การเปิดโอกาสให้เข้าโครงการรับการบำบัดการติดเมทาโดน และเฮโรอีนสำหรับผู้ติดยาโดยใช้การฉีดเข้าเส้นเลือดดำ การให้คุลดยพินิจกับอัยการเพื่อจะไม่ดำเนินคดีกับผู้ที่มีความผิดจากการมียาเสพติดไว้ในครอบครองในปริมาณที่ไม่มากนักเพื่อใช้ในการส่วนตัว (โดยเฉพาะกัญชา) การผลิตกัญชาในเชิงอุตสาหกรรม ตลอดจนการเข้ารับการบำบัดทดแทนการคุมขังสำหรับผู้ต้องโทษจากการเสพยาและการติดยา

กฎหมายยาเสพติดของประเทศเยอรมันได้รับการแก้ไขให้มีบทลงโทษภาคบังคับขั้นต่ำสำหรับผู้กระทำผิดในคดียาเสพติดที่ร้ายแรง เช่น การลักลอบค้ายาเสพติด และการผลิตสารควบคุมหรือสารที่ผิดกฎหมายในปริมาณมาก การปฏิรูปกฎหมายดังกล่าวของประเทศเยอรมันได้ทำให้นานาชาติที่สนับสนุนวิธีการที่เข้มงวดมากขึ้นพอใจ

อย่างไรก็ตามแม้กฎหมายจะกำหนดไว้เช่นนั้น เฮโรอีนและสารแปรรูปจากฝิ่นยังคงสามารถหาซื้อได้ทั่วไปตามร้านขายยา ในปี ค.ศ. 1941 แอมเฟตามีนก็ถูกกำหนดไว้ในกฎหมายให้เป็นสารควบคุม กฎหมายฝิ่น ได้ถูกยกเลิกไปเมื่อวันที่ 10 มกราคม ค.ศ. 1972 พร้อมกับการตรากฎหมายยาเสพติดใหม่ซึ่งคือ BtmG

#### ความผิดและโทษ<sup>35</sup>

BtmG ได้ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงนโยบายยาเสพติดที่สำคัญในการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดในคดียาเสพติด BtmG ได้ให้อ่านากับอัยการโดยไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากศาล ที่จะไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดที่เล็กน้อย ไม่เป็นอันตรายต่อผู้อื่น และไม่กระทบต่อความปลอดภัยของสาธารณะ ผลโดยตรงของการแก้ไขกฎหมายนี้ โดยเนื้อหาแล้วเป็นการทำให้การเสพยาเสพติด ส่วนบุคคลเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมายโดยพฤตินัยในประเทศเยอรมัน ผลที่ตามมาทำให้ผู้ที่กระทำความผิดส่วนใหญ่จำนวนมาก (มากกว่าร้อยละ 90) ที่มีกัญชาต่ำกว่า 10 กรัมไว้ในครอบครองไม่ถูกดำเนินคดีภายใต้กฎหมายเยอรมัน อย่างไรก็ตามการลงโทษภาคบังคับขั้นต่ำยังคงอยู่สำหรับการกระทำความผิดที่ศาลพิจารณาว่าร้ายแรง เช่น การลักลอบค้ายาเสพติด หรือการผลิตยาเสพติดในปริมาณที่มาก การขายยาเสพติดให้กับผู้เยาว์ การมียาเสพติดไว้ในครอบครองขณะที่พกอาวุธ และสถานการณ์อื่น ๆ ที่สื่อให้เห็นถึงอันตรายต่อชีวิตและสวัสดิภาพของผู้อื่น อาจทำให้ได้รับโทษอย่างน้อยในขั้นต่ำสุดของโทษภาคบังคับ

<sup>35</sup> สักดิ์ชัย เลิศพานิชพันธุ์, *เพิ่งอ้าง*.

### 3.2.3 มาตรการที่มีใช้การคุมขังผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติด

ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีคำพิพากษาของศาลที่ลงโทษจำคุกจะมีอิทธิพลต่อการบังคับโทษและการบริหารงานเรือนจำเป็นอย่างมาก<sup>36</sup> กล่าวคือ ศาลจะใช้นโยบายการเลี้ยงโทษจำคุกโดยการกำหนดเงื่อนไขในคำพิพากษาให้เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นโทษชนิดอื่น เช่น พิพากษาให้ลงโทษจำคุกแต่ให้รอการลงโทษ หรือใช้โทษปรับแทนการลงโทษจำคุก เป็นต้น ข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคำพิพากษาลงโทษของศาลตั้งแต่ปี ค.ศ. 1970 ถึงปี ค.ศ. 2006 พบว่าคำพิพากษาของศาลจะรอการลงโทษมากกว่าการลงโทษจำคุกจริงทุกปี และรอการลงโทษในอัตราส่วนที่มากขึ้นโดยตลอด<sup>37</sup>

มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมตัวบุคคลผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดไว้ในอำนาจรัฐของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีสองส่วน ได้แก่ รัฐบัญญัติว่าด้วยยาเสพติด (BtMG) และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (StPO) กฎหมายว่าด้วยยาเสพติด (Gesetz ber den Verkehr mit Betäubungsmitteln (BtMG)/Law concerning the Trade with Narcotics) ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้ถูกบัญญัติขึ้นเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1971 เนื่องจากการเพิ่มจำนวนขึ้นอย่างมากของตัวเลขผู้ติดยาเสพติดภายในประเทศ และในปี ค.ศ. 1981 แนวทางด้าน การบำบัดรักษา ได้ถูกนำมาบัญญัติไว้แทนการลงโทษ “The therapy instead of punishment” กฎหมายฉบับนี้มีบทบัญญัติซึ่งเป็นการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสาระของยาเสพติด ทั้งในส่วนของเนื้อหา การอนุญาตให้ใช้ยาเสพติดเพื่อวัตถุประสงค์ทางการแพทย์และการปฏิบัติต่อบุคคลที่กระทำความผิดและตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozessordnung, StPO)<sup>38</sup>

#### เงื่อนไขในการควบคุมตัวบุคคล<sup>39</sup>

กฎหมายว่าด้วยยาเสพติด (Narcotics Law/ BtMG) เข้ามามีบทบาทสำคัญเนื่องด้วยกรณีที่เป็นความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดและการควบคุมตัวบุคคลในความผิดคดียาเสพติด ซึ่งให้อำ

<sup>36</sup> วชิราภรณ์ อนุกุล, “กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษ: ศึกษากรณีทัณฑสถานวัยหนุ่ม,” (วิทยานิพนธ์ มหามบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557), น.146.

<sup>37</sup> Jorg-Maritn Jehle, *Criminal Justice in Germany*, 5<sup>th</sup>.ed (berlin : Federal Ministry of Justice, 2009), p.31.

<sup>38</sup> คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 15*, น.145 - 150.

<sup>39</sup> สักดิ์ชัย เลิศพานิชพันธุ์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 11*.

นางแก้รัฐในการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดในเรือนจำเป็นระยะเวลาแตกต่างจากการกระทำความผิดฐานอื่นตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ตามสาระสำคัญดังต่อไปนี้<sup>40</sup>

มาตรา 29 BtMG วางหลักว่า ผู้ใดกระทำการซึ่งเป็นการค้าขาย ผลิต จำหน่าย แจกจ่าย ให้ รวมถึงการเคลื่อนย้ายขนส่งยาเสพติดหรือด้วยวิธีหนึ่งวิธีใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือโทษปรับ

มาตรา 29a (1) BtMG วางหลักว่า ผู้ใดมีอายุกว่า 21 ปี ให้วัตถุซึ่งเป็นยาเสพติดแก่ผู้อื่น ที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี หรือผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ให้วัตถุซึ่งเป็นยาเสพติดแก่ผู้อื่นที่มีอายุกว่า 21 ปี ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อมหรือบุคคลดังกล่าวผลิต ให้หรือครอบครองวัตถุซึ่งเป็นยาเสพติดจำนวนไม่น้อยโดยปราศจากเหตุผลที่จะอนุญาตให้มีได้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 1 ปี

มาตรา 30a (1) BtMG วางหลักว่า ผู้ใดกระทำการซึ่งเป็นการค้าขาย ผลิต จำหน่าย แจกจ่าย ให้ รวมถึงการเคลื่อนย้ายขนส่งยาเสพติดหรือด้วยวิธีหนึ่งวิธีใด ตามมาตรา 29 ในรูปแบบที่มีผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นกลุ่ม

มาตรา 30b BtMG วางหลักว่า ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 129 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (StGB) ให้บังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญากับกลุ่มคนที่มีวัตถุประสงค์ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามมาตรา 6 ประมวลกฎหมายอาญา แม้การกระทำความผิดจะมีได้เกิดขึ้นในสหพันธรัฐดังที่ได้กล่าวมานี้ตามกฎหมายว่าด้วยยาเสพติด ผู้ใดกระทำความผิดอันเกี่ยวเนื่องด้วยยาเสพติดนอกจากรัฐจะมีอำนาจควบคุมตัว และลงโทษตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (StGB) แล้ว รัฐยังมีอำนาจที่จะควบคุมตัวผู้กระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดด้วย

ดังนั้น ในกรณีที่เป็นความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามรัฐบัญญัติว่าด้วยยาเสพติด (Narcotics Law: Betäubungsmittelgesetz-BtMG) ตาม Section 29 เกี่ยวกับการผลิตและจำหน่ายหรือเตรียมการผลิตและจำหน่ายยาเสพติด รวมถึงการเคลื่อนย้ายขนส่งยาเสพติด Section 30 ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ตาม Section 29 ที่กระทำในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรมหรือกลุ่มอาชญากร และ Section 30a การผลิตหรือจำหน่ายหรือเคลื่อนย้ายยาเสพติดที่มีเด็กอายุต่ำกว่า 21 ปี (young adult) และ 18 ปี (adolescent) รวมขบวนการด้วย เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถควบคุมตัวผู้นั้นไว้ในอำนาจ ตามเงื่อนไขในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 112a ได้ กล่าวคือ

<sup>40</sup> “Gesetz ber den Verkehr mit Betäubungsmitteln (BtMG)/Law concerning the Trade with Narcotics,” 16 October 2015, [http://www.gesetze-im-internet.de/btmg\\_1981/](http://www.gesetze-im-internet.de/btmg_1981/)

กรณีจำเป็นต้องควบคุมตัวเพราะเกรงว่าผู้นี้จะหลบหนีหรือไปกระทำ ความผิดทำนองเดียวกันอีก หรือไปทำอันตรายแก่พยานหลักฐาน สามารถควบคุมตัวไว้ในที่คุมขังได้อย่างต่ำ 1 ปี

นอกจากนั้น กฎหมายอาเสพติด Section 31a(1) ยังบัญญัติให้อำนาจอัยการอาจสั่งไม่ฟ้องผู้กระทำผิดได้หากปริมาณอาเสพติดมีจำนวนน้อย และการฟ้องนั้นมีได้เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ หรือมีไว้เพื่อใช้ส่วนตัว หรือ Section 31a(2) กรณีมีการดำเนินการสั่งฟ้องไปแล้ว ศาลอาจยุติกระบวนการพิจารณาได้โดยความยินยอมของอัยการและผู้กระทำผิด

สำหรับความรับผิดชอบทางอาญานั้น กฎหมายอาเสพติดของเยอรมัน กำหนดให้สามารถลดโทษได้ หากศาลพบว่าความผิดดังกล่าว “ไม่รุนแรง” หากเป็นเช่นนั้น ศาลอาจลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดได้ เช่น น้อยกว่า 2 ปี หรือ 5 ปี ใน Section 30 หรือ Section 30a แล้วแต่กรณี ซึ่งศาลฎีกาเยอรมัน ได้เคยมีคำพิพากษาว่า ความผิดที่เข้าข่าย “ไม่ร้ายแรง” นั้น ขึ้นอยู่กับการพิจารณาสถานะแวดล้อมที่แสดงถึงความแตกต่างจากสภาพการณ์ทั่วไป อันทำให้ศาลเห็นได้ว่า การลงโทษที่ใช้ตามปกตินั้นไม่สมเหตุสมผลและประเทศเยอรมันไม่มีโทษจำคุกตลอดชีวิตในคดีอาเสพติด แต่มีโทษจำคุกตลอดชีวิตในคดีประเภทอื่น (Section 38 –German Criminal Code) และไม่มีโทษประหารชีวิต<sup>41</sup>

นอกเหนือจากมาตรการที่มีใช้การคุมขัง (Non-custodial) ที่ปรากฏในข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง (Standard Minimum Rules)<sup>42</sup> และข้อกำหนดว่าด้วยมาตรการที่มีใช้การคุมขังสำหรับผู้กระทำผิดหญิง (Non-custodial Measures for Women Offenders)<sup>43</sup> แล้ว ยังมีมาตรการทางเลือกอื่นที่มีใช้การคุมขังสำหรับผู้กระทำผิดในคดีอาเสพติดในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่มีวิวัฒนาการที่น่าสนใจในการแก้ไขปัญหายาเสพติด โดยมีมาตรการทางกฎหมายที่ถือได้ว่าเป็นทางเลือกที่น่าสนใจที่ส่งผลให้สามารถลดจำนวนผู้ต้องขังใน

<sup>41</sup> ศักดิ์ชัย เลิศพานิชพันธุ์, *อ้างแล้ว เจริญรอดที่ 11*.

<sup>42</sup> ข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยมาตรการที่มีใช้การคุมขัง (The Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures) หรือข้อกำหนดโตเกียว (The Tokyo Rules).

<sup>43</sup> ข้อกำหนดสหประชาชาติว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงและมาตรการที่มีใช้การคุมขังสำหรับผู้กระทำผิดหญิง (The United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders ) หรือ ข้อกำหนดกรุงเทพ (The Bangkok rules).

เรือนจำได้อย่างมีประสิทธิภาพ ควบคู่กับการลดอันตรายที่จะส่งผลกระทบต่อสังคม ดังต่อไปนี้<sup>44</sup> ได้มีการนำบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (มาใช้ประกอบการบังคับใช้กฎหมายคล้ายกับประเทศไทย) นอกจากนี้ยังมีการนำรัฐบัญญัติว่าด้วยการตรวจสอบคดี (Grundstaffüberwachng sgesetz) ซึ่งเป็นกฎหมายพื้นฐานที่จำเป็นสำหรับการตรวจสอบการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด และกำหนดความสัมพันธ์ในการฟ้องร้องคดีสำหรับเจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการและศาล รวมถึงการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของผู้ต้องหาหรือจำเลย และทนายจำเลยในการดำเนินคดีอาญา ซึ่งโดยหลักการนั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจมีหน้าที่ในการจับกุม และรายงานการกระทำความผิดต่อสำนักงานอัยการ ตามนัยมาตรา 163 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (StPO) ตามหลักการบังคับในการฟ้องคดี (Principle of mandatory Prosecution) ซึ่งพนักงานอัยการมีอำนาจในการตรวจสอบและพิจารณาวินิจฉัยที่จะสั่งไม่ฟ้อง ตามหลักการดุลพินิจในการฟ้องร้อง (Principle of Dictionary Prosecution) ที่บัญญัติไว้ชัดเจนใน BtMG มาตรา 29 และมาตรา 31a ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 153 มาตรา 153a และมาตรา 153 E และมาตรา 154<sup>45</sup>

สำหรับผู้ติดยาเสพติดได้ใช้วิธี “การรักษาแทนการลงโทษ” โดยเริ่มใช้บังคับมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1981 ซึ่งเป็นการบำบัดรักษาโดยการลดปริมาณการใช้ยาเพื่อลดการเสพยาเสพติด ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1992 และจัดให้มีห้องเสพยาเสพติดในปี ค.ศ. 2000 และการบำบัดรักษาโดยการให้ยาเสพติดบางชนิดทดแทน เช่น การให้ยาเสพติดชนิด เช่น เฮโรอีนทดแทน เป็นต้น สำหรับมาตรการการรักษาแทนการลงโทษนั้น ผู้มีอำนาจในการบังคับใช้ คือ พนักงานอัยการ ภายใต้อำนาจเห็นชอบของศาล โดยสามารถเลือกการดำเนินการพิจารณาออกไป สำหรับกรณีผู้ต้องหาหรือจำเลยถูกตัดสินว่ากระทำความผิดอันเป็นผลมาจากการติดยาเสพติด ศาลอาจสั่งให้จำเลยเข้ารับการบำบัดรักษาฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติดแทนการคุมขังก็ได้ และหากได้รับการบำบัดรักษาจนเป็นผลสำเร็จก็อาจใช้มาตรการพักการลงโทษมาใช้ควบคู่กับการบำบัดรักษาต่อไปได้<sup>46</sup>

<sup>44</sup> กอบกุล จันทวโร,ธานี วรภัทร์,จิรวุฒิ ลิปิพันธ์,สุวีรัตน์ เจตน์ตะพุก, มาตรการทางกฎหมายในการพัฒนาทางเลือกสำหรับผู้กระทำผิดคดียาเสพติดเพื่อสนับสนุนการดำเนินงานตามข้อกำหนดกรุงเทพฯ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักกิจการในพระดำริพระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา, สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม, 2558), น.63.

<sup>45</sup> เพิ่งอ้าง. น.65.

<sup>46</sup> เพิ่งอ้าง. น.66.

สถานการณ์การบังคับโทษผู้กระทำผิดเพศหญิงสถานการณ์ในเยอรมนี แม้ว่าผู้ต้องขังเพศหญิงจะมีอัตราส่วนที่เพิ่มขึ้น แต่ก็น้อยกว่าประเทศไทยมาก ทั้งนี้เนื่องจากเวลาดำเนินคดีในชั้นศาล ศาลจะคำนึงถึงภาระของผู้หญิงที่เกิดขึ้นหลังเชลลถูกจองจำ เช่น การเลี้ยงดูบุตร และครอบครัว ดังนั้น การที่จะตัดสินลงโทษอะไรให้แก่จำเลยที่เป็นผู้หญิง ศาลจะคำนึงถึงหน้าที่ความเป็นผู้หญิง ดังนั้น การลงโทษจึงออกไปในแนวทางของการไม่จำคุก และใช้มาตรการอย่างอื่นแทน เพื่อให้การบังคับโทษกระทบความเป็นอยู่ของครอบครัวของผู้หญิงมากนัก ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต้นทางของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะมีการพิจารณาก่อนว่า ผู้ต้องหาที่กระทำความผิด มีความเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม หรือเครือข่ายค้ายาเสพติดรายใหญ่หรือไม่ ก่อนจะดำเนินคดีในชั้นต่อไป เพื่อเป็นการตรวจสอบ แยกผู้กระทำความผิดรายย่อยออกจากรายใหญ่ สิ่งหนึ่งที่สามารถนำไปพิจารณาประกอบได้ คือปริมาณยาเสพติดในครอบครองระหว่างการจับกุม<sup>47</sup>

ภาคประชาชนหรือยุติธรรมชุมชนมีความเกี่ยวข้องกับการบังคับกฎหมายยาเสพติดโดยภาคชุมชนจะเข้ามาเกี่ยวข้องในกระบวนการหลังการพ้นโทษ (After Care) เพื่อการบำบัดเพิ่มเติมเนื่องจากเฉพาะการบำบัดในเรือนจำอาจไม่เพียงพอ และเพื่อเตรียมความพร้อมให้ผู้พ้นโทษปรับตัวกลับเข้าสู่สังคมได้อีกครั้ง ซึ่งหน่วยงานของรัฐในภาคสังคมสงเคราะห์จะเป็นผู้สนับสนุนดูแลงานในด้านนี้ อาจกล่าวได้ว่าสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศสหราชอาณาจักร จะมีมาตรการทางกฎหมายยาเสพติด และนโยบายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดที่ใกล้เคียงกัน<sup>48</sup>

#### การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในการควบคุมตัว

เมื่อพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวกับยาเสพติดของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแล้ว ไม่ปรากฏมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐในการควบคุมตัวไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น มาตรการในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานก็ได้แก่ มาตรการภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ (Grundgesetz) และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) กล่าวคือ การกำหนดระยะเวลาในการควบคุมตัวบุคคลต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้นและต้องพิจารณาถึงหลักสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยสากล การตรวจสอบการใช้อำนาจควบคุมเป็นไปตามหลักแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ

<sup>47</sup> เพิ่งอ้าง. น.84 - 85.

<sup>48</sup> เพิ่งอ้าง. น.88.

อาญาเยอรมัน (StPO) โดยองค์กรอิสระที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐบาลแห่งสหพันธ์รัฐ และโดยองค์การระหว่างประเทศ เช่น UN, UNHCR<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup>. สักคีชัย เลิศพานิชพันธุ์, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 11.