

บทที่ 4

วิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายและมาตรการที่มีใช้การ คุมขังผู้กระทำความผิดหญิงคดีอาชญากรรมในประเทศไทยกับต่างประเทศ

ในการเริ่มกระบวนการยุติธรรมทางอาญากับผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดนั้น ในขั้นแรก จำเป็นต้องได้ทราบข้อเท็จจริงทั้งหมดที่เกิดขึ้นและข้อมูลของผู้กระทำความผิด ประกอบจนพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อการพิจารณา ตั้งแต่ในขั้นเริ่มเข้าสู่กระบวนการทางอาญา เพื่อให้ได้ข้อมูลที่มีความละเอียดครบถ้วนและเป็นข้อมูลที่มีความสำคัญในการนำไปใช้เพื่อพิจารณากำหนด มาตรการที่เหมาะสมในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดอย่างมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งใน การควบคุมตัวผู้กระทำความผิดหญิงไว้ในอำนาจรัฐควรจะต้องพิจารณาใคร่ครวญอย่างถี่ถ้วนตาม หลักการของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าควรเอาตัวไว้ในอำนาจรัฐหรือไม่ควรเอา ตัวบุคคลใดไว้ในอำนาจรัฐอย่างละเอียด เพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของผู้กระทำความ ผิดในการเคลื่อนไหวร่างกายได้อย่างอิสระ และเพื่อลดปริมาณผู้ต้องขังในเรือนจำที่มีปริมาณมาก จนล้นเรือนจำ รวมถึงลดผลกระทบที่เกิดจากการจองจำผู้กระทำความผิดหญิงในทุก ๆ ด้านด้วย ใน การศึกษาบทนี้ผู้เขียนได้วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักการดำเนินการกับผู้กระทำความผิดหญิง และ มาตรการที่ใช้กับผู้กระทำความผิดหญิงตามแนวทางของกฎหมายและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความ ผิดหญิงในคดีอาชญากรรม ตามหลักการในการดำเนินคดีอาชญากรรมของประเทศไทย โดยการวิเคราะห์ เปรียบเทียบกับหลักกฎหมายและวิธีดำเนินการของสหราชอาณาจักรและประเทศสหพันธ์สาธารณ รัฐเยอรมนี ตามลักษณะพฤติการณ์และความร้ายแรงของการกระทำความผิด รวมถึงภาระหน้าที่ ความรับผิดชอบในครอบครัวและสายสัมพันธ์ในครอบครัวของผู้กระทำความผิดหญิงแต่ละบุคคล ด้วย ว่ามีความจำเป็นหรือมีเหตุสมควรประการใดในการเอาตัวผู้นั้นไว้ในอำนาจรัฐด้วยการคุมขัง หรือ ไม่ หรือควรจะใช้มาตรการใดในการเลี้ยงการคุมขังที่เหมาะสมและมีผลกระทบต่อผู้กระทำ ความผิดและครอบครัวของผู้กระทำความผิดแต่น้อยที่สุด และหลักการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดตาม หลักสากลว่าด้วยการใช้มาตรการที่มีใช้การคุมขังตามข้อกำหนดกรุงเทพมหานครด้วย

จากการศึกษาถึงสภาพปัญหาและผลกระทบในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐโดยการคุมขังระหว่างพิจารณาในประเทศไทยนั้น สามารถวิเคราะห์เปรียบเทียบการดำเนินการและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดหญิงในคดีอาชญากรรมคดีอาชญากรรมนอกเป็นข้อ ๆ ได้ดังต่อไปนี้

4.1 วิเคราะห์บริบททางสังคมเกี่ยวกับการกระทำความผิดของผู้หญิงในคดีอาชญากรรมในประเทศไทยเปรียบเทียบกับสหราชอาณาจักรและประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ในสังคมไทยปัจจุบันนั้นพบว่ามีปัญหาการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับอาชญากรรมเพิ่มสูงขึ้นกว่าในอดีต ด้วยสาเหตุมาจากสภาพครอบครัว สังคม เศรษฐกิจและวัฒนธรรมที่เปลี่ยนแปลงไป รวมถึงความเจริญทางด้านเทคโนโลยีที่เข้ามาสู่ครอบครัวและสังคมก็เป็นตัวกระตุ้นให้เกิดการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับอาชญากรรมเพิ่มมากขึ้นด้วยเช่นกัน จากสภาพสังคมและวัฒนธรรมที่เปลี่ยนแปลงไปมีนี้ส่งผลให้สมาชิกในครอบครัวมีปฏิสัมพันธ์ต่อกันน้อยลง¹ เกิดความขัดแย้งกันง่ายขึ้น จนกลายเป็นปัญหาครอบครัวที่จะมีผลกระทบต่อสมาชิกในครอบครัวในระยะยาว และอาจกลายเป็นปัญหาของสังคมและประเทศชาติต่อไปในอนาคตด้วย ปัญหาที่น่าสนใจอีกประการหนึ่งของ การกระทำความผิดของผู้หญิง คือ ผลจากการตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมของผู้หญิง โดยเฉพาะการตกเป็นเหยื่อทางเพศการถูกข่มขืนกระทำชำเรา การถูกคุกคามทางเพศและการถูกกระทำความรุนแรงในครอบครัว เป็นต้น ซึ่งเมื่อผู้หญิงตกเป็นเหยื่อทางเพศหรือถูกทารุณกรรมทางร่างกายหรือจิตใจก็จะทำให้ผู้หญิงเกิดพฤติกรรมในทางลบขึ้น และทำให้ผู้หญิงกลายเป็นอาชญากรต่อไปได้ เช่น การเป็นโสเภณี การกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรม เป็นต้น จึงอาจกล่าวได้ว่า การกระทำของฝ่ายชายได้ก่อให้เกิดความทุกข์ยาก ความเดือนร้อนให้แก่ฝ่ายหญิงเป็นอย่างมาก ซึ่งเป็นสิ่งที่ส่งเสริมต่อความอ่อนแอของผู้หญิงให้กล้ากระทำความผิดมากขึ้น²

4.1.1 วิเคราะห์บริบทของครอบครัวที่มีผลต่อการกระทำความผิดของผู้หญิง

จากการเปลี่ยนแปลงของสังคมสมัยเก่ามาเป็นสังคมสมัยใหม่ ที่มีผลกระทบทำให้ลักษณะความเป็นอยู่ของสมาชิกในครอบครัวเปลี่ยนจากครอบครัวขยายกลายเป็นครอบครัวเดี่ยว

¹ จานงศ์ อติวัฒน์สิทธิ์, เฉลียว ฤกษ์รุจิพิมล, ประไพร์ วิริยะสมบูรณ์, เสาวคนธ์ สุดสวาสดิ์, สุดา ภิรมย์ แก้ว, สุรพันธ์ เพชรภา, สังคมวิทยา, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2554), น.85.

² อัมพ พูบำรุง, อุณิษา เลิศโตมรสกุล, อาชญากรรมและอาชญาวิทยา, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555), น.239.

เพิ่มมากขึ้น และด้วยสภาพสังคมเศรษฐกิจที่ต้องมีการแข่งขันกันเพื่อความอยู่รอดนั้น ทำให้ผู้หญิงต้องมีการหน้าที่ความรับผิดชอบต่อครอบครัวเพิ่มสูงขึ้นตามไปด้วย ซึ่งแต่เดิมผู้ชายจะเป็นช่างทำหน้าหรือผู้ที่ต้องมีหน้าที่หลักในการรับผิดชอบต่อครอบครัวก็กลายมาเป็นผู้หญิงที่ต้องร่วมทำงานหาเลี้ยงครอบครัวด้วย ผู้หญิงจึงมีภาระต้องดูแลและรับผิดชอบมากขึ้นทั้งในบ้านและนอกบ้าน และความเป็นครอบครัวเดียวในปัจจุบันนี้ทำให้ผู้หญิงจำเป็นต้องรับภาระในการหารายได้เพื่อดูแลครอบครัวหรือมีบทบาทในการรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในครอบครัวสูงขึ้น

ในการใช้ชีวิตในสังคมปัจจุบันพบว่ามีอยู่ด้วยกันระหว่างชายและหญิงโดยไม่มี การแต่งงาน มีปัญหาการตั้งครรภ์ก่อนวัยอันควรในวัยรุ่นและมีพฤติกรรมการรักร่วมเพศ เช่น ชายรักชาย หญิงรักหญิงเพิ่มมากขึ้น พฤติกรรมที่เปลี่ยนไปเหล่านี้ล้วนส่งผลกระทบต่อครอบครัวและสังคมทั้งสิ้น เมื่อมีปัญหาครอบครัวเกิดขึ้น มีการหย่าร้างหรือมีปัญหาความยากจนรายได้ไม่เพียงพอต่อการเลี้ยงชีพ ฯลฯ ทำให้ผู้หญิงต้องเป็นผู้ดูแลหาเงินหรือรายได้มาใช้จ่ายเพื่อรับผิดชอบต่อครอบครัวเพิ่มมากขึ้น จึงเป็นสาเหตุที่ทำให้ผู้หญิงเกิดความเครียดหันหน้าเข้าหายาเสพติดหรือเข้าสู่กระบวนการยาเสพติดมากขึ้น ประกอบกับสภาพเศรษฐกิจที่ตกต่ำหางานทำยาก และด้วยปัจจัยอีกอย่างคือค่าตอบแทนจากยาเสพติดที่ค่อนข้างสูงจึงส่งผลทำให้ผู้หญิงเข้าเกี่ยวข้องกับวงจรยาเสพติดเพิ่มมากขึ้นในปัจจุบัน

4.1.2 วิเคราะห์บริบทวัฒนธรรมเกษตรกรรมกับแนวโน้มการกระทำคามผิด

แต่เดิมประเทศไทยเป็นประเทศเกษตรกรรมที่มีประชากรร้อยละ 90 ประกอบอาชีพเกษตรกรรม มีวัฒนธรรมที่ช่วยเหลือเกื้อกูลซึ่งกันและกัน มีความเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่กันในครอบครัวและสังคม ไม่ต้องมีการแก่งแย่งแข่งขันกันอย่างในสังคมปัจจุบัน แต่หลังจากการปฏิวัติอุตสาหกรรมก็มีการเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ มากมาย รวมทั้งการกลายมาเป็นชุมชนเมืองมากขึ้นต่างคนต่างต้องเอาตัวรอด สภาพสังคมไทยบางส่วนจึงกลายเป็นสังคมตัวใครตัวมัน เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษและเยอรมันนี้ที่ประชากรของทั้งสองประเทศก็ต่างใช้ชีวิตกันแบบตัวใครตัวมัน แต่อย่างไรก็ดีสภาพสังคมไทยก็ยังคงวัฒนธรรมเกษตรกรรมอยู่เช่นเดิม ซึ่งไม่ได้เปลี่ยนแปลงไปทั้งหมดเสียทีเดียว สมาชิกในสังคมจึงต้องมีการปรับตัวให้เข้าวัฒนธรรมที่เปลี่ยนแปลงไป

จากการศึกษาพบว่า ในปัจจุบันมีการกระทำคามผิดเพิ่มสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง มีการจับกุมและดำเนินคดีกับผู้กระทำคามผิดมากขึ้น ซึ่งเป็นสิ่งที่ทำทนายกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย และจากการศึกษาที่พบอีกว่าผู้กระทำคามผิดส่วนใหญ่กระทำคามผิดครั้งแรก กระบวนการยุติธรรมทางอาญาคควรมีขั้นตอนหรือกระบวนการรองรับผู้กระทำคามผิดครั้งแรกที่แตกต่าง

หากจากผู้กระทำความผิดซ้ำ และต้องมีการพัฒนาระบบการดำเนินกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพและเกิดความเป็นธรรมอย่างจริงจัง เป็นที่ทราบว่สังคมไทยนั้นเป็นสังคมเกษตรกรรมมีปัญหาต่าง ๆ ที่ก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมและไม่เป็นธรรมขึ้นในสังคม เช่น ปัญหาราคาข้าวตกต่ำทำให้ชาวนาต้องไปกู้เงินนอกระบบ จนเกิดความเครียดและหาทางออกโดยการเข้าสู่กระบวนการยาเสพติดเพื่อหาเลี้ยงครอบครัว เป็นต้น ดังนั้นจึงต้องมีการร่วมมือกันจากทุกภาคส่วนในการแก้ไขปัญหที่เกิดจากการทำเกษตรกรรมที่กระทบต่อความเป็นอยู่ของเกษตรกร ให้เกษตรกรมีชีวิตที่ดีขึ้นมีรายได้เพียงพอต่อการยังชีพ เพื่อลดผลกระทบหรือปัญหาที่อาจจะเกิดจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดลง

4.2 วิเคราะห์กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยเปรียบเทียบกับสหราชอาณาจักรและประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ในสังคมไทยแต่เดิมเป็นสังคมที่มีการดำเนินการกับผู้กระทำความผิดด้วยการลงโทษที่รุนแรงเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนให้สาสมกับความผิดที่ผู้นั้นได้กระทำความผิดไว้³ การลงโทษนั้นได้มีการพัฒนารูปแบบการลงโทษมาโดยตลอดจนในกระทั่งปัจจุบัน การลงโทษที่นิยมใช้มากที่สุดของประเทศไทยนั้นคือการลงโทษจำคุก⁴ และมีการคุมขังผู้กระทำความผิดในระหว่างพิจารณาคดีด้วย ซึ่งเชื่อว่าการจำคุกหรือการคุมขังในระหว่างการพิจารณาคดีนั้นเป็นวิธีการที่คุ้มครองสังคมและเป็นที่ยอมรับของบุคคลในสังคม จึงมีการดำเนินการด้วยวิธีดังกล่าวเรื่อยมาจนถึงปัจจุบันนี้ จนกลายเป็นปัญหาที่ยากต่อการทำงานของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา สำหรับขั้นตอนและกระบวนการดำเนินคดีอาญานั้นมีสองระบบด้วยกัน คือ ในระบบ Civil Law จะใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ กล่าวคือ ในการกระทำความผิดอาญานั้น ถือว่าความรับผิดชอบอาญาเป็นความรับผิดชอบต่อรัฐ รัฐเป็นผู้เสียหายและเจ้าพนักงานของรัฐจะเป็นผู้ดำเนินคดีอาญา ซึ่งรูปแบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐจะไม่มีลักษณะเป็นการต่อสู้ระหว่างคู่ความ แต่ศาลจะเป็นผู้ค้นหาความจริงเอง ในขณะที่กลุ่มระบบ Common Law จะใช้ระบบการดำเนินคดีโดยประชาชน จะถือว่าประชาชนทุกคนมีสิทธิฟ้องคดี โดยลักษณะการตรวจสอบค้นหาความจริงจะเป็นลักษณะของระบบการต่อสู้ระหว่างคู่ความ การค้นและสืบ

³ นัทธี จิตสว่าง, หลักทฤษฎีอาญา : หลักการวิเคราะห์ระบบงานราชทัณฑ์, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มูลนิธิพิบูลสงเคราะห์, ม.ป.ป.) น.23.

⁴ ธาณี วรภัทร์, กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), น.36.

หาพยานหลักฐานเป็นหน้าที่ของโจทก์และจำเลย ศาลต้องวางตัวเป็นกลางจะไม่มีหน้าที่ในการค้นหาความจริงอย่างเช่นในระบบ Civil Law

ในระบบการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยนั้นเป็นระบบ Civil Law กล่าวคือ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้กำหนดให้เจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินการตลอดกระบวนการพิจารณา ประชาชนหรือผู้เสียหายมีอำนาจเพียงการร้องทุกข์กล่าวโทษ และยื่นฟ้องคดีต่อศาลเท่านั้น การฟ้องคดีโดยผู้เสียหายนั้นก็ต้องมีการไต่สวนมูลฟ้องก่อนเสมอ แต่ถ้าพนักงานอัยการเป็น โจทก์ฟ้องคดีแทนผู้เสียหายก็ไม่ต้องมีการไต่สวนมูลฟ้อง การดำเนินคดีอาญาต่อไปก็จะเป็นอำนาจและหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐและศาลเท่านั้นที่จะเป็นผู้ตรวจสอบค้นหาความจริง จากการศึกษาการทำงานของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยนั้นพบว่า การทำงานของเจ้าพนักงานของรัฐในชั้นตำรวจ พนักงานอัยการ และศาลนั้น จะเป็นการส่งต่องานจากผู้ที่เกี่ยวข้องดังกล่าวมาแล้วเป็นขั้น ๆ ไป จะไม่มีการทำงานร่วมกันของแต่ละภาคส่วน จึงเป็นข้อด้อยที่ทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

สำหรับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศอังกฤษหรือสหราชอาณาจักร จะมีแนวคิดและการปฏิบัติที่มองความสัมพันธ์ระหว่างกระบวนการยุติธรรม สังคม แนวคิดใหม่ การฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ที่เป็นวงจรเชื่อมโยงสัมพันธ์กันอย่างเป็นระบบเป็นกระบวนการที่สามารถลดปริมาณคดีอาญา และปกป้องคุ้มครองสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล เนื่องจากประเทศอังกฤษมุ่งเน้นการป้องกันมากกว่าการแก้ไข กล่าวคือ เป็นกลไกการทำงาน 2 ภาคผสมผสานกัน⁵ คือ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและนอกกระบวนการยุติธรรม คือ ความร่วมมือทางสังคม ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในส่วนของข้อเท็จจริงในคดีจะเป็นหน้าที่ของคณะลูกขุนทำหน้าที่พิจารณาและจะมีคำพิพากษาว่ามีความผิดหรือไม่ และมีผู้พิพากษาเป็นผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล โดยผู้พิพากษาจะพิจารณาประเด็นข้อกฎหมายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นระหว่างการศึกษาและให้คำแนะนำต่าง ๆ แก่คณะลูกขุน ถ้าคณะลูกขุนตัดสินว่ามีความผิด (Verdict) จะเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาคณะเดียวที่จะกำหนดโทษ โดยการกำหนดโทษจะพิจารณารายงานจากอัยการในประเด็นที่เกี่ยวกับ อายุ ประวัติการกระทำความผิด และรายงานจากเจ้าหน้าที่คุมประพฤติในประ

⁵ เพิ่งอ้าง, น.181.

เด็นที่เกี่ยวกับสภาพจิตและสภาพทางสังคมของจำเลยประกอบ เพื่อทำคำพิพากษาของผู้พิพากษาในการกำหนดมาตรการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด⁶

สำหรับกระบวนการยุติธรรมของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น การที่ศาลจะมีอำนาจพิพากษาลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดได้ อันเป็นผลให้บุคคลคนหนึ่งจะต้องถูกบังคับโทษจำคุกในเรือนจำจะต้องมาจากหลักพื้นฐานของหลักรัฐธรรมนูญและหลักประกันในกฎหมายอาญา เมื่อมีบทบัญญัติของกฎหมายอาญากำหนดฐานความผิดและโทษไว้อย่างชัดเจน ศาลก็มีอำนาจพิพากษาลงโทษได้ สำหรับคำพิพากษาของศาลที่ให้ลงโทษจำคุกนั้นจะมีอิทธิพลต่อการบังคับโทษและการบริหารงานเรือนจำอย่างมาก ศาลก็อาจจะกำหนดเงื่อนไขในคำพิพากษาให้แปลงโทษจำคุกเป็นโทษชนิดอื่นที่ใช้มากคือ โทษปรับ มีข้อเท็จจริงที่ปรากฏในการจะพิพากษาลงโทษในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีตั้งแต่ปี ค.ศ.1970 ถึง ค.ศ.2003 พบว่าคำพิพากษาของศาลจะรอกการลงโทษมากกว่าการจำคุกจริงทุกปีและรอกการลงโทษในอัตราส่วนที่มากขึ้นโดยตลอด⁷

จากการศึกษาพบว่า การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยยังมีข้อบกพร่องที่เกิดจากการขาดความร่วมมือหรือการทำงานร่วมกันของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาขาดความน่าเชื่อถือ ไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษได้ และไม่สามารถแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังที่อยู่ในเรือนจำให้สามารถกลับตัวกลับใจเป็นคนดีและอยู่กับผู้อื่นในสังคมอย่างปกติสุขได้ ดังนั้นจึงควรมีการปรับปรุงระบบการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยให้มีการทำงานร่วมกันขององค์กรที่เกี่ยวข้องทุกภาคส่วนอย่างเป็นระบบแบบแผน

4.3 วิเคราะห์หลักกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดของประเทศไทยเปรียบเทียบกับสหราชอาณาจักรและประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดยาเสพติดนั้น เป็นกฎหมายที่บัญญัติลักษณะของความผิด บทลงโทษและวิธีการดำเนินการกับผู้กระทำความผิด ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดยาเสพติดของแต่ละประเทศมีบทบัญญัติไว้แตกต่างกันออกไปตามจารีตประเพณีและวัฒนธรรมของสังคมของแต่ละประเทศ

⁶ น้าแท้ มีบุญส้าง, “กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย,” สืบค้นเมื่อวันที่ 28 มิถุนายน 2558, จาก <http://www.google.co.th/url?url=http://www.senate.go.th>

⁷ ธาณี วรภัทร์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4*, น.154.

สำหรับการดำเนินการตามกฎหมายยาเสพติดของไทยนั้น มีพระราชบัญญัติวิธีพิจารณา คดียาเสพติด พ.ศ. 2550 ที่บัญญัติหลักเกณฑ์การสืบสวนสอบสวน โดยการใช้เทคนิคการสืบสวน สอบสวนพิเศษ และกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีพิจารณาในศาลชั้นต้น การอุทธรณ์ฎีกา และอายุ ความ รวมทั้งกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับชำระค่าปรับตามคำพิพากษา เพื่อให้ศาลพิจารณา พิพากษาและบังคับโทษยาเสพติดได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งบทบัญญัติหรือวิธีพิจารณาใดที่พระ ราชบัญญัตินี้มิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ให้นำบทบัญญัติหรือวิธีพิจารณาแห่งประมวลกฎหมายวิธี พิพิจารณาความอาญา กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชน และครอบครัว กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง หรือกฎ หมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหารมาใช้บังคับเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้

ในประเทศอังกฤษมีระดับของการติดยาเสพติดสูงที่สุดในยุโรปตะวันตก รอยเตอร์และ สตีเวนส์ยังรายงานด้วยว่าชาวอังกฤษใช้ยาเสพติดเพื่อความสนุกสนานมากที่สุดในยุโรปตะวันตก และเป็นประเทศที่มีอัตราการเสียชีวิตเนื่องจากยาเสพติดสูงที่สุดเป็นอันดับสองของประเทศในกลุ่ม ยุโรปตะวันตก⁸ ประเทศอังกฤษและเวลส์มีแนวคิดว่า หากตัดวงจรการเสพยาลงได้ก็จะสามารถลด การกระทำผิดทางอาญาลงได้เช่นกัน มาตรการในประเทศอังกฤษเกี่ยวกับการควบคุมตัวผู้กระทำความ ผิดที่ตรวจพบสารเสพติดในร่างกายนั้นเพิ่งเกิดขึ้นไม่นานนัก คือประมาณปี ค.ศ. 2003 แต่หลังจากมีการนำมาตรการนี้มาใช้พบว่าตัวเลขของผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดนั้นลดลง อังกฤษมีโครงการที่เรียกว่า Drug Interventions Programme (โครงการแทรกแซงผู้ติดยาเสพติด) ซึ่งถือว่าโครงการนี้เป็นส่วนหนึ่งของแผนในการติดตามขบวนการการใช้สารเสพติด โครงการนี้ยังมีวัตถุประสงค์ที่จะกระตุ้นให้ผู้กระทำความผิดอาญาแล้วตรวจพบว่าติดยาเสพติดนั้นได้เข้ารับการ รักษา เมื่อได้รับการรักษาแล้วจะช่วยลดการเกิดอันตรายที่เกิดจากการเสพยาเสพติดหรือช่วยลด พฤติกรรมที่อาจก่อให้เกิดการกระทำผิดทางอาญาลงได้ โครงการ Drug Interventions Programme (DIP) นี้เป็นโครงการที่ต้องได้รับความร่วมมือจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม ทางอาญาที่ทุกหน่วยงานต้องช่วยกันในการบำบัดรักษา ผู้กระทำความผิดออกจากการเสพยา หน่วยงาน เหล่านี้รวมไปถึง หน่วยงานตำรวจ กรมคุมประพฤติ ราชทัณฑ์ ศาลและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับ

⁸ ข้อมูลจาก Encyclopedia of Drug Policy (Mark A.R Kleiman, and James E. Hawdon, 2011), แปลโดย ศักดิ์ชัย เลิศพานิชพันธุ์, รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการศึกษากฎหมายยาเสพติดในต่างประเทศ : ศึกษาเฉพาะ กรณีประเทศญี่ปุ่น ฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์ เยอรมัน โปรตุเกส อังกฤษและสหรัฐอเมริกา, สำนักงาน ปลัดกระทรวงยุติธรรม ภายใต้โครงการกำลังใจในพระดำริพระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา.

กระบวนการยุติธรรมทางอาญ่อื่น ๆ และเพื่อลดการกระทำผิดซ้ำในกลุ่มผู้กระทำผิดที่ใช้จ่ายในทางที่ผิด โดยให้โอกาสพวกเขาได้รับการบำบัดรักษาอย่างถูกต้องเหมาะสม เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์นี้ จึงได้เพิ่มทางเลือกในการบำบัดไว้หลายทางในชั้นการจับกุม การคุมประพฤติและการไปศาล นอกจากนั้นการบำบัดรักษายาเสพติดแบบใหม่และคำสั่งตรวจสอบจะมีอยู่ในทุกศาลในประเทศอังกฤษและเวลส์ โครงการนี้ช่วยให้ศาลสั่งผู้กระทำผิดไปรับการบำบัดรักษาด้วยความยินยอมของผู้กระทำผิดเป็นการคู่ขนานตามคำสั่งชุมชนอย่างอื่นหรือเป็นเสมือนคำตัดสินที่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้โครงการที่รู้จักกันในนาม Carats (Counseling, Assessment, Referral, Advice and Through care) มีอยู่ในคุกทุกแห่งของประเทศอังกฤษและเวลส์และก็มีการวางแผนโครงการฟื้นฟูในคุกเสริมด้วย⁹

สำหรับประเทศเยอรมนีนั้นมีความพยายามที่จะควบคุมทางนิติบัญญัติในการเสพ การมีไว้ในครอบครอง การลักลอบค้ายาเสพติด และการเพาะปลูกพืชเสพติดหลายชนิดของเยอรมนี ก่อนข้างจะมีความก้าวหน้าเมื่อเทียบกับอีกหลาย ๆ ประเทศ การให้ดุลยพินิจของอัยการเพื่อจะไม่ดำเนินคดีกับผู้ที่มีความผิดจากการมียาเสพติดไว้ในครอบครองในปริมาณที่ไม่มากนักเพื่อใช้ในการส่วนตัว และการให้เข้ารับการบำบัดทดแทนการคุมขังสำหรับผู้ต้องโทษจากการเสพยาและการติดยาตาม Betaubungsmittelgesetz (BtmG) หรือกฎหมายว่าด้วยบทบัญญัติสารควบคุม BtmG ได้ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงนโยบายยาเสพติดที่สำคัญในการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดในคดียาเสพติด BtmG ได้ให้อำนาจกับอัยการโดยไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากศาล ที่จะไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดในคดียาเสพติดที่เล็กน้อย ไม่เป็นอันตรายต่อผู้อื่น และไม่กระทบต่อความปลอดภัยของสาธารณะ¹⁰ และในปี ค.ศ. 1981 แนวทางด้านกรบำบัดรักษาได้ถูกนำมาบัญญัติไว้แทนการลงโทษ “The therapy instead of punishment” กฎหมายฉบับนี้มีบทบัญญัติซึ่งเป็นการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสาระของยาเสพติด ทั้งในส่วนของเนื้อหา การอนุญาตให้ใช้จ่ายเพื่อวัตถุประสงค์ทางการแพทย์และการปฏิบัติต่อบุคคลที่กระทำผิดและตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozessordnung, StPO)¹¹

⁹ คณะนิติศาสตร์, “โครงการศึกษาวิจัย เรื่อง อำนาจรัฐในการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายลักษณะพิเศษ,” รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์, โดยมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต กรุงเทพมหานคร, 2552 : น.153.

¹⁰ ศักดิ์ชัย เลิศพานิชพันธุ์, “โครงการศึกษากฎหมายยาเสพติดในต่างประเทศ : ศึกษาเฉพาะกรณีประเทศญี่ปุ่น ฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์ เยอรมัน โปรตุเกส อังกฤษและสหรัฐอเมริกา,” รายงานฉบับสมบูรณ์, โดยสำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม.ภายใต้โครงการกำลังใจ ในพระดำริพระเจ้าหลานเธอพระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา, ม.ป.ป.

¹¹ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, *อ้าวแล้ว เจริญรลที่ 9*, น.145 - 150.

จากการศึกษาพบว่า กฎหมายเกี่ยวกับขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาชญากรรมของไทยยังไม่เปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดหญิงที่ไม่มีความร้ายแรงและไม่มีความจำเป็นอาชญากรรมโดยสันดาน ได้มีโอกาสแก้ไขปรับปรุงตัวเองในสังคมเท่าที่ควร โดยได้มีการจัดการควบคุมตัวไว้ในอำนาจรัฐในระหว่างการสอบสวนและในพิจารณาของศาล ซึ่งตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญากรรมได้บัญญัติถึงอำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐในส่วนนี้ไว้ จึงต้องนำหลักในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยเรื่องการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐมาใช้ ผู้เขียนจึงเห็นควรว่าการนำวิธีการดำเนินการในคดีอาญาทั่วไปที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในส่วนของการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐด้วยการควบคุมตัวหรือการคุมขังมาใช้กับผู้กระทำความผิดหญิงในคดีอาชญากรรมนั้นเป็นการนำมาใช้อย่างไม่เหมาะสม เนื่องจากสาเหตุหรือปัจจัยในการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมนั้นจะแตกต่างจากการกระทำความผิดอาญาประเภทอื่น เช่น เกิดจากอิทธิพลของกลุ่มเพื่อน มีฐานะยากจนหรือฐานะทางเศรษฐกิจและสังคมต่ำหรือด้วยความจำเป็นประการหนึ่งประการใด และมีการดำเนินการอันเป็นกลุ่มหรือองค์กร ฯลฯ โดยพบว่าผู้กระทำความผิดหญิงในคดีอาชญากรรมส่วนใหญ่เป็นผู้กระทำความผิดครั้งแรกและเป็นเพียงผู้เสียหายไว้เพื่อเสียหายหรือเป็นผู้ร้ายข้อย่อยเท่านั้น มิได้เป็นผู้ร้ายใหญ่หรือผู้ร้ายรายสำคัญแต่ประการใด ดังนั้นจึงควรมีมาตรการที่มีใช้การคุมขังหรือหลีกเลี่ยงการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐสำหรับผู้กระทำความผิดหญิงในคดีอาชญากรรมที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญากรรมอย่างชัดเจน เพื่อความถูกต้องเหมาะสมและสามารถแก้ปัญหาผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมได้อย่างตรงจุด โดยการให้โอกาสแก่ผู้กระทำความผิดได้ปรับปรุงตัวกลับเป็นคนดีและไม่ถูกตีตราว่าเป็นนักโทษ และเพื่อป้องกันมิให้เกิดการเรียนรู้จากโรงเรียนอาชญากรรมในเรือนจำอีกด้วย

4.4 วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายที่มีใช้การคุมขังสำหรับผู้กระทำความผิดที่มีอยู่ในประเทศไทยเปรียบเทียบกับสหราชอาณาจักรและประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดในปัจจุบันของนานาประเทศได้มีการนำมาตรการทางกฎหมายที่มีใช้การคุมขังหรือมาตรการเลี้ยงโทษจำคุกมาใช้อย่างแพร่หลาย เช่น ประเทศอังกฤษ เยอรมนี หรือสหรัฐอเมริกา เนื่องจากทุกประเทศทั่วโลกต่างได้ให้ความสำคัญกับเรื่องสิทธิมนุษยชนและการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้กระทำความผิดเพิ่มมากขึ้น และเพื่อเป็นการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำที่เกิดจากการเรียนรู้ในเรือนจำ โดยเล็งเห็นว่าการนำโทษจำคุกมาใช้ นั้นจะกระทำต่อเมื่อมีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมตัวผู้กระทำความผิดเท่านั้น ถ้าหากผู้กระทำความ

ผิดใจไม่มีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมตัวไว้ในอำนาจรัฐก็ให้ใช้มาตรการอื่นแทนการคุมขังหรือการจำคุกเสีย

การดำเนินการกับผู้กระทำความผิดในคดีอาชญากรรมในประเทศไทยนั้นยังไม่มี การนำมาตรการอื่นแทนการควบคุมตัวหรือมาตรการที่มีใช้การคุมขังมาใช้ ทำให้มีการส่งตัวผู้กระทำความผิดหญิงเข้าสู่เรือนจำอย่างเช่นผู้กระทำความผิดในคดีอื่น ๆ และพบว่าผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้หญิงมักจะเป็นผู้กระทำความผิดครั้งแรกและเป็นกรณีที่ไม่ใช่ผู้กระทำความผิดร้ายแรง ซึ่งการนำผู้กระทำความผิดในคดีอาชญากรรมที่กระทำความผิดครั้งแรกและไม่รุนแรงนี้ไปควบคุมรวมกับผู้กระทำความผิดอื่น ๆ ที่เป็นผู้กระทำความผิดร้ายแรงทำให้เกิดความคุ้นเคย สนับสนุนและมีการแลกเปลี่ยนทัศนคติหรือเกิดความเปลี่ยนแปลงที่แย่งแก่ผู้กระทำความผิด และด้วยสภาพของเรือนจำที่สร้างมาเพื่อรองรับผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องขังชายเท่านั้น¹² หากได้มีเรือนจำที่รองรับหรือเอื้ออำนวยในการควบคุมและดูแลผู้กระทำความผิดหญิงไม่ ทำให้ผู้กระทำความผิดหญิงไม่ได้รับการดูแลและการบริการที่จำเป็นอย่างเหมาะสมกับความต้องการทางกายภาพและความจำเป็นของผู้หญิงอย่างเพียงพอ ซึ่งกระทบต่อสภาวะทั้งทางร่างกายและจิตใจของผู้กระทำความผิดหญิงที่มากขึ้นไป จึงมีความจำเป็นอย่างมากที่จะต้องมีการกำหนดกฎหมายอย่างอื่นที่มีใช้การคุมขังมาใช้กับผู้กระทำความผิดหญิงในคดีอาชญากรรม

ในสหราชอาณาจักรหรืออังกฤษนั้น หากศาลเห็นว่าผู้กระทำความผิดยังไม่ควรที่จะได้รับโทษจำคุกในเรือนจำอันจะเป็นการจำกัดอิสรภาพอย่างเด็ดขาด อีกทั้งความผิดดังกล่าวหากปล่อยผู้กระทำความผิดไปจะทำให้ผู้กระทำความผิดไม่อาจจะสำนึกผิดได้ ศาลก็จะมีคำพิพากษากำหนดมาตรการอื่นมาใช้เพื่อแทนการลงโทษจำคุกเด็ดขาด คือ มาตรการคุมขังเป็นช่วงระยะเวลาและศาลอาจนำมาตรการมาใช้ควบคู่กับมาตรการนี้ได้ เช่น การทำงานสาธารณะ การบำเพ็ญตนให้เกิดประโยชน์กับสังคม¹³ มาตรการคุมขังเป็นระยะเวลานั้นมีการกำหนดรูปแบบไว้เพื่อให้ศาลเกิดแนวทางในการบังคับใช้ที่ชัดเจนและเป็นทางเลือกของศาลอีกทางหนึ่งนอกเหนือจากการใช้มาตรการลงโทษจำคุกในเรือนจำ และการคุมขังเป็นช่วงระยะเวลานี้แบ่งออกเป็น 3 รูปแบบดังนี้¹⁴

¹² นรินทิพย์ ศิริวาณิช, “บทความเรื่อง ผู้หญิงติดคุก ทุกข์อยู่ที่ไหน”, สืบค้นเมื่อวันที่ 8 ตุลาคม 2559, จาก <http://www.kamlangjai.or.th/terms.php>

¹³ อาริษา ภูมิสว่าง, “การคุมความประพฤติ : ศึกษาการเลี้ยงการลงโทษจำคุกโดยการคุมขังเป็นช่วงระยะเวลา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2550), น.89.

¹⁴ เท็งฮ้าง, น.93.

1. มาตรการกึ่งควบคุมหรือการปลดปล่อยรายวัน (Semi - detention or Daily release) จะนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่ต้องโทษจำคุกระยะสั้น แม้ศาลจะมีคำพิพากษาให้จำคุกแล้วแต่ศาลก็ยังให้ออกาสผู้กระทำความผิดได้กลับเข้ามาทำงานในสังคมได้อย่างปกติ

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

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

สำหรับในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี งานยุติธรรมทางอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะมีหลักการของการบังคับโทษภายใต้หลักทั่วไปของกฎหมายอาญาที่จะมุ่งเน้นในการใช้โทษปรับและโทษจำคุกถ้ามีผู้กระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรงจะมีกฎหมายอนุญาตให้ศาลสามารถกำหนดมาตรการห้ามกระทำการบางอย่างได้ เช่น การห้ามขับรถ ห้ามเข้าเขตที่กำหนด การให้ต้องรายงานตัวต่อเจ้าพนักงานมีกำหนดระยะเวลา เป็นต้น และถ้าผู้ที่ถูกกล่าวหาถูกศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุกมีกำหนดโทษไม่เกิน 2 ปี การดำเนินการตามคำพิพากษาจะสามารถรอการลงโทษหรือให้จำเลยเข้าสู่ระบบคุมประพฤติได้ระยะเวลาและเงื่อนไขการคุมประพฤติจะถูกกำหนดโดยศาล โดยระบุไว้ในคำพิพากษา มาตรการเล็งโทษจำคุกทำให้บุคคลนั้นมีชีวิตที่ไม่ต้องรับโทษจำคุก มีงานทำ ใช้ชีวิตกับครอบครัวได้และมีสังคมอยู่ต่อไป แต่ถ้าหากกระทำความผิดซ้ำอีกหรือกระทำความผิด

เงื่อนไขที่ศาลกำหนดในระหว่างคุมประพฤติผู้นั้นจะถูกเพิกถอนการพักการลงโทษและถูกนำตัวไปจำคุกต่อไป¹⁵

จากการศึกษาพบว่า ในการดำเนินการทางกฎหมายกับผู้กระทำความผิดหญิงคดีอาชญากรรมนั้น ยังคงมีการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดไว้ในอำนาจรัฐตั้งแต่ในชั้นเจ้าพนักงานและในชั้นศาล ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การใช้อำนาจของเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องนั้นเป็นการใช้อำนาจที่เกินไปกว่าความจำเป็น เพราะผู้กระทำความผิดหญิงที่เป็นเพียงผู้เสพหรือผู้ค้ารายย่อยที่มีได้มีลักษณะเป็นอาชญากรโดยสันดาน ไม่ควรถูกควบคุมตัวหรือถูกคุมขังในสถานที่ที่มีไว้สำหรับผู้ร้ายรายสำคัญหรือผู้ที่เป็นอาชญากรโดยสันดานเท่านั้น ดังนั้น ควรมีการกำหนดแนวทางที่เป็นมาตรการแทนการคุมขังหรือมาตรการที่ใช้ในการเลี้ยงโทษจำคุกสำหรับผู้กระทำความผิดหญิงในคดีอาชญากรรมคดีเสีย เพื่อเป็นการบรรเทาผลร้ายที่จะเกิดกับตัวผู้กระทำความผิดเอง ครอบครัวและสังคมของผู้กระทำความผิดด้วย

4.5 วิเคราะห์มาตรการที่มีใช้การคุมขังสำหรับผู้กระทำความผิดหญิงคดีอาชญากรรมติดตามหลัก Bangkok Rules กับบริบทของประเทศไทย

ข้อกำหนดสหประชาชาติว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงในเรือนจำและมาตรการที่มีใช้การคุมขังสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นหญิง (United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-Custodial Measures of Women Offenders) หรือข้อกำหนดกรุงเทพ (Bangkok Rules) ในส่วนของมาตรการที่มีใช้การคุมขังสำหรับผู้กระทำความผิดหญิงนั้นจะอยู่ในข้อที่ 57 ถึงข้อที่ 62 ดังต่อไปนี้

ข้อ 57 จากบทบัญญัติของข้อกำหนดโตเกียว (the Tokyo Rules) ต้องให้แนวทางการพัฒนาและการใช้การตอบสนองที่เหมาะสมต่อผู้กระทำความผิดหญิง ต้องพัฒนาทางเลือกเฉพาะเพศหญิงในเรื่องมาตรการเบี่ยงเบนการเข้าสู่กระบวนการทางศาลและทางเลือกอื่น ๆ ในขั้นตอนก่อนการพิจารณาและในการตัดสิน โดยพิจารณาถึงประวัติของการตกเป็นเหยื่อของผู้กระทำความผิดหญิงและภาระของผู้ต้องขังในการดูแลครอบครัว

ข้อ 58 ผู้กระทำความผิดหญิงไม่ควรถูกแยกออกจากครอบครัวและชุมชนโดยไม่ได้รับการพิจารณาใคร่ครวญอย่างเหมาะสมถึงภูมิหลังและสายสัมพันธ์ในครอบครัว ทางเลือกอื่น ๆ ในการจัดการกับผู้หญิงที่กระทำความผิดตามข้อกำหนดโตเกียว เช่น การเบี่ยงเบนการเข้าสู่กระบวนการ

¹⁵ ธาณี วรภัทร์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 4*, น.154.

การทางศาลและทางเลือกอื่น ๆ ในขั้นตอนก่อนการพิจารณาและในขั้นตอนการตัดสินคดีในช่วงเวลาที่เหมาะสมและเป็นไปได้

ข้อ 59 วิธีการคุ้มครองที่มีใช้การคุมขัง จะต้องถูกนำมาใช้เพื่อปกป้องผู้หญิงที่ต้องการการคุ้มครอง มาตรการชั่วคราวที่เกี่ยวกับการควบคุมตัวเพื่อคุ้มครองผู้หญิงที่เกี่ยวข้องภายใต้การควบคุมดูแลของผู้มีอำนาจในการพิจารณาคดีหรือผู้ที่มีอำนาจหน้าที่อื่น

ข้อ 60 การมีทรัพยากรที่เหมาะสมในการกำหนดทางเลือกสำหรับผู้กระทำความผิดหญิง เพื่อที่จะผสมผสานมาตรการที่มีใช้การคุมขังกับกิจกรรมต่าง ๆ เพื่อจัดการกับปัญหาที่พบได้โดยทั่วไปที่สุด อันจะนำไปสู่การเข้ามาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของผู้หญิง ซึ่งอาจรวมถึงหลักสูตรการบำบัดและการให้คำปรึกษาแก่เหยื่อผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัว และการล่วงละเมิดทางเพศ การรักษาที่เหมาะสมแก่ผู้ที่มีความบกพร่องทางสมอง และโครงสร้างทางการศึกษาและการฝึกอบรม เพื่อเพิ่มโอกาสในการทำงานตามความต้องการสำหรับเด็กและผู้หญิง

ข้อ 61 ในการพิจารณาพิพากษาผู้กระทำความผิดหญิง ศาลต้องพิจารณาถึงการใช้เหตุบรรเทาโทษ และความไม่รุนแรงที่สัมพันธ์กัน ลักษณะของการกระทำความผิดทางอาญาควบคู่ไปกับภาระหน้าที่ของผู้หญิงในการดูแลครอบครัวและภูมิลำเนา

ข้อ 62 การปรับปรุงการปรับโครงการบำบัดผู้ติดยาเสพติดที่มีความละเอียดอ่อนโดยคำนึงถึงเพศ การรักษาภาวะทุกข์ทรมานทางจิตสำหรับผู้หญิงเป็นการเฉพาะในชุมชน การเข้าถึงการบำบัดรักษาเพื่อป้องกันอาชญากรรม และเพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้มาตรการเบี่ยงเบนการเข้าสู่กระบวนการทางศาลและการลงโทษโดยทางเลือกอื่น ๆ

จากข้อกำหนดกรุงเทพฯ จะเห็นได้ว่า เป็นข้อกำหนดที่ช่วยคุ้มครองสิทธิ สวัสดิภาพ และการป้องกันของผู้กระทำความผิดหญิง มีการพิจารณาถึงรายละเอียดของผู้กระทำความผิดหญิง เป็นรายบุคคลตั้งแต่ประวัติ ภูมิลำเนา สายสัมพันธ์ในครอบครัว และรวมถึงการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดหญิงที่มีลักษณะพิเศษแต่ละประเภท ให้มีการพิจารณาใคร่ครวญอย่างละเอียดรอบคอบว่าจะดำเนินการอย่างไรที่จะเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดหญิงมากที่สุด เช่น การเบี่ยงเบนการเข้าสู่กระบวนการทางศาลและทางเลือกอื่น ๆ ในขั้นตอนก่อนการพิจารณาและในขั้นตอนการตัดสินคดีในช่วงเวลาที่เหมาะสมและเป็นไปได้ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดหญิงในคดียาเสพติดได้รับการปฏิบัติที่เป็นมาตรการที่มีใช้การคุมขัง

สำหรับประเทศไทยที่เป็นประเทศที่มีการผลักดันให้มีข้อกำหนดกรุงเทพฯ ประเทศไทยควรปรับปรุงพัฒนาขั้นตอนการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดหญิงในคดียาเสพติดทั่วประเทศ

เทศอย่างจริงจัง โดยเฉพาะในส่วนของมาตรการที่มีใช้การคุมเข้มตามข้อกำหนดกรุงเทพในข้อกำหนดที่ 57 - 62 ซึ่งเป็นมาตรการที่สำคัญในช่วงต้นทางการดำเนินคดีในส่วนอำนาจของเจ้าพนักงานและในขั้นตอนก่อนและระหว่างการดำเนินคดีของศาล ผู้เขียนจึงเห็นควรมีการปรับปรุงการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐในการควบคุมตัวบุคคลในชั้นของเจ้าพนักงานและในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ให้ผู้มีอำนาจดังกล่าวใช้อำนาจอย่างเหมาะสมไม่เกินขอบเขตแห่งความจำเป็นเพื่อให้ได้มาตรฐานตามข้อกำหนดกรุงเทพ จึงควรนำมาตรการต่าง ๆ มาบูรณาการบังคับใช้กับผู้กระทำความผิดหญิงในคดีอาชญากรรมที่มีใช้ผู้ร้ายโดยสันดานหรือเป็นอันตรายต่อสังคม เช่น ข้อ 58 ที่กำหนดไว้ว่า ผู้กระทำความผิดหญิงไม่ควรถูกแยกออกจากครอบครัวและชุมชนโดยไม่ได้รับการพิจารณาใคร่ครวญอย่างเหมาะสม ถึงภูมิหลัง และสายสัมพันธ์ในครอบครัว ทางเลือกอื่น ๆ ในการจัดการกับผู้หญิงที่กระทำความผิดตามข้อกำหนดโตเกียว เนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศเกษตรกรรม สังคมและวัฒนธรรมของไทยนั้นเป็นสังคมที่สมาชิกในครอบครัวอยู่รวมกันเป็นครอบครัวขนาดใหญ่ มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดระหว่างกัน การเปลี่ยนแปลงในครอบครัวในด้านต่าง ๆ ก็จะส่งผลกระทบต่อสมาชิกในครอบครัวด้วย และในสังคมปัจจุบันผู้หญิงมีบทบาทสำคัญเพิ่มมากขึ้น ดังนั้นการจะปฏิบัติกับผู้กระทำความผิดหญิงอย่างไร จะต้องได้รับการพิจารณาใคร่ครวญอย่างเหมาะสมแล้ว

ดังนั้นควรมีการกำหนดรูปแบบ ขั้นตอนและวิธีการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดหญิงในคดีอาชญากรรมขึ้นเป็นการเฉพาะ โดยการกำหนดหรือบัญญัติเพิ่มเติมไว้ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาชญากรรม โดยคำนึงถึงหลักสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่แตกต่างจากผู้กระทำความผิดผู้ชาย เนื่องจากเพศสภาพที่มีความซับซ้อนและจิตใจหรือสามัญสำนึกที่เป็นเพศแม่ที่มีความอ่อนโยน รวมถึงภาระหน้าที่ความรับผิดชอบในการดูแลครอบครัวด้วย เพื่อพัฒนาเป็นรูปแบบและมาตรการการปฏิบัติที่มีใช้การคุมเข้ม เช่น การใช้วิธีการปล่อยตัวชั่วคราวในชั้นของเจ้าพนักงานหรือการไม่ควบคุมตัวบุคคลในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลแทนการเอาตัวไว้ในอำนาจรัฐ เพื่อให้โอกาสแก่ผู้กระทำความผิดหญิงได้ดูแลครอบครัวและไม่มีมลทินสามารถกลับตัวเป็นคนดีสู่สังคมต่อไป

4.6 วิเคราะห์บทบัญญัติการใช้อำนาจรัฐในคดีอาชญากรรมสำหรับผู้กระทำความผิดหญิง

การพิจารณาคดีอาชญากรรมนั้นตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาชญากรรม พ.ศ. 2550 มาตรา 3 บัญญัติว่า บทบัญญัติหรือวิธีพิจารณาใดซึ่งพระราชบัญญัตินี้มีได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้

นำบทบัญญัติหรือวิธีพิจารณาแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงหรือกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหาร มาใช้บังคับเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้ ฉะนั้นหากการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาเสียดิสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ทั้งชายและหญิงที่มีได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ ก็ต้องนำวิธีการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้

ตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยว่าด้วยกระบวนการดำเนินการตั้งแต่ในชั้นสอบสวน สืบสวนของตำรวจและพนักงานอัยการเกี่ยวกับการดำเนินการกับผู้กระทำความผิดคดีอาญาเสียดินั้น ในส่วนของการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ เป็นกรณีของการจำกัดเสรีภาพของบุคคลซึ่งโดยหลักแล้วจะกระทำมิได้จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดจริง เว้นแต่กรณีมีความจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น เช่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108/1 ที่กำหนดไว้ว่า “การสั่งไม่ให้ปล่อยชั่วคราว จะกระทำได้ต่อเมื่อมีเหตุอันควรเชื่ออย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

- (1) ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนี
- (2) ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน
- (3) ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปก่ออันตรายประการอื่น”

หลักการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐหรือการควบคุมตัวระหว่างพิจารณาคดีจึงมีจุดมุ่งหมายสำคัญอยู่ 3 ประการด้วยกัน คือ¹⁶

- (1) เพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปได้โดยเรียบร้อย
- (2) เพื่อประกันการมีตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลย และ
- (3) เพื่อประกันการบังคับโทษ

จากหลักกฎหมายข้างต้นพบว่า การกำหนดห้ามมิให้ปล่อยชั่วคราวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ ก็เพื่อต้องการให้การสอบสวนเป็นไปโดยเรียบร้อย เพราะต้องมีการสอบปากคำของผู้ต้องหาเพื่อประกอบพยานหลักฐานในชั้นพนักงานสอบสวน และเพื่อประกอบการพิจารณาของพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจว่าจะสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องอย่างไร ซึ่งเป็นขั้นตอนที่กระทบต่ออำนาจฟ้องของพนักงานอัยการโดยตรง

¹⁶ คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), น.357.

เพราะหากไม่มีการสอบสวนผู้ต้องหาแล้วพนักงานอัยการก็จะไม่มีอำนาจฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล และในการยื่นฟ้องต่อศาลพนักงานอัยการก็ต้องได้ตัวจำเลยมาในวันยื่นคำฟ้องด้วย มิเช่นนั้นแล้วศาลก็จะไม่ประทับรับฟ้อง จึงมีความจำเป็นต้องเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ

ในปี ค.ศ. 2003 รัฐบาลของประเทศอังกฤษได้ออกกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Criminal Justice Act) กฎหมายนี้อนุญาตให้ศาลกำหนดข้อจำกัดในการประกันตัวผู้กระทำผิดซึ่งตรวจพบว่ามีสารเสพติดในบัญชี ก ขณะที่ถูกจับกุม¹⁷ และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย (The Home Secretary) ของอังกฤษ สามารถเปลี่ยนการจัดแบ่งประเภทของยาได้โดยบทบัญญัติที่อาศัยอำนาจกฎหมายอื่น เช่นที่เพิ่งทำเมื่อเร็ว ๆ นี้ สำหรับกัญชา การแก้ไขนี้หมายความว่า การครอบครองกัญชาเพื่อการใช้ส่วนตัวจะเป็นความผิดที่ไม่ถูกจับแต่ตำรวจจะตักเตือน คนที่ถูกจับในอังกฤษอาจจะได้รับการจัดการโดยวิธีต่าง ๆ กัน ซึ่งประกอบด้วย การตักเตือนโดยตำรวจหรือการฟ้องร้องตาม The Customs and Excise Act 1979 มีการยอมความ (การชำระเงินแทนการฟ้องร้อง) กัน ในคดีการนำเข้ากัญชาในปริมาณน้อย (10 กรัมหรือน้อยกว่านั้น) นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่อาจใช้ดุลยพินิจและไม่ดำเนินการต่อไป ทางเลือกสุดท้ายนี้จะไม่ปรากฏในสถิติอาชญากรรม¹⁸ กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ทุกหน่วยงานต้องช่วยกันในการบำบัดรักษาผู้กระทำผิดออกจาก การเสพยา หน่วยงานเหล่านั้นอาจรวมถึง หน่วยงานตำรวจ กรมคุมประพฤติ ราชทัณฑ์ ศาลและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอื่น ๆ เช่น National Treatment Agency และ Department of Health (หน่วยงานสาธารณสุข) ดังนั้นในเรื่องการใช้อำนาจหรือดุลยพินิจในการควบคุมตัวนั้นจะมีการทำงานร่วมกันระหว่างหลายหน่วยงานและจะมีการดำเนินงานเป็นขั้นตอนตามแผนงานซึ่งถือเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจของแต่ละหน่วยงานไปในตัว สำหรับมาตรการการห้ามการประกันตัวผู้ถูกควบคุมตัวนั้นมีอยู่ในพระราชบัญญัติกระบวนการยุติธรรมทางอาญา พ.ศ.2543 อยู่แล้ว (the Criminal Justice Act 2003) ซึ่งพระราชบัญญัตินี้แก้ไข พระราชบัญญัติการประกันตัว พ.ศ. 2519 (the Bail Act 1976) มีข้อกำหนดว่าหากมีการตรวจพบสารเสพติดแล้ว ห้ามมิให้มีการประกันตัวบุคคลนั้น เว้นแต่ บุคคลผู้นั้นจะรับปากและตกลงจะเข้ารายงานตัวและรับการรักษากับหน่วยงาน DIP ในท้องถิ่นนั้น ๆ ในระหว่างการให้ประกันตัวของบุคคลนั้น มาตรการนี้จึงเสมือนเป็นการบังคับศาลให้ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการปล่อยให้มีการประกันตัวผู้กระทำผิดให้ต้อง

¹⁷ สก็อตซ์ เลิศพานิชพันธุ์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 10.*

¹⁸ สก็อตซ์ เลิศพานิชพันธุ์, *เพิ่งอ้าง.*

อยู่ในเงื่อนไขที่จะต้องไปรายงานตัวและเข้ารับการบำบัดด้วย รัฐต้องการให้มาตรการนี้เป็นการป้องกันการกระทำความผิดอาญาในระหว่างการให้ประกันตัว¹⁹

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozessordnung, StPO)

Section 112 a กำหนดฐานความผิดที่เจ้าพนักงานของรัฐสามารถใช้อำนาจควบคุมตัวผู้กระทำความผิดพิเศษกว่าความผิดอื่น ๆ (Further grounds for Arrest) มีดังต่อไปนี้²⁰

1. ความผิดเกี่ยวกับเพศที่กระทำกับผู้เยาว์ หรือผู้ต้องขังในที่คุมขังหรือเรือนจำและเป็นเหตุให้ผู้นั้นถึงแก่ความตาย ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 174, 174a, 176 to 179

2. ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคง ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือความผิดเกี่ยวกับการกระทำทารุณกรรม ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 125a, 224 - 227, 243, 244, 249 - 255, 260, 263, 306 - 306c หรือ 316a และความผิดตามรัฐบัญญัติเกี่ยวกับยาเสพติด (Narcotics Act) มาตรา 29 (1), ข้อ 1, 4 or 10, หรือ (3), มาตรา 29a (1), มาตรา 30 (1), มาตรา 30a (1)

และใน Section 112a วรรคสอง ได้กำหนดว่า ในกรณีที่มีความเสี่ยงว่าผู้กระทำความผิดอาจไปกระทำความผิดอย่างอื่นในทำนองเดียวกันนี้หรือจะก่อให้เกิดอันตรายสังคม ถ้าจำเป็นต้องใช้มาตรการควบคุมตัวบุคคล อาจให้นำไปขังไว้เรือนจำไว้เป็นเวลาไม่ต่ำกว่าหนึ่งปีได้

กฎหมายว่าด้วยยาเสพติด (Narcotics Law/ BtMG) จึงเข้ามามีบทบาทสำคัญเกี่ยวเนื่องด้วยกรณีที่เป็นความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดและการควบคุมตัวบุคคลในความผิดคดียาเสพติด ซึ่งให้อำนาจแก่รัฐในการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดในเรือนจำเป็นระยะเวลาแตกต่างจากการกระทำความผิดฐานอื่นตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถควบคุมตัวผู้นั้นไว้ในอำนาจ ตามเงื่อนไขในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 112a ได้ กล่าวคือกรณีจำเป็นต้องควบคุมตัวเพราะเกรงว่าผู้นั้นจะหลบหนีหรือไปกระทำความผิดทำนองเดียวกันอีกหรือไปทำอันตรายแก่พยานหลักฐาน สามารถควบคุมตัวผู้นั้นไว้ในที่คุมขังได้อย่างต่ำ 1 ปี เมื่อพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแล้ว ไม่ปรากฏมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐในการควบคุมตัวไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น มาตรการในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานก็ได้แก่ มาตรการภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ (Grundgesetz) และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) กล่าวคือ การกำหนดระยะเวลาในการควบคุมตัวบุคคลต้องเป็นไปตามบทบัญญัติ

¹⁹ ศักดิ์ชัย เลิศพานิชพันธุ์, *เฟิ่งฮ้าง*.

²⁰ Strafprozessordnung (StPO).

แห่งกฎหมายเท่านั้นและต้องพิจารณาถึงหลักสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยสากล การตรวจสอบการใช้อำนาจควบคุมเป็นไปตามหลักแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) โดยองค์กฤษฎีกาที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐบาลแห่งสหพันธ์รัฐและโดยองค์การระหว่างประเทศ²¹

จากการศึกษาพบว่า ในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดหญิงในคดีอาชญากรรม ในช่วงต้นทางของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในการสืบสวนและสอบสวนผู้กระทำความผิด คือ ชั้นเจ้าพนักงานและพนักงานอัยการของประเทศไทย ส่วนใหญ่มีการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดไว้ในอำนาจรัฐ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจที่เกินขอบเขตหรือเกินความจำเป็นตามวัตถุประสงค์ของการเอาตัวไว้ในอำนาจรัฐ กล่าวคือ เพื่อให้การสอบสวนเป็นไปโดยเรียบร้อย เพื่อประกันการมีตัวในการฟ้องศาลหรือเพื่อการบังคับโทษเท่านั้น ถ้าหากพิจารณาตามพฤติการณ์แล้วผู้กระทำความผิดไม่มีพฤติการณ์จะหลบหนี จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือจะไปก่ออันตรายประการอื่นก็ไม่ควรเอาตัวไว้ในอำนาจรัฐ ผู้เขียนจึงเห็นควรว่าเนื่องจากการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐนี้เป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล จึงควรมีการพิจารณาใคร่ครวญเป็นอย่างดีจึงจะใช้อำนาจดังกล่าว โดยเฉพาะผู้กระทำความผิดหญิงที่มีได้มีลักษณะเป็นอาชญากรโดยสันดานหรือเป็นผู้ร้ายสำคัญที่เป็นอันตรายต่อสังคม หรือเป็นผู้กระทำความผิดเล็กน้อย ซึ่งได้กระทำความผิดครั้งแรกก็ควรได้รับการผ่อนปรนให้ได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว

ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ควรมีการตั้งคณะกรรมการพิจารณาคัดกรองผู้กระทำความผิดหญิงคดีอาชญากรรม คณะกรรมการดังกล่าวประกอบด้วยพนักงานอัยการ ตำรวจ พนักงานคุมประพฤติและนักสังคมสงเคราะห์ ให้เป็นผู้มีอำนาจร่วมกันพิจารณาในชั้นของเจ้าพนักงานว่าผู้กระทำความผิดหญิงสมควรถูกแยกออกจากครอบครัวและชุมชนหรือไม่ โดยการพิจารณาใคร่ครวญอย่างเหมาะสมถึงภูมิหลังและสายสัมพันธ์ในครอบครัว ความร้ายแรงของการกระทำความผิด รวมถึงพฤติการณ์แห่งการหลบหนี การก่ออันตรายประการอื่นหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือไม่ โดยให้คณะกรรมการเป็นผู้พิจารณาว่าจะอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวหรือไม่อย่างไรหรือจะใช้มาตรการอื่นใดในขั้นตอนก่อนการพิจารณาตามความเหมาะสมและเป็นไปได้ เมื่อพิจารณาจากหลักการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐและมาตรฐานของข้อกำหนดกรุงเทพมหานครแล้ว พบว่าผู้กระทำความผิดที่เป็นเพียงผู้เสพ มีไว้เพื่อเสพหรือมีไว้เพื่อจำหน่ายในปริมาณน้อย กระทำความผิดครั้งแรกและสาเหตุของการกระทำผิดมาจากภาระหน้าที่ความรับผิดชอบต่อบุตรหรือบิดามารดาที่อยู่ในความดูแลของผู้กระทำผิด ประกอบกับพฤติการณ์ไม่ร้ายแรง รวมทั้ง

²¹ ศักดิ์ชัย เลิศพานิชพันธุ์, *เพิ่งอ้าง*.

ไม่มีเหตุที่จะหลบหนีหรือยุ่งเหยิงต่อการดำเนินคดี เช่นนี้ก็ควรมีการผ่อนปรนให้ผู้กระทำผิดหญิงกลุ่มนี้ได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวหรือปล่อยตัวแบบมีเงื่อนไขตามที่คณะกรรมการเห็นสมควร และอาจกำหนดให้มารายงานตัวอาทิตย์ละครั้งในระหว่างนั้นก็ได้อีก

ในขั้นตอนการพิจารณาและการตัดสินคดีของศาล ให้ศาลมีอำนาจเต็มที่ในการพิจารณาเหตุบรรเทาโทษ การไม่มีประวัติอาชญากรและความไม่รุนแรงที่สัมพันธ์กัน ลักษณะของการกระทำความผิด ควบคู่ไปกับภาระหน้าที่ของผู้หญิงในการดูแลครอบครัวและภูมิภาคหลังทั่วไป รวมทั้งข้อเท็จจริงทั้งหมดเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดและเหตุอันควรปรานีด้วย เพื่อให้ศาลใช้ประกอบดุลพินิจในการพิพากษาและกำหนดบทลงโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด เช่น ให้มีการใช้มาตรการคุมขังเป็นระยะเวลา การคุมขังเป็นรายวัน การคุมขังในวันหยุดหรือการคุมขังที่บ้าน ตามแนวทางการคุมขังของประเทศอังกฤษที่ให้อำนาจศาลที่พิจารณาเห็นว่ายังไม่สมควรต้องรับโทษจำคุกแบบเต็มเวลา ศาลก็จะพิพากษาให้มีการคุมขังแบบเป็นช่วงระยะเวลาได้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ามาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่สามารถลดปริมาณผู้กระทำความผิดในเรือนจำ และลดผลกระทบที่เกิดจากการจองจำบุคคลไว้ในอำนาจรัฐได้ จึงเป็นแนวทางที่เหมาะสมสำหรับการพัฒนาระบบการบริหารงานยุติธรรมทางอาญาในชั้นของเจ้าพนักงานในประเทศไทย

4.7 มาตรการที่มีใช้การคุมขังสำหรับผู้กระทำความผิดหญิงตามข้อกำหนดกรุงเทพมหานคร (Bangkok Rules) กับคำแนะนำของประธานศาลฎีกา พ.ศ. 2559

มาตรการที่มีใช้การคุมขังตามข้อกำหนดกรุงเทพมหานคร (Bangkok Rules) เป็นข้อตกลงสากลระหว่างประเทศสมาชิกสหประชาชาติที่มีมติยอมรับสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ความเป็นมนุษย์ของผู้หญิงมากขึ้น ได้มีการบัญญัติเป็นภาพรวมกว้าง ๆ ว่า การปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดหญิงให้ใช้แนวทางหรือมาตรการที่เหมาะสม โดยต้องพิจารณาใคร่ครวญถึงภูมิภาคหลังและสายสัมพันธ์ในครอบครัวของผู้กระทำความผิดหญิง เพื่อคุ้มครองให้ผู้หญิงได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการกำหนดทางเลือกสำหรับผู้หญิงในขั้นตอนก่อนการพิจารณา และในขั้นตอนการพิจารณาพิพากษา ศาลต้องพิจารณาถึงการใช้เหตุบรรเทาโทษและความไม่รุนแรงที่สัมพันธ์กัน ลักษณะของการกระทำความผิดควบคู่ไปกับภาระหน้าที่ของผู้หญิงในการดูแลครอบครัวและภูมิภาคหลังของผู้กระทำความผิดด้วย สำหรับมาตรการที่มีใช้การคุมขังนี้ผู้เขียนเห็นว่า เป็นแนวทางที่น่าสนใจมากในการนำมาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายอาญาเสพติด และพัฒนาวิธีการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดหญิงของประเทศไทย เนื่องจากกฎหมายอาญาเสพติดและวิธีการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดหญิงของไทยยังขาด

มาตรการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการทางศาลและการใช้วิธีการอื่นแทนการลงโทษ จำคุกสำหรับผู้หญิงโดยเฉพาะ

คำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับวิธีการรอกการกำหนดโทษ การรอกการลงโทษ และการกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติ พ.ศ. 2559²² มีที่มาจากกรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกจำเลยในความผิดที่ไม่ร้ายแรง และเพื่อให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดมาตรการทางเลือกอื่นนอกจากการลงโทษจำคุกที่เหมาะสม อันเป็นการให้โอกาสแก่ผู้กระทำผิดได้แก้ไขความผิดของตนเองโดยไม่มีมลทินติดตัวและเพื่อสร้างความรู้สำนึกให้ผู้กระทำผิดไม่กลับไปกระทำความผิดอีก ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 บัญญัติไว้เฉพาะกรณีการกระทำความผิดที่มีโทษจำคุกหรือปรับ และศาลจะลงโทษจำคุกผู้กระทำผิดไม่เกินห้าปีไม่ว่าจะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ถ้าปรากฏพฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งในมาตรา 56 ให้ศาลมีอำนาจพิพากษาว่าผู้นั้นมีความผิดแต่รอกการกำหนดโทษ หรือกำหนดโทษแต่รอกการลงโทษไว้ โดยศาลจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติของผู้นั้นด้วยก็ได้ ซึ่งในคำแนะนำของประธานศาลฎีกาฉบับนี้ที่เกี่ยวกับคดีอาเสพติดได้ถูกกำหนดไว้ในหมวด 4 ข้อ 10 ความว่า “กรณีที่จำเลยกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ศาลจะลงโทษจำเลยหรือคุมความประพฤติหรือไม่อย่างไร พึงคำนึงถึงมาตรการในการป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดด้วย” จากคำแนะนำของประธานศาลฎีกาดังกล่าวพึงนำไปใช้ในคดีที่ศาลจะลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดไม่เกินห้าปีเท่านั้น ที่ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจเลือกใช้วิธีการรอกการกำหนดโทษ รอกการลงโทษหรือการกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติแทนการลงโทษจำคุก ผู้เขียนเห็นว่าตามคำแนะนำของประธานศาลฎีกานี้เป็นแนวทางที่ดีและจะเป็นประโยชน์ต่อผู้กระทำความผิด รวมถึงเป็นผลดีกับกระบวนการยุติธรรมด้วย เพราะสามารถลดปริมาณผู้ต้องขังในเรือนจำและเป็นการให้โอกาสกับผู้กระทำผิดได้สามารถกลับตัวเป็นคนดีของสังคมโดยไม่ต้องผ่านเรือนจำ ไม่ต้องถูกตีตราจากสังคมหรือมีมลทินติดตัวว่าเคยเป็นนักโทษมาก่อน ซึ่งสอดคล้องและเป็นไปตามหลักการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดและมาตรการที่มีใช้การคุมขังผู้กระทำความผิดหญิงของข้อกำหนดกรุงเทพมหานคร

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าคำแนะนำของประธานศาลฎีกาฉบับนี้ยังไม่เพียงพอในการคุ้มครองผู้กระทำความผิดหญิงในคดีอาเสพติด เนื่องจากในคดีอาเสพติดนั้น ได้มีการบัญญัติอัตราโทษจำคุกไว้ค่อนข้างสูง เพื่อเป็นแนวทางป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเกิด

²² อ้างไว้ ภาคผนวก, น.161.

ขึ้น ทำให้ผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดส่วนใหญ่ไม่ได้รับการรอกำหนด รอกำหนดโทษหรือกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติ เพราะไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 เนื่องจากศาลมักจะลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดเกินห้าปี ดังนั้นในการลงโทษผู้กระทำความผิดหญิงที่เกี่ยวกับยาเสพติด ควรปฏิบัติตามคำแนะนำของประธานศาลฎีกา และให้เพิ่มเติมมาตรการคุ้มครองผู้กระทำความผิดหญิงตามข้อกำหนดกรุงเทพมหานคร เพื่อให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการเล็งการลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดหญิงในคดียาเสพติดได้อย่างเหมาะสมในทุกคดีตามวัตถุประสงค์ของคำแนะนำของประธานศาลฎีกาและข้อกำหนดกรุงเทพมหานครด้วย

จากคำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับวิธีการรอกำหนดโทษ การรอกำหนดโทษและการกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติ พ.ศ. 2559 ในหมวด 1 ข้อ 1 ความว่า “ก่อนการกำหนดแนวทางการลงโทษ ศาลพึงได้รับทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยตามที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 วรรคหนึ่ง โดยสอบถามจำเลย ตรวจสอบสำนวนการสอบสวนหรือรายงานการสืบเสาะและพินิจจำเลยของพนักงานคุมประพฤติ” จากคำแนะนำข้อนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ศาลได้รับทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยและพฤติการณ์แห่งการกระทำที่เกิดขึ้นจริงทั้งที่เป็นคุณและเป็นโทษทั้งหมดจากการสอบถามจำเลย การตรวจสอบสำนวนการสอบสวนหรือรายงานการสืบเสาะและพินิจ เพื่อศาลจะใช้ประกอบดุลพินิจในการพิจารณากำหนดแนวทางการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล

รายงานการสืบเสาะและพินิจของผู้กระทำความผิดจากพนักงานคุมประพฤตินั้น มีความสำคัญอย่างมากที่ทำให้ศาลได้รับทราบข้อเท็จจริงแห่งชีวิตและพฤติการณ์ประกอบการกระทำ ความผิดทั้งหมด ที่นอกเหนือจากที่ปรากฏในการสอบถามจากผู้กระทำความผิดและสำนวนการสอบสวน ซึ่งในประเทศไทยมีบทบัญญัติให้ศาลมีอำนาจสั่งให้พนักงานคุมประพฤติดำเนินการสืบเสาะและพินิจได้ในทุกคดี และศาลอาจสั่งให้มีการสืบเสาะและพินิจเพิ่มเติมได้เมื่อศาลเห็นสมควร ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติคุมประพฤติ พ.ศ. 2559 หมวด 4 ว่าด้วยเรื่องอำนาจของศาลเกี่ยวกับการคุมประพฤติ ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 3 ตุลาคม พ.ศ. 2559 และจะมีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป ในมาตรา 30 บัญญัติไว้ว่า “ศาลมีอำนาจสั่งให้พนักงานคุมประพฤติดำเนินการสืบเสาะและพินิจเกี่ยวกับอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สุขภาพ สภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ สิ่งแวดล้อม สภาพ ความผิด การรู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้น เหตุอันควรปรานี และเรื่องอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับจำเลย แล้วทำรายงานและความเห็นให้ศาลเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาหรือประกอบ

คุณพินิจในการกำหนดโทษได้” และวรรคสอง “เมื่อศาลได้รับรายงานและความเห็นตามวรรคหนึ่งแล้ว ถ้าเห็นสมควรศาลมีอำนาจเรียกพนักงานคุมประพฤติหรือจำเลยมาสอบถาม หรือสั่งให้พนักงานคุมประพฤติดำเนินการสืบเสาะและพินิจเพิ่มเติมได้” ผู้เขียนเห็นว่า หลังจากพระราชบัญญัติคุมประพฤติ พ.ศ. 2559 มีผลใช้บังคับแล้ว ควรบัญญัติให้อำนาจศาลในการสั่งให้มีการสืบเสาะและพินิจในคดีที่มีผู้กระทำความผิดหญิงที่เกี่ยวกับยาเสพติดทุกกรณี เพื่อคุ้มครองผู้กระทำความผิดหญิงทุกคนให้ได้รับการพิจารณาและพิพากษาได้อย่างถูกต้อง ตรงตามพฤติการณ์แห่งการกระทำอย่างแท้จริง