

หลักความได้สัดส่วนกับบทกำหนดโทษที่เหมาะสมสำหรับผู้กระทำความผิด
ในคดียาเสพติดให้โทษ : ศึกษากรณีแอมเฟตามีน

กิติมา แก้วนะรา

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
พ.ศ. 2559

**The Principle of Proportionality and Appropriate Penalties for
Drug-Related Offences : Study on Amphetamine**



Kitima Keawnara

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2016

หัวข้อวิทยานิพนธ์	หลักความได้สัดส่วนกับบทกำหนดโทษที่เหมาะสมสำหรับผู้กระทำ ความผิดในคดีอาญาเสพติดให้โทษ : ศึกษากรณีแอมเฟตามีน
ชื่อผู้เขียน	กิติมา แก้วนระรา
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ธาณี วรภัทร์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2559

บทคัดย่อ

ประเทศไทยเป็นอีกหนึ่งในหลายประเทศทั่วโลกที่เผชิญปัญหาอาชญากรรมเสพติด ซึ่งเป็นสถานการณ์ที่ต้องเร่งแก้ไขจนก่อให้เกิดความร่วมมือระหว่างประเทศขึ้นเพื่อควบคุมปัญหาอาชญากรรมเสพติด โดยเฉพาะผู้กระทำความผิดรายสำคัญตัวการผู้อยู่เบื้องหลังของที่มาแห่งปัญหา มาตรการทางกฎหมายที่มีขึ้นมาเพื่อใช้บังคับในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาภายในประเทศจึงต้องเป็นไปเพื่อการป้องกัน ควบคุม ปราบปราม และแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในคดีอาญาเสพติดอย่างมีประสิทธิภาพและได้ประสิทธิผล โดยไม่ไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนจนกลายเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนตามที่กฎหมายสูงสุดแห่งประเทศนั้นรับรองคุ้มครองไว้

จากการศึกษาพบว่า การอนุวัติกฎหมายขึ้นมาใช้บังคับภายในประเทศไทยเพื่อควบคุมปัญหาอาชญากรรมเสพติดนั้นมีปัญหาจนส่งผลกระทบต่อข้อกำหนดบทลงโทษที่ไม่ได้สัดส่วนกับความผิดสำหรับผู้กระทำความผิดรายสำคัญในคดีอาญาเสพติด ในกรณีการออกประกาศกระทรวงเปลี่ยนแปลงประเภทอาชญากรรมโดยเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารลำพังแต่เพียงฝ่ายเดียวและกระทรวงเดียว ผลที่ตามมาภายหลังการเปลี่ยนแปลง ไม่สามารถแก้ไขปัญหาอาชญากรรมเสพติดให้ลดลงไปได้ เพิ่มปริมาณผู้ต้องหาผู้ต้องขังที่ไม่ใช่ผู้กระทำความผิดรายสำคัญ ตัวการที่กฎหมายมุ่งปราบปราม แต่กลับกลายเป็นกลุ่มผู้มีบทบาทรองโดยผลของกฎหมาย ก่อให้เกิดปัญหาถึงความชอบธรรมในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดเล็กๆ น้อยๆ ในคดีอาญาเสพติด ซึ่งผลการวิจัยปรากฏว่า การออกประกาศกระทรวงนี้เป็นผลมาจากฐานความรู้ที่ไม่สมบูรณ์ ทำให้เกิดกระแสสังคมและอารมณ์ทางการเมือง ประกอบกับผู้บัญญัติกฎหมายก็ได้คำนึงถึงหลักประกันในกฎหมายอาญาหรือหลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีความผิด และไม่มีโทษ จนนำมาซึ่งบทกฎหมายและบทกำหนดโทษที่เป็นไปตามความรู้สึกและความต้องการของผู้ออกกฎหมาย ซึ่งไม่ควรจะเกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในคดีอาญาเสพติดเป็นอย่างยิ่ง

ผู้วิจัยศึกษาปัญหาและนำเสนอแนวทางแก้ไขบนหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) หลักการภายใต้หลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญที่ได้ให้การรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ โดยนำมากำหนดโทษที่เหมาะสมสำหรับผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดดังในกรณีศึกษาของแอมเฟตามีน (Amphetamine)

ผู้วิจัยไม่เห็นด้วยกับการที่ผู้กระทำความผิดที่มีบทบาทหรือผู้กระทำความผิดเล็กน้อย ในคดียาเสพติดต้องเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมมากจนกลายเป็นการสร้างปัญหามากกว่าแก้ไขปัญหาดังแนวทางแก้ไขที่ต้องพิจารณาบทกำหนดโทษตามหลักความได้สัดส่วนในทุกมิติ และควรเริ่มตั้งแต่กระบวนการบัญญัติกฎหมายไปจนกระบวนการบังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะเมื่อได้คำนึงถึงบทบาทและข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดมากขึ้น ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าตรงตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อปราบปรามและควบคุมผู้กระทำความผิดรายสำคัญได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลตามแนวทางแห่งกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

Thesis Title	The Principle of Proportionality and Appropriate Penalties for Drug - Related Offences : Study on Amphetamine
Author	Kitima Keawnara
Thesis Advisor	Assistant Professor Dr. Thanee Vorapatr
Department	Law
Academic Year	2016

ABSTRACT

Thailand is one of many countries around the world which confronts with the drug problem, which is the circumstance needed to be urgently resolved. This leads to the international cooperation to control the drug problem, especially the key wrongdoer who is behind the source of problem. The legal measures provided for enforcement in the domestic criminal proceed of judgment shall be for the purpose to prevent, control, suppress, and recover the wrongdoer in the drug related offences on effective and efficient way without any impact on the people's fundamental rights and liberty which may lead to the infringement of human rights, as governed and assured by the supreme law of such country.

According to the study, the enactment of laws applied in Thailand to control the drug problem has the problem, which affects the prescription of inappropriate proportionality of penalties for the key wrongdoer in these cases. In case of notification of the ministry to amend the drug types, which is the exclusive authority of the management and only one ministry, the consequence thereafter still fails to reduce the drug problems. To increase the number of offenders or prisoners who are not the key wrongdoers whom the law aims to suppress, but becoming the wrongdoers who have the second role by legal effect, causes the problem on the legitimacy of penalties for the wrongdoers in the minor drug related offences. It is found that the notification of the ministry is resulted by incomplete knowledge, leading to the social trend and political sense. Moreover, the lawmaker has not concerned the principle of the criminal law or "No crime, no punishment without a previous penal law". This has resulted on the laws and penalties depending on the lawmaker's senses and desires, which definitely should not be under the criminal proceed of judgment in the drug related offences.

The researcher has studied the problems and proposed the resolutions based on the principle of proportionality, which is the principle under the rule of law in compliance with the Constitution in which the people's rights and liberty are assured and protected, by determining the appropriate penalties for the wrongdoer in the drug related offences as in the case study of Amphetamine.

The researcher disagrees that many wrongdoers who have bargaining power or those who commit minor drug related offences shall enter into the proceed of judgment, and becoming the problems more than resolving those under the directions. The penalties shall be considered on the basis of principle of proportionality in all dimensions, and should be started from the law enactment proceed to the legal enforcement, especially when the wrongdoer' roles and facts are more concerned. In this regards, the author is of the opinion that it will be in compliance with the spirit of law prescribed for suppressing and controlling the key wrongdoer in the effective and efficient way under the direction of criminal proceed of judgment.

กิตติกรรมประกาศ

ผู้เขียนภาคภูมิใจกับผลงานชิ้นนี้เป็นที่สุด เพราะใช้เวลานานมากสำหรับการศึกษาค้นคว้าจนกระทั่งสำเร็จเป็นรูปเล่มออกมา ในช่วงเวลานั้น ผู้เขียนได้รับความเมตตา ความอนุเคราะห์ ความช่วยเหลือจากบุคคลมากมายยับยั้งความสำเร็จมาให้ ผู้เขียนต้องกล่าวขอบคุณไว้ ณ ที่นี้ ซึ่งอาจกล่าว

คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต สถาบันอันทรงเกียรติ ผู้เขียนขอขอบคุณศาสตราจารย์ ดร.วารี นาสกุล ผู้เขียนรับรองการเข้าศึกษาต่อในระดับปริญญาโท แก่ผู้เขียน ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรภัทร์ ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ซึ่งได้ให้คำแนะนำ กระตุ้นให้ผู้เขียนคิดและลงมือทำงานสำเร็จ ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฉนกร อาจารย์ ดร.สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ และ ดร.สุภัชลี เทพหัสดิน ณ อยุธยา ประธานและกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนทุกท่านอาจารย์ที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้แก่ผู้เขียนตั้งแต่ชั้นปีที่ 1 จนมาถึงวันสำเร็จในวันนี้ ประกอบกับความทุ่มเท เสียสละการทำงาน การเอาใจใส่เป็นอย่างดีของบุคลากรทุกคนในบัณฑิตศึกษา สาขาวิชานิติศาสตร์ และเพื่อนร่วมสถาบันทุกคน ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ขอบคุณ และขอใจทุกท่านที่กล่าวมาแต่เบื้องแรกด้วยความซาบซึ้งใจ

สำหรับข้อมูลในการศึกษาค้นคว้า ผู้เขียนขอขอบคุณภาพรวมในนามองค์กร ทั้งจากสำนักกิจการในพระตำหนักเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม และสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด กระทรวงยุติธรรม ห้องสมุดสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ และผู้ร่วมงานในสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญทุกท่าน ผู้เขียนต้องขอขอบคุณทุกความช่วยเหลือ ทุกข้อมูล ทุกกำลังใจ จากทุกท่านเป็นอย่างมาก

ในระหว่างการทำวิทยานิพนธ์ ผู้เขียนได้มีโอกาสยื่นเสนอวิทยานิพนธ์นี้ไปยังโครงการสนับสนุนผลงานวิจัยในระดับบัณฑิตศึกษา ประจำปี 2559 แก่สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม และวิทยานิพนธ์นี้เป็นหนึ่งในอีกหลายผลงานที่ได้รับการพิจารณาคัดเลือกให้ได้รับทุนสนับสนุนการทำวิทยานิพนธ์ ผู้เขียนต้องขอขอบคุณสำนักงานกิจการยุติธรรม(สจร.) ไว้ด้วยเช่นกัน

ผู้สนับสนุนการศึกษาหลักที่ยับยั้งโอกาสให้แก่ผู้เขียนมาตลอดชีวิตการทำงาน การเรียน ผู้เขียนขอน้อมขอบพระคุณศาสตราจารย์(พิเศษ)จรูญ ภักดิธนากุล ผู้เป็นทั้งผู้บังคับบัญชา ครูผู้สอน ผู้ใหญ่ในครอบครัว ผู้อยู่เบื้องหลังในทุกอย่างของทุกอย่างก้าวของผู้เขียนจนนำมาซึ่งความสำเร็จในวันนี้

บุคคลสำคัญยิ่งในชีวิตของผู้เขียน ขอน้อมกราบขอบพระคุณแม่มาลัย มีประวัติ ผู้เป็น ทั้งบิดาและมารดาของผู้เขียน บิดาของผู้เขียนถึงแก่กรรมตั้งแต่ผู้เขียนอายุได้สองขวบ แม่มาลัย ของผู้เขียนจึงมีหลายบทบาทหน้าที่ในชีวิตของผู้เขียน ทั้งอบรม เลี้ยงดู สั่งสอน สนับสนุนและ ให้กำลังใจ เป็นแบบอย่างของผู้หญิงที่ขยัน อดทน แกร่ง และทุกอย่าง รอคอยวันที่ผู้เขียนจะ ประสบความสำเร็จทั้งในการเรียนและการทำงาน ตั้งแต่ยังเล็กจนกลายเป็นมหาบัณฑิตแล้วก็ไม่เคย มีวันใดที่แม่มาลัยจะคลายความห่วงใยในตัวผู้เขียนเลย การเพียรบอกผู้เขียนว่า แม่มีโอกาสเรียน น้อยก็จริงแต่ลูกต้องได้เรียนให้สูงให้สำเร็จจนได้ และวันนี้ขอจะบอกแม่มาลัยว่าลูกทำสำเร็จ แล้วและจะพัฒนาตนเป็นคนดีของแม่และของประเทศชาติตลอดไป นอกจากกำลังใจจากผู้เป็น มารดาแล้ว ขอขอบใจปิดท้ายอ้อมกอดของโอทีหลานชายผู้เขียนที่ช่วยเป็นกำลังใจทุกครั้งในยามที่ ผู้เขียนอ่อนล้าจากการทำวิทยานิพนธ์ หวังว่าจะโคตันอ่านงานของผู้เขียนนี้

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์นี้มีความคิดเห็นใดที่ก้าวล่วงเกิน ไม่เหมาะสม หรือพบความ ผิดพลาดในภายหน้าแต่ประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับคำติไว้ และขออภัยไว้ ณ โอกาสนี้ด้วย

กิติมา แก้วนะรา

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ณ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฎ
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	6
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	6
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	7
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	7
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	7
2. ทฤษฎีและแนวคิดที่เกี่ยวข้องกับการศึกษา.....	8
2.1 หลักประกันในกฎหมายอาญา.....	9
2.2 ผู้กระทำความผิดตามกฎหมายอาญา.....	12
2.3 วัตถุประสงค์ของการลงโทษ.....	18
2.4 ทฤษฎีอื่นที่เกี่ยวข้องกับการศึกษา.....	27
2.5 หลักการค้นหาความจริง.....	33
2.6 การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ.....	36
2.7 หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality).....	42
2.8 หลักสิทธิมนุษยชน.....	49
2.9 ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญา.....	51
2.10 แอมเฟตามีน (Amphetamine).....	53

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3. กระบวนการยุติธรรมบนหลักความได้สัดส่วนของต่างประเทศ และประเทศไทย.....	62
3.1 ประเทศอังกฤษ	63
3.2 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	75
3.3 ประเทศไทย	86
4. บทวิเคราะห์หลักความได้สัดส่วนกับคดียาเสพติดให้โทษกรณีแอมเฟตามีน.....	93
4.1 ปัญหาการอนุวัติการตามอนุสัญญายาเสพติดกับนโยบายยาเสพติด ของไทย.....	93
4.2 ปัญหาการจัดประเภทยาเสพติด.....	96
4.3 ปัญหาการบังคับใช้บทบัญญัติสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาในคดี ยาเสพติด.....	103
4.4 ปัญหาการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความรับผิดของผู้กระทำความผิด.....	109
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	114
5.1 บทสรุป.....	114
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	120
บรรณานุกรม.....	122
ภาคผนวก.....	127
ประวัติผู้เขียน.....	149

สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
1.1 ตารางสถิติผลการจับกุมคดียาเสพติดตั้งแต่ปี พ.ศ. 2537 – 2557.....	2
2.1 ตารางฐานความผิดและบทกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับ ยาเสพติดให้โทษประเภท 1	91

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ประเทศไทยเป็นอีกหนึ่งในหลายประเทศที่ยังคงประสบปัญหาเสพติด นโยบายรัฐบาลเกือบทุกยุคทุกสมัยได้ตระหนักและหวั่นวิตกขึ้นมาแถลงเพื่อชี้ให้เห็นว่า ยาเสพติดเป็นปัญหาอาชญากรรมเรื้อรังที่ควรต้องได้รับการแก้ไขอย่างเข้าใจ รู้ทัน ต่อเนื่อง และเร่งด่วน ยิ่งเมื่อรูปแบบของปัญหาเสพติดก่อตัวขึ้นในรูปขององค์กรอาชญากรรม มีตัวการ มีเจตนา มีการกระทำความผิดวางแผนเป็นขั้นตอน และในแต่ละขั้นตอนมีผู้ร่วมลงมือกระทำความผิดเข้ามาเกี่ยวข้องในบทบาทที่แตกต่างกัน โดยที่ลักษณะพฤติกรรมในการกระทำความผิดนั้นไม่จำเป็นต้องใช้แรงกำลังประทุษร้ายต่อบุคคลอื่น ไม่มีผู้เสียหายมาฟ้องร้องดำเนินคดี แต่สัดส่วนการกระทำความผิดกลับมีปริมาณสูงกว่าคดีประเภทอื่นที่เป็นความผิดต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน และอื่นๆ ซึ่งการกระทำความผิดในฐานะความผิดนี้ เป็นอีกหนึ่งสาเหตุใหญ่ที่ส่งผลกระทบต่อปริมาณคดีลี้ลับ ศาล ผู้ต้องขังล้นเรือนจำ หน่วยงานกระบวนการยุติธรรมในทุกภาคส่วนเองก็ยังไม่สามารถแก้ไขปัญหานี้ให้ลดลงไปได้ การใช้มาตรการทางกฎหมายจึงถูกนำมาเข้ามามีบทบาททั้งในการควบคุม การป้องกัน การปราบปราม การบำบัดรักษา รวมถึงวิธีพิจารณาคดียาเสพติด ไว้เป็นการเฉพาะ มีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมามากมายและบังคับใช้อย่างเคร่งครัดในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม ทั้งนี้ เพื่อให้จะทำให้สอดคล้องกับแนวปฏิบัติของอนุสัญญาที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีสมาชิก หรือเพื่อตอบรับนโยบายของรัฐ เพื่อให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารที่จะเข้าดำเนินการตามนโยบายของรัฐ แต่การแก้ปัญหายาเสพติดก็ยังไม่สัมฤทธิ์ผล

ผู้เขียนสะท้อนความเห็นข้างต้นนี้จากสถิติการจับกุมคดียาเสพติดทุกตัวภายในช่วงปี พ.ศ. 2537 - 2557 นำเสนอให้เห็นปริมาณการจับกุมคดียาเสพติดที่เข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรม ตั้งแต่ช่วงเวลาก่อน ปี พ.ศ. 2539 ที่ได้มีประกาศกระทรวงสาธารณสุขสำคัญออกมา 2 ฉบับ คือ ประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 97 (พ.ศ. 2539) เรื่องระบุชื่อและจัดแบ่งประเภทวัตถุออกฤทธิ์ตามความในพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 ที่ได้เปลี่ยนสถานะวัตถุออกฤทธิ์จากประเภท 1 และประเภท 2 รวม 16 ชนิด ยกเว้นความอันตรายมาเป็นยาเสพติดให้โทษตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 135 (พ.ศ.2539) เรื่องระบุชื่อและ

ประเทยาเสพติดให้โทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 เป็นสถิติเรื่อยมาจนถึงช่วงเวลาที่ประเทศไทยรับอิทธิพลนโยบายและการบังคับใช้กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาเพื่อแก้ปัญหายาเสพติดอย่างเคร่งครัดภายใต้แนวคิดความไม่สามารถอดทนต่อปัญหายาเสพติด (Zero Tolerance) อันเป็นการประกาศสงครามกับยาเสพติด (War on Drug Policy) อย่างจริงจังซึ่งทางรัฐบาลไทยเองก็ได้รับเอานโยบายดังกล่าวมาเป็นแนวทางปราบปรามยาเสพติดประกาศยุทธศาสตร์ร่วมพลังแผ่นดินขจัดสิ้นยาเสพติด มุ่งเน้นการปราบปรามปัญหายาเสพติดอย่างเด็ดขาดมาจนถึงปัจจุบัน ข้อมูลจากสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดปรากฏสถิติผลการจับกุมคดียาเสพติดดังต่อไปนี้

ตารางที่ 1.1 ตารางสถิติผลการจับกุมคดียาเสพติดตั้งแต่ปี พ.ศ. 2537 – 2557

ปี	รวมทุกตัวยา	ตัวยาอื่นๆ	ร้อยละ	แอมเฟตามีน เมทแอมเฟตามีน	ร้อยละ
2537	117,674	103,764	88.18	13,910	11.82
2538	136,433	114,551	83.96	21,882	16.04
2539	149,118	93,223	62.52	55,895	37.48
2540	158,922	74,178	46.68	84,744	53.32
2541	200,513	59,731	29.79	140,782	70.21
2542	209,928	49,411	23.54	160,517	76.46
2543	222,850	39,265	17.62	183,585	82.38
2544	209,485	35,788	17.08	173,697	82.92
2545	207,648	37,993	18.30	169,655	81.70
2546	100,986	35,473	35.13	65,513	64.87
2547	58,109	20,053	34.51	38,056	65.49
2548	73,879	17,202	23.28	56,677	76.72
2549	85,872	23,575	27.45	62,297	72.55
2550	109,762	25,775	23.48	83,987	76.52
2551	143,941	27,150	18.86	116,791	81.14
2552	179,779	39,698	22.08	140,081	77.92

ตารางที่ 1.1 (ต่อ)

ปี	รวมทุกตัวยา	ตัวยาอื่นๆ	ร้อยละ	แอมเฟตามีน เมทแอมเฟตามีน	ร้อยละ
2553	189,842	40,146	21.15	149,696	78.85
2554	235,528	45,926	19.50	189,602	80.50
2555	214,590	43,758	20.39	170,832	79.61
2556	259,269	49,565	19.12	209,704	80.88
2557	190,644	49,496	25.96	141,148	74.04

ที่มา: สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด

จากสถิติตัวเลขการจับกุมคดียาเสพติด ผู้เขียนได้นำตัวเลขมาคำนวณผลเฉพาะกรณีแอมเฟตามีน (Amphetamine) และเมทแอมเฟตามีน (Methamphetamine) แยกต่างหากออกมาจากยาเสพติดประเภทอื่นทุกตัวรวมกัน ซึ่งทั้งแอมเฟตามีนและเมทแอมเฟตามีนเป็น 2 วัตถุออกฤทธิ์ในจำนวน 16 ชนิด ที่ได้ถูกเปลี่ยนแปลงยกระดับความอันตรายขึ้นตามประกาศสาธารณสุขที่กล่าวไว้ข้างต้น ซึ่งกฎหมายให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการเป็นผู้มีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา จากสถิติที่ได้นำมาเปรียบเทียบปริมาณผลการจับกุมโดยเฉพาะแอมเฟตามีนและเมทแอมเฟตามีนเห็นได้ว่า สถิติการจับกุมผู้ต้องหาที่มีความผันผวนและผันแปรไปในทิศทางที่สูงขึ้นอย่างเห็นได้ชัด ซึ่งสถิติตัวเลขการจับกุมที่สูงเช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่าไม่ได้แสดงถึงประสิทธิภาพของการดำเนินคดีอาญาที่ได้ประสิทธิผล เพราะในกระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลจะต้องยับยั้งการเกิดอาชญากรรมได้ ลดปริมาณคดีได้ จึงเป็นประเด็นคำถามว่าทำไมยิ่งควบคุม ยิ่งปราบปราม ยิ่งบังคับใช้กฎหมาย ยิ่งกำหนดบทลงโทษที่รุนแรง ปริมาณคดีที่ควรจะลดลงกลับมีปริมาณเพิ่มขึ้น ผู้เขียนได้ตั้งสมมติฐานไว้มากมายพบว่า ปัญหาเกิดจากตัวบทกฎหมาย เช่น การบัญญัติกฎหมายขึ้นมาบังคับใช้โดยขาดการคำนึงถึงหลักการตามรัฐธรรมนูญ หรือการนำข้อสันนิษฐานเด็ดขาดในคดีอาญามาใช้บังคับเพื่อให้สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมารับผิดและลงโทษได้ง่าย เป็นต้น และเกิดจากการบังคับใช้ของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เช่น บังคับใช้กฎหมายแบบเหมารวมโดยไม่ได้พิจารณาถึงข้อเท็จจริง มุ่งเน้นการใช้บทลงโทษที่รุนแรง เป็นต้น ซึ่งจากสมมติฐานที่กล่าวมานี้มีประเด็นปัญหที่น่าสนใจและเป็นประเด็นนำมาซึ่งการศึกษานี้ ได้แก่ ปัญหาอันเกิดจากตัวบทกฎหมายที่ขาดการนำหลักความได้สัดส่วน (Principle of proportionality) ไปบังคับใช้

หลักความได้สัดส่วน (Principle of proportionality) เป็นหลักการพื้นฐานภายใต้หลักนิติธรรม (Rule of Law) ซึ่งเป็นที่รู้จักและยอมรับอย่างเป็นทางการเป็นสากลแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อต้องมีการนำกฎหมายมาใช้เป็นเครื่องมือเพื่อการคุ้มครองสังคม หลักความได้สัดส่วนสำหรับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจำเป็นต้องคำนึงถึงตั้งแต่กระบวนการตรากฎหมายให้การกระทำใดเป็นความผิดและต้องมีบทกำหนดโทษเช่นไรจึงเหมาะสมได้สัดส่วนกับความผิดนั้น หลักความได้สัดส่วนจึงเป็นหลักการสำคัญเพื่อปกป้องสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานและมีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการสร้างสมดุลระหว่างการใช้อำนาจรัฐกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพราะการที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายขึ้นมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมของมาตรการว่ามีความจำเป็นหรืออย่างน้อยควรที่จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนน้อยที่สุด ทั้งยังต้องชั่งน้ำหนักถึงประโยชน์ที่เกิดขึ้นต่อสาธารณะชนนั้น คำนึงมากกว่าผลกระทบที่จะเกิดขึ้นจากการไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือไม่ เพียงใดจึงต้องบัญญัติกฎหมายนี้ขึ้นมาใช้บังคับ แต่สำหรับกรณีการออกประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 135 (พ.ศ.2539) เรื่องระบุชื่อและประเภทยาเสพติดให้โทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 เป็นปัญหาให้ต้องทบทวนตั้งแต่ความชัดเจนแน่นอนของบทกฎหมายที่ไม่เป็นไปตามหลักประกันในกฎหมายอาญา หรือหลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย (nullum crimen, nulla poena sine lege) กรณีการให้อำนาจฝ่ายบริหารคือรัฐมนตรีประจำกระทรวงลำพังแต่เพียงผู้เดียวมีอำนาจลงนามประกาศใช้กฎหมาย โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมและเห็นชอบจากรัฐสภาเหมือนกรณีการออกพระราชบัญญัติและพระราชกำหนดก็ตาม แต่ว่าการออกประกาศฉบับนี้นำมาซึ่งผลในทางกฎหมายแก่ผู้กระทำความผิดให้ต้องรับโทษทางอาญาอย่างหนักถึงขั้นประหารชีวิต การอาศัยเพียงแต่กฎหมายแม่บท ผ่านความเห็นชอบจากคณะกรรมการควบคุมยาเสพติดให้โทษ เสนอรัฐมนตรีกระทรวงสาธารณสุขแต่เพียงกระทรวงเดียวเท่านั้นที่เป็นผู้รักษาการตามกฎหมายลงนาม เมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษามีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ ผู้เขียนเห็นถึงประเด็นปัญหาที่ว่า เนื่องจากประกาศฉบับนี้ได้ยกระดับความอันตรายของวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทรวม 16 ชนิด มาเป็นยาเสพติดให้โทษซึ่งรวมถึงแอมเฟตามีนด้วย และในกรณีแอมเฟตามีนได้ถูกกำหนดให้ต้องเป็นยาเสพติดให้โทษชนิดร้ายแรงเช่นเดียวกันกับเฮโรอีนที่มีบทกำหนดโทษสูงสุดถึงประหารชีวิต ตัวอย่างตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคสาม (2) ที่บัญญัติว่า การผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งแอมเฟตามีนหรืออนุพันธ์แอมเฟตามีน มีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ตั้งแต่สามร้อยเจ็ดสิบห้ามิลลิกรัมขึ้นไป หรือมียาเสพติดที่มีสารดังกล่าวผสมอยู่จำนวนสิบห้าหน่วยการใช้ขึ้นไป หรือมีน้ำหนักสุทธิตั้งแต่หนึ่งจุดห้ากรัมขึ้นไป ให้ถือว่าเป็นการผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย เมื่อ

เข้าบทสันนิษฐานเด็ดขาดตามกฎหมายบทนี้แล้ว มีบทกำหนดโทษในทางอาญาไว้ตามมาตรา 65 วรรคสอง สำหรับผู้กระทำความผิดนี้ต้องระวางโทษประหารชีวิตเพียงสถานเดียว การออกประกาศกระทรวงที่มีผลกระทบต่อผู้กระทำความผิดให้ต้องรับโทษทางอาญานักขึ้นจากเดิมจำคุกกลายมาเป็นขึ้นประหารชีวิตเพียงสถานเดียว และไม่มีระวางโทษขั้นต่ำ ผู้เขียนเห็นว่าจะเป็นการขัดต่อหลักประกันในกฎหมายอาญาซึ่งเป็นหลักรัฐธรรมนูญ ทั้งยังไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ตามอนุสัญญาด้านยาเสพติดที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมลงนามเป็นภาคีเพื่อแก้ไขปัญหายาเสพติด ซึ่งภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ได้รับรองให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้ จึงเป็นประเด็นปัญหาให้ต้องพิจารณาบททวนการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารต่อการบัญญัติกฎหมายที่มีบทลงโทษในทางอาญาอันส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามหลักประกันในกฎหมายอาญานี้ และยังมีประเด็นปัญหาสำหรับผู้กระทำความผิดกรณีแอมเฟตามีนต่อกรณีบทกฎหมายปิดปากบัญญัติไว้วินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยอาศัยบทกฎหมายที่วางบทสันนิษฐานเด็ดขาดเอาไว้ และนำมาซึ่งผลกระทบต่อข้อกำหนดโทษที่ขาดความเหมาะสมไม่ได้สัดส่วนสำหรับผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดให้โทษ จนกลายเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไป

ข้อเสนอแนะจากการศึกษาค้นคว้าตัวแบบจากต่างประเทศเพื่อนำมาเป็นแนวทางการศึกษาว่าประเทศไทยจะยึดต้นแบบตามแนวทางของประเทศใดมาเป็นแนวทางปฏิบัติ ผู้เขียนเห็นว่าคงไม่สามารถนำแบบอย่างจากประเทศใดประเทศหนึ่งมาใช้กับประเทศไทยได้ทั้งหมด เหตุผลไม่ได้มาจากความแตกต่างในระบบกฎหมายเท่านั้น แต่มาจากความแตกต่างทั้งทางด้านเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม ความเป็นอยู่ ตลอดจนรูปแบบปัญหาจากยาเสพติดประกอบกันอีกด้วย ผู้เขียนจึงมุ่งเน้นศึกษาไปที่กฎหมายของประเทศที่นำกฎหมายมาใช้บังคับบนหลักความได้สัดส่วนอันเป็นหลักการหนึ่งภายใต้หลักนิติธรรมที่นานาประเทศให้การยอมรับ เช่น การสร้าง sentencing guideline เป็นแนวทางปรับบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดของประเทศสหราชอาณาจักร ซึ่ง sentencing guideline นี้ได้พิจารณาถึงบทบาทของผู้กระทำความผิดด้วย กล่าวคือ พิจารณาแยกให้เห็นถึงประวัติ ความประพฤติ บทบาทในการกระทำความผิด หรือเหตุอื่นที่แสดงถึงข้อเท็จจริงของผู้กระทำความผิดว่า ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นตัวการใหญ่ที่มีบทบาทนำ หรือเป็นเพียงผู้ชน ผู้เสพที่เป็นเพียงบทบาทรอง รวมถึงการพิจารณาในด้านอื่นประกอบกันเป็นขั้นเป็นตอน จึงจะกำหนดบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดให้ได้สัดส่วนกับความผิด หรือใน

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็ได้วางหลักความได้สัดส่วนไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศที่กฎหมายใดจะบัญญัติเนื้อหาให้ขัดหรือแย้งต่อหลักรัฐธรรมนูญนี้ไม่ได้ ทั้งยังมีการนำหลักการเลือกการลงโทษมาใช้กล่าวคือกฎหมายที่เป็นคุณแก่จำเลยเท่านั้นที่จะนำมาให้ลงโทษจำเลยได้ เหล่านี้คือตัวแบบที่ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการนำหลักความได้สัดส่วนมาบังคับใช้แก่ผู้กระทำความผิดที่น่าศึกษาและนำมาปรับใช้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในคดียาเสพติด โดยเฉพาะกรณีของแอมเฟตามีนที่ยังเป็นปัญหาอยู่ในขณะนี้ ซึ่งผู้เขียนจะได้นำเสนอถึงปัญหาพร้อมข้อเสนอแนะเป็นลำดับต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อให้ทราบถึงขั้นตอนในการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดคดียาเสพติดให้โทษ (แอมเฟตามีน) วิเคราะห์ถึงปัญหาอันเกิดจากบทกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายภายใต้หลักประกันในกฎหมายอาญา
2. เพื่อค้นคว้าให้เข้าใจถึงคุณและโทษของแอมเฟตามีน (Amphetamine) ความเป็นมาและวิวัฒนาการ ความรับผิดชอบและบทลงโทษทางอาญาตามกฎหมายยาเสพติด
3. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศที่นำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดคดียาเสพติดให้โทษ (แอมเฟตามีน)
4. เพื่อวิเคราะห์การนำหลักความได้สัดส่วนซึ่งเป็นหลักการหนึ่งในหลักนิติธรรม และสอดคล้องกับปฏิญญาสากล มาเป็นแนวทางการแก้ไขกฎหมายและนำไปบังคับใช้ให้มีความเหมาะสมกับความรับผิดชอบทางอาญาของผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดให้โทษ (แอมเฟตามีน)

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการควบคุม ป้องกัน ปรามปราบ เพื่อยับยั้งและแก้ไขปัญหาอาชญากรรมยังคงมีความจำเป็น แต่ทั้งนี้ก็ต้องไม่ไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนเกินไป เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนซึ่งสำหรับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาควรนำมาใช้ตั้งแต่กระบวนการบัญญัติกฎหมายให้การกระทำใดเป็นความผิดและต้องมีบทกำหนดโทษเช่นไรจึงเหมาะสมได้สัดส่วนกับความผิดนั้น และโดยที่กฎหมายยาเสพติดจัดเป็นกฎหมายอาญา การบัญญัติกฎหมายอาญาจึงต้องอยู่ภายใต้หลักประกันในกฎหมายอาญาหรือหลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมายด้วยเช่นกัน เพื่อกฎหมายจะได้นำมาบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลกับผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการอย่างแท้จริงมากกว่าบุคคลที่ต้องตกเป็นเครื่องมือของตัวการและกลายเป็นเหยื่อของผู้บังคับใช้กฎหมายในกระบวนการยุติธรรม

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

งานวิจัยนี้ เลือกรศึกษากรณีของแอมเฟตามีน ซึ่งเป็น 1 ใน 16 ชนิดที่ถูกเปลี่ยนสถานะ จากวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทมาเป็นยาเสพติดให้โทษ ตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 135 เมื่อปี พ.ศ.2539 นำเสนอถึงปัญหาและนำมาซึ่งข้อเสนอแนะให้เห็นถึงการกำหนด บทลงโทษที่เหมาะสมควรตั้งอยู่บนหลักความได้สัดส่วน (Principle of proportionality) โดยจะ ลำดับความคิดให้เห็นถึงแนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง อธิบายให้เข้าใจถึงคุณและโทษของแอมเฟตามีน ความรับผิดชอบและบทกำหนดโทษ วิเคราะห์เหตุผลและความจำเป็นที่ควรต้องทบทวนกฎหมาย ตลอดจนสรุปสาระสำคัญและแนวทางแก้ไขของการวิจัยนี้

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษานี้ เป็นการศึกษาวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยจะทำการ ศึกษาค้นคว้าจากเอกสาร ตำรา บทความ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ ทางด้านกฎหมายและด้านอื่นๆ ที่ เกี่ยวข้องกับเรื่องที่วิจัยทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ ทั้งยังรวบรวมความคิดเห็นจากการ เข้าร่วมสัมมนาเกี่ยวกับยาเสพติดและดูงานในเรือนจำอุดรธานีมาเป็นข้อมูล พร้อมกับศึกษาแนว คำพิพากษาฎีกาของไทยยกมาเป็นตัวอย่างในการอธิบาย ตลอดจนวิเคราะห์เรียบเรียงเป็นรูปเล่ม เพื่อนำเสนอเป็นลำดับต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงขั้นตอนในการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดคดียาเสพติดให้โทษ (แอมเฟตามีน) และวิเคราะห์ถึงปัญหาอันเกิดจากบทกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายภายใต้ หลักประกันในกฎหมายอาญาได้
2. เข้าใจถึงคุณและโทษของแอมเฟตามีน (Amphetamine) ความเป็นมาและวิวัฒนาการ ความรับผิดชอบและบทลงโทษทางอาญาตามกฎหมายยาเสพติด
3. ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศที่นำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในการ ดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดคดียาเสพติดให้โทษ (แอมเฟตามีน)
4. การนำหลักความได้สัดส่วนซึ่งเป็นหลักการหนึ่งในหลักนิติธรรม และสอดคล้องกับ ปรัชญาสากล มาเป็นแนวทางการแก้ไขกฎหมายและนำไปบังคับใช้ให้มีความเหมาะสมกับ ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดให้โทษ (แอมเฟตามีน)

บทที่ 2

ทฤษฎีและแนวคิดที่เกี่ยวข้องกับการศึกษา

บทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดนี้จัดเป็นกฎหมายอาญาด้วยเช่นกันเพราะมีบทบัญญัติที่ว่าด้วยการกระทำใดหรือไม่กระทำการใดหรือละเว้นการกระทำใดเป็นความผิดและต้องถูกลงโทษในทางอาญา คือ โทษประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน อีกทั้งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 17 ได้บัญญัติว่า บทบัญญัติในภาค 1 แห่งประมวลกฎหมายนี้ให้ใช้ในกรณีแห่งความผิดตามกฎหมายอื่นด้วย เว้นแต่กฎหมายนั้นๆ จะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งหมายความว่า หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตั้งแต่มาตรา 1 ถึงมาตรา 106 ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเจตนา ตัวการ เหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ เหตุบรรเทาโทษ และอื่น ๆ จะต้องนำมาใช้ในกฎหมายยาเสพติดด้วย เว้นแต่กฎหมายยาเสพติดจะบัญญัติให้เห็นว่าไม่นำบทบัญญัติในภาค 1 ของประมวลกฎหมายอาญามาบังคับใช้ สำหรับกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดก็มีบทบัญญัติบางประการซึ่งแตกต่างจากบทบัญญัติในกฎหมายอาญา ซึ่งอาจเรียกว่าเป็นลักษณะพิเศษของกฎหมายยาเสพติด เช่น บทสันนิษฐานเจตนา บทบัญญัติเกี่ยวกับโทษ อำนาจยึด ทำลาย และนำของกลางไปใช้ประโยชน์ รวมถึงวิธีพิจารณาความผิดก็กำหนดหลักเกณฑ์แตกต่างจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา¹

สำหรับบทนี้ผู้เขียนมุ่งศึกษาทฤษฎี แนวคิดที่เกี่ยวกับกฎหมายยาเสพติดในทางอาญาที่ว่าด้วยความผิดและโทษตลอดจนหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ทั้งหลักประกันในกฎหมายอาญา โครงสร้างความผิดทางอาญาที่เกี่ยวกับผู้กระทำความผิดโดยนำแนวคิดของประเทศเยอรมันมาเป็นแนวทางในการศึกษา วัตถุประสงค์ของการลงโทษ หลักการค้นหาความจริง การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ หลักสิทธิมนุษยชน ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญา และหลักกฎหมายประการสำคัญของการศึกษานี้คือหลักความได้สัดส่วน (Principle of proportionality) จากนั้นจะได้กล่าวถึงความเป็นมา วิวัฒนาการ ความผิดตามกฎหมายสำหรับแอมเฟตามีน ก่อนจะนำไปสู่การวิเคราะห์ถึงปัญหาการกำหนดบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดกรณีแอมเฟตามีน (amphetamine) ในบทต่อไป

¹ จาก คู่มือการประสานงานและการรวบรวมพยานหลักฐานคดียาเสพติด (น. 31-35), โดย สำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด, 2551, กรุงเทพฯ : สำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด.

2.1 หลักประกันในกฎหมายอาญา

เนื่องด้วยกฎหมายอาญาคือกฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำหรือไม่กระทำหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้สำหรับความผิดนั้น เป็นกฎหมายที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล เพราะโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดดังปรากฏตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 นั้นคือโทษ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน ล้วนกระทบต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และทรัพย์สินอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล กฎหมายอาญาจึงต้องมีการบัญญัติถึงการกระทำที่เป็นความผิดไว้อย่างชัดเจน ก่อให้เกิดหลักการสำคัญในกฎหมายอาญา คือ หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย (no crime nor punishment without law)² เป็นหลักประกันในกฎหมายอาญาที่เรียกขานกันในภาษาละตินว่า nullum crimen, nulla poena sine lege และยังได้รับการยอมรับว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องและสมบูรณ์มาโดยตลอด ทั้งยังเป็นหลักสากลที่ได้มีการรับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน Article 11 (2) ว่า การจะถือว่าบุคคลใดมีความผิดทางอาญา เนื่องจากได้กระทำการหรือละเว้นการกระทำใด ๆ ซึ่งกฎหมายของประเทศนั้นหรือกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่มีการกระทำนั้นมิได้ระบุว่ามีความผิดทางอาญามีได้และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่ใช้อยู่ในขณะที่การกระทำความผิดทางอาญานั้นเกิดขึ้นมิได้ (No one shall be held guilty of any penal offence on account of any act or omission which did not constitute a penal offence, under national or international law, at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the penal offence was committed)³ ซึ่งได้รวมทั้งประเทศไทยด้วยเช่นกัน เมื่อสมัยที่ประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบพระมหากษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญจนถึงปัจจุบันนี้ ได้มีการบัญญัติหลักประกันนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ เช่น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 32⁴ หรือตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคหนึ่ง⁵ เป็นต้น หลักประกันในกฎหมายอาญาหรือหลัก

² จาก *กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป* (น. 23), โดย ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, 2558, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

³ จาก *หลักกฎหมายอาญา* (น. 18), โดย แสง บุญเฉลิมวิภาส, 2551, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 32 บัญญัติว่า บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้

⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 39 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้

ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมายนี้ จึงเป็นหลักรัฐธรรมนูญ⁶ ที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายใด จะขัดหรือแย้งไม่ได้ และนอกจากจะปรากฏเป็นหลักรัฐธรรมนูญแล้ว หลักประกันในกฎหมายอาญานี้ยังได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคหนึ่ง ด้วยเช่นกันว่าบุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

จากบทบัญญัติที่กล่าวมาข้างต้นนี้ มุ่งหมายเฉพาะกฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติเท่านั้น ที่สามารถกำหนดว่าการกระทำใดการกระทำหนึ่งเป็นการกระทำที่เป็นความผิดอาญาได้ (nullum crimen sine lege) และเฉพาะกฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติเท่านั้นเช่นกันที่สามารถกำหนดโทษสำหรับการกระทำใดการกระทำหนึ่งได้ และทั้งสองประการที่กล่าวมา จะต้องมียู่แล้วก่อนการกระทำ และโดยที่การลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดของรัฐที่ใช้กับประชาชน ดังนี้แล้ว รัฐจึงต้องบัญญัติกฎหมายอาญาให้ชัดเจนแน่นอนที่สุดเท่าที่จะทำได้ กล่าวคือ ต้องยึดหลักความชัดเจนแน่นอน (Bestimmtheitsgrundsatz) อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากเนื้อหาของบทกฎหมายนี้เอง ซึ่งสาระสำคัญของหลักประกันในกฎหมายอาญา หรือหลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย นี้ได้ครอบคลุมเนื้อหา 4 ประการ ดังนี้⁷

2.1.1 การห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีลงโทษทางอาญาแก่บุคคล (Gewohnheitsrechtsverbot)

จากหลักที่นำมาบัญญัติไว้ว่า บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย มีข้อพึงสังเกตว่ากฎหมายใช้คำว่าบัญญัติ ซึ่งแสดงว่ากฎหมายอาญาต้องเป็นกฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติ (gesetzliche Rechte) ซึ่งกฎหมายที่เกิดจากการบัญญัตินี้รวมถึงกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจออกด้วย⁸

จารีตประเพณีเป็นแนวทางปฏิบัติของคนในสังคมมาเป็นเวลานานไม่มีการเขียนไว้อย่างชัดเจน แต่ละสังคม แต่ละท้องถิ่น ย่อมมีแนวทางปฏิบัติหรือจารีตประเพณีที่ไม่เหมือนกัน ฉะนั้น หากไม่มีการนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาบัญญัติเป็นกฎหมายที่กำหนดให้เป็นความผิดแล้ว ย่อมไม่สามารถนำหลักการหรือนำจารีตประเพณีดังกล่าวมาลงโทษบุคคลได้⁹ จากกรณีที่กฎหมายจารีตประเพณีไม่ได้เกิดจากการบัญญัติแต่เกิดจากการปฏิบัติ ด้วยเหตุนี้ จึงต้องห้ามมิให้นำกฎหมายจารีตประเพณีมาใช้ในกฎหมายอาญา และการห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณียังปรากฏอยู่ในข้อเรียกร้องในทางกฎหมายอาญาที่กำหนดว่า กฎหมายอาญาต้องเป็นกฎหมายที่เกิด

⁶ จาก *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (น. 83), โดย คณิต ฅ นคร, 2556, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

⁷ แหล่งเดิม.

⁸ แหล่งเดิม.

⁹ *กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป* (น. 25). เล่มเดิม.

จากการบัญญัติจึงชอบที่จะต้องผ่านรัฐสภาอันเป็นสถาบันที่แสดงออกถึงเจตจำนงของประชาชน ซึ่งก็คือเหตุผลตามหลักประชาธิปไตยนั่นเอง¹⁰

2.1.2 การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งลงโทษอาญาแก่บุคคล (Analogieverbot)

การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (Analogieverbot) ในกฎหมายอาญา หมายความว่า การห้ามใช้กฎหมายอาญาที่เกินเลยขอบเขตของบทบัญญัติที่พึงหาได้จากการตีความกฎหมาย ซึ่งการห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงกันอย่างยิ่งในกฎหมายอาญานี้มีเหตุผลอย่างเดียวกันกับเหตุผลของการห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณี กล่าวคือ การที่จะลงโทษทางอาญาสำหรับการกระทำความผิดกระทำหนึ่งนั้น ชอบที่จะให้เป็นเรื่องของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะตัดสินใจ นอกจากนี้ยังมีเหตุผลที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ หากยอมให้มีการใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งแล้ว ผลจะกลายเป็นว่าการลงโทษการกระทำความผิดกระทำหนึ่งหรือไม่นั้นจะขึ้นอยู่กับความรู้สึกในเรื่องผิดถูกของบุคคลจนเกินขอบเขต ซึ่งในเรื่องความรู้สึกอันเป็นเรื่องในทางอัตตะวิสัย (subjektiv) นั้น ในทางกฎหมายแล้วเป็นสิ่งที่ไม่ถึงปรารถนาและเป็นสิ่งที่จะต้องหลีกเลี่ยง เหตุผลประการหลังนี้จึงเป็นเหตุผลในทางนโยบายทางอาญา¹¹

โดยหลักการใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งนั้นเป็นหลักการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 ที่ให้นำบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งมาใช้พิจารณา หากไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะและไม่มีจารีตประเพณีที่จะนำมาใช้ แต่ตามกฎหมายอาญา หากไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิด ย่อมถือว่าบุคคลผู้กระทำการนั้นไม่มีความผิดและไม่สมควรได้รับโทษ จึงไม่อาจนำกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งมาเพื่อลงโทษบุคคลได้ เพราะเป็นการทำให้หลักประกันในการได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายของบุคคลลดน้อยลง เนื่องจากไม่ทราบว่าการกระทำของตนจะเป็นความผิดตามกฎหมายได้หรือไม่ อีกทั้งยังขึ้นอยู่กับการใช้ดุลพินิจของผู้รักษากฎหมายอีกด้วย¹² ทั้งนี้ กฎหมายอาจมีช่องว่างได้ ซึ่งช่องว่างของกฎหมายนั้น อาจจะมีอยู่เดิมในกฎหมายแล้วหรืออาจจะเกิดขึ้นเนื่องจากการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายนั้นในภายหลังก็ได้เช่นกันซึ่งในกรณีของคดีอาญาต้องเป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะตัดสินใจ¹³

2.1.3 กฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน (Bestimmtheitsgrundsatz)

การที่จำต้องเรียกร้องให้บัญญัติกฎหมายอาญาให้ชัดเจนแน่นอนหรือเรียกร้องให้ยึดหลักความชัดเจนแน่นอนนั้น ก็เพราะการลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดของรัฐที่ใช้กับประชาชนในรัฐ ฉะนั้น รัฐจึงต้องบัญญัติกฎหมายอาญาให้ชัดเจนแน่นอนที่สุดเท่าที่สามารถจะ

¹⁰ กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (น. 85). เล่มเดิม.

¹¹ แหล่งเดิม.

¹² กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป (น. 26). เล่มเดิม.

¹³ กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (น. 88). เล่มเดิม.

ทำได้ หลีกเลี่ยงการใช้ถ้อยคำที่กำกวมไม่แน่นอนเพื่อเป็นหลักประกันว่ากฎหมายที่บัญญัตินั้นตรงกับเจตจำนงของฝ่ายนิติบัญญัติอย่างแท้จริง และทั้งจะเป็นเครื่องป้องกันมิให้ศาลใช้กฎหมายตามใจชอบหรือตามอำเภอใจหรือตามความรู้สึกของตน¹⁴

2.1.4 กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง (Rückwirkungsverbot)

ด้วยเหตุที่หลักประกันในกฎหมายอาญาหรือหลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมายนี้เป็นหลักที่เกิดขึ้นมาเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้ต้องถูกลงโทษโดยไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ฉะนั้น ลักษณะที่ถือเป็นหลักประกันที่สำคัญมากอีกประการหนึ่งก็คือ หลักที่ว่า กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังไปลงโทษการกระทำที่ผ่านมาแล้ว กล่าวคือถ้าหากในเวลาที่เกิดการกระทำไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด แม้ต่อมาจะมีกฎหมายออกมาว่า การกระทำนั้นเป็นความผิดกฎหมายที่ออกมาใหม่ก็ใช้บังคับได้เฉพาะแต่กับการกระทำในปัจจุบันหรือในอนาคตเท่านั้น จะไม่มีผลย้อนหลังไปลงโทษการกระทำที่ผ่านมาแล้ว เว้นแต่จะย้อนหลังไปเป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด¹⁵

ทั้งนี้ จากการที่กฎหมายอาญากระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างมาก กฎหมายจึงเรียกร้องต่อรัฐว่าการบัญญัติกฎหมายอาญาหรือความผิดอาญาจะต้องกระทำให้ครอบคลุมเนื้อหาทั้งสี่ประการดังกล่าวข้างต้น เพื่อเป็นหลักประกันว่ากฎหมายที่บัญญัตินั้นตรงกับเจตจำนงของฝ่ายนิติบัญญัติอย่างแท้จริง และเพื่อป้องกันปัญหาว่าจะขัดต่อหลักประกันในกฎหมายอาญาซึ่งกลายเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญนั่นเอง¹⁶

2.2 ผู้กระทำความผิดตามกฎหมายอาญา

ระบบกฎหมายที่สำคัญซึ่งผู้เขียนนำมาศึกษานี้คือ และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law System) ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law System) ทั้งสองระบบกฎหมายต่างได้พัฒนาแนวคิดในเรื่องต่างๆ จนเป็นที่ยอมรับกันโดยสากลและถือเป็นขั้นตอนสำคัญต่อการลำดับความคิดเกี่ยวกับการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญา แต่เนื่องจากแนวคิดในแต่ละระบบกฎหมายมีพื้นฐานมาจากปรัชญาและประวัติศาสตร์ที่ต่างกัน จึงทำให้เกิดข้อแตกต่างในรายละเอียดบางประการ ดังนั้น การจะนำหลักเกณฑ์หรือทฤษฎีกฎหมาย ตลอดจนการอธิบายโครงสร้างความผิดอาญาจึงต้องคำนึงถึงความสอดคล้องกันของระบบกฎหมายนั้น ๆ ด้วย

¹⁴ แหล่งเดิม.

¹⁵ หลักกฎหมายอาญา (น. 22). เล่มเดิม.

¹⁶ จาก *อดีตประชาชน คอป. และ อสส. ในคดีการก่อการร้าย* (น. 64-65), โดย คณิต ฒ นคร, 2556, กรุงเทพฯ : วิทยุชน.

สำหรับประเทศไทยนั้น แนวทางการปรับใช้ระบบกฎหมายมิได้เป็นไปตามระบบประมวลกฎหมายหรือระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law System) หรือระบบกฎหมายจารีตประเพณีหรือระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law System) เพียงอย่างเดียวใดอย่างหนึ่ง แต่ระบบกฎหมายไทยเป็นระบบผสมระหว่างทั้งสองระบบกฎหมายที่เป็นเอกลักษณ์ของไทยเอง ซึ่งประเทศไทยก็ได้ใช้แนวคิดจากทั้งสองระบบกฎหมายได้อย่างเหมาะสมกลมกลืนด้วยดีตลอดมา แม้ในบางครั้งจะโน้มเอียงไปทางระบบกฎหมายจารีตประเพณีหรือระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law System) ก็ตาม¹⁷ และในกลุ่มประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายทั้งหลาย คงไม่อาจปฏิเสธได้ว่า ประเทศเยอรมันเป็นประเทศที่ได้พัฒนาความคิดทางกฎหมายได้อย่างเป็นระบบมาก โดยเฉพาะในเรื่องโครงสร้างความผิดอาญา (Verbrechensaufbau) นั้น นักนิติศาสตร์เยอรมันได้ทำการศึกษามาเป็นเวลานานนับร้อยปี ความคิดที่เป็นระบบนี้ได้แพร่หลายและเป็นที่ยอมรับกันของประเศอื่น ๆ ในภาคพื้นยุโรปกันด้วยว่า โครงสร้างความผิดอาญา (Verbrechensaufbau) มีข้อสาระสำคัญของโครงสร้างที่ว่าด้วยการกระทำใดเป็นความผิดอาญานั้นจะต้องประกอบด้วยข้อสาระสำคัญสามประการ คือ¹⁸

- (1) เป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ (Tatbestandsmäßigkeit)
- (2) เป็นการกระทำที่มีความผิดกฎหมาย (Rechtswidrigkeit) และ
- (3) เป็นการกระทำที่มีความชั่ว (Schuld)

การกำหนดโครงสร้างความผิดอาญาเป็นสามส่วนเช่นนี้ กำหนดขึ้นจากหลักพื้นฐานของกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดและโทษ นั่นคือ การพิจารณาว่าการกระทำใดจะเป็นความผิดอาญาหรือไม่จะดำเนินตามโครงสร้างดังกล่าว กล่าวคือ ในเบื้องต้นจะต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้นครบองค์ประกอบหรือไม่ ถ้าการกระทำนั้นครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ (Tatbestandsmäßigkeit) โดยพิจารณาทั้งส่วนที่เป็นองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน จากนั้นจึงพิจารณาต่อไปว่า การกระทำนั้นผิดกฎหมาย (Rechtswidrigkeit) หรือไม่ และขั้นต่อไปจึงดูที่ตัวผู้กระทำว่ามีความชั่ว (Schuld) หรือไม่ ซึ่งจะเห็นได้ว่า การพิจารณาโครงสร้างในสองลำดับแรกคือส่วนขององค์ประกอบและส่วนของความผิดกฎหมาย เป็นการพิจารณาจากการกระทำในเรื่องนั้นๆ ถ้าการกระทำนั้นครบองค์ประกอบและไม่ปรากฏว่ามีเหตุที่ทำได้ตามกฎหมายย่อมถือได้ว่า การกระทำนั้นผิดกฎหมายแล้ว ส่วนจะลงโทษมากน้อยเพียงใดหรือจะยกเว้นโทษจะต้องพิจารณาตามโครงสร้างข้อสาม คือ พิจารณาจากความชั่วของผู้กระทำผิด เพราะถือว่าความ

¹⁷ การศึกษาการดำเนินคดีอาชพติดตามระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม (รายงานผลการวิจัย) โดย ไชยยศ เหมะรัชตะ, 2526.

¹⁸ กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (น. 119). เล่มเดิม.

ชั่วของผู้กระทำผิดเป็นพื้นฐานของการลงโทษ (nulla poena, sine culpa) ซึ่งขึ้นอยู่กับสภาพส่วนตัวของผู้กระทำหรือสภาพแวดล้อมที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำนั้น และการพิจารณาว่าผู้กระทำมีความชั่วหรือไม่ เพื่อที่จะนำมาเป็นพื้นฐานของการลงโทษนั้น อาจพิจารณาจาก อายุผู้กระทำผิด จิตของผู้กระทำผิด ความไม่รู้ข้อถูกผิด ความไม่รู้กฎหมาย ความจำเป็นที่กฎหมายยกเว้นโทษ เป็นต้น

ในบางกรณีความผิดอาญาที่เกิดขึ้น ผู้กระทำผิดไม่ได้กระทำเพียงคนเดียว แต่มีบุคคลอื่นร่วมกระทำผิดด้วย การร่วมกระทำผิดอาจเกิดขึ้นจากการร่วมวางแผนมาแต่แรกและแบ่งงานกันทำ หรืออาจเกิดขึ้นจากการใช้ให้บุคคลอื่นกระทำความผิดโดยที่ตัวเองมิได้ลงมือกระทำด้วย หรืออาจจะเป็นกรณีที่บุคคลนั้นกระทำความผิดเองและมีบุคคลอื่นมาให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแก่การกระทำความผิดนั้น¹⁹ ในการศึกษาเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดตามกฎหมายอาญาจึงสามารถแบ่งหัวข้อศึกษาได้ดังนี้

2.2.1 นโยบายในการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด²⁰

นโยบายในการบัญญัติกฎหมายอาญาที่สำคัญประการหนึ่ง คือ นโยบายในการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด อาจถือเอานโยบายทางใดทางหนึ่งจากสองนโยบายนี้ กล่าวคือ

(1) นโยบายผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว (Einheitstäter) เป็นการบัญญัติกฎหมายอาญาเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดโดยถือหลักไม่แยกผู้กระทำความผิดออกเป็นผู้กระทำความผิดในรูปแบบต่าง ๆ หากแต่บัญญัติโดยถือว่าผู้กระทำความผิดทุกคนต่างเป็นผู้กระทำความผิด (Täter) ทั้งสิ้น ทั้งนี้ ไม่คำนึงว่าแต่ละคนจะมีส่วนในการกระทำความผิดใดความผิดหนึ่งนั้นอย่างไรหรือลักษณะใด การบัญญัติกฎหมายอาญาโดยถือหลักการในทางนโยบายนี้เท่ากับเป็นการปล่อยให้บุคคลพินิจของศาลในการที่จะลงโทษบุคคลตามความร้ายแรงของการกระทำของผู้กระทำความผิดเป็นคน ๆ ไป

(2) นโยบายผู้กระทำความผิดหลายประเภท (Mehrheitstäter) เป็นการบัญญัติกฎหมายอาญาเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดโดยถือหลักแยกผู้กระทำความผิดออกเป็นหลายรูปแบบด้วยกัน คือ

ก. บัญญัติโดยแยก “ผู้กระทำความผิด” (Täter) กับ “ผู้ร่วมกระทำความผิด” (Teilnehmer) ออกจากกัน

ข. ในระหว่าง “ผู้กระทำความผิด” (Täter) ด้วยกันก็จะแยกออกเป็น “ผู้กระทำความผิดโดยตรง” (Unmittelbarer Täter) “ผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม” (Mittelbarer Täter) “ผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันหรือตัวการ” (Mittäter) “ผู้กระทำความผิดข้างเคียง” (Nebentäter) และ

ค. ในส่วนของ “ผู้ร่วมกระทำความผิด” (Teilnehmer) ก็จะแยกออกเป็น “ผู้ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด” (Anstifter) และ “ผู้สนับสนุนการกระทำความผิดของผู้อื่น” (Gehilfe)

¹⁹ หลักกฎหมายอาญา (น. 123). เล่มเดิม.

²⁰ กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (น. 185-186). เล่มเดิม.

2.2.2 ประเภทของผู้กระทำความผิด²¹

ในบทบัญญัติความผิดอาญาฐานต่าง ๆ โดยทั่วไปจะกล่าวถึง “ผู้กระทำความผิด” (Täter) เพียงคนเดียว โดยกฎหมายใช้คำว่า “ผู้ใด” ฉะนั้น “ผู้กระทำความผิด” จึงหมายถึง ผู้ที่ได้กระทำไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ นั่น ซึ่งในการกระทำความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่งหรือหลายฐานจึงอาจมีบุคคลหลายคนเข้าไปเกี่ยวข้องกับการกระทำ และเมื่อเป็นเช่นนี้การเป็นผู้กระทำความผิดจึงอาจเกิดขึ้นได้หลายรูปแบบ คือ

ก. การเป็น “ผู้กระทำความผิด” (Täter) โดยมีผู้อื่นเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด ถือเป็น “ผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม” (Mittelbarer Täter)

ข. การเป็น “ผู้กระทำความผิด” (Täter) โดยร่วมกระทำความผิดด้วยกัน ถือเป็น ผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันหรือตัวการ” (Mittäter)

ค. การเป็น “ผู้กระทำความผิด” (Täter) โดยต่างคนต่างทำในความผิดเดียวกันและเป็น การกระทำที่ไม่ขึ้นต่อกันและกัน ถือเป็น “ผู้กระทำความผิดข้างเคียง” (Nebentäter)

(1) ผู้กระทำความผิดโดยตรง (Ummittelbarer Täter)

คือผู้กระทำความผิดที่ได้กระทำความผิดฐานหนึ่งฐานใดโดยกระทำทุก ๆ อย่างต้องตามบทบัญญัติของความผิดฐานใดฐานหนึ่งที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ด้วยตนเอง ซึ่งผู้กระทำความผิดโดยตรงนี้อาจมีคนเดียวหรือหลายคนก็ได้

สำหรับ “ผู้กระทำความผิดโดยตรงคนเดียว” คือ ผู้กระทำความผิดที่ได้กระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่ง โดยได้กระทำทุก ๆ อย่างต้องตามบทบัญญัติของความผิดฐานหนึ่งฐานใดนั้นได้โดยลำพังคนเดียว กล่าวคือ เป็นผู้ที่ได้กระทำครบถ้วนทั้งองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในของความผิดฐานหนึ่งฐานใดนั้นโดยลำพังคนเดียว

ส่วน “ผู้กระทำความผิดโดยตรงหลายคน” คือ ผู้กระทำความผิดฐานหนึ่งฐานใด โดยได้กระทำความผิดด้วยกัน กล่าวคือ เป็น “ผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน”(Mittäter) หรือที่กฎหมายของไทยเรียกว่า “ตัวการ”

(2) ผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม (Mittelbarer Täter)

คือผู้กระทำความผิดที่ได้กระทำความผิดโดยมีผู้อื่นเป็นเครื่องมือ (Werkzeug) กระทำความผิดแทนตน โดยการกระทำและความผิดต้องขึ้นอยู่กับเจตจำนงของผู้ที่อยู่เบื้องหลัง

เงื่อนไขของการเป็นผู้กระทำความผิดโดยอ้อม คือ การทำให้ผู้อื่นตกเป็นเครื่องมือและใช้ผู้อื่นนั้นให้กระทำความผิดแทน โดยคนรู้ข้อเท็จจริงของความผิดนั้น ซึ่งการทำให้ผู้อื่นตกเป็น

²¹ แหล่งเดิม.

เครื่องมือและใช้ผู้อื่นนั้นให้กระทำความผิดแทนตนโดยตนรู้ข้อเท็จจริงของความผิดนี้ก็คือ การใช้ผู้อื่นประหนึ่งว่าผู้นั้นเป็นเครื่องจักรหรือเป็นสัตว์ชนิดใดชนิดหนึ่งนั่นเอง

ผู้อื่นผู้ใดจะตกเป็นเครื่องมือกระทำความผิดแทนได้ก็ต่อเมื่อในกรณีใดกรณีหนึ่งนั้นผู้อื่นผู้นั้นไม่มีความรับผิดชอบทางอาญาฐานกระทำโดยเจตนา

การกำกับให้ผู้อื่นตกเป็นเครื่องมือกระทำความผิดแทนนี้อาจเกิดขึ้นได้ในกรณีดังต่อไปนี้

ก. โดยการใช้อำนาจบังคับผู้อื่น เช่น นายหนึ่งขู่ นายสองว่าจะฆ่าให้ตายถ้า นายสองไม่ฆ่า นายสาม ด้วยความกลัวว่าจะมีอันตรายต่อชีวิต นายสองจึงฆ่า นายสาม ดังนี้ นายหนึ่งเป็นผู้กระทำความผิดโดยอ้อมและมีความผิดฐานฆ่า นายสาม โดยเป็นผู้กระทำความผิดโดยอ้อมอันเกิดจากการใช้อำนาจบังคับ เป็นต้น

ข. โดยการชักจูงบุคคลที่ไม่มีความรับผิดชอบในทางอาญา เช่น นายหนึ่งให้เด็กชายสองซึ่งมีอายุ 11 ปี ขว้างหน้าต่างกระจกร้านอาหารของ นายสาม โดยให้เงินเด็กชายสองจำนวน 100 บาท เป็นการตอบแทน ดังนี้ผู้กระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์คือ นายหนึ่ง เพราะเป็นผู้กระทำความผิดโดยอ้อม โดยเป็นผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม โดยการชักจูงบุคคลที่ไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญา เป็นต้น

ค. โดยการกระทำที่ผู้อื่นสำคัญผิด เช่น นายหนึ่งไปเดินป่ากับ นายสอง ซึ่งเป็นคนสายตาสั้นมาก ระหว่างเดินป่านั้น ได้พบ นายสาม คู่ชีวิตกำลังนั่งอยู่ใกล้ ขอนไม้ จึงเกิดความคิดอยากจะทำนายสามเสีย นายหนึ่งจึงได้กระซิบบอก นายสอง พร้อมทำเป็นตื่นเต็นว่า “นั่นไง อีแก๊ง” นายสองเข้าใจว่าเป็นอีแก๊งจริง จึงเล็งไปที่ นายสาม และ เหนี่ยวไกปืนยิง นายสาม ถึงแก่ความตาย ดังนี้ นายหนึ่งเป็นผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม โดยเป็นผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อมกรณีทำให้ผู้ที่เป็นเครื่องมือสำคัญผิด เป็นต้น

ง. โดยอำนาจแห่งองค์กร กล่าวคือ การทำให้ผู้อื่นเป็นเพียงกลไกแห่งอำนาจในองค์กรของผู้กระทำความผิดอย่างเป็นแขนขาของผู้กระทำความผิด เช่น นายหนึ่งเป็นสายลับขององค์กรสืบราชการลับที่ถูกส่งไปให้มาผู้นำทางการเมือง ทั้งนี้ โดยองค์กรสืบราชการลับได้ดำเนินการทุกอย่างที่จำเป็นเพื่อให้การฆ่าผู้นำทางการเมืองสามารถเป็นไปได้ ดังนี้หัวหน้าองค์กรสืบราชการลับเป็นผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม โดยการทำให้ผู้ที่เป็นสายลับเป็นเครื่องมือเป็นกลไกแห่งอำนาจในองค์กร เป็นต้น

การสิ้นสุดการเป็นผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม สภาพการเป็นผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อมย่อมสิ้นสุดลง เมื่อบุคคลผู้ตกเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดต้องรับผิดชอบเต็มในการกระทำของตน ทั้งนี้ เพราะกฎหมายวางหลักว่า ในกรณีนี้ผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อมเป็นผู้กระทำความผิดร่วม ผู้อยู่เบื้องหลังเป็นผู้กระทำความผิดด้วยกันคือ ผู้ร่วมกระทำความผิด (ผู้ใช้

หรือผู้สนับสนุน) และผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อมจะจบในความผิดที่ต้องกระทำเอง หรือเมื่อความผิดนั้นกำหนดลักษณะของผู้กระทำความผิดไว้โดยเฉพาะ และสำหรับความผิดที่กระทำโดยประมาทนั้นไม่อาจมีผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อมได้

ผู้ใดใช้อำนาจบังคับให้ผู้อื่นกระทำความผิดตามที่ตนต้องการ โดยที่ผู้กระทำนั้นไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญาเพราะเป็นการกระทำโดยจำเป็น ผู้ที่อยู่เบื้องหลังของการกระทำนั้นเป็นผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม

(3) ผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันหรือตัวการ (Mittäter)

ตัวการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 บัญญัติว่า “ในกรณีความผิดใดเกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ที่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันนั้นเป็นตัวการ ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น” คือ ผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันต้องมีการร่วมในความผิดทั้งการกระทำและเจตนา และต้องเป็นการร่วมในระหว่างที่มีการกระทำความผิด

(4) ผู้กระทำความผิดข้างเคียง (Nebentäter)

ผู้กระทำความผิดข้างเคียง คือ ผู้กระทำความผิดที่ได้กระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่ง โดยได้ก่อผลที่กฎหมายบัญญัติไว้ขึ้นขึ้นโดยอิสระของตน โดยมีได้ขึ้นอยู่กับผู้หนึ่งผู้ใด หรือเป็นกรณีของการกระทำความผิดฐานหนึ่งฐานใดโดยต่างคนต่างกระทำ

เมื่อได้พิจารณาผู้กระทำความผิดกับการลงโทษแล้ว แนวคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับการลงโทษผู้ร่วมกระทำผิดในฐานะตัวการ กฎหมายให้รับผิดชอบร่วมกันในความผิดอาญาที่ได้เกิดขึ้นนั้นเป็นหลักกฎหมายที่ยอมรับกันเป็นสากล แต่ในกรณีของการร่วมกระทำผิดกรณีอื่น เช่น การใช้ให้บุคคลกระทำความผิดที่ดี บุคคลอื่นให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการกระทำความผิดที่ดี มีข้อพิจารณาว่า บุคคลผู้ร่วมกระทำผิดเหล่านี้สมควรจะได้รับโทษเหมือนกันหรือต่างกันอย่างไร ซึ่งมีแนวคิดที่ต่างกันเป็น 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายหนึ่งเห็นว่า ผู้ร่วมกระทำผิดเพราะถูกใช้ให้กระทำที่ดีหรือผู้ที่เพียงแต่ให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการกระทำความผิดนั้นก็สมควรจะได้รับการลดหย่อนโทษ ความเห็นนี้ปรากฏอยู่ในกฎหมายของประเทศเบลเยียม เยอรมัน สวิต ในขณะที่ยังไม่เห็นอีกฝ่ายหนึ่งไม่เห็นด้วยกับหลักการลดหย่อนโทษดังกล่าว เพราะเห็นว่าเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันควรลงโทษลักษณะเดียวกับผู้กระทำผิดเพราะต่างก็สนับสนุนซึ่งกันและกัน ความเห็นนี้ปรากฏในกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส อิตาลี รวมทั้งประเทศในกลุ่มคอมมอนลอว์ (common law) อย่างประเทศอังกฤษและอเมริกาด้วย²²

²² หลักกฎหมายอาญา (น. 124). เล่มเดิม.

2.3 วัตถุประสงค์ของการลงโทษ

เมื่อพิจารณาถึงภารกิจกฎหมายอาญาที่มีแนวความคิดในการใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองสังคม (Social Legislation) โดยนักนิติศาสตร์ชาวเยอรมันได้เสนอความคิดเห็นของ Rudoff Von Jhering นักนิติศาสตร์ชาวเยอรมันได้เสนอความคิดเห็นเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ในกฎหมายไว้อย่างน่าสนใจในหนังสือ Der Zweck in Reclit ว่า กฎหมายที่ดีจะต้องแบกภาระทั้งหลายที่จะมีอิทธิพลต่อผลประโยชน์ต่าง ๆ ในชีวิตสังคม โดยมอบให้รัฐหยิบยกเอาผลประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งมาพิจารณาเป็นพิเศษ ในสังคมที่มีความเหลื่อมล้ำ หรือมีช่องว่างในทางเศรษฐกิจที่ห่างกันมา ระหว่างความ “มี” กับความ “จน” ถ้านำกฎหมายมาใช้ให้ประสานกับสภาพของสังคมดังกล่าว หากจะใช้กฎหมายในลักษณะเท่าเทียมกันต่อบุคคลทุกคนตามลักษณะของกฎหมายทั่ว ๆ ไปที่ยึดถือปฏิบัติอยู่แล้วก็ไม่อาจที่จะแก้ปัญหาช่องว่างดังกล่าวได้ การใช้กฎหมายในทางสังคมบางลักษณะเพื่อจุดมุ่งหมายที่จะแก้ปัญหาดังกล่าว จึงจำเป็นที่จะต้องเปลี่ยนแนวความคิดในการ “สร้าง” และการ “ใช้” อย่างไม่เท่าเทียมเพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกัน หรืออย่างน้อยก็เกือบจะเท่าเทียมกัน เป็นแนวความคิดในการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือเพื่อบรรลุเป้าหมายของรัฐ²³

มาตรการสำคัญของกฎหมายอาญาคือ บทกำหนดโทษที่จะนำมาลงโทษแก่จำเลยที่เมื่อข้อเท็จจริงเป็นอันยุติแล้วว่าผู้กระทำได้ลงมือกระทำความผิดอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติตามกฎหมายจริง ผู้กระทำความผิดนั้นจะต้องได้รับบทลงโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ทั้งนี้ ตั้งแต่อดีตมาจนถึงปัจจุบันได้มีแนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษที่จะนำมาบังคับใช้ที่แตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับนโยบายทางอาญาของในแต่ละประเทศ ในแต่ละยุคสมัยว่าต้องการลงโทษเพื่อการใดเป็นสำคัญ แนวคิดที่ต่างก็นำมาซึ่งการกำหนดวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญาที่ต่างกันด้วย ซึ่งไม่ว่าจะลงโทษเพื่อการใดต่างก็มีผลดีและผลเสีย การใช้กฎหมายเป็นมาตรการในการคุ้มครองสังคมจึงต้องบังคับใช้เป็นธรรม มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ทั้งนี้ วัตถุประสงค์ของการลงโทษที่สำคัญมี ดังนี้

2.3.1 ลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน (Retribution)

2.3.2 ลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ (Deterrence)

2.3.3 ลงโทษเพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไข (Reformation)

2.3.4 ลงโทษเพื่อเป็นการตัดไม่ให้มีโอกาสกระทำความผิดอีก (Incapacitation)

²³ กฎหมายกับการพัฒนาสังคมและเศรษฐกิจ (น. 462), โดย ปรีชา สุวรรณทัต. (อ้างถึงใน ขอบเขตการกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต) (น.95), โดย ฉัฐสา นัทรไพฑูรย์, 2536).

2.3.1 ลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน (Retribution)

วัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน (Retribution) นี้ถือว่าเก่าแก่ที่สุด เกิดจากความต้องการของบุคคลในอันจะกระทำการทดแทนแก่ผู้ที่ทำความเสียหายให้แก่ตนนั้น²⁴ เห็นว่าบุคคลชั่วร้ายควรถูกลงโทษและผู้กระทำความผิดเองควรได้รับการตอบแทนอย่างเหมาะสม แม้จะไม่ถึงขนาดตอบแทนอย่างเดียวกับที่ผู้นั้นกระทำก็ตาม²⁵ มีแนวคิดมาสนับสนุนการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนนี้ทั้งฝ่ายที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วย โดยฝ่ายที่ไม่เห็นด้วย ให้เหตุผลว่า²⁶

(1) ลักษณะของการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน (Retribution) นี้จะเป็นการมองย้อนหลังไปในอดีตโดยไม่ได้มองถึงประโยชน์ในอนาคต ถือเอาการลงโทษเป็นการแก้แค้นทดแทนการที่ได้กระทำผิดไป โดยไม่คำนึงว่าการลงโทษนั้นจะมีผลในทางป้องกันไม่ให้มีการกระทำผิดเกิดขึ้นอีกหรือไม่ มองว่าการลงโทษเกิดขึ้นมาโดยกฎหมายและกฎหมายก็เป็นเครื่องมือของรัฐ จุดมุ่งหมายขั้นสุดท้ายของรัฐยอมได้แก่สวัสดิภาพของสมาชิกในรัฐ ทั้งกฎหมายและการลงโทษตามกฎหมายจะถือได้ว่ายุติธรรมก็ต่อเมื่อมีไว้และกระทำไปเพื่อจุดมุ่งหมายดังกล่าว

(2) การลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน (Retribution) นี้ไม่ได้คำนึงถึงความจำเป็นของสังคม แต่คำนึงถึงว่าโทษที่จะใช้ลงนั้นเหมาะสมได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำผิดหรือไม่ ฉะนั้นเมื่อได้ลงโทษผู้กระทำความผิดครบตามอัตราโทษแล้ว ก็ต้องปล่อยตัวออกมา แม้จะรู้ว่าผู้นั้นยังคงเป็นอันตรายต่อสังคมอยู่ มีผู้กระทำความผิดบางคนซึ่งไม่มีทางแก้ไขให้กลับคืนดีได้ ทางป้องกันที่ชะงักที่สุดก็คือ กันผู้กระทำความผิดออกจากสังคมตลอดไป แต่เมื่อเราลงโทษเพื่อเป็นการทดแทนแล้ว เราก็ไม่อาจกักขังผู้กระทำความผิดนั้นไว้เกินกว่าระยะเวลาที่เหมาะสมกับความร้ายแรงแก่การกระทำผิดของเขา ทั้ง ๆ ที่รู้ว่าเขายังเป็นภัยต่อสังคมอยู่ เพราะโทษที่มีระยะเวลายาวเกินกว่าความเหมาะสมกับความผิดย่อมไม่ยุติธรรม

(3) การลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน (Retribution) นี้ใช้ไม่ได้ในทางปฏิบัติ ทั้งนี้เพื่อความยุติธรรมจะต้องลงโทษผู้กระทำความผิดให้ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิดที่เขาได้กระทำลงไป ถ้าความผิดที่กระทำร้ายแรงมากก็ต้องลงโทษให้หนักตามส่วน ถ้าความผิดที่กระทำเป็นเพียงความผิดเล็กน้อยก็ลงโทษอย่างเบา แต่ในทางทฤษฎี ยังไม่สามารถจะวัดขนาดของความผิดแต่ละเรื่องและจัดวางโทษให้พอเหมาะกับความผิดนั้น ๆ ได้อย่างแท้จริง ฉะนั้นการ

²⁴ จาก *กฎหมายอาญา ภาค 1* (น. 19), โดย อุทิศ แสนโกติก, 2525, กรุงเทพฯ : เรือนแก้วการพิมพ์.

²⁵ จาก *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา* (น. 53), โดย ประธาน วัฒนวานิชย์, 2546, กรุงเทพฯ : โพรพรินต์.

²⁶ *กฎหมายอาญา ภาค 1* (น. 21). เล่มเดิม.

ลงโทษจึงอาจไม่ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิดตามหลักยุติธรรมในความคิดของการลงโทษนี้

อย่างไรก็ตาม แม้เมื่อพิจารณาในทางทฤษฎีจะเห็นว่าทฤษฎีทดแทนนี้เป็นสิ่งไร้เหตุผลและไม่ควรใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการลงโทษก็ตาม แต่เมื่อเราพิจารณาในทางปฏิบัติแล้วจะเห็นได้ว่าทฤษฎีทดแทนนี้ยังมีอิทธิพลอยู่ไม่น้อย ด้วยเหตุผลสองประการ คือ²⁷

(1) ลักษณะอย่างหนึ่งของกฎหมายที่ดีอันจะมีผลบังคับแท้จริงก็คือ ตัวกฎหมายนั้นต้องตรงกับความรู้สึกของประชาชน มนุษย์เราในทุกวันนี้ก็มีความรู้สึกในเรื่องของแก้แค้นทดแทนรุนแรงไม่น้อยกว่าบรรพบุรุษในสมัยโบราณเท่าใดนัก จะเห็นได้ว่าเมื่อได้อ่านข่าวตามหน้าหนังสือพิมพ์ว่ามีกระทำความผิดอย่างโหดร้ายทารุณ ทำให้เจ้าทุกข์ได้รับความเดือนร้อนหรือต้องทนทุกข์ทรมานแสนสาหัส ก็จะเกิดปฏิกิริยาในความรู้สึกของเราทันทีว่า ควรจะต้องมีการลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างรุนแรงให้สาสมกับความผิดที่เขาได้กระทำความผิด เมื่อกฎหมายควรมีลักษณะตรงกับความรู้สึกของประชาชน และประชาชนยังมีความรู้สึกว่า การลงโทษเป็นการแก้แค้นทดแทนอยู่ การบัญญัติกฎหมายก็ต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการแก้แค้นทดแทนไว้บ้าง

(2) กฎหมายโดยตัวของมันเองไม่มีผลบังคับ แต่ต้องอาศัยบุคคลคือเจ้าหน้าที่ต่าง ๆ ดำเนินการให้เป็นตามกฎหมาย และเจ้าหน้าที่นี้ก็มาจากประชาชนทั่วไปนั่นเอง จึงมีความรู้สึกเรื่องนี้ทำนองเดียวกับประชาชนทั่วไปไม่มากนัก และความรู้สึกนี้จะมีอิทธิพลต่อการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ ฉะนั้นแม้สมมติว่าจะได้มีการบัญญัติกฎหมายอาญาขึ้นมาโดยไม่ถือตามวัตถุประสงค์ในการแก้แค้นทดแทนเลย แต่เมื่อเจ้าหน้าที่ดำเนินการบังคับให้เป็นตามกฎหมายนั้น ความรู้สึกในเรื่องการแก้แค้นทดแทนก็จะต้องมีอิทธิพลต่อการดำเนินการของเจ้าหน้าที่นั้น ๆ บ้าง เช่น ขณะที่ผู้พิพากษาจะใช้ดุลพินิจกำหนดโทษจำเลยผู้กระทำความผิดตามกฎหมายก็มักจะคิดบ้างว่า การกระทำของจำเลยทำให้เกิดผลเสียหายเพียงใด มีลักษณะโหดเหี้ยมหรือไม่ เหล่านี้ เป็นต้น

2.3.2 ลงโทษเพื่อการข่มขู่ (Deterrence)

วัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อเป็นการข่มขู่นี้มีความมุ่งหมายสองประการคือ ประการแรกเพื่อเป็นตัวอย่งให้คนทั่วไปเห็นว่าเมื่อกระทำผิดแล้วจะต้องได้รับโทษ เช่นนี้ เมื่อคนทั่วไปที่ได้ทราบจะได้เกรงกลัวไม่กล้ากระทำผิดขึ้นบ้าง ประการที่สองเพื่อให้มีผลแก่ตัวผู้กระทำความผิดเอง คือทำให้ผู้กระทำความผิดซึ่งถูกลงโทษมีความเข็ดหลาบไม่กล้ากระทำผิดขึ้นอีก ฉะนั้น การลงโทษเพื่อการข่มขู่จึงมีลักษณะมองไปในอนาคต ต้องการข่มขู่ไม่ให้เห็นทั่วไป กระทำความผิดและไม่เห็นที่กระทำความผิดขึ้นแล้วกระทำผิดซ้ำขึ้นอีก ด้วยความมุ่งหมายนี้จึงต้องกำหนดอัตราโทษซึ่งเป็นผลเสียที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับให้สูงกว่าผลดีที่จะได้จากการ

²⁷ แหล่งเดิม.

กระทำผิด เพื่อเป็นการป้องกันการกระทำผิดซึ่งผู้ที่คิดจะกระทำผิดจะได้เลิกล้มความตั้งใจไม่กล้ากระทำไป²⁸ ความเห็นในทางวิชาการต่อวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อการข่มขู่ได้แบ่งออกเป็นสองฝ่ายคือฝ่ายเห็นด้วยและฝ่ายไม่เห็นด้วย ซึ่งแต่ละฝ่ายยกเหตุผลมาอธิบายไว้ดังนี้

ฝ่ายที่เห็นด้วย ให้เหตุผลว่า²⁹

(1) เกี่ยวกับการลงโทษเอง การลงโทษทำให้ผลร้ายที่เกิดจากการกระทำผิดคือการต้องถูกลงโทษมีมากกว่าความหวังที่จะได้รับผลดีจากการกระทำนั้น ๆ ฉะนั้น คนจึงไม่กล้ากระทำผิด

(2) เกี่ยวกับมติมหาชน ผลในการข่มขู่ยังอยู่ที่ว่า คนเราไม่ต้องการที่จะได้รับการตำหนิ และการดูหมิ่นจากเพื่อนมนุษย์ด้วยกัน อันจะเป็นผลเนื่องมาจากการถูกลงโทษ กล่าวคือตามความรู้สึกของคนทั่วไปแล้ว ใครต้องโทษเพราะได้กระทำผิดก็เป็นที่น่าตำหนิ และถูกดูหมิ่นเหยียดหยาม มติมหาชนเช่นนี้ก็มีผลในการป้องกันไม่ให้คนกระทำผิดทำนองเดียวกับความยากลำบากที่จะได้รับจากการลงโทษเหมือนกัน

(3) เกี่ยวกับการทำให้เกิดความรู้สึกว่าอะไรผิดอะไรถูก มีผู้เห็นว่าความประพฤติกว้างใหญ่ของมนุษย์ไม่ได้สืบเนื่องมาจากการไตร่ตรองว่าจะได้ประโยชน์อะไรจากการกระทำเช่นนั้น แต่มีสาเหตุจากนิสัยที่จะกระทำตามความคิดซึ่งเป็นที่ยอมรับกันในเรื่องความประพฤติอันชอบด้วยศีลธรรม การลงโทษไม่ได้เป็นเหตุบังคับให้กระทำตามความคิดดังกล่าว แต่การลงโทษเป็นเหตุหนึ่งในหลายเหตุซึ่งก่อให้เกิดความคิดว่าการกระทำอย่างใดถูก และการกระทำอย่างใดไม่ถูกหรือไม่ควรกระทำ

ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วย ให้เหตุผลว่า³⁰

(1) การลงโทษเพื่อการข่มขู่นี้มีวัตถุประสงค์เพื่อลดจำนวนการกระทำผิดที่จะเกิดขึ้นต่อไป ทั้งจากผู้ที่ถูกลงโทษเองและทั้งจากผู้อื่นที่รับรู้เห็นการลงโทษเอง แต่การลงโทษเพื่อการข่มขู่ไม่ทำให้ผู้ถูกลงโทษไปกระทำผิดซ้ำขึ้นอีกอาจจะไม่มีผลเป็นการข่มขู่ไม่ทำให้บุคคลอื่นกระทำผิดซ้ำขึ้น และในทางกลับกันการลงโทษเพื่อการข่มขู่ไม่ทำให้บุคคลทั่วไปกระทำผิดซ้ำขึ้นอาจจะไม่มีผลเป็นการข่มขู่ไม่ทำให้ผู้ถูกลงโทษไปกระทำผิดซ้ำขึ้นอีก การลงโทษประหารชีวิตย่อมได้ประโยชน์ตามความมุ่งหมายทั้งสองอย่างคือ สำหรับตัวผู้กระทำผิดที่ถูกลงโทษนั้นเมื่อถูกประหารชีวิตไปแล้วก็ไม่มีทางกลับมาก่อทำความผิดซ้ำขึ้นอีก และสำหรับผู้รู้เห็นว่าผู้กระทำผิดถูกประหารชีวิตไปแล้วเกิดความเกรงกลัวไม่กล้าจะทำผิดซ้ำขึ้นบ้าง แต่โทษอย่างอื่นนอกจากโทษประหารชีวิต อาจไม่

²⁸ แหล่งเดิม.

²⁹ แหล่งเดิม.

³⁰ แหล่งเดิม.

เหมาะสมในอันจะให้ได้ประโยชน์ตามความมุ่งหมายทั้งสองอย่างข้างต้นพร้อมกัน ตรงกันข้ามโทษบางอย่าง เช่น การตัดแขนผู้ที่กระทำความผิดฐานลักทรัพย์เพื่อมุ่งจะให้บุคคลอื่นกลัวไม่กล้าเอาอย่าง อาจเป็นเครื่องกระตุ้นให้ผู้ที่ถูกลงโทษกระทำผิดอย่างอื่นต่อไป เพราะไม่มีทางหากินโดยสุจริต หรือการลงโทษแต่เพียงสถานเบาเพราะเห็นว่าลงโทษเพียงเท่านั้นก็เพียงพอที่จะข่มขู่บุคคลนั้นไว้ไม่กล้ากระทำความผิดขึ้นอีกแล้ว ก็อาจทำให้บุคคลอื่นได้ใจคิดกระทำความผิดขึ้นบ้างเหล่านี้ เป็นต้น

(2) มีคนเป็นจำนวนมากที่ไม่เคยทำความผิดเลย และมีคนเป็นจำนวนไม่น้อยที่เมื่อกระทำผิดและถูกลงโทษไปแล้วก็ไม่ได้กระทำความผิดขึ้นอีก แต่เราไม่มีทางคำนวณได้ว่า การงดเว้นไม่กระทำผิดนี้มีสักเท่าใดที่มีสาเหตุมาจากความหวาดกลัวว่าจะต้องถูกลงโทษถ้าไปทำผิดเข้า อิทธิพลอื่น ๆ นอกจากการลงโทษย่อมมีส่วนช่วยในการป้องกันไม่ให้คนกระทำความผิดด้วย เช่น ศาสนา การอบรมสั่งสอนในครอบครัวและโรงเรียน นิสัยและความประพฤติก่อบรมกล่อมเกลามาตั้งแต่เยาว์ เป็นต้น

(3) มองว่าการลงโทษเพื่อการข่มขู่ไม่มีผลในการข่มขู่ไม่ให้คนกระทำความผิดเสมอไปอย่างแท้จริง

(4) การลงโทษเพื่อการข่มขู่ไม่มีผลในการที่จะป้องกันการกระทำผิดซ้ำของผู้ที่เคยกระทำความผิดมาก่อน

สำหรับความเห็นของการลงโทษเพื่อการข่มขู่สามารถป้องกันการกระทำความผิดได้มากน้อยเพียงใดนั้น มาพิจารณาในส่วนของกฎหมายอาญาเองส่วนใหญ่ที่บัญญัติขึ้นมาก็มีวัตถุประสงค์เน้นไปในทางข่มขู่ไม่ให้บุคคลกระทำความผิด แต่ก็ไม่ใช่ทุกกรณี อาจจะแยกพิจารณาได้ดังนี้ คือ³¹

ก. พิจารณาจากตัวบุคคล สำหรับประชาชนส่วนมากตามปกติแล้วจะไม่ทำผิดกฎหมาย บุคคลที่มีชื่อเสียงหรือมีฐานะดีนั้นไม่กล้ากระทำความผิดเพราะเกรงจะเสียชื่อเสียงเนื่องจากการถูกตัดสินลงโทษในฐานะเป็นผู้กระทำความผิดมากกว่าเกรงว่าจะได้รับความยากลำบากจากการถูกลงโทษเอง ประกอบกับการรับได้รับอิทธิพลจากการอบรมด้านศีลธรรม การเข้าสังคม ความรู้สึกเกรงต่ออำนาจบ้านเมือง แม้เมื่ออิทธิพลเหล่านี้อ่อนลง ความเคารพในกฎหมายก็ยังมีอยู่เนื่องจากความรู้สึกเกี่ยวกับฐานะของตนในสายตาของผู้อื่น และความกลัวจะได้รับความยากลำบากอันเนื่องมาจากการต้องถูกลงโทษ แต่กับอีกบางกรณีคือบุคคลที่เป็นคนร้ายอาชีพ คำนึงถึงความยากลำบากที่จะได้รับจากการถูกลงโทษมากกว่าจะไปคำนึงว่าสังคมจะนึก

³¹ แหล่งเดิม.

อย่างไรเกี่ยวกับตัวเขา จะแก้ปัญหาโดยการหาวิธีว่าจะกระทำผิดอย่างไรจึงจะไม่ถูกจับมาลงโทษ ไม่ใช่โดยวิธีละเว้นไม่กระทำความผิด และสำหรับผู้ที่เคยต้องโทษมาแล้ว ผลของการข่มขู่ของโทษอาจจะลดลงเป็นลำดับ มีความรู้สึกชินชาต่อโทษ ความเกรงกลัวในโทษลดน้อยลง

ข. พิจารณาจากลักษณะการกระทำ ในกรณีที่ผู้กระทำมีเวลาคิดไตร่ตรองก่อนนานการก่อนจะลงมือ การลงโทษก็อาจมีผลเป็นการข่มขู่ไม่ทำให้กระทำความผิดได้มาก เพราะผู้ที่กระทำความผิดเวลาคิดเปรียบเทียบผลได้ผลเสียในการกระทำของตนได้มาก แต่ในกรณีที่การกระทำผิดใดมีอารมณ์รุนแรงเป็นเครื่องชักจูงใจให้กระทำผิด ย่อมกระทำความผิดนับพลันในขณะนั้นไม่ทันมีเวลาคิดถึงผลได้ผลเสีย การลงโทษย่อมมีผลเป็นการข่มขู่ได้น้อยหรืออาจจะไม่มีเลยก็ได้ และหากจะพิจารณาการกระทำความผิดโดยประมาทและโดยเจตนาแล้ว การลงโทษเพื่อการข่มขู่จะมีผลเป็นการข่มขู่ไม่ทำให้กระทำผิดโดยประมาทได้น้อยกว่ากระทำผิดโดยเจตนา

เจอโรมี เบนธัม (Jeremy Bentham) นักปรัชญาแห่งสำนักประโยชน์นิยมให้ความเห็นเรื่องการลงโทษจะมีผลเป็นการข่มขู่ไม่ให้บุคคลกระทำผิดได้มากถ้าหากได้มีการลงโทษอย่างแน่นอนและรวดเร็วหลังจากมีการกระทำความผิด เพราะสาเหตุสำคัญที่ทำให้การลงโทษไม่มีผลเป็นการข่มขู่ไม่ให้บุคคลกระทำผิดอย่างเด็ดขาด ก็เพราะในทางปฏิบัติผู้กระทำผิดกฎหมายไม่ได้ถูกลงโทษทุกคนไป ถ้ากระทำผิดโดยไม่มีใครรู้หรือไม่มีใครจับได้ ก็ย่อมไม่ถูกลงโทษหรือแม้แต่จะถูกจับได้ ถ้าไม่มีหลักฐานยืนยันเพียงพอว่ากระทำผิดจริง ศาลก็ย่อมยกฟ้องปล่อยตัวไป มีผลให้ไม่ถูกลงโทษอีกเช่นกัน ถ้ามีการลงโทษอย่างรุนแรงและแน่นอนด้วย ผลในทางข่มขู่ย่อมมีมาก ถ้าเพียงแต่มีการลงโทษอย่างรุนแรง แต่ขาดความแน่นอนคือผู้กระทำผิดไม่ใคร่ถูกลงโทษ ผลในทางข่มขู่ย่อมมีน้อย การกำหนดอัตราโทษให้รุนแรงจนเกินไปอาจทำให้เกิดผลตรงข้าม เพราะเมื่ออัตราโทษสูง ศาลก็จะต้องใช้ความระมัดระวังในการพิจารณามาก และหากไม่มีพยานหลักฐานแน่นแฟ้นจริงก็จะยกฟ้องปล่อยจำเลยไป ซึ่งทำให้ความแน่นอนของการลงโทษน้อยลงไป ผลในทางข่มขู่ก็ยิ่งน้อยลงไปตามส่วน นอกจากนั้นหากโทษที่กฎหมายกำหนดไว้รุนแรงเกินกว่าการกระทำผิดมาก จะยิ่งทำให้ความแน่นอนของการลงโทษลดน้อยลงไป³²

2.3.3 ลงโทษเพื่อการปรับปรุงแก้ไข (Reformation)

การลงโทษเพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไขมีความมุ่งหมายเพียงจะป้องกันไม่ให้บุคคลที่ได้กระทำผิดมาแล้วกลับกระทำผิดซ้ำขึ้นอีก คือนอกจากจะพยายามหาทางให้ผู้ที่ได้กระทำผิดมาแล้วเกิดความประสงค์ที่จะยับยั้งไม่กระทำผิดซ้ำอีกแล้ว ยังจะต้องทำให้ผู้นั้นเกิดความสามารที่จะ

³² แหล่งเดิม.

ยับยั้งเช่นนั้นด้วย ซึ่งวิธีการในทางปรับปรุงแก้ไขที่สำคัญที่ได้รวบรวมจากที่ประเทศต่าง ๆ นำมาใช้ควบคู่ไปกับการลงโทษ มีดังนี้

(1) พยายามหลีกเลี่ยงไม่ให้ผู้กระทำผิดประสบกับสิ่งที่จะทำให้ลายคุณลักษณะประจำตัวของเขา ทั้งนี้เพราะเมื่อผู้กระทำผิดได้มาถูกคุมขังอยู่ในเรือนจำ อย่างน้อยก็ทำให้ฐานะและชื่อเสียงของเขาเสื่อมลงไปในสายตาของผู้อื่น ทำให้โอกาสที่จะกลับตัวได้ลดน้อยถอยลง และที่สำคัญก็คือ เมื่อผู้กระทำผิดที่ยังพอมีโอกาสจะกลับตัวได้ต้องมาอยู่ปนเปื้อนกับผู้กระทำผิดชนิดที่เป็นอาชญากรอาชีพ อิทธิพลของคนจำพวกหลังก็จะครอบงำคนจำพวกแรกเพราะคนเรานั้นเลวลงได้ง่ายกว่าดีขึ้น มีผลทำให้ผู้ที่พอจะกลับตัวได้หมดโอกาสที่จะทำเช่นนั้น วิธีป้องกันก็คือ

ก. ปลดปล่อยตัวผู้กระทำผิดโดยไม่ลงโทษจำคุก คือมีกฎหมายบัญญัติให้ศาลใช้ดุลพินิจประกอบการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษแก่ผู้กระทำผิดได้ การรอการกำหนดโทษหมายความว่า เมื่อศาลตัดสินว่า จำเลยกระทำผิดจริงแล้ว ศาลยังไม่กำหนดโทษจำเลยลงไปในขณะที่นั้นว่าจะให้ลงโทษจำคุกนานเท่าใด แต่จะปล่อยให้จำเลยเป็นอิสระไปโดยมีเงื่อนไขว่าจำเลยจะต้องไม่กระทำความผิดขึ้นอีกภายในเวลาที่กำหนดไว้ ถ้าจำเลยไม่ทำความผิดขึ้นอีกภายในเวลานั้น โทษที่จำเลยอาจจะได้รับสำหรับการกระทำผิดที่รอไว้ก็เป็นอันหมดไป แต่ถ้าจำเลยทำความผิดขึ้นอีกภายในเวลานั้น ศาลก็จะกำหนดและลงโทษที่รอไว้สำหรับการกระทำผิดครั้งก่อนบวกเข้าไปกับโทษที่จะลงสำหรับการกระทำผิดครั้งหลังด้วย การรอการลงโทษก็คล้ายกับการรอการกำหนดโทษนั่นเอง ต่างกันแต่ว่าศาลวางกำหนดโทษไว้ทีเดียวเป็นแต่ยังไม่ลงโทษจำเลยตามที่วางไว้เท่านั้น ฉะนั้นหากจำเลยมากทำความผิดขึ้นอีกภายในเวลาที่กำหนด ศาลก็เอาโทษที่กำหนดไว้แล้วนั้นมาลงแก่จำเลย บวกเข้ากับโทษที่จะลงสำหรับการกระทำผิดครั้งหลังได้ทีเดียวไม่ต้องมากำหนดโทษกันอีก ในระหว่างที่จำเลยถูกรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษอยู่นั้น ศาลอาจกำหนดให้จำเลยอยู่ภายใต้เงื่อนไขเพื่อควบคุมความประพฤติก็ได้ เช่น ให้ไปรายงานตัวต่อเจ้าพนักงานเพื่อให้เจ้าพนักงานได้สอบถามหรือให้คำแนะนำหรือตักเตือนเกี่ยวกับความประพฤติหรือการประกอบอาชีพเป็นต้น กรณีที่จะใช้วิธีการรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษนี้บางประเทศก็กำหนดไว้อย่างกว้าง คือโดยทั่วไปแล้วใช้วิธีการดังกล่าวได้ เว้นแต่จะเป็นกรณีกระทำผิดบางอย่างเท่านั้นจึงจะรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษไม่ได้ แต่บางประเทศก็กำหนดไว้แคบคือ กำหนดไว้เพียงว่ากรณีกระทำผิดบางอย่างเท่านั้นที่จะรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษได้ วิธีการนี้มีผลเบาที่สุดแก่ผู้กระทำผิด คือผู้กระทำผิดมีโอกาสที่จะไม่ต้องรับโทษเลย ทำให้ไม่ประสบกับอิทธิพลที่จะทำให้ลายคุณลักษณะ

ประจำตัวของเขา ประมวลกฎหมายอาญาของไทยก็บัญญัติวิธีการรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษ³³ไว้ด้วย

ข. การปล่อยตัวหลังจากได้รับโทษจำคุกแล้ว แม้ศาลจะได้พิพากษาให้จำคุกจำเลย ผู้กระทำผิด ทำให้เขาต้องประสบกับสภาพอันจะทำให้ลายคุณลักษณะประจำตัวของเขาแล้วก็ตาม ก็ยังมีวิธีการที่จะทำให้เขาต้องประสบกับอิทธิพลดังกล่าวเพียงชั่วระยะเวลาอันสั้น โดยให้เขาได้รับการปลดปล่อยไปจากการควบคุมขังก่อนที่อิทธิพลนั้นจะมีผลทำความเสียหายแก่ตัวเขาได้มาก คือ มีวิธีการที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานพิจารณาปลดปล่อยผู้ต้องโทษก่อนครบกำหนดโทษได้หากเห็นว่าความเหมาะสมในอันจะมีชีวิตอยู่ในสังคมของผู้นั้นจะเสื่อมทรามลงหากกักขังอยู่ในเรือนจำต่อไป และการปล่อยตัวผู้นั้นออกมาจะไม่เป็นอันตรายแก่สังคม แต่วิธีการนี้มักมีกฎหมายบัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ไม่ให้ใช้แก่ผู้กระทำความผิดกรรจ์บางประเภท เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา หรือฐานกบฏ เป็นต้น วิธีการปล่อยตัวผู้กระทำความผิดก่อนครบกำหนดโทษนี้อาจมีเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติชั่วระยะเวลาหนึ่งหลังจากได้รับการปลดปล่อยก็ได้

ค. การแยกประเภทนักโทษ ผลร้ายของการที่นักโทษประเภทต่างๆ ต้องอยู่ร่วมกันในเรือนจำอาจลดน้อยลงได้โดยการแยกประเภทของนักโทษให้อยู่ต่างเรือนจำกัน หรือหากจะอยู่ในเรือนจำเดียวกันก็พยายามแบ่งแยกเขตไม่ให้ นักโทษต่างประเภทมาติดต่อกันได้ เช่น แยกนักโทษอายุน้อยออกจากพวกผู้ใหญ่ แยกพวกทำผิดครั้งแรกออกจากพวกที่ทำผิดมาแล้วหลายครั้ง แยกพวกที่ค่อนข้างบริสุทธิ์ออกจากพวกที่ชั่วร้ายจริง ๆ เป็นต้น

(2) วิธีการปรับปรุงผู้ต้องโทษในระหว่างคุมขัง เป็นความจริงที่ว่าความยากจนเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้มีการกระทำผิด ก็ควรเพิ่มโอกาสที่จะกลับตัวไม่ให้ไปประพฤติผิดซ้ำอีก อาจจะได้โดยการฝึกหัดอาชีพ ให้การศึกษา ให้ความช่วยเหลือหลังพ้นโทษ เป็นต้น

ทั้งนี้ เกี่ยวกับวิธีการปรับปรุงแก้ไข มีข้อสังเกต 2 ประการคือ ประการแรก การลงโทษเพื่อปรับปรุงแก้ไขมุ่งที่จะให้มีผลต่อเฉพาะผู้ที่ได้กระทำความผิดมาแล้ว แต่ไม่ได้คำนึงถึงบุคคลทั่วไปที่อาจจะกระทำผิดขึ้นบ้าง ดังนั้นหากจะใช้วิธีการปรับปรุงแก้ไขอย่างเดียวก็มิปัญหาว่าจะมี

³³ มาตรา 56 ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก และในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสามปี ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ เมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิดหรือเหตุอันควรปรานีแล้ว เห็นเป็นการสมควร ศาลจะพิพากษาว่าผู้นั้น มีความผิดแต่รอกการกำหนดโทษไว้หรือกำหนดโทษแต่รอกการลงโทษไว้แล้วปล่อยตัวไป เพื่อให้โอกาสผู้นั้นกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลจะได้อำนาจกำหนด แต่ต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติของผู้นั้นด้วยหรือไม่ก็ได้

อะไรเป็นเครื่องจูงใจให้บุคคลทั่วไปไม่กระทำความผิด และนี่เป็นเหตุหนึ่งซึ่งการลงโทษยังคงต้องมีอยู่ ส่วนวิธีการปรับปรุงแก้ไขนั้นใช้เพียงเป็นส่วนประกอบของการลงโทษ ประการที่สอง การลงโทษเพื่อการปรับปรุงแก้ไขนี้ย่อมมีผลในการป้องกันไม่ให้กระทำความผิดซ้ำอีกแตกต่างกันไปแล้วแต่กรณี ซึ่งมีอุปสรรคในการที่จะนำวิธีการปรับปรุงแก้ไขมาใช้แก่ผู้กระทำความผิดมีอยู่หลายประการด้วยกัน คือ

(1) ความคิดเห็นของประชาชนมีความสำคัญเป็นอย่างมากในการที่จะตัดสินว่าจะดำเนินการอย่างไรกับผู้กระทำความผิด เพราะความคิดเห็นของประชาชนโดยเฉพาะในประเทศประชาธิปไตยย่อมมีอิทธิพลในการบัญญัติกฎหมาย เมื่อประชาชนโดยทั่วไปยังไม่เห็นคุณค่าของวิธีการปรับปรุงแก้ไขอย่างแท้จริง ประชาชนยังมีความรู้สึกอยากจะแก้แค้นผู้กระทำความผิดให้สาสม โดยลงโทษอย่างรุนแรง ย่อมเป็นอุปสรรคในการที่จะนำวิธีการดังกล่าวมาใช้อย่างกว้างขวาง จนกว่าจะได้มีการอบรมและชี้ชวนจนประชาชนเห็นด้วยแล้ว

(2) การที่จะนำวิธีการปรับปรุงแก้ไขมาใช้ให้ได้ผลอย่างจริงจัง ต้องการเจ้าพนักงานที่มีความรู้ความสามารถและต้องใช้เวลาพิจารณามากกว่าที่จะใช้วิธีการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนหรือเพื่อการข่มขู่ ทั้งนี้เพราะการลงโทษเพื่อการข่มขู่ไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงปัญหาว่าทำไมผู้กระทำความผิดจึงได้กระทำความผิดนั้นขึ้น ผู้กระทำความผิดน่าจะทำความผิดขึ้นอีกหรือไม่ กรณีที่ทำให้มีการกระทำความผิดน่าจะเกิดขึ้นหรือไม่ ปัญหาเหล่านี้ย่อมไม่เป็นประเด็นที่จะต้องวินิจฉัย หากเราลงโทษเพื่อการข่มขู่เพราะมีการลงโทษก็เพื่อไม่ให้บุคคลอื่นเอาเยี่ยงอย่าง แม้ว่าผู้กระทำความผิดไม่อาจจะทำความผิดขึ้นอีกก็จะต้องลงโทษอยู่นั่นเองเพื่อเป็นการข่มขู่บุคคลอื่นไว้ เราไม่จำเป็นต้องสนใจว่าอะไรเป็นเหตุให้เขากระทำความผิด แต่ถ้าเราใช้วิธีการปรับปรุงแก้ไขเราจะต้องคำนึงถึงปัญหาเหล่านี้เกี่ยวกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน เพื่อจะวินิจฉัยว่าควรจะใช้วิธีการอย่างไรปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดคนนั้น ๆ และวิธีการปฏิบัติก็จะต้องไม่ตายตัว แต่ต้องเปลี่ยนแปลงไปได้เพื่อเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล

(3) หลักของ เจอริมี เบนธัม (Jeremy Bentham) ที่เรียกว่า Principle of less eligibility คือหลักการได้รับประโยชน์ที่น้อยกว่า ซึ่งหมายความว่าความดีซึ่งมีอยู่ในคนทั่วไปว่า ผู้กระทำความผิดซึ่งได้ถูกลงโทษไปนั้นเป็นปรปักษ์ของสังคม จึงเป็นผู้ที่ไม่สมควรที่จะได้รับประโยชน์เป็นพิเศษกว่าผู้อื่นที่ไม่ได้กระทำความผิด ทั้งนี้เพราะจะไม่ใช่ธรรมดาหากว่าโดยเหตุที่ได้กระทำความผิดกลับทำให้ผู้ที่กระทำความผิดได้รับประโยชน์ดีกว่าผู้อื่น ที่ถูกต้องแล้วผู้กระทำความผิดควรมีสติได้รับประโยชน์จากสังคมน้อยกว่าผู้อื่น เหตุผลของความรูสึกนี้เข้าใจได้ง่าย แต่จะเห็นได้ว่าเป็นการจัดกับการที่จะนำวิธีการปรับปรุงแก้ไขมาใช้ ได้กล่าวมาแล้วว่า หากจะปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิดที่ต้องโทษให้กลับตัวได้อย่างแท้จริง จะต้องหาอาชีพให้เขาเมื่อพ้นโทษและให้มีเงินทุนพอเพื่อใช้จ่ายในระยะแรก เพราะถ้าปล่อยออกไปจากเรือนจำ โดยให้เสื้อผ้า 1 ชุด กับเงิน 10 บาท โอกาสที่จะทำความผิดขึ้นอีกก็มีได้มาก ถ้าไม่มีญาติพี่น้องเพื่อนฝูงคอยอุปการะ เพราะไม่มีทางทำมาหาเลี้ยง

ชีพโดยสุจริต แต่การที่จะหางานทำและหาเงินทุนให้แก่ผู้พ้นโทษเป็นพิเศษกว่าคนอื่น ก็เป็นการขัดกับความรู้สึกของประชาชนทั่วไปตามหลักของ Bentham ดังที่กล่าวมา

2.3.4 ลงโทษเพื่อการตัดไม่ให้มีโอกาสกระทำผิดอีก (Incapacitation)³⁴

ลงโทษเพื่อการตัดไม่ให้มีโอกาสกระทำผิดอีก (Incapacitation) จะคล้ายกับการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนและเพื่อการข่มขู่ตรงที่ว่าประสงค์จะไม่ให้ผู้กระทำความผิดกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก ส่วนความแตกต่างของการลงโทษเพื่อการตัดไม่ให้มีโอกาสกระทำผิดอีก (Incapacitation) นี้มุ่งหมายให้ผู้กระทำความผิดหมดโอกาสที่จะกระทำผิดได้อีก ซึ่งมีด้วยกันหลายวิธี เช่น การลงโทษประหารชีวิต การจำคุก เป็นต้น

กล่าวโดยสรุปในเรื่องวัตถุประสงค์เพื่อการลงโทษทั้ง 4 วัตถุประสงค์ที่ผู้เขียนยกมาศึกษาข้างต้นได้ว่า ไม่ว่าจะมียุทธประสงค์เพื่อการลงโทษเป็นประการใด การลงโทษยังคงเป็นสิ่งสำคัญและเป็นเรื่องจำเป็นสำหรับกฎหมายที่ว่าด้วยความผิดและโทษอย่างกฎหมายอาญา และในความแตกต่างของวัตถุประสงค์เพื่อการลงโทษนี้ ไม่สามารถจะตัดสินไปเด็ดขาดได้ว่า วัตถุประสงค์เพื่อการลงโทษใดจะดีและเหมาะสมที่สุด เพราะต่างก็มีทั้งจุดเด่นและจุดอ่อนแตกต่างกันไป นอกจากนี้ จุดมุ่งหมายในบางวัตถุประสงค์ก็มีความสอดคล้องกันหรือไม่ก็มีความขัดแย้งได้ด้วยเช่นกัน

ความมุ่งหมายและเหตุผลในการบังคับใช้กฎหมายอาญาเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์นั้น จากข้อสันนิษฐานว่า มนุษย์สามารถควบคุมความประพฤติของตนเองได้ กฎหมายอาญาจะมีผลในการบังคับและควบคุมความประพฤติของบุคคลได้ ถ้าสังคมต้องการให้พลเมืองเคารพกฎหมายก็จะต้องใช้กฎหมายโดยเชื่อว่าจะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์นั้น ซึ่งวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาในแต่ละประเทศย่อมแตกต่างกันไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย หรือเปลี่ยนแปลงไปตามนโยบายทางอาญา สำหรับประเทศไทยหลายทศวรรษที่ผ่านมา รัฐบาลมีนโยบายเน้นการปราบปรามผู้กระทำความผิดบางประเภทโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายรัฐธรรมนูญและได้ลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างรุนแรงหลายครั้งแต่ก็ไม่สัมฤทธิ์ผล³⁵

2.4 ทฤษฎีอื่นที่เกี่ยวข้องกับการศึกษา

แบ่งออกเป็น 2 หัวข้อ

2.4.1 ทฤษฎีการบังคับใช้กฎหมายอาญา

2.4.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำผิดในคดีอาญา

³⁴ กฎหมายอาญา ภาค 1 (น. 40). เล่มเดิม.

³⁵ ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา (น. 50). เล่มเดิม.

2.4.1 ทฤษฎีการบังคับใช้กฎหมายอาญา

การกำหนดนโยบายทางอาญาโดยรัฐในการบังคับใช้กฎหมายอาญาของแต่ละประเทศมีความต่างกัน นั่นเพราะแต่ละประเทศมีความจำเป็น ตลอดจนสิ่งแวดล้อมและสถานการณ์ที่แตกต่างกันไป บางประเทศที่มีการฝ่าฝืนกฎหมายน้อย ความเข้มข้นของทฤษฎีการบังคับใช้กฎหมายที่จะนำมาใช้ในการกำหนดนโยบายทางอาญาก็จะเป็นไปในทางผ่อนคลายนอกเหนือจากการบังคับ ในขณะที่ประเทศที่มีการฝ่าฝืนกฎหมายกันอย่างกว้างขวาง การกำหนดนโยบายทางอาญาก็ย่อมมีความจำเป็นที่จะต้องมีความเข้มงวดมากกว่าปกติ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม แม้ความต้องการและความจำเป็นในการวางนโยบายทางอาญาของแต่ละประเทศจะไม่เหมือนกัน แต่ทฤษฎีหลักที่อยู่เบื้องหลังการกำหนดนโยบายทางอาญาว่าจะเป็นไปในทิศทางใดนั้นจะประกอบไปด้วยสองทฤษฎีหลัก คือ

2.4.1.1 ทฤษฎีการควบคุมทางอาชญากรรม (Crime Control Theory)

ทฤษฎีนี้มีแนวคิดที่เน้นหนักไปในทางการป้องกันและการปราบปรามอาชญากรรม โดยเชื่อว่าประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมอยู่ที่การควบคุม ระงับ และปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลักใหญ่จะต้องมีสถิติการจับกุมผู้กระทำความผิดและมีการพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดสูง เนื่องจากหากเจ้าหน้าที่ไม่สามารถควบคุมหรือปราบปรามอาชญากรรมหรือจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ย่อมแสดงให้เห็นว่าความสงบเรียบร้อยของสังคมสูญสิ้นไปและเสรีภาพของประชาชนผู้สุจริตย่อมได้รับความกระทบกระเทือน การควบคุมอาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพจึงจำเป็นต้องมีการดำเนินการที่มีประสิทธิภาพในระดับสูง ซึ่งในระบบกระบวนการทางอาญานั้นจะต้องมีการจับกุม การฟ้องร้องและการพิพากษาผู้กระทำความผิดอาญาได้เกือบทั้งหมด ซึ่งแน่นอนว่าจะต้องรวมถึงการดำเนินการที่รวดเร็ว มีการดำเนินการในรูปแบบที่เป็นทางการน้อย และปราศจากอุปสรรคที่กินเวลา การทำงานของเจ้าพนักงานตำรวจที่มีประสิทธิภาพสูงเช่นนี้ ทำให้มีผลการปราบปรามอาชญากรรมสูงตามไปด้วย และส่งผลให้สังคมมีความสงบเรียบร้อย ในส่วนของการดำเนินคดีอาญาจะดำเนินไปตามขั้นตอน โดยมีกระบวนการคัดกรอง (Screening Process) ในแต่ละขั้นตอนตั้งแต่การสืบสวนก่อนทำการจับกุม การจับกุม การสืบสวนภายหลังการจับกุม การเตรียมคดีเพื่อฟ้องต่อศาล การพิจารณาคดีและการลงโทษผู้กระทำความผิด หรือการปลดปล่อยจำเลย ซึ่งในกรณีที่ผู้ต้องหาและจำเลยบริสุทธิ์เขาจะถูกคัดกรองออกไป เช่น มีพยานหลักฐานไม่เพียงพอ หรือไม่ทราบแน่ชัดได้กระทำความผิด เป็นต้น ส่วนผู้ที่กระทำความผิดก็จะถูกดำเนินคดีอย่างรวดเร็ว ทฤษฎีนี้เชื่อว่าตำรวจและอัยการสามารถที่จะวินิจฉัยความผิดในขั้นต้นได้ ดังนั้น ความมุ่งหมายของทฤษฎีนี้ก็คือขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมจะต้องรวดเร็วและมีประสิทธิภาพและต้องยอมรับว่าการค้นหาข้อเท็จจริงในชั้นตำรวจและอัยการเพียงพอที่จะ

เชื่อถือได้ ประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมตามทฤษฎีนี้จึงมีผลที่อาจเป็นไปได้สองประการ คือ ประการแรกคือ การปลดปล่อยผู้ต้องสงสัยหรือผู้บริสุทธิ์โดยเร็ว ประการที่สองคือ การดำเนินคดีต่อผู้ต้องหาที่มีพยานหลักฐานแน่นแฟ้น หรือผู้ต้องหาไร้สารภาพ³⁶

2.4.1.2 ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process Theory)

ถือเป็นทฤษฎีที่มีรูปแบบที่ยึดกฎหมายเป็นสำคัญ โดยเน้นหนักในหลักกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล ว่าคนจะผิดได้ต้องผ่านการตัดสินของศาล การดำเนินคดีจะต้องกระทำลงไปโดยมิให้ผิดพลาดได้ ไม่มีอคติและไม่ใช้อำนาจในทางที่ผิด ผู้บริสุทธิ์จะต้องได้รับการคุ้มครอง ผู้กระทำผิดก็ควรได้รับการลงโทษ ซึ่งเป็นประเด็นหลักของรูปแบบนี้ ต้องดำเนินไปตามวิธีที่ทำให้เชื่อได้ว่าความเป็นธรรมได้เกิดขึ้นแล้ว ผู้ที่ถูกสงสัยว่ากระทำความผิดจึงยังเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่นกว่าจะพิสูจน์ได้ว่า เขาเป็นผู้ที่กระทำผิดจริง ทั้งนี้เพราะแนวความคิดนี้ ยึดถือหลักกฎหมายหรือหลักนิติธรรม (Rule of Law) มากกว่าการควบคุมอาชญากรรม ทฤษฎีนี้จึงไม่ยอมรับ การได้พยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานได้มาจากการกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย และอาจพิจารณาปล่อยตัวผู้ต้องหาไป³⁷

ทฤษฎีนี้มีค่านิยมในเรื่องความเป็นธรรมตามขั้นตอนต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมที่ตรงกันข้ามกับทฤษฎีการควบคุมทางอาชญากรรม (Crime Control Theory) ทั้งนี้ มิได้หมายความว่าอุดมการณ์ของทฤษฎีนี้แตกต่างจากทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Theory) แต่ทว่าทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมยึดหลักกฎหมายหรือหลักนิติธรรมมากกว่าความคิดในเรื่องการควบคุมอาชญากรรม และไม่เชื่อว่าความคิดในการควบคุมอาชญากรรมจะมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง โดยเฉพาะการค้นหาข้อเท็จจริง ซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการหรือฝ่ายปกครองจะเชื่อถือได้เพียงใด เพราะวิธีการปฏิบัติของตำรวจและอัยการดำเนินงานในที่รโหฐาน ซึ่งอาจจะใช้วิธีล่อลวง บู่เชิญ หรือการสร้างพยานหลักฐานขึ้นมาใหม่ได้ ดังนั้น แนวความคิดของทฤษฎีกระบวนการยุติธรรม จึงไม่เห็นพ้องด้วยการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างไม่เป็นทางการของทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม และต้องให้มีการพิจารณาคดีหรือไต่สวนผู้ต้องหาอย่างเป็นทางการและเปิดเผยในศาลยุติธรรม ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายต่อหน้าองค์คณะของผู้พิพากษาที่เป็นกลาง ไม่ลำเอียงเข้ากับฝ่ายใด³⁸

³⁶ จาก ระบบความยุติธรรมทางอาญา : แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม, โดย ประธาน วัฒนวานิชย์, 2524, วารสารนิติศาสตร์, 9(2), น. 150 – 152.

³⁷ โครงการศึกษาวิจัยสาเหตุการละเมิดสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ (รายงานผลการวิจัย) โดย สัญญา บัวเจริญ และคณะ, 2554.

³⁸ ระบบความยุติธรรมทางอาญา : แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม (น. 152). เล่มเดิม.

ทฤษฎีการบังคับใช้กฎหมายอาญาที่ยกมาศึกษาทั้งสองทฤษฎีนี้ ได้มีข้อดีและข้อบกพร่องที่แตกต่างกันไป ต่างก็มีเหตุผล แนวความคิดที่สนับสนุนของตนเอง แต่ก็มีวัตถุประสงค์ที่เป็นจุดหมายเดียวกัน คือเป็นการทำให้บรรลุผลของกระบวนการทางอาญาที่สามารถคุ้มครองผู้บริสุทธิ์และลงโทษผู้กระทำผิด อันนำไปสู่ความสงบเรียบร้อยในสังคมได้ แม้จะมีแนวทางที่แตกต่างกันก็ตาม ในส่วนของทฤษฎีการควบคุมทางอาชญากรรม (Crime Control Theory) มีการกำหนดวิธีการดำเนินการที่รวดเร็วเด็ดขาด เน้นประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย ทำให้มีการดำเนินการได้รวดเร็ว ทันต่อความพัฒนาการของอาชญากรรมที่เปลี่ยนแปลงไป สามารถตอบโต้ได้อย่างฉับพลัน แต่มีข้อบกพร่องตรงที่ว่า มีอำนาจมาก มีการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวาง เมื่อเป็นเช่นนี้อาจทำให้มีการใช้อำนาจไปในทางที่มีชอบหรือเป็นลักษณะแบบอำเภอใจ ซึ่งจะมีลักษณะกลายเป็นผู้ก่ออาชญากรรมเป็นอันตรายต่อสังคมเสียเอง รูปแบบนี้จึงต้องแก้ไขที่การควบคุมอำนาจ โดยคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลบ้าง ส่วนทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process Theory) มีข้อดีที่ให้ความสำคัญต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ผู้ถูกกล่าวหาได้รับการคุ้มครอง โดยได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ การพิจารณาต้องทำให้เกิดความเป็นธรรมทุกขั้นตอน ตั้งแต่สืบสวน จับกุม สอบสวน จนถึงการพิจารณาคดี รูปแบบนี้มีข้อเสียคือ หากให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลมากเกินไป ก็อาจทำให้ความสงบเรียบร้อยของสังคมได้รับผลกระทบจากการคุ้มครองสิทธินั้น ทำให้อาชญากรรมมีโอกาสหลุดพ้นการลงโทษ เป็นอันตรายต่อความสงบสุขของสังคม ในความแตกต่างบนหลักการและเหตุผลของทั้งสองทฤษฎีจึง ในทางปฏิบัติไม่สามารถที่จะนำทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งมาใช้แต่เพียงอย่างเดียวได้ จำต้องมีการผสมผสานกันของทั้งสองทฤษฎี เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพต่อการบังคับใช้กฎหมายในทางอาญาที่เหมาะสม นั่นคือ จะต้องสร้างความเหมาะสมของทฤษฎีทั้งสองให้เข้ากับการบังคับใช้กฎหมายในทางอาญา แล้วแต่ว่าจะมีความโน้มเอียง เน้นหนัก หรือมีการวางโครงสร้างไปในทฤษฎีใด³⁹

2.4.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำผิดในคดีอาชญากรรม

ทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำผิดที่สามารถนำมาอธิบายปัจจัยนำไปสู่การตัดสินใจกระทำผิดในคดีอาชญากรรมของบุคคล ได้แก่

³⁹ โครงการศึกษาวิจัยสาเหตุการละเมิดสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ (น. 11-12). เล่มเดิม.

2.4.2.1 ทฤษฎีการควบคุมตนเอง (Self control Theory)⁴⁰

ทฤษฎีนี้มองว่าความแตกต่างของแต่ละบุคคลที่จะระงับหรือควบคุมตัวเองไม่ให้เกิดการกระทำผิด ซึ่งหมายถึงอาชญากรรมในทุกรูปแบบและในทุกสภาพแวดล้อม บุคคลที่มีการควบคุมตนเองสูงจะมีแนวโน้มในการก่ออาชญากรรมที่ค่อนข้างต่ำ ในขณะที่บุคคลที่มีการควบคุมตนเองต่ำจะมีแนวโน้มในการกระทำผิดสูง จึงกล่าวได้ว่าการควบคุมตัวเองเป็นเครื่องยับยั้ง หรือการอดกลั้นที่ป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำผิดหรือก่ออาชญากรรม โดยสถานการณ์ภายนอกหรือสภาพแวดล้อมเป็นเพียงตัวกระตุ้นให้บุคคลแสดงพฤติกรรมอาชญากรรมออกมาเท่านั้น สาเหตุที่ทำให้การควบคุมตนเองต่ำ คือ ความไม่มีประสิทธิภาพหรือความสมบูรณ์ของการขัดเกลาทางสังคม หมายถึง พ่อแม่และครอบครัวที่เป็นกุญแจสำคัญในการอบรมสั่งสอนบุตร เด็กหรือเยาวชนที่ถูกเลี้ยงดูโดยไม่ใส่ใจ ทำให้บุคคลเหล่านั้นมีแนวโน้มที่จะไม่มีความคิดไตร่ตรอง ไม่คำนึงถึงผู้อื่น ชอบความเสี่ยงและมีความคิดอ่านไม่ก้าวไกล ซึ่งเป็นลักษณะของบุคคลที่มีการควบคุมตนเองต่ำ ทั้งนี้การที่บุคคลควบคุมตนเองต่ำมีผลต่อการสร้างความสัมพันธ์กับบุคคลอื่นหรือกับเพื่อนที่กระทำผิดและจะส่งผลต่อการเลือกลักษณะการเป็นอยู่ สภาพแวดล้อมที่อยู่อาศัย คนเหล่านี้มักจะเข้าไปเกี่ยวข้องกับพฤติกรรมที่เป็นอันตราย อาทิ การดื่มเหล้า การสูบบุหรี่ การขับรถเร็วหวาดเสียว รวมถึงการเสพยาเสพติดหรือการกระทำผิดเกี่ยวกับยาเสพติดและนำไปสู่การเกิดอาชญากรรมอื่น ๆ ได้

2.4.2.2 ทฤษฎีความผูกพันทางสังคม (Social Bonding Theory)⁴¹

ทฤษฎีนี้อธิบายว่า บุคคลที่มีความผูกพันกับองค์กรหรือกลุ่มในสังคม อาทิ ครอบครัว โรงเรียน และเพื่อนฝูง มักจะมีแนวโน้มที่จะไม่ประกอบอาชญากรรม หลักการสำคัญของทฤษฎีนี้คือ พันธะทางสังคมหรือความผูกพันทางสังคม (Social Bond) โดยตั้งสมมติฐานไว้ว่า บุคคลที่มีพันธะทางสังคมหรือมีความผูกพันทางสังคมน้อย จะมีแนวโน้มที่จะมีพฤติกรรมอาชญากรรม โดยสามารถแบ่งพันธะทางสังคมและความผูกพันกับสังคมออกเป็น 4 ประเภท คือ

(1) ความผูกพัน (Attachment) หมายถึง การที่บุคคลมีความผูกพันหรือความสนใจกับความรู้สึกนึกคิดของบุคคลอื่น ซึ่งความผูกพันนี้เป็นองค์ประกอบพื้นฐานสำคัญที่จะทำให้บุคคลมีการพัฒนายอมรับค่านิยมและบรรทัดฐานทางสังคม ทำให้เกิดการสร้างความรู้สึกควบคุมตัวเองให้เป็นคนดีในสังคม

⁴⁰ ปัจจัยที่ก่อให้เกิดการกระทำผิดซ้ำในคดียาเสพติดและการพัฒนาคุณภาพชีวิต (รายงานผลการวิจัย) โดย เกษมสานต์ โชติชาครพันธุ์, 2557.

⁴¹ ปัจจัยที่ก่อให้เกิดการกระทำผิดซ้ำในคดียาเสพติดและการพัฒนาคุณภาพชีวิต (น. 17). เล่มเดิม.

(2) ข้อผูกมัด (Commitment) หมายถึง การที่บุคคลผูกมัดไว้กับการใช้ชีวิตหรือการดำเนินชีวิตที่ถูกต้องในสังคม มีการศึกษาเล่าเรียน ประกอบอาชีพสุจริต มีครอบครัวที่ดีเพื่อประสบความสำเร็จในชีวิต ส่งผลให้ไม่อยากกระทำความผิด เนื่องจากกลัวสูญเสียความสำเร็จในชีวิต

(3) การเข้าร่วม (Involvement) หมายถึง การที่บุคคลได้เข้าร่วมกิจกรรมต่าง ๆ ในสังคมแล้วทำให้บุคคลนั้นถูกจำกัดเวลาและโอกาสที่จะไปกระทำความผิดได้

(4) ความเชื่อ (Belief) หมายถึง ระดับของความเชื่อที่บุคคลมีต่อค่านิยมและบรรทัดฐานของสังคม หากบุคคลมีความเชื่อต่อบรรทัดฐานในสังคมสูง จะมีแนวโน้มในการกระทำความผิดต่ำ

2.4.2.3 ทฤษฎีการคบหาสมาคมที่แตกต่างกัน (Differential Association)⁴²

Edwin H. Sutherland เป็นบุคคลแรกที่สร้างทฤษฎีการคบหาสมาคมที่แตกต่างกัน (Differential Association Theory) ในหนังสือ Principles of Criminology โดย Sutherland ได้พูดถึงพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดหรือการกระทำความผิดนั้นขึ้นอยู่กับความสัมพันธ์ระหว่างตัวบุคคลและสถานการณ์ สถานการณ์มีความสำคัญต่อการเกิดอาชญากรรม เพราะเป็นการสร้างโอกาสให้เกิดการกระทำความผิด พฤติกรรมการกระทำความผิดเกิดขึ้นเมื่อสถานการณ์เหมาะสมตามความคิดของผู้กระทำความผิดเอง โดยผ่านกระบวนการความคิดที่ได้มาจากการเรียนรู้จากกระบวนการต่าง ๆ ในสังคม เช่น จากการปฏิสัมพันธ์กับคนอื่น จากเพื่อนสนิท หรือจากหนังสือพิมพ์ จนเกิดค่านิยม ทักษะคิดต่อการกระทำความผิด โดยการเรียนรู้ทางสังคมดังกล่าวเกิดก่อนที่จะตัดสินใจลงมือกระทำความผิด ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความถี่และระยะเวลาในการสมาคมด้วย

Sutherland มองว่าพฤติกรรมอาชญากรรม ไม่ได้มีสาเหตุโดยตรงมาจากพันธุกรรมหรือสภาพแวดล้อมทางสังคม แต่เกิดจากกระบวนการเรียนรู้พฤติกรรมอาชญากรรมจากบุคคลใกล้ชิดโดยการสื่อสารกัน ไม่ว่าจะเป็นทางวาจาหรือลักษณะท่าทาง แต่การเรียนรู้ดังกล่าวไม่ได้หมายความว่า เป็นกระบวนการเรียนรู้ที่เกิดขึ้นเหมือนพฤติกรรมอื่น การเรียนรู้พฤติกรรมอาชญากรรม ไม่เพียงพอให้บุคคลไปประกอบอาชญากรรมได้ บุคคลดังกล่าวจะต้องผ่านกระบวนการตัดสินใจเห็นชอบด้วยกับพฤติกรรมที่ละเมิดกฎหมายมากกว่าถูกกฎหมาย สิ่งที่ทำให้บุคคลมีความเห็นชอบกับพฤติกรรมละเมิดกฎหมาย คือ วัฒนธรรมและค่านิยมที่มาพร้อมกับกระบวนการในการเรียนรู้พฤติกรรมผิดกฎหมายนั้น

2.4.2.4 ทฤษฎีโอกาสในการกระทำความผิด (Rational Choice Factor)⁴³

ในตำรา The reasoning criminal : rational choice perspectives on offending โดย Conish, Derek B. and Ronald V. Clarke นำเสนอว่า อาชญากรรมและการกระทำความผิดมีสาเหตุมา

⁴² จาก *อาชญากรรมเศรษฐกิจ : Economic Crime* (น. 27-28), โดย วีระพงษ์ บุญโญภาส, 2557, กรุงเทพฯ : นิติธรรม.

⁴³ *ปัจจัยที่ก่อให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำในคดียานพาหนะและการพัฒนาคุณภาพชีวิต* (น. 19). เล่มเดิม.

จากการกระบวนการทางความคิดและไตร่ตรองอย่างมีเหตุผลของอาชญากรหรือผู้กระทำความผิด ซึ่งผู้กระทำความผิดได้วิเคราะห์หรือคาดถึงผลประโยชน์ที่ได้รับ คำนวณถึงความสูญเสียและผลประโยชน์ที่ได้รับ โดยจะคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดและเกิดความเสียหายต่ำสุด จากการพิจารณาอย่างเป็นเหตุเป็นผล ทั้งนี้ อาชญากรจะประเมินถึงความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นด้วยการพิจารณาไตร่ตรองและทำการชั่งน้ำหนักกับเหตุผลส่วนตัว เช่น ความยากจน ความต้องการเหล่านี้เพื่อแลกกับการได้มาซึ่งผลประโยชน์หรือผลที่ตามมาจากการประกอบอาชญากรรม อาชญากรจะเลือกอย่างเป็นเหตุเป็นผลและพยายามคิดหาวิธี กระบวนการหรือช่องทางที่จะกระทำผิดโดยหลีกเลี่ยงความเสียหายให้เกิดขึ้นน้อยที่สุด ดังนั้น กระบวนการตัดสินใจที่จะลงมือกระทำผิดขึ้นกับเหตุผลหลายประการ ซึ่งรวมถึงปัจจัยภายในของบุคคลนั้น ๆ เช่น ความคิด ค่านิยม การศึกษา สถานภาพครอบครัว การคบหาเพื่อนที่กระทำผิด ปัญหาส่วนตัว เป็นต้น ประกอบกับปัจจัยภายนอก เช่น โอกาสและสภาพแวดล้อมที่เอื้ออำนวย โดยผู้กระทำความผิดจะนำทั้งสองปัจจัยมาคิดพิจารณาก่อนลงมือกระทำความผิด

2.5 หลักการค้นหาคความจริง

การดำเนินการค้นหาคความจริงในคดีอาญานั้น ประเทศไทยมีแนวคิดเช่นเดียวกับกลุ่มประเทศในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ กล่าวคือ ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (public prosecution) และถือ “หลักการค้นหาคความจริงตามเนื้อหา” (the principle of material truth) คือ การค้นหาคความจริงในคดีที่มีลักษณะการดำเนินคดีระหว่างศาลและจำเลย เจ้าหน้าที่ของรัฐและศาลจะร่วมมือกันในการค้นหาคความจริง โจทก์มีหน้าที่ช่วยเหลือศาลในการค้นหาพยานหลักฐาน ศาลจะค้นหาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานทั้งที่คู่ความนำเสนอต่อศาล หรือเป็นกรณีที่ศาลเห็นสมควรเรียกมาสืบเอง⁴⁴ การตรวจสอบค้นหาคความจริงในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในทุกขั้นตอนจึงต้องให้ความสำคัญกับผู้ต้องหาและจำเลย ด้วยการค้นหาคความจริงจากข้อมูลบุคคลสองส่วน คือ ส่วนแรก ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดของบุคคลนั้น และส่วนที่สอง ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด ความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาฉิมของผู้ต้องหา ก็เพื่อเป็นฐานข้อมูลสำคัญในการพิจารณาวินิจฉัยเบื้องต้นของคดี ตั้งแต่ปฏิเสธจะไม่รับคดีในชั้นสอบสวนเมื่อพอฟว่าคดีไม่มีมูล หรือกรณีคดีสมควรจะต้องดำเนินการต่อไป การใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการ รวมถึงการพิจารณาสั่งมาตรการทางกฎหมายประเภทต่างๆ และ

⁴⁴ บทบาทของศาลในการพิจารณาคดีอาญา (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต) (น. 28), โดย วิภา ปิ่นวีระ, 2550, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สามารถที่จะกำหนดเงื่อนไขสำหรับบุคคลนั้นได้อย่างเหมาะสม⁴⁵ ซึ่งในกระบวนการขั้นตอนการดำเนินคดีทางอาญา ผู้มีบทบาทในการค้นหาความจริงแยกพิจารณาออกเป็นลำดับขั้นในการดำเนินคดี ดังนี้

2.5.1 บทบาทของพนักงานสอบสวนในการค้นหาความจริงในคดีอาญา⁴⁶

จากการศึกษาทางวิชาการเห็นว่า ประเทศไทยยึดถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ โดยถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายและเจ้าพนักงานของรัฐมีหน้าที่ดำเนินคดีอาญา ซึ่งบนพื้นฐานของหลักการดังกล่าวทุกฝ่ายมีหน้าที่ค้นหาความจริงตั้งแต่ในชั้นเจ้าพนักงานจับกุม ชั้นสอบสวน ไปจนถึงชั้นศาล ฉะนั้น พนักงานสอบสวนจะรวบรวมพยานหลักฐานเฉพาะที่ใช้ยืนยันว่าผู้ต้องหากระทำผิดอย่างเดียวนั้นไม่ได้ แต่ควรจะรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาด้วย เพราะคดีอาญานั้นต้องตัดสินกันด้วยความจริง ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาด้วย บทบัญญัติที่สนับสนุนความคิดดังกล่าวปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 98(1) เจ้าพนักงานผู้ค้นมีอำนาจยึดสิ่งของซึ่งน่าจะใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อประโยชน์หรือยืนยันผู้ต้องหาหรือจำเลย มาตรา 138 พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนเองหรือส่งประเด็นไปสอบสวนเพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิตหรือความประพฤติเป็นอาชญาของผู้ต้องหา มาตรา 131 ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา และเนื่องจากในคดีอาญาใช้หลักการตรวจสอบค้นหาความจริง ดังนั้น พนักงานสอบสวนจึงต้องรวบรวมพยานหลักฐานก่อนที่จะมีการจับกุมเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล พยานหลักฐานทุกชนิดที่รวบรวมได้มีทั้งที่เป็นผลดีและผลร้ายต่อผู้ถูกกล่าวหา การค้นหาข้อเท็จจริงในชั้นเจ้าพนักงานต้องมีความเป็นภาวะวิสัย (Objectivity) คือ ต้องค้นหาความจริงแท้ของเรื่อง จนกว่าจะมั่นใจว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริง ในชั้นพนักงานสอบสวนก็ยังคงต้องยึดถือหลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่ผู้ถูกกล่าวหา โดยหากมีพยานหลักฐานใดที่รวบรวมได้มีข้อน่าสงสัย อันทำให้เห็นว่าจำเลยไม่น่าจะเป็นผู้กระทำความผิด ก็ต้องทำความเข้าใจในเบื้องต้นไปยังพนักงานอัยการว่า เห็นควรสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา เมื่อพนักงานสอบสวนเสนอความเห็นพร้อมสำนวนการสอบสวนต่อพนักงานอัยการอัยการ จะเป็นประโยชน์ต่อเจ้าพนักงานอัยการในการที่จะใช้ดุลพินิจพิจารณาสั่งฟ้องคดีหรือไม่ต่อไป

⁴⁵ การตรวจสอบค้นหาความจริงแท้และเมื่อผู้หญิงกระทำความผิด, โดย ธาณี วรรณ, 2558, กำลังใจ, 3(2), น. 40.

⁴⁶ แหล่งเดิม.

2.5.2 บทบาทของพนักงานอัยการในการค้นหาความจริงในคดีอาญา

สำหรับบทบาทของพนักงานอัยการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น นอกจากพนักงานอัยการจะเป็นผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาลแล้ว บทบาทสำคัญอยู่ที่การใช้ดุลพินิจในการพิจารณาสั่งคดีกรณีที่อยู่ตัวผู้กระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141 ถึงมาตรา 144

โดยที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติให้พนักงานอัยการเป็นผู้ค้นหาความจริงโดยการกลั่นกรองข้อเท็จจริงจากสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน⁴⁷ เป็นต้นว่า ตามมาตรา 143 วรรคหนึ่งและวรรคสอง เมื่ออัยการได้รับความเห็นและสำนวนจากพนักงานสอบสวนดังกล่าวข้างต้น ให้พนักงานอัยการปฏิบัติดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งฟ้องและแจ้งให้พนักงานสอบสวนส่งผู้ต้องหาเพื่อฟ้องต่อไป

(2) ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งฟ้อง ให้ออกคำสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งไม่ฟ้อง

ในกรณีหนึ่งกรณีใดข้างต้น พนักงานอัยการมีอำนาจ

(ก) สั่งตามที่เห็นสมควร ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติม หรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อสั่งต่อไป

(ข) วินิจฉัยว่าควรปล่อยผู้ต้องหา ปล่อยชั่วคราว ควบคุมไว้ หรือขอให้ศาลชั่งแล้วแต่กรณี และจัดการหรือสั่งการให้เป็นไปตามนั้น

ในกรณีที่ข้อมูลยังไม่เพียงพอ พนักงานอัยการสามารถสั่งให้มีการสอบสวนเพิ่มเติม หรือสั่งให้พนักงานสอบสวนส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องต่อไปได้ ซึ่งในขั้นนี้พนักงานอัยการจะทำหน้าที่เป็นผู้กลั่นกรองคดีอีกครั้งหนึ่ง โดยจะพิจารณาว่าควรฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ ในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่ายังมีข้อสงสัยอยู่ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดหรือไม่ ก็ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย นั่นคือ ต้องมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา⁴⁸

2.5.3 บทบาทของศาลในการค้นหาความจริงในคดีอาญา

ในการดำเนินการค้นหาความจริงในคดีอาญา รัฐเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญา โดยมีองค์กรฝ่ายตุลาการ ได้แก่ ศาล เป็นองค์กรหลักในการดำเนินการค้นหาความจริง ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 229 กำหนดให้ศาลเป็นผู้สืบพยาน

⁴⁷ แหล่งเดิม.

⁴⁸ ข้อเสนอพื้นฐานความรับผิดชอบในกฎหมายอาญา (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต) (น. 75), โดย สมบัติ ดาวแจ้ง, 2543, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

จะสืบในศาลหรือนอกศาลก็ได้ แล้วแต่เห็นควรตามลักษณะของพยาน ศาลจึงต้องเข้าไปมีบทบาท (active) ในการดำเนินการค้นหาความจริงของเรื่องตามที่เกิดขึ้นจริงเพื่อหาข้อยุติให้ได้ว่า จำเลยได้กระทำความผิดจริงตามที่ได้มีการกล่าวอ้างหรือไม่ หากเห็นว่าพยานหลักฐานซึ่งนำขึ้นมาสู่กระบวนการพิจารณาไม่เพียงพอ ศาลก็มีอำนาจในการสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติมโดยผลการตามมาตรา 228 ที่กำหนดว่าระหว่างการพิจารณาโดยผลการหรือคู่ความฝ่ายใดร้องขอศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติม จะสืบเองหรือส่งประเด็นก็ได้ นอกจากนี้มาตรา 175 ยังให้ศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัย โดยพนักงานอัยการไม่สามารถจะปฏิเสธการส่งสำนวนให้ศาลโดยอ้างว่าเป็นเอกสารลับในทางราชการอันไม่ควรเปิดเผยไม่ได้ แม้ตามกฎหมายวิธีพิจารณาในคดีที่โทษจำคุกต่ำกว่า 5 ปีศาลอาจพิพากษาคดีโดยอาศัยเพียงคำรับสารภาพของจำเลยได้ แต่อย่างไรก็ตาม หากศาลยังมีความสงสัยในคำรับสารภาพ ศาลก็มีหน้าที่ต้องตรวจสอบค้นหาความจริงต่อไป ทั้งนี้เนื่องจากศาลเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินการค้นหาความจริงในคดีอาญา แม้พนักงานอัยการอยู่ในฐานะ โจทก์ก็มิได้อยู่ในฐานะเป็นคู่ต่อสู้กับจำเลยเหมือนอย่างคดีแพ่งจะต้องระมัดระวังมิให้เปิดเผยข้อต่อสู้อันจะเป็นการเสียเปรียบในการต่อสู้คดี และเมื่อสืบพยานหลักฐานจนเป็นที่พอใจแล้ว ศาลจะเป็นผู้ชี้แจงนำนักพยานหลักฐานในชั้นสุดท้าย และจะลงโทษเมื่อแน่ใจว่ามีกระทำความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น อันเป็นบทบาทเช่นเดียวกับศาลในระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) โดยจะเพิกเฉย (passive) โดยปล่อยให้การค้นหาความจริงเป็นเรื่องของกลุ่มความเหมือนอย่างการค้นหาความจริงตามแบบพิธีตามแนวทางของการค้นหาความจริงในระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ไม่ได้⁴⁹

การพิจารณาพิพากษาคดีในชั้นศาลนี้เป็นการพิสูจน์ความจริงแท้ให้ปรากฏจนสิ้นสงสัยเป็นสาระสำคัญ เพื่อเป็นหลักประกันพื้นฐานของความยุติธรรมในความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลย ซึ่งในการตรวจสอบความจริงในชั้นศาลจะมีสองขั้นตอน คือ ขั้นตอนแรก เป็นการตรวจสอบความจริงก่อนการประทับฟ้อง เช่น การไต่สวนมูลฟ้อง เป็นต้น ส่วนขั้นตอนที่สองเป็นการตรวจสอบความจริงชั้นพิจารณาพิพากษา การพิจารณาคดีที่มีประสิทธิภาพจะมีผลทำให้สถิติการยกฟ้องคดี⁵⁰

2.6 การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ

กระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Criminal justice) เป็นกระบวนการในการดำเนินคดีอาญาเพื่ออำนวยความยุติธรรมให้เกิดขึ้นตามกฎหมาย วินิจฉัยชี้ขาดถึงผลการกระทำตั้งแต่

⁴⁹ บทบาทของศาลในการพิจารณาคดีอาญา (น. 31). เล่มเดิม.

⁵⁰ การตรวจสอบค้นหาความจริงแท้และเมื่อผู้หญิงกระทำความผิด (น. 41). เล่มเดิม.

กระบวนการสอบสวน รวบรวมพยานหลักฐาน การพิจารณาพิพากษา การลงโทษ ไปจนถึงการปล่อยตัวผู้ที่เคยกระทำความผิดกลับคืนสู่สังคม⁵¹

การใช้มาตรการบังคับทางอาญาเป็นเครื่องมือในการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของคนในสังคมที่ประพฤติตนฝ่าฝืนต่อกฎหมายอาญา ให้สามารถอยู่ร่วมกันกับผู้อื่นในสังคมได้ ไม่ทำอันตรายต่อชีวิตและทรัพย์สินของผู้อื่น รวมทั้งป้องปรามยับยั้งมิให้คนอื่นทำเป็นเยี่ยงอย่าง อันเป็นไปตามภารกิจของกฎหมายอาญาโดยผ่านมาตรการบังคับทางกฎหมาย เช่น ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน วิธีการเพื่อความปลอดภัย และมาตรการบังคับทางอาญาอื่น ดังนั้น มาตรการบังคับทางกฎหมายจะต้องส่งผลกระทบต่อพฤติกรรมของคนในสังคม เพื่อประสิทธิผลที่มุ่งสู่การเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของคน ๆ นั้นเป็นหลัก และเมื่อมีผลกระทบต่อคนที่ถูกบังคับใช้มาตรการบังคับทางอาญา จึงต้องมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างมาก การใช้อำนาจรัฐหรือการกระทำใด ๆ ของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรมหรือหลักนิติรัฐ และต้องเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคล⁵² ด้วยเสมอ

ในเรื่องของการใช้มาตรการบังคับทางอาญานั้น ประเทศไทยมีนโยบายมุ่งเน้นการลงโทษจำคุกมาเป็นเวลานานแล้ว สังเกตได้จากประมวลกฎหมายอาญากว่าร้อยละ 90 ของการกระทำผิดต่าง ๆ มาตรการบังคับที่กำหนดไว้คือ ต้องระวางโทษจำคุกเป็นหลัก บทบัญญัติทางกฎหมายที่ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจลงโทษชนิดอื่น ๆ แทนได้ มีน้อยมาก ที่บัญญัติไว้บางเรื่องก็มีอุปสรรคในการบังคับใช้ ในกระบวนการยุติธรรมเมื่อเริ่มคดี จุดจบสุดท้ายปลายทางของผู้กระทำผิดอาญาก็คือ โทษจำคุก ต้องไปสู่วังจำเป็นส่วนใหญ่ กรณีการบัญญัติความผิดทางอาญาและมาตรการบังคับจึงเป็นปัจจัยสำคัญอันหนึ่งของสาเหตุในการเกิดภาวะผู้ต้องขังล้นเรือนจำ (Over Crowding) ในประเทศไทย⁵³ การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษจึงเป็นส่วนสำคัญและจำเป็นต่อการใช้มาตรการบังคับทางอาญากับการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่ง

การพิจารณาถึงบทกำหนดโทษสำหรับความผิดแต่ละฐานความผิดในกระบวนการยุติธรรมตั้งแต่ในกระบวนการบัญญัติกฎหมายไปจนถึงกระบวนการบังคับใช้กฎหมายเพื่อให้เป็นไปด้วยความชอบธรรมตามกฎหมาย โดยเฉพาะการใช้ดุลพินิจของศาลในกรณีที่ถูกกฎหมายเปิดช่องให้ใช้ดุลพินิจได้นั้น ทำให้เห็นถึงรูปแบบของการกำหนดโทษได้ดังนี้

⁵¹ ปัจจัยที่ก่อให้เกิดการกระทำผิดซ้ำในคดีอาชญากรรมและการพัฒนาคุณภาพชีวิต (น. 1). เล่มเดิม.

⁵² จาก หลักกฎหมายมาตรการบังคับทางอาญา (น. 15-16), โดย ธาณี วรภัทร์, 2557, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

⁵³ แหล่งเดิม.

รูปแบบของการกำหนดโทษ (Models of Criminal Sentencing)⁵⁴

(1) รูปแบบการกำหนดโทษในทางนิติบัญญัติ (Legislatively fixed model)

รูปแบบดังกล่าว ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้กำหนดว่าการกระทำผิดฐานใดควรจะได้รับโทษอย่างไร และระยะเวลาเท่าใด อย่างไรก็ตาม ตำรวจและอัยการก็ยังคงสามารถใช้ดุลพินิจตั้งข้อหาได้เช่นกัน เช่น ควรจะฟ้องในข้อหาใดระหว่างลักทรัพย์กับการลักทรัพย์ราคาเล็กน้อย และในทางทฤษฎีนั้น รูปแบบการกำหนดโทษในทางนิติบัญญัติเป็นรูปแบบที่มีการใช้ดุลพินิจน้อยที่สุด แต่ถึงกระนั้นฝ่ายนิติบัญญัติก็ยังมีดุลพินิจในการพิจารณาว่าการกระทำผิดใดควรจะได้รับโทษอย่างไรและเนื่องจากเป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไปว่าบุคคลบางประเภทมีแนวโน้มที่จะกระทำความผิด ดังนั้น เชื้อชาติ และปัจจัยอื่นที่มีแนวโน้มที่จะเข้ามาบิบบทบาทในการเป็นองค์ประกอบของการพิจารณาโทษให้เหมาะสมกับการกระทำความผิดมากขึ้น

(2) รูปแบบการกำหนดโทษในทางตุลาการ (Judicially fixed model)

เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดระยะเวลาของโทษจำคุก สำหรับฐานความผิดอันหนึ่งอันใดแล้ว เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้อาวุธปืนจะต้องได้รับโทษจำคุกไม่ต่ำกว่า 1 ปี แต่ไม่เกิน 10 ปี จึงเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาในการตัดสินโทษให้อยู่ในช่วงเวลาที่กำหนดขึ้นนี้ภายใต้รูปแบบดังกล่าว อำนาจการใช้ดุลพินิจจึงอยู่ที่ผู้พิพากษาผู้ทำคำพิพากษา แต่การจะกำหนดลงโทษเท่าใดนั้นย่อมขึ้นอยู่กับว่าฝ่ายนิติบัญญัติได้ให้อำนาจไว้เช่นไร

(3) รูปแบบการกำหนดโทษในทางบริหาร (Administratively fixed model)

ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้กำหนดว่าโทษสำหรับความผิดฐานใดฐานหนึ่ง เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้อาวุธต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต ในขณะที่ผู้พิพากษาในฐานะผู้ใช้อำนาจตุลาการจะต้องตัดสินโทษผู้กระทำความผิดให้อยู่ในช่วงระยะเวลาที่ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดไว้ เช่น ผู้พิพากษาอาจจะตัดสินให้ผู้กระทำผิดจำคุกตลอดชีวิต แต่ระยะเวลาที่จะต้องรับโทษจริงนั้นหน่วยงานฝ่ายบริหารจะเป็นผู้ตัดสินใจระหว่างที่รับโทษ ภายใต้รูปแบบนี้อำนาจการใช้ดุลพินิจจึงตกอยู่กับเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารและเจ้าหน้าที่เรือนจำ ลักษณะของรูปแบบนี้อาจจะเรียกว่าเป็นการบังคับโทษก็ได้

สำหรับหลักการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาคดีและกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดในคดีจึงเป็นเรื่องสำคัญมากในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยเฉพาะในชั้นพิจารณาของศาล ผู้พิพากษาเป็นผู้มีบทบาทสำคัญต่อการพิจารณาข้อเท็จจริงกับข้อกฎหมาย และภายหลังจากที่

⁵⁴ *Criminal Justice : Introductory Case and Materials* (pp. 557), by John Kaplan and Jerome H. Skolnick. (อ้างถึงใน ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต) (น. 19), โดย พรธิดา เอี่ยมศิลา, 2549).

ข้อเท็จจริงเป็นอันยุติแล้ว การพิจารณาทลงโทษที่จะมาใช้กับจำเลย ซึ่งความผิดต่าง ๆ ที่ประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญาได้กำหนดความผิดไว้บางทีกฎหมายก็ไม่ยอมให้ศาลใช้ดุลพินิจโดยกำหนดอัตราโทษไว้อย่างเดียวซึ่งศาลต้องลงโทษนี้เสมอไป เว้นแต่จะมีเหตุผลข่มข่อนโทษตามกฎหมาย บางทีกฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างสูงและอย่างต่ำไว้ หรือกำหนดแต่อัตราโทษอย่างสูง ไม่มีอัตราโทษอย่างต่ำภายในกรอบแห่งอัตราโทษ ศาลย่อมจะเลือกใช้ดุลพินิจได้ ซึ่งในการใช้ดุลพินิจมีหลักอยู่สามประการ⁵⁵ คือ

ประการที่หนึ่ง ศาลจะต้องพิจารณาลงโทษให้เหมาะสมกับการกระทำผิด ในการพิจารณาถึงลักษณะของการกระทำผิดนั้น ศาลจะดูว่าการกระทำผิดร้ายแรงเพียงใด ซึ่งจะต้องดูตีมหาชนเป็นเกณฑ์ ทั้งนี้ เพราะการลงโทษจำต้องได้สัดส่วนกับความผิดตามที่ประชาชนรู้สึก ทั้งนี้ เพราะเมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้น บุคคลก็แค้นเคืองและประสงคจะให้มีการตอบแทนแก้แค้น ฉะนั้นในเบื้องต้นศาลจะต้องคำนึงว่าผลแห่งความผิดร้ายแรงเพียงใด เช่น การลักทรัพย์เพียงบาทเดียวย่อมมีความรุนแรงแตกต่างกับการลักทรัพย์เป็นจำนวนมาก นอกจากนี้ศาลจะต้องพิจารณาว่าการกระทำผิดนั้นทำได้ยากหรือง่าย และการสืบสวนให้ได้ตัวจำเลยยากหรือง่ายอย่างไร จำเลยกระทำความผิดแต่ผู้เดียวหรือมีพรรคพวกด้วย จากนั้นศาลจะพิจารณาว่าการกระทำผิดนั้น กระทบกระถังบุคคลผู้เสียหายเพียงใด การลักทรัพย์ผู้ยากจนแตกต่างกับการลักทรัพย์ผู้มั่งมี การทำร้ายร่างกายบุรุษย่อมมีความรุนแรงแตกต่างกับการกระทำร้ายร่างกายเด็กหรือสตรี ต่อมาศาลจะต้องคำนึงถึงเวลาที่กระทำความผิด และสุดท้ายศาลจะต้องคำนึงถึงสถานที่ที่กระทำความผิดด้วย⁵⁶

ประการที่สอง ศาลจะต้องพิจารณาลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคลผู้กระทำความผิด ในการพิจารณาถึงตัวบุคคลผู้กระทำความผิด ศาลจะต้องพิจารณาถึงความชั่วร้ายของผู้กระทำ สำหรับความผิดที่กระทำโดยเจตนา นั้น การกระทำบางอย่างแสดงให้เห็นว่า ผู้กระทำมีจิตใจอันโหดร้ายซึ่งควรจะต้องถูกลงโทษหนัก ฉะนั้นจึงต้องดูจิตใจของผู้กระทำอันอาจจัดแบ่งออกได้ตามความร้ายแรงเป็นชั้น ๆ นอกจากนี้ศาลจะต้องฟังถึงเหตุและจุดประสงค์แห่งการกระทำผิดของจำเลยด้วย

หลักการพิจารณาคดีและบังคับโทษที่เหมาะสมกับบุคคล (Individualization of Punishment) เป็นสมการความสัมพันธ์ที่เหมาะสมของการกำหนดโทษที่จะใช้กับผู้กระทำความผิดกับความผิดอาญาที่เกิดขึ้นที่ถูกต้องเหมาะสมกับคน ๆ นั้น เป็นเรื่อง que แสดงและยืนยันว่าผู้กระทำความผิดเป็นประธานของการบังคับโทษ เพราะวัตถุประสงค์ของการถูกบังคับโทษคือ ตัวผู้กระทำความผิด นั่นคือในเรื่องของสภาพพฤติกรรมแห่งคดี ประวัติการกระทำความผิด อายุ สุขภาพทางกายและ

⁵⁵ จาก คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 (น. 88), โดย หยุต แสงอุทัย, 2548, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

⁵⁶ แหล่งเดิม.

ภาวะแห่งจิต ประวัติการศึกษาและครอบครัว สิ่งแวดล้อม ภูมิหลัง ประวัติการทำงาน สถานทางการเงิน นิสัย ภาวะแห่งจิตและความประพฤติเป็นอาชญา ปัจจัยอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น เหตุอื่นอันควรปราณี โดยตามความจริงที่ว่ามนุษย์แต่ละคนมีความสามารถและความรับผิดชอบที่ไม่เท่าเทียมกันซึ่งบุคคลลักษณะนิสัยแสดงออกทางพฤติกรรมภายนอก จึงต้องมุ่งเน้นที่ตัวผู้กระทำความผิดโดยตรง ผู้กระทำความผิดจึงเป็นประธานของการบังคับโทษ ตัวผู้กระทำความผิดมีความสำคัญต่อการป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำกันขึ้นอีก กรณีจึงเป็นเรื่องของการมุ่งที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขตัวบุคคลผู้กระทำความผิดเป็นหลัก การกำหนดโทษจึงมีความจำป็นต้องรู้และเข้าใจผู้กระทำความผิดอย่างลึกซึ้ง การพิจารณาให้มนุษย์เป็นประธานของการถูกบังคับ ซึ่งถือเป็นหลักประกันการถูกบังคับโทษตามกฎหมายและตามหลักรัฐธรรมนูญ เหตุผลในการบังคับโทษจึงต้องมีความเป็นภาวะวิสัยอย่างมาก และตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักประชาธิปไตยที่ให้ความเสมอภาค โปร่งใส ตรวจสอบได้ อันกระทำเพื่อประโยชน์ของสังคมเป็นสำคัญ⁵⁷ ซึ่งหลักการพิจารณาคดีและบังคับโทษที่เหมาะสมกับบุคคลเป็นข้อมูลที่เป็นส่วนของเนื้อหาที่สำคัญที่ต้องใช้ตั้งแต่เริ่มกระบวนการยุติธรรมและใช้ในทุกขั้นตอนในทุกมาตรการ จนถึงขั้นบังคับโทษ ทั้งกระบวนการข้อมูลตามหลักการนี้จะช่วยสร้างความเป็นภาวะวิสัยของขั้นตอนต่าง ๆ เป็นข้อมูลที่ช่วยบอกว่าเขาควรต้องรับโทษบนเหตุผลอะไร จะใช้มาตรการอื่นกับคนนี้ได้หรือไม่ สำหรับประเทศไทยนั้นกระบวนการยุติธรรมทางอาญา มิได้นำหลักนี้มาใช้อย่างครบถ้วนสมบูรณ์และถูกต้อง กล่าวคือในการดำเนินคดีจะมีแต่ข้อเท็จจริงที่กระทำผิด เพื่อพิจารณาองค์ประกอบความผิด แต่ข้อเท็จจริงส่วนบุคคล เราไม่ค่อยมีการนำมาใช้กัน ตั้งแต่ชั้นสอบสวนฟ้องร้อง ชั้นพิจารณาพิพากษา และชั้นบังคับโทษ จึงไม่มีข้อมูลบุคคลมาใช้ในการวินิจฉัยแต่ละขั้นตอน แต่ละมาตรการ การตัดคดี การกรองคดี การผันคดี จึงไม่มีข้อมูลพื้นฐานในการพิจารณา คดีโดยทั่วไป ตำรวจ อัยการ ศาลพิจารณาข้อเท็จจริงในการกระทำความผิดเพียงอย่างเดียวในการตัดสินคน ๆ หนึ่ง⁵⁸ ทั้งที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 บัญญัติให้พนักงานสอบสวนต้องรวบรวมพฤติการณ์ในการกระทำความผิด หรือมาตรา 138 บัญญัติให้รวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้กระทำความผิดนั้น นอกจากเพื่อการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการแล้ว ยังเป็นการกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลด้วย⁵⁹

⁵⁷ หลักกฎหมายมาตรการบังคับทางอาญา (น. 65). เล่มเดิม.

⁵⁸ แหล่งเดิม.

⁵⁹ กฎหมายอาญาภาค 1 (น. 490). เล่มเดิม.

ประการที่สาม ศาลจะต้องพิจารณาลงโทษให้เหมาะสมกับการกระทำและผู้กระทำผิดด้วย เป็นหลักเกณฑ์ที่นิยมกันอยู่ เพราะหลักประการที่หนึ่งคำนึงถึงแต่เฉพาะการกระทำผิดนั้นทำให้การลงโทษเป็นการตอบแทนแก่แก่นความผิดที่เกิดขึ้นแล้วโดยไม่พ่วงสิ่งที่จะให้การลงโทษเป็นประโยชน์ กล่าวคือ ประโยชน์ที่จะทำให้ผู้กระทำผิดกลับตัวเป็นคนดีขึ้น การลงโทษโดยคำนึงแต่การกระทำผิดนี้เป็นหลักการลงโทษของสำนักกฎหมายคลาสสิก ซึ่งอย่างดีที่สุดก็เป็นแต่มุ่งหมายจะให้การลงโทษเป็นการป้องกันทั่ว ๆ ไป กล่าวคือเป็นการลงโทษเพื่อให้บุคคลทั่วไปไม่เอาเยี่ยงอย่าง ส่วนหลักประการที่ 2 เป็นความผิดของสำนักงานกฎหมายสมัยใหม่ ซึ่งคำนึงแต่ตัวผู้กระทำผิดอย่างเดียวและอาจทำการลงโทษไม่สมกับความแค้นเคืองของประชาชน โดยเหตุนี้จึงถือตามหลักประการที่ 3 คือว่าศาลจะพิจารณาลักษณะของการกระทำประกอบกับตัวผู้กระทำผิดควบกันไป นอกจากนี้ศาลควรจะคำนึงถึงจุดประสงค์แห่งการลงโทษไปพร้อมกันด้วย⁶⁰

แต่การที่จะลงโทษให้เหมาะสมกับลักษณะของการกระทำผิดและตัวผู้กระทำผิดด้วย และยังจะให้สมกับจุดประสงค์แห่งการลงโทษด้วยนั้นไม่อาจทำได้เสมอไป จำเลยบางคนมีลักษณะเป็นภัยต่อสังคม แต่ถ้าพิจารณาตัวผู้กระทำผิดแล้วจะเห็นว่ามิมีเหตุผลที่ไม่ควรลงโทษจำเลยรุนแรง เช่น จำเลยมีกำลังใจอ่อนไหวไม่สามารถทนทานต่อจิตใจที่ชักชวนให้จำเลยกระทำความผิด เป็นต้น ฉะนั้นในต่างประเทศจึงได้มีวิธีการเพื่อความปลอดภัยขึ้น โดยจับจำเลยมาคุมขังไว้โดยมีกำหนดเวลา ซึ่งภายในระยะเวลาที่ย่อมเป็นการประกันสังคมให้พ้นจากความเบียดเบียนของผู้กระทำผิดและในเวลาเดียวกันทางเจ้าหน้าที่ก็จะพยายามทำให้จำเลยเป็นคนดีขึ้น โดยการรักษาพยาบาลเพราะความผิดบางอย่างเกิดจากโรคภัยไข้เจ็บ เช่น โรคจิตยาเสพติด เป็นต้น ในกรณีที่กฎหมายไม่เปิดช่องให้ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย ศาลจะต้องเลือกเอาว่าจะถือว่าการลงโทษเหมาะสมกับการกระทำผิดและตัวผู้กระทำผิดหรือถือเอาการลงโทษให้ต้องตามจุดประสงค์แห่งการลงโทษดีนั้น ประโยชน์ของเอกชนย่อมลดหลั่นรองมาจากประโยชน์ส่วนรวม และโดยเหตุนี้ศาลจะต้องคำนึงถึงจุดประสงค์ที่จะให้การลงโทษเป็นการป้องกันทั่ว ๆ ไป และเป็น การป้องกันสังคมให้พ้นจากจำเลยมากกว่าที่จะการลงโทษเหมาะสมกับจำเลย

การพิจารณาหาหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษนั้น ผู้ใช้กฎหมายหรือศาลต้องกระทำโดยการพิจารณาหลักกฎหมายอาญาเกี่ยวกับโทษและวัตถุประสงค์ของการลงโทษ อันเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปในวิชานิติศาสตร์ ซึ่งแม้ว่าประมวลกฎหมายอาญาของไทยจะไม่มีบท มาตราที่วางหลักเกณฑ์ทั่วไปสำหรับเป็นแนวทางในการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษไว้ โดยตรงก็ตาม แต่โดยหลักแล้วก็เชื่อว่าศาลจะกำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษเอาเองได้ตามใจชอบโดยขาดหลักวิชาการ ซึ่งในทางปฏิบัติศาลแต่ละศาลจะกำหนดบัญชี

⁶⁰ คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 (น. 88). เล่มเดิม.

กำหนดโทษไว้เพื่อใช้ในการลงโทษจำเลย เพื่อให้เกิดความเสมอภาคในการลงโทษ เพราะมีความเชื่อกันในวงการศาลยุติธรรมว่าการกระทำอย่างเดียวกันต้องได้รับโทษเท่ากัน บัญชีกำหนดโทษนี้เรียกกันว่าชั่งตอกล⁶¹ ซึ่งการใช้ชั่งตอกลมาเป็นมาตรฐานในการกำหนดโทษนี้ได้นำมาใช้แก่ผู้กระทำความผิดในคดีอาชญากรรมของแอมเฟตามีนด้วยเช่นกัน โดยศาลเลือกที่จะใช้ดุลพินิจจากปริมาณเม็ดยามากกว่าข้อเท็จจริง ความเป็นมาแห่งชีวิต ความประพฤติที่ปรากฏเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด ดังจะเห็นตัวอย่างได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไปนี้

2.7 หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality)

The rule of law หรือที่รู้จักในประเทศไทยว่า หลักนิติธรรม เป็นทั้งอุดมคติของระบบกฎหมายและอุดมการณ์ทางการเมือง ผู้นำประเทศทั่วโลกต่างอ้างว่า The rule of law เป็นหลักการสำคัญในการปกครองในประเทศของตน ที่หากจะนิยามหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบที่มีความหมายเพียงการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการปกครองโดยไม่มีข้อจำกัดใดๆ ในแง่กระบวนการและเนื้อหาของกฎหมาย หรืออาจเป็นความหมายอย่างกว้างที่รวมเอาหลักการประชาธิปไตยและหลักสิทธิมนุษยชนเข้าไว้ด้วยกัน และคุณค่าสำคัญของหลักนิติธรรมก็คือความแน่นอนทางกฎหมาย หลักประกันความคาดหวังทางกฎหมาย ความปลอดภัยจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจ และเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องใช้อำนาจตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายเท่านั้น⁶²

ท่าน Thomas Bingham อดีต Lord Chief Justice of England and Wales ได้อธิบายความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติธรรมที่เมื่อได้นำมาปรับใช้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสรุปลักษณะได้ดังต่อไปนี้⁶³

(1) การใช้อำนาจของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมต้องกระทำอย่างเป็นธรรมและอยู่ในขอบเขตของกฎหมาย และกฎหมายนั้นต้องตราขึ้นโดยกระบวนการประชาธิปไตย ประชาชนสามารถเข้าใจได้ง่าย เข้าถึงได้ ชัดเจน และคาดหมายได้

(2) กฎหมายที่ให้อำนาจแก่หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมต้องรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของประชาชน ได้แก่ สิทธิที่จะมีชีวิต สิทธิที่จะไม่ถูกทรมานหรือได้รับการปฏิบัติหรือลงโทษที่ไร้มนุษยธรรมหรือหมิ่นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับใช้

⁶¹ กฎหมายอาญาภาค 1 (น. 488-489). เล่มเดิม.

⁶² จาก มองกระบวนการยุติธรรมทางอาญาผ่านการศึกษาเปรียบเทียบ (The Thai Criminal Justice System: A Comparative Perspective) (น. 177-178), โดย สุกกิจ เข้มประชา, 2558, กรุงเทพฯ : เจริญรัฐ.

⁶³ แหล่งเดิม.

แรงงาน สิทธิที่จะไม่ถูกลงโทษหากไม่มีกฎหมายกำหนดโทษไว้ล่วงหน้า สิทธิที่จะได้รับการเคารพความเป็นส่วนตัวและชีวิตครอบครัวเสรีภาพในความคิด มโนสำนึกและการนับถือศาสนา เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการรวมกลุ่มและสมาคม เสรีภาพในการสมรส และสิทธิที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติ

(3) การพิจารณาคดีอาญาต้องกระทำด้วยความเป็นธรรม โดยมีหลักการพื้นฐานคือ คู่ความทั้งสองฝ่ายต้องได้รับความเป็นธรรมอย่างเท่าเทียมกัน และความหมายของความเป็นธรรมในการพิจารณาคดีนี้พัฒนาไปตามยุคสมัย สิ่งที่เป็นธรรมในวันนี้อาจไม่เป็นธรรมในวันหน้าได้ และต้องมีผู้พิพากษาที่มีความเป็นอิสระ คืออิสระจากฝ่ายบริหารหรือรัฐบาล อิสระจากสายการบังคับบัญชาผลประโยชน์ส่วนตัว พรรคการเมืองและกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ สิ่งที่มีผลต่อการตัดสินใจมีแต่ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องและข้อเท็จจริงในคดีเท่านั้น นอกจากความเป็นอิสระแล้ว ผู้พิพากษาต้องมีความเป็นกลาง (impartial) และปราศจากอคติ

การพิจารณาคดีต้องกระทำโดยเปิดเผย จำเลยต้องได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จำเลยต้องเข้าใจข้อกล่าวหา มีเวลาและทรัพยากรที่เพียงพอในการต่อสู้คดี มีสิทธิที่จะมีทนายความให้ความช่วยเหลือ มีสิทธิทราบและตรวจสอบพยานหลักฐานของโจทก์ หากไม่เข้าใจภาษาที่ใช้ในกระบวนการพิจารณาคดีต้องมีล่าม

(4) การตัดสินใจใดๆ ของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมต้องอ้างอิงจากกฎหมายเป็นหลัก การใช้ดุลพินิจเป็นข้อยกเว้น

(5) หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมต้องบังคับใช้กฎหมายกับประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน

(6) การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของประชาชนต้องมีค่าใช้จ่ายน้อยและไม่ล่าช้า

(7) กระบวนการยุติธรรมภายในประเทศต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศด้วย ไม่ใช่ว่าจะออกกฎหมายใดๆ มาใช้บังคับกับพลเมืองของตนก็ได้

สำหรับในประเทศไทยเข้าใจและให้ความสำคัญถึงหลักนิติธรรมดังที่ได้นำมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศเมื่อปี พ.ศ. 2550 ซึ่งหลักการสำคัญประการหนึ่งกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ควรอย่างยิ่งที่จะมองข้ามหรือละเลยไป นั่นคือ หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) เพราะสาระสำคัญของหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักการขั้นพื้นฐานสำคัญของกฎหมายที่ได้กำหนดขอบเขตการใช้อำนาจรัฐโดยมีเจตนารมณ์เพื่อเป็นการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพแก่ประชาชน กล่าวได้ว่าหลักความได้สัดส่วนนั้นเป็นหลักการที่คุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ของประชาชนและสร้างสมดุลระหว่างการใช้อำนาจรัฐและสิทธิเสรีภาพของบุคคล การที่ฝ่ายนิติ

บัญญัติจะตรากฎหมายจำกัดสิทธิ เสรีภาพของบุคคลจะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบว่าการที่จะใช้มาตรการเช่นนั้นจำกัดสิทธิ เสรีภาพของบุคคล มาตรการดังกล่าวต้องเป็นที่แน่นอนหรือคาดเห็นได้ว่าการตรากฎหมายเช่นนั้นสามารถที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ได้กำหนดไว้ได้จริง โดยมาตรการนั้นต้องวางอยู่บนสมมติฐานที่ได้รับการยอมรับหรือเป็นมาตรการที่ได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่ามีความเป็นไปได้ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว ต้องพิจารณาซึ่งน้ำหนักว่าประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นแก่สาธารณะจากการใช้มาตรการนั้น มีความคุ้มค่ามากกว่าผลกระทบที่เกิดขึ้นกับการไปละเมิดสิทธิของบุคคล ถึงขนาดจำเป็นต้องใช้มาตรการดังกล่าว⁶⁴

การใช้หลักความได้สัดส่วนซึ่งมีความมุ่งหมายเพื่อความยุติธรรมนั้นได้มีการค้นพบว่ามีการบัญญัติไว้เป็นกฎหมายบัญญัติตั้งแต่สมัยกฎหมายของโรมันแล้ว ทั้งในกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง และกฎหมายอาญา ต่อมาในนานอารยประเทศในทุกระบบกฎหมาย เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน สาธารณรัฐฝรั่งเศส สาธารณรัฐเกาหลี ประเทศญี่ปุ่น ประเทศไทย เป็นต้น ต่างได้นำหลักความได้สัดส่วนเข้ามาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณากรณีที่มีการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนซึ่งได้มีการพัฒนาเป็นระยะเวลายาวนานจากนักนิติศาสตร์และผ่านคำพิพากษาของศาล⁶⁵ เงื่อนไขที่สำคัญของหลักนี้อยู่ที่สิทธิและเสรีภาพของบุคคลอาจถูกจำกัดได้ในขอบเขตที่เหมาะสมและจำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ถูกต้องตามกฎหมายโดยมาตรฐานดังกล่าวต้องมีทางเลือกต่าง ๆ สำหรับจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเพื่อให้บรรลุเป้าหมายที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งควรใช้ทางเลือกที่ล่งล้าสิทธิพื้นฐานของบุคคลให้น้อยที่สุด⁶⁶ แนวคิดของหลักความได้สัดส่วนจึงเป็นหลักพื้นฐานสำหรับศาลที่จะต้องพิจารณาอย่างถี่ถ้วนเช่นกัน⁶⁷

สำหรับความมีอยู่ของหลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทยนั้น เป็นหลักกฎหมายที่มีอยู่และควบคู่มากับระบบกฎหมายไทยมาเป็นระยะเวลานาน ในระดับกฎหมายรัฐธรรมนูญ นับแต่เมื่อประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย อันเป็นการปกครองภายใต้หลักนิติรัฐหรือรัฐภายใต้กฎหมาย โดยมี

⁶⁴ หลักความได้สัดส่วน(principle of proportionality)ในการตรวจสอบขอบเขตอำนาจรัฐ ตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (รายงานผลการวิจัย) โดย บรรณเจดิม ลิงคะเนติ และคณะ, 2558.

⁶⁵ แหล่งเดิม. (น. 2).

⁶⁶ จาก *สรุปเนื้อหาบทความเกี่ยวกับหลักการลงโทษที่ได้สัดส่วน* (น.2), โดย พิทยา จินาวัฒน์, 2557, กรุงเทพฯ : สำนักกิจการในพระตำริ พระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา.

⁶⁷ *หลักกฎหมายมาตรการบังคับทางอาญา* (น. 35). เล่มเดิม.

เจตนารมณ์มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่คิดตัวมาตั้งแต่กำเนิด รัฐจะเข้ามา
 ครอบงำในสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้แต่ต้องเป็นไปอย่างจำกัดตามเงื่อนไขของกฎหมาย
 จึงได้มีการวางหลักประกันการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญประเทศไทยเรื่อยมา
 จนกระทั่งเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติ
 หลักการใหม่ ๆ เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในแต่ละคนอย่างเป็น
 รูปธรรมและชัดเจน โดยสิ่งที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ให้
 ความสำคัญเป็นพิเศษคือการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพ
 ของประชาชน บทบัญญัติที่ให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพขึ้น
 พื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จึงบัญญัติให้ใช้อำนาจนี้ได้เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนด
 ไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้ บทบัญญัติ
 ในมาตรานี้ยังกำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติ ต้องระบубทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรา
 กฎหมายนั้นด้วย⁶⁸ จนกระทั่งมาถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว)
 พุทธศักราช 2557 แม้จะไม่มีบัญญัติเน้นย้ำไว้เป็นลายลักษณ์อักษรชัดเจน แต่หัวใจสำคัญของการ
 ให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพก็ยังคงอยู่ ที่กล่าวมาอาจพิจารณาหลักความได้
 สัดส่วนเป็นหลักเกณฑ์ในการควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐทั้งหลายอันมีสาระสำคัญอยู่ 3
 ประการ คือ⁶⁹

ประการแรก เป็นหลักความเหมาะสมของมาตรการหรือวิธีการอันใดอันหนึ่งกล่าวคือ
 มาตรการที่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้มาตรการอันใดอันหนึ่งจะเป็นมาตรการที่ไม่
 เหมาะสมหากมาตรานั้น ไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่มุ่งหมายได้หรือการบรรลุวัตถุประสงค์
 ดังกล่าวนั้นเป็นไปด้วยความยากลำบาก หรือสภาพการณ์ซึ่งรัฐได้ทำการแทรกแซงและภายใน
 สภาพการณ์นั้นรัฐจะต้องคำนึงถึงการทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้โดยมาตรานั้นวางอยู่

⁶⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของ
 บุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่
 รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง
 หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบубทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย
 นั้นด้วย

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตาม
 บทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม

⁶⁹ หลักความได้สัดส่วน(principle of proportionality)ในการตรวจสอบขอบเขตอำนาจรัฐ ตามมาตรา 29
 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (น.13-20). เล่มเดิม.

บนสมมติฐานที่ได้รับการยอมรับหรือเป็นมาตรการที่ได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่ามีความเป็นไปได้ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว ในกรณีนี้จึงถือได้ว่ามาตรการนั้นเป็นมาตรการที่เหมาะสม ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ เป็นหลักที่บังคับให้ผู้ใช้อำนาจรัฐในการออกกฎหมายต้องมีความเหมาะสมกับการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น กฎ คำสั่ง และข้อบังคับใดที่ใช้ดุลพินิจไม่เหมาะสมในการดำเนินการตามที่บัญญัติไว้ ย่อมถือว่าเป็นคำสั่งที่ไม่เหมาะสม ซึ่งศาลอาจก้าวล่วงใช้อำนาจเพิกถอนได้

ประการที่สอง เป็นหลักที่พิจารณามาตรการหรือวิธีการที่เหมาะสมที่ก่อให้เกิดผลกระทบที่น้อยที่สุดเท่านั้นหรือความจำเป็นของมาตรการใดมาตรการหนึ่งนั้น ไม่มีอยู่หากการบรรลุเป้าหมายเดียวกันนั้นหรือผลสำเร็จที่ดีกว่าสามารถจะกระทำได้โดยวิธีการหรือมาตรการอื่นที่แทรกแซงหรือก่อให้เกิดผลกระทบที่น้อยกว่าโดยในหลักความจำเป็นจะต้องคำนึงว่ามาตรการใดมาตรการหนึ่งจะมีความจำเป็นเมื่อไม่สามารถที่จะเลือกมาตรการอื่นใดที่มีผลเช่นเดียวกับมาตรการที่เลือกได้อีกทั้งมาตรการนั้นเป็นมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานน้อยที่สุด และอาจสรุปได้ว่าจะมีมาตรการเดียวเท่านั้นที่จะเป็นมาตรการที่จำเป็น

ประการที่สาม เป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างวัตถุประสงค์และวิธีการ มีหลักการว่ามาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องไม่อยู่นอกเหนือขอบเขตของความสัมพันธ์ระหว่างวิธีการดังกล่าวกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้หรือหากจะกล่าวในเชิงบอกเล่าอาจกล่าวได้ว่ามาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องอยู่ภายในขอบเขตของความสัมพันธ์ที่เหมาะสมระหว่างวิธีการกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานและหลักความได้สัดส่วน อาจกล่าวได้ว่าเป็นมาตรการในการซึ่งน้ำหนักความได้สัดส่วนสมดุล ว่าการได้รับผลกระทบอันเกิดจากการแทรกแซงในเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจะต้องไม่อยู่นอกเหนือจากขอบเขตความสัมพันธ์ของประโยชน์อันเป็นเป้าหมายของสาธารณะที่กำหนดไว้ประโยชน์ที่ได้จากการดำเนินการตามมาตรการนั้นจะต้องมีน้ำหนักมากกว่าผลเสียที่เกิดจากมาตรการ

หากพิจารณามาตรฐานระหว่างประเทศกับหลักความได้สัดส่วน ทางด้านคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (The Human Rights Committee) ได้กล่าวว่าในที่ที่รัฐต้องใช้มาตรการจำกัดสิทธิของบุคคลที่มีการปกป้องไว้ภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (The International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR) รัฐต้องแสดงให้เห็นความจำเป็นและการใช้มาตรการดังกล่าวนี้จะต้องได้สัดส่วนกันเพื่อให้บรรลุผลทางกฎหมายในการป้องกันสิทธิเหล่านั้นอย่างต่อเนื่องและมีประสิทธิภาพ อีกทั้งมาตรการที่จำกัดนั้นต้องสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนเพื่อให้บรรลุภารกิจในการปกป้องสิทธิและเพื่อให้บรรลุผลจะต้องเป็นเครื่องมือที่ก้าวท่ายุทธวิธีของบุคคลให้น้อยที่สุดในบรรดา

มาตรการต่าง ๆ ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อที่ 29(2) ได้ให้เหตุผลไว้ว่า ในการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคล ทุกคนจะยอมให้มีข้อจำกัดตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายสำหรับจุดมุ่งหมายเพียงเพื่อปกป้องการยอมรับและเคารพในสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น และความ เป็นระเบียบเรียบร้อยของสาธารณะและสวัสดิภาพในสังคมประชาธิปไตย ทางด้าน คณะกรรมการสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (CCSCR) ก็ได้แนะนำการแปล ความหมายในเรื่องสิทธิสำหรับสุขภาพ สิทธิที่ต้องเกี่ยวข้องกับ การตัดสินใจโดยผู้ติดยาเสพติด โดยอ้างว่าข้อจำกัดนั้นต้องได้สัดส่วน ทางเลือกที่เป็นข้อจำกัดน้อยที่สุดจะนำไปใช้ขณะที่ข้อจำกัด ชนิดต่าง ๆ ยังมีอยู่ ทางด้านกฎบัตรสิทธิพื้นฐานของประเทศยุโรป (The Charter of Fundamental Rights of the EU) ระบุไว้ในข้อ 49(3) ว่า ความรุนแรงของโทษที่ลงต่อจำเลยต้องได้สัดส่วนกับ คดีอาชญากรรม ต้องให้หลักความได้สัดส่วนผูกพันอยู่ในอำนาจการพิพากษาคดีสินคดีของรัฐต่าง ๆ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (ECHR) ต้องการให้มีความสัมพันธ์อย่างมีเหตุผลของความได้สัดส่วน กันระหว่างวิธีการที่ใช้เพื่อจำกัดสิทธิพื้นฐานและเป้าหมายที่ต้องการให้บรรลุ ศาลสิทธิมนุษยชน ยุโรปได้อ้างถึงความต้องการที่ต้องมีมาตรการที่จำเป็นในสังคมประชาธิปไตย ซึ่งรวมถึงความ คาดหวังที่ว่า การรุกร้าละเมิดสิทธิพื้นฐานของบุคคลนั้น ต้องสามารถอธิบายอย่างมีเหตุผลได้ว่า เป็นแรงกดดันจากความต้องการของสังคมที่ต้องการให้เกิดขึ้นจริง และสำหรับศาลสิทธิมนุษยชน ระหว่างรัฐอเมริกา (IACHR) ก็ได้ยอมรับหลักความได้สัดส่วนว่า เป็นหลักที่ต้องปกป้องไว้ โดย ออกกฎสำหรับการตัดสินลงโทษไว้ว่า ไม่มีใครที่อาจถูกจับ หรือคุมขัง สำหรับเหตุผลหรือโดย วิธีการที่สามารถพิจารณาได้ว่า ไม่สอดคล้องกับความเคารพในสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล เพราะว่าไม่มีเหตุผลคาดการณ์ไม่ได้ หรือขาดความได้สัดส่วน กล่าวโดยสรุป ความได้สัดส่วน เป็นหลักการที่มีคุณค่าภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ และเป็นที่ยอมรับว่าสิทธิและเสรีภาพของ บุคคลจะถูกจำกัดเพียงเท่าที่มีความจำเป็นและเหมาะสมเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์อันชอบธรรม ตามกฎหมาย ก็เพื่อให้เป็นไปตามหลักศีลธรรมอันดีของประชาชน ความสงบเรียบร้อยของ สาธารณะ และสวัสดิภาพของสังคมประชาธิปไตย หลักความได้สัดส่วนต้องการให้รัฐบาลทำให้ สังคมมั่นใจว่ามาตรการที่นำไปใช้จำกัดสิทธิพื้นฐานของบุคคลนั้น ต้องเป็นทางเลือกที่เหมาะสมที่ จะไปจำกัดสิทธิของบุคคลให้น้อยที่สุด เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ทางกฎหมาย⁷⁰

หลักความได้สัดส่วนกับกระบวนการทางอาญาในคดีอาชญากรรมนั้น กระบวนการ ยุติธรรมทางอาญาคควรคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนตั้งแต่กระบวนการบัญญัติกฎหมายให้การ กระทำใดเป็นความผิด และเมื่อกระทำความผิดนั้นลงไปแล้วควรได้รับบทลงโทษเช่นไรจึง เหมาะสม ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติผู้มีบทบาทในการบัญญัติกฎหมายในอันที่จะกำหนดระดับการลงโทษ

⁷⁰ สรุปเนื้อหาบทความที่เกี่ยวกับหลักการลงโทษที่ได้สัดส่วน (น. 5-7). เล่มเดิม.

ทางอาญาของพฤติกรรมกระทำความผิดจะต้องมีความเหมาะสมสอดคล้องกับความร้ายแรงของความเสียหายของพฤติกรรมที่ส่งผลต่อบุคคลหรือสังคม โดยในเรื่องความผิดหรือคดีเกี่ยวกับยาเสพติด วัตถุประสงค์ของการลงโทษที่ชอบด้วยกฎหมาย ควรสอดคล้องกับวัตถุประสงค์พื้นฐานของอนุสัญญาด้านยาเสพติดของ UN คือ เพื่อปรับปรุงสุขภาพและสวัสดิภาพของมนุษย์ การลงโทษที่ได้สัดส่วนในคดียาเสพติดจึงควรกำหนดขึ้นให้สอดคล้องกับอันตรายของยาเสพติดที่อาจเกิดขึ้นต่อสุขภาพและสวัสดิภาพของชุมชนนั้น และเป็นที่เข้าใจในกฎหมายระหว่างประเทศว่า หลักความได้สัดส่วนนี้เป็นวิธีการสำคัญสำหรับปกป้องสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน แต่ในทางปฏิบัติกลับใช้หลักความได้สัดส่วนไปในเรื่องของการลงโทษทางอาญาในคดียาเสพติด ซึ่งมักไปจำกัดอยู่ที่การใช้เป็นมาตรวัดระดับความร้ายแรงของการลงโทษ โดยไม่ได้ตั้งคำถามในเรื่องหลักการของความจำเป็นที่ใช้ในการลงโทษดังกล่าว ซึ่งเป็นข้อจำกัดที่ยังเป็นปัญหาอยู่ โดยเฉพาะในเรื่องนโยบายยาเสพติดปัจจุบันที่ยังเป็นที่ถกเถียงกันอยู่ว่าไม่ควรใช้การลงโทษเพื่อตอบสนองต่อกิจกรรมยาเสพติดทั้งหมด (ซึ่งมีหลากหลาย เช่น เสพ ครอบครอง จำหน่ายผลิต นำเข้า ส่งออก ฯลฯ) การใช้หลักความได้สัดส่วนในการควบคุมยาเสพติดควรอยู่เหนือกว่าหรือเอาชนะความมีใจโน้มเอียงที่ต้องการจะลงโทษผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดโดยเนื้อหานั้นเอง ทั้งนี้ เพื่อยึดมั่นในหลักความได้สัดส่วนของการพิพากษาคัดสินโทษ กระบวนการยุติธรรมควรรับเอาการตัดสินโทษสำหรับคดียาเสพติดที่เป็นทางเลือกที่ไปรุกรานสิทธิของบุคคลให้น้อยที่สุด และโทษนั้นต้องเหมาะสมและจำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ทางกฎหมาย ในขณะที่ได้มีการนำมาตรฐานระหว่างประเทศของการตัดสินลงโทษที่ได้สัดส่วนไปใช้ในคดียาเสพติด ซึ่งนำไปสู่การงดเว้นรูปแบบการลงโทษในบางคดี และงดเว้นการใช้การจำคุกที่มีระยะเวลานาน โดยไม่ได้พิจารณาความแตกต่างของบทบาทและประเภทของยาเสพติดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด โดยเฉพาะความผิดในการลำเลียงหรือขนยาเสพติด สำหรับกรอบแนวทางการพิพากษาคัดสินโทษที่ไม่ได้สัดส่วน ผสมรวมด้วยสภาพสังคม เศรษฐกิจเชิงลบ และความอ่อนแอของกลุ่มคนชายขอบที่เพิ่มมากขึ้น ทำให้การแก้ไขแรงจูงใจที่ผลักดันให้คนจำนวนมากเข้าไปลักลอบลำเลียงหรือลักลอบค้ายาเสพติด ยุทธศาสตร์ควบคุมยาเสพติดระดับชาตินอกจากจะลดทอนความเป็นอาชญากรรม นอกจากการพิพากษาคัดสินโทษที่ไม่ได้สัดส่วนและไม่มีประสิทธิผล การตัดสินโทษที่รุนแรงเพิ่มขึ้นในช่วงสองสามทศวรรษที่ผ่านมา นับว่าเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้ผู้ต้องขังคดียาเสพติดล้นเรือนจำ และสร้างภาระเพิ่มขึ้นของระบบยุติธรรมทางอาญาทั่วโลก ควรนำเอาปัจจัยที่เป็นเหตุในการบรรเทาโทษ รวมทั้งแรงจูงใจของผู้กระทำความผิด สภาวะแวดล้อมทางสังคมเศรษฐกิจ มาพิจารณาในการตัดสินลงโทษจำเลยมากขึ้น⁷¹

⁷¹ แหล่งเดิม.

จากที่อธิบายมาข้างต้น เมื่อต้องนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในคดีอาชญากรรมแล้ว การจะบังคับใช้บทกฎหมายที่มีโทษทางอาญาโดยอำนาจรัฐ จึงควรเป็นไปด้วยความเหมาะสม จำเป็น ได้สัดส่วนกันในทุกมิติ เพื่อความชอบธรรมแก่ประชาชน

2.8 หลักสิทธิมนุษยชน

จากหลักคิดที่ว่าสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่มีอยู่ในมนุษย์ทุกคนมาตั้งแต่เกิด รัฐไม่ได้มีหน้าที่มาให้สิทธิมนุษยชนแก่ประชาชน แต่รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชน และหากเมื่อพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิมนุษยชนกับสิทธิตามกฎหมายก็มีความสัมพันธ์กันอย่างมากเพราะมักจะเกิดจากการเรียกร้องทางการเมือง เพื่อให้มีกฎหมายรับรอง ดังนั้นสิทธิมนุษยชนจึงมีลักษณะเป็นทั้งสิทธิโดยชอบธรรมและเป็นสิทธิทางกฎหมายด้วย⁷²

ประเทศไทยในฐานะที่เป็นประเทศภาคีสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ และได้เป็นภาคีสมาชิกของกฎหมายระหว่างประเทศ ส่งผลให้ประเทศไทยนั้นก็มีหน้าที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน 3 ด้าน คือ⁷³

(1) หน้าที่ในการเคารพสิทธิ (duty to respect) ไม่ขัดขวางบุคคลที่เป็นผู้ทรงสิทธิในการที่บุคคลนั้นจะใช้สิทธิ เช่น สิทธิในครอบครัว สิทธิด้านสุขภาพ สิทธิที่จะเลือกรับการรักษาหรือดูแลสุขภาพของตนเอง

(2) สิทธิในการปกป้องคุ้มครอง (duty to protect) รัฐมีหน้าที่ต้องปกป้องคุ้มครองไม่ให้บุคคลที่เป็นผู้ทรงสิทธิถูกละเมิดจากบุคคลที่สาม ที่อาจเป็นบุคคลธรรมดา องค์กร หรือหน่วยงานของรัฐ หรือจากนโยบายของรัฐเอง

(3) หน้าที่ในการทำให้สิทธินั้นเป็นจริง (duty to fulfill) เป็นหน้าที่เชิงบวกที่รัฐจะต้องจัดหาหรือดำเนินการใดๆ เพื่อให้ผู้ทรงสิทธิได้บรรลุถึงสิทธิที่บุคคลนั้นมี โดยใช้มาตรการต่างๆ ทั้งด้านการกำหนดนโยบาย การตรากฎหมาย และการปฏิบัติเพื่อให้บุคคลได้รับสิทธิอย่างเต็มที่

หากจะพิจารณาถึงพันธกรณีที่ประเทศไทยจะต้องยึดถือปฏิบัติตามจากการที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมลงนามและให้สัตยาบันกติการะหว่างประเทศหรืออนุสัญญาระหว่างประเทศทั้งหมด 7 ฉบับ ได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child - CRC)

⁷² มาตรการทางกฎหมายในการพัฒนาทางเลือกสำหรับผู้กระทำผิดคดีอาชญากรรม เพื่อสนับสนุนการดำเนินงานตามข้อกำหนดกรุงเทพฯ (รายงานผลการวิจัย) โดย กอบกุล จันทวโร และคณะ, 2558.

⁷³ จาก คำถาม-คำตอบ เกี่ยวกับตัวชี้วัดสิทธิมนุษยชน (น. 10), โดย วิชัย ศรีรัตน์, 2556, กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน.

อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Woman – CEDAW) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities - CRPD) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economics, Social and Cultural Rights - ICESCR) อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination - CERD) และอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment - CAT)⁷⁴ โดยแต่ละฉบับมีสาระสำคัญผูกพันให้ประเทศไทย มีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม ทั้งนี้ก็เพื่อป้องกันปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นระหว่างประเทศ

ตามกรณีของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR) มีบทบัญญัติแบ่งออกเป็น 6 ส่วนรวม 53 ข้อ มีสาระสำคัญปรากฏในส่วนที่ 3 ว่าด้วยสิทธิต่างๆ ของประชาชนที่รัฐจะต้องให้ความคุ้มครอง ซึ่งเป็นข้อบทที่รัฐจะต้องมีมาตรการที่สอดคล้องกับกติกานี้ กล่าวคือ สิทธิของบุคคลที่จะมีชีวิตและได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย บุคคลจะไม่ถูกทรมาน การปฏิบัติหรือลงโทษนี้ โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม ห้ามการเอาคนลงเป็นทาส หรือตกอยู่ในภาวะเยี่ยงทาส สิทธิในเสรีภาพ และความปลอดภัยของร่างกาย บุคคลจะถูกจับกุมหรือควบคุมโดยอำเภอใจมิได้ ถูกลิดรอนเสรีภาพมิได้ บุคคลที่ถูกลิดรอนเสรีภาพ ต้องได้รับการปฏิบัติด้วยมนุษยธรรม ห้ามจำคุกอันเนื่องมาจากเหตุไม่สามารถชำระหนี้ตามสัญญา บุคคลทุกคนมีสิทธิเสรีภาพอยู่ในดินแดนของรัฐได้โดยชอบด้วยกฎหมาย สิทธิของคนต่างด้าวในดินแดนรัฐภาคี ความเสมอภาคในการพิจารณาของศาลและคณะตุลาการ บุคคลไม่ต้องรับผิดทางอาญาเพราะกระทำหรืองดเว้นกระทำการซึ่งในขณะที่กระทำไปไม่เป็นความผิดตามกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศ สิทธิที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย การไม่ถูกแทรกแซงความเป็นส่วนตัว ครอบครัว เลหสถาน หรือการติดต่อสื่อสารโดยพลการ เป็นต้น⁷⁵

⁷⁴ กติการะหว่างประเทศหรืออนุสัญญาระหว่างประเทศ. โดย คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, 2559, สืบค้น จาก <http://www.nhrc.or.th>

⁷⁵ มาตรการทางกฎหมายในการพัฒนาทางเลือกสำหรับผู้กระทำผิดคดีอาชญากรรม เพื่อสนับสนุนการดำเนินงานตามข้อกำหนดกรุงเทพฯ (น.62 – 63). เล่มเดิม.

2.9 ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญา

บทบัญญัติในกฎหมายอาเสพติดบางฉบับได้กำหนดถึงความรับผิดชอบของบุคคลใดที่ต้องตกเป็นจำเลยไว้ในรูปแบบของข้อสันนิษฐาน จากหลักในการดำเนินคดีอาญาทั่วไปที่โจทก์จะต้องนำสืบพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์การกระทำความผิดของจำเลยจนปราศจากความสงสัยในตัวจำเลยจึงจะสามารถลงโทษจำเลยได้ ซึ่งหากกรณีเป็นที่สงสัยตามสมควร ศาลจะต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย

ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบในทางอาญาจึงเป็นหลักเกณฑ์สำคัญที่จะเปลี่ยนแปลงในเรื่องหน้าที่นำสืบ จากหลักทั่วไปกำหนดไว้เป็นหน้าที่ของโจทก์กลับจะเป็นการผลักภาระให้จำเลยเป็นฝ่ายพิสูจน์หักล้างความรับผิดชอบทางอาญาของตน บทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดชอบไว้ในรูปแบบของข้อสันนิษฐานจึงมีผลทำให้จำเลยต้องตกอยู่ในภาวะเสียเปรียบและมีเกณฑ์ที่จะสูญเสียอิสรภาพเนื่องจากการแพ้คดีสูงมาก การกำหนดข้อสันนิษฐานไว้ไม่ว่าจะเป็นข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงซึ่งไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นเรื่องที่ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยข้อเท็จจริง หรือข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่มีกฎหมายบัญญัติขึ้น ซึ่งในกรณีของการกำหนดข้อสันนิษฐานตามกฎหมายจะมีผลเป็นการแทรกแซงดุลพินิจของศาลให้ต้องตัดสินใจตามบทบัญญัติของกฎหมาย ปัญหาที่ว่าคู่ความฝ่ายตรงข้ามจะนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานได้หรือไม่ ขึ้นอยู่กับว่าข้อสันนิษฐานนั้นเป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาดหรือไม่เด็ดขาด อันจะเปิดโอกาสให้มีการโต้แย้งได้หรือไม่เปิดโอกาสให้โต้แย้งก็ได้

ข้อพิจารณาถึงเหตุผลความจำเป็นที่ต้องบัญญัติข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาไว้แม้ว่ากฎหมายในลักษณะนี้จะส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็ตาม มีเหตุผลที่อาจสรุปได้ดังต่อไปนี้⁷⁶

(1) ความชอบธรรมของข้อสันนิษฐาน เนื่องจากข้อสันนิษฐานในทางอาญาแตกต่างจากข้อสันนิษฐานทางแพ่งอยู่ตรงที่ข้อสันนิษฐานทางแพ่งไม่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกายของคู่ความ ดังนั้นฝ่ายนิติบัญญัติอาจกำหนดข้อสันนิษฐานขึ้นโดยเหตุผลใดๆ ก็ได้แม้กระทั่งเพื่อสนองนโยบายฝ่ายบริหาร แต่ข้อสันนิษฐานทางอาญาจะมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกายของจำเลย เพราะทำให้จำเลยเสี่ยงที่จะถูกลงโทษจำคุกมากยิ่งขึ้น การกำหนดข้อสันนิษฐานทางอาญา จึงมีอาจกระทำเพื่อสนองความต้องการของฝ่ายบริหารเพียงอย่างเดียวได้ หากแต่จะต้องคำนึงถึงความเป็นธรรมแก่จำเลยในการกำหนดข้อสันนิษฐานนั้นด้วย

(2) ความเป็นไปได้ข้อสันนิษฐานนั้น ถือเป็นหัวใจของข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญา ทั้งนี้เนื่องจากข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาเป็นบทบัญญัติของกฎหมาย มี

⁷⁶ ขอบเขตการกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัย) (น.80 – 83), โดย ฌรัฐสา ถัตรไพฑูรย์, 2536, กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

วัตถุประสงค์ในการลดภาระการพิสูจน์คดีของรัฐด้วยการวางเงื่อนไขการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อโยงไปถึงข้อเท็จจริงอีกอย่างหนึ่ง ดังนั้น ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาจึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องประกอบขึ้นด้วย หลักการ เหตุผลและความน่าเชื่อถือ

(3) เพื่อแก้ปัญหาความยากลำบากในการแสวงหาพยานหลักฐานให้เพียงพอ เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดของรัฐ ทั้งนี้ เนื่องจากตามปกติในคดีมีหลักอาญาทั่วไปว่าฝ่ายรัฐ ซึ่งเป็นฝ่ายโจทก์จะต้องพิสูจน์องค์ประกอบความผิดให้ครบถ้วนและพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจนปราศจากมูลเหตุอันสงสัยตามสมควร มาตรฐานการพิสูจน์เช่นนี้ใช้กับคดีอาญาทุกคดี โดยมีเหตุผลเพื่อคุ้มครองคนบริสุทธิ์มิให้ต้องถูกลงโทษ แต่ในอีกด้านหนึ่งก็ทำให้เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมต้องทำงานหนักในการรวบรวมพยานหลักฐานให้เพียงพอและน่าเชื่อถือพอที่ศาลจะลงโทษได้ ซึ่งในคดีบางประเภท เช่น คดียาเสพติด เป็นต้น อาจจะหาพยานหลักฐานได้ยากตามสภาพของคดี ทำให้คนทำผิดสามารถหลุดรอดจากการลงโทษตามกระบวนการยุติธรรมได้ วิธีการแก้ไขของฝ่ายรัฐก็คือลดมาตรฐานการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในความผิดประเภทนั้นลง เพื่อให้การรวบรวมพยานหลักฐานทำได้ง่ายขึ้น ซึ่งวิธีการลดมาตรฐานการพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ง่ายที่สุดก็คือการออกกฎหมายกำหนดข้อสันนิษฐานเพื่อให้เจ้าพนักงานของรัฐไม่ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่รับการสันนิษฐานซึ่งมักเป็นองค์ประกอบความผิดที่หาพยานหลักฐานยาก แต่ให้พิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานอันสามารถสืบพยานง่ายกว่าแทน ดังนี้ เจ้าพนักงานสามารถจับกุมลงโทษผู้กระทำความผิดได้มากขึ้น

(4) เพื่อประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ด้วยการนำข้อเท็จจริงที่มีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิดมาบัญญัติเป็นข้อสันนิษฐาน ซึ่งข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขการสันนิษฐานนั้นจะนำสืบได้ง่าย เสียค่าใช้จ่ายน้อย และดำเนินคดีได้รวดเร็วกว่าข้อเท็จจริงที่รับการสันนิษฐานมาก และเมื่อข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขเกิดขึ้นแล้วมีความเป็นไปได้สูงมากที่ข้อเท็จจริงที่รับการสันนิษฐานจะต้องเกิดขึ้นด้วย ดังนี้ แทนที่คู่ความจะต้องเสียเวลา เสียค่าใช้จ่ายนำสืบข้อเท็จจริงที่รับการสันนิษฐาน กฎหมายจึงกำหนดเป็นข้อสันนิษฐานขึ้นมาเพื่อให้คู่ความสืบพยานเพียงพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขซึ่งทำได้สะดวกและประหยัดกว่า เช่น ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคสาม ที่ว่าการผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ตามปริมาณที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ถือว่าเป็นการผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย อย่างไรก็ตามของเฮโรอีนนั้นในการร่างคงเห็นว่าผู้ที่ครอบครองเฮโรอีนปริมาณมากถึงขนาดที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้คงมิได้มีไว้เพื่อเสพหรือใช้ส่วนตัว และมีความเป็นไปได้สูงที่จะมีไว้เพื่อจำหน่าย ถ้าไม่บัญญัติข้อสันนิษฐานไว้ โจทก์ก็จะต้องนำสืบถึงเจตนาพิเศษของจำเลยหรือสืบว่าจำหน่ายเฮโรอีนจำนวนนั้น

ซึ่งต้องเสียกำลังคนเสียเวลาเสียค่าใช้จ่ายมาก แต่ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้เพียงแต่จับจำเลยได้ขณะครอบครองกึ่งโทษฐานเพื่อจำหน่ายได้แล้ว เป็นต้น

(5) เพื่อจัดความไม่ยุติธรรมที่อาจเกิดขึ้นในการดำเนินคดี เนื่องจากคู่ความฝ่ายหนึ่งมีความได้เปรียบอย่างมากในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงข้อใดข้อหนึ่ง กฎหมายจึงหาทางแก้ไขความไม่สมดุลโดยการกำหนดข้อสันนิษฐานให้เป็นคุณแก่ฝ่ายที่เสียเปรียบเพื่อให้ฝ่ายที่สะดวกกว่าหรือรู้เห็นข้อเท็จจริงฝ่ายเดียวเป็นฝ่ายต้องมีหน้าที่นำพยานหลักฐานมาแสดงเพื่อพิสูจน์ความจริง

(6) เพื่อสนับสนุนนโยบายการปราบปรามอาชญากรรม

2.10 แอมเฟตามีน (Amphetamine)

เมื่อพิจารณาความหมายของยาเสพติดจากกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดในประเทศไทย สามารถแบ่งความหมายของยาเสพติดออกเป็น 3 กลุ่ม ดังนี้

กลุ่มที่ 1 ยาเสพติดให้โทษ ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 หมายถึง สารเคมีหรือวัตถุชนิดใด ๆ ซึ่งเมื่อเสพเข้าสู่ร่างกายไม่ว่าจะโดยรับประทาน ดม สูบ นิด หรือด้วยประการใด ๆ แล้วทำให้เกิดผลต่อร่างกายและจิตใจในลักษณะสำคัญ เช่น ต้องเพิ่มขนาดการเสพขึ้นเป็นลำดับ มีอาการถอนยาเมื่อขาดยา มีความต้องการเสพทั้งทางร่างกายและจิตใจอย่างรุนแรงตลอดเวลา และสุขภาพโดยทั่วไปจะทรุดโทรมลง กับให้รวมตลอดถึงพืชหรือส่วนของพืชที่เป็นหรือให้ผลิตเป็นยาเสพติดให้โทษหรืออาจใช้ผลิตเป็นยาเสพติดให้โทษและสารเคมีที่ใช้ในการผลิตยาเสพติดให้โทษด้วย ทั้งนี้ ตามที่รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา แต่ไม่หมายความถึงยาสามัญประจำบ้านบางตำรับตามกฎหมายว่าด้วยยาที่มียาเสพติดให้โทษผสมอยู่⁷⁷

กลุ่มที่ 2 วัตถุออกฤทธิ์ ตามพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 หมายถึง วัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทที่เป็นสิ่งธรรมชาติ หรือที่ได้จากสิ่งธรรมชาติ หรือวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทที่เป็นวัตถุสังเคราะห์ ทั้งนี้ ตามที่รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา⁷⁸

กลุ่มที่ 3 สารระเหย⁷⁹ ตามพระราชกำหนดป้องกันการใช้สารระเหย พ.ศ. 2533 หมายถึง สารเคมี หรือผลิตภัณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศว่าเป็นสารระเหย⁸⁰

⁷⁷ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 4.

⁷⁸ พระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 มาตรา 4.

⁷⁹ ถูกจัดให้เป็นยาเสพติดตามนิยามของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 3

⁸⁰ พระราชกำหนดป้องกันการใช้สารระเหย พ.ศ. 2533 มาตรา 3.

จากความหมายยาเสพติดตามกฎหมายไทยข้างต้น ปัจจุบันนี้แอมเฟตามีน (Amphetamine) ถูกกำหนดให้เป็นยาเสพติดอยู่ในกลุ่มของยาเสพติดให้โทษ จากเดิมที่แอมเฟตามีน (Amphetamine) เป็นยาเสพติดที่ถูกกำหนดให้เป็นเพียงวัตถุออกฤทธิ์ประเภท 2 ตามพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 มีความเป็นมาและบทลงโทษดังนี้

สารกระตุ้นประสาทจำพวกแอมเฟตามีน (Amphetamine-Type Stimulants : ATS) ตามกรอบความหมายใหม่ซึ่งทางที่ประชุมสหประชาชาติได้กำหนดนิยามเพื่อสร้างความเข้าใจให้ตรงกันเกี่ยวกับ ATS หรือสารกระตุ้นประสาทจำพวกแอมเฟตามีน ว่าหมายถึง สารที่มีโครงสร้างทางเคมีเป็น Amphetamine Series ที่มีฤทธิ์กระตุ้นประสาทเพื่อที่จะแยกสารที่มีโครงสร้างเคมีคล้ายกันแต่ไม่มีฤทธิ์กระตุ้นประสาทออกจากกลุ่ม ซึ่งสามารถจำแนกสารเหล่านี้ ออกได้เป็น 2 กลุ่ม คือ⁸¹

(1) กลุ่มที่เป็น Derivatives ของแอมเฟตามีน คือสารที่มีโครงสร้างเคมีหลักเหมือนกันและออกฤทธิ์ทางเภสัชวิทยาเหมือนกัน มีอยู่ 93 ชนิด

(2) กลุ่มที่เป็น Analogs ของแอมเฟตามีน คือสารที่มีโครงสร้างทางเคมีต่างกันแต่ออกฤทธิ์ทางเภสัชวิทยาเหมือนกัน มีอยู่ 93 ชนิด

นอกจากกลุ่มของสารกระตุ้นประสาทจำพวกแอมเฟตามีน (Amphetamine-Type Stimulants : ATS) ที่จำแนกได้ข้างต้นนี้ หมายรวมถึงแอมเฟตามีน (Amphetamine) และเมทแอมเฟตามีน (Methamphetamine) ที่มาจากการสังเคราะห์ด้วย

ปัจจัยที่เป็นตัวกำหนดความรุนแรงของสารกระตุ้นประสาทจำพวกแอมเฟตามีน (Amphetamine-Type Stimulants : ATS) มีอยู่ด้วยกัน 4 ปัจจัย⁸² คือ

(1) รูปพรรณของ ATS ที่นำมาเสพ (การกำหนดวิธีเสพ)

1.1 ATS base คือเนื้อแท้ของสารเป็น alkaloid ไม่มีอนุโมลเกลือ มีลักษณะเป็น ICE (ผลึกเหมือนน้ำแข็ง) และผงไม่ละลายน้ำ มีจุดระเหิดต่ำ เสพโดยวิธีการเผา

1.2 ATS sale มีอนุโมลเกลือ เพื่อให้ละลายน้ำได้มากที่สุด สามารถเสพโดยวิธีการกิน นิดเข้าหลอดเลือดดำ หรือสูดเข้าโพรงจมูก (ละลายน้ำที่อยู่ในเชื้อเมือก)

(2) วิธีการเสพ ATS ทำได้ 4 วิธี (กำหนดความรุนแรงของยา)

2.1 กินหรือรับประทาน มีฤทธิ์น้อยที่สุด เนื่องจากในกระเพาะมีกรดเกลือทำลายฤทธิ์ยา 50% และภายหลังจากถูกดูดซึมที่ลำไส้เล็ก จะผ่านตับและฤทธิ์ยาที่ดูดซึมจะลดลงอีก 50%

⁸¹ จาก ATS มหันตภัยศวรรษที่ 21 (น.18), โดย กองการต่างประเทศ, 2542, กรุงเทพฯ : สำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด.

⁸² แหล่งเดิม. (น. 21).

กรณีเสพติดจากวิธีนี้จึงต้องใช้ยาปริมาณสูง adverse effect น้อย ไม่เกิดอาการทางประสาท นิยมใช้เพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพ

2.2 นัตถ์หรือสูดผงยาเข้าจมูก เมื่อยาละลายกับน้ำในเยื่อเมือกโพรงจมูกแล้วจะถูกดูดซึมเข้าสู่เส้นเลือดฝอย จะมีฤทธิ์สูงกว่าการกินหรือรับประทาน

2.3 สูบหรือสูดควัน การออกฤทธิ์ของยาจะรุนแรงพอ ๆ กับการฉีดเข้าสู่หลอดเลือดดำ เนื่องจากพื้นที่ปอดที่สามารถรับยามีมากถึงประมาณ 1 สนามเทนนิส และตัวยายะไหลเวียนสู่ระบบกระตุ้นประสาทส่วนกลาง (Central Nervous System: CNS) ทันที

2.4 ฉีดเข้าเส้นเลือดดำ ตัวยายะไหลเวียนสู่ CNS โดยตรง

(3) ปริมาณที่เสพต่อครั้ง

(4) ประสบการณ์ในการใช้ ATS ที่ผ่านมา หากผู้ที่มีประสบการณ์ในการใช้ยามากก็จะเกิดอาการไม่พึงประสงค์น้อย เนื่องจากร่างกายของบุคคลเหล่านี้จะมีการปรับตัวของระบบประสาท

ในประเทศไทยยังปรากฏตัวยานในกลุ่ม ATS เพียงไม่กี่ชนิด ยังมีอีก 180 ชนิดที่ยังไม่ปรากฏในประเทศหรือยังไม่สามารถพิสูจน์ได้ เนื่องจากนักเคมีในห้องทดลองเดือนมีความสามารถพอ ๆ กับนักเคมีในมหาวิทยาลัย และกฎหมายปัจจุบันมีการประกาศใช้ควบคุมสารในกลุ่ม ATS เป็นตัว ๆ ไป จึงไม่ทำให้สามารถควบคุมสารในกลุ่มนี้ได้อย่างเบ็ดเสร็จ⁸³ ซึ่งรวมถึงแอมเฟตามีน (Amphetamine) ในงานศึกษาของผู้เขียนด้วยเช่นกัน ดังจะอธิบายเพื่อความเข้าใจได้ดังนี้

แอมเฟตามีน (Amphetamine) เป็นด่างอ่อนมีค่า pka 9 – 10 ซึ่งหมายความว่าถ้าให้ทางปากจะแตกตัวระบบย่อยอาหารทำให้การดูดซึมช้าลง ถ้าให้โดยการฉีดหรือสูดดมจะออกฤทธิ์ดีกว่า ในทางการแพทย์จะให้แอมเฟตามีนทางปากแต่จะให้ขนาดที่มากกว่าเพื่อการออกฤทธิ์ที่เพิ่มขึ้น ตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 135 (พ.ศ. 2539) แอมเฟตามีน (Amphetamine) จัดอยู่ในลำดับที่ 5 มีชื่อทางเคมีว่า (±)-2-amino-1-phenylpropane

ก. ชื่อ ภาษาที่ใช้เรียก

ยาขยัน ยาแก้ง่วง ยาได้ป๊อ แมง พาราแม้ว ของ อัน ยาบ้า ยาม้า ยาขยัน สปีด ขนมหไทเกอร์ พิชซ่าเม็ต วิตามินซี ก่อง แพง(มือ) กะจี้(เป็นภาษาทางภาคใต้) งาน แซท ตัวเล็ก เม็ต เมล็ด สแคท น้ำตาลายทรายแดง น้ำผึ้งเม็ต เป็นต้น⁸⁴ เหล่านี้เป็นชื่อเรียกของสารเสพติดที่มีส่วนผสมของสารเคมีประเภทแอมเฟตามีนผสมอยู่ และชื่อที่รู้จักกันทั่วไปคือ ยาบ้า

⁸³ แหล่งเดิม. (น. 25).

⁸⁴ จาก *รู้เท่าทันสารเสพติด* (น. 32), โดย กนิษฐา ไทยกกล้า, 2554, กรุงเทพฯ : สำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด.

ข. ลักษณะตัวยา

ลักษณะเป็นยาเม็ดกลมแบนขนาดเล็ก เส้นผ่านศูนย์กลางประมาณ 6-8 มิลลิเมตร ความหนาประมาณ 3 มิลลิเมตร น้ำหนักเม็ดยาประมาณ 80-100 มิลลิกรัม มีสีต่างๆ กัน เช่น สีส้ม สีน้ำตาล สีม่วง สีชมพู สีเทา สีเหลือง สีเขียว มีสัญลักษณ์ที่ปรากฏบนเม็ดยา เช่น P M PG WY สัญลักษณ์รูปดาว รูปพระจันทร์เสี้ยว หรืออาจเป็นลักษณะของเส้นแบ่งครึ่งเม็ด⁸⁵

ค. คุณสมบัติและผลกระทบของแอมเฟตามีน⁸⁶

ได้มีงานวิจัยได้อธิบายถึงการออกฤทธิ์ของยาบ้าหรือสารที่มีส่วนผสมของแอมเฟตามีน (Amphetamine) ไว้ว่า จัดเป็นสารเสพติดชนิดกระตุ้นประสาท ออกฤทธิ์กระตุ้นสมองชั้นในหรือสมองส่วนอยาก (Limbic System) ส่งผลทำให้ผู้เสพมีความสุข สนุกสนาน ไม่ง่วง ไม่หิว ไม่เหนื่อย หัวใจเต้นแรงขึ้น ความดันโลหิตสูง แต่หากฉ่ำเสพมากหรือติดต่อกันจะมีพฤติกรรมก้าวร้าว หงุดหงิดง่าย มีอาการทางจิต ประสาทหลอน ในยุคเริ่มต้นได้มีผลิดออกเป็นรูปแบบยาคุม ยาเม็ดกิน จนมีการใช้ฉีดเข้าเส้น และในปัจจุบันทำเป็นก้อนผลึกจุดไฟอบสูบควัน ทั้งนี้ ในอดีตเคยมีการใช้ยาบ้าเป็นยารักษาโรคอ้วน โรคนอนผิดปกติ แต่ปัจจุบันเลิกใช้แล้วเพราะเกิดโทษมากกว่าประโยชน์

กระบวนการเสพติดยาบ้าเป็นรูปแบบพฤติกรรมทางระบบประสาท (Neuro-Behavioral Model) โดยสารเสพติดจะไปจับกับตัวรับของสมองส่วนในที่ควบคุมเรื่องอารมณ์ ความต้องการ หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าสมองส่วนอยาก (Limbic System) เมื่อเริ่มต้นใช้ยาเสพติด สมองส่วนนอกหรือสมองส่วนเหตุผล (Cerebral cortex) จะทำงานและส่งผลให้ผู้เสพสามารถยับยั้งชั่งใจได้บ้าง แต่หากยังคงมีการใช้ยาเสพติดจนกระทั่งตกอยู่ในภาวะหมกมุ่นกับการเสพยาเสพติดและพัฒนากลายเป็นอาการเสพติดยาเสพติด ผู้เสพจะไม่สามารถควบคุมความอยากยาเสพติดได้ เนื่องจากสมองส่วนอยากจะควบคุมสมองส่วนเหตุผลอย่างสิ้นเชิง

ทั้งนี้ กระบวนการเสพติดยาสามารถอธิบายได้ด้วยทฤษฎีการเรียนรู้ว่ายาเสพติดจะส่งผลให้เกิดอาการทางร่างกายและจิตใจเรียกว่าอาการอยากยา โดยที่ยาเสพติดและสิ่งที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดจะเป็นตัวกระตุ้นส่งผลให้เกิดอาการดังกล่าวและหากหยุดเสพยาเสพติดจะทำให้เกิดอาการอยากยารุนแรงขึ้น เกิดความทุกข์ทรมานจนไม่สามารถทนได้ จนต้องพยายามแสวงหายาเสพติดมาเสพอีก กลายเป็นวงจรต่อเนื่อง สำหรับขั้นตอนการติดยาเสพติดในสมอง สามารถแบ่งได้ 3 ระยะ คือ

ระยะที่ 1 เริ่มใช้ยาเสพติด คือ มักเสพยานาน ๆ ครั้งในโอกาสพิเศษ

⁸⁵ แหล่งเดิม. (น. 31)

⁸⁶ ปัจจัยที่ก่อให้เกิดการกระทำผิดซ้ำในคดียาเสพติดและการพัฒนาคุณภาพชีวิต (น. 12-13). เล่มเดิม.

ระยะที่ 2 ยังคงใช้ยาเสพติด คือ มีการเสพยาเพิ่มขึ้น เริ่มใช้เป็นประจำ แต่ยังมีระยะห่างเป็นสัปดาห์หรือเป็นเดือน สมองส่วนเหตุผลยังคงควบคุมได้ แต่การตัดสินใจเริ่มเอนเอียงไปฝักใฝ่การใช้ยาเสพติดมากขึ้นเรื่อยๆ

ระยะที่ 3 ระยะหมกมุ่นใช้ยาเสพติด เป็นระยะที่เสพยาเสพติดเป็นประจำมีความถี่มากขึ้นแทบทุกวันหรือวันละหลาย ๆ ครั้ง แม้จะรู้ว่ายังมีแต่ผลเสีย แต่ก็บังคับใจตัวเองไม่ได้ เพราะสมองส่วนอยากมีอำนาจเหนือสมองส่วนเหตุผล จนกระทั่งยอมที่จะสูญเสียทุกอย่างเพื่อให้ตนเองได้เสพยาเสพติด อันเป็นผลมาจากสมองไม่สามารถแยกแยะและใช้เหตุผลในการหักห้ามใจไม่ให้ใช้ยาเสพติดได้อีกต่อไป ทั้งนี้ผู้เสพยาเสพติดในระยะนี้มักแสดงพฤติกรรมต่าง ๆ ออกมา เช่น สัญญาว่าจะไม่เสพยาเสพติดอีก ลักขโมยของ ขอบเก็บตัวหรือแม้กระทั่งผูกคอตายด้วยคำพูดต่าง ๆ เพื่อที่จะให้ตนเองสามารถกลับมาเสพยาเสพติดได้อีกครั้ง บางครั้งอาจมีพฤติกรรมเศร้าและหวาดระแวงร่วมด้วย

เนื่องจากแอมเฟตามีนกระตุ้น Sympathetic Nervous System ดังนั้น ผลกระทบต่อทางร่างกายต่ออัตราการเต้นของหัวใจจะเพิ่มขึ้น ความดันเลือดสูงขึ้น หลอดเลือดขยายตัว หลอดลมขยายตัว และด้วยฤทธิ์ขยายหลอดลมนี้เอง แอมเฟตามีนที่ผลิตขึ้นในยุคแรกจึงถูกนำไปใช้รักษาผู้ป่วยโรคหอบหืด แต่สำหรับพวกที่ฉีดยาแอมเฟตามีนเพื่อหวังผลทำให้ออกฤทธิ์ทางจิตใจจะไม่ค่อยชอบฤทธิ์ของยาทาง sympathetic effects ดังนั้น จึงหันมาใช้เมทแอมเฟตามีนซึ่งออกฤทธิ์ที่ Central Nervous System มากกว่าและมี peripheral effects น้อยกว่า 1-Amphetamine และในช่วงที่มีการใช้แอมเฟตามีนอย่างกว้างขวางในระหว่างสงครามโลกและในระหว่างปี ค.ศ. 1950 ก็คือ ทำให้ไม่่วง คนขับรถบรรทุกใช้ในการขับรถทางไกล นักเรียนใช้เพื่อเตรียมคู่มือหนังสือสอบ จากการศึกษาพบว่า เป็นสาเหตุให้เกิดอาการนอนไม่หลับ โดยจะไปกด REM sleep และก็เหมือนกับยาอื่น ๆ ที่มีฤทธิ์เช่นเดียวกันนี้ ต่อมาจะเกิดอาการคือยาขึ้น และจะมี REM rebound ระหว่างการถอนยาซึ่งจะเห็นได้จากการเพิ่มของเปอร์เซ็นต์ REM sleep ในช่วง 1-2 เดือน และในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 พบว่า แอมเฟตามีนทำให้ทหารทนต่อความเมื่อยล้าได้นานขึ้น ถึงแม้ว่าจะไม่ปรากฏชัดเจนว่า แอมเฟตามีนช่วยลด reaction time แต่ก็เป็นที่แน่ชัดว่ามันจะช่วยขจัดความเมื่อยล้าได้โดยอาศัยการทดลองจากการวัดค่า motor coordination and control พวกที่ทำงานในลักษณะ complex motor task พบว่าทำงานได้ดีกว่าพวกที่ทำงานแบบ simple task⁸⁷

ในปี ค.ศ. 1969 มีการศึกษาของ Smith and Beecher พบว่า จากการให้แอมเฟตามีนแก่นักกีฬาว่ายน้ำพบว่าเวลาจะลดลง 1% ของเวลาที่ดีที่สุดเมื่อไม่มียา ถึงแม้จะเห็นได้ว่า 1% นี้เล็กน้อย แต่นักกีฬาจะต้องใช้เวลาเป็นเดือนที่จะทำให้เวลาลดลง เนื่องจากยากลุ่ม psychomotor

⁸⁷ ATS มหันตภัยศตวรรษที่ 21 (น. 16-17). เล่มเดิม.

stimulants จะช่วยนักกีฬาในการแข่งขันให้มีประสิทธิภาพดีขึ้น องค์การกีฬาระหว่างประเทศจึงห้ามนักกีฬาใช้ยาเหล่านี้โดยเด็ดขาดโดยให้มีการตรวจปัสสาวะทุกครั้งที่มีการแข่งขัน ดังนั้นนักกีฬาจะต้องระวังในการใช้ยาต่าง ๆ เช่น ยาแก้หวัด ซึ่งอาจมี ephedrine และยาออกฤทธิ์คล้ายกัน เช่น ยาขยายหลอดลม ซึ่งพบในยาแก้หวัด แก้วไอ ยาลดน้ำมูกรวมทั้ง norpseudoephedrine methoxphenamine isoprenaline and methylephedrine ยาพวกนี้อาจทำให้ปัสสาวะมีผลบวกได้ นอกจากนี้ ยังได้มีการศึกษาผลกระทบจากแอมเฟตามีนต่อความผิดปกติของทารก การศึกษานี้ส่วนมากแล้วทำกับผู้หญิงที่ใช้ยาลดความอ้วนขณะตั้งครรภ์ มีหลักฐานที่เชื่อได้ว่าการใช้ยามีผลต่อการทำให้เด็กผิดปกติสูงกว่าเด็กจากแม่ที่ไม่ใช้ยา และจากการทดลองในสัตว์ทดลองก็พบว่า แอมเฟตามีนที่ใส่ระหว่างสัตว์ที่กำลังตั้งครรภ์ จะทำให้เกิดปัญหาทั้งทางพฤติกรรมและทางร่างกายของลูกที่คลอดออกมา⁸⁸

ง. การใช้ยาในทางที่ผิด⁸⁹

การใช้แอมเฟตามีนมีอยู่ 2 แบบ คือ แบบแรกเป็นการใช้ระยะยาวโดยใบสั่งแพทย์ ส่วนมากแล้วใช้ในกรณีที่ต้องการลดความอ้วน แม้ว่าผลของยาที่ไปกดศูนย์ประสาทควบคุมความหิวจะหมดฤทธิ์ไปในไม่กี่สัปดาห์ แต่บางคนก็ใช้ไปเรื่อย ๆ ไป บางคนใช้นานถึง 20 ปี ก็มี ถึงแม้จะไม่ใช้ขนาดสูง แต่ก็อยากที่จะหยุดใช้หลังจากใช้มาระยะหนึ่งแล้ว การใช้ยาแบบนี้ปัจจุบันลดน้อยลงเพราะมีการออกกฎหมายควบคุมการใช้ยา แบบที่สองเป็นการใช้ครั้งคราว ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของผู้ใช้ เช่น คนขับรถบรรทุก หรือนักเรียนที่ต้องการดูหนังสือดี ๆ เมื่อความต้องการใช้หมดไปก็เลิกใช้ยา

สำหรับการใช้แอมเฟตามีนเพื่อให้เกิดอาการ euphoria ต้องใช้ในขนาดที่สูงมาก โดยวิธีฉีดเข้าเส้นในปี 1960 ได้มีการเริ่มใช้ยาด้วยวิธีนี้กันมากเรียกว่า peak user หรือ speed freak ผู้ติดยาจะฉีดเข้าเส้นวันหนึ่งหลาย ๆ ครั้ง ระหว่างนี้จะไม่หลับไม่นอน กินน้อย และอาจมีอาการของโรคจิตเนื่องจากการใช้แอมเฟตามีนหลังจากหมดยาหรือหมดแรงก็เกิดอาการ crash จะนอนยาวถึง 24-48 ชั่วโมง ตื่นขึ้นมาจะหิวมากและกินทุกอย่างก่อนที่จะออกไปหายาเพื่อเสพใหม่

เมื่อให้แอมเฟตามีนขนาดต่ำ ๆ เพื่อรักษาเด็กที่เป็น hyperactivity คือเด็กที่ทำกิจกรรมมากเกินไป จะทำให้เด็กมีการเจริญเติบโตช้าลง การใช้แอมเฟตามีนระยะสั้น ๆ เพื่อสามารถขับรถ หรือดูหนังสือได้นานขึ้น จะทำให้มีอันตรายต่อร่างกาย คือทำให้มีอาการกระวนกระวาย พุดมาก สับสน และมีอาการมึนงง ถ้าใช้ยาคิดต่อกันนานจะมีอาการประสาทหลอน ความคิดสับสน ไม่มีเหตุผล ซึ่งไม่มีผลต่อการขับรถหรือการอ่านหนังสือเลย ในบางคนที่ร่างกายมีความไวต่อแอม

⁸⁸ แหล่งเดิม. (น. 18).

⁸⁹ แหล่งเดิม. (น. 19-20).

เฟตามีน ความดันที่เพิ่มขึ้นอาจทำให้เกิดอาการหัวใจหยุดทำงานได้ ในกรณีที่คนไข้หยุดยาทันที จะมีอาการที่เกิดจากการถอนยา คืออาการซึมเศร้าหลังการใช้ยา อาจมีแนวโน้มที่จะฆ่าตัวตาย เหนื่อยล้า อ่อนเพลีย มีอาการ REM rebound ซึ่งทำให้มีปัญหาเกี่ยวกับการนอนหลับ

กรณีที่ผู้ใช้ยาติดต่อกันนาน ๆ โดยเฉพาะการใช้ยาโดยการฉีดเข้าเส้นเลือดจะเป็นอันตรายต่อร่างกายมาก จะมีผลทั้งทางตรงและทางอ้อม แอมเฟตามีนมีผลโดยตรงต่อหัวใจและระบบหมุนเวียนของโลหิต ทำให้เกิดการเต้นผิดปกติของหัวใจและเพิ่มความดันเลือดซึ่งจะเป็นสาเหตุให้เกิดเลือดออกภายในร่างกาย และ stroke มีรายงานว่าอาจทำให้เส้นเลือดในสมองแตกทำให้สมองได้รับความเสียหายเป็นอัมพาตได้

เนื่องจากการใช้ยาในทางที่ผิดกันเป็นอย่างมาก อันตรายจากการใช้แอมเฟตามีนในทางอ้อมของชีวิตเราก็เพิ่มขึ้นด้วย อย่างเช่นพวกการฉีดเข้าเส้น น้อยคนที่จะใช้เข็มฉีดยาปราศจากเชื้อ คนพวกนี้จะติดโรคมามากจากการใช้เข็มฉีดยานั้น เช่น โรคเอดส์ โรคตับอักเสบ ร่างกายไม่ค่อยแข็งแรงพอที่จะสู้กับโรคได้ เนื่องจากการขาดสารอาหาร ซึ่งเป็นผลจากการไปกดศูนย์หิว และพวกนี้ไม่ค่อยได้นอน พวกที่ใช้ยาจำนวนมาก ๆ ส่วนมากจะมีอาการสับสน ต่อต้านสังคม มีแนวโน้มที่จะทำสิ่งก้าวร้าวรุนแรง ดังที่เกิดคดีในหน้าหนังสือพิมพ์บ่อยครั้ง อัตราการตายของผู้ใช้ยาแอมเฟตามีนโดยการฉีดเข้าเส้นเลือดนั้นสูงมากกว่าในประชากรทั่วไป

แอมเฟตามีน (Amphetamine) ที่แพร่ระบาดมีอยู่ 3 รูปแบบ ได้แก่⁹⁰

(1) แอมเฟตามีนซัลเฟต (Amphetamine Sulfate) ผลิตครั้งแรก ๆ เป็นที่รู้จักโดยทั่วไปเป็นยาครอบจักรวาลผลิตโดยถูกต้องตามกฎหมายก่อนที่จะมีกฎหมายควบคุม สารนี้เมื่อเผาแล้วจะไหม้

(2) เมทแอมเฟตามีน (Methamphetamine) ผลิตโดยนักเคมีชาวญี่ปุ่นเพื่อรักษาโรคหอบโรคหืด คุณภาพดีกว่า แอมเฟตามีนซัลเฟต (Amphetamine Sulfate) ใช้เสพโดยการนำดักท์ทางจมูก สารนี้จะเป็นไอเมื่อเผาได้แต่ต้องใช้ความร้อนสูงประมาณ 300 – 400 องศาเซลเซียส

(3) เมทแอมเฟตามีนไฮโดรคลอไรด์ (Methamphetamine Hydrochloride) มีพัฒนาการมาจากแอมเฟตามีนซัลเฟต (Amphetamine Sulfate) ซึ่งในอดีตจะถูกควบคุมจึงมีการผลิตเมทแอมเฟตามีน (Methamphetamine) เมื่อถูกควบคุมให้เป็นสารเสพติดอีกจึงเปลี่ยนมาเป็นเมทแอมเฟตามีนไฮโดรคลอไรด์ (Methamphetamine Hydrochloride) ซึ่งระเหิดได้ง่ายเมื่อใช้ไฟหรือความร้อน จึงสะดวกในการเผาและสูบ ยาบ้าปัจจุบันที่พบในประเทศไทย จากผลการตรวจพิสูจน์เกือบทั้งหมดมีสารตัวนี้ผสมอยู่

⁹⁰ จาก *สิ่งเสพติด 2000* (น. 18), โดย ภาณุพงศ์ จิตะสมบัติ, 2546, กรุงเทพฯ : สำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด.

ที่ผ่านมา การควบคุมปัญหาการแพร่ระบาดของ ATS ในประเทศไทยมีการควบคุมอุปทาน (Supply Reduction) เป็นหลัก ซึ่งปรากฏว่ายังไม่ได้ผลเท่าที่ควร ทางด้านกระทรวงสาธารณสุขเสนอทางแก้ปัญหาเฉพาะหน้า มีการประชุมสัมมนาหลายครั้งจนเกิดรูปแบบการแก้ปัญหาขึ้น 3 รูปแบบ⁹¹ คือ

(1) Drug Legalization คือการใช้ยาได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย เนื่องจากแต่เดิมมาแอมเฟตามีนและเมทแอมเฟตามีนยังไม่มีมีการควบคุมแต่อย่างใด และไม่มีปรากฏการแพร่ระบาด จึงมีการพิจารณาความเป็นไปได้ในการอนุญาตให้ใช้ยาได้อย่างถูกต้องกฎหมายในกรณีผู้ที่จำเป็น โดยอยู่ภายใต้การควบคุมของแพทย์ แต่ความเป็นไปได้ต่ำเนื่องจากขีดความรู้สึกลึกซึ้งของสังคมในการที่จะผลิตยาที่เป็นอันตรายเข้าสู่ระบบโรงพยาบาล

(2) Drug Substitution คือการหาชนิดอื่นมาทดแทน แต่ปัญหาคือในบุคคลบางกลุ่มมีความจำเป็นที่จะต้องใช้ยาเหล่านี้ เช่น กลุ่มผู้ใช้แรงงาน กลุ่มนักเรียน ที่มีปัญหาด้านความสามารถในการเรียนรู้

(3) Drug Immunization คือการให้ภูมิคุ้มกันแก่ประชาชน ซึ่งมีการทำ Addict Campaign ออกทางสื่อต่าง ๆ สู่สาธารณชน โดยบอกความจริงทุกแง่มุมและให้ประชาชนใช้วิจารณญาณในการปฏิบัติตนเอง ซึ่งเป็นการแก้ปัญหาที่ยั่งยืนอย่างแท้จริง

สำหรับประเทศไทย สถานการณ์การแพร่ระบาดของยากระตุ้นประสาทจะเหมือนกับที่สถานการณ์ที่เกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกา ที่เมื่อทั้งสองประเทศออกกฎหมายควบคุมแอมเฟตามีนแล้ว การรั่วไหลออกนอกระบบการควบคุมของแอมเฟตามีนจากบริษัทผู้ผลิตยาและร้านขายยาไปสู่ตลาดมืดก็หมดไป ยาในกลุ่มแอมเฟตามีนกลายเป็นสิ่งที่หาได้ยากในท้องตลาด ยากระตุ้นประสาทที่ลักลอบขายกันในตลาดมืดกลายเป็นยาผสมที่มีตัวยาแอมเฟตามีนปนอยู่เพียงเล็กน้อยเท่านั้น จากการศึกษายาเม็ดกระตุ้นประสาทที่เรียกกันว่า ยาม้านั้น เริ่มมีความเปลี่ยนแปลงทางด้านตัวยาให้เห็นว่า ยาม้าที่ลักลอบยาม้าที่ลักลอบขายในตลาดมืดจะมีตัวยาสำคัญเป็นคาเฟอีนและอีเฟดรีน มีทั้งที่เป็นยาเดี่ยวและยาสูตรผสมและตั้งแต่ปี พ.ศ. 2544 เป็นต้นมา ยาม้าที่ขายกันในตลาดมืด ส่วนใหญ่จะเป็นยาที่มีคาเฟอีนหรืออีเฟดรีนเป็นส่วนผสมแทบทั้งสิ้น ไม่ค่อยพบยาม้าที่มีแอมเฟตามีนเป็นตัวยาสำคัญ แสดงให้เห็นว่า ผู้ลักลอบค้ายากระตุ้นประสาทเหล่านี้อยู่ในภาวะขาดแคลนตัวยาแอมเฟตามีนจึงได้หันไปใช้สารที่มีฤทธิ์กระตุ้นประสาทชนิดอื่นๆ เช่น คาเฟอีนและอีเฟดรีนนำมาผลิตเป็นยาม้าแล้วหลอกลวงให้ผู้ซื้อยาเหล่านี้ ผู้ลักลอบผลิตยาม้าขายในประเทศไทยนั้นมืออยู่หลายกลุ่ม เมื่อกลุ่มหนึ่งมียาม้าแท้ขาย แล้วก็ขายได้ราคาและได้รับความนิยมเป็นอย่างมาก ผู้ค้ากลุ่มอื่น ๆ จึงต้องพยายามปรับตัวให้ทันกับความต้องการของตลาดโดยพยายามหา

⁹¹ ATS มหันตภัยศตวรรษที่ 21 (น. 25). เล่มเดิม.

แอมเฟตามีนมาผลิตเป็นยาฆ่าให้ได้ เมื่อกฎหมายในประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศมีความเข้มงวดในการนำเข้าส่งออกของแอมเฟตามีนเป็นอย่างมาก นักค้ายาที่ผิดกฎหมายจึงหันไปใช้วิธีตั้งห้องแล็บเถื่อนเพื่อสังเคราะห์แอมเฟตามีนขึ้นมาใช้เอง และตั้งแต่ปี พ.ศ. 2531 เป็นต้นมา ยาฆ่าที่ซื้อขายกันในตลาดมืดส่วนใหญ่จะมีแอมเฟตามีนเป็นตัวยาสัญญอยู่ในเม็ดยา และรูปแบบของเม็ดยาก็เปลี่ยนไปไม่ยึดติดอยู่กับรูปลักษณะเดิมอีกต่อไป⁹²

DEPU

⁹² แหล่งเดิม. (น. 5 – 7).

บทที่ 3

กระบวนการยุติธรรมบนหลักความได้สัดส่วน ของต่างประเทศและประเทศไทย

ในบทนี้จะศึกษาค้นคว้าแนวทางการบังคับใช้กฎหมายอาญาของต่างประเทศที่ดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาภายใต้หลักนิติธรรม (Rule of Law) ซึ่งเป็นหลักการที่คงอยู่มาเนิ่นนานและเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในระดับสากล ภายใต้ความแน่นอนทางกฎหมาย หลักประกันความคาดหมายทางกฎหมาย ความปลอดภัยจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจ และเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องใช้อำนาจตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายเท่านั้น ประเทศไทยเป็นหนึ่งในกลุ่มประเทศระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law System) ที่อดีตนั้นจะเข้าใจหลักนิติธรรมในแง่ของหลักเกณฑ์ที่ใช้พิจารณาความสมบูรณ์ของกฎหมายที่เป็นแบบแผน เช่น อธิบายว่ากฎหมายต้องมีความชัดเจนแน่นอน ไม่มีผลย้อนหลัง คดีอาญาโจทก์ต้องมีภาระการพิสูจน์กฎหมายต้องถูกต้องความโดยองค์การตุลาการที่เป็นอิสระ เป็นต้น¹ แต่ปัจจุบันได้เป็นรูปธรรมยิ่งขึ้นภายหลังจากที่ได้นำมาบัญญัติไว้ชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษรครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 วรรคสอง² รวมถึงหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ตามมาตรา 29³ ด้วยเช่นกัน ผู้เขียนได้ศึกษาถึงหลักความได้

¹ มองกระบวนการยุติธรรมทางอาญาผ่านการศึกษาร่วมเปรียบเทียบ (The Thai Criminal Justice System : A Comparative Perspective) (น. 178). เล่มเดิม.

² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 วรรคสอง บัญญัติว่า การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม

³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 บัญญัติว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม

สัดส่วนถึงความสำคัญในการนำมาปรับใช้กันอย่างไรในกระบวนการยุติธรรมโดยเฉพาะในคดียาเสพติดกรณีของแอมเฟตามีน สำหรับปัญหาเสพติดในต่างประเทศนั้น ถึงแม้ว่าแต่ละประเทศจะประสบปัญหาเสพติดเช่นเดียวกัน แต่ก็มี ความแตกต่างกันของปัญหา ดังนั้น แนวทางการบังคับใช้กฎหมายเพื่อมุ่งหมายที่จะแก้ไขปัญหาเสพติดย่อมให้น้ำหนักต่างกัน วัตถุประสงค์ของการลงโทษย่อมต่างกันไปด้วย เช่น บางประเทศพบว่าเป็นแหล่งผลิตยาเสพติดหรือลักลอบขนส่ง หรือจำหน่ายยาเสพติด หรือบางประเทศมีผู้เสพยาเสพติดเป็นจำนวนมาก แต่ไม่ว่าจะมีแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่แตกต่างกันอย่างไร กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่นำมาบังคับใช้แก่ผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดจะต้องอยู่ภายใต้หลักนิติธรรม ผู้เขียนได้ค้นคว้าหลักความได้สัดส่วนทั้งจากกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law System) คือ ประเทศอังกฤษ และกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law System) คือ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาศึกษา จากนั้นจะมาศึกษากฎหมายยาเสพติดของไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความผิดและกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดกรณีของแอมเฟตามีน (amphetamine) ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ดังจะได้อธิบายเป็นลำดับต่อไป

3.1 ประเทศอังกฤษ

ประเทศต้นแบบของความก้าวหน้าในการพิจารณาพิพากษาคดียาเสพติดโดยการหลีกเลี่ยงที่จะใช้วิธีการลงโทษอย่างรุนแรงมาดำเนินนโยบายการลดทอนความเป็นอาชญากรรมในคดียาเสพติด (Decriminalization) และเป็นที่น่าทึ่งยิ่งว่า ซาติมหาอำนาจอย่างประเทศอังกฤษได้ตระหนักถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่จะนำมาพิจารณาพิพากษาแก่ผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดและให้ความสำคัญต่อการแก้ไขปัญหาเสพติด เห็นได้จากการสร้างแนวบรรทัดฐานในการพิจารณาบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดหลังจากได้พิจารณาความรับผิดชอบและข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติแล้ว มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาบทลงโทษให้เป็นไปบนมาตรฐานเดียวกันโดยคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนที่จะนำมาลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติด ไม่นับใช้วิธีการลงโทษอย่างรุนแรง ทั้งนี้ ข้อมูลจาก <http://www.sentencingcouncil.org.uk> และข้อมูลจากสำนักกิจการในพระดำริพระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา ที่ผู้เขียนได้เคยเข้าร่วมรับฟังงานประชุมเกี่ยวกับกรณีแอมเฟตามีน ได้นำเรื่อง Drug Offences : Definitive Guideline มาถอดความและแปลเป็นหนังสือความผิดคดียาเสพติดและแนวทางในการปรับบทลงโทษของ Sentencing Council ตามแนวทางดังกล่าว นอกจากคดียาเสพติดแล้ว ทาง Sentencing Council ยังได้วางหลักเกณฑ์ในคดีประเภทอื่นไว้อย่างน่าศึกษา และด้วยเหตุผลที่ไม่มุ่งเน้นการ

ปราบปรามที่เคร่งครัด ในประเทศอังกฤษเองยังดำเนินการศึกษานับสนุนให้ยาเสพติดบางประเภทเป็นเรื่องถูกกฎหมายแต่ก็ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมตัว เช่น กัญชา เป็นต้น ผู้เขียนวิเคราะห์แล้วว่าเป็นการดำเนินการระบวงการยุติธรรมบนหลักความได้สัดส่วนไว้อย่างน่าสนใจ จึงขอแบ่งหัวข้อศึกษาออกเป็น 3 หัวข้อ ดังนี้

3.1.1 นโยบายด้านยาเสพติด

3.1.2 มาตรการทางกฎหมาย

3.1.3 กระบวนการยุติธรรมบนหลักความได้สัดส่วน

3.1.1 นโยบายด้านยาเสพติด⁴

ในเครือสหราชอาณาจักรที่ประกอบด้วย อังกฤษ เวลส์ กือตแลนด์ และไอร์แลนด์เหนือ โดยประชากรร้อยละ 84 จะอยู่ในอังกฤษ อำนาจส่วนใหญ่จากรัฐสภาแห่งสหราชอาณาจักร ได้รับการถ่ายโอนไปยัง เวลส์ กือตแลนด์ และไอร์แลนด์เหนือ รัฐบาลของสหราชอาณาจักรรับผิดชอบในการวางยุทธศาสตร์ให้แก่เขตต่างๆ ที่ได้รับมอบอำนาจไป เว้นไว้แต่อาจจะมีการสงวนอำนาจบางอย่างเท่านั้น

จากรายงานเรื่องการวิเคราะห์นโยบายยาเสพติดของประเทศอังกฤษในปี ค.ศ. 2007 โดยปีเตอร์ รอยเตอร์ (Peter Reuter) และอเล็กซ์ สตีเวนส์ (Alex Stevens) ผู้ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการนโยบายยาเสพติดของสหราชอาณาจักร (UK Drug Policy Commission) ได้รายงานสรุปว่า ประเทศอังกฤษมีระดับของการติดยาเสพติดสูงสุดในยุโรปตะวันตก รอยเตอร์และสตีเวนส์ยังรายงานด้วยว่าชาวอังกฤษใช้ยาเสพติดเพื่อความสนุกสนานมากที่สุด ในยุโรปตะวันตก และเป็นประเทศที่มีอัตราการเสียชีวิตเนื่องจากยาเสพติดสูงที่สุดเป็นอันดับสองของประเทศในกลุ่มยุโรปตะวันตก มีประชากรเสพกัญชาคิดเป็นร้อยละ 7.4 ของประเทศ เป็นยาเสพติดผิดกฎหมายที่ใช้กันอย่างแพร่หลายที่สุดและได้กลายเป็นสิ่งปกติสำหรับกลุ่มวัยรุ่น โกลเคนคิดเป็นร้อยละ 2.3 ยาอีร้อยละ 1.5 สารกลุ่มฝิ่น เช่น เฮโรอินร้อยละ 1.3 และสารกระตุ้นชนิดแอมเฟตามีน ร้อยละ 1.0 ก็เป็นยาเสพติดผิดกฎหมายที่นิยมเช่นกัน ซึ่งผลสรุปอย่างเป็นทางการของรายงานการวิเคราะห์นโยบายยาเสพติดของประเทศอังกฤษสร้างความประหลาดใจเป็นอย่างมาก เพราะรัฐบาลอังกฤษได้ใช้ความพยายามอย่างไม่ลดละในการควบคุมการใช้ยาในทางที่ผิดและ

⁴ การศึกษากฎหมายยาเสพติดในต่างประเทศ : ศึกษาเฉพาะกรณี ประเทศญี่ปุ่น ฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์ เยอรมัน โปรตุเกส อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา (รายงานผลการวิจัย) โดย ศักดิ์ชัย เลิศพานิชพันธ์ และคณะ, 2557.

ควบคุมการจำหน่ายมาตลอดทั้งศตวรรษที่ 20 และ 21 ในขณะที่ก่อนปี ค.ศ. 1970 ได้มีนโยบายยาเสพติดอยู่บ้างแล้ว แต่รัฐบาลก็ได้เพิ่มมาตรการในการควบคุมการใช้สารที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทด้วยการตรากฎหมายว่าด้วยการใช้ยาในทางที่ผิดปี ค.ศ. 1971 (Misuse of Drugs Act 1971) หรือที่เรียกกันโดยย่อว่า เอ็มดีเอ (MDA)

เหตุผลอย่างเป็นทางการของการออกและพัฒนา Misuse of Drugs Act 1971 มีอยู่ด้วยกันสองประการคือ ประการแรก เพื่อให้ประเทศอังกฤษสามารถปฏิบัติตามพันธกรณีของสนธิสัญญาระหว่างประเทศหลายสนธิสัญญาที่ได้ให้สัตยาบันไว้ เช่น อนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดปี ค.ศ. 1961 (Single Convention on Narcotic Drugs, 1961) และอนุสัญญาว่าด้วยวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทปี ค.ศ. 1971 (UN Convention on Psychotropic Substances, 1971) ประการที่สอง เพื่อเป็นส่วนหนึ่งของความพยายามของรัฐบาลที่จะพัฒนายุทธศาสตร์ยาเสพติดระดับชาติที่ครอบคลุมอย่างกว้างขวาง เพื่อแก้ไขปัญหาการเสพยาและการติดยาเสพติดที่แพร่หลายมากขึ้นและฝังรากลึกอยู่ในสังคมอังกฤษ

โดยแท้จริงแล้ว Misuse of Drugs Act 1971 ถือเป็นรากฐานในการพัฒนานโยบายยาเสพติดของประเทศอังกฤษในตอนปลายศตวรรษที่ 20 และต้นศตวรรษที่ 21 กฎหมายนี้ได้กำหนดระบบการจำแนกยาบัญชีหลักออกเป็นสามประเภท คือ Class A Drugs Class B Drugs และ Class C Drugs โดย Class A Drugs ถูกกำหนดให้เป็นยาเสพติดชนิดที่ร้ายแรงที่สุดต่อสังคมและสุขภาพของมนุษย์ เช่น Acetorphine Benzethidine Cocaine Methadone Phenadoxone เป็นต้น ดังนั้น การครอบครองหรือจำหน่ายยาเสพติดผิดกฎหมายใน Class A Drugs จะได้รับการลงโทษหนักกว่าการครอบครองหรือการจำหน่ายยาเสพติดผิดกฎหมายใน Class B Drugs และ Class C Drugs ซึ่งได้รับการพิจารณาว่ามีอันตรายต่อสุขภาพและสังคมน้อยกว่าเป็นลำดับลดน้อยลงไปจนกระทั่งถึงปัจจุบัน ระบบการแบ่งแยกประเภทยาของ Misuse of Drugs Act 1971 ก็ยังคงใช้อยู่เพื่อควบคุมหรือลงโทษการใช้สารในทางที่ผิดและการจำหน่ายสารเสพติดที่ผิดกฎหมาย

ในปี ค.ศ. 2008 รัฐบาลอังกฤษได้พัฒนาแผนยุทธศาสตร์ปี ค.ศ. 2008 - 2018 (2008-18 Drug Strategy Plan) แผนของปี ค.ศ. 2008 เป็นการแก้ไขและปรับปรุงแผนยุทธศาสตร์ 10 ปีของปี ค.ศ. 1998 (1998 Ten Year Drug Strategy Plan) เป้าหมายของแผนปี ค.ศ. 1998 มีอยู่ด้วยกันสามประการคือ เพื่อลดปริมาณการใช้ยาบัญชี ก ในพลเมืองอังกฤษที่มีอายุต่ำกว่า 25 ปี ลง เพื่อชี้ให้เห็นถึงอันตรายต่อสุขภาพอันเนื่องมาจากยาเสพติดที่เรียกกันว่า ความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติด (trigger offenses) ความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติดนี้ได้รับคำจำกัดความว่าเป็นอาชญากรรมที่ส่งเสริมหรือเกี่ยวข้องกับการติดยา เช่น ขโมย ปล้น โจรกรรม โจรกรรมโดยใช้กำลัง การขโมย

รถโดยใช้กำลัง การค้าของโจร การฉ้อโกง หรือการมียาควบคุมในความครอบครอง โดยในแผน ยุทธศาสตร์ปี ค.ศ. 2008 - 2018 มีความหลากหลายพอๆ กับแผนของปี ค.ศ. 1998 แต่จะ มุ่งเน้นไปที่การรักษาและบำบัดผู้เสพยามากกว่า โดยเฉพาะผู้ที่กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดใน Class A Drugs ผู้กระทำความผิดที่ผลการตรวจยาเสพติดออกมาเป็นบวกจากยาใน Class A Drugs จะต้องผ่านการประเมินการใช้ยาภาคบังคับ การประเมินนี้ได้รับการออกแบบเพื่อช่วยในการ พิจารณาถึงขอบเขตของปัญหาในการใช้ยาเสพติดของผู้กระทำความผิด และช่วยให้ผู้เชี่ยวชาญด้านยา เสพติดสามารถให้การบำบัดรักษาที่ได้ประสิทธิผลสูงสุด หรือส่งตัวไปยังบริการชุมชนที่มีอยู่เพื่อ รับการบำบัด

3.1.2 มาตรการทางกฎหมาย

การตรากฎหมายขึ้นเพื่อควบคุม ป้องกัน และปราบปรามยาเสพติดที่สำคัญ ได้แก่ Misuse of Drug Act 1971

จากกฎหมายที่บัญญัติออกมาในช่วงศตวรรษที่ 19 และ 20 นั้น Misuse of Drugs Act 1971 เทียบได้กับกฎหมายยาเสพติดให้โทษของไทย มีอิทธิพลต่อนโยบายยาเสพติดของ อังกฤษมากที่สุด Misuse of Drugs Act 1971 นี้ได้ตั้งระบบการแบ่งแยกประเภทของยาที่มี อันตรายต่อสุขภาพของผู้ใช้และต่อสังคมโดยทั่วไป การลงโทษสำหรับการใช้ยาในทางที่ผิดและ การจำหน่ายยาได้ถูกเพิ่มเติมเข้าไปในการจำแนกประเภทของยาดังกล่าว มีการออกกฎที่เรียกว่า คำสั่งห้ามการใช้ยา (Drug Abstinence Order) และข้อกำหนดห้ามการใช้ยา (Drug Abstinence Requirement) คำสั่งและข้อกำหนดนี้ได้อนุญาตให้ศาลสั่งให้ผู้กระทำความผิดที่มีอายุเกิน 18 ปี ละเว้น การเสพยาเสพติดใน Class A Drugs ยิ่งไปกว่านั้นศาลยังสามารถสั่งให้บุคคลดังกล่าวต้องเข้ารับ การตรวจสอบสารเสพติด ในปี ค.ศ. 2003 รัฐบาลได้ออกกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทาง อาญา (Criminal Justice Act) อนุญาตให้ศาลกำหนดข้อจำกัดในการประกันตัวผู้กระทำความผิดซึ่ง ตรวจพบว่ามีสารเสพติดใน Class A Drugs ขณะที่ถูกจับกุม ยิ่งไปกว่านั้นกฎหมายยาเสพติดปี ค.ศ. 2005 ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่สามารถปฏิเสธการเข้ารับการตรวจสอบสารเสพติดและการเข้ารับการ บำบัดที่ตามมาทำยที่สุดเช่นเดียวกับ Misuse of Drugs Act 1971 นโยบายยาเสพติดที่ ประกาศใช้เป็นกฎหมายในช่วงท้ายของศตวรรษที่ 20 และต้นศตวรรษที่ 21 ทำให้รัฐบาล สามารถปฏิบัติตามพันธะที่ได้ลงนามไว้ในสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ตัวอย่างเช่น กฎหมาย ลักลอบค้ายาเสพติดปี ค.ศ. 1994 (Drug Trafficking Act of 1944) ทำให้ประเทศอังกฤษ สามารถปฏิบัติตามข้อกำหนดของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติด

ติดและสารที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทที่ผิดกฎหมาย ปี ค.ศ. 1988 (1988 UN Convention Against the illicit Traffic In Narcotic Drugs and Psychotropic Substances)⁵

ภายใต้หมวด 2 ของ Misuse of Drugs Act 1971 (Section 2 Controlled drugs and their classification) ได้กำหนดยาที่ต้องควบคุมตามกฎหมายนี้และได้จำแนกยาที่ต้องควบคุมออกเป็น 3 ประเภท คือ Class A Drugs, Class B Drugs และ Class C Drugs⁶ โดยการจำแนกนี้เป็นการสะท้อนให้เห็นถึงระดับอันตรายที่เกิดกับบุคคลหรือสังคมเมื่อใช้ผิด แต่ละประเภทมีโทษสูงสุดต่างกันที่นำมาใช้กับการกระทำที่ต้องห้ามอันเนื่องจากยา กล่าวคือ⁷

Class A Drugs ถูกกำหนดให้เป็นยาเสพติดชนิดที่ร้ายแรงที่สุด เป็นยาอันตรายมากกว่าและถูกลงโทษหนักกว่า ยาที่ต้องควบคุมตามกฎหมายและถูกจัดไว้ใน Class A Drugs ปัจจุบันมีกว่า 20 ชนิด อาทิเช่น Acetorphine, Benzethidine, Cannabinol derivatives, Cocaine, Hydrocodone, Methadone เป็นต้น

บทกำหนดโทษสำหรับ Class A Drugs ของการครอบครองมีโทษสูงสุดจำคุก 7 ปี และหรือปรับไม่จำกัด การจำหน่ายหรือมีเจตนาที่จะจำหน่ายยาเสพติดจะได้รับโทษที่รุนแรงยิ่งขึ้น เพราะเป็นยาที่อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อสังคมส่วนใหญ่ได้ ดังนั้น ผู้ผลิตหรือมีไว้เพื่อการค้ามีโทษจำคุกตลอดชีวิตและหรือปรับไม่จำกัด

Class B Drugs ได้รับการพิจารณาว่ามีความเสี่ยงต่อสุขภาพของผู้เสพและต่อสังคมน้อยกว่ายาเสพติดใน Class A Drugs ยาที่ต้องควบคุมตามกฎหมายและถูกจัดไว้ใน Class B Drugs มีกว่า 10 ชนิด อาทิเช่น Acetyldihydrocodeine, Codeine, Methylamphetamine, Nicocodine เป็นต้น ซึ่งตาม Misuse of Drugs Act 1971 ได้กำหนดให้ Amphetamine อยู่ใน

⁵ แหล่งเดิม.

⁶ Section 2 Controlled drugs and their classification for purposes of this Act

(1) In this act

(a) the expression “controlled drug” means any substance or product for the time being specified in Part I, II, or III of Schedule 2 to this Act; and

(b) the expressions “Class A drug”, “Class B drug” and “Class C drug” mean any of the substances and products for the time being specified respectively in Part I, Part II and Part III of that Schedule;

and the provisions of Part IV of that Schedule shall have effect with respect to the meanings of expressions used in that Schedule

Misuse of Drugs Act 1971. Retrieved August 19, 2015, from <http://www.legislation.gov.uk>.

⁷ การศึกษากฎหมายยาเสพติดในต่างประเทศ : ศึกษาเฉพาะกรณี ประเทศญี่ปุ่น ฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์ เยอรมัน โปรตุเกส อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา (น. 227 – 228). เล่มเดิม.

Class B Drugs ค่าย ซึ่งบทกำหนดโทษใน Class B Drugs นี้จะได้รับโทษที่น้อยกว่า Class A Drugs โทษของฐานความผิดของการครอบครองมีโทษสูงสุด จำคุก 5 ปี และหรือปรับไม่จำกัด โทษสำหรับฐานความผิดการผลิตหรือการค้ามีโทษจำคุก 14 ปี และหรือปรับไม่จำกัด

Class C Drugs ได้รับการพิจารณาว่าเป็นยาที่มีอันตรายต่อร่างกายและต่อสังคม น้อยที่สุดในหมู่ยาต้องถูกควบคุมตาม Misuse of Drugs Act 1971 อาทิเช่น Benzphetamine, Mephentermine, Pemoline เป็นต้น

สำหรับบทกำหนดโทษฐานความผิดของการครอบครองยาในกลุ่มของมีโทษสูงสุด ดังนี้ จำคุก 2 ปี และหรือปรับไม่จำกัด ฐานความผิดของการผลิตหรือการค้าสิ่งเสพติดนั้นมีโทษ จำคุก 5 ปี และหรือปรับไม่จำกัด

ที่ผ่านมา การจัดแบ่งประเภทยาเสพติดตาม Misuse of Drugs Act 1971 เป็นประเด็นข้อโต้แย้งทางการเมืองและการแพทย์อย่างมากเช่นกัน รัฐมนตรีกระทรวงมหาดไทย (Home Secretary) เป็นผู้จำแนกประเภทของยาเสพติดใหม่ได้แต่ต้องได้รับความเห็นชอบจาก the Advisory Council ตาม Misuse of Drugs ซึ่งจะประกอบไปด้วย จิตแพทย์ แพทย์ และนักเคมีชั้นนำของประเทศอังกฤษ the Advisory Council⁸ เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่คอยตรวจสอบการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ศึกษาถึงอันตรายของยาเสพติดที่คาดว่าจะมีผลต่อร่างกายและสังคม ถึงแม้ว่าจะไม่ได้เป็นการบังคับแต่ก็เป็นที่คาดหวังว่ารัฐบาลจะกำหนดการลงโทษที่เหมาะสมกับการมีไว้ในครอบครองและการจำหน่ายสารควบคุมภายใต้การดูแลและแนะนำของสภาที่ปรึกษา ถึงแม้ว่ารัฐมนตรีกระทรวงมหาดไทยจำเป็นต้องปรึกษา the Advisory Council ก่อนที่จะยกระดับหรือลดระดับของการจัดแบ่งประเภทของยาเสพติด แต่คำแนะนำของ the Advisory Council ไม่ได้มีผลบังคับตามกฎหมาย สิ่งนี้นำไปสู่ความตึงเครียดระหว่างรัฐบาลกับ the Advisory Council เพราะในบางครั้งรัฐบาลถูกกล่าวหาว่าใช้นโยบายยาเสพติดในเรื่องของการ

⁸Section 1 The Advisory Council on the Misuse of Drugs

(1) There shall be constituted in accordance with Schedule 1 to this Act as Advisory Council on the Misuse of Drugs (in this Act referred to as “the Advisory Council”); and the supplementary provisions contained in that Schedule shall have effect in relation to the Council.

(4) In this section “the Ministers” means the Secretary of State for the Home Department, the Secretaries of State respectively concerned with health in England, Wales and Scotland, the Secretaries of State respectively concerned with education in England, Wales and Scotland, the Minister of Home Affairs for Northern Ireland, the Minister of Health and Social Services for Northern Ireland and the Minister of Education for Northern Ireland.

Misuse of Drugs Act 1971. Retrieved August 19, 2015, from <http://www.legislation.gov.uk>.

จัดแบ่งประเภทของยาเสพติดเป็นเครื่องมือทางการเมือง หรือเพื่อลดแรงกดดันทางการเมืองและแรงกดดันจากสื่อมวลชน ทางด้านของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยของอังกฤษเองก็สามารถเปลี่ยนการจัดแบ่งประเภทของยาได้โดยบทบัญญัติที่อาศัยอำนาจกฎหมายอื่น ดังที่เพิ่งแก้ไขไปสำหรับกัญชาในเรื่องของการครอบครองกัญชาเพื่อการใช้ส่วนตัวจะเป็นความผิดที่ไม่ถูกจับแต่ตำรวจจะตักเตือน⁹

3.1.3 กระบวนการยุติธรรมบนหลักความได้สัดส่วน

ข้อมูลจาก <http://www.sentencingcouncil.org.uk> ได้นำเสนอถึงคู่มือ Drug offences : Definitive guideline ที่ใช้เป็นแนวทางการพิจารณากำหนดโทษในชั้นศาลของอังกฤษสำหรับความผิดในคดียาเสพติด (Definitive for use in courts in England and Wales on drugs offences) คู่มือฉบับนี้ได้กำหนดการบังคับใช้ให้เป็นไปแนวทางเดียวกัน ซึ่งภายใต้มาตรา 125(1) ของ the Coroners and Justice Act 2009 กำหนดให้มีผลกับความผิดที่ได้กระทำลงหลังวันที่ 6 เมษายน ค.ศ. 2010 (พ.ศ. 2553) เป็นต้นไป โดยกำหนดให้ทุกศาลจะต้อง (must) ปฏิบัติตาม sentencing guideline ที่มีความเกี่ยวข้องกับคดีของผู้กระทำผิดนั้น และในการใช้มาตรการอื่นใดเพื่อกำหนดบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดก็จะต้องปฏิบัติตาม sentencing guideline ที่สัมพันธ์กับมาตรการอื่นใดนั้นเช่นกัน ทั้งนี้ เว้นแต่ศาลจะเห็นเป็นอย่างอื่นว่ามีแนวทางที่ดีกว่าก็ให้ดำเนินการเช่นที่ว่านั้น¹⁰

คู่มือ Drug offences : Definitive guideline นี้ ได้แสดงให้เห็นถึงการพิจารณาบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดตามฐานความผิดที่กำหนดไว้ในคู่มือนี้ เป็นต้นว่าความผิดฐานนำเข้า หรือส่งออก หรือการผลิต หรือการครอบครองยาที่ต้องควบคุมตาม Misuse of Drugs Act 1971 และในแต่ละฐานความผิดที่กล่าวมานี้จะมีขั้นตอนการพิจารณาบทลงโทษไว้เป็นลำดับขั้นตอนเหมือนกันทั้งหมด 8 ขั้นตอน (STEP ONE to STEP EIGHT) ซึ่งผู้เขียนเห็น

⁹การศึกษากฎหมายยาเสพติดในต่างประเทศ : ศึกษาเฉพาะกรณี ประเทศญี่ปุ่น ฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์ เยอรมัน โปรตุเกส อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา (น. 228 – 230). เล่มเดิม.

¹⁰Section 125(1) of the Coroners and Justice Act 2009 provides that when sentencing offences committed after 6 April 2010 :

“Every court – (a) must, in sentencing an offender, follow any sentencing guideline which is relevant to the offender’s case, and

(b) must, in exercising any other function relating to the sentencing of offenders, follow any sentencing guidelines which are relevant to the exercise of the function, unless the court is satisfied that it would be contrary to the interests of justice to do so.”

unless the court is satisfied that it would be contrary to the interests of justice to do so.

ว่า เป็นการนำหลักความได้สัดส่วนเข้ามาปรับใช้ให้เหมาะสมกับผู้กระทำในแต่ละบทบาทและในแต่ละฐานความผิดตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏ และโดยที่สำนักงานกิจการในพระดำริพระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา ได้ถอดความคู่มือนี้ไว้อย่างชัดเจน ผู้เขียนจึงนำมาประกอบการอธิบายสำหรับหัวข้อนี้เพื่อความชัดเจนยิ่งขึ้น นอกจากนี้ ผู้เขียนเองได้ค้นคว้าหาคดีอาชญากรรมบางฐานความผิดที่นำ Drug offences : Definitive guideline เป็นแนวทางในการพิจารณาบทกำหนดโทษ ผู้กระทำความผิดมากเป็นตัวอย่างเพิ่มเติมดังจะได้อธิบายต่อไปนี้

ขั้นที่ 1 การจัดหมวดความผิด (STEP ONE Determining the offence category)

ศาลจะตรวจสอบการกระทำของผู้กระทำความผิดและผลร้ายที่เกิดขึ้น กล่าวคือ ศาลจะชั่งน้ำหนักถึงปัจจัยทั้งหมดของคดีเพื่อตรวจสอบบทบาท (role) ของผู้กระทำความผิดที่มีลักษณะต่างกันในความผิดฐานเดียวกันหรือต่างฐานความผิดเพื่อความยุติธรรมต่อผู้กระทำความผิดเอง ซึ่งจะแบ่งบทบาท (role) ออกเป็น 3 บทบาท ได้แก่ บทบาทนำ (Leading role) บทบาทสำคัญ (Significant role) และบทบาทรอง (Lesser role)

ขั้นที่ 2 พิจารณาจุดเริ่มต้นและระวางโทษตามหมวดความผิด (STEP TWO Starting point and category range)

ในขั้นตอนนี้ ศาลกำหนดระวางตามประเภทความผิด ซึ่งเป็นระวางโทษคำนวณตามที่ศาลมีคำสั่งชั่วคราว (the provisional sentence) จุดเริ่มต้นนั้นสามารถปรับบทลงโทษได้ทุกฐานความผิดในทุกหมวด มีผลบังคับใช้กับผู้กระทำความผิดทั้งหมดในทุกกรณี และไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะสารภาพหรือถูกพิพากษาภายหลังการพิจารณาด้วยเช่นกัน

ขั้นที่ 3 พิจารณาปัจจัยอื่นใดอันเป็นเหตุบรรเทาโทษ (STEP THREE Consider any factors which indicate a reduction)

เมื่อจุดเริ่มต้นได้รับการพิสูจน์แล้ว ศาลจะพิจารณาต่อไปถึงปัจจัยที่เป็นเหตุบรรเทาโทษ เช่น มีความเกี่ยวข้องกับคดีเนื่องจากถูกกดดัน ข่มขู่ หรือมีความสำนึก หรือสารเสพติดมีความบริสุทธิ์ต่ำ หรือมีความบกพร่องทางจิต หรือผู้กระทำความผิดเป็นเสาหลักมีภาระต้องดูแลครอบครัวแต่เพียงผู้เดียว เหล่านี้เป็นต้น

ขั้นที่ 4 พิจารณาถึงเหตุผลโทษจากการรับสารภาพ (STEP FOUR Reduction for guilty pleas)

ภายหลังจากที่ได้พิจารณาถึงปัจจัยอื่นอันเป็นเหตุบรรเทาโทษไปแล้ว ศาลจะพิจารณาลดโทษจากการรับสารภาพ ซึ่งบางกรณีอาจกำหนดเกณฑ์ขั้นต่ำไว้ด้วยว่าจะต้องไม่เกินเท่าใด เช่น กระทำความผิดกลุ่มยา Class A การลดโทษเนื่องจากการรับสารภาพจะต้องไม่เกินร้อยละ 20 เป็นต้น

ขั้นที่ 5 หลักพิจารณาค่าพิพากษาโดยรวม (STEP FIVE Totality principle)

ขั้นตอนนี้ หากพิพากษาว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดมากกว่าหนึ่งฐานความผิด หรือผู้กระทำความผิดต้องโทษอยู่แล้ว ศาลอาจพิจารณาคำพิพากษาโดยรวมให้ยุติธรรมและเป็นไปตามสัดส่วนและพฤติกรรมที่กระทำความผิด

ขั้นที่ 6 พิจารณาคำสั่งริบทรัพย์และคำสั่งปลดเปลื้องทุกข์ (STEP SIX Confiscation and ancillary orders)

ในทุกคดี ศาลต้องพิจารณาคำสั่งริบทรัพย์ตามกระบวนการของศาลอาญาหรือที่ศาลพิจารณาคำสั่งริบทรัพย์ตามความเหมาะสม นอกจากนี้ศาลยังควรพิจารณาคำสั่งปลดเปลื้องทุกข์ประกอบคำสั่งอื่นด้วย

ขั้นที่ 7 การแสดงเหตุผล (STEP SEVEN Reasons)

สำหรับขั้นตอนนี้เป็นการกำหนดหน้าที่ที่จะต้องให้เหตุผลและอธิบายผลกระทบของคำพิพากษานั้น

ขั้นที่ 8 พิจารณาถึงระยะเวลาในการถูกคุมขังระหว่างพิจารณา (STEP EIGHT Consideration for remand time)

ในขั้นตอนสุดท้ายนี้ ศาลจะคำนึงถึงระยะเวลาในการถูกคุมขังระหว่างการพิจารณาให้สัมพันธ์กับคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาด (final sentence) เพื่อพิจารณาว่าจะให้ประโยชน์สำหรับระยะเวลาที่ถูกคุมขังระหว่างการพิจารณาหรือการปล่อยตัวชั่วคราว

ตัวอย่างคดีที่ใช้แนวทางการกำหนดโทษตาม Drug Offences : Definitive Guideline ตาม Misuse of Drugs Act 1971 ได้นำ Drug offences : Definitive guideline เป็นแนวทางในการพิจารณาบทกำหนดโทษผู้กระทำความผิด ซึ่งโดยภาพรวมก็ไม่ต่างกับฐานความผิดตามกฎหมายยาเสพติดให้โทษของไทย เช่น ความผิดฐานนำเข้าหรือส่งออกนอกสหราชอาณาจักรซึ่งยาเสพติด (Fraudulent evasion of a prohibition by bringing into or taking out of the UK a controlled drug)¹¹, ความผิดฐานจำหน่ายหรือเสนอจำหน่ายยาเสพติด (Supplying or offering to

¹¹Section 3 Restriction of importation and exportation of controlled drugs.

(1) Subject to subsection (2) below -

(a) the importation of a controlled drug ; and

(b) the exportation of a controlled drug, are hereby prohibited.

(2) Subsection (1) above does not apply -

(a) to the importation or exportation of a controlled drug which is for the time being excepted from paragraph

(a) or, as the case may be, paragraph (b) of subsection (1) above by regulations under section 7 of this Act ; or

(b) to the importation or exportation of a controlled drug under and in accordance with the terms of a license issued by the Secretary of State and in compliance with any conditions attached thereto.

Misuse of Drugs Act 1971. Retrieved August 19,2005, from <http://www.legislation.gov.uk>.

supply a controlled drug)¹² ความผิดฐานมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย (Possession of a controlled drug)¹³ เป็นต้น

(1) ตัวอย่างคดีความผิดฐานมียาเสพติดไว้ในครอบครอง (Possession of a controlled drug) อันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่ง Misuse of Drugs Act 1971 ตาม Section 5(2)¹⁴

ข้อเท็จจริงโดยสรุปของคดีนี้ เจ้าหน้าที่ตำรวจพบหญิงสาวอายุ 28 ปี ทรวดตัวลงบนทางเท้าแถวป้ายรถเมล์ในสภาพที่ไม่ได้สติ เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงได้ให้ความช่วยเหลือเรียกรถพยาบาลมาโดยทันที เจ้าหน้าที่ตำรวจได้เจอถุงเล็กบรรจุผงสีขาวในกระเป๋าถือของเธอ ปรากฏว่าผงสีขาวนี้คือ เคตามีน(ketamine)¹⁵ หญิงสาวถูกนำตัวส่งโรงพยาบาล ต่อมาเธอถูกตั้งข้อหาไว้ ในครอบครองซึ่งยาเสพติด

หญิงสาวผู้นี้เคยต้องโทษในความผิดมีไว้ในครอบครองซึ่งเคตามีนเมื่อหกเดือนก่อน เธอต้องโทษปรับเป็นเงิน 200 ปอนด์ และถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในลักษณะเดียวกันนี้อีกเป็นเวลาสิบแปดเดือน หญิงสาวยอมรับว่าเสพเคตามีนเป็นครั้งคราวเพื่อผ่อนคลายเวลาไปเที่ยวคลับ เธอขอโอกาสสำหรับความผิดในครั้งนี้

การพิจารณา ตามแนวทางการกำหนดโทษของ Sentencing Guideline มีขั้นตอนการพิจารณา 8 ขั้นตอน ดังนี้

¹²Section 4 Restriction of production and supply of controlled drugs.

(3) Subject to section 28 of this Act, it is an offence for a person -

(a) to supply or offer to supply a controlled drug to another in contravention of subsection (1) above ; or

(b) to be concerned in the supplying of such a drug to another in contravention of that subsection ; or

(c) to be concerned in the making to another in contravention of that subsection of an offer to supply such a drug.

Misuse of Drugs Act 1971. Retrieved August 19,2005, from <http://www.legislation.gov.uk>

¹³Section 5 Restriction of possession of controlled drugs.

(2) Subject to section 28 of this Act and to subsection (4) below, it is an offence for a person to have a controlled drug in his possession in contravention of subsection (1) above.

Misuse of Drugs Act 1971. สืบค้น 19 สิงหาคม 2558, จาก <http://www.legislation.gov.uk>

¹⁴Possession of a controlled drug (Misuse of Dugs Act 1971 (section 5(2)). Retrieved August 19,2005, from https://www.sentencingcouncil.org.uk/wp-content/uploads/Drug_offences_scenarios.pdf

¹⁵จากเว็บไซต์ของกองควบคุมวัตถุเสพติดได้อธิบายถึง เคตามีน (ketamine) ไว้ว่าเป็นวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ประเภท 2 เรียกขานกันทั่วไปว่ายาเค เป็นยาที่ใช้ในทางการแพทย์เพื่อใช้เป็นยาสลบ

ขั้นที่ 1 การจัดหมวดความผิด พิจารณาแนวทางคู่มือตามฐานความผิดมียาเสพติดประเภท C ไว้ในครอบครอง นั่นคือ เคตามีน (Ketamine) เป็นยาเสพติดประเภท C¹⁶ ดังนั้น ผู้กระทำความผิดจะถูกกำหนดความผิดไว้ในหมวด 3 ในระดับความผิดและการลงโทษในหมวด 3 มีขอบเขตระวางโทษตั้งแต่ปล่อยตัวไปจนถึงการให้บริการในชุมชนและเปรียบเทียบปรับ

ขั้นที่ 2 จุดเริ่มต้นและระวางโทษตามหมวดความผิด จะพิจารณาถึงเหตุจรรยาบรรณกฎหมายและเหตุอื่น ๆ (statutory aggravating factor) ที่จะส่งผลเป็นการเพิ่มโทษหรือลดโทษจากจุดเริ่มต้น เห็นได้ว่า ผู้กระทำความผิดเคยต้องคำพิพากษามาก่อนประการหนึ่ง ผู้กระทำความผิดเคยต้องคำพิพากษาในความผิดมีไว้ในครอบครองซึ่งเคตามีนอีกประการหนึ่ง ทั้งสองเหตุเป็นเหตุเพิ่มโทษ และศาลจะต้องพิจารณาเหตุบรรเทาโทษจากการที่ผู้กระทำความผิดได้สำนึกความผิดอาศัยเหตุปัจจัยข้างต้นเป็นเกณฑ์ที่ศาลจะใช้ตัดสินปรับหมวดความผิด ซึ่งดูเหมือนว่าบทลงโทษจะเพิ่มขึ้นจากระวางโทษที่กำหนดไว้แต่แรก ด้วยเหตุนี้ชอบที่ศาลจะสั่งให้บริการในชุมชนระดับต่ำเป็นเวลา 12 เดือน พร้อมกับการฟื้นฟูสมรรถภาพ

ขั้นที่ 3 ไม่มีปัจจัยใดๆ ที่เป็นเหตุบรรเทาโทษ

ขั้นที่ 4 พิจารณาถึงเหตุลดโทษจากการรับสารภาพ จำเลยให้การรับสารภาพ มีเหตุให้ลดระดับโทษมาเป็นการให้บริการในชุมชนระดับต่ำเป็นเวลา 12 เดือน พร้อมกับการฟื้นฟูสมรรถภาพ

ขั้นที่ 5 หลักการพิจารณาคำพิพากษาโดยรวม เห็นว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดกรรมเดียว

ขั้นที่ 6 คำสั่งยึดทรัพย์และคำสั่งปลดเปลื้องทุกข์ ศาลมีคำสั่งให้ยึดและทำลายยาเสพติดของกลาง

ขั้นที่ 7 การแสดงเหตุผล เป็นการกำหนดหน้าที่ที่จะต้องให้เหตุผลประกอบคำพิพากษา

ขั้นที่ 8 ระยะเวลาในการถูกคุมขังระหว่างการพิจารณา คดีนี้ ศาลไม่ต้องคำนึงถึงระยะเวลาในการถูกคุมขัง เนื่องจากจำเลยได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว

¹⁶ Ketamine ตาม UK Misuse of Drug Act จากเดิมในปี ค.ศ. 2006 ถูกกำหนดให้เป็นยาเสพติดใน Class C แต่ต่อมาในปี ค.ศ. 2014 ถูกจัดประเภทใหม่อยู่ใน Class B มาจนถึงปัจจุบัน

(2) ตัวอย่างความผิดฐานมียาเสพติดไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย (Possession of a controlled drug with intent to supply it to another) อันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่ง Misuse of Drugs Act 1971 ตาม Section 5(3)¹⁷

ข้อเท็จจริงโดยสรุปของคดีนี้ คดีนี้เกิดขึ้นกับผู้กระทำความผิดที่เป็นนักเรียนหญิงอายุ 18 ปีของวิทยาลัยแห่งหนึ่ง เธอถูกจับกุมและถูกตั้งข้อหาว่ามีกัญชา (cannabis) ปริมาณ 120 กรัมไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย เมื่อตำรวจสอบสวนได้ความว่า ลุงให้เธอมาจำหน่ายแก่เพื่อนนักเรียนของเธอในราคาถุงละ 15 ปอนด์ รายได้จากการจำหน่ายเป็นของลุงทั้งหมด เธอกล่าวว่าจำเป็นต้องทำตามคำสั่งของลุง เพราะถ้าเธอไม่ทำตาม เธอและน้องสาวจะถูกลุงทำร้ายร่างกาย เธอรู้ว่าสิ่งที่ทำนั้นเป็นความผิด และแม้ว่าเธอจะลงมือทำความผิดเองแต่ไม่ปรากฏว่าเธอจะได้ประโยชน์ทางการเงินจากยาเสพติดนั้น นอกจากนี้ ผู้กระทำความผิดไม่เคยต้องคำพิพากษามาก่อน

การพิจารณาตามแนวทางการกำหนดโทษของ Sentencing Guideline มีดังนี้

ขั้นที่ 1 การจัดหมวดความผิด พิจารณาแนวทางคู่มือตามฐานความผิดมียาเสพติดประเภท B ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย คดีนี้ ศาลพิจารณาทบทวนของผู้กระทำความผิดให้อยู่ในบทบาทรอง (lesser role) จากการที่เธอถูกกดดัน ช่มชู้ จากลุงของเธอให้กระทำการอันเป็นความผิดตามกฎหมาย เมื่อได้ประเมินความร้ายแรง ที่ต้องพิจารณาจากปริมาณน้ำหนักของสินค้า ประกอบกันด้วย แต่กรณีนี้จะไม่ได้นำมาพิจารณาในขั้นตอนนี้ แต่จะไปพิจารณาในขั้นที่ 2 เพราะเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้ทำการติดต่อซื้อขายกับผู้เสพยาเสพติดโดยตรง (street dealing) ดังนั้น จุดเริ่มต้นของระวางโทษจึงไม่ได้คำนึงถึงปริมาณยาเสพติดเข้ามาด้วย และระวางโทษของบทบาทรองสำหรับความผิดหมวด 3 มีคำสั่งลงโทษให้บริการชุมชนระดับต่ำถึงคุมขังไม่เกิน 26 สัปดาห์

ขั้นที่ 2 จุดเริ่มต้นและระวางโทษตามหมวดความผิด จากการกำหนดหมวดความผิดศาลจะใช้เป็นจุดเริ่มต้นของคำพิพากษา ซึ่งผู้กระทำความผิดไม่เคยต้องโทษมาก่อน และประเมินจากอายุ ซึ่งให้เห็นว่าผู้กระทำความผิดยังขาดวุฒิภาวะ จุดเริ่มต้นจึงควรอยู่ที่การให้บริการชุมชนระดับสูง

ขั้นที่ 3 ไม่มีเหตุปัจจัยใดๆ ที่เป็นเหตุบรรเทาโทษ

ขั้นที่ 4 พิจารณาถึงเหตุผลโทษจากการรับสารภาพ พบว่ามีเหตุผลโทษจากระวางโทษเริ่มต้นเนื่องจากการที่ผู้กระทำความผิดรับสารภาพ คงเหลือลงโทษให้บริการชุมชนระดับกลางเป็นเวลา 12 เดือนภายใต้เงื่อนไขเพิ่มเติม

¹⁷Possession of a controlled drug with intent to supply it to another (Misuse of Dugs Act 1971 (section 5(3)). Retrieved August 19,2005, from https://www.sentencingcouncil.org.uk/wp-content/uploads/ Drug_offences_scenarios.pdf

ขั้นที่ 5 หลักการพิจารณาคำพิพากษาโดยรวม พิจารณาแล้วว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดกรรมเดียว

ขั้นที่ 6 คำสั่งยึดทรัพย์และคำสั่งปลดปล่อยทุกข์ มีคำสั่งให้ทำลายยาเสพติดของกลาง

ขั้นที่ 7 การแสดงเหตุผล เพื่อกำหนดหน้าที่ที่จะต้องให้เหตุผลประกอบคำพิพากษา

ขั้นที่ 8 ระยะเวลาในการอุทกคุมขังระหว่างการพิจารณา คดีนี้ ศาลไม่ต้องคำนึงถึงระยะเวลาในการอุทกคุมขัง เนื่องจากจำเลยได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว

ตัวอย่างคดีที่ยกมาข้างต้น นอกจากจะเป็นการนำแนวทางการปรับบทลงโทษมาใช้ได้อย่างเป็นขั้นเป็นตอน ผู้เขียนเห็นว่าการพิจารณาดังกล่าวยังได้นำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในคดียาเสพติด โดยพิจารณาไปที่บทบาทของผู้กระทำความผิด ให้ความสำคัญกับข้อเท็จจริงของพฤติกรรมการของผู้กระทำความผิด ก่อนท้ายที่สุดจะพิจารณาพิพากษาและกำหนดบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดให้เหมาะสมกับความรับผิดชอบได้อย่างชอบธรรม

3.2 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีหรือที่เรียกกันคุ้นเคยว่าประเทศเยอรมนีนั้น เป็นประเทศที่มีขนาดเศรษฐกิจที่ใหญ่และมีประชากรมากประเทศหนึ่งในทวีปยุโรป ส่วนปัญหาเสพติดนั้นแม้ว่าประเทศเยอรมนีจะไม่ได้เป็นประเทศผู้ผลิตยาเสพติดที่สำคัญ แต่ก็เป็นแหล่งที่มีศักยภาพของสารเคมีตั้งต้นที่ใช้ในการผลิตยาเสพติดที่ผิดกฎหมาย¹⁸ เป็นผลให้มีมาตรการทางกฎหมายออกมาควบคุมมากมาย แต่ปัญหาเสพติดก็ยังไม่คลี่คลายเช่นเดียวกันกับประเทศไทยและความน่าสนใจในการแก้ปัญหาเสพติดของประเทศเยอรมนี จะมุ่งเน้นการป้องกัน การลดอันตรายจากการใช้ยาเสพติด (harm reduction) การไม่มีโทษจำคุกตลอดชีวิตและโทษประหารชีวิตในคดียาเสพติด ประเทศเยอรมนีเป็นประเทศที่เป็นต้นแบบของแนวคิดหลักความได้สัดส่วน ดังจะเห็นได้จากการเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในระดับของกฎหมายรัฐธรรมนูญที่นำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการควบคุมตรวจสอบการกระทำทั้งหลายของรัฐแล้ว¹⁹ ยังคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในการดำเนินคดีและการพิจารณาลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดเป็นต้นว่า มีการนำหลักการเลือกลงโทษมาใช้ หลักไม่ฟ้องคดีแก่ผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติด

¹⁸ การศึกษากฎหมายยาเสพติดในต่างประเทศ : ศึกษาเฉพาะกรณี ประเทศญี่ปุ่น ฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์ เยอรมัน โปรตุเกส อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา (น. 188). เล่มเดิม.

¹⁹ หลักความได้สัดส่วน (principle of proportionality) ในการตรวจสอบขอบเขตอำนาจรัฐ ตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (น. 79). เล่มเดิม.

ที่มีปริมาณเล็กน้อยและไม่เป็นอันตรายต่อผู้อื่น หรือกรณีที่ครอบครองเพียงจำนวนเล็กน้อยก็อาจไม่ต้องถูกดำเนินคดี เป็นต้น ผู้เขียนได้แยกอธิบายเพื่อความเข้าใจไว้ดังนี้

3.2.1 นโยบายด้านยาเสพติด

3.2.2 มาตรการทางกฎหมาย

3.2.3 กระบวนการยุติธรรมบนหลักความได้สัดส่วน

3.2.1 นโยบายด้านยาเสพติด²⁰

จากการที่ประเทศเยอรมนีตั้งอยู่ในส่วนกลางของยุโรปและสาธารณูปโภคที่พัฒนาแล้วอย่างดีของประเทศเยอรมนีทำให้กลายเป็นศูนย์กลางทางผ่านที่สำคัญสำหรับการพาณิชย์ ผู้ค้ายาเสพติดลักลอบโคเคนจากอเมริกาใต้โดยเฉาะ ผ่านทางประเทศบราซิลและประเทศอาร์เจนตินาเข้าไปสู่ประเทศเยอรมนีเพื่อใช้ภายในประเทศ รวมทั้งเป็นช่องทางผ่านไปยังประเทศยุโรปอื่น ๆ อีก เช่น ประเทศสเปน ประเทศเนเธอร์แลนด์ และประเทศในเครือสหราชอาณาจักร การยึดเฮโรอีนขนาดใหญ่กว่าในประเทศเยอรมนีนั้นมาจากประเทศตุรกีและประเทศบัลแกเรีย และเคลื่อนเข้ามาประเทศเยอรมนีโดยเส้นทางบอลข่าน (Balkan) โดยมีจำนวนการขนส่งและที่มีกำหนดเป้าหมายที่เคลื่อนเข้าไปสู่ประเทศยุโรปอื่น ๆ ส่วนใหญ่แอมเฟตามีน (Amphetamines) ถูกลักลอบมาจากประเทศเนเธอร์แลนด์และในปริมาณน้อยกว่าจากประเทศโปแลนด์และประเทศเบลเยียม

ในปี ค.ศ. 2003 ประเทศเยอรมนีได้ดำเนินการตาม "แผนปฏิบัติการว่าด้วยยาเสพติดและการติดยาเสพติด" ของประเทศที่ the Federal Cabinet ได้วางไว้ในแผนปฏิบัติการได้กำหนดกลยุทธ์อย่างกว้างขวางเพื่อต่อต้านยาเสพติด เสาหลักที่สำคัญคือ

- (1) การป้องกัน
- (2) การบำบัดและการให้คำปรึกษา
- (3) การช่วยในการดำรงชีพเสมือนเป็นการแก้ไขเฉพาะหน้าสำหรับผู้ติดยาเสพติด และ
- (4) การสั่งห้ามลักลอบเข้าประเทศอย่างผิดกฎหมาย และการลดอุปทาน

ในปี ค.ศ. 2005 - 2012 ประเทศเยอรมนีได้นำยุทธศาสตร์ด้านยาเสพติดของ EU และแผนปฏิบัติการใช้ The National Interagency Drug and Addiction Council ประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ของรัฐและสมาพันธ์รัฐรวมทั้งองค์กรประชาสังคมตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 2004 เพื่อแนะนำรัฐในเรื่องการนำมาตรการมาใช้กับยาและการติดยาเสพติด

²⁰ การศึกษากฎหมายยาเสพติดในต่างประเทศ : ศึกษาเฉพาะกรณี ประเทศญี่ปุ่น ฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์ เยอรมัน โปรตุเกส อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา (น. 188-201). เล่มเดิม.

ทางด้านอุปสงค์รัฐบาลใช้ความพยายามในการลดอุปสงค์อย่างต่อเนื่อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งมุ่งเน้นไปที่ปริมาณการใช้กัญชาและการจัดโปรแกรมการป้องกันรักษาที่หลากหลาย ประเทศเยอรมนีเข้าไปมีส่วนร่วมกับการดำเนินความร่วมมือทวิภาคี การประชุมต่อต้านยาเสพติดของยุโรปและระหว่างประเทศใน European Horizontal Group on Drugs, the European Monitoring Center for Drugs Addiction และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดภายใน the Council of Europe and the United Nations ประเทศเยอรมนีร่วมกับอิตาลีเป็นผู้นำในการดำเนินการ - European Pact to Combat International Drug Trafficking - Disrupting Cocaine and Heroin Routes ในเรื่องการต่อต้านการลักลอบค้าเฮโรอีนบนเส้นทางบอลข่าน

นโยบายยาเสพติดของประเทศเยอรมนีตั้งแต่เริ่มมีมาโดยเนื้อแท้แล้วลอกเลียนแบบนโยบายของอเมริกันในการปราบปรามทำลายล้างการผลิต การลักลอบค้า และการเสพยาเสพติด ตัวอย่างเช่นในปี ค.ศ. 1989 รัฐบาลเยอรมันได้ออกกฎหมายโดยมีเป้าหมายเพื่อลดจำนวนขององค์กรอาชญากรรมลง กฎหมายฉบับนี้ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นเพียงการลอกเลียนแบบสงครามยาเสพติดของประเทศสหรัฐอเมริกา และมีประเด็นที่ขัดแย้งกันเองเนื่องจากการเพิ่มการยอมรับการเสพยาโดยส่วนตัว ในขณะที่เพิ่มการลงโทษอย่างมากในการลักลอบค้ายาและการปลูกพืชเสพติด อย่างไรก็ตาม ผู้ที่สนับสนุนการออกกฎหมายการลงโทษภาคบังคับขั้นต่ำได้แย้งว่ามาตรการนี้ช่วยให้เกิดความมั่นใจว่าเฉพาะกลุ่มคนที่ลักลอบค้าและผลิต ยาเสพติดอย่างเป็นอาชีพเท่านั้นที่จะได้รับผลทางกฎหมายอย่างสาสม แต่อย่างไรก็ตาม นโยบายและกฎหมายยาเสพติดของประเทศเยอรมนีที่มีความยืดหยุ่นในการบังคับใช้ และมุ่งเน้นไปในเรื่องของการบำบัด การลดภาระที่ไม่ดีต่อสังคมและสุขภาพของประชาชนแต่ละคน จึงอาจได้รับยกย่องว่าก้าวหน้า ถ้าไม่ใช่แนวคิดที่รุนแรงทางการเมือง ส่วนทัศนคติที่มีต่อสารควบคุมบางตัวและต่อความถูกต้องตามกฎหมายของการเสพยายังไม่ถือว่าเปิดกว้างมากนักในประเทศเยอรมนี ซึ่งต่างกับอีกหลายประเทศในสหภาพยุโรป

3.2.2 มาตรการทางกฎหมาย

การใช้มาตรการทางกฎหมายทางด้านนิติบัญญัติสำหรับการเสพ การมีไว้ในครอบครอง การลักลอบค้ายาเสพติด และการเพาะปลูกพืชเสพติดหลายชนิดของประเทศเยอรมนีค่อนข้างจะมีความก้าวหน้าเมื่อเทียบกับอีกหลาย ๆ ประเทศ กฎหมายยาเสพติดที่มีอยู่ของประเทศเยอรมนีจะกลายเป็นกฎหมายที่อยู่ในระดับปานกลางจนถึงเป็นแบบอนุรักษนิยมไป แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายยาเสพติดของประเทศเยอรมนีก็ได้รับการแก้ไขให้มีบทลงโทษภาคบังคับขั้นต่ำสำหรับผู้กระทำผิดในคดียาเสพติดที่ร้ายแรง เช่น การลักลอบค้ายาเสพติด และการผลิตสาร

ควบคุมหรือสารที่ผิดกฎหมายในปริมาณมาก การปฏิรูปทางกฎหมายดังกล่าวของประเทศเยอรมนีได้ทำให้นานาประเทศที่สนับสนุนวิธีการที่เข้มงวดมากขึ้นพอใจ²¹

Betäubungsmittelgesetz (BtmG) ได้บัญญัติขึ้นเป็นผลจากการที่ประเทศเยอรมนีได้ให้สัตยาบัน(Ratifikation) ในอนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษในปี ค.ศ. 1961 (The Single Convention on Narcotic Drugs, 1961)²² ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเทียบเคียงได้กับพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษของไทย จึงขอใช้พระราชบัญญัติยาเสพติด (BtmG) ในการอธิบายต่อไปจากนี้

พระราชบัญญัติยาเสพติด (BtmG) ได้ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงนโยบายยาเสพติดที่สำคัญในการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดในคดียาเสพติด เช่น ในหมวดการถอนฟ้องหรือการสละสิทธิ์ (waiver) ไม่ดำเนินคดีตาม § 31a Absehen von der Verfolgung ซึ่งตาม (1) บัญญัติให้อำนาจอัยการโดยไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลที่จะไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดที่เล็กน้อย ไม่เป็นอันตรายต่อผู้อื่น และไม่กระทบต่อความปลอดภัยของสาธารณะ ผลที่ตามมาทำให้ผู้ที่กระทำความผิดส่วนใหญ่จำนวนมากที่มีกัญชาต่ำกว่า 10 กรัมไว้ในครอบครองไม่ถูกดำเนินคดีภายใต้พระราชบัญญัติยาเสพติด (BtmG) หรือตาม (2) กรณีที่มีการดำเนินการสั่งฟ้องไปแล้ว ศาลอาจยุติกระบวนการพิจารณาได้โดยความยินยอมของอัยการและผู้กระทำผิด²³ หรือการลด

²¹ แหล่งเดิม. (น. 191-192).

²² Betäubungsmittelgesetz. Retrieved August 19, 2015, from <https://de.wikipedia.org/wiki>.

²³ § 31a Absehen von der Verfolgung

(1) Hat das Verfahren ein Vergehen nach § 29 Abs. 1, 2 oder 4 zum Gegenstand, so kann die Staatsanwaltschaft von der Verfolgung absehen, wenn die Schuld des Täters als gering anzusehen wäre, kein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung besteht und der Täter die Betäubungsmittel lediglich zum Eigenverbrauch in geringer Menge anbaut, herstellt, einführt, ausführt, durchführt, erwirbt, sich in sonstiger Weise verschafft oder besitzt. Von der Verfolgung soll abgesehen werden, wenn der Täter in einem Drogenkonsumraum Betäubungsmittel lediglich zum Eigenverbrauch, der nach § 10a geduldet werden kann, in geringer Menge besitzt, ohne zugleich im Besitz einer schriftlichen Erlaubnis für den Erwerb zu sein.

(2) Ist die Klage bereits erhoben, so kann das Gericht in jeder Lage des Verfahrens unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft und des Angeschuldigten das Verfahren einstellen. Der Zustimmung des Angeschuldigten bedarf es nicht, wenn die Hauptverhandlung aus den in § 205 der Strafprozeßordnung angeführten Gründen nicht durchgeführt werden kann oder in den Fällen des § 231 Abs. 2 der Strafprozeßordnung und der §§ 232 und 233 der Strafprozeßordnung in seiner Abwesenheit durchgeführt wird. Die Entscheidung ergeht durch Beschluß. Der Beschluß ist nicht anfechtbar.

§ 31a Absehen von der Verfolgung. Retrieved August 19, 2015, from http://www.gesetze-im-internet.de/btmg_1981/_31a.html

โทษตาม 30 Straftaten (2) , 30a Straftaten (3) นี้ให้ศาลอาจลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดได้ หากพบว่าความผิดตามที่บัญญัติโทษไว้ไม่รุนแรง²⁴ ซึ่งศาลฎีกาประเทศเยอรมนีได้เคยมีคำพิพากษาว่า ความผิดที่เข้าข่ายไม่ร้ายแรงนั้น ขึ้นอยู่กับการพิจารณาสถานะแวดล้อมที่แสดงถึงความแตกต่างจากสภาพการณ์ทั่วไป อันทำให้ศาลเห็นได้ว่า การลงโทษที่ใช้ตามปกตินั้นไม่สมเหตุสมผล แต่อย่างไรก็ตาม การลงโทษภาคบังคับขั้นต่ำก็ยังคงมีอยู่สำหรับการกระทำความผิดที่ศาลพิจารณาว่าร้ายแรง เช่น การลักลอบค้ายาเสพติด หรือการผลิตยาเสพติดในปริมาณที่มาก การขายยาเสพติดให้กับผู้เยาว์ การมียาเสพติดไว้ในครอบครองขณะที่พกอาวุธ และสถานการณ์อื่นๆ ที่สื่อให้เห็นถึงอันตรายต่อชีวิตและสวัสดิภาพของผู้อื่น อาจทำให้ได้รับโทษอย่างน้อยในขั้นต่ำสุดของโทษภาค

²⁴ § 30 Straftaten

(1) Mit Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren wird bestraft, wer

1. Betäubungsmittel unerlaubt anbaut, herstellt oder mit ihnen Handel treibt (§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1) und dabei als Mitglied einer Bande handelt, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hat,
2. im Falle des § 29a Abs. 1 Nr. 1 gewerbsmäßig handelt,
3. Betäubungsmittel abgibt, einem anderen verabreicht oder zum unmittelbaren Verbrauch überläßt und dadurch leichtfertig dessen Tod verursacht oder
4. Betäubungsmittel in nicht geringer Menge unerlaubt einführt.

(2) In minder schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren.

§ 30a Straftaten

(1) Mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren wird bestraft, wer Betäubungsmittel in nicht geringer Menge unerlaubt anbaut, herstellt, mit ihnen Handel treibt, sie ein- oder ausführt (§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1) und dabei als Mitglied einer Bande handelt, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hat.

(2) Ebenso wird bestraft, wer

1. als Person über 21 Jahre eine Person unter 18 Jahren bestimmt, mit Betäubungsmitteln unerlaubt Handel zu treiben, sie, ohne Handel zu treiben, einzuführen, auszuführen, zu veräußern, abzugeben oder sonst in den Verkehr zu bringen oder eine dieser Handlungen zu fördern, oder
2. mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge unerlaubt Handel treibt oder sie, ohne Handel zu treiben, einführt, ausführt oder sich verschafft und dabei eine Schußwaffe oder sonstige Gegenstände mit sich führt, die ihrer Art nach zur Verletzung von Personen geeignet und bestimmt sind.

(3) In minder schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren.

§ 30 Straftaten และ § 30a Straftaten. Retrieved August 19, 2015, from http://www.gesetze-im-internet.de/btmg_1981/_30.html และ http://www.gesetze-im-internet.de/btmg_1981/_30a.html

บังคับ เป็นต้นซึ่งเป็นที่น่าสนใจว่าคดียาเสพติดในประเทศเยอรมนีนี้จะไม่มีโทษจำคุกตลอดชีวิต และไม่มีโทษประหารชีวิตสำหรับผู้กระทำความผิด²⁵

มาตรการทางกฎหมายของ BtmG มีแนวทางที่ไม่บังคับโทษทางอาญา แต่มีมาตรการที่ผ่อนคลายเกี่ยวกับการลดทอนการเป็นความผิดทางอาญา (Decriminalization) การเบี่ยงเบนการดำเนินคดี (Diversion) การลดอันตรายจากการใช้ยาเสพติด (Harm Reduction) เช่น การให้ยาเสพติดแก่ผู้ติดยาที่เข้ารับการบำบัดรักษาโดยไม่ต้องถูกดำเนินคดี หรือการลดทอนการเป็นความผิดทางอาญา สำหรับความผิดเล็กน้อยหรือการมีไว้ในครอบครองยาเสพติดปริมาณเล็กน้อยเพื่อการเสพของตน หรือการกำหนดบทลงโทษที่รุนแรงกรณีที่เป็นความผิดเกี่ยวกับการค้ายาเสพติดในลักษณะของการปราบปรามอาชญากรรม หรือการขออนุญาตออกใบอนุญาตให้เพาะปลูกพืชกัญชา โดยการกำหนดเงื่อนไข และจำกัดปริมาณเพื่อประโยชน์ในการอุตสาหกรรม หรือการควบคุมและการจัดตั้งห้องเสพยาเสพติด เป็นต้น BtmG ไม่ได้กำหนดปริมาณของยาเสพติดไว้ในการจัดข้อกล่าวหาการครอบครองยาเสพติด ถือเป็นความผิดทางอาญาแต่กรณีการที่ครอบครองเพื่อเสพสำหรับตนเอง โดยไม่ได้รับอนุญาตก็จะได้รับการพิจารณาในทางที่ไม่เน้นการดำเนินคดีอาญา ซึ่งเป็นอำนาจของพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจตามบทบัญญัติของ BtmG ที่หากพิจารณาเห็นว่าเป็นความผิดเพียงเล็กน้อย และไม่อยู่ในความสนใจของประชาชน ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันโดยมีคำวินิจฉัยในความผิดเกี่ยวกับการครอบครองเพื่อเสพส่วนบุคคลโดยวินิจฉัยว่าเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายที่กำหนดห้ามลงโทษที่หนักเกินไปสำหรับความผิดเล็กๆ น้อยๆ เพื่อใช้เสพส่วนบุคคลและสามารถไม่ฟ้องร้องดำเนินคดี หากนำข้อกำหนดเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา 31a จึงถือได้ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้วางบรรทัดฐานในการบังคับใช้กฎหมายสำหรับกรณีที่มีการครอบครองสารเสพติดปริมาณเล็กน้อยโดยไม่ถูกดำเนินคดี และนำมาซึ่งแนวทางสำหรับการเบี่ยงเบนคดียาเสพติดในกรณีความผิดเล็กน้อยออกจากกระบวนการยุติธรรม ในส่วนของการกำหนดบัญชีสารเสพติดที่ต้องควบคุมตามกฎหมายได้แบ่งออกเป็น 3 ตาราง ประกอบด้วย ตารางที่ 1 ยาเสพติดที่ไม่มีตลาดซื้อขายในท้องตลาด เป็นยาเสพติดที่ถือว่าผิดกฎหมาย ไม่มีหลักฐานการใช้ประโยชน์ในทางการแพทย์ ตารางที่ 2 ยาเสพติดที่ต้องควบคุมตามกฎหมาย แต่ไม่สามารถใช้ได้เอง ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมอย่างเคร่งครัดของแพทย์ และตารางที่ 3 ยาเสพติดที่มีขายในท้องตลาดที่สามารถใช้ได้เพื่อวัตถุประสงค์ทางการแพทย์²⁶

²⁵ การศึกษากฎหมายยาเสพติดในต่างประเทศ : ศึกษาเฉพาะกรณี ประเทศญี่ปุ่น ฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์ เยอรมัน โปรตุเกส อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา (น. 192-196). เล่มเดิม.

²⁶ มาตรการทางกฎหมายในการพัฒนาทางเลือกสำหรับผู้กระทำผิดคดียาเสพติด เพื่อสนับสนุนการดำเนินงานตามข้อกำหนดกรุงเทพฯ (น. 146 – 147). เล่มเดิม.

3.2.3 กระบวนการยุติธรรมบนหลักความได้สัดส่วน

3.2.3.1 หลักการเลือกลงโทษ

3.2.3.2 หลักความได้สัดส่วน (der Grundsatz der Verhältnismässigkeit)

3.2.3.1 หลักการเลือกลงโทษ

ประเทศเยอรมนีตระหนักถึงเรื่องการใช้หลักการเลือกลงโทษที่คำนึงถึงตัวผู้กระทำความผิดควบคู่ไปกับหลักความเป็นธรรม ได้มีความพยายามกำหนดเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ของการใช้หลักการเลือกลงโทษไว้ ซึ่งในหนังสือของศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฌ นคร²⁷ อธิบายไว้ที่น่าสนใจ ดังนี้

ในการที่จะเลือกฐานความผิดที่จะใช้ลงโทษจำเลยจะต้องประกอบไปด้วยเงื่อนไข คือ ประการแรกจะต้องปรากฏว่าพยานหลักฐานที่อนุญาตตามกฎหมายวิธีพิจารณาความต้องเป็นอันหมดสิ้นแล้ว ประการที่สองจะต้องปรากฏเป็นที่แน่นอนว่าจำเลยได้กระทำเพียงที่จะเลือกเท่านั้น เท่านั้น กล่าวคือ ถ้ามิได้กระทำอย่างหนึ่งก็จะต้องได้กระทำอีกอย่างหนึ่งเท่านั้น ประการที่สาม การกระทำแต่ละกรณีที่จะเลือกเท่านั้นต้องสามารถนำไปสู่การพิพากษาลงโทษได้ด้วยความมั่นใจ ถ้ากรณีอยู่ในวิสัยที่จะคลี่คลายข้อเท็จจริงให้ชัดเจนได้ และประการสุดท้ายที่สำคัญก็จะต้องปรากฏด้วยการกระทำที่กล่าวหาสามารถเปรียบเทียบกันได้ทั้งในทางธรรมะของกฎหมายและในทางความคิด (rechtsethisch und psychologisch vergleichbar) ซึ่งศาลฎีกาเยอรมันเป็นผู้วางหลักความสามารถเปรียบเทียบกันได้ทั้งในทางธรรมะของกฎหมายและในทางความคิดนี้ แต่ก็มีความเห็นที่ต่างออกไปว่า หลักความสามารถเปรียบเทียบกันได้นี้เลื่อนลอยควรถือเอาความเหมือนกันของแก่นของความไม่เป็นธรรม (Identität des Unrechtskerns) จะถูกต้องกว่า เพราะมีอยู่ในกรณีที่การกระทำนั้นได้กระทำต่อคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut) เดียวกัน

นอกจากเงื่อนไขในการที่จะเลือกฐานความผิดที่จะใช้ลงโทษจำเลยข้างต้น ยังมีกรณีของการเลือกฟังข้อเท็จจริง (reine Tatsachenalternativität) กล่าวคือ กรณีที่แน่นอนแล้วว่าจำเลยได้กระทำความผิดฐานหนึ่งโดยเฉพาะในลักษณะการกระทำเฉพาะที่กฎหมายกำหนดไว้ นั้น โดยการกระทำหรือกรรม ๆ หนึ่ง ในสองกรรมที่ได้กระทำต่างวาระกัน ซึ่งกรรมทั้งสองกรรมนั้น มีค่าเท่าเทียมกันในทางกฎหมาย (rechtlich gleichwertig หรือ legally equivalent) เช่น ในการพิจารณาคดีเรื่องหนึ่ง จำเลยเป็นพยานในคดีนั้น จำเลยได้ให้การต่อศาล 2 ครั้ง แตกต่างขัดกัน และกรณีไม่สามารถจะคลี่คลายได้ชัดเจนว่าคำให้การใดใน 2 ครั้งนั้นเป็นคำให้การเท็จ กรณีเช่นนี้ศาลอาจเลือกเอากรรมใดกรรมหนึ่งมาเป็นเหตุลงโทษจำเลยฐานเบิกความเท็จได้

²⁷ จาก *วิอาญาวิพากษ์* (น. 107 – 109), โดย คณิต ฌ นคร, 2552, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

สำหรับหลักเกณฑ์ในการเลือกใช้กฎหมายในกรณีที่สามารถใช้การเลือกลงโทษได้นั้น กฎหมายที่เป็นคุณแก่จำเลยเท่านั้นที่จะนำมาให้ลงโทษจำเลยได้ และการใช้หลักกฎหมายที่เป็นคุณ นี้ก็สืบเนื่องมาจากพื้นฐานหลักเกณฑ์ของกฎหมายอาญาที่เข้มงวดกว่ากฎหมายอื่นนั่นเอง นอกจากนี้มีการเรียกร้องต่อไปอีกว่าข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการเลือกการลงโทษ จะต้องปรากฏใน ส่วนเหตุผลของคำพิพากษามาตรการบังคับอย่างอื่น และความผิดที่เลือกลงโทษนั้นไม่มีผลต่อการ กระทำความผิดซ้ำ

3.2.3.2 หลักความได้สัดส่วน (der Grundsatz der Verhältnismässigkeit)

หลักความได้สัดส่วน (der Grundsatz der Verhältnismässigkeit) หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า หลักห้ามมิให้กระทำเกินกว่าเหตุ ตามหลักกฎหมายของประเทศเยอรมนี แม้ไม่ได้มีบัญญัติไว้เป็น ลายลักษณ์อักษร แต่ถือว่าเป็นหลักกฎหมายที่ได้รับการยอมรับกันอย่างกว้างขวางว่าเป็นหลัก กฎหมายที่สำคัญ ทั้งนี้ เพราะรากฐานของหลักความได้สัดส่วนนั้นมีพื้นฐานมาจากหลักความ ยุติธรรม (Gerechtigkeit) อันเป็นพื้นฐานของหลักกฎหมายทั่วไป โดยที่หลักความได้สัดส่วนเป็น หลักที่คำนึงถึงความยุติธรรมทั้งในส่วนของปัจเจกบุคคลและความยุติธรรมต่อสังคมโดยรวมด้วย ทั้งนี้เพราะการอาศัยอยู่ร่วมกันในสังคม ผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลก็ดี ผลประโยชน์ของกลุ่ม บุคคลที่แตกต่างกันก็ดี รวมทั้งผลประโยชน์ของมหาชนก็ดี ย่อมมีผลกระทบต่อกันและกันเสมอ การอาศัยหลักความได้สัดส่วนเข้ามามีส่วนช่วยในการแก้ไขปัญหาในเชิงผลประโยชน์ของกลุ่ม บุคคลที่แตกต่างกันเป็นไปอย่างสันติบนหลักการของกฎหมายที่คำนึงถึงความยุติธรรมของทุกฝ่าย นักนิติศาสตร์ของเยอรมันต่างมีความเห็นสอดคล้องกันว่า หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักที่มีผลมา จากรัฐธรรมนูญโดยตรง เพราะในระดับรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ศาล รัฐธรรมนูญได้นำหลักความได้สัดส่วนมาเป็นเกณฑ์การพิจารณาในกรณีที่มีการจำกัดสิทธิขั้น พื้นฐานของประชาชน นำไปใช้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกระทำของรัฐทุกประเภท ขอบเขตที่สำคัญที่ได้นำหลักความได้สัดส่วนมาใช้คือ ขอบเขตของสิทธิขั้นพื้นฐาน²⁸

การที่หลักความได้สัดส่วนยกระดับขึ้นเป็นหลักการสำคัญตามรัฐธรรมนูญที่จะควบคุม ตรวจสอบการบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ ดังกรณีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ที่ยก มาเป็นตัวอย่างแสดงให้เห็นถึงหลักความได้สัดส่วนนั้นเป็นหลักการสำคัญที่มีบทบาทในการ ปกป้องสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจากการกระทำของรัฐทั้งหลาย²⁹

²⁸ หลักความได้สัดส่วน (principle of proportionality) ในการตรวจสอบขอบเขตอำนาจรัฐ ตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (น. 78-80). เล่มเดิม.

²⁹ แหล่งเดิม.

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 45, 187 (BVerfGE 45, 187) การลงโทษจำคุกตลอดชีวิต (Lebenslange Freiheitsstrafe)³⁰

วัตถุประสงค์ของการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในเรื่องนี้มีประเด็นว่า องค์ประกอบความผิดฐานฆ่าคนโดยเจตนาตามมาตรา 211 ประมวลกฎหมายอาญา (StGB) ศาลของมลรัฐที่ยื่นเรื่องมายังศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า มาตรา 211 ประมวลกฎหมายอาญา (StGB) เป็นบทบัญญัติที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ เพราะจำเลยในคดีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนากฎหมายกำหนดให้ลงโทษจำคุกตลอดชีวิต โดยกฎหมายมิได้เปิดโอกาสให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการลงโทษได้ การลงโทษจำคุกตลอดชีวิตย่อมเป็นการละเมิดต่อหลักประกันในเสรีภาพของบุคคลและละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของจำเลย ดังนั้น การลงโทษจำคุกตลอดชีวิตจึงไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญา

โดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีสาระสำคัญ กล่าวคือ

การลงโทษจำคุกตลอดชีวิตสำหรับความผิดฐานฆ่าคนโดยเจตนาตามมาตรา 211 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายอาญา (StGB) ตามขอบเขตและสาระสำคัญดังต่อไปนี้ย่อมเป็นการชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

(1) ตามคำพิพากษาที่ตัดสินคดีลงโทษจำคุกตลอดชีวิตนั้น ยังไม่อาจสรุปได้ว่าการบังคับโทษให้ลงโทษจำคุกตลอดชีวิตตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและภายใต้ข้อพิจารณาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการอภัยโทษเป็นกรณีที่จะนำไปสู่การทำให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกายหรือจิตใจ ซึ่งเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (มาตรา 1 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ)

(2) เงื่อนไขการลงโทษทางอาญาที่คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น ย่อมมีเงื่อนไขว่าการที่จำเลยถูกพิพากษาลงโทษจำคุกตลอดชีวิตนั้น ยังคงมีความเป็นไปได้ว่า จำเลยจะมีโอกาสกลับมามีเสรีภาพดังเดิมต่อไปได้ ถ้าฟังการมีโอกาสได้รับอภัยโทษเพียงอย่างเดียวหาเพียงพอไม่แท้จริงแล้วเป็นหลักการสำคัญของหลักนิติรัฐ ซึ่งภายใต้เงื่อนไขตามที่กำหนดไว้อาจมีการยกเว้นโทษจำคุกตลอดชีวิตได้และในขณะเดียวกันกระบวนการยกเว้นที่จะนำมาใช้บังคับดังกล่าวจะต้องกำหนดไว้ในกฎหมาย

(3) คุณลักษณะของการฆ่าโดยเจตนาและการฆ่าโดยมีความมุ่งหมายเพื่อปิดบังการกระทำความผิดอื่น ๆ ย่อมเป็นการฆ่าคนตายซึ่งเป็นความผิดตามมาตรา 211 วรรคสอง ประมวลกฎหมายอาญา (StGB) ในการตีความโดยเคร่งครัดตามหลักความได้สัดส่วน ในกรณีดังกล่าวข้างต้นย่อมไม่ถือว่าเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

³⁰ แหล่งเดิม. (น. 104 – 107).

โดยศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาประเด็นที่เกี่ยวกับหลักความได้สัดส่วน ดังนี้

(1) หลักการพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญที่คุ้มครองและควบคุมการใช้อำนาจรัฐ โดยเฉพาะเมื่อเกี่ยวเนื่องกับบทลงโทษในทางอาญาต้องเป็นไปตามหลักความชั่ว (Schuldgrundsatz) ซึ่งเป็นผลมาจากความต้องการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ รวมทั้งมีฐานมาจากหลักนิติรัฐนั้น องค์ประกอบในการกระทำความผิดและผลในทางกฎหมาย (หลักเกณฑ์ตามแนวคิดของหลักความยุติธรรม) จะต้องกำหนดอย่างสมเหตุผล ด้วยเหตุนี้ การลงโทษที่ถูกพิพากษาจะต้องวางอยู่บนพื้นฐานของความสัมพันธ์ที่มีความยุติธรรมระหว่างความหนักเบาของการกระทำและขอบเขตของความผิดของผู้ถูกระทำ โทษที่ลงต่อผู้กระทำความผิดจะต้องไม่เกินไปกว่าความผิดที่จะพึงได้รับ กรณีใดที่การกระทำสามารถแสดงให้เห็นถึงระดับความผิดและระดับความเสียหายที่เกิดขึ้น กรณีเช่นนี้โดยหลักพื้นฐานแล้วผู้พิพากษาจะต้องปรับโทษให้สอดคล้องระหว่างการกระทำกับผลของการกระทำนั้น กฎหมายอาญาที่ละเมิดต่อหลักความได้สัดส่วนอันเป็นหลักสำคัญของรัฐธรรมนูญย่อมมีอาจถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่สอดคล้องกับหลักการของรัฐธรรมนูญ

(2) ในประเด็นดังกล่าวมีเรื่องที่มีความเกี่ยวพันกับประเด็นคำถามว่า การลงโทษจำคุกตลอดชีวิตเป็นการสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนหรือไม่ ไม่ว่ากรณีใด ๆ การฆ่าคนโดยเจตนาและการฆ่าคนโดยมีความมุ่งหมายเพื่อปิดบังอำพรางการกระทำความผิดอาญาอย่างอื่น ย่อมต้องถูกลงโทษจำคุกตลอดชีวิต คำถามดังกล่าวถูกตั้งคำถามเพราะฝ่ายนิติบัญญัติได้ให้ดุลพินิจในการลงโทษแก่ผู้พิพากษาในการลงโทษในกรณีของข้อหาฆ่าคน ยกเว้นกรณีการฆ่าตามมาตรา 211 ประมวลกฎหมายอาญา (StGB) และการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ตามมาตรา 220 a ประมวลกฎหมายอาญา (StGB) โดยศาลอาจอาศัยเหตุผลตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 46 ประมวลกฎหมายอาญา (StGB) พิจารณาโทษอาญาที่เหมาะสมสำหรับกรณีนั้น ๆ ได้ ศาลที่ยื่นเรื่องมายังศาลรัฐธรรมนูญเรียกร้องให้ศาลมีดุลพินิจในการลงโทษ กรณีที่เป็นการกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นสามารถที่จะปรับอัตราโทษของการกระทำความผิดได้โดยไม่ถูกบังคับให้ลงโทษทางอาญาขั้นสูงสุดตามที่กฎหมายกำหนดไว้

ในกรณีดังกล่าวจะต้องพิจารณาว่า การกำหนดอัตราโทษไว้อย่างเด็ดขาดย่อมเป็นการแสดงถึงหลักความแน่นอนชัดเจนและการกำหนดอัตราโทษที่มีความเท่าเทียมกัน ตามประสบการณ์แล้วการกำหนดโทษให้แตกต่างกันของศาลต่าง ๆ แม้มีเงื่อนไขที่แตกต่างกันเล็กน้อยย่อมเป็นสิ่งที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ โดยทั่วไปแล้ว ผู้พิพากษาย่อมมีความเมตตามากกว่าฝ่ายนิติบัญญัติ และในบางครั้งบางคราวมีความโน้มเอียงที่จะหลีกเลี่ยงการลงโทษบทหนักที่สุดเท่าที่จะหลีกเลี่ยงได้ ระดับของความร้ายแรงของการกระทำความผิดดังเช่นกรณีฆ่าผู้อื่นนั้นย่อมเป็นความมุ่งหมายที่สมเหตุผลตามหลักของความยุติธรรมกับการให้มีผลในการลงโทษอาญาให้มีความเท่าเทียมกันมาก

ที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ แต่แน่นอนจะต้องยอมรับว่า การกำหนดโทษทางอาญาไว้เป็นการตายตัวนั้น เนื่องจากการทำตามแบบในกรณีใดกรณีหนึ่งอาจจะนำไปสู่ผลที่ไม่พึงประสงค์ได้ ดังนั้นการกำหนดโทษเด็ดขาดตายตัวของกฎหมายสำหรับโทษคืออาญาที่ร้ายแรงจะเป็นการสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญต่อเมื่อผู้พิพากษายังคงมีดุลพินิจเหลืออยู่ในการปรับข้อเท็จจริงในกรณีใดกรณีหนึ่ง ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายในการที่จะกำหนดโทษทางอาญา ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายในกรณีเช่นนี้ย่อมเป็นการสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนของรัฐธรรมนูญ แต่ทั้งนี้ภายใต้การพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายภาคทั่วไปของประมวลกฎหมายอาญาและแนวทางในการตีความอย่างเคร่งครัดให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญของมาตรา 211 ประมวลกฎหมายอาญา (StGB) โดยเฉพาะอย่างยิ่งสาระสำคัญของการฆ่าโดยเจตนาและการฆ่าเพื่อปิดบังอำพรางการกระทำความผิดอย่างอื่น กรณีดังกล่าวย่อมเป็นการสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ

ด้วยเหตุผลดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า มาตรา 211 ประมวลกฎหมายอาญา (StGB) รวมทั้งการบังคับคดีให้ลงโทษจำคุกตลอดชีวิต โดยหลักพื้นฐานแล้วถือว่าเป็นการชอบด้วยรัฐธรรมนูญ トラบเท่าที่จำเลยยังคงมีโอกาสที่จะได้รับการยุติการลงโทษและกลับมามีเสรีภาพดังเดิม

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16, 194 (BVerfGE 16, 194) คำสั่งในการตรวจจับแอลกอฮอล์ตามมาตรา 81 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (StPO)³¹

คำสั่งในการตรวจจับแอลกอฮอล์ตามมาตรา 81 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (StPO) เรียกร้องให้คำนึงถึงสิทธิขั้นพื้นฐานที่เกี่ยวกับร่างกายว่า การแทรกแซงในเรื่องดังกล่าวจะต้องอยู่ใน “ความพอสมควรแก่เหตุ” (Ueberrmassverbot) ที่เหมาะสมกับลักษณะของความร้ายแรงของความผิด

ในการพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับการตรวจจับแอลกอฮอล์นั้น ผู้พิพากษาใช้หลักการพิจารณาเหมือนกรณีอื่น ๆ ที่รัฐเข้าไปแทรกแซงในขอบเขตเสรีภาพของบุคคล ซึ่งจะต้องคำนึงถึง “หลักความพอสมควรแก่เหตุ” (Ueberrmassverbot) โดยเฉพาะประเด็นเรื่องวิธีการและวัตถุประสงค์ ในกรณีที่ผลประโยชน์นั้นมีความชัดเจนจากการกระทำผิดดังกล่าว ซึ่งมีรากฐานจากหลักความชอบด้วยกฎหมาย โดยเฉพาะ “หลักนิติรัฐ” โดยทั่วไปแล้วการแทรกแซงในเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา ดังกล่าวย่อมเป็นกรณีที่อาจให้เหตุผลได้ ดังนั้น ในการพิจารณาถึงความได้สัดส่วน(Grundsatz der Verhaeltnismassigkeit) ระหว่างวัตถุประสงค์และวิธีการนั้น จะต้องพิจารณาถึงระดับความร้ายแรงของการกระทำความผิดด้วย หลักการดังกล่าวยังนำมาใช้โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับมาตรการตามมาตรา

³¹ แหล่งเดิม. (น. 108 – 109).

81 และมาตรา 81 a ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (StPO) ซึ่งการใช้มาตรการดังกล่าวนี้เรียกว่าการใช้กฎหมายที่ค้ำประกันสิทธิขั้นพื้นฐานโดยมีข้อพิจารณาว่า การแทรกแซงของรัฐนั้นจะต้องอยู่ในสัดส่วนที่เหมาะสมกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด ดังนั้น ผลที่ผูกพันต่อการทำให้เกิดความชัดเจนจะต้องไม่ตกเป็นภาระต่อผู้กระทำมากกว่าโทษที่เขาจะได้รับ โดยเหตุนี้ผู้พิพากษามีความเห็นตามรัฐธรรมนูญว่าในกรณีของข้อเท็จจริงในเรื่องใดเรื่องหนึ่งการใช้จะต้องเทียบเคียงมาตรการในทางกฎหมายกับมาตรการที่ใช้ในเรื่องนั้น ๆ จะต้องอยู่ภายใต้หลักความพอสมควรแก่เหตุ

สำหรับกรณีปัญหาในเรื่องนี้เป็นกรณีความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในกรณีนี้ว่า ศาลมิได้พิจารณาสีทธิขั้นพื้นฐานที่เกี่ยวกับสิทธิในชีวิตและร่างกายตามมาตรา 2 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญกับหลักความได้สัดส่วน จึงเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวและให้ศาลพิจารณาคดีดังกล่าวใหม่

3.3 ประเทศไทย

จากการตระหนักรู้ถึงปัญหายาเสพติดเกิดขึ้นในประเทศไทย มีความพยายามที่จะร่วมกันแก้ไขปัญหายาจากทุกภาคส่วนมาโดยตลอด แต่ปัญหายาเสพติดยังไม่สามารถคลี่คลายลงไป จึงมีประเด็นให้ต้องพิจารณาจากนโยบายยาเสพติด และมาตรการทางกฎหมายของไทยในปัจจุบัน ดังจะได้อธิบายต่อไปนี้

3.3.1 นโยบายด้านยาเสพติด

3.3.2 มาตรการทางกฎหมาย

3.3.3 กระบวนการยุติธรรมบนหลักความได้สัดส่วน

3.3.1 นโยบายด้านยาเสพติด

สืบเนื่องจากประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญา 3 ฉบับ ตามที่องค์การสหประชาชาติได้จัดทำขึ้นเพื่อการควบคุมยาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท คือ อนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961 (Single Convention on Narcotic Drugs, 1961) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมพิธีสารแก้ไขเพิ่มเติมอนุสัญญาดังกล่าวในปี ค.ศ. 1972 (Protocol amending Single Convention on Narcotic Drugs, 1961, 1972) อนุสัญญาว่าด้วยวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1971 (Convention on Psychotropic Substances, 1971) และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988 (United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1988) จุดมุ่งหมายหลักของ

อนุสัญญาว่าด้วยยาเสพติดทั้ง 3 ฉบับนี้ถูกกำหนดขึ้นสำหรับใช้เป็นเครื่องมือทางกฎหมายโดยมีวัตถุประสงค์สำคัญคือ³²

1. เพื่อการเสริมสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศภาคีในการควบคุมยาเสพติด วัตถุประสงค์ต่อจิตและประสาทที่นับวันจะมีความรุนแรงต่อมวลมนุษยชาติมากขึ้น

2. เพื่อใช้เป็นแนวทางในการปราบปรามผู้ที่กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดรายสำคัญ โดยกำหนดมาตรการต่างๆ ไว้เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายของประเทศต่างๆ เป็นไปในแนวทางเดียวกันและสามารถร่วมมือกันปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดรายสำคัญได้อย่างมีประสิทธิภาพ

นอกจากการบัญญัติกฎหมายภายในแล้วยังได้มีการกำหนดเป็นนโยบายของรัฐบาลในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายไปสู่การปฏิบัติ ประกอบด้วย มาตรการหลัก 3 ด้านคือ ด้านการป้องกัน ด้านการปราบปราม และด้านการบำบัดฟื้นฟู การนำหลักการดังกล่าวมากำหนดเป็นนโยบายของรัฐบาลต่างๆ จนถึงปัจจุบัน³³ และในการตรากฎหมายภายในออกมารองรับอนุสัญญาดังกล่าวนี้ ส่วนใหญ่เป็นการตราบทบัญญัติของกฎหมายออกมารองรับมาตรการด้านการควบคุมสารเสพติด และการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด โดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการ เงื่อนไข ในการควบคุมยาเสพติด การกำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงาน การพิจารณาอนุญาต การตรวจค้น จับกุมดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด การกำหนดฐานความผิดและบทลงโทษทางอาญา ซึ่งเป็นมาตรการที่วางอยู่บนพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในอุดมคติภายใต้แนวคิดความไม่สามารถอดทนได้ต่อปัญหายาเสพติด (Zero Tolerance) ที่ส่งผลให้มีการปราบปรามที่ใช้การลงโทษอย่างรุนแรง (Punitive Approach) มีการปฏิบัติอย่างจริงจังโดยการประกาศสงครามยาเสพติด (War on Drugs) ที่ดำเนินการอย่างต่อเนื่องโดยใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อมุ่งให้เป็นโลกที่ปลอดยาเสพติด (Drug Free World) ซึ่งก่อให้เกิดปรากฏการณ์ที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนภายใต้การดำเนินนโยบายควบคุมยาเสพติดอย่างกว้างขวาง ดังที่เกิดขึ้นในประเทศไทยอยู่ในขณะนี้ ปัญหายาเสพติดจึงกลายเป็นปัญหาที่มีลักษณะเป็นพลวัต (Dynamic Issue) มุ่งยึดเอาหลักการที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรมากไปกว่าที่จะสะท้อนความยุติธรรมตามความเป็นจริงถึงเวลาที่ควรตระหนักรู้ถึงการอนุวัติการอนุสัญญาด้านยาเสพติดที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี ที่มุ่งเน้นทำการปราบปรามอย่างรุนแรง โดยไม่มีความสอดคล้องกับการที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา

³² มาตรการทางกฎหมายในการพัฒนาทางเลือกสำหรับผู้กระทำความผิดคดียาเสพติด เพื่อสนับสนุนการดำเนินงานตามข้อกำหนดกรุงเทพฯ (น. 33-34). เล่มเดิม.

³³ แหล่งเดิม.

ส่งผลให้มีผู้ที่ตกเป็นเหยื่อถูกจับกุม ดำเนินคดี และถูกลงโทษโดยมิชอบตามหลักนิติธรรมเป็นจำนวนมาก และส่งผลกระทบต่อการทำให้ผู้ต้องขังล้นเรือนจำเป็นจำนวนมากอีกด้วย³⁴

3.3.2 มาตรการทางกฎหมาย

ประเทศภาคีสมาชิกของอนุสัญญาทั้งสามฉบับที่กล่าวไว้ตามมียุ่จำนวนมากรวมถึงประเทศไทยด้วยได้มีการนำมาตรการดังกล่าวมาอนุวัติการเพื่อการบังคับใช้กฎหมายภายในประเทศและเพื่อเสริมสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศ ประเทศไทยในฐานะที่เป็นภาคีสัญญาเหล่านี้ได้นำมาตรการต่างๆ ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญามาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในหลายฉบับจนถึงปัจจุบันบทกฎหมายที่สำคัญ อาทิเช่น

- (1) พระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518
- (2) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519
- (3) พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522
- (4) พระราชกำหนดป้องกันการใช้สารระเหย พ.ศ. 2533
- (5) พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

พ.ศ. 2534

- (6) พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545
- (7) พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญา พ.ศ. 2550
- (8) ประกาศและคำสั่งคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ³⁵ บางฉบับ ได้แก่

1. ประกาศฉบับที่ 108/2557 เรื่อง การปฏิบัติต่อผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดเพื่อเข้าสู่การบำบัดฟื้นฟูและการดูแลผู้ผ่านการบำบัดฟื้นฟู

2. ประกาศฉบับที่ 109/2557 เรื่อง การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด

³⁴ แหล่งเดิม. (น. 218 – 224).

³⁵ ตามเรื่องเสร็จที่ 953/2557 บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง สถานะของประกาศและคำสั่งของคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติบางฉบับ สรุปความเห็นได้ว่า จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 47 นั้นได้แสดงให้เห็นว่า ประกาศหรือคำสั่งของคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติมีทั้งที่มีฐานะเป็นกฎหมายและที่มีฐานะเป็น กฎ ข้อบังคับ มติคณะรัฐมนตรี หรือคำสั่ง การจะทราบว่าเป็นประกาศหรือคำสั่งใดมีฐานะอย่างไร จำเป็นต้องตรวจสอบสาระสำคัญของประกาศหรือคำสั่งแต่ละฉบับ โดยสามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ ประเภทที่เป็นกฎหมายและประเภทที่เป็นประกาศหรือคำสั่งทางบริหาร

3. ประกาศฉบับที่ 112/2557 เรื่อง แก้ไขเพิ่มเติมระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการป้องกันเจ้าหน้าที่ของรัฐมิให้เกี่ยวข้องกับยาเสพติด พ.ศ. 2542

4. ประกาศฉบับที่ 116/2557 เรื่อง การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

5. คำสั่งที่ 41/2557 เรื่อง การปราบปรามและหยุดยั้งการแพร่ระบาดของยาเสพติด สำหรับกฎหมายยาเสพติดของไทยที่เกี่ยวข้องกับแอมเฟตามีนที่ผ่านมาจนถึงปัจจุบัน นั้น บทกฎหมายหลักและสำคัญจะอยู่ในพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 และพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 กล่าวคือ แรกเริ่มของการควบคุมยาเสพติดอย่างแอมเฟตามีน เป็นไปตามที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1971 ซึ่งได้กระทำกัน ณ กรุงเวียนนา ประเทศออสเตรีย เพื่อร่วมมือกับประเทศภาคีอื่นๆ ควบคุมการผลิตการขาย การนำเข้า การส่งออก การนำผ่านหรือการมิไว้ในครอบครองซึ่งวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาททั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ มิให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพของบุคคลและสังคม ประเทศไทยจึงได้บัญญัติพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 ขึ้นเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามอนุสัญญานี้ ซึ่งในกฎหมายได้นิยามให้วัตถุออกฤทธิ์หมายความว่าความถึงวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทที่เป็นสิ่งธรรมชาติ หรือที่ได้จากสิ่งธรรมชาติ หรือวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทที่เป็นวัตถุสังเคราะห์ ทั้งนี้ ตามที่รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งอาศัยอำนาจตามความในกฎหมายนี้ได้มีประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2520) เรื่อง ระบุชื่อและจัดแบ่งประเภทวัตถุออกฤทธิ์ตามความในพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 ได้จัดแบ่งประเภทวัตถุออกฤทธิ์ออกเป็น 4 ประเภท ได้แก่

(1) วัตถุออกฤทธิ์ประเภท 1 เช่น ดีอีที (DET) ดีเอ็มที (DMT) ไซโลซีน (PSILOSCINE) เป็นต้น ทั้งนี้ให้รวมวัตถุที่มีชื่อทางเคมีอย่างเดียวกันแต่เรียกชื่ออย่างอื่น เกือบของวัตถุดังกล่าว และวัตถุตำรับใดๆ ที่มีวัตถุออกฤทธิ์ในประเภท 1 ปรงผสมอยู่ด้วย

(2) วัตถุออกฤทธิ์ประเภท 2 เช่น แอมเฟตามีน (AMPHETAMINE) เมทแอมเฟตามีน (METHAMPHETAMINE) เดกซ์แอมเฟตามีน (DEXAMPHETAMINE) เป็นต้น ทั้งนี้ให้รวมวัตถุที่มีชื่อทางเคมีอย่างเดียวกันแต่เรียกชื่ออย่างอื่น เกือบของวัตถุดังกล่าว และวัตถุตำรับใดๆ ที่มีวัตถุออกฤทธิ์ในประเภท 2 ปรงผสมอยู่ด้วย

(3) วัตถุออกฤทธิ์ประเภท 3 เช่น อะโมบาร์บิทัล (AMOBARBITAL) ไซโคลบาร์บิทัล (CYCLOBARBITAL) กลูเททิไมด์ (GLUTETHIMIDE) ทั้งนี้ให้รวมวัตถุที่มีชื่อทางเคมี

อย่างเดียวกันแต่เรียกชื่ออย่างอื่น เกลือของวัตถุดังกล่าว และวัตถุตำรับใดๆ ที่มีวัตถุออกฤทธิ์ในประเภท 3 บรรจุผสมอยู่ด้วย

(4) วัตถุออกฤทธิ์ประเภท 4 เช่น แอมเฟปราโมน (AMFEPRAMONE) เอสพีเอ (SPA) ทั้งนี้ให้รวมวัตถุที่มีชื่อทางเคมีอย่างเดียวกันแต่เรียกชื่ออย่างอื่น เกลือของวัตถุดังกล่าว และวัตถุตำรับใดๆ ที่มีวัตถุออกฤทธิ์ในประเภท 4 บรรจุผสมอยู่ด้วย

ตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 4 นี้ แอมเฟตามีนถูกกำหนดไว้เป็นวัตถุออกฤทธิ์ประเภท 2 เป็นผลทางกฎหมายให้ผู้ใดเมื่อกระทำความผิดที่เกี่ยวกับแอมเฟตามีนนั้นต้องรับบทกำหนดโทษตามพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 เช่น กรณีตามมาตรา 89 กำหนดห้ามผู้ใดผลิต ขาย นำเข้า หรือส่งออก ซึ่งวัตถุออกฤทธิ์ในประเภท 1 หรือประเภท 2 หากฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท เป็นต้น

แต่ต่อมาในปี พ.ศ. 2539 ได้มีประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 97 (พ.ศ. 2539) เรื่อง ระบุชื่อและจัดแบ่งประเภทวัตถุออกฤทธิ์ตามความในพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 ออกมาใช้บังคับ ซึ่งในประกาศกระทรวงสาธารณสุขฉบับนี้ได้ถอดถอนหรือย้ายวัตถุที่ออกฤทธิ์ในประเภท 1 และในประเภท 2 รวม 16 ชนิด ออกจากกลุ่มวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท และในขณะเดียวกันก็ได้มีประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 135 (พ.ศ. 2539) เรื่อง ระบุชื่อและประเภทยาเสพติดให้โทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 กำหนดให้วัตถุออกฤทธิ์ในประเภท 1 และประเภท 2 รวม 16 ชนิด ที่ถูกถอดถอนหรือย้ายออกมานั้น มาจัดอยู่ในกลุ่มยาเสพติดให้โทษประเภท 1 ซึ่งรวมถึงแอมเฟตามีน (Amphetamine) ด้วยโดยย้ายจากวัตถุออกฤทธิ์ในประเภท 2 มาอยู่ในยาเสพติดเสพติดให้โทษประเภท 1 ลำดับ 5³⁶ ซึ่งความผิดตามกฎหมายยาเสพติดให้โทษนี้ได้กำหนดฐานความผิดและมีบทกำหนดโทษของการกระทำผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษประเภท 1 ที่สำคัญอันรวมถึงแอมเฟตามีนไว้ มีดังนี้

³⁶ จาก คดียาเสพติดให้โทษ เฮโรอีน ยาบ้า กัญชา คดีวัตถุออกฤทธิ์ (น. 120 – 121), โดย วรวิทย์ ฤทธิพิศ, 2540, กรุงเทพฯ : วิทยุชน.

ตารางที่ 2.1 ตารางฐานความผิดและบทกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษประเภท 1

ข้อหา	บทกำหนดโทษ
ผลิต/นำเข้า/ส่งออก (ม. 15, ม. 65)	<p>ผลิต นำเข้า ส่งออก ต้องระวางโทษตลอดชีวิต และปรับ 1,000,000-5,000,000 บาท</p> <p>ผลิต นำเข้า ส่งออก เพื่อจำหน่าย ต้องระวางโทษประหารชีวิต</p> <p>ให้ถือว่าผลิต นำเข้า ส่งออก เพื่อจำหน่าย หากมีปริมาณยาเสพติดให้โทษประเภท 1 ดังต่อไปนี้</p> <ul style="list-style-type: none"> - แอลเอสดี = สารบริสุทธิ์ 0.75 มิลลิกรัมขึ้นไป หรือ 15 หน่วยการใช้ขึ้นไป หรือ น้ำหนักสุทธิ 300 มิลลิกรัมขึ้นไป (หน่วยการใช้ = เม็ด, ซอง, ขวด หรือ หน่วยอย่างอื่นที่สร้างขึ้นโดยปกติสำหรับการใช้เสพ 1 ครั้ง) - แอมเฟตามีนหรืออนุพันธ์ = สารบริสุทธิ์ 375 มิลลิกรัมขึ้นไป หรือ 15 หน่วยการใช้ขึ้นไป หรือ น้ำหนักสุทธิ 1.5 กรัมขึ้นไป - ยาเสพติดให้โทษประเภท 1 อื่นๆ = สารบริสุทธิ์ 3 กรัมขึ้นไป <p>ผลิตโดยการแบ่งบรรจุหรือรวมบรรจุ ต้องระวางโทษจำคุก 4- 15 ปี หรือปรับ 80,000-300,000 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ</p> <p>ผลิตโดยการแบ่งบรรจุหรือรวมบรรจุ เพื่อจำหน่าย ต้องระวางโทษจำคุก 4 ปี-ตลอดชีวิต และปรับ 400,000-5,000,000 บาท</p>
จำหน่าย/ครอบครองเพื่อจำหน่าย (ม.15, ม.66)	<p>จำหน่าย ครอบครองเพื่อจำหน่าย มีปริมาณสารบริสุทธิ์ต่ำกว่าเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ต้องระวางโทษจำคุก 4-15 ปี หรือปรับ 80,000-300,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ</p> <p>จำหน่าย ครอบครองเพื่อจำหน่าย มีปริมาณสารบริสุทธิ์เกินกว่าเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด แต่ไม่เกิน 20 กรัม ต้องระวางโทษจำคุก 4 ปี-ตลอดชีวิต และปรับ 400,000-5,000,000 บาท ดังต่อไปนี้</p> <ul style="list-style-type: none"> - แอลเอสดี 0.75 มิลลิกรัมขึ้นไป แต่ไม่เกิน 20 กรัม หรือ - แอมเฟตามีนหรืออนุพันธ์ 375 มิลลิกรัมขึ้นไป แต่ไม่เกิน 20 กรัม หรือ - ยาเสพติดให้โทษประเภท 1 อื่นๆ 3 กรัมขึ้นไป แต่ไม่เกิน 20 กรัม <p>จำหน่าย ครอบครองเพื่อจำหน่าย มีปริมาณสารบริสุทธิ์เกิน 20 กรัม ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต และปรับ 1,000,000-5,000,000 บาท หรือประหารชีวิต</p>
ครอบครอง (ม. 15, ม.67)	<p>ครอบครองต้องระวางโทษจำคุก 1-10 ปี หรือปรับ 20,000- 200,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ</p>

ตารางที่ 2.1 (ต่อ)

ข้อหา	บทกำหนดโทษ
เสพ (ม. 57, ม.91)	เสพ ต้องระวางโทษจำคุก 6 เดือน-3 ปี หรือปรับ 10,000-60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ
หลอกหลวง หรือข่มขืนใจ ให้ผู้อื่นเสพ (ม.93)	จำคุก 1-10 ปี หรือปรับ 100,000-1,000,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้ากระทำโดยมีอาวุธ หรือร่วมกระทำตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป จำคุก 2-15 ปี และปรับ 200,000-1,500,000 บาท ถ้าผู้กระทำต่อหญิงหรือต่อบุคคลซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะ หรือเพื่อจูงใจให้ผู้อื่นกระทำความผิดทางอาญา หรือเพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดทางอาญา จำคุก 3 ปีถึงตลอดชีวิต และปรับ 300,000-5,000,000 บาท ถ้าเป็นเฮโรอีน ต้องระวางโทษเป็นสองเท่า และถ้ากระทำต่อหญิงหรือต่อบุคคลซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะ ประหารชีวิต

ที่มา: ศูนย์ศึกษาและวิจัยกฎหมาย มหาวิทยาลัยศรีปทุม

จากประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 135 ยังคงมีผลใช้บังคับอยู่จนถึงปัจจุบันนี้ กล่าวคือ การกำหนดประเภทของแอมเฟตามีนยังคงกำหนดไว้เป็นยาเสพติดให้โทษประเภท 1 ซึ่งผลทางกฎหมายหากเมื่อผู้ใดกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนบทกฎหมายจะมีบทกำหนดโทษของแอมเฟตามีนเช่นเดียวกับเฮโรอีนดังตารางความผิดข้างต้นนี้

3.3.3 กระบวนการยุติธรรมบนหลักความได้สัดส่วน

การนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในคดียาเสพติดของไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับบทกำหนดโทษที่เหมาะสมสำหรับผู้กระทำความผิดในปัจจุบันนี้ เมื่อได้พิจารณาในมิติของหลักประกันในกฎหมายอาญา วัตถุประสงค์ของการลงโทษ การใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ หลักสิทธิมนุษยชนประกอบกันแล้ว บทกำหนดโทษที่ต้องพิจารณาบนหลักความได้สัดส่วนของไทยนั้นยังเป็นปัญหาอยู่มาก ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ในบทที่ 4 ต่อไป

บทที่ 4

บทวิเคราะห์หลักความได้สัดส่วนกับคดียาเสพติดให้โทษกรณีแอมเฟตามีน

ตามที่ได้ศึกษาแนวคิด ทฤษฎี วัตถุประสงค์ของการลงโทษ หลักกฎหมายทางอาญา ตลอดจนมาตรการทางกฎหมายที่นำมาใช้บังคับในคดียาเสพติดกรณีของแอมเฟตามีน (Amphetamine) รวมทั้งการศึกษาแนวทางจากต่างประเทศทั้งในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law System) และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law System) ดังเช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศอังกฤษ ต่างได้นำหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างน่าศึกษา ซึ่งเมื่อได้นำมาพิจารณาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับบทกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดของไทยในกรณีแอมเฟตามีนแล้ว ผู้เขียนเห็นว่ายังมีปัญหาเกี่ยวกับหลักความได้สัดส่วนอยู่ในขณะนี้หลายประการ เริ่มตั้งแต่ (1) การอนุวัติการกฎหมายภายในประเทศให้เป็นที่ปฏิบัติตามอนุสัญญาด้านยาเสพติดที่ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคี (2) ปัญหาจากการออกกฎหมายจัดกลุ่มประเภทยาเสพติดใหม่กรณีตามประกาศกระทรวงสาธารณสุขที่ให้อำนาจเพียงแต่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการมีอำนาจเพิกถอนและเปลี่ยนแปลงประเภทยาเสพติด ผลทางกฎหมายที่ตามมาคือ เมื่อผู้ใดต้องถูกคำพิพากษาว่าเป็นผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษหนักขึ้นถึงขั้นประหารชีวิต (3) ประเด็นปัญหานำบทกฎหมายสันนิษฐานความรับผิดชอบมาบังคับใช้ จนท้ายที่สุดส่งผลต่อ (4) ปัญหาการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษที่เหมาะสมแก่ผู้กระทำความผิด ที่กล่าวมานี้ล้วนเป็นกรณีศึกษาให้เห็นถึงการขาดการนำหลักความได้สัดส่วนอันเป็นหลักการสำคัญมาปรับใช้ ดังนั้น ในบทนี้ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์แยกพิจารณาออกเป็นแต่ละประเด็นอย่างชัดเจนเพื่อนำไปสู่แนวทางเสนอแนะต่อไป

4.1 ปัญหาการอนุวัติการตามอนุสัญญายาเสพติดกับนโยบายยาเสพติดของไทย

สืบเนื่องจากปัญหายาเสพติดที่เป็นปัญหาเกิดขึ้นในหลายประเทศทั่วโลกนำมาซึ่งความร่วมมือระหว่างประเทศในการแก้ไขปัญหายาเสพติด รวมทั้งประเทศไทยก็ได้เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาด้านยาเสพติดที่สำคัญ 3 ฉบับ ซึ่งองค์การสหประชาชาติได้จัดทำขึ้นเพื่อการควบคุมยาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท นั่นคือ อนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ.

1961 (Single Convention on Narcotic Drugs, 1961) แก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารแก้ไขเพิ่มเติมอนุสัญญาดังกล่าวในปี ค.ศ. 1972 (Protocol amending Single Convention on Narcotic Drugs, 1961, 1972) อนุสัญญาว่าด้วยวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1971 (Convention on Psychotropic Substances, 1971) และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988 (United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1988) จุดมุ่งหมายหลักของอนุสัญญาว่าด้วยยาเสพติดทั้ง 3 ฉบับนี้ถูกกำหนดขึ้นสำหรับใช้เป็นเครื่องมือทางกฎหมายโดยมีวัตถุประสงค์สำคัญคือ เพื่อการเสริมสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศภาคีในการควบคุมยาเสพติด วัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทที่นับวันจะทวีความรุนแรงต่อประชากรโลกมากขึ้น และเพื่อใช้เป็นแนวทางในการปราบปรามผู้ที่กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดรายสำคัญ โดยกำหนดมาตรการต่าง ๆ ไว้เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายของประเทศต่าง ๆ เป็นไปในแนวทางเดียวกันและสามารถร่วมมือกันปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดรายสำคัญได้อย่างมีประสิทธิภาพ

นอกจากการบัญญัติกฎหมายภายในขึ้นมาบังคับใช้แล้ว ยังได้มีการกำหนดเป็นกรอบนโยบายภาครัฐโดยกำหนดมาตรการหลักที่จะนำกฎหมายไปสู่การปฏิบัติให้ครอบคลุม 3 ด้าน คือ ด้านการป้องกัน ด้านการปราบปราม และด้านการบำบัดฟื้นฟู มาจนถึงปัจจุบัน และในการออกกฎหมายภายในขึ้นมาเพื่อรองรับอนุสัญญาดังกล่าวนี้ ส่วนใหญ่เป็นการตราบทบัญญัติของกฎหมายมาเพื่อการควบคุมและปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด โดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการ เงื่อนไข ในการควบคุมยาเสพติด การกำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงาน การพิจารณาอนุญาต การตรวจค้น จับกุมดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด การกำหนดฐานความผิดและบทลงโทษทางอาญา ซึ่งสาระสำคัญของอนุสัญญาโดยวัตถุประสงค์แล้ว ไม่ได้มีการสนับสนุนให้ใช้มาตรการรุนแรงถึงขั้นประหารชีวิตแก่ผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติด แต่การที่ประเทศไทยได้ให้อำนาจฝ่ายบริหารฝ่ายเดียวออกกฎหมายในระดับประกาศกระทรวงที่ไม่ได้เป็นไปตามหลักประกันในกฎหมายอาญาโดยย้ายแอมเฟตามีนจากวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทมาเป็นยาเสพติดให้โทษร้ายแรงระดับเดียวกับเฮโรอีน แสดงให้เห็นถึงนโยบายยาเสพติดที่ต้องการจะใช้มาตรการการลงโทษอย่างรุนแรงมาลดปัญหายาเสพติดกรณีของแอมเฟตามีนให้หมดไป แต่ผลที่ได้กลับเป็นไปในทางตรงกันข้าม เมื่อแอมเฟตามีนที่แต่เดิมเป็นเพียงวัตถุออกฤทธิ์ ผู้ใช้มุ่งหมายประโยชน์เพื่อกระตุ้นระบบประสาทให้มีประสิทธิภาพต่อการทำงานที่มากขึ้นกว่าเดิม กลายเป็นของหายากแต่ผู้ใช้ยังคงมีความต้องการและจำเป็นต้องใช้ยาอยู่เพื่อการทำงานในชีวิตประจำวัน นำมาซึ่งการสร้างวงจรอุปสงค์อุปทานในตลาดค้ายาเสพติดให้ทวีคูณยิ่งขึ้น เพราะเมื่อความต้องการที่จะซื้อมีสูงความต้องการที่จะขายที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขของความเสียดต่อการกระบวนการ

ยุติธรรมทางอาญาที่จะต้องถูกจับและบทกำหนดโทษที่ร้ายแรงทำให้แอมเฟตามีนเป็นที่ต้องการใน
 ท้องตลาด ผู้ขายมีอำนาจในการกำหนดราคาซื้อขายในตลาดยาเสพติดให้สูงขึ้นได้ เงินที่ได้จาก
 การซื้อขายก่อให้เกิดแรงกระตุ้นจูงใจให้ผู้กระทำผิดที่จะเสี่ยงต่อการกระทำความผิดเพื่อให้ได้มา
 ซึ่งผลประโยชน์ตอบแทนที่มองแล้วว่าคุ้มค่าที่จะเสี่ยงนี้ ก่อเกิดผู้ผลิตรายใหม่ จนในที่สุดกลายเป็น
 รูปแบบขึ้นเป็นองค์กรอาชญากรรมด้านยาเสพติดที่มีตัวการใหญ่สวมบทบาทนำเป็นผู้สั่งการอยู่
 เบื้องหลัง ไม่ลงมือด้วยตนเองแต่ควบคุมสั่งการให้ผู้ที่อยู่ในบทบาทอื่นลดหลั่นลงไปทำหน้าที่เป็น
 ตัวกระจายยาเสพติด ขนยา หรืออื่นใด มีการแตกแขนงผู้เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการค้า
 ยาเสพติดมากขึ้นจนยากที่กฎหมายจะบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลกับผู้ที่มี
 บทบาทนำหรืออาชญากรซึ่งเป็นตัวการแท้จริงที่อยู่เบื้องหลังของปัญหาทั้งหมดและกฎหมายมุ่ง
 หมายถึงปราบปราม นโยบายยาเสพติดโดยมาตรการทางกฎหมายของไทยที่เป็นอยู่ปัจจุบันนี้อาจ
 กล่าวได้ว่ายังเป็นมาตรการที่วางอยู่บนพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ล่าช้าและอยู่
 ภายใต้อคติความไม่สามารถอดทนได้ต่อปัญหายาเสพติด (Zero Tolerance) ส่งผลให้มีการ
 ปราบปรามเน้นใช้การลงโทษอย่างรุนแรง (Punitive Approach) เพียงเพื่อให้ประเทศไทยเป็น
 ประเทศที่ปลอดยาเสพติดตามแนวทางที่รับมาจากประเทศผู้มอบนโยบายนี้ แต่จากผลการจับกุมคดี
 ยาเสพติดโดยเฉพาะกรณีของแอมเฟตามีนที่ดำเนินนโยบายตามทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม
 คือเน้นหนักไปในทางการป้องกันและการปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลักใหญ่ จะต้องมีสถิติการ
 จับกุมผู้กระทำความผิดและมีการพิพากษากำหนดบทลงโทษผู้กระทำผิดในเกณฑ์สูงอย่างที่เป็นอยู่
 ในปัจจุบันนี้ ตามสถิติการจับกุมที่ผู้เขียนนำเสนอไว้บทที่ 1 นั้น ผู้เขียนเห็นว่าการใช้กฎหมายเป็น
 มาตรการในการคุ้มครองสังคมควรที่จะต้องบังคับใช้อย่างเป็นธรรม มีประสิทธิภาพและ
 ประสิทธิผลนั้นถูกต้อง แต่การมีมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลนั้น จะต้องทำให้ปริมาณคดีลดลง
 ไม่ใช่ส่งผลกลายเป็นปัญหาคดีล้นศาล ปริมาณผู้ต้องขังล้นเรือนจำอยู่ในทุกวันนี้ จึงเป็นประเด็น
 ให้ต้องหันมาพิจารณาทางออกสำหรับปัญหาที่เรื้อรังอยู่นี้ โดยการนำหลักความได้สัดส่วนตาม
 มาตรฐานระหว่างประเทศที่รัฐเองก็ต้องใช้มาตรการจำกัดสิทธิของบุคคลที่มีการปกป้องไว้ภายใต้
 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (The International Covenant on
 Civil and Political Rights : ICCPR) ตามที่ประเทศไทยได้ร่วมลงนามและให้สัตยาบันมีพันธกรณี
 ต้องแสดงให้เห็นถึงความจำเป็นและการใช้มาตรการจำกัดสิทธิต้องได้สัดส่วนกันเพื่อให้บรรลุผล
 ทางกฎหมายในการป้องกันสิทธิเหล่านั้นอย่างต่อเนื่องและมีประสิทธิภาพ อีกทั้งมาตรการที่จำกัด
 นั้นต้องสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนเพื่อให้บรรลุภารกิจในการปกป้องสิทธิ และเพื่อให้
 บรรลุผลจะต้องเป็นเครื่องมือที่ก้าวท่ายบุกรุกสิทธิของบุคคลให้น้อยที่สุดในบรรดามาตรการต่าง ๆ
 ตามปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อที่ 29(2) ได้ให้เหตุผลไว้ว่า ในการใช้สิทธิและ

เสรีภาพของบุคคล ทุกคนจะยอมให้มีข้อจำกัดตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายสำหรับจุดมุ่งหมายเพียง เพื่อป้องกันการยอมรับและเคารพในสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น และความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสาธารณะและสวัสดิภาพในสังคมประชาธิปไตย ดังเช่นในกรณีศึกษาของแอมเฟตามีน ซึ่งเป็น 1 ใน 16 วัตถุออกฤทธิ์และถูกเปลี่ยนแปลงมาเป็นยาเสพติดให้โทษที่ผู้เขียนยกมาศึกษาให้เห็นเป็นตัวอย่างปัญหาซึ่งประเทศไทยกำลังเผชิญอยู่กับกระบวนการยุติธรรมที่ปราศจากการคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนจนนำมาซึ่งปัญหาในการกำหนดโทษที่ไม่ได้สัดส่วนแก่ผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดจวบจนทุกวันนี้

4.2 ปัญหาการจัดประเภทยาเสพติด

กรณีศึกษาของแอมเฟตามีน (Amphetamine) เป็นกรณีตัวอย่างที่ทำให้เห็นได้อย่างชัดเจนถึงปัญหากฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารเข้ามามีอำนาจในการเปลี่ยนแปลงจัดประเภทกลุ่มยาเสพติดใหม่ หากพิจารณาเพียงผิวเผินคงจะมองไม่เห็นถึงปัญหา หรือถ้าเป็นปัญหาคงเพียงเล็กน้อยเมื่อเทียบกับผลประโยชน์ของประเทศชาติ แต่เมื่อได้ศึกษาเชิงลึก ผู้เขียนเกิดคำถามที่ต้องการค้นคว้าหาคำตอบขึ้นตามมามากมาย ทั้งการให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการที่ให้อำนาจไว้ตามกฎหมายแต่ละฉบับ คณะกรรมการนั้นใช้หลักเกณฑ์อะไร อำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขแต่เพียงผู้เดียวจะเป็นอำนาจฝ่ายบริหารเข้าไปแทรกแซงอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการขัดแย้ง หลักการแบ่งแยกอำนาจหรือไม่ และการเปลี่ยนแปลงประเภทยาเสพติดโดยมีผลทางกฎหมายให้ผู้กระทำความผิดต้องมาถูกกำหนดโทษหนักขึ้นจนถึงขั้นประหารชีวิตจะเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามหลักสิทธิมนุษยชนที่นานาอารยประเทศทั่วโลกต่างให้การยอมรับและยกขึ้นเป็นเรื่องสำคัญหรือไม่ ทำไมคำถามเหล่านี้จึงเกิดเป็นประเด็นขึ้นมาได้

เมื่อพิจารณาถึงความหมายยาเสพติดของประเทศไทยที่กำลังแพร่ระบาดเป็นปัญหาอยู่ในปัจจุบันนี้ พิจารณาตามกฎหมายยาเสพติดของไทยแบ่งออกเป็น 3 กลุ่ม ได้แก่ กลุ่มที่หนึ่ง ยาเสพติดให้โทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 กลุ่มที่สอง วัตถุออกฤทธิ์ตามพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 และกลุ่มที่สาม สารระเหย ตามพระราชกำหนดป้องกันการใช้สารระเหย พ.ศ. 2533 และพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 โดยในแต่ละกลุ่มกฎหมายยังจำแนกประเภท ชนิด ของสารเสพติดปลีกย่อยลงไปอีก เพื่อให้สามารถกำหนดความผิดและบทกำหนดโทษเอาไว้แก่ผู้กระทำความผิดไว้เป็นการเฉพาะตามความเหมาะสม นอกจากความแตกต่างในตัว

ยาเสพติด เรื่องสำคัญอย่างยิ่งที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชน นั่นคือ บทกำหนดโทษในทางอาญาของกฎหมายยาเสพติด ดังนี้

กฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ได้จำแนกยาเสพติดให้โทษออกเป็น 5 ประเภท ตามระดับความร้ายแรงของโทษที่เกิดจากตัวยาเสพติดนั้น และมีบทกำหนดโทษในทางอาญา 4 สถาน ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก ปรับ และริบทรัพย์สิน¹ มีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขเพียงกระทรวงเดียวเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายนี้²

กฎหมายว่าด้วยวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ได้จัดประเภทวัตถุออกฤทธิ์ออกเป็น 4 ประเภท และมีบทกำหนดโทษในทางอาญา 3 สถาน ได้แก่ จำคุก ปรับ และริบทรัพย์สิน³ มีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขเพียงกระทรวงเดียวเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายนี้⁴

กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการใช้สารระเหย สารระเหยได้ถูกกำหนดให้เป็นยาเสพติดตามนิยามของกฎหมายไทยคือกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด และมีบทกำหนดโทษในทางอาญา 3 สถาน ได้แก่ จำคุก ปรับ และริบทรัพย์สิน⁵ แตกต่างจากกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษและกฎหมายว่าด้วยวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทตรงที่กฎหมายนี้ให้มีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมรักษาการกฎหมายฉบับนี้ร่วมกัน

ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจในการบริหารประเทศเพื่อลดความอำนาจในการบริหารจัดการประเทศได้แบ่งช่องทางการใช้อำนาจออกเป็นสามทางหรือสามฝ่ายที่เป็นอิสระต่อกันเพื่อเป็นการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน โดยแยกออกเป็น การใช้อำนาจนิติบัญญัติ การใช้อำนาจบริหาร และการใช้อำนาจตุลาการ เพื่อแก้ไขปัญหาการใช้อำนาจรัฐโดยไม่ชอบที่ทำให้ประชาชนอาจถูกละเมิดสิทธิในด้านต่าง ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กฎหมายสูงสุดของประเทศให้การรับรองคุ้มครองไว้ ดังนั้นวัตถุประสงค์ของการแบ่งแยกการใช้อำนาจปกครอง จึงเป็นไปเพื่อให้เกิดการถ่วงดุลตรวจสอบระหว่างการใช้อำนาจปกครองทั้งสามทางนั้นไม่ให้อำนาจ

¹ โทษริบทรัพย์สินไม่ได้มีบัญญัติโดยตรงในพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แต่มีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534

² พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 6.

³ โทษริบทรัพย์สินไม่ได้มีบัญญัติโดยตรงในพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 แต่มีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534

⁴ พระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 มาตรา 5.

⁵ โทษริบทรัพย์สินไม่ได้มีบัญญัติโดยตรงในพระราชบัญญัติป้องกันการใช้สารระเหย พ.ศ. 2533 แต่มีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534

หนึ่งอำนาจใค้ใช้อำนาจมากเกินไปจนเกินควร เพื่อเป็นการรักษาไว้ซึ่งสิทธิและเสรีภาพพื้นฐานและประโยชน์ของประชาชน แต่การที่กฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษและกฎหมายว่าด้วยวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารล่าช้าแต่เพียงผู้เดียวคือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการเป็นผู้มีอำนาจออกประกาศกระทรวงเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขประเภทยาเสพติด ดังกรณีการออกประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 97 (พ.ศ. 2539) เรื่อง ระบุชื่อและจัดแบ่งประเภทวัตถุออกฤทธิ์ตามความในพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 ออกมาใช้บังคับ ซึ่งในประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับนี้ได้ถอดถอนหรือย้ายวัตถุที่ออกฤทธิ์ในประเภท 1 และประเภท 2 รวมทั้งสิ้น 16 ชนิด ออกจากกลุ่มของวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท และในขณะเดียวกันนั้นก็ให้มีประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 135 (พ.ศ. 2539) เรื่อง ระบุชื่อและประเภทยาเสพติดให้โทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 กำหนดให้วัตถุออกฤทธิ์ในประเภท 1 และประเภท 2 รวม 16 ชนิด ที่ถูกถอดถอนหรือย้ายออกมาจากวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทมาจัดให้อยู่ในกลุ่มยาเสพติดให้โทษประเภท 1 แทน ซึ่งรวมถึงแอมเฟตามีน (Amphetamine) ด้วย กล่าวคือ ย้ายแอมเฟตามีนจากวัตถุออกฤทธิ์ในประเภท 2 มาอยู่ในยาเสพติดเสพติดให้โทษประเภท 1 ลำดับ 5 ยกระดับความร้ายแรงเทียบเท่ากับเฮโรอีน และสำหรับความเหมาะสมกับระดับความร้ายแรงของตัวยาอื่นที่ถูกเปลี่ยนแปลงประเภทมาพร้อมกันกับแอมเฟตามีนผู้เขียนไม่มีข้อมูลที่จะเสนอให้พิจารณาทบทวนใหม่ แต่สำหรับกรณีศึกษาของแอมเฟตามีนนั้นเป็นกรณีศึกษาที่แสดงถึงปัญหาของการจัดประเภทยาเสพติดที่เกินขอบเขตของกฎหมาย ไม่มีความเหมาะสม และขาดความชอบธรรม โดยเฉพาะเมื่อได้พิจารณาตามหลักความได้สัดส่วน

ก่อนที่ผู้เขียนจะตกผลึกกับความเข้าใจที่มีต่อแอมเฟตามีน (Amphetamine) นั้น ผู้เขียนมีความรู้อย่างฉาบฉวย ไม่มีความแตกฉานในเรื่องที่ศึกษา ไม่รู้ว่าแอมเฟตามีนมีคุณสมบัติทางเภสัชศาสตร์ร้ายแรงเทียบเท่ากับเฮโรอีนเป็นความจริงมากน้อยแค่ไหน เหตุใดจึงต้องนำมาจัดให้อยู่ในกลุ่มที่จะต้องรับโทษหนักเช่นเดียวกับเฮโรอีนถึงขั้นประหารชีวิต ประชาชนส่วนใหญ่รวมทั้งผู้ที่ดำรงตำแหน่งอยู่ในฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ ที่มีบทบาทต่อการออกกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายนั้นจะรู้ถึงคุณสมบัติทางเภสัชศาสตร์ของแอมเฟตามีนมากน้อยอย่างไร แต่สิ่งหนึ่งที่ผู้เขียนมั่นใจได้ว่าต้องมีประชาชนเป็นจำนวนมากรวมถึงผู้เขียนเองได้ทำ ความรู้จักกับแอมเฟตามีนจากการถูกรอรับด้วยอิทธิพลของข่าวที่นำเสนอเนื้อหาและภาพข่าวการจับกุมซึ่งมีไม่เว้นแต่ละวัน จากสื่อทุกแขนงถึงอาชญากรรมด้านยาเสพติดที่เกี่ยวกับแอมเฟตามีน ข่าวโศกนาฏกรรมบนท้องถนนอันเกิดจากการเสพยาแอมเฟตามีน ข่าวผู้เสพยาแอมเฟตามีนจี้ตัวประกัน ทัศนคติที่ถูกปลูกฝังเป็นประจำวันจากข่าวที่ประชาชนเสพเข้าไปทุกวัน ผู้เขียนมั่นใจว่าคนส่วน

ใหญ่รวมทั้งผู้เขียนเองถูกทำให้รู้จักและเข้าใจว่าแอมเฟตามีนคือยาเสพติดที่ร้ายแรงมาก ผู้กระทำ ความผิดในคดียาเสพติดกรณีของแอมเฟตามีนเหล่านั้นเป็นอาชญากรตัวฉกาจที่จะต้องลงโทษให้หนัก ต้องบังคับใช้กฎหมายอย่างเข้มงวด ดังนั้น จากแอมเฟตามีนที่ประชาชนทั่วไปนำมาเสพ เพื่อประโยชน์และรู้จักเรียกขานตามประโยชน์ใช้งานกันทั่วไปว่ายาขยัน ยาบ้า นั่นเพราะ ประโยชน์จากตัวยาในปริมาณที่พอเหมาะจะออกฤทธิ์กระตุ้นประสาทช่วยเสริมสร้างประสิทธิภาพ ทางร่างกายให้ตื่นตัวในการทำงาน สำหรับผู้ที่ร่างกายพักผ่อนน้อยแต่ด้วยผลกระทบจากภาวะ เศรษฐกิจ ต้องดิ้นรนหาเลี้ยงชีพ ความต้อโอกาสในสังคมที่ต้องพยายามทำงานอย่างหนักให้ สำเร็จเพื่อนำมาซึ่งความอยู่รอด บางครั้งอาจต้องใช้สิ่งที่จะช่วยเสริมร่างกาย หาง่าย ราคาถูก และคน ทั่วไปก็ใช้กันอย่างกรณีแอมเฟตามีนมาช่วยกระตุ้นประสาทเพื่อตอบสนองการทำงาน กลับกลาย มาต้องประสบกับการปลูกฝังอคติต่อแอมเฟตามีนมากขึ้นด้วยการออกกฎหมายเปลี่ยนแปลง ประเภทแอมเฟตามีนจากวัตถุออกฤทธิ์กลายเป็นยาเสพติดให้โทษในปี พ.ศ. 2539 โดยผู้เข้ามา ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขในช่วงเวลานั้น อีกทั้งได้เปลี่ยนชื่อเรียกขานจาก เดิมมาเป็น ยาบ้า ด้วยเหตุนี้ แอมเฟตามีนที่รู้จักและเข้าใจกันมาแต่เดิมจึงกลายเป็นไปในทางลบ อย่างสิ้นเชิง

สำหรับผู้เขียนภายหลังจากได้รับโอกาสเข้าร่วมงานสัมมนาในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับ แอมเฟตามีน (Amphetamine) ภายใต้โครงการกำลังใจ ของสำนักกิจการในพระดำริ พระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา กระทรวงยุติธรรมจัดขึ้นแล้ว ได้เกิดความรู้ความเข้าใจต่อแอมเฟตามีน (Amphetamine) ในมิติใหม่ดังที่ได้อธิบายไว้ในบทที่ 2 ซึ่งผู้เขียนสรุปตามที่ได้ศึกษามานั้นก็คือ แอมเฟตามีนเป็นสารสังเคราะห์ในกลุ่มของสารกระตุ้นประสาทจำพวกแอมเฟตามีน (Amphetamine-Type Stimulants : ATS) แอมเฟตามีน (Amphetamine) เป็นสารสังเคราะห์คนละ ชนิดกับเมทแอมเฟตามีน (Methamphetamine) คำพิพากษาฎีกาบางฉบับเขียนเหตุผลในคำพิพากษา สื่อความหมายให้ยาบ้า ยาบ้า แอมเฟตามีน เมทแอมเฟตามีน เป็นตัวยาเดียวกัน จนไม่เห็นความ แตกต่างที่ว่า ทั้งแอมเฟตามีนและเมทแอมเฟตามีน ต่างก็เป็นสารสังเคราะห์ในกลุ่ม ATS เช่นเดียวกัน เคยถูกจัดไว้เป็นวัตถุออกฤทธิ์เช่นเดียวกัน และก็ถูกเปลี่ยนย้ายมาเป็นยาเสพติดให้ โทษประเภท 1 ตามกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษเช่นเดียวกัน โดยแอมเฟตามีนจัดอยู่ในลำดับ ที่ 5 มีชื่อทางเคมีว่า (±)-2-amino-1-phenylpropane ส่วนเมทแอมเฟตามีนอยู่ในลำดับที่ 20 มีชื่อ ทางเคมีว่า (+)-2-methylamino-1-phenylpropane จากชื่อทางเคมีเห็นความแตกต่างจากแอมเฟตา มินได้ว่า เมทแอมเฟตามีน (Methamphetamine) ได้เพิ่มสารเมทิล (methyl) เข้ามาด้วย ในภาษา เรียกขานกันทั่วไปว่ายาบ้าหรือยาบ้า เพราะตัวยามีลักษณะเป็นเม็ดกลมแบนซึ่งมีส่วนผสมของ

แอมเฟตามีนเป็นหลัก หากกินในปริมาณที่พอเหมาะจะไม่ส่งผลกระทบต่อเกินกว่าประโยชน์ที่ควรจะได้รับ อันตรายส่วนใหญ่จะเกิดจากการใช้ยาที่ผิดวิธี เช่น เสพยาโดยวิธีฉีดหรือฉีดเข้าเส้น เป็นต้น ดังที่เราได้เห็นจากข่าวการจับกุมยาบ้าไปถึงปริมาณหน่วยการใช้เป็นเม็ด ส่วนเมทแอมเฟตามีนที่เป็นปัญหาจะเป็นส่วนผสมหลักมีชื่อเรียกสารเสพติดที่มีส่วนผสมของเมทแอมเฟตามีนไฮโดรคลอไรด์ ซึ่งก็คือเมทแอมเฟตามีนที่อยู่ในรูปผลึกเกลือไฮโดรคลอไรด์ (hydrochloride salt) มีลักษณะเป็นผลึกใสเหมือนน้ำแข็ง ไม่มีสี จึงมองเห็นเป็นสีขาว ไม่มีกลิ่น ซึ่งมีความบริสุทธิ์สูงเกือบ 100 เปอร์เซ็นต์ ได้รับความนิยมและแพร่ระบาดมากเป็นที่รู้จักกันในชื่อ ไอซ์ (ICE) มีวิธีการเสพ คือ สูบไอระเหยของไอซ์ (Smoking) หรือการฉีด (Snorting) โดยที่กลไกการออกฤทธิ์จะไปกดการทำงานของสมองส่วนคิดอันเป็นแหล่งสติปัญญาและความมีเหตุผล จนกระทั่งค่อย ๆ สูญเสียการทำงานไป ทำให้สมองส่วนความอยากที่ถูกกระตุ้นมีอิทธิพลเหนือกว่า การควบคุมอารมณ์และการใช้เหตุผลของผู้เสพติดลง หมกมุ่นต่อการเสพยา ทำอะไรไปตามความอยาก ขาดความยับยั้งชั่งใจนำไปสู่การตัดสินใจแบบหุนหันพลันแล่น แสดงพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม มีแนวโน้มใช้ความรุนแรงและอาจทำร้ายตนเอง คนใกล้ชิด และผู้อื่น อาจกล่าวได้ว่าเป็นผลร้ายมากกว่าผลดีแก่ผู้ใช้ การนำเสนอให้เห็นถึงความแตกต่างนี้ ผู้เขียนเห็นว่า หากผู้บังคับใช้กฎหมายยังไม่มีความรู้ทางเภสัชศาสตร์พอที่จะจำแนกชนิดประเภทยาเสพติดให้ถูกต้องแล้ว การใช้เกณฑ์ปริมาณสารเสพติดมาเป็นเงื่อนไขกำหนดความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดจากกฎหมายที่บัญญัติโดยใช้บทสันนิษฐานว่า ผู้ใดผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองแอมเฟตามีนหรืออนุพันธ์แอมเฟตามีน มีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ตั้งแต่สามร้อยเจ็ดสิบห้ามิลลิกรัมขึ้นไป หรือมียาเสพติดที่มีสารดังกล่าวผสมอยู่จำนวนสิบห้าหน่วยการใช้ขึ้นไป หรือมีน้ำหนักสุทธิตั้งแต่หนึ่งจุดห้ากรัมขึ้นไป ให้ถือว่าเป็นการผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย คงจะเป็นปัญหาต่อโจทก์ในการที่จะนำรายงานการตรวจพิสูจน์มาใช้เป็นพยานหลักฐานในสำนวน เพราะต้องชัดเจนพอที่จะนำมาเป็นเกณฑ์ระบุปริมาณประเมินอันตรายอันเกิดจากตัวยาเพื่อเอาผิดผู้กระทำความผิด และจากการค้นคว้าในช่วงเวลาที่ทำการศึกษานี้ แอมเฟตามีนตามกฎหมายยาเสพติดของต่างประเทศยังไม่มีกฏระเบียบให้เป็นยาเสพติดร้ายแรงเหมือนดังกฎหมายยาเสพติดของไทย เช่น ประเทศอังกฤษตาม Misuse of Drugs Act 1971 ได้กำหนดระบบการจำแนกยาบ้าหลักออกเป็นสามประเภท คือ Class A Drugs Class B Drugs และ Class C Drugs โดย Class A Drugs ถูกกำหนดให้เป็นยาเสพติดชนิดที่ร้ายแรงที่สุดต่อสุขภาพของมนุษย์และสังคม ส่วนยาที่ได้รับการพิจารณาว่ามีความเสี่ยงต่อสุขภาพและต่อสังคมน้อยกว่ายาใน Class A ก็จะถูกกำหนดไว้ลดระดับลงมาอยู่ในประเภท Class B Drugs ซึ่งแอมเฟตามีนก็ได้รับการ

พิจารณาว่ามีระดับความเสี่ยงต่อสุขภาพและสังคมแค่เพียง Class B เท่านั้น ไม่ใช่ร้ายแรงที่สุดถึงระดับ Class A เป็นต้น จึงเป็นการสมควรอย่างยิ่งที่จะต้องเปลี่ยนความรู้ความเข้าใจที่มีอยู่แต่เดิมมาพิจารณาบนหลักวิทยาศาสตร์ และหลักนิติธรรมเป็นที่ตั้งว่าแท้จริงแล้ว แอมเฟตามีนเป็นยาเสพติดให้โทษร้ายแรงเทียบเท่าเฮโรอีนถูกต้องหรือไม่ เพราะประเด็นที่เป็นปัญหาไม่ได้ยุดอยู่ที่ปัญหาในการจัดกลุ่มประเภทยาเสพติดเท่านั้น แต่ส่งผลกระทบต่อเนื่องไปถึงปัญหาการกำหนดโทษที่เหมาะสมแก่ผู้กระทำความผิดในกรณีแอมเฟตามีนด้วยเช่นกัน

พัฒนาการของแอมเฟตามีนตามกฎหมายยาเสพติดในประเทศไทย แต่แรกนั้นโดยอำนาจตามกฎหมายของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขกำหนดไว้เป็นวัตถุออกฤทธิ์ในประเภท 2 ตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 4(พ.ศ. 2520) ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 6(1) แห่งพระราชบัญญัติวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวนี้ได้ประกาศใช้ขึ้นเนื่องจากประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1971 (The Convention on Psychotropic Substances, 1971) เพื่อร่วมมือกับประเทศภาคีอื่นที่จะควบคุมการผลิต การขาย การนำเข้า การส่งออก การนำผ่านหรือการมีไว้ในครอบครองซึ่งวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาททั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ ตลอดเวลาที่ผ่านมามีการแก้ไขเพิ่มเติมจนมาถึงพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2543 มีบทกำหนดโทษสำหรับความผิดไว้ 3 สถาน คือ จำคุก ปรับ และริบทรัพย์สิน และอัตราโทษจำคุกถึงขั้นจำคุกตลอดชีวิตมีกำหนดไว้เพียงกรณีตามมาตรา 106 จัตวา วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 เท่านั้น คือ ห้ามมิให้ผู้ใดจงใจ ชักนำ ยุยง ส่งเสริม ใช้อุบายหลอกลวง หรือขู่เข็ญ ให้หญิงหรือต่อบุคคลซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะเสพวัตถุออกฤทธิ์ หรือเป็นการกระทำเพื่อจงใจให้ผู้อื่นกระทำความผิดทางอาญา หรือเพื่อประโยชน์แก่ตนเองหรือผู้อื่นในการกระทำความผิดทางอาญา ผู้ใดฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีถึงจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่ 60,000 – 500,000 บาท บทกำหนดโทษสำหรับความผิดตามกฎหมายนี้ไม่มีโทษประหารชีวิต ดังนั้น เมื่อผู้ใดกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับแอมเฟตามีนเมื่อครั้งที่ยังคงเป็นเพียงวัตถุออกฤทธิ์ประเภท 2 จะได้รับบทกำหนดโทษสูงสุดไม่ถึงขั้นประหารชีวิต และในกฎหมายฉบับนี้ไม่นำบทสันนิษฐานความรับผิดชอบมาเป็นตัวกำหนดความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดจนไม่สามารถโต้แย้งให้เป็นอย่างอื่นนอกจากความผิดที่กฎหมายกำหนดไว้

การออกกฎหมายในระดับประกาศกระทรวงเปลี่ยนแปลงประเภทยาเสพติดจำนวนมากในปี พ.ศ. 2539 ตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 97 พ.ศ. 2539 เรื่องระบุชื่อและ

จัดแบ่งประเภทวัตถุออกฤทธิ์ ตามความในพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 โดยที่ประกาศฉบับนี้ ได้เพิกถอนหรือย้ายวัตถุออกฤทธิ์ในประเภท 1 และประเภท 2 รวมทั้งหมด 16 ชนิด เช่น แอมเฟตามีน เมทแอมเฟตามีน เดกซ์แอมเฟตามีน เป็นต้น ออกตามกฎหมายว่าด้วยวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท จากนั้นได้มีประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 135 พ.ศ. 2539 กำหนดให้ยาเสพติดจำนวน 16 ชนิดที่ถูกเพิกถอนจากวัตถุออกฤทธิ์มาเป็นยาเสพติดให้โทษประเภท 1 ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ซึ่งบทกำหนดโทษสำหรับความผิดตามกฎหมายนี้ มีบทกำหนดโทษทางอาญาสำหรับความผิดไว้ 4 สถาน คือ ประหารชีวิต จำคุก ปรับ และริบทรัพย์สิน สำหรับโทษประหารชีวิตมีกำหนดไว้เพียง 3 มาตรา สำหรับยาเสพติดให้โทษประเภท 1 ดังนั้น หากเมื่อผู้ใดกระทำความผิดเกี่ยวข้องกับแอมเฟตามีน จะมีบทกำหนดโทษสูงสุดถึงขั้นประหารชีวิต กล่าวคือ คือ ฐานฝ่าฝืนกระทำการผลิต นำเข้า หรือ ส่งออกนอกราชอาณาจักรเพื่อจำหน่าย ฐานจำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 มีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์เกินยี่สิบกรัมขึ้นไป และฐานหลอกลวงหรือข่มขืนใจ หลอกลวงหรือตบอุกคัลซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะให้เสพเฮโรอีน (ในกรณีหลังนี้จำกัดโทษเฉพาะเฮโรอีน) ผู้เขียนจึงเห็นว่า การให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขออกประกาศกระทรวงเปลี่ยนแปลงประเภทยาเสพติดเป็นเรื่องที่ทำได้หากเป็นเรื่องอยู่ในขอบเขตของกฎหมายฉบับเดียวกันจึงจะอยู่ในอำนาจของกระทรวงสาธารณสุขที่ต้องรับผิดชอบดูแล แต่หากเมื่อการเปลี่ยนแปลงการแก้ไขกฎหมายข้ามพระราชบัญญัติส่งผลกระทบต่อผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติหนึ่งกลับต้องมารับผิดับโทษตามพระราชบัญญัติอีกฉบับหนึ่ง และทำให้มีผู้ต้องถูกจับเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมมากขึ้น เกี่ยวโยงกลายเป็นปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำ โดยเฉพาะจากคดียาเสพติด หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมกลับมีหน้าที่ต้องเข้ามารับผิดชอบแบกรับภาระนำงบประมาณมาแก้ไขปัญหา อีกทั้งกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็เป็นเป้าหมายของการถูกสังคมตั้งคำถามถึงความชอบธรรม ไม่ว่าจะป็นเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจจับกุมไม่ชอบ พนักงานอัยการสั่งฟ้องคดีไม่ชอบ รวมถึงศาลใช้ดุลพินิจไม่ชอบ แต่ผู้ที่มีอำนาจแต่ผู้เดียวออกประกาศอย่างรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข โดยตำแหน่งนั้นได้เข้ามามีส่วนต้องรับผิดชอบต่อปัญหาในกระบวนการยุติธรรมอย่างไรบ้าง เมื่อสถานการณ์ที่เป็นอยู่ในปัจจุบันกลายเป็นผู้ใช้ อำนาจบัญญัติกฎหมายตามอำเภอใจตามสถานการณ์การเมืองมากกว่าความถูกต้องชอบธรรม น้ำหนักจากปากกาผลึกผู้กระทำความผิดในกรณีแอมเฟตามีนให้ก้าวเข้าสู่บทกำหนดโทษทางอาญาที่เกินขอบเขตที่ควรจะถูกต้องชอบธรรมตามความเป็นจริง

และกรณีเป็นปัญหาหากเมื่อพิจารณาตามหลักประกันในกฎหมายอาญาหรือหลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมายอีกด้วย กล่าวคือ กฎหมายอาญาต้องเป็นกฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติ และหมายรวมไปถึงกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารเองก็ควรที่จะต้องผ่านกระบวนการพิจารณา กลั่นกรองจากรัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรที่แสดงออกถึงความคิดเห็นของประชาชนผ่านผู้แทนที่อยู่ในรัฐสภาตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั่นเอง การเปลี่ยนแปลงแก้ไขประเภทยาที่ออกโดยฝ่ายบริหารตามกรณีประกาศกระทรวงสาธารณสุขนี้ส่งผลกระทบต่อผู้กระทำความผิดต้องรับโทษในทางอาญาหนักขึ้นถึงระวางโทษประหารชีวิตเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างยิ่ง ทั้งยังสะท้อนให้เห็นถึงการออกกฎหมายที่ขึ้นอยู่กับความรู้สึกของบุคคลซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่ควรจะให้เกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และผู้เขียนเห็นว่าเป็นกรณีที่ขัดหรือแย้งต่อหลักประกันในกฎหมายอาญาอย่างเห็นได้ชัด จึงเป็นประเด็นที่ควรให้มีการพิจารณาทบทวนใหม่ถึงการจำแนกแยกประเภทยาเสพติด เพื่อที่มาตรการทางกฎหมายที่บังคับใช้จะเกิดความชอบธรรมมากกว่าที่จะไปละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จนเกินขอบเขตและอาจจะนำมาซึ่งการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายตามรัฐธรรมนูญบนหลักประกันในกฎหมายอาญาได้ด้วยเช่นกัน

4.3 ปัญหาการบังคับใช้บทบัญญัติสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาในคดียาเสพติด

ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบในทางอาญาเป็นหลักเกณฑ์สำคัญที่จะมีผลเปลี่ยนแปลงหลักทั่วไปในเรื่องหน้าที่นำสืบ จากเดิมกำหนดไว้เป็นหน้าที่ของโจทก์กลับจะเป็นการผลักภาระให้จำเลยเป็นฝ่ายพิสูจน์หักล้างความรับผิดชอบทางอาญาของตน บทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดชอบไว้ในรูปแบบของข้อสันนิษฐานจึงมีผลทำให้จำเลยต้องตกอยู่ในภาวะเสียเปรียบและมีเกณฑ์ที่จะสูญเสียอิสรภาพเนื่องจากแนวโน้มแพ็คดีสูงมาก การกำหนดข้อสันนิษฐานไว้ ไม่ว่าจะเป็นข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงซึ่งไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นเรื่องที่ศาลจะต้องใช้ดุลพินิจวินิจฉัยข้อเท็จจริง หรือข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งในกรณีของการกำหนดข้อสันนิษฐานตามกฎหมายจะมีผลเป็นการแทรกแซงดุลพินิจของศาลให้ต้องตัดสินตามบทบัญญัติของกฎหมาย ปัญหาที่ว่าคู่ความฝ่ายตรงข้ามจะนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานได้หรือไม่ ขึ้นอยู่กับว่าข้อสันนิษฐานนั้นเป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาดหรือไม่เด็ดขาด อันจะเปิดโอกาสให้มีการโต้แย้งได้หรือไม่เปิดโอกาสให้โต้แย้งก็ได้ แม้ว่ากฎหมายในลักษณะนี้จะส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็ตาม แต่ก็มีเหตุผลความจำเป็นที่ต้องบัญญัติข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาไว้ แต่การนำมาบังคับใช้มากจนเกินสัดส่วน จนกลายเป็นบทกฎหมายปิดปากไม่ให้กระบวนการยุติธรรม

ตรวจสอบความจริงในทุกชั้นตอนและอยู่เหนือหลักความเป็นอิสระที่จะใช้ดุลพินิจโต้แย้งให้เป็น
 อย่างอื่นได้ ก็เป็นปัญหากระทบต่อสิทธิและเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน และศักดิ์ศรีความเป็น
 มนุษย์ที่รัฐธรรมนูญรับรอง⁶ไว้

จากปัญหาความไม่ชอบธรรมโดยการให้อำนาจฝ่ายบริหารออกประกาศกระทรวง
 เปลี่ยนแปลงประเภทยาเสพติดจากระวางโทษเดิมมาสู่ประเภทใหม่แล้วมีผลกระทบต่อสิทธิและ
 เสรีภาพต่อผู้กระทำความผิดคดีแอมเฟตามีนต้องถูกระวางโทษหนักขึ้นถึงขั้นประหารชีวิต
 ผลกระทบจากบางกรณีฐานความผิดที่กฎหมายบัญญัติขึ้นโดยไม่มีผู้เสียหาย ก่อเกิดปัญหาขาด
 ความชอบธรรมอย่างยิ่งว่าใช้มาตรฐานอะไรมาพิจารณาความได้สัดส่วนระหว่างการ
 กระทำความผิดกับข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แห่งคดีที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดแล้ว
 จำเป็นต้องให้ได้รับการกำหนดโทษถึงขั้นประหารชีวิต โดยไม่มีระวางโทษขั้นต่ำ หากได้พิจารณา
 ระวางโทษประหารชีวิตตามประมวลกฎหมายอาญา เห็นได้ว่าเป็นความผิดในตัวเองที่มีความ
 รุนแรงและมีผู้เสียหายเป็นต้นว่า ความผิดต่อสถาบันพระมหากษัตริย์ ต่อชีวิต หรือมีพฤติการณ์
 พิเศษเพิ่มเติมให้เห็นเป็นรูปธรรมชัดเจนความผิดนั้นร้ายแรงมากถึงขั้นที่ผู้กระทำความผิดจะต้องถูก
 ระวางโทษประหารชีวิต แต่กรณีแอมเฟตามีนตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522
 กลับถูกบทกฎหมายปิดปากด้วยการสันนิษฐานความผิดให้ต้องรับผิดแทนที่จะใช้ดุลพินิจค้นหา
 ความจริงให้ปราศจากเหตุอันควรสงสัยว่าจำเลยผิดจริงหรือไม่ตามโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา
 เพราะตามบทบัญญัติในภาค 1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ให้ใช้ในกรณีแห่งความผิดตาม
 กฎหมายอื่นด้วย เว้นแต่กฎหมายนั้นๆ จะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งหมายความว่า หลักเกณฑ์ที่
 กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตั้งแต่มาตรา 1 ถึงมาตรา 106 ไม่ว่าจะเป็นเรื่อง
 เจตนา ตัวการ เหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ เหตุบรรเทาโทษ และอื่น ๆ จะต้องนำมาใช้
 ในกฎหมายยาเสพติดด้วย เว้นแต่กฎหมายยาเสพติดจะบัญญัติให้เห็นว่า ไม่นำบทบัญญัติในภาค 1
 ของประมวลกฎหมายอาญามาบังคับใช้ กรณีจากการบังคับใช้กฎหมายสันนิษฐานความรับผิดชอบจาก
 พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 จึงมีปัญหาดังนี้

มาตรา 15 ห้ามมิให้ผู้ใดผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติด
 ให้โทษในประเภท 1 เว้นแต่รัฐมนตรีได้อนุญาตเฉพาะในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์ของทางราชการ

⁶รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 4 ภายใต้บังคับ
 บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคย
 ได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็น
 ประมุข และตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ

การขออนุญาตและการอนุญาต ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนด
ในกฎกระทรวง

การผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ตาม
ปริมาณดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นการผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย

(1) เด็กซ์โทรไลเซอร์ไฮด์ หรือ แอล เอส ดี มีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ตั้งแต่ศูนย์
จุดเจ็ดห้ามิลลิกรัมขึ้นไป หรือมียาเสพติดที่มีสารดังกล่าวผสมอยู่จำนวนสิบห้าหน่วยการใช้ขึ้นไป
หรือมีน้ำหนักสุทธิตั้งแต่สามร้อยมิลลิกรัมขึ้นไป

(2) แอมเฟตามีนหรืออนุพันธ์แอมเฟตามีน มีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ตั้งแต่สาม
ร้อยเจ็ดสิบห้ามิลลิกรัมขึ้นไป หรือมียาเสพติดที่มีสารดังกล่าวผสมอยู่จำนวนสิบห้าหน่วยการใช้
ขึ้นไป หรือมีน้ำหนักสุทธิตั้งแต่หนึ่งจุดห้ากรัมขึ้นไป

(3) ยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 นอกจาก (1) และ (2) มีปริมาณคำนวณเป็นสาร
บริสุทธิ์ตั้งแต่สามกรัมขึ้นไป

มาตรา 65 วรรคหนึ่ง ผู้ใดผลิต นำเข้า หรือส่งออกซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1
อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 15 ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิตและปรับตั้งแต่หนึ่งล้านบาทถึงห้า
ล้านบาท

วรรคสอง ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อจำหน่าย ต้องระวาง
โทษประหารชีวิต

มาตรา 66 วรรคหนึ่ง ผู้ใดจำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้
โทษในประเภท 1 โดยไม่ได้รับอนุญาตและมีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ หรือมีจำนวนหน่วย
การใช้ หรือมีน้ำหนักสุทธิไม่ถึงปริมาณที่กำหนดตามมาตรา 15 วรรคสาม ต้องระวางโทษจำคุก
ตั้งแต่สี่ปีถึงสิบห้าปี หรือปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

วรรคสาม ถ้ายาเสพติดให้โทษตามวรรคหนึ่งมีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์เกิน
ยี่สิบกรัมขึ้นไปต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิตและปรับตั้งแต่หนึ่งล้านบาทถึงห้าล้านบาท หรือ
ประหารชีวิต

ประเด็นศึกษาของบทกฎหมายสันนิษฐานความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดไม่อาจ
โต้แย้งเป็นอย่างอื่นได้จากบทบัญญัติข้างต้น ในกรณีของแอมเฟตามีนนั้นเมื่อผู้ใดฝ่าฝืนกระทำการ
ผลิต นำเข้า หรือส่งออก ซึ่งแอมเฟตามีนต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิตและปรับตั้งแต่หนึ่งล้าน
บาทถึงห้าล้านบาท ถ้ากรณีกระทำการผลิต นำเข้า ส่งออก แอมเฟตามีนหรืออนุพันธ์แอมเฟตามีน
มีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ตั้งแต่ 375 มิลลิกรัมขึ้นไป หรือมียาเสพติดที่มีสารดังกล่าวผสม
อยู่จำนวน 15 หน่วยการใช้ขึ้นไป หรือมีน้ำหนักสุทธิตั้งแต่ 1.5 กรัมขึ้นไป กฎหมายให้ถือว่าเป็น

การผลิต นำเข้า ส่งออก เพื่อจำหน่าย บทกำหนดโทษที่ตามมาเมื่อผู้ใดกระทำการฝ่าฝืน ต้องระวางโทษประหารชีวิต โดยเฉพาะตามมาตรา 65 วรรคสอง มีโทษเพียงสถานเดียวคือ ประหารชีวิตเท่านั้น ไม่มีระวางโทษขั้นต่ำ การกำหนดเกณฑ์ปริมาณของยาเสพติดเพื่อเป็นเงื่อนไขในการกำหนดความรับผิดชอบจึงเป็นเรื่องสำคัญและให้น้ำหนักมากในการดำเนินคดี ตั้งแต่กระบวนการยุติธรรมในชั้นจับกุมไปจนถึงในชั้นศาล มีประเด็นจากตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกิดขึ้นในปี พ.ศ. 2555 คดีนี้เป็นความผิดต่อพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง และความผิดต่อพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษฐานนำเข้าในราชอาณาจักรซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 คือเมทแอมเฟตามีนจำนวน 1.5 เม็ด (เม็ดครึ่ง) โดยไม่ได้รับอนุญาต คู่ความต่อสู้คดีกันมาจนถึงในชั้นศาลฎีกา ศาลฎีกาให้เหตุผลถึงเจตนารมณ์ในการตราพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 นั้นเพื่อการปราบปรามและควบคุมยาเสพติดให้โทษ เนื่องจากแอมเฟตามีนเป็นภัยต่อสุขภาพและชีวิตของมนุษย์และสังคม เป็นผลให้การที่จำเลยต่อสู้มาในชั้นฎีกาว่า รายงานการตรวจพิสูจน์ของกลางไม่ได้ระบุสารบริสุทธิ์ของเมทแอมเฟตามีนของกลางในส่วนที่จำเลยถูกกล่าวหา จึงต้องสงสัยว่าเม็ดยา 1.5 เม็ดมีสารบริสุทธิ์อันเป็นยาเสพติดให้โทษประเภท 1 หรือไม่ ฟังไม่ได้ว่าจำเลยนำยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 เข้ามาในราชอาณาจักรนั้น ศาลฎีกาเห็นว่า ตามรายงานการตรวจพิสูจน์ผลการตรวจพบยาเสพติดให้โทษชนิดเมทแอมเฟตามีนซึ่งเป็นอนุพันธ์ของเมทแอมเฟตามีนที่วัตถุของกลางเป็นความผิดตามมาตรา 15 วรรคหนึ่ง แล้ว แม้ไม่ระบุปริมาณสารบริสุทธิ์ การกระทำของจำเลยเป็นความผิดตามที่โจทก์ฟ้อง พิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 65 วรรคหนึ่ง ฐานนำยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 เข้าในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งเป็นกรรมเดียวกับความผิดฐานมียาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาต ให้ลงโทษฐานนำยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 เข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งเป็นกฎหมายบทที่มีโทษหนักที่สุด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 ให้จำคุกจำเลยตลอดชีวิต ปรับ 1,000,000 บาท ลดโทษถึงหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ประกอบมาตรา 53 คงจำคุก 25 ปี ปรับ 500,000 บาท ไม่รอกการลงโทษและไม่คุ้มครองประพฤติดำเลย⁷

จากคำพิพากษาข้างต้น ผู้เขียนนำมาเสนอให้เห็นถึงปัญหาการนำบทกฎหมายสันนิษฐานไปใช้บังคับของกระบวนการยุติธรรมที่เป็นปัญหาอยู่อีกส่วนหนึ่งด้วย ไม่ใช่บท

⁷ จาก ตัวอย่างคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับผู้หญิงคดียาเสพติดและคดีที่นำข้อกำหนดกรุงเทพฯ มาปรับใช้ (น. 15 – 22), โดย สำนักกิจการในพระตำริ พระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา, 2557, กรุงเทพฯ : กระทรวงยุติธรรม.

กฎหมายสันนิษฐานความรับผิดชอบเป็นตัวปัญหาเพียงส่วนเดียวเท่านั้น โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาตามหลักความได้สัดส่วนในมิติของความจำเป็นที่ต้องบัญญัติกฎหมายลักษณะนี้ในคดีอาชญากรรม กับ มิติการนำไปใช้บังคับในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา กล่าวคือ ตามหลักการค้นหาความจริงในการดำเนินคดีอาญา โดยถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายและเจ้าพนักงานของรัฐมีหน้าที่ดำเนินคดีอาญา ซึ่งบนพื้นฐานของหลักการดังกล่าวทุกฝ่ายมีหน้าที่ค้นหาความจริงตั้งแต่ในชั้นเจ้าพนักงานจับกุม ขึ้นสอบสวนไปจนถึงชั้นศาล ฉะนั้น พนักงานสอบสวนจะรวบรวมพยานหลักฐานเฉพาะที่ใช้ยืนยันว่าผู้ต้องหากระทำผิดอย่างเดียวกันได้หรือไม่ แต่ควรจะรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาด้วย เพราะคดีอาญานั้นต้องตัดสินกันด้วยความจริง ฝ่ายรัฐซึ่งเป็นโจทก์จะต้องพิสูจน์องค์ประกอบความรับผิดในทางอาญาให้ครบถ้วนและพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจนปราศจากมูลเหตุอันสงสัยตามสมควร มาตรฐานการพิสูจน์เช่นนี้ใช้กับคดีอาญาทุกคดี โดยมีเหตุผลเพื่อคุ้มครองคนบริสุทธิ์มิให้ต้องถูกลงโทษ แต่ในอีกด้านหนึ่งก็ทำให้เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมต้องทำงานหนักในการรวบรวมพยานหลักฐานให้เพียงพอและน่าเชื่อถือพอที่ศาลจะลงโทษได้ โดยเฉพาะคดีอาชญากรรมที่ผู้กระทำความผิดเป็นเครือข่ายองค์กรอาชญากรรมที่อาจจะหาพยานหลักฐานได้ยากตามสภาพของคดี ทำให้คนทำผิดสามารถหลุดรอดจากการลงโทษตามกระบวนการยุติธรรมได้ วิธีการแก้ไขของฝ่ายรัฐก็คือลดมาตรฐานการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในความผิดประเภทนั้นลง เพื่อให้การรวบรวมพยานหลักฐานทำได้ง่ายขึ้น ซึ่งวิธีการลดมาตรฐานการพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ง่ายที่สุดก็คือการออกกฎหมายกำหนดข้อสันนิษฐานเพื่อให้เจ้าพนักงานของรัฐไม่ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่รับการสันนิษฐานซึ่งมักเป็นองค์ประกอบความผิดที่หาพยานหลักฐานยาก แต่ให้พิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานอันสามารถสืบพยานง่ายกว่าแทน จากบทกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ที่จะเป็นความผิดให้ขึ้นกับทั้งปริมาณสารบริสุทธิ์ ส่วนผสม หรือหน่วยการใช้ขึ้นไปย่อมเป็นพยานหลักฐานสำคัญมีความจำเป็นในทางคดีที่จะมาพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของผู้กระทำความผิด จำเลยจึงได้โต้แย้งประเด็นที่ไม่มีพยานหลักฐานในส่วนที่เกี่ยวกับรายงานการตรวจพิสูจน์ของกลางที่ไม่ได้ระบุสารบริสุทธิ์ของเมทแอมเฟตามีนของกลางในส่วนที่จำเลยถูกกล่าวหา หากจะถามถึงการที่ศาลจะกระทำการโดยมีกฎหมายให้อำนาจไว้หรือไม่นั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 ได้บัญญัติวางหลักไว้ชัดเจนแล้วว่า ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชั้นนำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง รวมทั้งตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาชญากรรม พ.ศ. 2550 ก็ได้วางหลักวิธีพิจารณาในชั้นพิจารณาว่า ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้อง ศาลจะพิพากษาโดยไม่สืบพยานหลักฐานต่อไปก็ได้ เว้นแต่กรณีมีเหตุอันควรสงสัยว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิดหรือคดีที่มีข้อหาในความผิดซึ่งจำเลยรับสารภาพนั้นกฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำให้จำคุกตลอดชีวิต

หรือโทษสถานที่หนักกว่านั้น ศาลต้องฟังพยานหลักฐาน โจทก์จหนักกว่าจะพอใจว่าจำเลยได้กระทำผิดจริง แต่กระบวนการพิจารณาคดีตั้งแต่ศาลชั้นต้นมาจนถึงชั้นฎีกา ศาลกลับไม่ใช่ดุลพินิจในทางที่เป็นประโยชน์แก่จำเลยซึ่งในข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสำนวนเห็นว่ายาเสพติดที่ครอบครองมีปริมาณหน่วยการใช้เพียงแค่ 1.5 เม็ด คงไม่เพียงพอที่จะก่อให้เกิดภัยต่อสุขภาพและชีวิตของมนุษย์และสังคมตามที่ศาลได้ให้เหตุผลโดยอ้างเจตนารมณ์ของกฎหมายไว้ เมื่อเทียบกับแนวทางการพิจารณาของต่างประเทศด้วยแล้วข้างเป็นไปตรงกันข้ามกับแนวทางพิจารณาที่เกิดขึ้นในเยอรมนีที่มีบรรทัดฐานคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้วางแนวทางในการบังคับใช้กฎหมายสำหรับกรณีที่มีการครอบครองสารเสพติดปริมาณเล็กน้อยโดยไม่ถูกดำเนินคดี และนำมาซึ่งแนวทางสำหรับการเบี่ยงเบนคดียาเสพติดในกรณีความผิดเล็กน้อยออกจากกระบวนการยุติธรรม ศาลวางเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายที่กำหนดห้ามลงโทษที่หนักเกินไปสำหรับคดียาเสพติดที่เป็นความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ เพื่อใช้เสพส่วนบุคคลและสามารถไม่ฟ้องร้องดำเนินคดี กรณีจากคำพิพากษาทำให้ผู้เขียนเห็นว่า มุ่งบังคับใช้กฎหมายมากเกินไปที่จะต้องรับผิดชอบให้ผู้กระทำ ความผิดต้องถูกกำหนดบทลงโทษที่หนักเกินส่วนสำหรับฐานความผิดในการนำเข้าหรือครอบครองเมทแอมเฟตามีนที่มีหน่วยปริมาณการใช้ 1.5 เม็ด

ภายใต้หลักนิติธรรมที่การพิจารณาคดีอาญาต้องกระทำด้วยความเป็นธรรม โดยมีหลักการพื้นฐานคือ คู่ความทั้งสองฝ่ายต้องได้รับความเป็นธรรมอย่างเท่าเทียมกัน ด้วยความเคารพจากคำพิพากษานี้ผู้เขียนเห็นว่า เพราะภัยอันตรายจากยาเสพติดอาจเป็นผลให้เกิดอคติขึ้นกับการใช้ดุลพินิจที่ว่าเมทแอมเฟตามีนที่ครอบครองจำนวนหน่วยการใช้เพียงแค่ 1.5 เม็ด เพียงพอที่จะก่อให้เกิดภัยต่อสุขภาพและชีวิตของมนุษย์และสังคมได้ และผู้เขียนเห็นว่า จะเป็นการเทียบเคียงความร้ายแรงของเมทแอมเฟตามีนให้เทียบเท่าเฮโรอีน จนเป็นผลให้ต้องรับโทษทางอาญาหนักขึ้น น่าจะเป็นการขัดต่อหลักประกันในกฎหมายอาญาที่ห้ามใช้กฎหมายอาญาที่เกินเลยขอบเขตจากการตีความ และไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย การที่ศาลจะพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายนั้น ไม่ควรให้เกิดข้อสงสัยถึงความชอบธรรม เพราะการใช้อำนาจของศาลนั้นก็ต้องมาพร้อมกับความพร้อมที่จะรับผิดชอบด้วย โดยเฉพาะความพร้อมรับผิดชอบต่อประชาชนในระบอบประชาธิปไตย การใช้ดุลพินิจในคดีจนส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของจำเลยเช่นนี้ เป็นปัญหาความชอบธรรมในการนำกฎหมายมาใช้บังคับอันไปมีผลต่อการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิดอย่างไม่เหมาะสมเพราะไม่ได้คำนึงถึงหลักความสัดส่วนนั่นเอง

4.4 ปัญหาการกำหนดโทษที่เหมาะสมกับความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิด

ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดในคดีอาชญากรรมต่างจากการดำเนินคดีในทางอาญาประเภทอื่นที่ต้องมีขั้นตอนตั้งแต่การสืบสวน จับกุม สอบสวน ผู้กระทำความผิดโดยเจ้าพนักงานตำรวจหรือเจ้าพนักงานอื่นที่กฎหมายให้อำนาจไว้ เมื่อพนักงานสอบสวนจะรวบรวมพยานหลักฐานจะจำกัดเฉพาะพยานหลักฐานที่ใช้ยืนยันว่าผู้ต้องหากระทำผิดอย่างเดียวไม่ได้ จะต้องรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาในคดีเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาด้วย ในชั้นก่อนฟ้องนี้ยังคงต้องยึดหลักกบฏประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่ผู้ต้องหา หากเห็นว่าผู้ต้องหาไม่น่าจะเป็นผู้กระทำความผิดก็ต้องทำความเห็นไปยังพนักงานอัยการว่า เห็นควรสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา เมื่อพนักงานสอบสวนเสนอความเห็นพร้อมสำนวนการสอบสวนต่อพนักงานอัยการ จะเป็นประโยชน์ต่อเจ้าพนักงานอัยการในการที่จะใช้ดุลพินิจพิจารณาสั่งฟ้องคดีหรือไม่ต่อไป จากนั้นก็เข้าสู่บทบาทของพนักงานอัยการที่จะเข้ามาทำหน้าที่ใช้ดุลพินิจกลับกรองพยานหลักฐานจากสำนวนคดีว่าจะสั่งฟ้องคดีหรือไม่สั่งฟ้องคดี ในชั้นนี้พนักงานอัยการจะทำหน้าที่เป็นผู้กลับกรองคดีอีกครั้งหนึ่ง โดยจะพิจารณาว่าควรฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ และหากเห็นว่ายังมีข้อสงสัยอยู่ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดหรือไม่ ก็ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้แก่จำเลย และเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ต่อเมื่อคดีมีมูลที่จะฟ้องผ่านกระบวนการมาจนกระทั่งคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาในชั้นศาลแล้ว บทบาทของศาลผู้เป็นหลักในการดำเนินการค้นหาความจริงดังที่กฎหมายได้วางหลักให้อำนาจไว้ไม่ว่าจะเป็นผู้สืบพยานทั้งในศาลหรือนอกศาลก็ได้ตามสมควรในข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเพื่อหาข้อยุติให้ได้ว่า จำเลยในคดีได้กระทำความผิดจริงตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่ หากเห็นว่าพยานหลักฐานที่ขึ้นมาสู่กระบวนการพิจารณาไม่เพียงพอ ศาลก็มีอำนาจในการสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติมโดยผลการหรือคู่ความฝ่ายใดร้องขอจะสืบเองหรือส่งประเด็นก็ย่อมได้ เพื่อที่ศาลจะใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชี้ขาดนำหนักจากพยานหลักฐานทั้งปวง จะไม่พิพากษาลงโทษจำเลยจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้นจริงตามฟ้อง แล้วจึงพิพากษาวางบทกำหนดโทษที่เหมาะสมแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต่อไป และกรมราชทัณฑ์ กระทรวงยุติธรรม หน่วยงานสุดท้ายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็จะเข้ามาทำหน้าที่นำตัวผู้กระทำความผิดไปบังคับคดีตามคำพิพากษาต่อไป กรณีจะไม่เป็นปัญหาและปราศจากความสงสัยในความถูกต้องและชอบธรรมกับการที่จะให้บุคคลใดจะต้องรับผิดชอบอาญาตามโครงสร้างความรับผิด เมื่อพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดจริง และกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความรับผิดนั้น แต่กระบวนการยุติธรรมที่อำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนไม่ได้สิ้นสุดเพียงแค่ว่าจำเลยมีผิดและต้องถูกลงโทษ บทกำหนดโทษที่จะนำไปใช้กับผู้กระทำความผิดต้องมีความเหมาะสมได้สัดส่วนกับความผิดที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำลงไปด้วยเช่นกัน กรณีกลับเป็น

ปัญหาต่อแนวทางการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดในคดีอาชญากรรมที่หากเมื่อได้พิจารณาบนหลักความได้สัดส่วน (The Principle of Proportionality) แล้ว ทำให้เห็นถึงบทกำหนดโทษที่รุนแรงเกินสัดส่วนกับความรับผิดชอบที่ผู้กระทำความผิดควรจะได้รับ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อปรับบทกฎหมายแบบเหมารวมเอาผู้ที่เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องไม่ว่าในทางใดให้ต้องเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมอย่างเล็งไม่ได้ ซึ่งในระหว่างดำเนินการศึกษา ได้มีงานเขียนบางชิ้น เห็นพ้องไปในแนวทางเดียวกันถึงการลงโทษที่ไม่เหมาะสมบ้าง ไม่ได้สัดส่วนบ้าง แต่ไม่ได้ลงรายละเอียดเชิงลึกว่า ความได้สัดส่วนที่แท้จริงคืออะไร แล้วอะไรคือความเหมาะสมสำหรับผู้กระทำความผิดในคดีอาชญากรรม จึงเป็นโอกาสที่ผู้เขียนจะได้นำเสนอหลักความได้สัดส่วนที่ได้ศึกษามาในอีกทศวรรษหนึ่ง

หลักความได้สัดส่วน (The Principle of Proportionality) เป็นหลักการที่ถูกพัฒนาขึ้นมาจนเป็นหลักการที่สำคัญหลักการหนึ่งของหลักนิติธรรม (Rule of Law) หลักความได้สัดส่วนนี้เป็นหลักการที่คุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ของประชาชนและสร้างสมดุลระหว่างการใช้อำนาจรัฐและสิทธิ เสรีภาพของบุคคล การที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายจำกัดสิทธิ เสรีภาพของบุคคลจะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบว่าการที่จะใช้มาตรการเช่นนั้นจำกัดสิทธิ เสรีภาพของบุคคล มาตรการดังกล่าวต้องเป็นที่แน่นอนหรือคาดเห็นได้ว่าการตรากฎหมายเช่นนั้นสามารถที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ได้กำหนดไว้ได้จริง โดยมาตรการนั้นต้องวางอยู่บนสมมติฐานที่ได้รับการยอมรับหรือเป็นมาตรการที่ได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่ามีความเป็นไปได้ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว ต้องพิจารณาซึ่งน้ำหนักว่าประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นแก่สาธารณะจากการใช้มาตรการนั้น มีความคุ้มค่ามากกว่าผลกระทบที่เกิดขึ้นกับการไปละเมิดสิทธิของบุคคล ถึงขนาดจำเป็นต้องใช้มาตรการดังกล่าว สำหรับหลักความได้สัดส่วนในประเทศไทยจัดอยู่ในระดับกฎหมายรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน โดยที่สาระสำคัญของหลักการจะประกอบไปด้วย ประการแรก ความเหมาะสมของมาตรการอันเป็นที่ยอมรับและแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่ามีความเป็นไปได้ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ ประการที่สอง ความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการนั้นเมื่อได้พิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่อาจจะไม่มีหรือมีแต่ก็น้อยกว่ามาตรการอื่น และประการที่สาม ความได้สัดส่วนนี้จะต้องมีความสมดุลไม่อยู่นอกเหนือขอบเขตของความสัมพันธ์ระหว่างวิธีการกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ ทั้งนี้ หลักความได้สัดส่วนจัดเป็นมาตรฐานระหว่างประเทศและถูกกำหนดไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กฎบัตรสิทธิพื้นฐานของประเทศยุโรปให้นานาอารยประเทศต้องยึดหลักคำนิยามตาม ซึ่งหากจะมองว่าเป็นเรื่องกฎหมายระหว่างประเทศ เป็นเรื่องไกลตัวเกินความจำเป็นที่ประเทศไทยจะต้องปฏิบัติตามแล้ว ภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (The International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR) ที่ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีมีพันธกรณีให้ต้อง

ปฏิบัติด้วยอยู่แล้ว ซึ่งกำหนดว่ารัฐต้องแสดงให้เห็นความจำเป็นและการใช้มาตรการดังกล่าวนั้นจะต้องได้สัดส่วนกันเพื่อให้บรรลุผลทางกฎหมายในการป้องกันสิทธิเหล่านั้นอย่างต่อเนื่องและมีประสิทธิภาพ อีกทั้งมาตรการที่จำกัดนั้นต้องสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนเพื่อให้บรรลุภารกิจในการปกป้องสิทธิ และเพื่อให้บรรลุผลจะต้องเป็นเครื่องมือที่ก้าวท้าวบุกรุกสิทธิของบุคคลให้น้อยที่สุดในบรรดามาตรการต่าง ๆ ดังนี้แล้ว ประเทศไทยเองคงไม่สามารถที่จะดำเนินการขบวนการยุติธรรมโดยปราศจากหลักความได้สัดส่วนได้ ประเด็นของการกำหนดโทษที่ไม่มีความเหมาะสมเพราะขาดการพิจารณาตามหลักความได้สัดส่วนที่เกิดขึ้น ก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิและเสรีภาพกลายเป็นเรื่องละเมิดสิทธิมนุษยชนแทนที่จะเป็นการลงโทษเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญา ดังนี้

ปัญหาจากการใช้บัญญัติตราโทษของศาลในคดีอาชญากรรมหรือที่เรียกกันตามภาษาพูดว่า ยี่ตอกของแต่ละศาล ผู้เขียนขอแนะนำเปรียบเทียบกับกรณีการใช้ sentencing guideline ของประเทศอังกฤษ ตามแนวทางนี้ก่อนที่ศาลจะมีดุลพินิจกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิด นั่นคือศาลจะพิจารณาจัดหมวดความผิดเพื่อตรวจสอบบทบาท(role) ของผู้กระทำความผิดที่มีลักษณะต่างกันในความผิดฐานเดียวกันหรือต่างฐานความผิดเพื่อความยุติธรรมต่อผู้กระทำความผิดเอง ซึ่งจะแบ่งบทบาท(role) ออกเป็น 3 ระดับ ได้แก่

(1) บทบาทนำ(Leading role) คือผู้ที่มีลักษณะสั่งการอยู่เบื้องหลัง มีธุรกิจหรือทำการอื่นบังหน้า ได้รับความตอบแทนสูง เป็นการยากที่กฎหมายจะบังคับใช้ได้ผล

(2) บทบาทสำคัญ(Significant role) ก็จะลดบทบาทหน้าที่ลงมาเป็นผู้จัดการคอยรับคำสั่งจากผู้อยู่ในบทบาทนำไปดำเนินการต่อ และ

(3) บทบาทรอง (Lesser role) จะเป็นผู้ที่เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับอันเนื่องมาจากการถูกกดดัน ช่มชู้ ความจำเป็นเพื่อเลี้ยงชีพ ถูกหลอกลวงใช้เพื่อแสวงหาประโยชน์ ให้เป็นผู้ขอรายย่อย เป็นต้น

จากการจัดแบ่งหมวดความผิด ศาลจะพิจารณาระวางโทษตามหมวดความผิด และพิจารณาเหตุปัจจัยต่าง ๆ มาพิจารณาประกอบว่าพอจะมีเหตุใดเป็นเหตุบรรเทาโทษแก่ผู้กระทำความผิด เช่น มีความจำเป็นต้องกระทำเพราะถูกกดดัน ช่มชู้ ความอ่อนด้อยทางสังคม หรือไปพิจารณาที่ตัวสารเสพติดว่ามีความบริสุทธิ์ต่ำไม่เป็นอันตรายต่อสุขภาพและสังคม เป็นต้น จากนั้นศาลจะพิจารณาเหตุผลโทษจากการรับสารภาพ และหากกรณีพิพาทว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดมากกว่าหนึ่งฐานความผิด หรือผู้กระทำผิดต้องโทษอยู่แล้ว ศาลอาจพิจารณาคำพิพากษาโดยรวมให้ยุติธรรมและเป็นไปตามสัดส่วนและพฤติกรรมที่กระทำความผิด แล้วจึงพิจารณาคำสั่งริบทรัพย์และคำสั่งปลดเปลื้องทุกข์ ซึ่งศาลจะต้องให้เหตุผลและอธิบายผลกระทบ

ของคำพิพากษานั้น และสุดท้ายศาลจึงจะพิจารณาถึงระยะเวลาในการถูกคุมขังระหว่างพิจารณาต่อไปด้วย

ตามแนวทางการพิจารณาทบทวนโทษของ sentencing guideline นี้ ผู้เขียนเห็นว่า เป็นการดำเนินการบนหลักความได้สัดส่วนด้วยการพิจารณาถึงความจำเป็น ความเหมาะสม พอเหมาะพอควรแก่ความผิด ทั้งได้พิจารณาปัจจัยต่าง ๆ ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด เพื่อมาเป็นเหตุบรรเทาโทษ จนได้บทกำหนดโทษที่เหมาะสมแก่ผู้กระทำความผิด และแนวทางนี้ ยังกระทำกรอย่างเปิดเผยให้ประชาชนโดยทั่วไปได้เข้าใจและเข้าถึงที่มาที่ไปของเหตุผลตามคำพิพากษานามาซึ่งการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิด แต่เมื่อนำมาพิจารณาเปรียบเทียบกับ การใช้กรอบบัญชีอัตราโทษหรือยึดถือของไทย ก็เห็นถึงความแตกต่างที่ว่า ยึดถือของแต่ละศาลจะ ไม่เป็นที่เปิดเผย เป็นสิ่งที่ประชาชนทั่วไปหรือแม้แต่คู่ความในคดีไม่อาจเข้าใจ ไม่อาจเข้าถึง กรณีพิจารณาตามหลักการพิจารณาคดีและการบังคับโทษที่เหมาะสมกับบุคคล มนุษย์หรือผู้กระทำความผิดจะเป็นประธานของการถูกบังคับโทษอันถือเป็นหลักประกันการถูกบังคับโทษตามกฎหมายและตามหลักรัฐธรรมนูญ เหตุผลในการบังคับโทษจึงต้องมีความเป็นภาวะวิสัยอย่างมาก และตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักประชาธิปไตยที่ให้ความเสมอภาค โปร่งใส ตรวจสอบได้ ประเด็นความเคลือบแคลงสงสัยเรื่องการใช้อำนาจในการกำหนดโทษผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะในคดีอาชญากรรมของศาลจึงมีขึ้น เพราะที่ผ่านมาศาลจะพิจารณาองค์ประกอบความรับผิดชอบตามโครงสร้าง ความรับผิดชอบปรับข้อกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงที่ยุติแล้วจึงกำหนดโทษ โดยมองข้ามการพิจารณาถึงข้อเท็จจริงส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นสภาพพฤติกรรมแห่งคดี ประวัติการกระทำความผิด อายุ สุขภาพทางกายและภาวะแห่งจิต ประวัติการศึกษาและครอบครัว สิ่งแวดล้อม ภูมิหลัง ประวัติการทำงาน สถานทางการเงิน นิสัย ภาวะแห่งจิตและความประพฤติ เป็นอาชญา เป็นต้น ต้องเข้าใจตามความเป็นจริงว่ามนุษย์แต่ละคนมีความสามารถและความรับผิดชอบที่ไม่เท่าเทียมกัน ข้อเท็จจริงส่วนบุคคลเหล่านี้จะแสดงถึงเหตุบรรเทาโทษ ซึ่งตามแนวทางของ Sentencing Guideline ได้นำเสนอให้เราเห็นถึงการให้ความสำคัญถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดนี้ แต่สำหรับแนวทางการกำหนดโทษของไทยยังคงเป็นประเด็นปัญหาให้ศึกษาทางออกอยู่จนถึงปัจจุบัน

จากประเด็นที่ต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดตามแนวทางรูปแบบการกำหนดโทษนั้น มีความจำเป็นต่อกระบวนการยุติธรรมในคดีอาชญากรรมเพราะด้วยรูปแบบที่ขยายตัวกลายเป็นอาชญากรรมระดับชาติ ปัญหาในการที่ศาลจะต้องพิจารณาลงโทษให้เหมาะสมกับการกระทำความผิดและผู้กระทำความผิดไปด้วยกัน โดยจะต้องให้บรรลุลักษณะประสงฆ์แห่งการลงโทษด้วยนั้นในกรณีคดีอาชญากรรมอาจจะยังคงเป็นปัญหาให้เห็นกันอยู่ เพราะการไม่ได้

จำแนกบทบาทผู้กระทำความผิดให้ต้องรับผิดชอบลดหลั่นกันลงไปอย่างชัดเจน จากผู้กระทำความผิดที่ควรต้องได้รับโทษมากกลายเป็นเหยื่อขององค์กรอาชญากรรมยาเสพติดที่รับโทษแทนตัวการที่แท้จริง อาชญากรผู้ร้ายสำคัญที่คอยบงการอยู่เบื้องหลัง เพียงเพราะกฎหมายยาเสพติดของไทยไม่มีระบบแบ่งแยกผู้ร่วมกระทำความผิดที่ชัดเจน เพราะหากเป็นเช่นนั้นจะมีผลต่อการกำหนดบทลงโทษที่เหมาะสมแตกต่างกันไปตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏ ซึ่งหากเป็นกรณีที่ศาลจำเป็นต้องใช้ดุลพินิจก็ไม่ต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสำนวนเพียงเท่านั้น ตามหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ที่พึงสุดท้ายของผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดที่เป็นเหมือนแสงสว่างปลายอุโมงค์ให้มีความหวัง แต่สุดท้ายกลับต้องไปจบอยู่ที่เรือนจำ จึงเป็นปัญหาที่ต้องหันมาทบทวนถึงกระบวนการยุติธรรมที่เป็นอยู่ หันมามองบนหลักสิทธิมนุษยชน พิจารณาตามหลักความได้สัดส่วนในทุกมิติ กล่าวคือ หลักความได้สัดส่วนในมิติที่มีประชาชนเป็นศูนย์กลาง ว่ามีความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการเช่นนั้นมากน้อยเพียงไร มีความเหมาะสมพอควรแก่กรณีแล้วหรือไม่ ไม่มีมาตรการอื่นใดที่ดีไปกว่าการต้องโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือสูงสุดถึงขั้นประหารชีวิตอีกแล้ว หรือ กรณีเปรียบเทียบกับแนวทางการใช้หลักเลิกการลงโทษของเยอรมนี ไม่นับบังคับโทษทางอาญาหันมาใช้มาตรการที่ผ่อนคลายเกี่ยวกับการลดทอนการเป็นความผิดทางอาญา (Decriminalization) การเบี่ยงเบนการดำเนินคดี (Diversion) การลดอันตรายจากการใช้ยาเสพติด (Harm Reduction) สำหรับความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ เพื่อใช้เสฟส่วนบุคคลและสามารถเลือกไม่ฟ้องร้องดำเนินคดี และหลักความได้สัดส่วนในมิติของบทกำหนดโทษอันเกิดจากตัวบทกฎหมายและการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษา การลงโทษผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดที่ต้องพิจารณาความจำเป็นของบทกำหนดโทษ พิจารณาความเหมาะสมกับข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ของผู้กระทำความผิดแต่ละรายไป จึงเป็นกรณีศึกษาที่ควรได้รับการพิจารณาแก้ไขเป็นอย่างยิ่ง

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ถึงแม้ประเทศไทยเป็นอีกหนึ่งในหลายประเทศทั่วโลกที่ประสบกับสถานการณ์ปัญหา ยาเสพติดที่ยังไม่สามารถจะแก้ไขปัญหามาบรรเทาเบาบางลงไปได้ ดังที่เห็นได้จากการแถลงนโยบายของรัฐในทุกยุคทุกสมัยต่างหยิบยกขึ้นมาเป็นหนึ่งในปัญหาหลักของประเทศที่จำเป็นต้องแก้ไขให้หมดไป การใช้มาตรการทางกฎหมายเป็นแนวทางหนึ่งที่มีขึ้นเพื่อป้องกัน ปรามปราม แก้ไขและบำบัดฟื้นฟูผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องเกี่ยวกับยาเสพติด แต่จากสถิติปริมาณคดีการจับกุม สะท้อนให้เห็นปัญหาด้านการป้องกันและปรามปรามที่ยังควรต้องแก้ไขให้มากกว่าเป็นอยู่ในปัจจุบัน

ผู้เขียนเห็นว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลจะต้องเป็นผลให้ปริมาณคดีลดลง แต่ในคดียาเสพติดโดยเฉพาะกรณีแอมเฟตามีน (Amphetamine) สถิติการจับกุมผู้กระทำความผิดให้ต้องเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมนั้นผันแปรและมีแนวโน้มสูงขึ้นเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน อาจกล่าวได้ว่าเป็นปัญหาเรื้อรังและยาวนานนับตั้งแต่มีการออกประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 135 (พ.ศ.2539) เรื่องระบุชื่อและประเภทยาเสพติดให้โทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ลงวันที่ 23 กรกฎาคม 2539 เปลี่ยนแปลงประเภทกลุ่มยาเสพติดโดยย้ายแอมเฟตามีนรวมถึงวัตถุออกฤทธิ์ชนิดอื่นรวม 16 ชนิดจากนิยามเดิมที่เป็นเพียงวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทให้มาเป็นยาเสพติดตามนิยามใหม่ในกลุ่มของยาเสพติดให้โทษ และยังกำหนดให้แอมเฟตามีนเป็นยาเสพติดให้โทษชนิดร้ายแรงเช่นเดียวกับเฮโรอีนอีกตามประกาศกระทรวงซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองที่มีศักดิ์ต่ำกว่ากฎกระทรวงและออกโดยฝ่ายบริหารนี้ เป็นผลให้เมื่อผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวกับแอมเฟตามีนจะต้องรับโทษรุนแรงขึ้นกว่าเดิมถึงขั้นระวางโทษประหารชีวิต ยิ่งเมื่อต้องรับผลกระทบจากบทกฎหมายสันนิษฐานความผิดเด็ดขาดเข้าไปด้วยแล้ว ผู้เขียนเห็นว่านอกจากจะไม่เป็นไปตามพันธะกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศที่ไทยได้ลงนามเป็นภาคีไว้ ยังขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายยาเสพติดอีกด้วย เพราะเมื่อพิจารณาไปที่กลุ่มผู้ต้องหาหรือจำเลย พบว่าส่วนใหญ่เป็นกลุ่มผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดเล็ก ๆ น้อย ๆ มากกว่าผู้ค้ารายสำคัญตัวการสร้างปัญหาต่อประเทศชาติ กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในคดียาเสพติดที่กล่าวมานี้เข้าลักษณะทฤษฎีควบคุมอาชญากรรมที่มีความร้ายแรงค่อนข้าง

สูงก็ควรนำมาใช้เป็นแนวทางที่ต้องปราบปรามผู้ค้ารายสำคัญให้ได้ผลอย่างจริงจัง รวดเร็ว อันแสดงถึงประสิทธิภาพและประสิทธิผลของกระบวนการยุติธรรม แต่ผลกลับกลายเป็นตรงกันข้าม กฎหมายบังคับใช้ไปไม่ถึงผู้ค้ารายสำคัญซึ่งเป็นตัวการใหญ่ที่แท้จริง แม้จะมีบทกฎหมายสนับสนุนความผิดเด็ดขาดเอาไว้เพื่อให้การรวบรวมพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยปราศจากอุปสรรค แต่บทกฎหมายลักษณะนี้กลับส่งผลต่อผู้กระทำความผิดที่ถูกจับกุมที่เป็นกลุ่มของผู้มีบทบาทรอง ไม่ใช่บทบาทนำ เมื่อได้พิจารณาถึงการกระทำความผิดเล็กน้อยมากเมื่อเทียบกับการกระทำความผิดของผู้ค้ารายสำคัญ กล่าวได้ว่า ผู้กระทำความผิดปลายแถวเหล่านี้ถูกใช้เป็นเครื่องมือและเป็นตัวประกันของกระบวนการค้ายาเสพติด และอาจกล่าวต่อไปได้อีกว่า อาจกลายเป็นเครื่องมือของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็เป็นได้

ด้วยความเคารพการศึกษานี้ไม่ได้สนับสนุนให้มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเพิ่มมากขึ้น แต่มุ่งจะให้ตระหนักและคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนประกอบไปด้วยบนหลักความได้สัดส่วน ซึ่งงานวิจัยนี้ได้ศึกษาเพื่อแสดงให้เห็นถึงปัญหาที่แท้จริงและนำเสนอแนวทางแก้ไข ข้อกังขาจากบทกฎหมายที่มีผลใช้บังคับเช่นเดิมอยู่เรื่อยไป โดยยังไม่มีความเข้าใจในปัญหา หากไม่เข้าถึงรากแท้ของปัญหา ย่อมจะยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาคดียาเสพติดให้ลดลงไปได้ และถ้าหากปล่อยให้เป็นอย่างนี้ ประเทศไทยอาจจะอยู่ในสภาวะชะงักงัน เพราะแทนที่ประเทศจะมุ่งพัฒนาประเทศในทุกด้านเพื่อให้ก้าวหน้ายกระดับประเทศให้ทัดเทียมกับนานาชาติ กลับต้องมาหยุดอยู่กับการแก้ไขปัญหายาเสพติดซ้ำเดิมเช่นนี้ไปเรื่อย ทั้งยังเป็นกรณียากก่อนปัญหากฎหมายไปมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนจนกลายเป็นเรื่องละเมิดสิทธิมนุษยชนไป ซึ่งผู้เขียนไม่มุ่งหวังให้เป็นเช่นนั้น

จากการศึกษา พบแนวทางการพิจารณาแก้ไขปัญหายาโดยนำหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ซึ่งเป็นหลักการภายใต้หลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญที่มีการรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนไว้มาเป็นเครื่องมือสำคัญในการแก้ไขปัญหายาของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในคดียาเสพติด ซึ่งควรที่จะต้องพิจารณานำมาใช้ตั้งแต่ขั้นตอนแรกของการบัญญัติกฎหมายการบังคับใช้กฎหมาย ตลอดไปจนถึงการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดบทลงโทษ โดยเมื่อได้คำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนในทุกมิติเป็นรากฐานแล้ว บทสรุปพร้อมข้อเสนอแนะตามปัญหาที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ไว้ในบทที่ 4 นั้นจะมีแนวทางดังต่อไปนี้

1. การบัญญัติกฎหมายภายในขึ้นมาใช้เป็นเครื่องมือในการแก้ไขปัญหายาเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามอนุสัญญาด้านยาเสพติดทั้งสามฉบับซึ่งประเทศไทยได้ร่วมเป็นภาคี ได้แก่ อนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961 (Single Convention on Narcotic Drugs, 1961) แก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารแก้ไขเพิ่มเติมอนุสัญญาดังกล่าวในปี ค.ศ. 1972 (Protocol amending

Single Convention on Narcotic Drugs, 1961, 1972) อนุสัญญาว่าด้วยวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1971 (Convention on Psychotropic Substances, 1971) และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988 (United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1988) เมื่อพิจารณาจากวัตถุประสงค์หลักที่มุ่งหมายเพื่อการเสริมสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศภาคีในการควบคุมยาเสพติดและปราบปรามผู้กระทำความผิดร้ายสำคัญ มาตรการทางกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาบังคับใช้ในประเทศไทย โดยเฉพาะกรณีที่บัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมและปราบปรามผู้กระทำความผิดในกรณีแอมเฟตามีน ปัจจุบันยังเป็นปัญหาและควรเร่งแก้ไขให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาและคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพประชาชนตรงตามเจตนารมณ์ที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกฎหมายสูงสุดของประเทศได้ให้การรับรองไว้ ผู้เขียนจึงเสนอว่าจุดแรกเริ่มของการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาบังคับใช้บังคับ โดยเฉพาะบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีบทลงโทษในทางอาญาที่จะไปมีผลให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษรุนแรงมากยิ่งขึ้นถึงระวางโทษประหารชีวิตนี้ ควรตั้งอยู่บนหลักการของการบัญญัติตามหลักประกันในกฎหมายอาญาเป็นพื้นฐานก่อน ซึ่งประกอบไปด้วยเนื้อหาหลัก 4 ประการ กล่าวคือ ประการที่หนึ่ง ห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีลงโทษทางอาญาแก่บุคคล (Gewohnheitsrechtsverbot) ประการที่สอง ห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งลงโทษอาญาแก่บุคคล (Analogieverbot) ประการที่สาม ต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน (Bestimmtheitsgrundsatz) และประการสุดท้าย กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง (Rückwirkungsverbot)

กรณีปัญหาตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 135 (พ.ศ.2539) เป็นกรณีศึกษาให้เห็นปัญหาการบัญญัติกฎหมายที่ไม่ได้เป็นไปตามหลักประกันในกฎหมายอาญา การบัญญัติกฎหมายโดยผู้ใช้อำนาจฝ่ายบริหารแต่ฝ่ายเดียวในกรณีนี้ ไม่ได้เป็นเพียงแค่อำนาจของผู้รักษาการตามกฎหมายเพียงแค่เพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงชื่อหรือประเภทยาเสพติดให้โทษเท่านั้น ต้องพิจารณาในเชิงลึกลงไปด้วยว่า เมื่อบัญญัติแล้วไปส่งผลกระทบต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยให้ต้องเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาและต้องถูกบทลงโทษในทางอาญาตามกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษหนักขึ้นจนถึงระวางโทษประหารชีวิต และเมื่อเป็นบทกฎหมายที่มีบทลงโทษในทางอาญาที่จะต้องไปกระทบสิทธิและเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนแล้ว ไม่ควรปล่อยให้เป็นการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารแต่เพียงผู้เดียว คือเป็นอำนาจของรัฐมนตรีกระทรวงสาธารณสุขกระทรวงเดียวเท่านั้นเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายยาเสพติดมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นกฎหมายมีผลบังคับใช้ได้ แต่ควรที่จะต้องได้รับการพิจารณาตามขั้นตอนของกระบวนการนิติบัญญัติเหมือนดังเช่นกรณีของพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนด ควรต้องปรับแก้หลักการให้ถูกต้องบนหลักประกันในกฎหมายอาญา เพื่อมิให้การออกกฎหมายนั้นไปขึ้นอยู่กับความวู่วาม

คิดส่วนตนหรือตามกระแสสังคมจนเกินขอบเขต และนำมาซึ่งบทกำหนดโทษที่ไม่เหมาะสมและไม่เป็นธรรมแก่ผู้กระทำความผิดในคดีอาชญากรรมให้โทษก่อนเกิดผลกระทบต่อประชาชนและประเทศชาติ กระบวนการยุติธรรมที่ได้ประสิทธิภาพและมีประสิทธิผลโดยเฉพาะกับคดีอาชญากรรมจึงควรที่จะต้องพิจารณาทบทวนแนวทางแก้ไขกฎหมายเพื่อนำมาซึ่งการลดปริมาณคดีอาชญากรรมอาชญากรรมให้

2. กรณีของแอมเฟตามีน เป็นเพียงกรณีศึกษาหนึ่งจากกลุ่มวัตถุออกฤทธิ์ 16 ชนิดที่ถูกเปลี่ยนแปลงนิยามยาเสพติดใหม่ตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 135 (พ.ศ.2539) ให้ต้องยกระดับความรุนแรงขึ้น ซึ่งจะยังมีกลุ่มยาเสพติดที่ยังควรต้องได้รับการพิจารณาจัดประเภทใหม่อีกตามหลักวิชาในด้านต่างๆ มาประกอบกันมากกว่าจะมุ่งหมายนำศาสตร์ทางกฎหมายมาเป็นเกณฑ์เพียงด้านเดียว จึงควรต้องพิจารณาจัดประเภทแอมเฟตามีนใหม่จากปัจจุบันที่ถูกจัดเป็นยาเสพติดให้โทษชนิดร้ายแรง ให้เป็นไปในทิศทางที่ถูกต้องตรงกับระดับความร้ายแรงต่อสุขภาพประชาชนและประเทศชาติตามความเป็นจริงมากกว่าที่เป็นอยู่

ด้านการจัดการเพื่อป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิดในกรณีของแอมเฟตามีนที่ถูกนำตัวเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา ต้องเข้ามาสู่เรือนจำ ต้องเข้ามาสู่สังคมของผู้กระทำความผิด มีการเข้าร่วม คบหาสมาคมกับผู้กระทำความผิดในลักษณะเดียวกัน ลักษณะเช่นนี้ เห็นว่ามีความสำคัญต่อการขยายตัว ขยายเครือข่าย และขยายความรุนแรงของอาชญากรรมต่อไปในภายหน้า มากกว่าการคืนคนดีสู่สังคม เมื่อเรือนจำต้องกลายเป็นสถานที่รวมกลุ่มผู้ต้องหาที่มีความผิดในคดีอาชญากรรมให้โทษกรณีของแอมเฟตามีนที่เดิมกระจัดกระจายกันและนับวันจะเพิ่มปริมาณมากขึ้น สร้างโอกาสการเรียนรู้ตามความคิดของผู้กระทำความผิดจนอาจนำมาซึ่งการสร้างเครือข่ายอาชญากรรมเพิ่มขึ้น จึงควรยับยั้งและทบทวนมาตรการทางกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อให้กฎหมายอาญายังคงมีภารกิจเป็นไปเพื่อคุ้มครองสังคมตามวัตถุประสงค์ที่ถูกต้องในการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด จึงควรได้รับการทบทวนบทกำหนดโทษที่จะมาลงแก่ผู้กระทำความผิดในคดีอาชญากรรมให้โทษ กรณีแอมเฟตามีนนั้น ผู้กระทำความผิดในแต่ละกรณีแต่ละรายจะต้องได้รับบทกำหนดโทษที่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดที่ตนได้ลงมือกระทำลงไปมากกว่าความผิดที่ต้องไปปรับเข้ากับบทกฎหมายปิดปากหรือบทกฎหมายสันนิษฐานความผิดดังที่บัญญัติไว้ตามกฎหมายอาชญากรรมให้โทษ หน่วยงานหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมต้องตระหนักและให้ความสำคัญกับการดำเนินคดีอาชญากรรมให้มากกว่าจะไปเน้นการเพิ่มสถิติปริมาณจับกุม ควรที่จะต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเป็นรายไป พิจารณาบทบาทในการกระทำความผิด พฤติการณ์แห่งคดีในการลงมือกระทำความผิดเหล่านี้ ซึ่งตามแนวทางการกำหนดโทษของต่างประเทศที่ใช้อยู่ในประเทศอังกฤษกับกรณีการใช้ sentencing guideline มาเป็นแนวทางการพิจารณากำหนด

โทษสำหรับความผิดในคดียาเสพติดให้เข้าไปแนวทางเดียวกันบนหลักความได้สัดส่วนที่เหมาะสมของการกระทำความผิดกับบทลงโทษ ก็เป็นอีกแนวทางแก้ไขที่น่าสนใจและนำมาเป็นแนวทางทบทวนการปรับบทกำหนดโทษที่เหมาะสมสำหรับผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดให้โทษของไทย

3. ผลกระทบจากการที่แอมเฟตามีนถูกยกระดับความร้ายแรงให้เทียบเท่าเฮโรอีนเป็นผลให้ความผิดที่ได้กระทำไปต้องได้รับบทกำหนดโทษตามกฎหมายยาเสพติดให้โทษ เนื่องจากแอมเฟตามีนเป็นยาเสพติดให้โทษประเภท 1 ชนิดร้ายแรงตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 บางฐานความผิดถูกกำหนดไว้ด้วยบทกฎหมายสันนิษฐานความผิดในคดีอาญา ซึ่งจากการที่นำบทสันนิษฐานเด็ดขาดมาบังคับใช้ในการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดให้โทษกรณีของแอมเฟตามีน (Amphetamine) เช่น ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคสาม (2) ที่บัญญัติว่า “การผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งแอมเฟตามีนหรืออนุพันธ์แอมเฟตามีน มีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ตั้งแต่สามร้อยเจ็ดสิบห้ามิลลิกรัมขึ้นไป หรือมียาเสพติดที่มีสารดังกล่าวผสมอยู่จำนวนสิบห้าหน่วยการใช้ขึ้นไป หรือมีน้ำหนักสุทธิตั้งแต่หนึ่งจุดห้ากรัมขึ้นไป ให้ถือว่าเป็นการผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย” ส่งผลในทางกฎหมายต่อการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ที่ต้องตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยตามฐานความผิดนี้ ไม่อาจที่จะโต้แย้งหรือนำพยานหลักฐานเข้าสืบหักล้างเป็นอย่างอื่นนอกจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสำนวน รวมถึงการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในชั้นศาลเองก็ไม่สามารถโต้แย้งให้เป็นอย่างอื่นได้ เห็นว่า กฎหมายยาเสพติดที่บัญญัติไว้วินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยอาศัยบทกฎหมายที่วางบทสันนิษฐานเด็ดขาดเอาไว้ ในด้านหนึ่งยังคงมีความจำเป็นและเอื้อประโยชน์ต่อการดำเนินคดีอาญาในคดียาเสพติดให้โทษ ที่จะต้องนำมาบังคับใช้กับผู้ค้ายาเสพติดรายสำคัญ ตัวการที่เป็นเจ้าของเครือข่ายรายใหญ่ ตัวการที่เป็นอาชญากรในลักษณะองค์กรอาชญากรรม เป็นผู้มีเงินทุน มีฐานอำนาจ มีอิทธิพล สั่งการอยู่เบื้องหลังและเป็นการยากในทางปฏิบัติที่โจทก์จะแสวงหาพยานหลักฐานมาเพื่อให้ทราบถึงข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวข้องกับความผิดในคดีเพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดของผู้ค้ายาเสพติดรายสำคัญ เหล่านั้น ซึ่งกฎหมายสันนิษฐานความผิดนี้ไม่สามารถบังคับใช้ได้จริงกับผู้ค้ายาเสพติดรายสำคัญ ในทางตรงกันข้าม บทกฎหมายลักษณะนี้กลับถูกนำไปบังคับใช้แก่ผู้กระทำความผิดทุกคนที่เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับยาเสพติดให้โทษกรณีแอมเฟตามีนในทุกบทบาท รวมถึงบุคคลที่อยู่ในฐานะเป็นเพียงผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดตามกฎหมายในคดียาเสพติด แม้กระทั่งความผิดเล็กน้อยที่เมื่อพิจารณาถึงข้อเท็จจริงของผู้กระทำความผิด การกระทำ หรือพฤติการณ์แวดล้อมประกอบ ไม่น่าจะนำมาซึ่งบทกำหนดโทษถึงขั้นประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตได้ จึงเห็นว่า

ควรแก้ไขบทกฎหมายในส่วนของการนำข้อสันนิษฐานกฎหมายมาใช้ในคดีอาญาควรตั้งอยู่บนหลักความได้สัดส่วน นั่นคือ คัดกรองแยกประเภทผู้กระทำความผิดในคดีอาญาเสพติดตามบทบาทในกระบวนการค้ายาเสพติด บัญญัติความรับผิดชอบและบทลงโทษตามข้อเท็จจริงของผู้กระทำความผิดในคดีเมทแอมเฟตามีนให้เหมาะสม ผู้ใดที่เป็นตัวการผู้ค้ารายสำคัญ ยังคงใช้ข้อสันนิษฐานกฎหมายในคดีอาญามาบังคับใช้อยู่ แต่ถ้าเป็นเพียงเหยื่อของความยากจน เหยื่อเศรษฐกิจ เหยื่อสังคมที่ถูกผลักดันให้เข้ามาเป็นเครื่องมือของผู้ค้ายาเสพติดตัวจริง จึงตกอยู่ในภาวะจำยอมที่จะเสี่ยงลงมือกระทำความผิดมากกว่าเจตนาที่จะกระทำความผิด ทำให้ต้องเข้ามาเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมคดียาเสพติดกลายเป็นผู้เสพ ผู้ล่าเหยื่อ ผู้นำเข้ารายย่อยจริงๆ ก็ควรให้โอกาสผู้กระทำความผิดได้รับการลงโทษตามโครงสร้างความผิดที่ปรากฏตามความเป็นจริง และเมื่อกฎหมายบัญญัติชัดเจน การนำกฎหมายไปบังคับใช้ของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมก็จะเกิดความเป็นธรรม มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลยิ่งขึ้น

4. ตามหลักการค้นหาความจริงในคดีอาญาของไทยที่ใช้หลักการดำเนิน โดยรัฐ (public prosecution) และถือ “หลักการค้นหาความจริงตามเนื้อหา” (the principle of material truth) เจ้าหน้าที่ของรัฐและศาลจะร่วมมือกันในการค้นหาความจริง การตรวจสอบค้นหาความจริงในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในทุกขั้นตอนจึงต้องให้ความสำคัญแก่ผู้ต้องหาและจำเลย ด้วยการค้นหาความจริงจากข้อมูลบุคคลสองส่วน คือส่วนแรก ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดของบุคคลนั้น และส่วนที่สอง ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด ความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหา ก็เพื่อเป็นฐานข้อมูลสำคัญในการพิจารณาวินิจฉัยเบื้องต้นของคดี กระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยเฉพาะคดียาเสพติด เจ้าหน้าที่ของรัฐและศาลควรต้องดำเนินคดีให้เป็นไปตามหลักการค้นหาความจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดควรที่จะต้องมีการแบ่งแยกประเภทผู้กระทำความผิดมาพิจารณาประกอบความชั่วร้ายของการกระทำ พฤติการณ์ที่อยู่เบื้องหลังของการกระทำ เจตนาจงใจกระทำผิดเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติ หรือมีความจำเป็นอย่างยิ่งจากสภาพชีวิตที่เป็นอยู่ เช่น ผู้กระทำความผิดเป็นผู้หญิงตั้งครรภ์ถูกสามีทิ้ง ไม่มีอาชีพ ความเป็นอยู่ไม่มั่นคงพอที่จะเลี้ยงดูชีวิตที่จะเกิดมา ถูกบีบคั้นจากสภาพสังคมที่ด้อยโอกาสไม่มีทางเลือก ความคิดชั่ววูบเพื่อให้มีเงินมาซื้อข้าวกินเพื่อเลี้ยงอีกหนึ่งชีวิตที่กำลังจะล้มตามาคูโลก หรือผู้ด้อยโอกาสในสังคมในประเทศกำลังพัฒนาที่ไม่มีความรู้ อ่านไม่ออก เขียนไม่ได้ ไม่เข้าใจกฎหมายคืออะไร แม้จะรู้ว่าถ้าทำผิดต้องรับโทษแต่ข้อมูลที่ได้อาจจะถูกงูใจให้รับสารภาพไปก่อน เหล่านี้เป็นต้น ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดที่ยกเป็นตัวอย่างข้างต้นนี้ไม่ได้เกิดจากความเห็นส่วนตัวของผู้เขียน ข้อมูลเหล่านี้มาจากการที่ผู้เขียนได้มีโอกาสเข้าไปดูงานและพูดคุยกับผู้ต้องขังในเรือนจำกลางบางจังหวัดภายใต้กิจกรรมของสำนักกิจการในพระตำริพระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม

จึงได้ทราบข้อเท็จจริงจากตัวผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดให้โทษกรณีแอมเฟตามีนที่พิจารณาแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าจะเป็นเพียงผู้มึบทยาทรอง เป็นผู้ขนรายย่อย เป็นผู้เสพ เมื่อผู้เขียนพิจารณาถึงการกระทำ เจตนา ความชั่ว ของผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดตามโครงสร้างความรับผิดชอบอาญาแล้วว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประเทศชาติเพียงใดเมื่อเปรียบเทียบกับผู้กระทำความผิดที่มึบทยาทรนนำเป็นตัวละครผู้ร้ายสำคัญแล้ว เห็นได้ชัดว่าแตกต่างกันมาก ไม่เป็นเหตุเพียงพอที่จะเป็นผลให้ผู้ต้องขังคดียาเสพติดกรณีแอมเฟตามีนเหล่านั้นต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือระวางโทษประหารชีวิต ถึงแม้เมื่อรับสารภาพแล้วได้มีเหตุผลโทษอยู่บ้าง และแม้จะเป็นไปตามข้อกำหนดที่ปรับเข้ากับข้อเท็จจริงที่ปรากฏอยู่ในสำนวนคดีก็ตาม แต่หากเมื่อพิจารณาประกอบกับสิทธิและเสรีภาพที่มนุษย์คนหนึ่งจะพึงได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว ยังขัดต่อหลักความได้สัดส่วนอย่างเป็นรูปธรรม ผู้เขียนเห็นว่าควรที่จะต้องกลับมาพิจารณาถึงแนวทางการบริหารจัดการในกระบวนยุติธรรมที่เป็นอยู่เสียใหม่ ต้นแบบการศึกษาจากแนวทางของต่างประเทศบนหลักความได้สัดส่วน ผู้เขียนเห็นว่าในกรณีของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็เป็นกรณีศึกษาที่น่าสนใจกับหลักไม่ฟ้องคดีแก่ผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดที่มีปริมาณเล็กน้อยและไม่เป็นอันตรายต่อผู้อื่น บางกรณีได้รับการพิจารณาไม่ต้องถูกดำเนินคดี มีปรากฏในกฎหมายยาเสพติดของเยอรมนี ที่ได้บัญญัติให้อำนาจแก่พนักงานอัยการในหมวดการถอนฟ้องและสละสิทธิ์ไม่ดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดเล็กน้อยและไม่เป็นอันตรายแก่ผู้อื่น และไม่กระทบต่อความปลอดภัยของสาธารณชนส่วนใหญ่ของประเทศ อันจะเป็นการคัดกรองผู้กระทำความผิดหรือคัดกรองคดีที่จะเข้ามาสู่ศาลได้อีกช่องทางหนึ่ง เห็นว่ากฎหมายยาเสพติดของประเทศไทยควรที่จะพิจารณานำมาปรับใช้โดยการบัญญัติกฎหมายให้อำนาจพนักงานอัยการมีอำนาจสั่งคดียาเสพติดได้ด้วย ผู้เขียนเห็นว่าควรตรงตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิดรายสำคัญได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลตามแนวทางแห่งกระบวนยุติธรรมทางอาญา

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาค้นคว้า ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

1. การให้นิยามคำว่า “ยาเสพติด” ตามกฎหมายยาเสพติดของไทยที่แบ่งเป็นสามกลุ่มคือ ยาเสพติดให้โทษ วัตถุออกฤทธิ์ และสารระเหย ควรต้องพิจารณาทบทวนใหม่ เพื่อนำไปสู่การจัดประเภทหมวดหมู่กลุ่มยาเสพติดใหม่ให้ตรงตามความเหมาะสมร้ายแรงของฤทธิ์ยาตามความเป็นจริง ดังกรณีศึกษาของแอมเฟตามีน เป็นกรณีศึกษาหนึ่งที่ต้องแก้ไขให้แอมเฟตามีนได้รับการถอดถอนออกจากบัญชีท้ายประกาศสาธารณสุข ฉบับที่ 135 (พ.ศ.2539) เรื่อง ระบุชื่อและประเภทยาเสพติดให้โทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 และเสนอให้ย้าย

แอมเฟตามีนกลับมาเป็นเพียงวัตถุออกฤทธิ์ ตามนิยามยาเสพติดตามกฎหมายไทยที่ได้พิจารณาแก้ไขบทบทวนใหม่ โดยจะกำหนดระดับความร้ายแรงอยู่ในประเภทใดเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาของผู้มีอำนาจตรากฎหมายต่อไป

2. แก้ไขกฎหมายยาเสพติดบัญญัติให้อำนาจแก่พนักงานอัยการให้มีอำนาจใช้ดุลพินิจที่จะสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดียาเสพติด อำนาจในการถอนฟ้องคดีและสละสิทธิ์คดี และรวมไปถึงการใช้ดุลพินิจกำหนดบทลงโทษให้เหมาะสมกับความรับผิดชอบในชั้นก่อนฟ้องอย่างชัดเจนกับกรณีคดียาเสพติดที่พิจารณาจากข้อเท็จจริงทั้งที่ปรากฏในสำนวนและข้อเท็จจริงเพิ่มเติมเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดที่เรียกเข้ามาแล้วเห็นว่าไม่ส่งผลกระทบต่อสุขภาพ อนามัย ร่างกาย ชีวิต และประเทศชาติ จึงควรที่จะให้โอกาสผู้กระทำความผิดเหล่านั้นได้รับการพิจารณาความรับผิดชอบและบทกำหนดโทษที่เหมาะสมต่อไป

ท้ายนี้ ผู้เขียนในฐานะนักกฎหมายที่ถึงแม้จะยังมีสถานะเป็นเพียงว่าที่นิติศาสตรมหาบัณฑิต ยังไม่ได้เป็นผู้มีบทบาทสำคัญอยู่ในกระบวนการยุติธรรม แต่จากการที่ผู้เขียนได้รับโอกาสจากโครงการกำลังใจ สำนักกิจการในพระดำริพระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา กระทรวงยุติธรรม ให้เข้าร่วมสัมมนารับฟังความเห็นจากนักวิชาการในหลากหลายวิชาชีพที่มีส่วนเกี่ยวข้องในประเด็นเกี่ยวกับยาเสพติดโดยเฉพาะกรณีของแอมเฟตามีน รวมทั้งการได้เข้าไปดูงานในเรือนจำหญิงบางแห่งทำให้ได้เข้าถึงและเข้าใจผู้ต้องขังหญิงในคดีแอมเฟตามีน ส่งผลให้เกิดทัศนคติใหม่ต่อแอมเฟตามีน จึงต้องการที่จะพัฒนาศักยภาพของตัวเองผ่านการศึกษา และไม่ว่าแนวทางการศึกษานี้จะสัมฤทธิ์ผลหรือไม่ เพียงไร ดังบทสัมภาษณ์ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา ที่ได้ประทานสัมภาษณ์ไว้เมื่อวันที่ 21 มกราคม 2555 ว่า “...นักกฎหมายมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษามองความรู้รอบตัวแล้วต้องวิเคราะห์ถึงเหตุผลในเชิงอื่นๆ เพิ่มเติมมากขึ้นมากกว่าเชิงกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียว...การแลกเปลี่ยนความคิดเห็นกับคนในสายวิชาชีพอื่นๆ หรือหน่วยงานอื่นๆ ก็เป็นเรื่องสำคัญ เป็นเรื่องจำเป็น แม้แต่ผู้เชี่ยวชาญในกระบวนการยุติธรรม ตำรวจ ศาล อัยการเองก็มีมุมมองในการปฏิบัติหน้าที่ในมุมมองกฎหมายฉบับเดียวกันแต่แตกต่างกันไป เพราะว่าเราต่างคนต่างเป็นตัวละครคนละฝ่ายที่จะต้องมาเล่นบทบาทของตัวเองร่วมกัน ถ้าเกิดมีการสื่อสารกันมากขึ้น มีการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นกันมากขึ้น หรือแม้แต่มีการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นกับวิชาชีพอื่นๆ หรือการเข้าไปสื่อสารพูดคุยกับประชาชนทั่วไปกับชาวบ้านบ้างว่า เขามีมุมมองการใช้ชีวิตอย่างไร แล้วเขาเข้าใจกฎหมายอย่างไร บางทีมันเป็นการเพิ่มพูนศักยภาพของนักกฎหมายได้อย่างไม่น่าเชื่อเหมือนกัน...” เป็นแรงบันดาลใจให้ผู้เขียนทำการศึกษา จนเข้าใจและเข้าถึงปัญหา และนำมาซึ่งข้อเสนอแนะบนหลักความได้สัดส่วนนี้

กรม
บรรณานุกรม
ค

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- กนิษฐา ไทยกล้า. (2554). *รู้เท่าทันสารเสพติด*. กรุงเทพฯ: สำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด(ป.ป.ส.).
- กระทรวงสาธารณสุข กรมการแพทย์. (2558). *คู่มือคำแนะนำการดูแลผู้มีปัญหาสารเสพติดเมทแอมเฟตามีน*. เชียงใหม่: บริษัท แบรินด์เคิลส์ จำกัด.
- กลอเรีย โจนส์. (2557). *สรุปเนื้อหาบทความเกี่ยวกับหลักการลงโทษที่ได้สัดส่วน* [*Proportionality of sentencing for drug offences*] (พิทยา จินาวัฒน์, ผู้แปล). กรุงเทพฯ: กระทรวงยุติธรรม.
- กอบกุล จันทวโร และคณะ. (2558). *มาตรการทางกฎหมายในการพัฒนาทางเลือกสำหรับผู้กระทำผิดคดียาเสพติด เพื่อสนับสนุนการดำเนินงานตามข้อกำหนดกรุงเทพฯ* (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ: กระทรวงยุติธรรม.
- เกษมสานต์ โชติชาครพันธุ์ และคณะ. (2557). *ปัจจัยที่ก่อให้เกิดการกระทำผิดซ้ำในคดียาเสพติดและการพัฒนาคุณภาพชีวิต* (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ: สำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด(ป.ป.ส.).
- คณิต ณ นคร. (2556). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- คณิต ณ นคร. (2552). *วิอาญาวิพากษ์*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- คณิต ณ นคร. (2556). *อดีตประธาน คอป. และ อสส. ในคดีการก่อการร้าย*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ และคณะ. (2526). *การศึกษาการดำเนินคดียาเสพติดตามระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม* (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการการวิจัยแห่งชาติ(วช.).
- ณัฐวสา นัตรีไพฑูริย์. (2536). *ขอบเขตการกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2558). *กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ธานี วรภัทร์. (2553). *กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ธานี วรภัทร์. (2558). *การตรวจสอบค้นหาความจริงแท้และเมื่อผู้หญิงกระทำความคิด*. *วารสารกำลังใจ*, 3(2).
- ธานี วรภัทร์. (2557). *หลักกฎหมายมาตรการบังคับทางอาญา*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

- บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ. (2558). *หลักความได้สัดส่วน (principle of proportionality) ในการตรวจสอบขอบเขตอำนาจรัฐ ตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550* (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- ประธาน วัฒนวานิชย์. (2546). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา*. กรุงเทพฯ: บริษัท โฟร์พรีนติ้ง จำกัด.
- ประธาน วัฒนวานิชย์. (2524). ระบบความยุติธรรมทางอาญา : แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม. *วารสารนิติศาสตร์*, 9.
- พรธิดา เอี่ยมศิลา. (2549). *ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- พระราชกำหนดป้องกันการใช้สารระเหย พ.ศ. 2533.
- พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522.
- พระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518.
- กาญจนา จิตะสมบัติ. (2546). *สิ่งเสพติด 2000* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: สำนักงานกิจการโรงพิมพ์ องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557.
- วรวิทย์ ฤทธิพิศ. (2540). *คดียาเสพติดให้โทษ เสรโรอิน ยาบ้า กัญชา คดีวัตถุออกฤทธิ์*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- วิชัย ศรีรัตน์. (2556). *คำถาม-คำตอบ เกี่ยวกับตัวชี้วัดสิทธิมนุษยชน*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน.
- วิภา ปิ่นวีระ. (2550). *บทบาทของศาลในการพิจารณาคดีอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วีระพงษ์ บุญโยธาส. (2557). *อาชญากรรมเศรษฐกิจ : Economic Crime* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ศักดิ์ชัย เลิศพานิชพันธุ์ และคณะ. (2557). *โครงการศึกษากฎหมายยาเสพติดในต่างประเทศ : ศึกษาเฉพาะกรณีประเทศญี่ปุ่น ฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์ เยอรมัน โปรตุเกส อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา* (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ: กระทรวงยุติธรรม.

- ศุภกิจ เข้มประชา. (2558). *มองกระบวนการยุติธรรมทางอาญาผ่านการศึกษารเปรียบเทียบ (The Thai Criminal Justice System: A Comparative Perspective)*. กรุงเทพฯ: เจริญรัฐการพิมพ์.
- สมบัติ ดาวแจ้ง. (2543). *ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบในกฎหมายอาญา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สัญญา บัวเจริญ และคณะ. (2554). *โครงการศึกษาวิจัยสาเหตุการละเมิดสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ (รายงานผลการวิจัย)*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ(กสม.).
- สำนักงานกิจการในพระดำริ พระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา. (2557). *ความผิดคดีอาญาเสพติดและแนวทางในการปรับบทลงโทษ*. กรุงเทพฯ: กระทรวงยุติธรรม.
- สำนักงานกิจการในพระดำริ พระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา. (2557). *ตัวอย่างคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับผู้หญิงคดีอาญาเสพติดและคดีที่น่าข้อกำหนดกรุงเทพฯ มาปรับใช้*. กรุงเทพฯ: กระทรวงยุติธรรม.
- สำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด(ป.ป.ส.). (2542). *ATS มหันตภัยศตวรรษที่ 21*. กรุงเทพฯ: กระทรวงยุติธรรม.
- สำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด(ป.ป.ส.). (2551). *คู่มือการประสานงานและการรวบรวมพยานหลักฐานคดีอาญาเสพติด*. กรุงเทพฯ: กระทรวงยุติธรรม.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2551). *หลักกฎหมายอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 3)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- หยุด แสงอุทัย. (2548). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 (พิมพ์ครั้งที่ 6)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- อุททิศ แสนโกสีก. (2525) *กฎหมายอาญา ภาค 1*. กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์.

ภาษาต่างประเทศ

Betäubungsmittelgesetz.

Betäubungsmittelgesetz. Retrieved from <https://de.wikipedia.org/wiki>.

Misuse of Drugs Act 1971.

Misuse of Drugs Act 1971. Retrieved from <http://www.legislation.gov.uk>.

Possession of a controlled drug (Misuse of Dugs Act 1971 (section 5(2)). Retrieved from https://www.sentencingcouncil.org.uk/wp-content/uploads/Drug_offences_scenarios.pdf.

Possession of a controlled drug with intent to supply it to another (Misuse of Drugs Act 1971 (section 5(3)). Retrieved from https://www.sentencingcouncil.org.uk/wp-content/uploads/Drug_offences_scenarios.pdf.

DRUGS

กรม
พาณิชย์
และ
อุตสาหกรรม

(๓๑ ทวิ)

คำพิพากษา



สำหรับศาลใช้

54
7

คดีหมายเลขคำที่

๒๕๒ / ๒๕๕๑

คดีหมายเลขแดงที่

๕๓๓ / ๒๕๕๑

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ศาลจังหวัดบึงกาฬ

วันที่ ๑๕ เดือน พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๕๑

ความอาญา

ระหว่าง

พนักงานอัยการจังหวัดบึงกาฬ

โจทก์

นางสาวสุพัตรา รื่นเริง

จำเลย

เรื่อง

ความผิดต่อพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง

โจทก์ฟ้องว่า เมื่อวันที่ ๒๕ ธันวาคม ๒๕๕๐ เวลากลางวัน จำเลยเป็นคนสัญชาติไทย มีภูมิลำเนาในประเทศไทยได้เดินทางออกไปนอกราชอาณาจักรทางบริเวณริมฝั่งแม่น้ำโขงบ้านดงสรวง ตำบลดงบัง อำเภอบึงโขงหลง จังหวัดหนองคาย ซึ่งไม่ใช่ช่องทางด่านตรวจคนเข้าเมือง เขตท่า สถานี หรือท้องที่ตามประกาศกระทรวงมหาดไทย หลังจากเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักรแล้วจำเลยเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรทางบริเวณริมฝั่งแม่น้ำโขงบ้านดงสรวง ตำบลดงบัง อำเภอบึงโขงหลง จังหวัดหนองคาย ซึ่งไม่ใช่ช่องทางด่านตรวจคนเข้าเมือง เขตท่า สถานี หรือท้องที่ตามประกาศกระทรวงมหาดไทย โดยขณะจำเลยลักลอบเข้ามาในราชอาณาจักรไทยดังกล่าว จำเลยได้นำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งเมทแอมเฟตามีนอันเป็นยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ จำนวนหนึ่งเม็ดครึ่ง น้ำหนัก ๐.๑๑๐ กรัม และจำเลยมีเมทแอมเฟตามีนหนึ่งเม็ดครึ่งดังกล่าวไว้ในครอบครอง โดยฝ่าฝืนกฎหมาย เจ้าพนักงานจับกุมจำเลยได้พร้อมด้วยเมทแอมเฟตามีนเป็นของกลาง เหตุเกิดที่ตำบลดงบัง อำเภอ บึงโขงหลง จังหวัดหนองคาย ของกลางหมดไปในการตรวจพิสูจน์ ขอให้ลงโทษตามพระราชบัญญัติ

/ยาเสพติดให้โทษ...



(๓๑ ทวี)



สำหรับศาลใช้

34
5

- ๒ -

พ.ศ.๒๕๒๒ มาตรา ๔, ๗, ๘, ๑๕, ๖๕, ๖๗ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๑, ๖๒
ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๑

จำเลยให้การรับสารภาพ

ทางพิจารณาโจทก์นำสืบประกอบคำรับสารภาพของจำเลยว่า เมื่อวันที่ ๒๕ ธันวาคม ๒๕๕๐ เวลา ๘ นาฬิกา คาบตำรวจเว็ชเชอร์ พลรัตน์ ได้รับแจ้งจากสายลับว่าจำเลยกับนางรวงทอง กองเมือง ลักลอบข้ามไปประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวเพื่อซื้อเมทแอมเฟตามีน บริเวณท่าเรือบ้านคางสรวง ตำบลคางม้ง อำเภอเมืองโขงหลวง จังหวัดหนองคาย เจ้าหน้าที่นางรวงทอง โดย คาบตำรวจเว็ชเชอร์ ชุ่มดูความเคลื่อนไหวริมฝั่งแม่น้ำโขง ส่วนคาบตำรวจนิคม ชัยอามาตย์ กับคาบตำรวจ อภิชาติ เทพจันทร์ ชุ่มดูบริเวณที่จำเลยกับนางรวงทองจอดรถจักรยานยนต์ คาบตำรวจเว็ชเชอร์ ใช้กล้องส่อง ทางไกลส่องดู เวลาประมาณ ๑๑ นาฬิกา เห็นเรือหางยาว ๑ ลำ มีชายคนขับ ๑ คน นางรวงทองนั่งบริเวณหัวเรือ จำเลยนั่งตอนกลาง เรือแล่นออกจากท่าบ้านทุ่งน้อยฝั่งประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวไป จอดที่ท่าเรือบ้านคางสรวง ห่างจากจุดที่คาบตำรวจเว็ชเชอร์ชุ่มอยู่ประมาณ ๕๐ เมตร แล้วคนขับเรือก็ขับเรือ กลับไป ส่วนจำเลยกับนางรวงทองเดินไปบริเวณที่จอดรถ เจ้าหน้าที่ตำรวจออกจากที่ชุ่มขอตรวจค้นไม่พบ สิ่งของผิดกฎหมาย เมื่อสอบถามจำเลยรับว่าลักลอบข้ามไปประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว เจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นทั้งสองคนมีอาการพิรุธน่าสงสัยว่ามีสิ่งของผิดกฎหมายซุกซ่อนในร่างกาย จึงพาไปให้ แพทย์โรงพยาบาลบึงโขงหลวงตรวจร่างกาย แต่ก่อนตรวจจำเลยนำเมทแอมเฟตามีนจำนวนหนึ่งเม็ดครึ่งบรรจุ ในถุงพลาสติกใสใส่ไว้ในช่องผ้าสำหรับใส่โทรศัพท์เคลื่อนที่ มอบให้แพทย์ผู้ตรวจ จึงยึดไว้เป็นของกลาง ชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนแจ้งข้อหาจำเลยว่ามีและมิไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ โดยผิดกฎหมาย และเป็นคนไทยลักลอบออกไปและเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่ผ่านช่องทางที่กฎหมาย กำหนด จำเลยรับสารภาพว่าซื้อเมทแอมเฟตามีนของกลางจากรายถูกลาวเพื่อนำมาเสพเอง

/จำเลยไม่สืบพยาน...

(๓๑ ทวี)



สำหรับศาลใช้

- ๓ -

จำเลยไม่สืบพยาน

พิเคราะห์แล้วข้อเท็จจริงเบื้องต้นฟังได้ว่า เจ้าพนักงานตำรวจจับกุมจำเลยเมื่อวันที่ ๒๕ ธันวาคม ๒๕๕๐ ปัญหาว่าจำเลยกระทำผิดตามที่ฟ้องหรือไม่ ความผิดฐานเป็นคนสัญชาติไทยเดินทางออกนอกราชอาณาจักรและเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่ผ่านช่องทางตามที่กฎหมายกำหนด มิใช่ข้อปรับไม่เกิน ๒,๐๐๐ บาท ฐานมิใช่ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ โดยไม่ได้รับอนุญาตนั้น โทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี อัตราโทษอย่างต่ำไม่ถึงห้าปี เมื่อจำเลยให้การรับสารภาพจึงฟังได้ว่ากระทำความผิดโดยไม่จำต้องสืบพยาน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๖ วรรคหนึ่ง ส่วนฐานนำเข้าซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ โจทก์นำสืบประกอบคำรับสารภาพโดยมีคำตรวจวิเชียรและคำบรรยายนิคม เจ้าพนักงานผู้ร่วมจับกุมเบิกความตอบคำซักถามในทำนองเดียวกันว่า เมื่อได้รับแจ้งจากสายลับว่าจำเลยลักลอบออกนอกราชอาณาจักรพยานกับพวกเจ้าพนักงานไปประชุมริมฝั่งแม่น้ำโขง ใกล้ท่าเรือบ้านดงสว่าง คำบรรยายวิเชียรใช้รถโดยสารสองทางไกลสองคู่ กระทั่งเวลาประมาณ ๑๑ นาฬิกา เห็นเรือหางยาว ๑ ลำ มีชายคนขับ ๑ คน นางรวงทองนั่งบริเวณหัวเรือ จำเลยนั่งตอนกลาง เรือแล่นออกจากท่าบ้านทุ่งน้อย ฝั่งประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ไปจอดที่ท่าเรือบ้านดงสว่าง ห่างจากจุดจอดประมาณ ๕๐ เมตร บริเวณทางเดินจากท่าเรือไปที่จอดรถเป็นพื้นที่โล่ง จำเลยกับนางรวงทองเดินไปถึงที่จอดรถโดยไม่หยุดแะที่ใด พยานไม่ได้ตรวจค้นตัว แต่ให้จำเลยล้วงกระเป๋าเสื้อกางเกงของตนเอง ไม่พบสิ่งผิดกฎหมาย แต่สังเกตเห็นจำเลยและนางรวงทองอาการพิรุธน่าสงสัยว่ามีสิ่งผิดกฎหมายซ่อนอยู่ในตัว จึงพาไปให้แพทย์โรงพยาบาลบึงโขงหลงตรวจร่างกาย ก่อนตรวจจำเลยนำเมทแอมเฟตามีนของกลางซึ่งซุกซ่อนไว้ในซองผ้าสีฟ้า-เหลือง สำหรับใส่โทรศัพท์เคลื่อนที่มอบให้นายแพทย์อนันต์ สนั่นเอื้อ ตรวจสอบข้างในบรรจุเมทแอมเฟตามีนของกลาง เมื่อพยานสอบถามจึงยอมรับว่าเป็นเมทแอมเฟตามีนที่ซื้อมาจากนายช่วยราษฎรลาวที่บ้านทุ่งน้อยฝั่งประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ในราคาเม็ดละ ๑๐๐ บาท เพื่อนำมาเสพยาเอง

/จึงจับกุม...

(๓๑ ทวิ)



สำหรับศาลใช้

- ๔ -

จึงจับกุมจำเลยดำเนินคดี เห็นว่า ขณะเกิดเหตุเป็นเวลากลางวันมีแสงสว่างมองเห็นได้ชัดเจน บริเวณที่เกิดเหตุเป็นที่โล่ง ค่ายตำรวจวิเชียรเห็นจำเลยตั้งแต่นั่งเรือหางยาวเล่นออกจากทำน้าบ้านทุ่งน้อย ประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว มาจอดทำน้าบ้านคงตรวจจนถึงบริเวณที่จ้อครดจกรยานยนต์ ทั้งเมื่อเห็นจำเลยเป็นหญิงก็ไม่ได้ตรวจค้นตัวจำเลย อันแสดงให้เห็นว่าพยานปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่และเบิกความตรงไปตรงมาไม่มีเหตุให้ระแวงว่าจะกลั่นแกล้งจำเลย คำเบิกความมีน้ำหนักให้รับฟังประกอบกับจำเลยมอบเมทแอมเฟตามีนของกลางซึ่งชุกช่อนที่ตัวให้นายแพทย์อนันต์และเจ้าหน้าที่โรงพยาบาลด้วยความสมัครใจของจำเลยเอง พยานหลักฐานโจทก์นำสืบมารับฟังได้ว่าจำเลยนำเมทแอมเฟตามีนของกลางติดตัวมาจากประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวจริง แต่เมื่อพิจารณาบันทึกคำให้การของค่ายตำรวจอภิชาติ ค่ายตำรวจวิเชียรและค่ายตำรวจนิคมแล้วต่างให้การเช่นเดียวกันว่าสอบถามจำเลยรับว่าซื้อเมทแอมเฟตามีนของกลางเพื่อนำมาเสพ ตามบันทึกคำให้การเอกสารหมายเลข ๑.๓ ๑.๕ และ ๑.๑๐ ตามลำดับ และตามบันทึกการจับกุมเอกสารหมายเลข ๑.๘ ชั้นสอบสวนจำเลยยังคงให้การว่าซื้อเมทแอมเฟตามีนของกลางเพื่อเสพ ตามบันทึกคำให้การ เอกสารหมายเลข ๑.๑๒ เมื่อพิจารณาประกอบกับจำนวนเมทแอมเฟตามีนของกลางซึ่งมีเพียงหนึ่งเม็ดครึ่ง น้ำหนัก ๐.๑๘๐ กรัม นำเชื่อว่าจำเลยซื้อเมทแอมเฟตามีนของกลางมาเพื่อเสพเองดังที่ให้การรับสารภาพตลอดมา แม้พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๔ บัญญัติว่า "นำเข้า" หมายความว่า นำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักร แต่เมื่อคำนึงถึงอัตราโทษตามมาตรา ๖๕ วรรคหนึ่ง กำหนดให้ระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งล้านบาทถึงห้าล้านบาทเท่ากับโทษฐานผลิตหรือส่งออกซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ ในขณะที่โทษฐานจำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ มาตรา ๖๖ กำหนดโทษตามปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ หรือจำนวนหน่วยการใช้ หรือน้ำหนักสุทธิ เห็นได้ว่า กฎหมายกำหนดโทษความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษตามความร้ายแรงของอันตรายที่จะเกิดขึ้นแก่สังคมอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดโดยการนำเข้าซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ อันก่อให้เกิดอันตราย

/แก้สังคม...



(๓๑ ทวิ)



สำหรับศาลใช้

5/2

- ๕ -

แก้สังคมอย่างร้ายแรงเพราะเป็นการทำให้ยาเสพติดแพร่ระบาดได้ง่ายขึ้น กฎหมายจึงกำหนดโทษสูง เมื่อความมุ่งหมายเป็นเช่นนี้ "นำเข้า" ตามมาตรา ๔ ดังกล่าวจึงหมายถึง การนำเข้ามาในราชอาณาจักรที่เป็นอันตรายแก้สังคมอย่างร้ายแรง เมื่อเมทแอมเฟตามีนของกลางมีเพียงหนึ่งเม็ดครึ่ง น้ำหนักสุทธิ ๐.๑๗๐ กรัม นับว่าเป็นจำนวนน้อยและจำเลยมีไว้เพื่อเสพเอง โดยไม่มีวัตถุประสงค์ที่เป็นอันตรายแก้สังคมอย่างร้ายแรง คังวินิจฉัยข้างต้น การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิดฐานนำเข้าซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑

พิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง, ๖๗ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๑, ๖๒ วรรคสอง การกระทำของจำเลยเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน ลงโทษทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไป ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๑ ฐานมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ โดยไม่ได้รับอนุญาต จำคุก ๑ ปี ปรับ ๒๐,๐๐๐ บาท ฐานเป็นคนไทยออกนอกราชอาณาจักรโดยไม่ผ่านช่องทางตามที่กฎหมายกำหนด ปรับ ๑,๐๐๐ บาท ฐานเป็นคนไทยเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่ผ่านช่องทางตามที่กฎหมายกำหนด ปรับ ๑,๐๐๐ บาท ฐานเป็นคนไทยเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่ผ่านช่องทางตามที่กฎหมายกำหนด ปรับ ๑,๐๐๐ บาท ฐานให้การรับสารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๔ กระทงละกึ่งหนึ่ง ฐานมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ โดยไม่ได้รับอนุญาต จำคุก ๖ เดือน ปรับ ๑๐,๐๐๐ บาท ฐานเป็นคนไทยออกนอกราชอาณาจักรโดยไม่ผ่านช่องทางตามที่กฎหมายกำหนด ปรับ ๕๐๐ บาท ฐานเป็นคนไทยเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่ผ่านช่องทางตามที่กฎหมายกำหนด ปรับ ๕๐๐ บาท รวมจำคุก ๖ เดือน ปรับ ๑๑,๐๐๐ บาท ไม่ปรากฏว่าจำเลยเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน ทั้งมีบุตรต้องอุปการะเลี้ยงดู เห็นควรให้โอกาสจำเลยกลับตนเป็นพลเมืองดีสักครั้งหนึ่ง โทษจำคุกรอไว้มีกำหนด ๒ ปี ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๕๖ คุมประพฤติจำเลยโดยให้ไปรายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติ ๑ ครั้ง ภายในระยะเวลา ๑ ปี ให้ทำงานบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์ตามที่

/พนักงานคุมประพฤติ...

(๓๑ ทวิ)

สำนักงานสิ่งแวดล้อม
และสุขภาพ

- ๖ -

พนักงานคุมประพฤติและจำเลยเห็นสมควร ๑๒ ชั่วโมง ไม่ชำระค่าปรับให้จัดการตามประมวลกฎหมาย
อาญา มาตรา ๒๘, ๓๐ ความผิดฐานนำเข้าซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ ให้ยก/

นายปรานิต รัญวาศรี

นายจำลอง แก้วนาง



(๓๑ ทวิ)



สำหรับศาลใช้

คำพิพากษา

คดีหมายเลขดำที่ ๒๐๔๕/๒๕๕๑

คดีหมายเลขแดงที่ ๑๘๓๐/๒๕๕๓

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ศาลอุทธรณ์ภาค ๔

วันที่ ๗ เดือน มิถุนายน พุทธศักราช ๒๕๕๓

ความอาญา

ระหว่าง

พนักงานอัยการจังหวัดบึงกาฬ

โจทก์

นางสาวสุพัฒตา รื่นเรือง

จำเลย

เรื่อง

ความผิดต่อพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ
ความผิดต่อพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง

โจทก์ อุทธรณ์ คำพิพากษา

ศาลจังหวัดบึงกาฬ ลงวันที่ ๑๕ เดือน พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๕๑

ศาลอุทธรณ์ภาค ๔ รับวันที่ ๑๐ เดือน ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๕๑

โจทก์ฟ้องว่า เมื่อวันที่ ๒๙ ธันวาคม ๒๕๕๐ เวลากลางวัน จำเลยได้

กระทำความผิดออกกฎหมายหลายกรรมต่างกัน โดยจำเลยเป็นคนสัญชาติไทย มีภูมิลำเนา

ในประเทศไทยได้เดินออกไปนอกราชอาณาจักรที่บริเวณริมฝั่งแม่น้ำโขง บ้านดงสรวง

/ซึ่งไม่ใช่

(๓๑ ทวี)



สำหรับศาลใช้

- ๒ -

ซึ่งไม่ใช่ช่องทาง ด้านตรวจคนเข้าเมือง เขตท่า สถานี หลังจากนั้นจำเลยเดินทางเข้ามาใน
ราชอาณาจักรที่บริเวณดังกล่าว จำเลยนำเมทแอมเฟตามีนอันเป็นยาเสพติดให้โทษ
ในประเภท ๑ จำนวน ๑.๕ หน่วยการใช้ (หนึ่งเม็ดครึ่ง) น้ำหนัก ๐.๑๗๐ กรัม เข้ามา
ในราชอาณาจักรและมีเมทแอมเฟตามีนดังกล่าวไว้ในครอบครอง โดยฝ่าฝืนกฎหมาย
เหตุเกิดที่ตำบลดงบัง อำเภอบึงโขงหลง จังหวัดหนองคาย เจ้าพนักงานตำรวจจับจำเลย
และยึดได้เมทแอมเฟตามีนดังกล่าวเป็นของกลาง ของกลางหมดไปในการตรวจพิสูจน์
ขอให้ลงโทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๔, ๗, ๘, ๑๕,
๒๕, ๒๗ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๑, ๒๒ และประมวล
กฎหมายอาญา มาตรา ๙๑

จำเลยให้การปฏิเสธ แต่ก่อนสืบพยาน จำเลยขอถอนคำให้การเดิมและ
ให้การใหม่เป็นรับสารภาพ

ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามพระราชบัญญัติ
ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง, ๒๗ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง
พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๑, ๒๒ วรรคสอง การกระทำของจำเลยเป็นความผิดหลายกรรม
ต่างกัน ลงโทษทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไป ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๙๑

/ฐานมี

(๓๑ ทวี)



สำหรับศาลใช้

81/6

- ๓ -

ฐานมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ โดยไม่ได้รับอนุญาต จำคุก ๑ ปี ปรับ ๒๐,๐๐๐ บาท / ฐานเป็นคนไทยออกนอกราชอาณาจักรโดยไม่ผ่านช่องทางที่กำหนด ปรับ ๑,๐๐๐ บาท / ฐานเป็นคนไทยเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่ผ่านช่องทางที่กำหนด ปรับ ๑,๐๐๐ บาท จำเลยให้การรับสารภาพ เป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๗๘ กระทั่งละกึ่งหนึ่ง ฐานมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ โดยไม่ได้รับอนุญาต จำคุก ๖ เดือน ปรับ ๑๐,๐๐๐ บาท ฐานเป็นคนไทยออกนอกราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาต ปรับ ๕๐๐ บาท ฐานเป็นคนไทยเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาต ปรับ ๕๐๐ บาท รวมจำคุก ๖ เดือน ปรับ ๑๑,๐๐๐ บาท ไม่ปรากฏว่าจำเลยเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน ทั้งมีบุตรต้องอุปการะเลี้ยงดู เห็นควรให้โอกาสจำเลยกลับตนเป็นพลเมืองดีสักครั้งหนึ่ง โทษจำคุกรอไว้มีกำหนด ๒ ปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๕๖ คุมความประพฤติจำเลย โดยให้ไปรายงานตัว ต่อพนักงานคุมประพฤติ ๓ ครั้ง ภายในระยะเวลา ๑ ปี ให้ทำงานบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์ตามที่พนักงานคุมประพฤติและจำเลยเห็นสมควร ๑๒ ชั่วโมง ไม่ชำระค่าปรับให้จัดการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๙, ๓๐ ข้อหาอื่นนอกจากนี้ให้ยก

โจทก์อุทธรณ์

/ศาลอุทธรณ์ภาค ๔

(๓๑ ทวิ)



สำหรับศาลใช้

81/5

- ๔ -

ศาลอุทธรณ์ภาค ๔ ตรวจสอบจำนวนประชุมปรึกษาแล้ว ข้อเท็จจริงทั้งยุติตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น โดยคู่ความทั้งสองฝ่ายมิได้อุทธรณ์โต้แย้งว่า เมื่อวันที่ ๒๙ ธันวาคม ๒๕๕๐ จำเลยซึ่งเป็นคนสัญชาติไทยถูกเจ้าพนักงานตำรวจจับกุมขณะเดินทางจากประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวเข้ามาในราชอาณาจักรที่บริเวณท่าเรือบ้านดงหลวง ตำบลดงบัง อำเภอบึงโขงหลง จังหวัดหนองคาย โดยมิได้รับอนุญาต เจ้าพนักงานตำรวจตรวจค้นพบเมทแอมเฟตามีนได้จากจำเลย ๑.๕ เม็ด สำหรับความผิดฐานเป็นคนสัญชาติไทยเดินทางออกไปและเข้ามาในราชอาณาจักร โดยมิได้ผ่านช่องทางที่กำหนดและฐานมียาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ ไว้ในครอบครองโดยมิได้รับอนุญาตนั้น ไม่มีคู่ความฝ่ายใดอุทธรณ์ จึงยุติไปตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้น มีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยตามอุทธรณ์ของโจทก์เพียงประการเดียวว่า การกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานนำเมทแอมเฟตามีนเข้ามาในราชอาณาจักรโดยมิได้รับอนุญาตตามที่ฟ้องหรือไม่ เห็นว่า วัตถุประสงค์ของการตราพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ เพื่อให้การปราบปรามและควบคุมยาเสพติดให้โทษไปอย่างมีประสิทธิภาพ และเป็นไปตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยยาเสพติดให้โทษที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกอยู่ด้วย ทั้งนี้เพราะปัญหายาเสพติดให้โทษในปัจจุบันเป็นปัญหาสำคัญร่วมกันของนานาประเทศ ประกอบกับยาเสพติดให้โทษเป็นภัย

/ร้ายแรง

○ (๓๑ ทวิ)



สำหรับศาลใช้

- ๕ -

ร้ายแรงต่อสุขภาพ ชีวิตของมนุษย์และสังคมอย่างใหญ่หลวง บุคคลไม่พึงเสพและไม่พึงมิได้
 ในครอบครอง ผลิต จำหน่าย นำเข้า หรือส่งออก กฎหมายจึงกำหนดโทษในความผิด
 เกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษลดหลั่นกันไปตามความร้ายแรงของอันตรายที่จะเกิดขึ้นแก่สุขภาพ
 ชีวิตของมนุษย์ และสังคมอันเนื่องมาจากการกระทำความผิด ดังเช่นการที่พระราชบัญญัติ
 ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๖๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ผู้ใดผลิต นำเข้าหรือ
 ส่งออกซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต วรรคสอง
 บัญญัติว่า ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อจำหน่าย ต้องระวางโทษ
 ประหารชีวิต แสดงให้เห็นว่า การผลิต นำเข้า ส่งออก ยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑
 ล้วนเป็นการกระทำที่เป็นภัยอันตรายอย่างร้ายแรงไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน มีผลกระทบต่อ
 สุขภาพชีวิตมนุษย์ และสังคมเพราะเป็นบ่อเกิดแห่งยาเสพติดให้โทษประเภท ๑ ทำให้
 ยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ มีอยู่อย่างแพร่หลายยากที่จะปราบปรามให้หมดสิ้นไปได้
 กฎหมายจึงต้องมีมาตรการลงโทษขั้นเด็ดขาดและหนักกว่าปกติแก่ผู้กระทำความผิด โดย
 แยกประเภทตามความร้ายแรงแห่งการกระทำความผิด ด้วยการกำหนดโทษระหว่างความผิด
 ฐานผลิต นำเข้าหรือส่งออกซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ กับฐานผลิต นำเข้า หรือ
 ส่งออกซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ เพื่อจำหน่าย ให้นักเบาแตกต่างกัน การที่

/จำเลย

○ (๓๑ ทวิ)



สำหรับศาลใช้

- ๖ -

จำเลยเป็นคนสัญชาติไทยเดินทางออกไปสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว แล้วนำเมทแอมเฟตามีน ๑.๕ เม็ด เข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาต การกระทำของจำเลยต้องตามบทนิยามของคำว่า "นำเข้า" ในมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งหมายความว่า นำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักรแล้ว การกระทำของจำเลยไม่ว่าจะนำเมทแอมเฟตามีนเข้ามาในราชอาณาจักรด้วยเหตุผลการใดโดยไม่ได้รับอนุญาต ที่มีไซ้เพื่อจำหน่ายก็ถือว่าเป็นความผิดฐานนำเมทแอมเฟตามีนเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตตามฟ้อง ที่ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่า การกระทำของจำเลยไม่มีความผิดฐานนำเมทแอมเฟตามีนเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตนั้น ศาลอุทธรณ์ภาค ๔ ไม่เห็นพ้องด้วย อุทธรณ์ของโจทก์ฟังขึ้น

พิพากษาแก้เป็นว่า จำเลยมีความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๖๕ วรรคหนึ่ง ฐานนำยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ เข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตอีกบทหนึ่ง ซึ่งเป็นกรรมเดียวกับความผิดฐานมียาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ ไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาต ให้ลงโทษฐานนำยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ เข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งเป็นกฎหมายบทที่มีโทษหนักที่สุด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๙๐ ให้จำคุกจำเลยตลอดชีวิต ปรับ

/๑,๐๐๐,๐๐๐ บาท

(๓๑ ทวิ)



สำหรับศาลใช้

1436-๗-

๑,๐๐๐,๐๐๐ บาท ลดโทษให้กึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๗๘ ประกอบ
 มาตรา ๕๓ คงจำคุก ๒๕ ปี ปรับ ๕๐๐,๐๐๐ บาท เมื่อรวมกับโทษฐานอื่นตาม
 คำพิพากษาศาลชั้นต้นแล้ว จำคุก ๒๕ ปี และปรับ ๕๐๑,๐๐๐ บาท ให้กักขังแทน
 ค่าปรับได้ไม่เกิน ๑ ปี ไม่รอกการลงโทษและไม่คุมความประพฤติจำเลย นอกจากที่แก้ให้
 เป็นไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น.

นางสาวมณฑิรา จำนงค์

นางปรีชาติ ภู่อารว

นางอภิรดี โพธิ์พร้อม





(๓๑)

คำพิพากษา



สำหรับศาลใช้

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ที่ ๑๗๒๐๖ ๒๕๕๕

วันที่ ๑๒ เดือน กรกฎาคม พุทธศักราช ๒๕๕๕

พนักงานอัยการจังหวัด

โจทก์

ระหว่าง

นางสาวสุพัฒตา รื่นเรือง

จำเลย

เรื่อง

ความผิดต่อพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ

ความผิดต่อพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง

จำเลย

ฎีกาคัดค้าน

คำพิพากษา

ศาลอุทธรณ์ภาค ๔ ลงวันที่ ๗ เดือน มิถุนายน พุทธศักราช ๒๕๕๓

ศาลฎีกา รับวันที่ ๑๓ เดือน ธันวาคม พุทธศักราช ๒๕๕๓



(๓๑ ทวิ)



สำหรับศาลใช้

- ๒ -

โจทก์ฟ้องว่า เมื่อวันที่ ๒๙ ธันวาคม ๒๕๕๐ เวลากลางวัน จำเลยได้กระทำความผิดต่อกฎหมายหลายกรรมต่างกัน โดยจำเลยเป็นคนสัญชาติไทย มีภูมิลำเนาในประเทศไทยได้เดินทางออกไปนอกราชอาณาจักรที่นครปฐมริมฝั่งแม่น้ำโขงบ้านดงสรองซึ่งไม่ใช่ช่องทาง คำนวณตรวจคนเข้าเมือง เขตท่า สถานี หลังจากนั้นจำเลยเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรที่บริเวณดังกล่าว จำเลยนำพหุภัณฑ์ผิดกฎหมายอื่นเป็นยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ จำนวน ๑.๕ หน่วยการใช้ (หนึ่งเมตริกตัน) เป็นหนัก ๐.๑๓๗๐ กรัม เข้ามาในราชอาณาจักร และมีเมทแอมเฟตามีนดังกล่าวไว้ในครอบครอง โดยไม่ได้รับอนุญาต เหตุเกิดที่ตำบลดงบัง อำเภอบึงโขงหลง จังหวัดหนองคาย เจ้าพนักงานตำรวจจับกุมจำเลย และยึดได้เมทแอมเฟตามีนดังกล่าวเป็นของกลาง ของกลางหมดไปในการตรวจพิสูจน์ ขอให้ลงโทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๔, ๗, ๘, ๑๕, ๖๕, ๖๗ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๑, ๖๒ และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๙๑

จำเลยให้การปฏิเสธ แต่ก่อนสืบพยาน จำเลยขอถอนคำให้การเดิมและให้การ

ใหม่เป็นรับสารภาพ



(๓๑ ทวิ)



สำหรับศาลใช้

- ๓ -

ศาลชั้นต้นพิจารณาคดีแล้วพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามพระราชบัญญัติ
 ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง, ๑๗ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง
 พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๓, ๑๖ วรรคสอง ประกอบกันของจำเลยเป็นความผิดหลายกรรม
 ต่างกัน ลงโทษทุกกรรมเป็นกรรมที่ผิดไป ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๙๑
 ฐานมียาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ไว้ในครอบครองโดยมิได้รับอนุญาต จำคุก ๑ ปี
 ปรับ ๒๐,๐๐๐ บาท ฐานเป็นคนสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักรโดยไม่ผ่านช่องทาง
 ที่กำหนดปรับ ๑,๐๐๐ บาท ฐานเป็นคนสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่ผ่าน
 ช่องทางที่กำหนดปรับ ๑,๐๐๐ บาท จำเลยได้รับสารภาพ เป็นประโยชน์แก่การ
 พิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๗๘ กระทั่ง
 กึ่งหนึ่ง ฐานมียาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ ไว้ในครอบครองโดยมิได้รับอนุญาต จำคุก
 ๖ เดือน ปรับ ๑๐,๐๐๐ บาท ฐานเป็นคนสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักรโดยไม่ผ่าน
 ช่องทางที่กำหนด ปรับ ๕๐๐ บาท ฐานเป็นคนสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่
 ผ่านช่องทางที่กำหนด ปรับ ๕๐๐ บาท รวมจำคุก ๖ เดือน ปรับ ๑๑,๐๐๐ บาท
 ไม่ปรากฏว่าจำเลยเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน ทั้งมีบุตรต้องอุปการะเลี้ยงดู เห็นควรให้



(๓๑ ทวี)



สำหรับศาลใช้

- ๔ -

โอกาสจำเลยกลับตนเป็นพลเมืองดีสักครั้งหนึ่ง โทษจำคุกรอไว้มีกำหนด ๒ ปี ตาม
ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๕๖ คุมประพฤติประจำเลย โดยให้ไปรายงานตัวต่อ
พนักงานคุมประพฤติ ๓ ครั้ง ภายในระยะเวลา ๑๕ ปี ให้ทำงานบริการสังคมหรือ
สาธารณประโยชน์ตามที่พนักงานคุมประพฤติและเจ้าเลยเห็นสมควร ๑๒ ชั่วโมง
ไม่ชำระค่าปรับให้จัดการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๖๙, ๓๐ ข้อหาอื่น
นอกจากนี้ให้ยก

โจทก์อรรถณ

ศาลอุทธรณ์ภาค ๘ พพากษไว้เป็นว่า จำเลยมีความผิดตามพระราชบัญญัติ

ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๖๕ วรรคหนึ่ง ฐานนำยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑
เข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตอีกบทหนึ่ง ซึ่งเป็นกรรมเดียวกับความผิดฐานมี
ยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ ไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาต ให้ลงโทษฐานนำยา
เสพติดให้โทษในประเภท ๑ เข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งเป็นกฎหมาย
บทที่มีโทษหนักที่สุด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๙๐ ให้จำคุกจำเลยตลอดชีวิต
ปรับ ๑,๐๐๐,๐๐๐ บาท ลดโทษให้กึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๗๘

(๓๑ ทวิ)



สำหรับศาลใช้

- ๕ -

ประกอบมาตรา ๕๓ คงจำคุก ๒๕ ปี และปรับ ๕๐๐,๐๐๐ บาท เมื่อรวมกับโทษฐาน
 อื่นตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นแล้ว จำคุก ๒๕ ปี และปรับ ๕๐๑,๐๐๐ บาท ให้กักขัง
 แทนค่าปรับได้ไม่เกิน ๑ ปี ไม่รอกว้างไปและไม่มีคุณสมบัติจำเลย นอกจากนี้
 แก้ให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น

ศาลฎีกาตรวจสำนวนพร้อมฟังคดีแล้ว ขอเท็จจริงเบื้องต้นฟังได้ว่า
 เมื่อวันที่ ๒๙ ธันวาคม ๒๕๕๐ เวลากลางวัน จำเลยซึ่งเป็นคนสัญชาติไทยเดินทาง
 ออกจากประเทศไทยไปยังสาธารณรัฐประชาชนลาว และวันเดียวกันได้
 เดินทางกลับประเทศไทย โดยไม่ผ่านช่องทางที่กำหนด แล้วจำเลยถูกเจ้าพนักงานตำรวจ
 จับกุมที่บริเวณท่าเรือบ้านดงสรวง ตำบลดงบัง อำเภอบึงโขงหลง จังหวัดหนองคาย
 เจ้าพนักงานตำรวจตรวจค้นตัวจำเลยไม่พบสิ่งผิดกฎหมาย แต่เห็นจำเลยมีพิรุณจึงพา
 จำเลยไปให้แพทย์โรงพยาบาลบึงโขงหลงตรวจร่างกาย ก่อนตรวจจำเลยนำเมทแอมเฟตามีน
 ของกลาง ซึ่งซุกซ่อนไว้ในช่องผ้าสำหรับใส่โทรศัพท์เคลื่อนที่มอบให้นายแพทย์ผู้ตรวจ
 สำหรับความผิดฐานเป็นคนสัญชาติไทยเดินทางออกไปและเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่

ผ่านช่องทางที่กำหนด และความผิดฐานมียาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ ไว้ในครอบครอง โดยไม่ได้รับอนุญาต โจทก์ จำเลยไม่อุทธรณ์ จึงยุติไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น สำหรับ ฎีกาของจำเลยที่ว่า โจทก์ไม่มีประจักษ์พยานที่ชี้ให้เห็นว่า จำเลยนำเมทแอมเฟตามีนเข้ามาในราชอาณาจักร พยานหลักฐานโจทก์จึงไม่พอพียงว่า จำเลยนำเมทแอมเฟตามีนเข้ามาในราชอาณาจักรนั้น เห็นว่า คดีนี้จึงขอให้ยกฟ้องคดีฐานโจทก์สืบพยานประกอบคำรับสารภาพของจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๖ วรรคหนึ่ง ศาลชั้นต้นฟังพยานโจทก์ว่า จำเลยนำเมทแอมเฟตามีนจำนวนตามฟ้องติดตัวมาจาก สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว แล้วนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อเสพ และพิพากษา ว่าจำเลยมีความผิดฐานมียาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ ไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับ อนุญาต จำเลยไม่อุทธรณ์ ส่วนโจทก์อุทธรณ์ว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐาน นำยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ เข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาต ฎีกาของ จำเลยดังกล่าวจึงเป็นการหยิบยกเอาข้อเท็จจริงซึ่งยุติไปในศาลชั้นต้นมาได้เพียงใหม่ใน ชั้นฎีกา จึงเป็นฎีกาในข้อที่มีได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้วโดยชอบในศาลอุทธรณ์ภาค ๔ ไม่ชอบ ด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๔๙ วรรคหนึ่ง ประกอบประมวล



(๓๑ ทวิ)



สำหรับศาลใช้

- ๗ -

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๕ ศาลฎีกาไม่รับวินิจฉัยให้ มีปัญหาต้องวินิจฉัยตามฎีกาของจำเลยว่า การกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานนำยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ เข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือไม่ในชั้นนี้ วัตถุประสงค์ของฎีกาตราพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ เพื่อการปราบปรามและควบคุมยาเสพติดให้โทษ เนื่องจากเมทแอมเฟตามีนเป็นภัยต่อสุขภาพและชีวิตของมนุษย์และสังคม การที่จำเลยเดินทางออกจากประเทศไทยไปยังสวิตเซอร์แลนด์โดยประชาชนลาว และเดินทางกลับประเทศไทยโดยนำเมทแอมเฟตามีน ๑.๕ เม็ด เข้ามาโดยมิได้รับอนุญาต ถือได้ว่าเป็นการนำเข้าตามความหมายของมาตรา ๑ แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งหมายความว่า นำหรือสิ่งเข้ามาในราชอาณาจักรแล้วไม่ว่าจะนำเมทแอมเฟตามีนเข้ามามากหรือน้อย หรือด้วยเหตุผลประการใดของจำเลยก็ตาม ส่วนที่จำเลยฎีกาว่า รายงานการตรวจพิสูจน์ของกลางเอกสารหมายเลข จ. ๑ ไม่ได้ระบุสารบริสุทธิ์ของเมทแอมเฟตามีนของกลางในส่วนที่จำเลยถูกกล่าวหาจึงต้องสงสัยว่า เม็ดยา ๑.๕ เม็ด มีสารบริสุทธิ์อันเป็นยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ หรือไม่ จึงฟังไม่ได้ว่าจำเลยนำยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ เข้ามาในราชอาณาจักรนั้น เห็นว่า ตามรายงานการตรวจ

(๓๑ ทวิ)



สำหรับศาลใช้

- ๘ -

พิสูจน์ดังกล่าวระบุว่า ผลการตรวจพบยาเสพติดให้โทษชนิดเมทแอมเฟตามีนซึ่งเป็นอนุพันธ์
ของเมทแอมเฟตามีนที่วัตถุของกลาง จึงเป็นความผิดตามมาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง แล้ว
แม้ไม่ระบุปริมาณสารบริสุทธิ์ก็ตาม การกระทำของจำเลยเป็นความผิดตามที่โจทก์ฟ้อง
ที่ศาลอุทธรณ์ภาค ๔ พิพากษาลงโทษจำเลยมาแล้ว ฎีกาของจำเลยฟังไม่ขึ้น
พิพากษายืน.

นายพีรพล พิชัยวัฒน์

นายสมควร วิเชียรวรรณ

นางสาวปิยกุล บุญเพิ่ม

ศาลฎีกา

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

กิติมา แก้วนระรา

ประวัติการศึกษา

ปีการศึกษา 2544 ศิลปศาสตรบัณฑิต

สถาบันราชภัฏสวนดุสิต

ปี พ.ศ. 2544 สอบผ่านภาคความรู้ความสามารถทั่วไป

(ภาค ก.) ระดับปริญญาตรี

สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน

ปีการศึกษา 2549 นิติศาสตรบัณฑิต

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ทุนการศึกษา

ปีการศึกษา 2554 ได้รับทุนการศึกษาจากมหาวิทยาลัย

ธุรกิจบัณฑิตย์ หลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

ทุนการวิจัย

ปี พ.ศ. 2559 ได้รับทุนสนับสนุนการทำวิทยานิพนธ์

สำนักงานกิจการยุติธรรม(สกธ.) กระทรวงยุติธรรม